

**JUS- ONLINE**

**RIVISTA DI SCIENZE GIURIDICHE**

a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Milano

**INDICE N. 3/2016**

LAURETTA MAGANZANI	2
' <i>Foedus – ius latii – civitas</i> ': per una revisione del concetto di 'colonizzazione fittizia' in transpadana fra l'89 e il 49 a.c.	
FRANCESCA SILVIA SCOTTI	32
<i>Actio aquae pluviae arcendae</i> e manufatti di "piccola bonifica agraria". Osservazioni su D. 39.3.1.4,5,9 (Ulp. 53 ad ed.)	
GIANMARCO SIGISMONDI, SALVATORE PICCOLO	95
Strumenti operativi e strategie di contrasto della corruzione alla luce dello standard internazionale ISO 31000 e della teoria dei giochi: il piano triennale di prevenzione della corruzione nelle prime esperienze applicative e le strategie incentivanti nell'utilizzo dei <i>whistleblowing schemes</i> .	
CLAUDIA TUBERTINI	135
Piani di prevenzione della corruzione e organizzazione amministrativa	
ANGELO FALSONE	153
Alcune riflessioni sul problema dello studio del diritto ecclesiastico coloniale: possibile modello o esperienza da dimenticare?	

**VP VITA E PENSIERO**

Lauretta Maganzani

*Professore Ordinario di Istituzioni di diritto romano, Università Cattolica del S. Cuore*

***‘Foedus – ius latii – civitas’: per una revisione del concetto di  
‘colonizzazione fittizia’ in transpadana fra l’89 e il 49 a.c.\****

**SOMMARIO:** Introduzione. 1. Le due forme catastali dal Capitolium di Verona. 2. Possibile datazione. 3. Contesto monumentale dei catasti di Verona come indizio di datazione. 4. Conclusioni.

### **Introduzione**

Com’è stato ampiamente dimostrato in un’opera classica di Giorgio Luraschi<sup>1</sup>, indimenticato Maestro di Storia del diritto romano nell’Università Cattolica di Milano (oltre che in quelle di Pavia e Como), la romanizzazione della Transpadana ebbe luogo per gradi<sup>2</sup>: dapprima con la stipulazione di *foedera* fra Roma e le comunità locali che, secondo Cicerone (*Pro Balbo* 14.32)<sup>3</sup>, vietavano la concessione della *civitas*

---

\* Contributo sottoposto a double blind peer review.

\* Si pubblica qui il testo della relazione presentata nell’Università degli Studi di Trieste il 12 novembre 2015 in occasione del Seminario romanistico sul tema ‘Il governo del territorio nell’esperienza storico-giuridica’ organizzato dai Proff. Mario Fiorentini, Paolo Ferretti, Gabriella Zoz.

<sup>1</sup> *Foedus, ius Latii, civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Padova 1979.

<sup>2</sup> Per una buona sintesi dell’ampia problematica A. VALVO, *Cesare e i Transpadani*, in *Humanitas* 2002, N.S. LVII, pp. 53-68. Mi limito poi a citare, con rinvio alla relativa letteratura, G. CAIRO, *Gli strumenti giuridici della presenza romana in Cisalpina tra il I sec. a.C. e l’inizio del principato*, in *Historiká. Studi di storia greca e romana* 2012, vol. II, pp. 33-54; D. KREMER, *Ius Latinum. Le concept de droit latin sous la république et l’empire*, Paris 2006, pp. 121-134; G. BANDELLI, *Considerazioni storiche sull’urbanizzazione cisalpina di età repubblicana (283-89 a.C.)*, in L. BRECCIAROLI TABORELLI (a cura di), *Forme e tempi dell’urbanizzazione nella Cisalpina (II secolo a.C. – I secolo d.C.)*, *Atti delle giornate di studio, Torino, 4-6 maggio 2006*, Firenze 2007, pp. 13-28.

<sup>3</sup> *Etenim quaedam foedera exstant, ut Cenomanorum, Insubrium, Helvetiorum, Iapydum nonnullorum item ex Gallia barbarorum, quorum in foederibus exceptum est, nequis eorum a nobis civis recipiatur.*

*romana* a membri delle popolazioni federate, evidentemente tendendo a preservarne l'autonomia, l'indipendenza, la stabilità demografica e le strutture socio-politiche e giuridiche. Un mutamento sostanziale si ebbe nell'89 a.C. con la concessione della *latinitas* da parte di Pompeo Strabone (*Lex Pompeia de Transpadanis*) e poi nel 49 a.C. con l'attribuzione della *civitas romana* da parte di Cesare. Infine, nel 42, il processo si concluse con la soppressione dello *status* di provincia della Gallia Cisalpina e l'inclusione a pieno titolo nel territorio italico.

Tuttavia, se dopo il 49 a.C. la progressiva e sempre più marcata romanizzazione della Transpadana è ben attestata sia dalle fonti letterarie ed epigrafiche che dalle risultanze archeologiche<sup>4</sup>, per il periodo compreso fra l'89 e il 49 a.C. le testimonianze sono scarse, a parte un importante testo di Asconio (*In Pis.* 3 Clark) in cui si confronta la 'deduzione coloniarìa' delle normali colonie latine – in particolare Piacenza – e quella delle colonie *sui generis* dedotte da Pompeo Strabone nell'89:

*Neque illud dici potest, sic eam coloniam (sc. Placentiam) esse deductam quemadmodum post plures aetates Cn. Pompeius Strabo, pater Cn. Pompei Magni, Transpadanas colonias deduxerit. Pompeius enim non novis colonis eas constituit sed veteribus incolis manentibus ius dedit Latii, ut possent habere ius quod ceterae Latinae coloniae, id est ut petendi magistratus <magistratibus> civitatem Romanam adipiscerentur....*

Trad. it.: Né si può sostenere che quella colonia (sc. Piacenza) sia stata dedotta nello stesso modo in cui molto tempo dopo Gneo Pompeo Strabone, padre di Gneo Pompeo Magno, dedusse le colonie transpadane. Pompeo, infatti, non le fondò con nuovi coloni, ma concesse lo *ius latii* agli *incolae* mantenendoli sul luogo, affinché potessero avere il diritto proprio delle altre colonie latine, vale a dire che i magistrati,

---

<sup>4</sup> Cfr. la lett. citata nella nota 1 e, per le fonti letterarie, ad es., A. GRILLI, *Letteratura e cultura latine in Italia settentrionale*, in *La città nell'Italia settentrionale in età romana. Morfologie, strutture e funzionamento dei centri urbani delle regiones X e XI*, *Atti del convegno Trieste 13-15 marzo 1987*, Trieste Roma 1990, pp. 211-224.

regolarmente eletti, conseguissero la cittadinanza romana<sup>5</sup>.

Come si vede, per Asconio entrambe le forme di intervento romano sul territorio determinarono una ‘deduzione’ coloniale, ma le prime *novis colonis*, cioè con il trasferimento di *cives romani* sul luogo e la conseguente perdita della *civitas romana*, quelle *ex lege Pompeia*, invece, con i soli *incolae* del posto, dei quali vennero rispettati possessi e titolarità pregresse. Dal passo pare, inoltre, che l’effetto più rilevante della peculiare *deductio ex lege Pompeia* sia stata la concessione della *civitas romana* ai magistrati coloniari.

Sulla base di questo passo e del suo riferimento a una, pur *sui generis*, ‘*deductio*’ coloniale, la letteratura fino agli anni 70-80 – rappresentata, ad esempio, da autori come Bosio<sup>6</sup> e Buchi<sup>7</sup>–, sosteneva che il provvedimento dell’89 non avesse mancato di determinare, oltre a un mutamento istituzionale delle realtà cittadine, anche innovazioni urbanistiche e di strutturazione agrimensoria delle aree rurali. Addirittura questi autori affermavano, in particolare per la zona veronese, che le prime centuriazioni dovessero risalire già al post crisi dopo la calata dei Cimbri e Teutoni. Infatti, in quell’epoca, dopo la vittoria di Mario ai Campi Raudii, il tribuno Saturnino aveva proposto di rendere *ager publicus* l’agro veronese e di centuriarlo (App., BC 1.29.130), ma poi la sua legislazione era stata abrogata e forse nulla si era fatto di quanto progettato, con buona pace degli indigeni ed abitanti della zona<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Per un’esegesi recente del passo S. BARBATI, *Asc. in Pis. 3 Clark: sulle cosiddette ‘colonie latine fittizie’ transpadane*, in *Iustel. Revista General de Derecho Romano*, 18 (2012), pp. 1-44.

<sup>6</sup> L. BOSIO, *Il territorio: la viabilità e il paesaggio agrario*, in *Il Veneto nell’età romana, I, Storiografia, organizzazione del territorio, economia e religione*, Verona 1987, pp. 59-101. Invece secondo C. BRICOLO, *Tracce di centuriazione nell’agro di Verona*, in *Il territorio veronese in età romana. Convegno del 22-23-24 ottobre 1971*, Verona 1971, pp. 61-75, in particolare 73, si deve ipotizzare, per analogia con le vicine centuriazioni di Mantova e Cremona, che le Valli Grandi Veronesi siano state centuriate intorno al 41 a.C., dopo la battaglia di Filippi.

<sup>7</sup> E. BUCHI, *Assetto agrario, risorse e attività economiche*, in *Il Veneto nell’età romana, I, Storiografia, organizzazione del territorio, economia e religione*, Verona 1987, pp. 103-183.

<sup>8</sup> Cfr. M. BALBO, *Sulle orme dei Gracchi. L. Apuleio Saturnino e la Transpadana*, in *Historiká. Studi di storia greca e romana*, vol II, 2012, pp. 13-32.

Comunque un ampio intervento di centuriazione dei territori transpadani avrebbe avuto luogo dopo l'89, in conseguenza della 'colonizzazione' di Pompeo Strabone.

In seguito, però, con l'importante monografia della fine degli anni 70 sopra citata, Giorgio Luraschi<sup>9</sup> sottolineò la totale mancanza di attestazioni, nelle fonti e sul terreno, di innovazioni agrimensorie o urbanistiche post 89 a.C. e giunse quindi ad affermare, seguito dalla dottrina maggioritaria, che un intervento di ristrutturazione delle aree rurali in Transpadana sarebbe stato ipotizzabile soltanto dopo il 49 a.C. In questo modo Luraschi tese a sminuire l'importanza del riferimento tecnico di Asconio alla 'deduzione' coloniarie, parlando di 'colonizzazione fittizia'.

Tale autorevole presa di posizione determinò l'affermarsi in dottrina dell'idea che la concessione della *latinitas* non avesse comportato né nuove deduzioni coloniali, né innovazioni urbanistiche e architettoniche nelle città preesistenti, né ristrutturazioni agrimensorie nelle aree rurali. E l'espressione 'colonizzazione fittizia' è così entrata a pieno titolo nel gergo degli studi di storia antica e di diritto pubblico romano<sup>10</sup>.

Tale conclusione è parsa trovare conferma nel 2000 con la pubblicazione, da parte dell'archeologa Giuliana Cavalieri Manasse, di un importante frammento di forma catastale bronzea (fig. 1) che si trovava originariamente affissa presso il *Capitolium* di Verona, sui muri del triportico che contornava il tempio<sup>11</sup>. Infatti, gli studi della Cavalieri dimostrarono che questo catasto (che chiameremo catasto A) fu realizzato in concomitanza con l'edificazione del nuovo centro cittadino nell'ansa del fiume

---

<sup>9</sup> G. LURASCHI, *Foedus, ius Latii, civitas*, cit., *passim*.

<sup>10</sup> Cfr., con la letteratura citata, M. TARPIN, *Le coloniae lege Pompeia: una storia impossibile?*, in G. CRESCI MARRONE (ed.), *Trans Padum ... usque ad Alpes. Roma tra il Po e le Alpi: dalla romanizzazione alla romanità*. Atti del Convegno, Venezia 13-15 maggio 2014, Roma 2015, pp. 197-222; S. BARBATI, *Gli studi sulla cittadinanza romana prima e dopo le ricerche di Giorgio Luraschi*, in *Rivista di Diritto romano* 2012, XII, pp. 1-46; ID., *Asc. in Pis. 3 Clark*, cit., 1-44; ID. *Ancora sulle cosiddette 'colonie latine fittizie' transpadane (Asc. in Pis. 3 Clark)*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 3 (2013), pp. 59-106.

<sup>11</sup> G. CAVALIERI MANASSE, *Un documento catastale dell'agro centuriato veronese*, in *Athenaeum* 2000, LXXXVIII, pp. 5-52; EAD., *Note su un catasto rurale veronese*, in *Index*, 32 (2004), pp. 49-81; EAD., *Il frammento di catasto rurale, in L'area del Capitolium di Verona. Ricerche storiche e archeologiche*, Verona 2008, pp. 289-291.

Adige, a seguito della concessione cesariana della *civitas romana* nel 49. La nuova testimonianza, infatti, pareva confermare che un intervento di Roma nella ristrutturazione delle aree rurali della città fosse avvenuto soltanto dopo il provvedimento del 49.

E tuttavia alcune scoperte archeologiche degli ultimi anni hanno mostrato come la concessione dello *ius latii* non aveva mancato di portare con sé talune innovazioni urbanistiche nelle città transpadane: ad esempio a Verona sono stati trovati i resti di mura in *opus quadratum* situate sulla riva sinistra dell'Adige nei pressi dell'abitato cenomane e risalenti al decennio fra il 90 e l'80 a.C.<sup>12</sup>, e a Brescia, l'adeguamento della città agli usi architettonici romani è attestato dalla presenza del cd. 'tempietto repubblicano' edificato fra l'89 e il 75<sup>13</sup>.

Infine, di recente, una nuova, straordinaria scoperta ha rimesso in discussione queste (relative) certezze. Infatti, in un convegno tenutosi a Venezia nel maggio 2014 i cui atti sono stati recentemente pubblicati<sup>14</sup>, la stessa archeologa Giuliana Cavalieri Manasse e la storica Giovannella Cresci Marrone hanno presentato un nuovo frammento di lastra catastale bronzea (che chiameremo catasto B) che doveva in origine essere affisso accanto al Catasto A nel triportico capitolino di Verona (figg. 2-3). E dalle ricerche delle due studiose e degli altri partecipanti al convegno – fra cui la sottoscritta – è emersa anche l'idea che il nuovo catasto – steso con caratteri latini e modalità tipicamente romane - potrebbe essere immediatamente successivo all'89 a.C., il che significherebbe che Roma non si era limitata in quell'occasione a dare alle città transpadane il mero titolo coloniale – come da tempo sostenuto -, ma

---

<sup>12</sup> D. KREMER, *Ius Latinum*, cit., p. 127; G. CAVALIERI MANASSE, *Gli scavi del complesso capitolino*, cit., p. 75.

<sup>13</sup> D. KREMER, *Ius Latinum*, cit., pp. 128; F. ROSSI (a cura di), *Un luogo per gli dei. L'area del Capitolium a Brescia*, Firenze 2014; G.L. GREGORI, *Momenti e forme dell'integrazione indigena nella società romana: una riflessione sul caso bresciano*, in F. J. NAVARRO (a cura di), *Pluralidad e integración en en mundo romano*, Barañáin (Navarra) 2010, pp. 25-49.

<sup>14</sup> G. CRESCI MARRONE (ed.), *Trans Padum ... usque ad Alpes. Roma tra il Po e le Alpi: dalla romanizzazione alla romanità*. Atti del Convegno, Venezia 13-15 maggio 2014, Roma 2015.

era intervenuta in modo diretto, se non nella strutturazione agrimensoria delle città, almeno nella ricognizione e registrazione delle proprietà fondiari esistenti<sup>15</sup>.

Il nuovo documento, quindi, riapre potentemente la questione della ‘colonizzazione fittizia’, costringendo gli interpreti a rivalutarla, sia sulla base di questa e altre risultanze archeologiche emerse dopo gli scritti di Luraschi, sia sulla base delle osservazioni e riflessioni della letteratura, quella più recente, ma anche quella antecedente agli anni 70-80<sup>16</sup>.

Nelle pagine che seguono riprenderò i temi del dibattito veneziano, presenterò le principali conclusioni raggiunte in quella sede nonché alcuni più recenti sviluppi della mia analisi del documento e, infine, cercherò di rivalutare la correttezza e i limiti della espressione, ormai entrata nell’uso, di ‘colonizzazione fittizia’. **Titolo**

### **1. Le due forme catastali dal *Capitolium* di Verona.**

Premetto una breve descrizione dei due frammenti catastali (che appartenevano certamente a due lastre diverse dato il differente spessore), sottolineandone affinità e differenze .

Il catasto A (Fig. 1), già pubblicato nel 2000<sup>17</sup>, è un frammento di una lastra bronzea alto cm 16, largo cm 21, con spessore di 0,3-0,4 cm. Costituisce l’angolo superiore sinistro di una tavola che, come dimostra il grosso foro in alto a sinistra, era

---

<sup>15</sup> G. CAVALIERI MANASSE, G. CRESCI MARRONE, *Un nuovo frammento di forma dal Capitolium di Verona*, in G. CRESCI MARRONE (ed.), *Trans Padum ... usque ad Alpes*, cit., pp. 21-54; L. MAGANZANI, *Il nuovo catasto di Verona. Profili giuridici*, *ibidem*, pp. 93-117.

<sup>16</sup> Già B. FORLATI TAMARO, *La storia di Verona vista nelle iscrizioni*, in *Il territorio veronese in età romana. Convegno del 22-23-24 ottobre 1971*, Verona 1971, p. 519 metteva in dubbio tale titolo meramente onorifico delle colonie transpadane post 89 a.C., pur escludendo che si trattasse di una vera colonizzazione, visto che «le ultime due colonie sicure di diritto latino sono in Italia Aquileia e Lucca (181-179 a.C.)». Invece E. GABBA, *Ticinum: dalle origini alla fine del III sec. d.C.*, in *Storia di Pavia, I, L’età antica*, Pavia 1984, p. 221 nt. 69 dichiarava ‘equivoca’ la denominazione di ‘colonie fittizie’.

<sup>17</sup> G. CAVALIERI MANASSE, *Un documento catastale*, cit., pp. 5-52.

destinata all'affissione. Presenta una quadrettatura, all'interno della quale sono indicati i nomi dei titolari di una serie di terreni e la quantità di terra appartenente a ciascuno misurata in iugeri. I proprietari sono indicati due volte con *praenomen*, gentilizio e patronimico (*Cai Minuci Titi filii* e *Marci Magi Marci filii*), una volta con *praenomen* e *nomen* (*Publi Valeri*) e due volte con i *tria nomina* (*Cai Corneli Agathonis*, forse un liberto, e *Marci Clodii Pulchri*). I riquadri della prima fila sono privi di scritte, mentre quelli della seconda fila indicano la localizzazione di cinque terreni sulla base delle coordinate centuriali<sup>18</sup>, i nomi dei rispettivi titolari espressi in genitivo<sup>19</sup> e, infine, gli iugeri posseduti da ciascuno<sup>20</sup>. Fra le misure dei fondi, indicati sulla forma dopo il nome dei relativi titolari, vi sono considerevoli scarti, il che pare incompatibile – stando almeno a ciò che fino ad ora sappiamo sul punto - con le caratteristiche di una lottizzazione per assegnazione coloniarica o viritana. Si deve quindi trattare, piuttosto, del risultato della ricognizione delle proprietà già esistenti *in loco*. Questo catasto, infine, non segnala alcuna caratteristica connessa alla morfologia del territorio (come invece accade, ad esempio, nei catasti di Orange<sup>21</sup>, in un piccolo frammento spagnolo da Lacimurga pubblicato da Saéz Fernández nel 1990<sup>22</sup>, dove compaiono un fiume e un altro elemento, rivo o strada e forse, come vedremo, nel catasto cd. B).

Il catasto B (figg. 2-3), ultimamente pubblicato, è un piccolo frammento interno di

---

<sup>18</sup> *d(extra) d(ecunamum) I u(ltra) K(ardinem) III*; (b) *d(extra) d(ecunamum) II u(ltra) K(ardinem) III*; (c) *d(extra) d(ecunamum) III u(ltra) K(ardinem) III*.

<sup>19</sup> (a) *C(ai) Corneli Agatho(nis)*; (b) *C(ai) Minuci T(iti) filii* e *M(arci) Clodi Pulchri*; (c) *M(arci) Magi M(arci) filii* e *P(ubli) Valeri*.

<sup>20</sup> (a) *CLXXIII (iugera)* con alcuni decimali; (b) *CXXXVIII (iugera)* e *XXXVI iugera*, entrambi con decimali; (c) *CXII (iugera)* e *LII (iugera)*, entrambi con decimali.

<sup>21</sup> A. PIGANIOL, *Les documents cadastraux de la colonie romaine d'Orange*, XVI *Supplement à Gallia*, Paris 1962.

<sup>22</sup> P. SAEZ FERNANDEZ, *Estudio sobre una inscripción catastral colindante con Lacimurga*, in *Habis* 1990, XXI, pp. 205-227; M. CLAVEL-LEVEQUE, *Un Plan cadastral à l'échelle. La forma de bronce de Lacimurga*, in *Estudios de la Anteguedad*, 6/7 (1993), pp. 175-182.



lastra bronzea, alto cm 17,7, largo cm 12 e con spessore di 0,2 cm.<sup>23</sup> Presenta anch'esso una quadrettatura, anche se nessuno dei quadranti superstiti è conservato per intero. Sul lato destro compare una linea longitudinale ad andamento spezzato (quattro segmenti diversamente orientati, il primo leggermente curvo, gli altri rettilinei), forse indicativa di una strada presente sul territorio. Anche qui, ai nomi dei titolari scritti all'interno delle quadrettature, segue l'indicazione del *modus* del relativo terreno ma, rispetto all'esemplare precedente, mancano le coordinate della centuriazione<sup>24</sup>. Inoltre, mentre i titolari dei terreni del catasto A sono certamente romani, nel catasto B compare la forma latinizzata di una serie di nomi celtici che, salvo forse per *Surus Talusacr*, parrebbero essere in genitivo: così *Bituci*, *Vindilli*, *Segomari*, *Dusti*, *Samoiali* – riportati col solo nome individuale secondo il sistema onomastico preromano – e *Caciri Meteli* – riportato (insieme al già citato *Surus Talusacr*) con un secondo nome, sia esso patronomico o soprannome<sup>25</sup>. Anche in questo frammento sia la scrittura che il sistema di misurazione adottato sono latini: il *modus* dei terreni è, infatti, espresso in iugeri e relativi decimali<sup>26</sup>, il che mostra che, pure in questo caso, doveva trattarsi di pezzature irregolari. Non si tratta quindi di

---

<sup>23</sup> G. CAVALIERI MANASSE, G. CRESCI MARRONE, *Un nuovo frammento di forma*, cit., pp. 21-54.

<sup>24</sup> Riporto qui soltanto il testo del quadro V, completo: *Bituci IIII <:iugera> ((triens)) ((semiuncia)) / Vindilli XXIII <:iugera> / Segomari III <: iugera> ((quadrans)) / Dusti XIX <:iugera> / Caç[i]ri Meteli XXXV <:iugera> ((sextans)) / Surus Talusacr(--) XXVI <:iugera> ((semis)) / Samoiali XLV/II <:iugera> ((sextans)) ((semiuncia))*.

<sup>25</sup> P. SOLINAS, *Sull'onomastica di origine celtica del nuovo frammento di forma dal Capitolium di Verona*, in G. CRESCI MARRONE (ed.), *Trans Padum ... usque ad Alpes*, cit., pp. 79-92. Aggiungo anche il parere espresso sul punto dal linguista Giulio Facchetti dell'Università dell'Insubria in un documento inviatomi privatamente: «Il sistema onomastico preromano prevedeva l'impiego del solo nome individuale, eventualmente accompagnato dal patronimico. Tali antroponomi, tutti celtici (anche *Metelus* è direttamente attestato in contesto lepontico), sono in genitivo di possesso, con l'unica eccezione di *Surus*, per *lapsus* del redattore. Solo in due casi è aggiunto un patronimico, probabilmente per motivi di disambiguazione tra possibili omonimi: tale problema non si poneva evidentemente per gli altri proprietari che, per brevità, sono individuati nel documento amministrativo con il loro mero nome individuale. Che *Meteli* e *Talusacr(i)* siano patronimici, invece che soprannomi, sembra indicato dalla forma *Talusacr*, più facilmente integrabile con *Talusacr(i)* (e dunque non concordata con *Surus*), che non con *Talusac(e)».*

<sup>26</sup> T. LUCHELLI, *Aspetti metrologici ed economici*, in G. CRESCI MARRONE (ed.), *Trans Padum ... usque ad Alpes*, cit., pp. 67-78.

un'assegnazione coloniarica o viritana, ma della ricognizione e mappatura di proprietà già esistenti. Altre differenze rispetto al catasto A sono le seguenti: innanzitutto le misure dei terreni del catasto B sono molto inferiori a quelle del catasto A e all'interno di ogni quadrato ci sono molti più titolari: addirittura Segomaro possiede soltanto poco più di due iugeri. Nel frammento A compaiono, inoltre, centurie vuote, forse le cd. *centuriae vacuae* più volte richiamate dai testi agrimensori; in quello B, invece, tutte le aree documentate contengono indicazioni di titolari. Infine lo spessore delle due tavole è diverso, il che significa che si tratta di due lastre differenti.

I due documenti erano certamente affini per contenuto e forma redazionale, ma dovevano appartenere a un differente contesto. Il tipo di soggetti a cui le tavole si riferiscono presenta, infatti, un diverso grado di romanizzazione: nel catasto A sono tutti romani, benestanti e titolari di ampi terreni, in quello B sono indigeni qualificati con i loro nomi celtici e titolari di lotti di ridotte dimensioni. Tuttavia entrambi i documenti sono pienamente romani, poiché sono tali la scrittura e le unità di misura delle superfici: si tratta quindi di catasti redatti forse in due ambienti e/o momenti storici diversi e comunque per gruppi etnici differenti – ma accomunati dalla finalità pratica di registrare dati relativi all'organizzazione dell'agro veronese, occupato da Romani o da Celti, secondo un modello tipicamente romano.

Problema centrale rimane quello della datazione dei due catasti. Alle ipotesi formulate in proposito si farà cenno nel prossimo paragrafo.

## 2. Possibile datazione

Rinviando agli scritti di Giuliana Cavalieri Manasse per l'ipotesi di datazione del catasto A al 40-20 a.C. – suffragata da numerosi elementi<sup>27</sup> – riporto qui di seguito,

---

<sup>27</sup> Molti e persuasivi gli argomenti a sostegno di questa datazione (G. CAVALIERI MANASSE, *Un documento catastale*, cit., p. 5 ss.): ad esempio, uno dei personaggi dell'iscrizione, *M. Magius M.f.*, «parrebbe figlio di un evergete del complesso capitolino, *M. Magius L. filius*, ricordato da una grande epigrafe incisa su un elemento

in sintesi, le notazioni presentate dalla stessa Cavalieri, da Giovannella Cresci Marrone e dalla sottoscritta, in occasione del convegno veneziano, sulla possibile datazione del Catasto B, nonché alcune mie riflessioni successive.

In primo luogo vi è da tener presente un dato iniziale, e cioè che pare assolutamente da escludere una datazione del catasto B anteriore all'89 a.C.: è vero, infatti, che esistono documenti epigrafici in latino relativi al II secolo a.C. riguardanti la soluzione nella zona, da parte di arbitri romani, di controversie di confine fra comunità<sup>28</sup>. Ma una cosa è che un arbitro romano sia stato chiamato dalle popolazioni locali a risolvere una controversia di confini fra comunità federate, sia in ragione del *foedus* esistente e della posizione di preminenza politica di Roma sui popoli della Transpadana, sia in ragione della già avanzata romanizzazione della zona per la presenza di grandi strade romane, soprattutto la Postumia tracciata nel 148 a.C., e le già corpose immigrazioni dalla capitale. Una cosa del tutto diversa è che, in una *civitas* specifica, ci si prenda la cura di accatastare tutte le proprietà fondiarie dell'area rurale con i nomi dei titolari e il relativo *modus* dei terreni secondo modalità tipicamente romane: è del resto noto che il termine *territorium* è definito dal giurista Pomponio in D.50.16.239.8 come '*universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis*', il che significa che, per i romani, la definizione del territorio cittadino equivaleva alla ricognizione delle singole proprietà. In presenza di un semplice *foedus* coi Cenomani— che fra l'altro, com'è noto, prevedeva a detta di Cicerone (*Ballb.* 14.32), il divieto di dare la *civitas* romana a membri di quella popolazione— non vi sarebbe stata ragione di questa intromissione di Roma nella realtà locale.

L'alternativa possibile, allora, è fra una datazione della *forma* B relativamente 'alta',

---

strutturale, forse pertinente al triportico. Tale epigrafe sembra riconducibile agli anni tra il 50 e il 40 a.C.: se *M. Magius* è effettivamente figlio del mecenate, dovette essere attivo nella seconda metà del secolo» (p. 45).

<sup>28</sup> Nel 135 a.C. il proconsole Sesto Atilio Serrano fissa il confine fra Ateste e *Vicetia* (CIL V, 2490); nel 116 a.C. il proconsole Lucio Cecilio Metello fissa il confine fra *Patavium* e Ateste (CIL V.2491, 2492); nel 118 a.C. un arbitro romano risolve una disputa territoriale fra *Genuates* e *Vituri Langenses* (CIL V, 7749): cfr. (con la cit. lett.) G. CAIRO, *Gli strumenti giuridici della presenza romana in Cisalpina*, cit., pp. 33-54.

cioè compresa fra l'89 e il 49 a.C., e una datazione 'bassa', successiva a quella della forma A o addirittura da riferire all'età imperiale.

A prima vista la presenza esclusiva di nomi celtici fra i titolari dei terreni del catasto B potrebbe far propendere per la prima ipotesi. Ma è stata messa in luce negli ultimi anni<sup>29</sup> la diffusione, anche nel periodo della piena romanizzazione della Transpadana, sia di casi di permanenza dell'onomastica celtica, sia di formazioni onomastiche abnormi rispetto ai *tria nomina*, forse come forma di resistenza al nuovo modello politico e culturale romano. Inoltre è stato provato che, anche nei primi due secoli dell'età imperiale, la componente indigena priva di *civitas* non era scomparsa nel nord Italia, come si ricava da fonti letterarie, epigrafiche e dai relativi riscontri nella tradizione onomastica. Questo significa che il catasto B potrebbe anche rappresentare le modalità della distribuzione dei terreni all'interno di un'enclave di peregrini situata in territorio romano.

Tuttavia, a mio avviso, un indizio significativo a favore della datazione 89 – 49 a.C. è rappresentato dalla collocazione originaria di queste forme catastali, affisse nello stesso luogo, cioè nel triportico capitolino, quindi un'area destinata alla comunicazione all'esterno degli ideali e la storia della *civitas*. In generale, infatti, era proprio nel centro monumentale della città che l'*universitas* dei *cives* comunicava all'esterno la sua storia, i suoi ideali e la fedeltà a Roma, sia nella strutturazione architettonica del tempio capitolino e degli altri monumenti, sia nelle statue e nelle iscrizioni. Si pensi a Veleia dove, oltre alle statue degli imperatori, nei portici della

---

<sup>29</sup> F. MAINARDIS, 'E ora siamo tutti romani'. L'evoluzione delle formule onomastiche nelle iscrizioni della Transpadana romana. Tesi di dottorato in Storia antica (VIII Ciclo), Università di Roma La Sapienza, 1997; EAD., L'onomastica idionimica nella Transpadana romana tra resistenza e integrazione, in *Scienze dell'Antichità. Storia, Archeologia, Antropologia*, 10 (2000), pp. 531-574; EAD., Tracce di onomastica celtica nell'epigrafia preromana e romana delle regioni nord-orientali, in *I Celti nell'Alto Adriatico, Atti del Colloquio Internazionale, Trieste 5-7 aprile 2001*, "AAAD" 2001, XLVIII, pp. 55-69; EAD., La componente autoctona nei ceti medi transpadani dei primi secoli dell'impero, in *Ceti medi in Cisalpina. L'epigrafia dei ceti 'intermedi' nell'Italia settentrionale di età romana, Atti del Colloquio Internazionale di Epigrafia, Milano 14-16 settembre 2000*, Milano 2002, pp. 153-166; EAD., Norma onomastica e uso del nome in Aquileia romana: alcune riflessioni, in *Aquileia dalle origini alla costituzione del Ducato Longobardo. Storia – Amministrazione – Società, XXXIII Settimana di Studi Aquileiesi (Aquileia 25-27 Aprile 2002)*, "AAAD" 2003, LIV, pp. 559-589.

basilica erano affisse la *Lex de Gallia Cisalpina* e la *Tabula alimentaria*, documenti imponenti che comunicavano e propagandavano la storia della città<sup>30</sup>. Si pensi a Luni dove, ugualmente, comparivano nel foro statue dei benemeriti della colonia (il fondatore, alcuni imperatori etc.) con le relative iscrizioni, ed erano anche affissi alle pareti – così come a Brescia - lastre di fasti imperiali<sup>31</sup>.

Del resto, secondo un indirizzo già abbastanza consolidato nella ricerca archeologica e antichistica in genere, i singoli monumenti, anche iscritti, vanno intesi, se possibile, non come «episodi singoli da apprezzare in quanto tali», ma come elementi di «contesti nei quali i diversi episodi ... trovavano la loro collocazione fisica, spaziale e relazionale»<sup>32</sup>. Infatti «il *monumentum* – scrive l'archeologo Sandro De Maria – vive in

---

<sup>30</sup> P. KREUZ, *Veleia*, in H. VON HESBERG – P. ZANKER, *Storia dell'architettura italiana. Architettura romana. Le città in Italia*, Milano 2012, pp. 374-381; S. DE MARIA, *Immagini e spazi della celebrazione nelle città dell'Emilia romana*, in F. SLAVAZZI – S. MAGGI (a. cura di), *La scultura romana dell'Italia settentrionale. Quarant'anni dopo la mostra di Bologna*, Atti del Convegno Internazionale di Studi, Pavia 2005, Firenze 2008, pp. 104-105; M. MARINI CALVANI, *Veleia*, in MARINI CALVANI (a cura di), *Aemilia. La cultura romana in Emilia Romagna dal III secolo a.C. all'età costantiniana*, Bologna 2000, pp. 540-546; J. ORTALLI, *Complessi forensi e architetture civiche nelle città romane dell'Emilia Romagna: Ariminium, Sassina, Mevaniola, Veleia, Bononia*, in “AAAd” XLII, 1995, pp. 273-311, S. DE MARIA, *Iscrizioni e monumenti nei fori della Cisalpina romana: Brixia, Aquileia, Veleia, Iulium Carnicum*, in *Mefra* 100 (1988), pp. 48-57, C. SALETTI, *Il ciclo statuario della basilica di Velleia*, Milano 1968. Fra l'altro l'intestazione dei testi epigrafici, scritta in caratteri più grandi rispetto al resto dell'incisione, era funzionale proprio ad un'agevole percezione dei contenuti anche da parte del visitatore di passaggio.

<sup>31</sup> Brescia: CIL V.4315-4318 = *SupplIt* 8, 191, pp. 164-166, Tavv. I-VII. Cfr. F. ROSSI, *Il foro di Brixia (Brescia)*, in “AAAd” XLII, 1995, pp. 29-346; A. VALVO, *Le iscrizioni in Santa Giulia Museo della città. L'età romana. La città, le iscrizioni*, Milano 1998, pp. 83-85; G. DI VITA – ÉVRARD, *Les «Fastes impériaux» de Brescia*, in *Epigraphia. Actes de Colloque international d'épigraphie latine en mémoire de Attilio Degrassi*, Rome, 27-28 mai 1988, Rome 1991, pp. 93-117; S. DE MARIA, *Iscrizioni e monumenti*, cit., pp. 34-41; N. DEGRASSI, *I fasti imperiali romani del “Capitolium” di Brescia*, in *Atti del Convegno Internazionale per il XIX centenario della dedizione del “Capitolium” e per il 150° anniversario della sua scoperta, (Brescia 1973)*, Brescia 1975, pp. 197-203. Luni: M.G. ANGELI BERTINELLI, *Lunensia antiqua*, Roma 2012; EAD., *Frammenti di fasti imperiali inediti da Luni*, in *Mefra*, 100 (1988), pp. 103-116 = *AE* 1988, p. 564; M.P. ROSSIGNANI, *Il foro di Luni*, in “AAAd” XLII, 1995, pp. 443-466. Cfr. G. LEGROTTAGLIE, *La decorazione scultorea*, in G. CAVALIERI MANASSE (ed.), *L'area del Capitolium di Verona*, cit., pp. 55-265.

<sup>32</sup> S. DE MARIA, *Immagini e spazi della celebrazione*, cit., 101. Si tratta di una prospettiva nata in particolare dalle riflessioni di P. ZANKER (*Augusto e il potere delle immagini*, Torino 1989 e *Un'arte per l'impero. Funzione e intenzione delle immagini nel mondo romano*, Milano 2002) e T. HÖLSCHER, *Monumenti statali e pubblico*, Roma 1994, pp. 137-173. Cfr. anche G. SEARS, P. KEEGAN, R. LAURENCE, *Written Space in the Latin West, 200 BC to AD 300*, London - New Delhi - New York - Sydney, 2013, in particolare lo scritto di M. CORBIER, *Writing in Roman Public Space*, pp. 13-47. Inoltre M. CORBIER, *Donner à voir, donner à lire: mémoire et communication dans la Rome*

quanto comunica, e anche ammaestra, se consideriamo il senso etimologico originario della parola<sup>33</sup>, e questo lo si ottiene in maniere differenti, tra le quali un ruolo non secondario gioca la loro collocazione e la rete di relazioni visive e concettuali, che si instaura con il contesto e le costruzioni vicine»<sup>34</sup>. Ecco perché un approfondimento sulla collocazione originaria di un testo epigrafico affisso in un luogo pubblico può essere di grande aiuto all'interprete per la comprensione del suo contenuto. Questo tipo di approccio trova evidentemente due limiti di fondo: il primo connesso alla difficoltà di ricostruire i contesti originari dei *monumenta* nonché i «rimandi specifici fra le varie costruzioni» di un complesso<sup>35</sup>; il secondo dovuto all'impossibilità di restituire, allo stato attuale delle nostre conoscenze di antropologia storica e sociologia culturale, «le modalità personali (di gruppo, di classe, di livello culturale) secondo le quali quei monumenti ... venivano effettivamente percepiti» all'epoca della loro fruizione<sup>36</sup>. E tuttavia ove il contesto del *monumentum* sia stato almeno parzialmente ricostruito dagli archeologi, come nel

---

*ancienne*, Paris 2006 e EAD., *L'écriture dans l'espace public romain*, in *L'urbs. Espace urbain et histoire (I siècle av. J.-C – III siècle ap. J.-C.)*. Actes du colloque international (Rome, 8-12 mai 1985), Paris-Rome 1987, pp. 27-60; C. WILLIAMSON, *The Display of Law and Archival Practice in Rome*, in H. SOLIN, O. SALOMIES, U.M. LIERTZ (a cura di), *Acta Colloqui Epigraphici Latini, Helsingiae* 1995, 239-251; ID., *Monuments of Bronze: Roman Legal Documents on Bronze Tablets*, in *Classical Antiquity*, 6.1(1987), pp. 160-183. Sulla funzione anche 'comunicativa' e 'propagandistica' dell'affissione a grandi lettere dei catasti d'Orange, M. CHRISTOL, *Ressources des colonies, ressources de l'État*, in S. DEMOUGIN, J. SCHEID (a cura di), *Colons et colonies dans le monde romain. Études réunies*, Paris-Rome 2012, pp. 65-67; P. ARNAUD, *De Turris à Arausio: les tabularia perticarum, des archives entre colonie et pouvoir central*, in P. DEFOSSE (a cura di), *Hommages à Carl Deroux. III – Histoire et épigraphie, Droit*, Bruxelles 2003, p. 25: fu Vespasiano a imporre la loro affissione pubblica (AE 1999, p. 1023: *[formam agrorum pro]poni iussit*); lo stesso vale per l'affissione a Roma della *forma urbis*: E. RODRIGUEZ-ALMEIDA, *Formae urbis antiquae. Le mappe marmoree di Roma tra la repubblica e Settimio Severo*, Roma 2002; ID., *Un frammento di una nuova pianta marmorea di Roma*, in *JRA*, 1 (1988), pp. 120-131.

<sup>33</sup> G.A. MANSUELLI, *Il monumento commemorativo romano*, in *Bollettino del Centro di Studi per la Storia dell'Architettura*, 12 (1958), pp. 3-23.

<sup>34</sup> S. DE MARIA, *Monumenti e luoghi della celebrazione nella città romana. Dall'età repubblicana al medio impero*, in S. DE MARIA – V. FORTUNATO (a cura di), *Monumento e memoria. Dall'antichità al contemporaneo*, Atti del Convegno di Bologna 11-13 ottobre 2006, Bologna 2010, p. 111.

<sup>35</sup> S. DE MARIA, *Monumenti e luoghi della celebrazione*, cit., p. 111.

<sup>36</sup> S. DE MARIA, *Monumenti e luoghi della celebrazione*, cit., p. 111.

caso dei catasti del *Capitolium* di Verona, credo che un tentativo in questo senso meriti di essere fatto<sup>37</sup>.

Ne consegue che l'affissione contestuale delle due tavole sulle mura del triportico capitolino e la loro permanenza sul posto fino almeno al III secolo costituiscono esse stesse un rilevante indizio della finalità loro attribuita dai contemporanei e, di conseguenza, della loro funzione originaria nonché della loro datazione.

Nel prossimo paragrafo cercherò, quindi, di collocare i due frammenti catastali nel contesto monumentale nel quale erano inseriti per trarne possibile indizi sulla finalità degli stessi agli occhi dei contemporanei e sulla datazione.

### 3. Contesto monumentale dei catasti di Verona come indizio di datazione

La tensione dei Veronesi post 49 a.C. verso la comunicazione all'esterno della loro fedeltà a Roma e agli ideali della *civitas* è riscontrabile in tutta l'area del *Capitolium*. Qui era innanzitutto la struttura del grande tempio capitolino a comunicare al visitatore, oltre a un'impressione di magnificenza, questo forte messaggio ideologico<sup>38</sup> (Fig. 4): l'accesso al tempio avveniva, infatti, da sud, dal cardo massimo, e da qui un'alta scalinata doveva condurre al cortile di accesso, caratterizzato certamente da un ricco apparato decorativo, anche se ridotte sono le testimonianze

---

<sup>37</sup> La stessa indicazione di metodo, a proposito della lettura e interpretazione dei testi epigrafici, viene da F. COARELLI, *La tavola latina di Eraclea: una proposta*, in Atti del convegno di Venosa Napoli Roma, Novembre 1993, Comitato Nazionale per le celebrazioni del bimillenario della morte di Q. Orazio Flacco, Venosa 1994, p. 111. Infatti, secondo l'A., le indagini sulla tavola di Eraclea, sarebbero state negativamente influenzate dall'abitudine a 'letture fuori contesto'. Al contrario la sua analisi non può prescindere da un primo dato di fatto, e cioè che essa « venne incisa a cura del municipio ed esposta in una sede ufficiale, che probabilmente corrispondeva ... al santuario, sede della lega italica: il che significa che il suo testo doveva essere pertinente alla città e non costituire – come da più parti sostenuto - «un disegno miscelaneo, di uso meramente pratico ... o addirittura di uso privato»: F. COARELLI, *op. ult. cit.*, pp. 112-113.

<sup>38</sup> G. CAVALIERI MANASSE, *Gli scavi del complesso capitolino*, in G. CAVALIERI MANASSE (ed.), *L'area del Capitolium di Verona*, cit., pp. 76-105; EAD., *Il contesto urbanistico del santuario: l'area forense*, in *op. ult. cit.*, pp. 293-306.

pervenute<sup>39</sup>. Sulla terrazza antistante al tempio, sui lati occidentale e orientale della scalinata d'accesso, dovevano poi essere collocati due gruppi statuari di grandi dimensioni a cui è probabilmente attribuibile un enorme dito in bronzo dorato (VR 60328), forse appartenente a un simulacro colossale di divinità o di imperatore<sup>40</sup>.

Il pronao del tempio, dotato di 18 colonne disposte su tre ranghi, era profondo circa 15,40 metri a partire dalla fila anteriore delle colonne e, dietro queste, si aprivano le porte delle tre celle, che dimostrano che il tempio era dedicato alla Triade capitolina, maggiore quella centrale, minori quelle laterali. Di lato alle celle vi erano 4 colonne e dietro, forse, dei vestiboli. Il coperto dell'edificio era in materiale laterizio e doveva avere una discreta pendenza<sup>41</sup>.

Il complesso poggiava su un terrapieno artificiale di circa 80 metri per lato, contenuto da un criptoportico, ed era contornato da un triportico che contornava la terrazza e inquadrava il tempio. Tale insieme si conformava ad un modello di stampo ellenistico caratteristico delle piazze forensi dei *municipia* romani e molto diffuso a partire dal II secolo a.C. Ma gli archeologi hanno sottolineato come il tempio veronese fosse del tutto peculiare nel quadro delle strutture templari dell'epoca, sia per il suo schema planimetrico, che per i suoi elementi decorativi fittili o lignei. Infatti la sua struttura, con pronao di tre file di sei colonne e portici laterali, richiamava apertamente quella di un tempio tuscanico secondo una formula architettonica che, all'epoca dell'edificazione del complesso, cioè dopo il 40 a.C., era da tempo superata<sup>42</sup>. Inoltre il tempio era caratterizzato da trabeazioni lignee e rivestimenti in terracotta - di cui sono rimasti molti frammenti dalla forma di tralci

---

<sup>39</sup> G. CAVALIERI MANASSE, *Gli scavi del complesso capitolino*, cit., 86-87.

<sup>40</sup> G. CAVALIERI MANASSE, *L'area del Capitolium di Verona*, cit., Tav. CXXXIV.4: cfr. G. LEGROTTAGLIE, *La decorazione scultorea*, in G. CAVALIERI MANASSE (ed.), *L'area del Capitolium di Verona*, cit., pp. 255-265.

<sup>41</sup> G. CAVALIERI MANASSE, *Gli scavi del complesso capitolino*, cit., pp. 83-84.

<sup>42</sup> G. CAVALIERI MANASSE, *Gli scavi del complesso capitolino*, cit., pp. 102-105; G. CAVALIERI MANASSE, *La tipologia architettonica*, in G. CAVALIERI MANASSE (ed.), *L'area del Capitolium di Verona*, cit., pp. 307-326.



vegetali, spirali, palmette, ali e festoni etc.<sup>43</sup> -, che erano all'epoca ampiamente fuori moda, essendo ormai usati soltanto per ammodernamento di edifici già esistenti da lunga data, mentre nei templi di nuova edificazione si erano affermati da tempo alzati e trabeazioni lapidei e l'elemento fittile era usato solo a copertura del tetto con apparato decorativo ridotto.

Parrebbe dunque trattarsi di una vera ostentazione di “conservatorismo” rispondente, però, alla più autentica tradizione latina e romana: il che fa pensare ad un complesso ideato e realizzato in questo modo per la precisa volontà di riprodurre l'esempio del *Capitolium* urbano in modo da mostrare al pubblico il forte legame politico, religioso, istituzionale, ideologico con Roma attraverso la riproposizione ‘fuori tempo’ del suo edificio più rappresentativo.

Tutto questo è ancor più significativo se si pensa che la nuova città in destra d'Adige fu costruita ex novo dopo il 49 a.C., mentre sulla riva sinistra, dove aveva sede lo stanziamento indigeno originario, fu creato un apparato monumentale confiscando le proprietà esistenti. Si trattò quindi una vera ‘rivoluzione’ per la popolazione della zona, pianificata e realizzata di concerto con la pianificazione e realizzazione del nuovo centro cittadino in destra d'Adige: a ciò si riferisce la famosa iscrizione murata nella facciata settentrionale più antica della porta Leoni (CIL V.3434) che attribuisce ai quattuorviri cittadini il merito dell'edificazione delle mura, delle porte, delle cloache.

A questo primo segno evidente ed immediatamente percepibile dai contemporanei della fedeltà della città, appena beneficiata dell'ambita *civitas romana*, agli ideali di Roma antica rappresentati dai suoi edifici simbolo, si doveva affiancare all'interno della struttura (come accadeva nel *Capitolium* della capitale e, in genere, in tutti quelli delle varie realtà cittadine sparse nell'impero), un ricco arredo scultoreo, costituito

---

<sup>43</sup> M.J. STRAZZULLA, *La decorazione in terracotta*, in G. CAVALIERI MANASSE (ed.), *L'area del Capitolium di Verona*, cit., pp. 153-167.

soprattutto da statue di divinità, ma anche di *viri inlustres* o imperatori<sup>44</sup>. Di tale arredo a Verona non sono rimasti molti esempi a causa della sistematica spogliazione dell'area avvenuta in età tardo-antica. È tuttavia significativa la scoperta, nelle trincee di spoglio all'altezza del pronao, di una base quadrangolare in proconnesio che presenta, su due facce diverse, due iscrizioni, la prima delle quali è stata erasa in età antica (VR 4823)<sup>45</sup>. Quest'ultima ricorda l'erezione di una statua, decretata dall'*ordo decurionum*, per una matrona di rango residente in città, *Curtia Procilla*, sacerdotessa della diva Plotina *Augusta* (la moglie di Traiano divinizzata dopo la morte, nel 123 d.C.); dall'altro lato, invece, compare la dedica sottostante ad una statua eretta a Giove Ottimo Massimo su decreto dell'*ordo decurionum Veronensium*. Il riutilizzo del marmo, che dovette avvenire fra la fine del II secolo e gli inizi del III, non desta stupore se è vero, come sostenuto da Lahusen<sup>46</sup>, che in età imperiale, anche a Roma, si tese a eliminare gradualmente dal *Capitolium* le effigi private per dare spazio alle sole statue degli imperatori.

Ma il luogo principe dove la *civitas* veronese si presentava all'esterno comunicando sé stessa e la sua storia, sia per iscritto che per immagini, era il triportico racchiudente il tempio, alle cui pareti erano affissi anche i due catasti oggetto di questa indagine: esso, infatti, oltre ad essere adornato di statue (come accadeva anche a Luni e probabilmente a Brescia), presentava molte iscrizioni alle pareti, appositamente scelte dall'*ordo decurionum* per rappresentare all'esterno gli ideali della propria *civitas*. Si trattava dunque di un luogo deputato alla conservazione e presentazione pubblica delle 'memorie civili'<sup>47</sup>, anche se non direi che lo si possa

---

<sup>44</sup> G. LEGROTTAGLIE, *La decorazione scultorea*, cit., pp. 255-265.

<sup>45</sup> G. LEGROTTAGLIE, *La decorazione scultorea*, cit., p. 257.

<sup>46</sup> G. LAHUSEN, *Untersuchungen zur Ehrenstatue in Rom. Literarische und epigraphische Zeugnisse*, Roma 1983, 11. Cfr. G. LEGROTTAGLIE, *La decorazione scultorea*, cit., p. 257 nt. 22; P. ZANKER, *Augusto e il potere delle immagini*, cit., p. 89 ss.

<sup>47</sup> G. LEGROTTAGLIE, *La decorazione scultorea*, cit., p. 258.

identificare, come di recente è stato sostenuto, con un vero e proprio *tabularium*<sup>48</sup>: infatti una cosa è l'esposizione di alcuni pezzi significativi, riprodotti su bronzo o marmo, allo scopo di comunicare al pubblico un certo messaggio ideologico da parte della *civitas*; un'altra è la conservazione, verosimilmente in luogo chiuso, dei documenti di pubblico interesse interessanti la città nonché la registrazione e catalogazione dei *bona civitatis*, fra cui le aree e gli edifici di uso pubblico, le terre pubbliche locate a privati dietro il pagamento di un *vectigal* e gli *ornamenta* della *civitas* (come le statue). Un vero e proprio *tabularium*, ad esempio, è quello di cui si parla in un'iscrizione su marmo proveniente da Caere e conservata nel museo archeologico di Napoli, relativa alla concessione di un *locus publicus* da parte dell'*ordo decurionum* cittadino ad un privato, perché questi realizzasse a sue spese una sorta di *schola* per gli *Augustales* (CIL XI.3614): qui, infatti, si specifica che il testo iscritto riproduce quanto avvenuto il 13 aprile del 113 nel pronao del tempio di Marte – probabile sede del *tabularium* - indicando esattamente la pagina e il *caput* da cui il testo iscritto era stato tratto<sup>49</sup>.

I resti delle epigrafi affisse nel triportico veronese forniscono un'idea piuttosto precisa del messaggio che la città voleva comunicare all'esterno, riguardante sia la sua propria storia, che il suo rapporto speciale con l'*Urbs* e con i regnanti. Vi comparivano, infatti, i nomi dei personaggi illustri della città e in particolare degli evergeti del complesso capitolino: ad esempio, lungo il muro del triportico era murata un'iscrizione il cui dettato è stato recentemente completato con il ritrovamento, durante le indagini nella cripta della Chiesa di San Benedetto al Monte, di altri due pezzi, col seguente risultato finale: *M. Magius L(uci) f(ilius) cryptam*

---

<sup>48</sup> G. CAVALIERI MANASSE, G. CRESCI MARRONE, *Un nuovo frammento di forma*, cit., pp. 30-41; G. LEGROTTAGLIE, *La decorazione scultorea*, cit., p. 258.

<sup>49</sup> A. PARMA, *Sulla presenza di decreta decurionum nella pars terzia, Nogotia*, dei *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, in G. PURPURA (ed.), *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Antejustiniani (FIRA), Studi preparatori, I, Leges*, Torino 2012, pp. 230-236.

*fecit et porticus reposu[it] d(e) p(ecunia) s(ua)*<sup>50</sup>. Di questo M. Magio si parlerà più avanti.

Dal triportico sono pervenuti infine alcuni frammenti lapidei<sup>51</sup>, probabilmente di prodotti di notevole pregio, sia per i materiali utilizzati (quasi sempre marmi di importazione, ad es. il giallo antico, il proconnesio, il lunense), sia per la lavorazione, il che dimostra che erano opere di maestranze altamente specializzate. Nel complesso si doveva trattare di un grande numero di lastre che rivestivano le pareti del triportico e che rappresentavano la *memoria publica* cittadina (secondo l'espressione di Cicerone, in *Pro Mil.* 73) sotto forma di leggi, decreti, fasti, deliberazioni degli organi rappresentativi della *civitas* etc. Che si trattasse di documenti affissi è provato dai fori o dalle grappe in ferro, bronzo o simili presenti sui frammenti ritrovati. Questi sono tutti di piccole dimensioni e appaiono rotti, con una mazza o simili, già in età antica, in occasione dello spoglio del monumento, forse per recuperare materiale. La maggior parte risalgono al I, II, III sec. d.C. Fra di essi, di particolare interesse è un frammento (n. 2, VR 4822, Tavv. CXXXV, 2; 32, 7)<sup>52</sup> che, secondo l'editore Buonopane, potrebbe aver fatto parte di una tavola marmorea riprodotte "fasti imperiali", documenti attestati anche nel *Capitolium* di Brescia e a Luni<sup>53</sup>. Si tratta di un frammento marginale destro di una lastra in giallo antico. Lungo il bordo inferiore a destra ci sono tracce di un foro cieco per un perno metallico che serviva ad unire questa lastra con un'altra. Secondo l'editore potrebbe trattarsi di due o più lastre unite, nelle quali erano stati iscritti in momenti differenti i nomi di alcuni imperatori.

Fra i frammenti superstiti ci sono altri documenti con titolature imperiali (nn. 3, 14,

---

<sup>50</sup> G. CAVALIERI MANASSE, G. CRESCI MARRONE, *Un nuovo frammento di forma*, cit., p. 30 ss.

<sup>51</sup> A. BUONOPANE, *Il materiale epigrafico*, in G. CAVALIERI MANASSE (ed.), *L'area del Capitolium di Verona*, cit., p. 269 ss.

<sup>52</sup> A. BUONOPANE, *Il materiale epigrafico*, cit., p. 273.

<sup>53</sup> Brescia: CIL V.4315-4318 = *SupplIt* 8, 191, pp. 164-166, Tavv. I-VII: A. VALVO, *Le iscrizioni in Santa Giulia*, cit., pp. 83-85. Luni: M.G. ANGELI BERTINELLI, *Frammenti di fasti imperiali*, cit., pp. 103-116 = AE 1988, 564; EAD., *Lunensia antiqua*.

15,16), nei quali forse si ricordava qualche atto ufficiale dell'imperatore o si manifestava la lealtà della comunità verso i regnanti<sup>54</sup>. Compaiono, inoltre, esemplari di atti ufficiali di organi deliberanti cittadini nonché di associazioni locali risalenti al II-III secolo d.C.: ad esempio, il documento n. 17 presenta la *praescriptio* dell'atto ufficiale di un organo deliberante<sup>55</sup>, mentre il n. 18 riporta verosimilmente la dedica al *Genius collegii* da parte dei *fabrii* e *centonarii*, associazioni che intervenivano in ambito cittadino per lo spegnimento degli incendi<sup>56</sup>.

Tornando ora al problema della datazione del Catasto B, il contesto così delineato rende difficile credere che i *cives veronenses* abbiano deciso di collocare sui muri del triportico capitolino, accanto alla rappresentazione grafica della distribuzione dei terreni dell'area rurale fra il 40 e il 20 a.C., una rappresentazione accurata dei terreni appartenenti ai peregrini di un'enclave presente sul territorio. Più coerente è pensare che i due catasti, nelle intenzioni dei disponenti, volessero rappresentare plasticamente il passaggio dal primo momento in cui la città, ancora abitata da celti, era entrata nell'orbita romana con la concessione della *latinitas* nell'89 a.C., e quello successivo di non più di 40 anni in cui la popolazione aveva ormai ottenuto l'ambita *civitas romana*. Infatti, la circostanza che essi siano rimasti affissi ai muri del triportico capitolino per tanti secoli, significa che erano ritenuti coerenti con il "messaggio pubblico" che l'intero complesso monumentale voleva comunicare all'esterno, vale a dire l'orgoglio della città per essere entrata definitivamente nell'orbita romana dopo l'attribuzione della *civitas* nel 49 a.C.

Del resto tale uso non manca di conferme: si pensi ai catasti di Orange riproducenti tre rappresentazioni grafiche del territorio (A, B, C) relative ad epoche diverse e

---

<sup>54</sup> A. BUONOPANE, *Il materiale epigrafico*, cit., pp. 273-278.

<sup>55</sup> [---] in tem[plo---]/[---Scribundo] adfue[runt---]/[---] ANNO ---[]: A. BUONOPANE, *Il materiale epigrafico*, cit., pp. 278-279.

<sup>56</sup> [---Ge]nio collegi[---] / [fabr(orum) ? et cento]nari(orum)/ -----: A. BUONOPANE, *Il materiale epigrafico*, cit., p. 279.

affissi nel 77 d.C. per iniziativa di Vespasiano nel *tabularium* cittadino<sup>57</sup>. Si pensi ad alcune iscrizioni di centri veneti caratterizzate dalla sigla N anteposta ad un numero: il caso più appariscente è quello di *Patavium*, dove il numero potrebbe indicare «i n(umeri) della città di pertinenza, intesi come gli anni trascorsi dalla data d’inizio di un’era locale»<sup>58</sup>, nel caso di Padova l’89 a.C. Si pensi, infine, questa volta dal punto di vista degli indigeni, alla Stele bilingue di Vercelli<sup>59</sup>, in cui, probabilmente dopo l’89, un notevole locale di nome *Acisius Argantocomaterecus*, forse investito di una carica magistratuale preromana (*Argantocomaterecus* come misuratore dell’argento?) ma ancora privo della *civitas*, avendo compiuto un atto di evergetismo a favore della comunità mista libico-romana di Vercelli, si cura di comunicarlo in prima istanza alla componente latina del gruppo e, nel farlo, mostra anche di adeguarsi alle aspettative di questa quando, secondo l’uso romano, definisce il campo oggetto di donazione

---

<sup>57</sup> Cfr. M. CHRISTOL, *Ressources des colonies*, cit., pp. 65-67; P. ARNAUD, *De Turris à Arausio*, cit., spec. p. 25.

<sup>58</sup> J. LIU, “The Era of Patavium again”, in *ZPE*, 2007, p. 162, pp. 281-289; A.R. GHIOTTO, *Un numero di Vicetia in un’iscrizione della chiesa di San Martino a Schio?*, in *Aquileia nostra* 2005, LXXVI, p. 177; S. PANCIERA, *I numeri di Patavium*, in *ΕΡΚΟΣ. Studi in onore di Franco Sartori*, Padova 2003, pp. 187-308, ora in S. PANCIERA, *Epigrafi, Epigrafia, Epigrafisti. Scritti vari editi e inediti (1956-2005) con note complementari e indici*, Roma 2006, pp. 951-963; W.V. HARRIS, *The Era of Patavium*, in *ZPE*, 27 (1977), pp. 283-293.

<sup>59</sup> CIL I<sup>2</sup>, 3403a<sup>2</sup>; RIG II/1, pp. 25-37; S. GIORCELLI BERSANI, *Regio XI Transpadana. Vercellae – Inter Vercellas et Eporediam*, in *Supplementum Italicum*, 19 (2002), pp. 297-300; EAD. *Segni e simboli dell’integrazione: documenti scritti del passaggio alla romanità nell’Italia nord-occidentale*, in E. MIGLIARIO (a cura di), *Società indigene e cultura greco-romana. Atti del Convegno Internazionale (Trento, 7-8 giugno 2007)*, Roma 2009, pp. 161-182. Cfr., con altra lett., L. MAGANZANI, *Loca sacra e terminatio agrorum nel mondo romano: profili giuridici*, in G. CANTINO WATAGHIN (a cura di), *Finem dare: il confine, tra sacro, profano e immaginario. A margine della stele bilingue del Museo Leone di Vercelli, Convegno Internazionale, Vercelli, 22-24 maggio 2008*, Vercelli 2011, pp. 109-124; EAD. *Ius latii ed urbanistica locale in Transpadana: il campus di Vercelli*, in *Minima Epigraphica et Papyrologica*, 5 (2012), pp. 112-128. Per l’ipotesi di una datazione più antica, protostorica, BORLENGHI, *Il cippo bilingue di Vercelli e il suo contributo alla definizione del campus in età repubblicana*, in G. CANTINO WATAGHIN (a cura di), *Finem dare. Il confine, tra sacro, profano e immaginario. A margine della stele bilingue del Museo Leone di Vercelli. Atti del Convegno Internazionale, Vercelli, 22-24 maggio 2008*, Vercelli 2011, pp. 125-143; ID., *Il campus. Organizzazione e funzione di uno spazio pubblico in età romana. Le testimonianze in Italia e nelle Province occidentali*, Roma 2011; F.M. GAMBARI, *Per una lettura “protostorica” della bilingue di Vercelli*, in G. CANTINO WATAGHIN (a c. di), *op. ult. cit.*, pp. 47-65; P. DE BERNARDO STEMPEL, *Il testo pregallico della stele di Vercelli nel contesto delle lingue celtiche. Con un’appendice sull’indicativo passato nel verbo celtico-continentale*, in G. CANTINO WATAGHIN (a cura di), *op. ult. cit.*, pp. 67-79. Da ultimo R. KNOBLOCH, *In campo publico ludere: annotazioni a margine del Convegno sulla Bilingue latino-celtica di Vercelli, 22-24 maggio 2008*, in *Sibrium*, XXI (2010-2012), pp. 169-181.

indicandone i confini (*uti lapides quattuor statuti sunt*). Non a caso tali indicazioni topografiche, estranee agli usi celtici, mancano nel successivo e più succinto testo leponzio.

Tutto ciò naturalmente pone un altro problema, e cioè quello di capire dove fosse originariamente collocato questo catasto realizzato dopo l'89 e prima del 49, visto che l'edificazione del complesso templare capitolino è successiva a quest'ultima data. Le studiose Cresci e Cavalieri hanno in proposito formulato una suggestiva ipotesi, sia sulla base delle notizie sulla ristrutturazione della città dopo l'acquisto della *civitas romana*, sia sulla base dell'epigrafe già menzionata, situata nel triportico e dedicata a un certo *M. Magius L(uci) f(ilius)* che *'cryptam fecit et porticus reposu[it] d(e) p(ecunia) s(ua)'*<sup>60</sup>.

È noto, infatti, che la città cenomana preromana era situata sulla riva sinistra dell'Adige (sull'altura di Castel San Pietro) e tale rimase dopo l'89 a.C. quando, con altre città transpadane, Verona assunse il titolo di colonia ad opera di Pompeo Strabone. All'epoca la città cenomane dovette subire cambiamenti non particolarmente rilevanti, a parte l'edificazione delle mura di cui rimangono tracce nei pressi del fiume e forse di un santuario posto sul colle. Al contrario, entro l'ansa, non dovevano esistere stanziamenti stabili, certo a causa delle «condizioni idrogeologiche della zona, spazzata da forti alluvioni sino alla costruzione degli argini municipali»<sup>61</sup>. Infatti non sono stati qui rinvenuti depositi pre- e protostorici e i «rari e assai poco consistenti contesti con ceramica generalmente attribuibile al III-I sec. a.C.» che sono stati trovati in zona «testimoniano non di un nucleo abitativo organizzato e di qualche importanza, ma solo di qualche forma di occupazione lungo i margini della via Postumia». Inoltre, benché nell'area fra il decumano massimo e il cardine secondo, nel 2005, si siano rinvenuti i resti di un probabile santuario extraurbano di tipo ellenistico-italico, collocabile nei primi decenni del I

---

<sup>60</sup> G. CAVALIERI MANASSE, G. CRESCI MARRONE, *Un nuovo frammento di forma*, cit., p. 30 ss.

<sup>61</sup> G. CAVALIERI MANASSE, *Gli scavi del complesso capitolino*, cit., p. 75.

sec. a.C., non esiste alcun indizio di un processo di urbanizzazione iniziato in questa zona prima della metà del I sec. a.C. Comunque la fase di occupazione pretemplare in destra d'Adige sembra esaurirsi entro la metà de I sec. a.C.<sup>62</sup>

Non è possibile sapere il tempo intercorso fra la fine dell'occupazione pretemplare nella grande ansa dell'Adige e l'edificazione del tempio capitolino, anche perché verosimilmente fu necessaria una preliminare bonifica del terreno. Ma è probabile che l'edificazione sia stata contestuale o di poco successiva alla realizzazione dell'impianto cittadino (*murum, portas, cloacas*) a cui ci si riferisce nell'iscrizione murata nella facciata settentrionale più antica della porta Leoni (CIL V.3434) indicandola come opera di quattuorviri (che di certo furono fra i primi magistrati della nuova città avendo la responsabilità dell'appalto e collaudo dell'intero suo impianto o della sua parte più rilevante).

L'edificazione del tempio ricordata dall'iscrizione del triportico dedicata a *M. Magius L. f.* doveva dunque rientrare in un progetto unitario dell'intera città, come si ricava «dall'omogeneità sia dei caratteri organizzativi e distributivi della planimetria che degli aspetti tecnici e materici delle strutture»<sup>63</sup> ed è quindi ipotizzabile, come data di inizio lavori, la decade 50-40 a.C., e come data di fine, la decade 30-20 a.C. Egli viene ivi onorato per aver edificato a sue spese il criptoportico che sosteneva l'intero complesso e per aver 'ricollocato' il triportico: ciò è stato interpretato dalle due studiose come un riferimento al trasferimento (a spese di M. Magio) nel triportico del tempio in destra d'Adige, di colonne e iscrizioni già presenti nel tempio preesistente all'edificazione del complesso capitolino, di cui sono state ritrovate tracce dall'altro lato del fiume ma che sarebbe stato distrutto in occasione della edificazione della città entro l'ansa e della monumentalizzazione della zona collinare di sinistra a partire dal 49 a.C.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> G. CAVALIERI MANASSE, *Gli scavi del complesso capitolino*, cit., pp. 73-76; p. 102.

<sup>63</sup> G. CAVALIERI MANASSE, *Gli scavi del complesso capitolino*, cit., p. 103.

<sup>64</sup> G. CAVALIERI MANASSE, G. CRESCI MARRONE, *Un nuovo frammento di forma*, cit., p. 30 ss.



Se tutto ciò è vero, il catasto B, già collocato nel tempio preesistente in sinistra d'Adige, avrebbe potuto essere ricollocato nel triportico capitolino a spese del Marco Magio dell'epigrafe, accanto alla più recente forma catastale A.

#### 4. Conclusioni.

Questa ipotesi di datazione del catasto B alla fase successiva all'emanazione della *lex Pompeia de Transpadanis*, se accolta, non può che spingere gli studiosi ad un ripensamento dell'espressione 'colonizzazione fittizia', la quale presupporrebbe l'assenza di qualsivoglia intervento di Roma nelle aree territoriali delle nuove colonie latine.

È vero, infatti, che – almeno allo stato delle nostre conoscenze – pare da escludere che vi siano state centuriazioni della zona a seguito del provvedimento dell'89 a.C. Esse dovettero aver luogo in alcuni punti limitati del territorio e comunque molto più tardi.

Tuttavia il catasto B dimostrerebbe pur sempre un intervento di Roma, almeno nella ricognizione e registrazione delle proprietà esistenti.

È per questo che, in occasione del convegno veneziano, io avevo proposto di intendere il frammento B (ma forse anche l'A, più recente ma con le medesime caratteristiche) non come la *forma* di un'area centuriata nel senso classico del termine, ma come una sorta di 'catasto-censo', cioè una mappa redatta da un ufficio centralizzato nella colonia nuovamente formata, con criteri tipicamente romani e forse da romani o romanizzati ivi residenti e sotto la supervisione dei magistrati della colonia stessa che, in forza della legge di Pompeo Strabone, avevano ottenuto la *civitas* romana: un documento destinato a registrare tutte le titolarità fondiarie con relativa localizzazione e *modus* all'interno del territorio assegnato alla colonia di Verona, territorio ben noto ai romani se già nel secolo precedente vi avevano ivi risolto controversie di confine fra comunità.

Fino a questo momento, cioè, Roma, già ampiamente presente in Transpadana a

seguito degli interventi militari, della costruzione delle strade e delle immigrazioni e occupazioni di cittadini, doveva conoscere e avere registri e/o mappe dei territori appartenenti alle varie comunità. Ma ora, con la concessione dello *ius Latii* - che fece sì che le città entrassero direttamente nella sua orbita non solo politica ma anche istituzionale -, Roma, attraverso i notabili cittadini a cui concesse la *civitas*, si 'intrometteva' più decisamente nella vita delle città per conoscere e registrare dati sulla loro compagine interna e sulla loro ripartizione fondiaria. Da qui la redazione di un 'catasto-censo' che sarebbe servito di base a) per stabilire il censo di ciascun membro della comunità e quindi la sua partecipazione ai comizi, all'esercito cittadino, la sua possibilità di accedere alle magistrature; b) anche per una funzione *lato sensu* fiscale: se infatti non è da escludere che le *civitates* transpadane in quest'epoca pagassero un tributo a Roma essendo situate in provincia (Luraschi lo esclude recisamente ma non mi pare che vi siano ragioni per farlo, se non la mancanza di attestazioni al riguardo per l'epoca considerata); in ogni caso, come spiega bene Elio Lo Cascio, «le periodiche ricognizioni censuali in Italia ... dovevano comunque assolvere <ad una funzione *lato sensu* fiscale> per la determinazione di altre contribuzioni. Farò un solo esempio: Siculo Flacco ricorda come la manutenzione delle strade, affidata a *redemptores*, dovesse essere finanziata da contribuzioni richieste ai proprietari delle città interessate, e due cippi di Chieti e di Alanno attestano la responsabilità dei *Frentani Histonienses* e dei *Teatini Marrucini* per la manutenzione di un tratto della via Valeria-. Ora è improbabile che questo genere di contribuzioni potesse essere imposto, e riscosso, in Italia ... senza una periodica ricognizione delle persone e dei beni».

Soltanto in questo momento nasceva la vera e propria città nella mentalità romana, che era insieme città circondata da mura (infatti risalgono a questo periodo le prime mura di Verona sul lato sinistro dell'Adige-) e campagna circostante (D.50.16.239.8).

Da quanto precede si può cautamente concludere che

- 1) L'attribuzione dello *ius Latii* in Transpadana nell'89, se effettivamente, come affermato dalla dottrina dominante, non avrebbe

comportato una centuriazione dei terreni cittadini secondo il modello romano, avrebbe comunque determinato una rilevante intromissione di Roma nella cultura e nel diritto locale, perlomeno attraverso la ricognizione di carattere censuale imposta ai locali, in seguito alla quale le precedenti proprietà fondiarie venivano riconosciute e riportate sul bronzo.

2) Non erra quindi la dottrina dominante, a cominciare da Luraschi, nel ritenere che la concessione dello *ius Latii* non dovette comportare una ristrutturazione agrimensoria dei territori interessati. Tuttavia mi pare che la denominazione di ‘colonie fittizie’, come diceva già Gabba<sup>65</sup> – sia piuttosto equivoca – perché comunque una *deductio* coloniale, come si legge nel passo di Asconio, ci fu, insieme a qualche limitata ristrutturazione urbanistica (costruzione delle mura sulla riva sinistra dell’Adige-, del Ponte Pietra-) e ad una ricognizione catastale-censuale delle località rurali.

Fig. 1 Catasto A e apografo: foto tratta da G. CRESCI MARRONE (a c. di), *Trans Padum ... usque ad Alpes. Roma tra il Po e le Alpi: dalla romanizzazione alla romanità*. Atti del Convegno, Venezia 13-15 maggio 2014, Roma 2015, Tavv. VII a e b

---

<sup>65</sup> E. GABBA, *Ticinum*, cit., p. 221 nt. 69



Fig. 2: Catasto B, diritto. Foto tratta da G. CRESCI MARRONE (a c. di), *Trans Padum ... usque ad Alpes. Roma tra il Po e le Alpi: dalla romanizzazione alla romanità*. Atti del Convegno, Venezia 13-15 maggio 2014, Roma 2015, Tav. II.

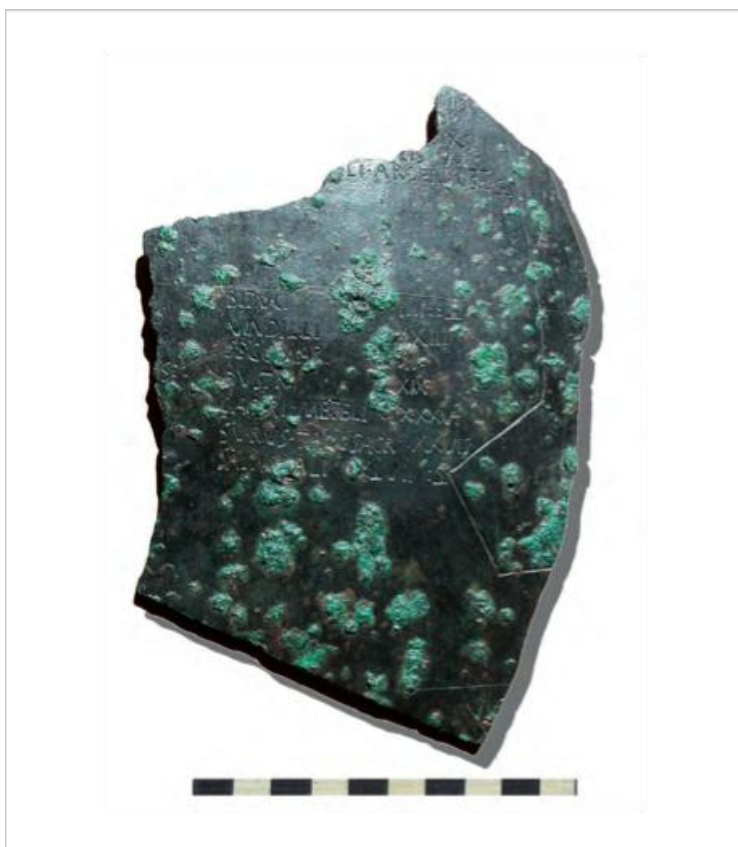


Fig. 3: Catasto B, apografo. Foto tratta da G. CRESCI MARRONE (a c. di), *Trans Padum ... usque ad Alpes. Roma tra il Po e le Alpi: dalla romanizzazione alla romanità*. Atti del Convegno, Venezia 13-15 maggio 2014, Roma 2015, Tav. III.

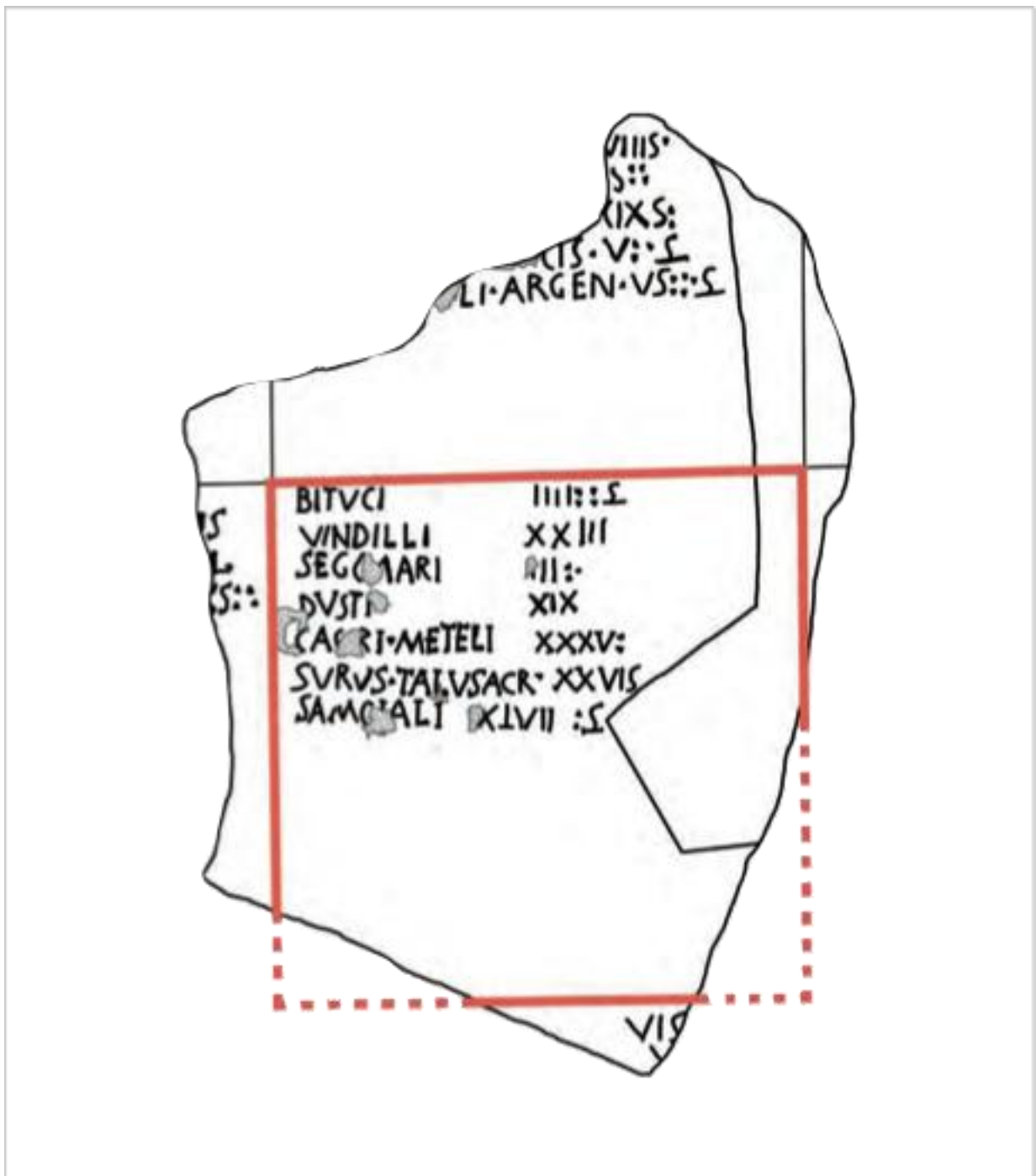
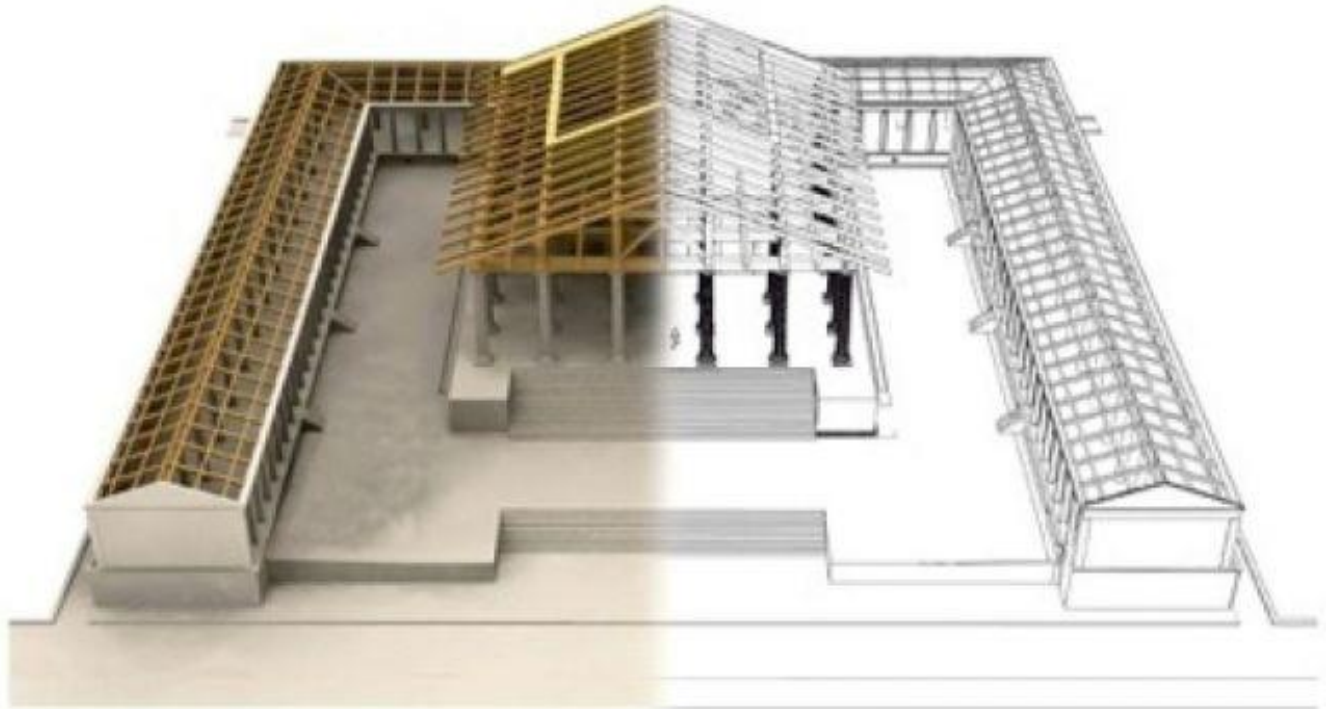


Fig. 4: Verona. Ricostruzione del *Capitolium*.

<http://www.archeopd.beniculturali.it/index.php?it/200/verona-area-archeologica-di-corte-sgarzerieG>



**Key words:** fictional colonization; Transpadane; rural land registry

**Abstract:** In an important monograph dated 1979 (*Foedus, ius Latii, civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Padova 1979) Giorgio Luraschi, innovating previous studies on the subject, argued that in *Transpadana* the granting of *latinitas* of 89 BC. after *lex Pompeia de Transpadanis* would not lead to any urban and architectural innovations nor to any land surveying rearrangements in rural areas, but only to the attribution of the title of colony to the preexisting urban realities. Hence the expression ‘fictional colonization’, which from that moment entered with full rights the jargon of ancient history and Roman public law studies. However some archaeological discoveries of recent years and especially the recent publication of a new form of rural land registry from Verona have shown that the granting of *ius Latii* did not fail to bring along some urban innovations among the Po valley’s towns. Hence the need to revalue both the correctness and the limits of the expression ‘fictitious colonization’, now come into use.

Franceca Silvia Scotti

Ricercatrice onfermato di diritto romano presso Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

***Actio aquae pluviae arcendae e manufatti di “piccola bonifica agraria”.  
Osservazioni su D. 39.3.1.4,5,9 (Ulp. 53 ad ed.)\****

SOMMARIO: Introduzione - 1. Il pensiero della dottrina. - 2. Testi agronomici antichi su sulci e fossae: Premessa; 2a. Varr. De re rust. 1.29.2; 2b. Colum. De re rust. 2.8.3 e Plin. Nat. Hist. 18.49.179; 2c. Pall. Op. agric. 6.3.1-2; 2d. Conclusioni. - 3. D. 39.3.1.4 (Ulp. 53 ad ed.): Premessa; 3a. Fossae agrorum siccandorum causa factae; 3b. Fossae corrivandae aquae causa factae; 3c. Conclusioni. - 4. D. 39.3.1.5 (Ulp. 53 ad ed.): Premessa; 4a. Sulci aquarii necessari all’arare et serere; 4b. Sulci aquarii non necessari all’arare et serere. - 5. D. 39.3.1.9 (Ulp. 53 ad ed.): Premessa; 5a. Il significato della parola elices nel manuale di Columella; 5b. Il significato della parola elices in D. 39.3.1.9; 5c. Conclusioni.

### Introduzione

In un frammento del Digesto 39.3 *De aqua et aquae pluviae arcendae* in tema di *actio aquae pluviae arcendae* si discute dell’applicabilità dell’azione nel caso di scavo di *fossae* o *sulci aquarii*, tutti strumenti legati alla piccola bonifica agraria<sup>1</sup>. Si tratta, in particolare, dei §§ 4, 5, 9 del fr. 1 D. 39.3, tratto dal LIII libro *ad edictum* di Ulpiano.

Nel § 4, a proposito delle fosse create per prosciugare i campi (*fossae agrorum siccandorum causa factae*), Quinto Mucio dichiara che queste sono fatte *fundi colendi causa*, il che significa che escludono l’esperibilità dell’azione; se invece – aggiunge – sono state realizzate *corrivandae aquae causa*, ossia per raccogliere l’acqua in un unico

---

\* Contributo sottoposto a double blind peer review.

<sup>1</sup> La piccola bonifica agraria consisteva in opere di prosciugamento dei terreni (ad es., aratura a porche, *sulci aquarii*, sistema di fosse aperte e sistema di fosse aperte e chiuse) eseguite nell’ambito delle singole aziende agricole e con mezzi di cui poteva disporre ciascun agricoltore. Diversamente, la grande bonifica veniva attuata tramite opere pubbliche, quali, ad es., le fosse di scarico per i grandi fiumi o le *fossae subsecivae* spesso destinate al risanamento delle paludi (sul punto cfr. G. FRANCIOSI, “Regime delle acque e paesaggio in età repubblicana”, *Uomo acqua e paesaggio. Atti dell’Incontro di studio sul tema Irregimentazione delle acque e trasformazione del paesaggio antico. S. Maria Capua Vetere, 22-23 novembre 1996*, Roma 1997, p. 17). Sulla piccola e grande bonifica agraria (con relativa bibliografia essenziale) cfr. F. SCOTTI, “*Actio aquae pluviae arcendae e fossae agrorum siccandorum causa factae*. Per un’esegesi di D.39.3.2.1,2,4,7 alla luce delle tecniche agronomiche antiche”, *Jus. Rivista di Scienze giuridiche* 2 (LXI, Maggio-Agosto 2014), pp. 286-300.



canale, allora l'azione è esperibile: si può infatti migliorare il proprio campo soltanto se ciò non comporta il deterioramento di quello vicino.

*Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas Mucius ait fundi colendi causa fieri, non tamen oportere corrivandae aquae causa fieri: sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriore faciat.*

Nel § 5, ad avviso dello stesso giurista<sup>2</sup>, l'*actio aquae pluviae arcendae* è esperibile contro chi apra dei solchi di scolo dell'acqua quando si possa arare e seminare anche senza questo tipo di manufatto, sebbene qualche *sulcus aquarius* venga fatto *agri colendi causa*; al contrario, sempre a parere di Quinto Mucio, l'agricoltore non è tenuto se non può seminare in altro modo che scavando i suddetti solchi. Ofilio, da parte sua, sostiene che, affinché sia escluso l'esercizio dell'azione, questi *sulci*<sup>3</sup> *agri colendi causa* debbano essere tracciati in modo che siano rivolti tutti nella stessa direzione<sup>4</sup>.

*Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his, licet agri colendi causa videatur fecisse: quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri. Ofilius autem ait sulcos agri colendi causa,<sup>5</sup> directos ita, ut in unam pergant partem, ius esse facere.*

---

<sup>2</sup> Nel primo periodo (*Sed et si quis-non teneri*) di questo fr. 1.5 (Ulp. 53 *ad ed.*) D. 39.3 le due infinitive *teneri eum* e *non teneri* sono rette dalla proposizione *Quintus Mucius ait* di cui nel § 4 dello stesso frammento D. eod. e così intende anche M. FIORENTINI, "Equilibri e variazioni ambientali nella prospettiva della tutela processuale romana", *Société et climats dans l'Empire romain. Pour une perspective historique et systémique de la gestion des ressources en eau dans l'Empire romain*. Sous la direction de E. Hermon. Préface de L. Labruna, Napoli 2009, p. 94.

<sup>3</sup> Benché nell'ultimo periodo del § 5 non si ripeta l'aggettivo "*aquarios*", il contesto dell'intero paragrafo autorizza tuttavia a ritenere che "*aquarios*" sia sottinteso; d'altronde, gli stessi agronomi talvolta omettono l'aggettivo *aquarius* in riferimento al *sulcus* destinato allo scolo dell'acqua: in questi casi è il contesto stesso in cui si trova il termine a far comprendere la funzione di scolo del solco medesimo (cfr., ad es., Colum. *De re rust.* 2.9.8-9; 2.16.3-5, esaminati nel § 5a).

<sup>4</sup> Accolgo l'orientamento che segue F. SITZIA, *Ricerche in tema di "actio aquae pluviae arcendae"*. Dalle XII tavole all'epoca classica, Milano 1977, p. 78 n. 17, di "inserire una virgola dopo le parole *colendi causa*".

<sup>5</sup> Cfr. n. 4.

Nel § 9 (preceduto dall'opinione, riportata nel § 8, di Sabino e Cassio, che l'*actio aquae pluviae arcendae* spetti in presenza di un – nuovo – manufatto artificiale, purché questo non sia realizzato *agri colendi causa*) Ulpiano informa che, se qualcuno scava nel proprio fondo solchi di scolo dell'acqua che si definiscono *elices*, contro costui si può esperire l'*actio aquae pluviae arcendae*.

(8. *Item Sabinus Cassius opus manu factum in hanc actionem venire aiunt, nisi si quid agri colendi causa fiat.*) 9. *Sulcos tamen aquarios, qui elices appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri ait.*

Questi testi non sono stati in genere oggetto di un'esegesi particolarmente approfondita. Soltanto nell'ambito delle Pandette di Glück, Burckhard<sup>6</sup>, pur con finalità del tutto diverse da quelle perseguite in questa sede, cioè l'elaborazione dogmatica di un sistema giuridico attuale fondato sulle categorie concettuali del diritto romano, esaminò i paragrafi richiamati con una certa attenzione sia al dato letterale che al contesto materiale di riferimento. Tale lettura, ripresa naturalmente su basi diverse, ha trovato una qualche rispondenza nel pensiero di Manlio Sargenti<sup>7</sup> e Alan Watson<sup>8</sup>. Per questo si dedicherà speciale attenzione ad alcune delle osservazioni di Burckhard, confrontandole anche con le conclusioni dell'altro studioso che, in epoca molto più recente, ha studiato questi passi, Francesco Sitzia<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> H. BURCKHARD, [in:] F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col Codice civile del Regno d'Italia*, già sotto la direzione di F. Serafini, Direttori P. Cogliolo e C. Fadda, Libro XXXIX, Parte terza, tradotto ed annotato da P. Bonfante, Milano 1906, pp. 287-292.

<sup>7</sup> M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae. Contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano 1940, p. 75.

<sup>8</sup> A. WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968, pp. 170-172.

<sup>9</sup> SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), pp. 71-82.

## 1. Il pensiero della dottrina

Burckhard<sup>10</sup> sostiene l'equivalenza delle espressioni *fossae agrorum siccandorum causa factae* e *sulci aquarii* utilizzate nei testi citati in quanto, secondo l'Autore, la parola *fossa* indicherebbe qualsiasi "affossamento", in particolare quello che funge da "receptaculum aquae, quindi anche il solco dei campi che non ha una consistenza durevole", com'è appunto il *sulcus*. A suo avviso, infatti, dalle opere degli agronomi latini emergerebbe non soltanto che lo scopo di raccogliere l'acqua è assolto dai solchi seminativi, ma anche che "i *sulci* sono designati come *fossae*"<sup>11</sup>. Egli<sup>12</sup> richiama, al riguardo, i "consigli" e le "proposizioni" contenuti in alcuni passi del *De re rustica* di Columella e del diciassettesimo libro della *Naturalis historia* di Plinio concernenti l'aratura a porche, la coltura dell'asparago dentro ai solchi o sulle porche, l'escavazione di solchi per liberare la terra impregnata d'acqua dall'eccessiva umidità e la realizzazione di solchi trasversali in collina nella coltivazione della vite per farvi defluire l'acqua in sovrappiù<sup>13</sup>: tutte queste indicazioni si baserebbero, a parere di

---

<sup>10</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 287-288.

<sup>11</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 288.

<sup>12</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 288.

<sup>13</sup> Colum. *De re rust.* 2.4.8, nel definire le porche come cumuli di terreno posti tra un solco e l'altro, afferma che queste offrono al frumento una sede asciutta, mentre nel § 11 dichiara che le terre collinari povere non richiedono la semina *in lira*, ma quella *sub sulco* (sul punto cfr. F. SCOTTI, "Diritto e agronomi latini: un caso in tema di *actio aquae pluviae arcendae*", *Agri Centuriati. An International Journal of Landscape Archaeology* 10 (2013), pp. 22-23); Colum. *De re rust.* 11.3.44, a proposito della coltura dell'asparago nell'*hortus*, suggerisce di porre le piccole radici, nate dopo quaranta giorni dalla semina, in fondo ai solchi nei terreni secchi in modo che queste rimangano in piccole rientranze, sul dorso delle *lirae* (o *porcae*) nei luoghi paludosi affinché l'eccessiva umidità non le danneggi; Colum. *De re rust.* 2.9.9, nell'affrontare il tema della determinazione della quantità di semente da utilizzare per la semina dei cereali e della preparazione e selezione del seme, a proposito delle terre caratterizzate da umidità trasudante che danneggia le messi, consiglia di spargere sul suolo guano di piccione o, in mancanza, foglie di cipresso e poi di arare, precisando però che questi rimedi sarebbero inutili se non si allontanasse prima tutta l'acqua in sovrappiù dalla terra tramite l'escavazione di solchi appositi (presumibilmente *sulci aquarii*: cfr., in proposito, § 4a). Plin. *Nat. Hist.* 17.35.8, circa la coltivazione della vite in collina, suggerisce di tracciare solchi trasversali, piuttosto che zappare, in modo che l'acqua che vi defluisce sia contenuta entro i pali intorno a cui si arrampica ogni pianticella di vite.

Burckhard<sup>14</sup>, sull'idea che nei solchi "tirati con l'aratro" si riversi l'acqua dai cumuli di terra (detti *porcae* o *lirae*) posti fra un solco e l'altro, con il risultato che questi solchi si potrebbero definire come *fossae agrorum siccandorum causa factae*. L'Autore<sup>15</sup>, a riprova di ciò, menziona un passo del *De re rustica* di Varrone<sup>16</sup> ove, in effetti, nella proposizione *sulcant fossas* – che si riferisce ai solchi dell'aratura che vengono tracciati dall'aratro – i solchi sono definiti *fossae* e il verbo che allude alla loro escavazione – *sulcare* – ha la stessa radice della parola *sulcus*. È dunque sulla base dell'equiparazione fra *fossae agrorum siccandorum causa factae* e *sulci aquarii* che Burckhard interpreta i §§ 4, 5 del fr. 1 D. 39.3. Nello specifico lo studioso<sup>17</sup> pensa che la disciplina del § 4, formalmente riferita alle *fossae agrorum siccandorum causa factae*, si possa estendere ai *sulci aquarii* e che, viceversa, il regime del § 5, apparentemente previsto per questi ultimi, sia applicabile anche alle fosse in questione: sarebbe infatti inconcepibile, spiega Burckhard<sup>18</sup>, che la limitazione prevista per i *sulci aquarii* nel § 5 (*si aliter seri non possit*) non dovesse valere per le *fossae agrorum siccandorum causa factae* e che, viceversa, la limitazione dell'*aquam corrivare* valesse unicamente per questo tipo di fosse, non anche per i *sulci aquarii*<sup>19</sup>. Secondo l'Autore<sup>20</sup>, "cotesti solchi d'acqua, denominati anche *colliciae* o *colliquiae*" e distinti "dagli ordinari solchi dei seminati", ricadrebbero, nel pensiero di Quinto Mucio, nella categoria delle "opere lecite *agri*

---

<sup>14</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 288.

<sup>15</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 288.

<sup>16</sup> Varr. *De re rust.* 1.29.2.

<sup>17</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 289.

<sup>18</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 289.

<sup>19</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 289. Ad analoghe conclusioni è giunto, in tempi più recenti, WATSON, *The Law of Property* (cit. n. 8), p. 171, il quale, pur nella consapevolezza delle differenze materiali fra *fossae* e *sulci aquarii*, pare propenso a concepire la disciplina rispettivamente stabilita per le une e gli altri in D. 39.3.1.4 e 5 come in realtà indistintamente applicabile a entrambi gli ordini di manufatti.

<sup>20</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 289.

*colendi causa facta*”, purché siano rispettate due condizioni: che non siano stati fatti *aquae corrivandae causa* e che siano effettivamente necessari all’*arare et serere*. Quanto alla prima condizione – che i *sulci aquarii* non siano stati fatti *corrivandae aquae causa* –, Burckhard<sup>21</sup> cita innanzi tutto la motivazione data da Mucio in D. 39.3.1.4 del divieto di escavazione di *fossae corrivandae aquae causa* – *sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat* –, dalla quale ricava la prova che questo giurista intenda per *agrum colere* soltanto “i lavori necessari alla diretta coltivazione del fondo, non i miglioramenti”, con la conclusione, secondo Burckhard<sup>22</sup>, che le opere (fosse o *sulci aquarii* che siano) necessarie alla coltivazione escluderebbero l’esperimento dell’*actio aquae pluviae arcendae*, mentre quelle finalizzate al mero miglioramento del fondo darebbero luogo all’azione, con la strana precisazione, tuttavia, che “le fosse vere e proprie” secondo Quinto Mucio siano “sempre soggette all’azione”, a meno che non siano legittimate dalla *lex agri* o dalla *vetustas*. Lo studioso<sup>23</sup>, quindi, afferma che *aquae corrivandae causa fiunt* le fosse o i solchi che, tagliando di traverso i solchi dell’aratura, intercettano l’acqua che da questi scorre verso il basso, con la conseguenza che le “*fossae aquae corrivandae causa* di Mucio non sono ... null’altro che i *sulci transversi aquarii* di Alfeno” (4 a *Paul. epitomat.*) D. 39.3.24.1<sup>24</sup>. Quanto alla seconda condizione – che “l’opera sia necessaria effettivamente all’*arare et serere*, cioè per l’appunto al *colere*”<sup>25</sup> –, questa comporta, a

---

<sup>21</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 289.

<sup>22</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 289.

<sup>23</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 289.

<sup>24</sup> *Sed si quos sulcos transversos aquarios faceret, per quos in eius agrum aqua deflueret, hocse ut operiret, per arbitrum aquae pluviae arcendae posse cogere*. In particolare, BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 289-291, è dell’opinione che, se D. 39.3.1.4 descrive gli effetti “del correre attraverso, l’*aquam corrivare*”, D. 39.3.24.1 illustra “la causa dell’*aquam corrivare*, i *sulci transversus*?”. Anche SARGENTI, *L’actio aquae pluviae arcendae* (cit. n. 7), p. 75, più tardi, identificherà i *sulci transversi aquarii* di Alfeno con le *fossae corrivandae aquae causa factae* di Quinto Mucio.

<sup>25</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 290.

parere di Burckhard<sup>26</sup>, che il tracciamento di *sulci aquarii* dia luogo all'esperibilità dell'azione da parte dei vicini soltanto se tali *sulci* non siano indispensabili ai fini della coltivazione della terra. Ma, quando i *sulci aquarii* scavati si rivelano non necessari alla coltivazione? Ad esempio – risponde l'Autore<sup>27</sup> –, quando sono fatti *aquae corrivandae causa*, cioè quando sono tracciati trasversalmente ai solchi longitudinali dell'aratura: nonostante la conformazione del suolo richieda la realizzazione di *sulci aquarii*, tuttavia i *sulci transversi aquarii* sono estranei alle finalità di coltivazione del fondo dal momento che il prosciugamento del terreno può già avvenire tramite i solchi dell'aratura longitudinali, “non congiunti da solchi trasversali”.

Bisogna comunque precisare che Burckhard<sup>28</sup> indica quasi ossessivamente che l'ideatore di questa distinzione fra opere (fosse o *sulci aquarii* che siano) meramente migliorative e opere (fosse o *sulci aquarii* che siano) necessarie alle tecniche di coltivazione è Mucio ( “ ... dice Mucio ... *Le fossae corrivandae causa* di Mucio ... Il secondo presupposto di Mucio ... l'ultimo presupposto di Mucio ... in base ai presupposti fatti da Mucio ...”), dimostrando così di essere ben consapevole del fatto che la divisione risale a questo giurista e non costituisce una sorta di *communis opinio*. Sitzia<sup>29</sup>, invece, non tenendo conto di questo dato, generalizza la tesi di Burckhard e la critica sottolineando come dalle fonti non emerga alcuna classificazione di questo tipo in quanto, anzi, lo scopo del regime antico era quello di favorire soprattutto i lavori di miglioramento agricolo: il che significa, secondo Sitzia<sup>30</sup>, che rientrano nell'ambito di applicazione dell'azione quelle opere che, “non seguendo le tecniche di una corretta coltivazione”, non appaiano indispensabili “o comunque sostanzialmente utili, pur producendo un maggior deflusso delle acque”,

---

<sup>26</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 289.

<sup>27</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 290.

<sup>28</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 289, 290, 292.

<sup>29</sup> SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), p. 79 n. 19.

<sup>30</sup> SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), pp. 77, 79 n. 19.

come risulta, a suo avviso, dai §§ 8, 15 del fr. 1 D. 39.3, che riportano i pareri di Sabino, Cassio e Ulpiano sul punto.

A proposito di D. 39.3.1.9, Burckhard<sup>31</sup>, interrogandosi sul significato della parola greca *likej* presente nella versione della *littera Florentina*<sup>32</sup>, sottolinea come tale vocabolo possa indicare sia i solchi “di una specie particolare”, cioè “*flexus*, fosse a zig-zag, curve a spire”, identificabili con i *sulci transversi aquarii* di cui parla Alfeno in D. 39.3.24.1, sia i *sulci aquarii* in generale (come nel latino *elices*)<sup>33</sup>. Nel primo caso la specificazione *qui likej appellantur* avrebbe – spiega l’Autore<sup>34</sup> – una funzione “limitativa”, cioè utile a restringere l’esperibilità dell’*actio aquae pluviae arcendae* a una particolare categoria di solchi, mentre nel secondo caso avrebbe una funzione meramente “dichiarativa”, vale a dire idonea a riconoscere l’esercizio dell’azione “per tutti i solchi acquarii”. La prima ipotesi sarebbe, secondo lo studioso<sup>35</sup>, coerente sia con il testo di Alfeno citato (in cui l’*actio aquae pluviae arcendae* ha luogo qualora vengano creati nuovi *sulci transversi aquarii*), sia con D. 39.3.1.5 (ove, infatti, Quinto Mucio e Ofilio, escludendo l’esperibilità dell’azione per *sulci aquarii* indispensabili alla coltivazione e rivolti in unica direzione, l’ammettono per *sulci*

---

<sup>31</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 291.

<sup>32</sup> Cfr., sul punto, G. D. ROMAGNOSI, *Opere di G. D. Romagnosi riordinate ed illustrate da Alessandro de Giorgi, dottore in filosofia e in leggi, con annotazioni, la vita dell'autore, l'indice delle definizioni e dottrine comprese nelle opere, ed un saggio critico ed analitico sulle leggi naturali dell'ordine morale per servire d'introduzione ed analisi delle medesime*, V - P. I., Milano 1842, p. 269. Il termine *likej* è presente sia in DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI, *recognovit, adsumpto in operis societatem Paulo Kruegero*, TH. MOMMSEN, II, Berolini 1868-1870, rist. Dublin-Zürich 1963, p. 395, sia in DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI, *recognoverunt et ediderunt P. BONFANTE, C. FADDA, C. FERRINI, S. RICCOBONO, V. SCALOLA*, rist. in un solo vol., Mediolani 1931, p. 1067 e n. 8; al contrario, in CORPUS IURIS CIVILIS, I, IUSTINIANI DIGESTA, *recognovit Th. MOMMSEN, retractavit P. KRUEGER*, 13<sup>a</sup> ed., rist. 8<sup>a</sup> ed. Berolini 1963, ultima rist. Hildesheim 2000, p. 645 (cfr. anche, ivi, n. 23), si trova la lezione *elices*.

<sup>33</sup> Anticipo qui quel che sarà detto nella Premessa del § 5, cioè che Burckhard attribuisce a Sabino e Cassio, menzionati in D. 39.3.1.8, l’affermazione contenuta nel § 9 del fr. 1 D. eod. (evidentemente accogliendo il suggerimento di Aloandro di eliminare la voce verbale *ait* alla fine del § 9, in modo che la frase ivi contenuta *aquae pluviae actione eum teneri* sia retta dal plurale *aiunt* del § 8 di cui sono soggetto Sabino e Cassio).

<sup>34</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 291-292.

<sup>35</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 291.

*aquarii* non necessari, fatti, cioè, *corrivandae aquae causa*, dunque trasversali ai solchi seminativi). La seconda ipotesi, al contrario, per la sua portata generale, si scontrerebbe nello specifico con D. 39.3.1.5: mentre D. 39.3.1.9 sancirebbe l'applicazione dell'*actio aquae pluviae arcendae* per qualsiasi solco di scolo dell'acqua (quindi anche per quelli necessari all'*agrum colere*)<sup>36</sup>, il § 5 circoscriverebbe l'esercizio dell'azione allo scavo di "speciali"<sup>37</sup> non necessari all'*arare et serere sulci transversarii aquarii*. L'unico modo per superare l'*impasse* sarebbe, a parere di Burckhard<sup>38</sup>, leggere la dichiarazione contenuta nel § 9 nel senso che l'azione spetti "unicamente <nel> caso ordinario", cioè quello cui si riferisce Quinto Mucio nel § 5, nel quale vengono tracciati particolari *sulci aquarii* non necessari all'*agrum colere* perché trasversali a solchi colturali già in grado di ricevere l'acqua "non congiunti da solchi trasversali"<sup>39</sup>.

Sitzia<sup>40</sup>, da parte sua, rilevando una contraddizione fra D. 39.3.1.9 (che stabilisce l'esperibilità *tout court* dell'*actio aquae pluviae arcendae* qualora vengano scavati *sulci aquarii, qui elices appellantur*) e D. 39.3.1.8 (in cui Sabino e Cassio riferiscono l'azione a ogni ipotesi di manufatto artificiale in grado di alterare il corso naturale dell'acqua pur senza servire agli scopi dell'agricoltura)<sup>41</sup>, afferma che le soluzioni

---

<sup>36</sup> Cfr. le parole di BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 292: "... anche se realmente in questo testo la parola *likej* fosse un altro nome per lo stesso concetto, noi non potremmo ammettere che Sabino e Cassio in generale riconoscessero l'azione per tutti i solchi acquarii. Dalla tendenza dell'eccezione che sottrae all'*actio aquae pluviae arcendae* l'*opus agri colendi causa factum*, ... entrambi i giuristi null'altro possono indurre se non ritenere inammissibile l'azione anche nel caso di solchi acquarii in base ai presupposti fatti da Mucio (*si aliter arari et seri non potest*); una volta riconosciuta da essi l'eccezione dell'*opus agri colendi causa factum*, non è possibile che concedano l'azione per solchi acquarii là dove l'*agrum colere* con assoluta necessità esige l'impianto di solchi acquarii" (come invece parrebbe desumersi dal tenore generale del § 9).

<sup>37</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 292.

<sup>38</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 291-292.

<sup>39</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 290. Cfr. n. 231.

<sup>40</sup> SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), pp. 80-81.

<sup>41</sup> La tesi di Sabino e Cassio è adottata, secondo SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), pp. 77 n. 16, da Ulpiano (53 *ad ed.*) D. 39.3.1.15. L'Autore, *Ricerche* (cit. n. 4), pp. 80-81, nell'esaminare i rapporti fra D. 39.3.1.9 e il § 8 dello stesso fr. 1 D. eod., afferma che non esistono elementi per capire se "il principio stabilito" nel § 9 "sia



apparentemente opposte si spiegherebbero con le peculiarità dei casi concreti di volta in volta esaminati, salvo considerare unanimemente accolto il principio di base per cui sono ammessi i *sulci* funzionali alla coltivazione del fondo, vietati quelli non funzionali e tali da modificare arbitrariamente il corso delle acque. Tutto questo, fra l'altro, renderebbe anche superflua la distinzione presentata da Burckhard<sup>42</sup> fra portata "limitativa" e portata "dichiarativa" della precisazione *qui elices appellantur* di D. 39.3.1.9<sup>43</sup>.

Spesso in letteratura le osservazioni qui richiamate sono state date per presupposte<sup>44</sup>, eppure a me sembra che esse abbiano contribuito a fondare una dottrina incerta e possano essere utilmente riviste tramite un'esegesi dei testi più attenta al contesto dell'agricoltura di età romana ricostruibile, in particolare, a partire dalle fonti agronomiche.

## 2. Testi agronomici antichi su *sulci* e *fossae*

### Premessa

In alcuni testi della letteratura agronomica latina la parola *fossa* e il termine *sulcus* indicano la medesima opera di piccola bonifica agraria, in altri i due vocaboli presentano un diverso significato.

Propongo, qui di seguito, a conferma di ciò, l'analisi di alcuni passi tratti dalle opere di Varrone, Columella, Plinio e Palladio in tema di *fossae* e *sulci*.

---

per Ulpiano sopravvissuto alla regola generale posta da Sabino e Cassio ovvero rientri in quelle notizie di carattere storico che il giurista dell'epoca dei Severi ci dà in ordine all'affermarsi del principio in esame".

<sup>42</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 291-292.

<sup>43</sup> SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), p. 82.

<sup>44</sup> Cfr. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae* (cit. n. 7), pp. 74-75; WATSON, *The Law of Property* (cit. n. 8), pp. 171-172.

**2a. Varr. De re rust. 1.29.2**

In un primo testo, tratto dal *De re rustica* di Varrone<sup>45</sup> (lo stesso indicato da Burckhard<sup>46</sup> a conferma della sua tesi), il verbo *sulcare* ha per oggetto *fossae* che sono in realtà solchi seminativi:

*... Tertio cum arant iacto semine, boves lirare dicuntur, id est cum tabellis additis ad vomerem simul et satum frumentum operiunt in porcis et sulcant fossas, quo pluvia aqua delabatur. ...*

Si descrive qui la terza aratura del terreno, la c.d. “aratura a porche”, funzionale alla semina *in lira*, che si fa a mano dopo che il suolo è stato spianato con due arature, rispettivamente identificate da Varrone<sup>47</sup> con i verbi *proscindere*, che significa “rompere la terra”<sup>48</sup>, e *offringere*, che vuol dire “spezzare le zolle”: con la prima aratura, infatti, si è soliti sollevare grosse zolle (*proscindere*), mentre di regola le si spezza (*offringere*) quando si ripete l’operazione<sup>49</sup>. Generalmente le prime due arature si svolgono con l’aiuto di un aratro simmetrico (in inglese *sole ard*, in francese *araire*)<sup>50</sup>. Nella citazione Varrone spiega che, quando si ara per la terza volta, dopo che si è gettata la semente, si dice che i buoi seminano *in lira* (*boves lirare dicuntur*): il che avviene quando i buoi, dopo che si sono attaccate al vomere delle tavolette (*id est cum tabellis additis ad vomerem*), ricoprono nelle porche il frumento seminato (*et*

---

<sup>45</sup> Varr. *De re rust.* 1.29.2.

<sup>46</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 288.

<sup>47</sup> Varr. *De re rust.* 1.29.2.

<sup>48</sup> Sul verbo *proscindo* cfr. M. G. BRUNO, *Il lessico agricolo latino*, 2<sup>a</sup> ed., Amsterdam 1969, p. 28.

<sup>49</sup> Cfr. SCOTTI, “Diritto e agronomi latini” (cit. n. 13), p. 17.

<sup>50</sup> Cfr. SCOTTI, “Diritto e agronomi latini” (cit. n. 13), p. 17.

*satum frumentum operiunt in porcis*) e, insieme (*simul*), scavano i solchi (*et sulcant fossas*) nei quali si riversa l'acqua piovana dalle porche (*quo pluvia aqua delabatur*)<sup>51</sup>.

Il *sulcus* è la scanalatura fatta nella terra dall'aratro con il vomere; la *porca* è il cumulo di terra che si forma tra due solchi e che offre al frumento una sede asciutta. L'aratura che crea i solchi e le porche si definisce dunque "a porche" e si realizza con l'aiuto di un aratro speciale – diverso da quello simmetrico delle prime due arature –, detto "rincalzatore" o "a orecchioni" (in francese *charrue*), alla cui base, terminante nel vomere, vengono aggiunti due versatoi simmetrici o *aures* o *tabellae*<sup>52</sup> sui quali in genere è fissata la bure (il timone)<sup>53</sup>. Nell'aratura a porche funzionale alla semina *in lira* una persona sparge omogeneamente la semente sul terreno mentre alle

---

<sup>51</sup> In A. TRAGLIA (a cura di), *Opere di Marco Terenzio Varrone*, Torino 1974, p. 659, le proposizioni *boves lirare dicuntur* sono tradotte in italiano con "si dice che i buoi tracciano i solchi" forse perché tra i vari significati di *lira* vi è anche quello di *sulcum*, per cui il verbo *lirare* viene inteso come sinonimo di *sulcum facere* (in Plauto si trova attestato il verbo *delirare* nel significato traslato di "vaneggiare", rispetto a quello originario di "uscir dal solco" – BRUNO, *Il lessico agricolo* (cit. n. 48), p. 42; cfr. anche AE. FORCELLINI - I. FURLANETTO, voce *Deliro*, [in:] *Lexicon totius Latinitatis*, Tom. II, Bononiae 1965, p. 54; AA. VV., voce *Deliro*, [in:] *Thesaurus linguae Latinae*, v - Pars prior, Lipsiae 1909-1934, p. 465 –, come anche in Non. *De compend. doct. per litter. ad fil.* 17.32: *Delirare est de recto decedere. Lira est autem fossa recta, quae contra agros tuendos ducitur et in quam uligo terrae decurrat*; Plin. *Nat. Hist.* 18.49.180, invece, dopo aver premesso che *lirare* significa coprire i semi con l'aratro a orecchioni, avverte che, se i semi non vengono ricoperti di terra nelle porche, la terza aratura si definisce *deliratio*). Ma nel passo di Varrone *lirare* non consiste soltanto nel tracciare i solchi, bensì anche nel coprire contemporaneamente il seme nelle porche (... *boves lirare dicuntur, id est ... simul et satum frumentum operiunt in porcis et sulcant fossas* ...). La traduzione di Traglia, quindi, non sembra a mio avviso rispettare il tenore del testo in esame, in cui si informa che *lirare* consiste e nella copertura nelle porche del seme e, contestualmente, nella creazione dei solchi. Traglia, invece, traducendo *lirare* con "tracciare i solchi" e dovendo comunque rispettare il tenore delle frasi *id est ... simul et satum frumentum operiunt in porcis et sulcant fossas* ... finisce con l'identificare l'operazione di "tracciare i solchi" con il ricoprire il frumento seminato nelle porche e il tracciare i solchi stessi ("... Quando si ara per la terza volta dopo aver gettato la semente, si dice che i buoi tracciano i solchi, cioè quando si attaccano al vomere delle tavolette e ricoprono nelle porche il frumento seminato e a un tempo scavano i solchi per dove possa scorrere l'acqua piovana"), il che è fuorviante perché "tracciare i solchi" non può che voler dire "creare dei solchi", mentre *lirare*, inteso nel senso di seminare *in lira*, comprende, come avverte Varrone stesso, sia il tracciamento dei solchi, sia la copertura del seme nelle porche.

<sup>52</sup> Cfr. Pall. *Op. agric.* 1.42.1, ove gli *aratra* a orecchioni sono definiti *aurita* dagli *aures* applicati ai vomeri. In Varr. *De re rust.* 1.29.2, in esame nel testo, gli *aures* sono detti *tabellae*.

<sup>53</sup> Cfr. SCOTTI, "Diritto e agronomi latini" (cit. n. 13), p. 17; EAD., "*Actio aquae pluviae arcendae*" (cit. n. 1), p. 289; EAD., "Nuove osservazioni su Alf. 4 a Paul. *epitom.* D. 39.3.24 pr.-2", in *Teoria e storia del diritto privato* 8 (2015), p. 7.

sue spalle un'altra spinge l'aratro a orecchioni nella medesima direzione: le *tabellae* o *aurae* applicate alla base del vomere consentono all'aratro di tracciare il solco rivoltando la terra da entrambi i lati in modo che i semi siano ricoperti in ogni metà porca che viene via via formandosi e ciascuna mezza porca si completa dell'altra metà quando l'aratore torna indietro in senso opposto seguendo il seminatore che ripete l'operazione nella porzione di terra che si trova accanto a quella appena seminata e arata<sup>54</sup>. La *porca* è detta così, secondo Varrone<sup>55</sup>, perché questa parte di terreno seminato "porge" il frumento (*quod ea seges frumentum porricit*)<sup>56</sup>; essa, come avverte Columella<sup>57</sup>, è chiamata dai contadini anche *lira*. La semina che avviene per mezzo di questa aratura a porche si chiama "semina *in lira*" (da cui anche il verbo *lirare*)<sup>58</sup> perché i semi vengono ricoperti dai versatoi dell'aratro nelle *lirae* (o *porcae*)<sup>59</sup>. Come afferma Varrone nel passo, la semina *in lira* serve a prosciugare il terreno: l'acqua, infatti, si riversa dalle porche nei *sulci* dell'aratura e in questi scorre per

---

<sup>54</sup> Cfr., sul punto, SCOTTI, "Diritto e agronomi latini" (cit. n. 13), p. 21; EAD., "*Actio aquae pluviae arcendae*" (cit. n. 1), p. 290; EAD., "Nuove osservazioni" (cit. n. 53), p. 7 s.

<sup>55</sup> Varr. *De re rust.* 1.29.3.

<sup>56</sup> Cfr. AE. FORCELLINI - I. FURLANETTO, voce *Porca*, [in:] *Lexicon totius Latinitatis*, Tom. III, Bononiae 1965, p. 763; AA. VV., voce *Porca*, [in:] *Thesaurus linguae Latinae*, X - Pars prior, Sectio II, Perimetros-Porrus, Lipsiae 1997-2010, p. 2739. Sul significato etimologico del termine *porca* cfr. D. SILVESTRI, "Percorsi dell'etimologia tra continuità, discontinuità e ibridazione", *Annali del Dipartimento di Studi del Mondo Classico e del Mediterraneo Antico. Sezione linguistica* 28 (2006), pp. 17-20.

<sup>57</sup> Colum. *De re rust.* 2.4.8.

<sup>58</sup> Su cui cfr. AE. FORCELLINI - I. FURLANETTO, voce *Lira*, [in:] *Lexicon totius Latinitatis*, Tom. III, Bononiae 1965, p. 98; AA. VV., voce *Lira*, [in:] *Thesaurus linguae Latinae*, VII - Pars altera, Sectio II, L-Lyxipyretos, Leipzig 1970-1979, pp. 1495-1496.

<sup>59</sup> Cfr. SCOTTI, "Diritto e agronomi latini" (cit. n. 13), p. 22; EAD., "*Actio aquae pluviae arcendae*" (cit. n. 1), p. 290; EAD., "Nuove osservazioni" (cit. n. 53), p. 8 s.

fuorisce dal campo<sup>60</sup> in modo che le pianticelle possano crescere in un letto asciutto sopraelevato, costituito appunto dalle *porcae*<sup>61</sup>.

Sebbene la frase *sulcare fossas* possa di primo acchito far apparire che Varrone consideri i solchi dell'aratura a porche come *fossae*, tuttavia essa va intesa alla luce del contesto dell'aratura a porche, ove i solchi possono anche essere fosse nel senso di *receptaculum aquae*, ma non al punto da identificarsi con la categoria vera e propria delle *fossae agrorum siccandorum causa factae*. Il testo, quindi, non pare confermare l'identificazione proposta da Burckhard<sup>62</sup>.

## 2b. Colum. De re rust. 2.8.3 e Plin. Nat. Hist. 18.49.179

Vi sono due passaggi, di Columella e di Plinio, nei quali i *sulci aquarii* sono senza dubbio presentati come manufatti diversi dalle *fossae*:

Colum. *De re rust.* 2.8.3:

... *Sed quamvis tempestive sementis confecta erit, cavebitur tamen ut patentes liras crebrosque sulcos aquarios, quos nonnulli elices vocant, faciamus, et omnem humorem in colliquias, atque inde extra segetes derivemus.*

Plin. *Nat. Hist.* 18.49.179:

---

<sup>60</sup> Cfr., ad es., fr. 24 *pr.* (Alf. 4 a Paul. *epitomat.*) D. 39.3: *Vicinus loci superioris pratum ita arabat, ut per sulcos i t e m q u e porcas aqua ad inferiorem veniret ...*

<sup>61</sup> Cfr. Varr. *De re rust.* 1.29.2; Colum. *De re rust.* 2.4.8; 11.3.21,44; Pall. *Op. agric.* 1.42.1; K. D. WHITE, *Roman Farming*, Ithaca - New York 1970, pp. 175, 179; J. KOLENDO, *L'agricoltura nell'Italia romana. Tecniche agrarie e progresso economico dalla tarda repubblica al principato*. Prefazione di A. Carandini, Roma 1980, p. 152.

<sup>62</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 288.

... *In usu est et collicias interponere, si ita locus poscat, ampliore sulco, quae in fossas aquam educant.*

Come ho cercato di dimostrare in precedenti studi<sup>63</sup>, è plausibile che in Colum. *De re rust.* 2.8.3 l'espressione "*patentes liras*" abbia lo stesso significato di "*apertas fossas*". Sulla base di questa interpretazione<sup>64</sup>, l'agronomo dichiara che, anche se si seminerà per tempo e secondo la natura del terreno e le condizioni climatiche del luogo, si dovrà avere cura di creare fosse aperte (*patentes liras*) e lasciare numerosi solchi (aperti) per lo scolo delle acque<sup>65</sup> (*crebrosque sulcos aquarios*)<sup>66</sup> – solchi che alcuni chiamano "*elices*" (*quos nonnulli elices vocant*) – in modo che tutta l'acqua sia convogliata in canali scoperti (*in colliquias*) e condotta fuori dal terreno seminato (*atque inde extra segetes derivemus*)<sup>67</sup>.

Nella seconda citazione Plinio rileva il costume, ove la zona lo esiga (*si ita locus poscat*), di frapporre ai solchi della prima aratura, mediante solchi più grandi (*ampliore sulco*), dei canaletti (*collicias interponere*), aventi lo scopo di condurre l'acqua nei fossati (*quae in fossas aquam educant*)<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> SCOTTI, "*Actio aquae pluviae arcendae*" (cit. n. 1), pp. 294-295 n. 145.

<sup>64</sup> Suffragata, oltre che dalla bibliografia indicata in SCOTTI, "*Actio aquae pluviae arcendae*" (cit. n. 1), pp. 294-295 n. 145, anche da B. VARCHI, *Lezioni sul Dante e prose varie, la maggior parte inedite tratte ora in luce dagli originali della biblioteca rinucciniana per cura e opera di G. Aiazzi e L. Arbib*, II - Prose varie, Firenze 1841, pp. 105-106; WHITE, *Roman Farming* (cit. n. 61), p. 150; SILVESTRI, "Percorsi dell'etimologia" (cit. n. 56), pp. 16-20.

<sup>65</sup> Sulla conformazione aperta dei *sulci aquarii* cfr. oltre, in questo § 2b.

<sup>66</sup> Cfr. anche Colum. *De re rust.* 2.9.9; SILVESTRI, "Percorsi dell'etimologia" (cit. n. 56), p. 17.

<sup>67</sup> Un consiglio simile, anche se espresso in termini assai più generici, si riscontra in Varr. *De re rust.* 1.45.2.

<sup>68</sup> Mentre Colum. *De re rust.* 2.8.3 suggerisce di scavare i *sulci aquarii* in occasione della terza aratura, che è a porche, secondo Plin. *Nat. Hist.* 18.49.179 le *colliciae* (che, come si vedrà oltre, in questo § 3b, si identificano con i *sulci aquarii* di Columella) devono essere scavate al termine della prima aratura (analogamente a quanto accade oggi per i corrispondenti c.d. "solchi acquai" – cfr. AA. VV., voce *Sistemazioni*, [in:] *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, XI Sce-Stim, Roma 1983, p. 673 –, chiamati anche "solchetti acquaioli" – AA. VV., voce *Affossatura*, [in:] *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, I A-Cam, Roma 1952, p. 179 –, "fossi

È innanzitutto verosimile che queste osservazioni alludano a un sistema di fosse aperte (*apertae* o *patentes fossae*)<sup>69</sup> di cui si trova menzione in altri punti delle opere di Columella<sup>70</sup> e Plinio<sup>71</sup>, oltre che in Palladio<sup>72</sup>, ma nessuno di questi Autori fornisce una descrizione dettagliata dell'impianto e del funzionamento del sistema stesso. Se Palladio<sup>73</sup> si limita a osservare che *apertae fossae notae sunt*, Columella<sup>74</sup> e Plinio<sup>75</sup> dichiarano soltanto che nei terreni densi e argillosi (cioè compatti, sodi e per questo impermeabili) è opportuno creare fosse *apertae*<sup>76</sup>. Quest'ultima affermazione è stata letta sin dalla fine del Settecento dagli studiosi di storia dell'agricoltura romana<sup>77</sup>, dagli agronomi<sup>78</sup> e dai geologi paleontologi<sup>79</sup> come indicativa della tecnica

---

acquai” o semplicemente “acquai” – A. OLIVA, *Le sistemazioni dei terreni*, 2ª ed., Bologna 1948, p. 28, 91-92, *passim*, 371 –), che non è a porche (Plin. *Nat. Hist.* 18.49.176-179, infatti, descrive ed esamina la prima aratura, mentre nel § 180 quelle successive).

<sup>69</sup> Su cui cfr. SCOTTI, “Diritto e agronomi latini” (cit. n. 13), pp. 35-36; EAD., “*Actio aquae pluviae arcendae*” (cit. n. 1), pp. 292-296; EAD., “Nuove osservazioni” (cit. n. 53), p. 22 ss.

<sup>70</sup> Colum. *De re rust.* 2.2.9.

<sup>71</sup> Plin. *Nat. Hist.* 18.8.47.

<sup>72</sup> Pall. *Op. agric.* 6.3.1-2.

<sup>73</sup> Pall. *Op. agric.* 6.3.1-2.

<sup>74</sup> Colum. *De re rust.* 2.2.9.

<sup>75</sup> Plin. *Nat. Hist.* 18.8.47.

<sup>76</sup> Sulla conformazione delle quali, però, entrambi gli agronomi si soffermano. Da un lato, Colum. *De re rust.* 2.2.9 dice che l'ideale è che le fosse aperte siano più larghe in alto e con le pareti oblique in modo da restringersi sul fondo a forma di tegole rovesciate (se le pareti fossero dritte, le fosse si riempirebbero della terra che normalmente vi si riversa quando è trascinata dall'acqua), dall'altro, Plin. *Nat. Hist.* 18.8.47 specifica che, quando il suolo è meno compatto, le fosse aperte vanno rafforzate da siepi le cui radici evitano alla terra di franare ai lati e così cadere sul fondo delle fosse stesse oppure conviene dare ai lati di ciascuna fossa una leggera inclinazione. Su queste testimonianze cfr. SCOTTI, “Diritto e agronomi latini” (cit. n. 13), p. 35; EAD., “*Actio aquae pluviae arcendae*” (cit. n. 1), p. 296.

<sup>77</sup> Cfr., in particolare, A. DICKSON, *The Husbandry of the Ancients. In two Volumes*, I, Edimburgh 1788, pp. 365-373; L. MANZI, “L'igiene rurale degli antichi Romani in relazione al bonificazione dell'agro romano”, *Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio - Direzione generale dell'Agricoltura - Annali di Agricoltura* 1885 (Roma 1885), p. 76; WHITE, *Roman Farming* (cit. n. 61), p. 150.

dell'affossatura, diffusa ancora oggi in Italia in modo prevalente<sup>80</sup>, il che induce a pensare che il sistema di *fossae apertae* risalente al mondo romano non abbia subito nel corso dei secoli un'evoluzione tale da renderlo oggi molto differente da com'era allora<sup>81</sup>. D'altronde, in Italia, durante il secolo scorso, in alcuni territori centuriati sono stati rinvenuti resti consistenti di sistemi di *fossae apertae*<sup>82</sup> la cui conformazione non è molto diversa da quella che sta alla base della moderna affossatura, la quale rientra nella categoria delle cosiddette "sistemazioni di piano"<sup>83</sup> intensive (proprie,

---

<sup>78</sup> R. BALDONI, "Affossatura e fognatura del terreno", *Macchine e motori agricoli. Rivista mensile di meccanica agraria* IX - 6 (giugno 1951), p. 525, afferma, nello specifico, che in età romana "nelle pianure si diede la preferenza alle fosse aperte"; AA. VV., voce *Drenaggio*, [in:] *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, III Crem-Ess, Roma 1957, p. 556.

<sup>79</sup> G. DE ANGELIS D'OSSAT, "Antiche opere di risanamento idraulico delle terre presso Roma", *Roma. Rivista di studi e di vita romana* 11 (1933), pp. 75-76.

<sup>80</sup> Rispetto all'altro sistema permanente di piccola bonifica agraria che, come si vedrà nel § 2c, è il c.d. "drenaggio" o "fognatura". Cfr., al riguardo, OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 106-146; BALDONI, "Affossatura e fognatura" (cit. n. 78), pp. 524, 528; AA. VV., voce *Drenaggio* (cit. n. 78), pp. 556-558; E. PANTANELLI, *Agronomia generale. Presentazione di A. Draghetti*, 4<sup>a</sup> ed., Bologna XI - 1960, p. 88; F. CRESCINI, *Agronomia generale*, Roma 1973, p. 324.

<sup>81</sup> Verso la fine del Settecento, ad es., DICKSON, *The Husbandry* (cit. nt. 77), p. 373, osservava: "From all these things it is evident that the Romans were careful in draining their lands, and very exact in making and placing their drains; and whoever compares their practice ... with ours, will be convinced that we have made no improvements, and that in very few places, if any, we have arrived at their care and exactness" (la spaziatura è mia). Nel 1970, White, *Roman farming* (cit. n. 61), p. 150, scriveva: "Great advances have been made in very recent years in the use of contour banking for surface drainage of hill slopes, and in the matter of sub-surface drainage, which is very important in semi-arid areas", il che significa che nei secoli sono stati apportati miglioramenti alle tecniche di piccola bonifica agraria, ma non necessariamente stravolgimenti dei principi basilari delle tecniche di piccola bonifica stessa. Cfr., sul punto, Scotti, "Nuove osservazioni" (cit. n. 53), pp.37-39 e n. 91.

<sup>82</sup> Cfr., in particolare, J. ORTALLI, "Bonifiche e regolamentazioni idriche nella pianura emiliana tra l'età del ferro e la tarda antichità", *Interventi di bonifica agraria nell'Italia romana* (a cura di L. Quilici e S. Quilici Gigli), *Atlante tematico di topografia antica* 4 (1995), pp. 59-80; M. V. ANTICO GALLINA, "Regolamentazione idrica nel suburbio di *Mediolanum*", *Uomo acqua e paesaggio. Atti dell'Incontro di studio sul tema Irregimentazione delle acque e trasformazione del paesaggio antico. S. Maria Capua Vetere, 22-23 novembre 1996*, Roma 1997, pp. 355-359; SCOTTI, "*Actio aquae pluviae arvendae*" (cit. n. 1), p. 296 e note 154-155.

<sup>83</sup> Su cui cfr., in particolare, CRESCINI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), pp. 303-327; AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 670-677. In agronomia generale, quando il terreno è caratterizzato da un eccesso d'acqua, è necessario compiere un insieme di operazioni che prende il nome di "sistemazione" (PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 85). Questa ha il compito specifico di eliminare dai terreni pianeggianti sia



cioè, di sistemi agricoli c.d. “intensivi” che, pur nell’ambito di piccole proprietà terriere, sono caratterizzati da un uso cospicuo di macchinari, pesticidi e fertilizzanti chimici finalizzati a incrementare la produttività e da una gestione di tipo industriale, volta alla commercializzazione di grandi quantità di prodotto)<sup>84</sup> e permanenti (cioè destinate a durare per più cicli di vita della coltura erbacea cui esse servono)<sup>85</sup> che a propria volta hanno dato vita, fra la fine del XVIII e la metà del XIX secolo, nelle diverse aree geografiche italiane, a varie forme di sistemazione permanente fondate sull’affossatura e baulatura<sup>86</sup> (di quest’ultima si parlerà tra poco, in quanto molto

---

l’acqua in eccesso che quella stagnante (estremamente nociva alle coltivazioni) e di preservare i terreni declivi dall’erosione, dalle inondazioni e dagli smottamenti; tale “sistemazione dell’efflusso delle acque” è normalmente definita “bonifica” e si consegue “con la grande e con la piccola bonifica” (PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 85). Oggi la grande bonifica, di cui “si occupa a fondo l’idraulica agraria ...”, consiste nella sistemazione di intere regioni colpite dal ristagno dell’acqua e a essa provvedono “Consorzi di agricoltori o speciali Enti attrezzati all’uopo” (PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), pp. 86-87). La piccola bonifica, invece, può essere realizzata con esiti positivi “anche nell’ambito di una sola azienda e con mezzi che non esorbitano dalle possibilità dell’agricoltore”, ragione per cui essa riguarda principalmente l’agronomia (PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 87). Sul punto cfr. anche L. GIARDINI, *Agronomia generale, ambientale e aziendale*, 5ª ed., Bologna 2002, p. 396.

<sup>84</sup> L’agricoltura intensiva, diffusa nelle aree geografiche più progredite del mondo (quali Canada, Stati Uniti, Australia ed Europa occidentale), comporta un notevole impiego di macchinari, anticrittogamici, concimi chimici e varietà colturali geneticamente modificate allo scopo di innalzare il livello di produttività (t/ha, vale a dire tonnellate per ettaro). È un’agricoltura industrializzata, cioè condotta e gestita in una prospettiva aziendale, interamente diretta alla commercializzazione di prodotti destinati a soddisfare i bisogni delle aree megalopolitane e delle grandi città. L’agricoltura intensiva è caratterizzata dalla monocultura in quanto la coltivazione di un’unica varietà vegetale implica una minore diversificazione dei trattamenti, delle modalità di produzione e, di conseguenza, un forte abbattimento dei costi. In Italia uno sfruttamento intensivo si registra soprattutto nella Pianura Padana. Cfr., in merito, il sito [http://www.aiig.it/quaderno\\_ambiente/offline/agricol-intens.htm](http://www.aiig.it/quaderno_ambiente/offline/agricol-intens.htm)

<sup>85</sup> OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), p. 27, ricorda che le sistemazioni possono essere, “a seconda della *durata*”, permanenti o temporanee e, “a seconda della loro *importanza*”, intensive o estensive, il che “non esclude che esistano praticamente varie combinazioni tra i due gruppi, in dipendenza delle svariatissime forme del suolo sistemabile ... peraltro le sistemazioni intensive trovano posto nelle vecchie terre forti della bassa padana a inverno umido e nevoso ed in terreni di difficile scolo; mentre le sistemazioni estensive si ritrovano nei terreni permeabili e nelle zone aride o ad economia povera”. Ancora nel nostro tempo, ad es., nella pianura diluviale della Lombardia la sistemazione non è intensiva, come l’affossatura, ma estensiva, rappresentata “da fossette di raccolta ancorché minime. ... Nella zona posta tra Po, Arda, via Emilia e sinistra del Reno, e lungo la via Emilia tra Bologna e oltre Forlì, formata da terreni tendenzialmente argillosi e di medio impasto, la sistemazione del suolo è invece permanente ...” (OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), p. 35).

<sup>86</sup> Cfr., in proposito, SCOTTI, “*Actio aquae pluviae arcendae*” (cit. n. 1), p. 293 e n. 137.

spesso parte integrante del sistema di affossatura).

Che già il sistema romano di *fossae apertae* avesse natura intensiva in quanto applicato a colture agricole intensive può trovare un certo riscontro nel fatto che, ad esempio, Columella, Plinio e Palladio, gli Autori nelle cui opere si trova menzionato questo sistema, si occupano soprattutto di un'economia agricola che, *mutatis mutandis*, si può considerare anch'essa intensiva (l'attività agraria è presentata infatti da quegli agronomi come ormai "industrializzata"<sup>87</sup> in quanto legata, pur nell'ambito di unità immobiliari di dimensioni piccole o medie, all'impiego di una massiccia quantità di manodopera<sup>88</sup> idonea a garantire livelli elevati di produzione destinata alla commercializzazione)<sup>89</sup>.

Che poi il sistema di *fossae apertae* di età romana avesse anche carattere permanente (vale a dire si protraesse per più cicli di vita della coltura erbacea cui serviva) pare potersi argomentare da Colum. *De re rust.* 11.2.82, da cui sembra pure emergere che i *sulci aquarii*, intesi come manufatti diversi dalle *fossae*, avessero invece natura temporanea (cioè dovessero durare fino al compimento del ciclo di vita della coltura erbacea cui servivano)<sup>90</sup>:

---

<sup>87</sup> E. FILENI, [in:] LUCII J. MODERATI COLUMELLAE, *De re rustica*. Prefazione del prof. E. Fileni. Traduzione della dott. R. Calzecchi-Onesti. Disegni di D. Cambellotti, Roma 1947, pp. XV-XVI.

<sup>88</sup> Nel mondo romano il ricorso a "enormi investimenti di manodopera" (KOLENDO, *L'agricoltura nell'Italia romana* (cit. n. 61), p. 147) si può spiegare con la mancanza di mezzi meccanici adeguati, in grado di far risparmiare ore di lavoro manuale. KOLENDO, *L'agricoltura nell'Italia romana* (cit. n. 61), pp. XLII, 143-153, tuttavia, sulla base soprattutto di Plin. *Nat. Hist.*, 18.48.173 e 18.49.180, ove si tratta di un nuovo strumento agricolo, detto *cratis* (erpice), che fa diminuire in misura notevole i costi della manodopera, formula l'ipotesi che in Italia, verso la metà del I sec. d. C., grazie all'introduzione di tale attrezzo, abbia inizio un processo di "graduale diminuzione dell'importanza del lavoro manuale" (il corsivo è dell'Autore). Sul punto cfr. anche SCOTTI, "Diritto e agronomi latini" (cit. n. 13), pp. 20-21 n.6.

<sup>89</sup> Cfr. WHITE, *Roman Farming* (cit. n. 61), pp. 26, 334-383, 384-414 (di cui cfr. in particolare 397-398, 402-407); C. CARENA, [in:] LUCIO GIUNIO MODERATO COLUMELLA, *L'arte dell'agricoltura e libro sugli alberi*. Traduzione di R. Calzecchi Onesti. Introduzione e note di C. Carena, Torino 1977, p. XI; KOLENDO, *L'agricoltura nell'Italia romana* (cit. n. 61), pp. XL, 147, 193-200; GAIUS PLINIO SECONDO, *Storia naturale*. III. *Botanica*. I. *Libro diciottesimo. I cereali. Calendario dei lavori agricoli*. Traduzione e note di F. E. Consolino, Torino 1984, p. 663; A. MARCONE, *Storia dell'agricoltura romana*, 3<sup>a</sup> rist., Roma 2011, pp. 27-29, 32-33, 35-36.

<sup>90</sup> Cfr. n. 148.

... *Eodem tempore fossas rivosque purgare et elices sulcosque aquarios facere convenit.*

Qui Columella dichiara che negli ultimi quindici giorni di ottobre conviene spurgare le fosse e i canali e creare *elices* o solchi per lo scolo dell'acqua. Nel passo, le endiadi "*fossas rivosque*" ed "*elices sulcosque aquarios*" paiono instaurare un rapporto molto stretto sia fra fosse e canali, sia fra *elices* e solchi per lo scolo dell'acqua. In particolare, il richiamo alla semplice manutenzione delle fosse e dei canali (*fossas rivosque purgare*), da un lato, e alla costituzione di *elices* e solchi di scolo dell'acqua (*elices sulcosque aquarios facere*), dall'altro, induce a pensare che le *fossae* e i *rivi* fossero in genere manufatti stabili, in certi casi anche di lunga data<sup>91</sup>, mentre che gli *elices sulcique aquarii* fossero qualcosa di contingente, che si doveva realizzare ogni volta che in un determinato appezzamento di terreno, solcato da *fossae* e *rivi*, si procedesse a una nuova attività agricola.

Segnalata dunque la forte vicinanza fra i resti archeologici e l'attuale affossatura e rilevati gli elementi che con questa sembra avere in comune il sistema di *fossae apertae* o *patentes*, si può cercare di ricostruire la morfologia e le modalità di funzionamento dell'antico sistema sulla base del modello dell'odierna affossatura. In quest'ultima il singolo campo è suddiviso in appezzamenti o unità di lavorazione<sup>92</sup> da fossette longitudinali o fosse di prima raccolta, dette "scoline"<sup>93</sup> (termine, quest'ultimo, che usano anche gli archeologi nel descrivere i canali aperti riportati alla luce dagli

---

<sup>91</sup> Cfr., sul punto, SCOTTI, "*Actio aquae pluviae arcendae*" (cit. n. 1), p. 293 n. 136.

<sup>92</sup> Cfr. PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 96; CRESCINI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 308; AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), p. 673; GIARDINI, *Agronomia generale* (cit. n. 83), p. 380.

<sup>93</sup> O "*fosse camperece*" (cfr. PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 87; CRESCINI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 309). Cfr. AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), p. 672.

scavi)<sup>94</sup>, che corrono in genere parallelamente ai lati più lunghi del campo e sfociano in un fosso di raccolta secondaria o collettore<sup>95</sup>. Questo collettore è posto lungo i lati più corti del fondo (c.d. “testate”) che si trovano nella parte più depressa del campo (si parla allora di “testate a valle”)<sup>96</sup> e sono trasversali ai lati più lunghi degli appezzamenti, quindi anche alle scoline. Il sistema è concepito in modo che in ciascuna unità di lavorazione l’acqua sovrabbondante confluisca nelle scoline laterali e da queste nel fosso di raccolta secondaria per essere condotta verso colatori più ampi (nel mondo romano verosimilmente le *fossae limitales*)<sup>97</sup> da cui si immetterà nel bacino finale di scarico<sup>98</sup>.

Quando il regime pluviometrico e la struttura del terreno facilitano la continua formazione di ristagno superficiale, l’affossatura non basta più, da sola, a eliminare velocemente il problema<sup>99</sup>. È il caso dei campi depressi e argillosi<sup>100</sup>, situati in zone caratterizzate da abbondanti precipitazioni, ove la superficie concava e impermeabile degli appezzamenti, impedendo all’umidità meteorica di riversarsi

---

<sup>94</sup> Cfr., ad es., ORTALLI, “Bonifiche e regolamentazioni idriche” (cit. n. 82), p. 75; G. BOTTAZZI, “Le vie pubbliche centuriali tra Modena e Piacenza”, *Tecnica stradale romana* (a cura di L. Quilici e S. Quilici Gigli), *Atlante tematico di topografia antica* 1 (1992), p. 174.

<sup>95</sup> Definito anche “capofosso” oppure “*fossa traversa* o fossa di raccolta” (cfr. PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 87; il corsivo è dell’Autore). Cfr. anche AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), p. 672.

<sup>96</sup> Cfr. PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 97. Si chiamano invece “testate a monte” quelle che corrono nella parte più alta dell’unità di lavorazione (PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 97).

<sup>97</sup> Cfr. SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), p. 85 n. 32; S. QUILICI GIGLI, “L’irregimentazione delle acque nella trasformazione del paesaggio agrario dell’Italia centro-tirrenica”, *Uomo acqua e paesaggio. Atti dell’Incontro di studio sul tema Irregimentazione delle acque e trasformazione del paesaggio antico. S. Maria Capua Vetere, 22-23 novembre 1996*, Roma 1997, pp. 198-200; J. ORTALLI, “Evoluzione idrografica e insediamento antico dagli scavi di Casalecchio di Reno”, *Uomo acqua e paesaggio. Atti dell’Incontro di studio sul tema Irregimentazione delle acque e trasformazione del paesaggio antico. S. Maria Capua Vetere, 22-23 novembre 1996*, Roma 1997, pp. 353-354; ANTICO GALLINA, “Regolamentazione idrica” (cit. n. 82), p. 536.

<sup>98</sup> Cfr. PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 87; CRESCINI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), pp. 309-310; AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), p. 672.

<sup>99</sup> Cfr. GIARDINI, *Agronomia generale* (cit. n. 83), p. 380.

<sup>100</sup> Cfr. OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), p. 72, che parla di “campi depressi e impermeabili”.

nelle scoline laterali per poi confluire nei collettori, determina il prodursi reiterato di acquitrini. Si ricorre allora a particolari arature, che nel complesso si definiscono “baulatura”<sup>101</sup>, con cui si dà alla superficie del suolo di ogni singola unità di lavorazione una forma longitudinalmente convessa: si crea così, lungo la mezzeria, una linea di colmo<sup>102</sup>, ai cui lati “si originano due pendenze verso il basso (l’una in senso opposto all’altra)”<sup>103</sup>, grazie alle quali l’acqua in eccesso può defluire, dalla linea di colmo stessa, nell’una e nell’altra scolina laterale<sup>104</sup>.

Che anche nel mondo romano si desse forma convessa agli appezzamenti ogniqualvolta le *fossae apertae* non fossero di per sé sufficienti, in circostanze analoghe a quelle appena viste, a prosciugare il terreno in tempi rapidi può trovare conferma, per analogia, nel sistema di costruzione delle strade, che di solito presentavano “un profilo a schiena d’asino”<sup>105</sup>, cioè ricurvo, creato in modo che l’acqua si raccogliesse in appositi canali di scolo posti ai lati delle strade medesime<sup>106</sup>.

---

<sup>101</sup> O anche “accomodatura, colmatura” (OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), p. 72). Su queste arature speciali cfr. OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 72-76; PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), pp. 87, 92; AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 671-672; GIARDINI, *Agronomia generale* (cit. n. 83), p. 380.

<sup>102</sup> Non a caso si parla, a questo proposito, di “aratura colmante” o “a colmare” (PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 92; AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), p. 674) e di “campi colmati” in contrapposizione a quelli “scolmati” la cui superficie è concava (OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 103-104).

<sup>103</sup> GIARDINI, *Agronomia generale* (cit. n. 83), p. 380. Cfr. anche OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), p. 103.

<sup>104</sup> Cfr. OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), p. 72; AA. VV., voce *Affossatura* (cit. n. 68), pp. 178-179; PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 92.

<sup>105</sup> M. MATTEAZZI, “Costruire strade in epoca romana: tecniche e morfologie. Il caso dell’Italia settentrionale”, *Exedra* 1 (Dicembre de 2009), p. 17 (cfr. anche pp. 20, 23, 29). Cfr. altresì D. STERPOS (a cura di), “La strada romana in Italia. Introduzione di F. Castagnoli, direttore dell’Istituto di topografia antica dell’Università di Roma”, *Quaderni di «Autostrade»* 17 (1970), pp. 27, 28 (immagine), 33-39 (testo e immagini).

<sup>106</sup> Cfr. S. QUILICI GIGLI, “La via Nomentana da Roma ad Eretum”, *Strade romane. Percorsi e infrastrutture* (a cura di L. Quilici e S. Quilici Gigli), *Atlante tematico di topografia antica* 2 (1993), pp. 50, 54, 60-61, 68-69, 77 (cfr. soprattutto le fotografie); M. S. BUSANA, [in:] AA. VV., *Le strade dell’Italia romana*, Milano 2004, pp. 25-26; MATTEAZZI, “Costruire strade in epoca romana” (cit. n. 105), p. 17. Una messe di informazioni sulle tecniche di costruzione delle strade in età romana si trova nei contributi contenuti in *Tecnica stradale romana* (a cura di L. Quilici e S. Quilici Gigli), *Atlante tematico di topografia antica*, 1 (1992), pp. 1-206.

Pertanto, se “era consuetudine conformare ad arco la carreggiata”<sup>107</sup> in modo da “permettere lo scivolamento delle acque piovane sui lati”<sup>108</sup> e da “evitare che pozze stagnanti rendessero disagiata il transito”<sup>109</sup>, non è da escludere che anche nel sistema di fosse aperte, quando ve ne fosse bisogno, gli appezzamenti agricoli, separati gli uni dagli altri da scoline longitudinali, avessero la stessa struttura a dorso d’asino adatta a favorire la discesa dell’acqua nelle scoline laterali (si noti, tra l’altro, che gli archeologi chiamano “scoline” anche le fosse aperte poste ai lati delle strade)<sup>110</sup> e a impedire la formazione di pericolosi ristagni<sup>111</sup>.

Premesso che oggi la normale aratura funzionale alla coltivazione viene di regola fatta in senso longitudinale secondo la linea di pendenza del suolo, può accadere che, in terreni dotati di affossatura con o senza baulatura, vengano tracciati, nello stesso verso, solchi aperti di scolo dell’acqua (detti “solchi acquai”)<sup>112</sup>, in grado di condurre l’umidità superflua nel collettore posto lungo le testate a valle<sup>113</sup> (vedi Figura 1)<sup>114</sup>. Quando i solchi acquai sono scavati in appezzamenti la cui superficie è convessa, essi si limitano a integrare la funzione della baulatura di portare l’acqua, attraverso le scoline, nei canali di seconda raccolta rasenti le testate a valle degli

---

<sup>107</sup> BUSANA, [in:] AA. VV., *Le strade* (cit. n. 106), p. 25.

<sup>108</sup> MATTEAZZI, “Costruire strade in epoca romana” (cit. n. 105), p. 17.

<sup>109</sup> MATTEAZZI, “Costruire strade in epoca romana” (cit. n. 105), p. 17.

<sup>110</sup> Cfr. BOTTAZZI, “Le vie pubbliche centuriali” (cit. n. 94), p. 174.

<sup>111</sup> Tanto paventati da Colum. *De re rust.* 2.9.8-9; 2.16.5.

<sup>112</sup> Sui modi alternativi di definire i moderni solchi acquai cfr. n. 68. Sulla conformazione aperta dei solchi acquai cfr., per tutti, OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), p. 371; AA. VV., voce *Affossatura* (cit. n. 68), p. 179; N. ZINGARELLI, voce “Sólco o sólgo”, [in:] *Lo Zingarelli. Vocabolario della lingua italiana*, Bologna 2001, p. 1726; GIARDINI, *Agronomia generale* (cit. n. 83) p. 380.

<sup>113</sup> Cfr. CRESCINI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 316. Sulla presenza di solchi acquai nell’affossatura con o senza baulatura, cfr. OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 92, 103-104.

<sup>114</sup> Ringrazio l’arch. Gianluca Lanfredi e la moglie Lara Zucchetti per i disegni gentilmente realizzati per questo lavoro.

appezzamenti stessi<sup>115</sup>; se, al contrario, vengono creati in unità di lavorazione la cui superficie è concava e impermeabile e per questo non idonea, in caso di precipitazioni copiose, a convogliare l'acqua, attraverso le scoline, nei collettori, essi sono l'unico strumento atto a evitare il reiterarsi del ristagno<sup>116</sup>.

Che nel contesto agrario romano i *sulci aquarii* fossero aperti pare confermato, come si vedrà tra poco, dalla citazione di Plinio *Nat. Hist.* 18.49.179. Che questi solchi servissero a far defluire le acque nei collettori dei sistemi di *fossae apertae* sembra essere attestato, come si osserverà tra breve, dai due passi in esame di Columella *De re rust.* 2.8.3 e Plinio *Nat. Hist.* 18.49.179, di cui il primo, dato il tenore generico che lo contraddistingue, può riferirsi ad ambedue i casi appena richiamati di scavo di solchi di scolo in appezzamenti con scarsa permeabilità del terreno e regime pluviometrico favorevole al reiterarsi degli acquitrini rispettivamente baulati e concavi, il secondo, con le parole *si ita locus poscat* (se la zona, cioè, lo richiede), alla sola fattispecie dei *sulci aquarii* inseriti in unità di lavorazione concave, impermeabili e soggette a precipitazioni abbondanti<sup>117</sup>. La stessa esortazione, contenuta in Colum. *De re rust.* 11.2.82 (... *Eodem tempore fossas rivosque purgare et elices sulcosque aquarios facere convenit*) e rivolta ai contadini, di provvedere, nell'ultima quindicina di ottobre, a spurgare le *fossae* e i *rivi* (canali) e a creare *elices* o *sulci aquarii* può provare quanto fosse diffusa l'abitudine di scavare, nei campi solcati da *fossae apertae* (con o senza baulatura), *sulci aquarii* aventi lo scopo di condurre l'acqua nel collettore che correva lungo le testate a valle del singolo appezzamento.

---

<sup>115</sup> Cfr. OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 27-28, 115, il quale afferma che gli "acquai", in quanto "sistemazioni annuali temporanee", possono i n t e g r a r e "le sistemazioni permanenti" "a seconda della permeabilità del suolo"; CRESCINI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 316, a parere del quale "non di rado il deflusso delle acque superflue dai campi <abbaulati> trova a u s i l i o in solchi acquai" (la spaziatura è mia); AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), p. 673, in cui si dice che i solchi acquai nelle sistemazioni baulate " f a c i l i t a n o il deflusso delle acque superflue dai campi seminati verso i fossi di prima e seconda raccolta" (la spaziatura è mia); GIARDINI, *Agronomia generale* (cit. n. 83), p. 380, il quale dichiara che i solchetti acquai sono, nell'affossatura baulata, "un m i g l i o r a m e n t o della regimazione idrica" (la spaziatura è mia).

<sup>116</sup> Cfr. OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 103-104.

<sup>117</sup> Cfr. §§ 4a (*in fine*) e 4b.

L'affossatura, dunque, insieme alla baulatura, consiste in una rete scolante, volta a raccogliere, convogliare e allontanare dal campo, grazie all'impermeabilità del terreno, le acque superficiali<sup>118</sup>.

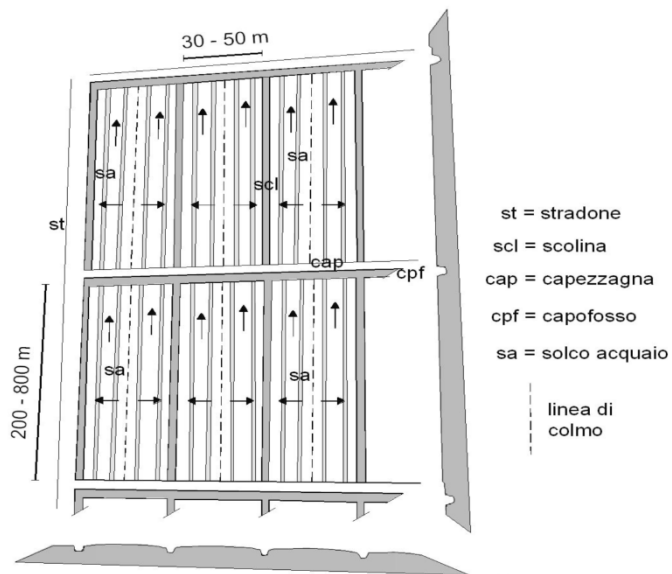


Figura 1: sistema di affossatura con baulatura e solchi di scolo dell'acqua

Come si osservava<sup>119</sup>, i due testi di Columella *De re rust.* 2.2.9 e Plinio *Nat. Hist.* 18.8.47 paiono riflettere un sistema di *fossae apertae* in cui i *sulci aquarii* sono canaletti aperti diversi dalle *fossae* e hanno il compito di condurre le acque nei collettori posti lungo le testate a valle dei singoli appezzamenti. In particolare:

---

<sup>118</sup> Cfr. BALDONI, "Affossatura e fognatura" (cit. n. 78), p. 528; AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 671-672; GIARDINI, *Agronomia generale* (cit. n. 83), p. 380.

<sup>119</sup> Sopra, in questo § 2b.



- 1) le *patentes lirae* di Columella, intese come fosse scoperte<sup>120</sup>, si possono identificare con le *fossae* di Plinio;
- 2) le *patentes lirae* (Columella) o *fossae* (Plinio) consistono verosimilmente nelle scoline e nei fossi di seconda raccolta del sistema di fosse aperte;
- 3) i *sulci aquarii* di Columella, che l'agronomo precisa essere definiti da alcuni "elices", equivalgono alle *colliciae* di Plinio<sup>121</sup>;
- 4) le *colliciae* (Plinio) o *sulci aquarii* o *elices* (Columella) sono canaletti aperti;
- 5) nel sistema di *fossae apertae*, i *sulci aquarii* o *elices* (Columella) o *colliciae* (Plinio), in quanto paralleli alle scoline longitudinali, fanno defluire l'acqua nei collettori rasenti le testate a valle dei singoli appezzamenti.

Nello specifico, nel testo di Plinio, le *colliciae*, cioè i canaletti, in quanto solchi più ampi di quelli coltuali (*ampliore sulco*) e aventi lo scopo precipuo di convogliare l'acqua nelle fosse (*in fossas aquam educant*)<sup>122</sup>, corrispondono ai *sulci aquarii* di Columella e, come i *sulci aquarii* di Columella devono essere numerosi (*crebrosque sulcos aquarios*), altrettanto considerevole deve essere il numero delle *colliciae* dal momento che queste si devono scavare fra un solco coltuale e l'altro (*interponere*).

Poiché le *colliciae* di Plinio nascono dallo scavo più ampio e profondo dei solchi aperti dell'aratura e semina, è verosimile che siano anch'esse aperte, per cui, sulla base dell'identità fra *colliciae* e *sulci aquarii*, si può concludere che in generale i *sulci aquarii* siano solchi aperti. D'altronde, in entrambe le citazioni di Columella e Plinio, il suolo su cui questi manufatti vengono realizzati, essendo solcato da *fossae apertae*, è compatto e argilloso, dunque inadatto all'escavazione di solchi coperti, tipici, invece, come si vedrà nel § 2d, di un terreno sciolto e permeabile, indicato per il diverso sistema di fosse aperte e chiuse.

---

<sup>120</sup> Cfr. sopra, in questo paragrafo, testo e note 63-64.

<sup>121</sup> Cfr. già, in questo senso, ROMAGNOSI, *Opere di G. D.* (cit. n. 32), p. 269.

<sup>122</sup> Secondo MANZI, "L'igiene rurale" (cit. n. 77), p. 76 n. 2, "già Plinio chiama *colliciae* gli scolatoi, che menavano via l'acqua piovana dal terreno nelle fosse".

Mentre nella citazione di Plinio si spiega che l'acqua viene condotta via dal campo per mezzo delle *colliciae* direttamente nelle *fossae* (di raccolta secondaria), in quella di Columella non c'è bisogno di specificarlo perché ciò è insito nel tenore stesso della citazione: scaviamo fosse aperte (di prima e seconda raccolta: *patentes liras*) e numerosi solchi (aperti) di scolo dell'acqua (*crebrosque sulcos aquarios*) che alcuni chiamano "elices" (*quos nonnulli elices vocant*), in modo da creare un insieme di canali scoperti (*in colliquias*) di diverso diametro e profondità in cui l'acqua scorra per essere fatta defluire fuori dai seminati (*atque inde extra segetes derivemus*).

Se nel contesto di Plinio la parola *colliciae* designa i soli *sulci aquarii*, in quello di Columella la variante *colliquiae* si riferisce sia alle *patentes liras*, sia ai *sulci aquarii* o *elices*, che nel complesso costituiscono un sistema di canali scoperti<sup>123</sup>, come dimostrano le considerazioni finora svolte e la lettura appena proposta del passo dell'agronomo spagnolo.

In questi due testi, dunque, sembra proprio emergere che i *sulci aquarii* o *elices* o *colliciae* sono una categoria a sé stante di canali aperti, diversi dalle fosse aperte in quanto più piccoli per diametro e profondità. Queste osservazioni mostrano già l'insostenibilità dell'osservazione richiamata di Burckhard<sup>124</sup> e delle sue conclusioni.

## 2c. Pall. Op. agric. 6.3.1-2

L'identità fra i due ordini di manufatti (*sulci aquarii* e *fossae*) non è confermata nemmeno da Palladio *Op. agric.* 6.3.1-2, il quale, dopo un breve cenno al sistema di

---

<sup>123</sup> Come già rilevato nel § 1, ad avviso di BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 289, i *sulci aquarii* si identificano con le *colliquiae* o *colliciae*, il che è innegabile; tuttavia, nell'insieme del passo di Columella, la parola *colliquiae* si presta a includere in sé anche le *patentes liras*.

<sup>124</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 287-288.

fosse aperte (*apertae fossae*), spiega come costruire un sistema di fosse aperte (*patentes*) e chiuse (*caecae*)<sup>125</sup>:

*... Si umidus erit, fossarum ductibus ex omni parte siccetur. Sed apertae fossae notae sunt, caecae uero hoc genere fiunt. Inprimuntur sulci per agrum transuersi altitudine pedum ternum: postea usque ad medietatem lapidibus minutis replentur aut glarea et super terra, quam egresseramus, aequatur. [2] Sed fossarum capita unam patentem fossam petant, ad quam declines recurrant. Ita et umor deducetur et agri spatia non peribunt. Si defuerint lapides, sarmentis uel stramine subiecto cooperiantur uel quibuscumque uirgultis. ...*

L'Autore, nell'esaminare le operazioni prodromiche al dissodamento di un terreno incolto, afferma che, innanzitutto, bisogna stabilire se il suolo sia arido o umido: se è umido, lo si deve asciugare scavando fosse da ogni parte. Dopo aver dichiarato che le fosse aperte non abbisognano di spiegazione perché note a chiunque (*Sed apertae fossae notae sunt*), egli si sofferma sul processo di realizzazione di quelle coperte: si tracciano nel campo dei solchi trasversali (*sulci per agrum transuersi*) profondi tre piedi, li si riempie fino a metà di piccole pietre o di ghiaia e li si pareggia con la terra che si era buttata via prima (nel tracciare i solchi). Queste fosse chiuse si collegano in discesa a una fossa aperta in modo che l'acqua sia portata via attraverso quest'ultima e nessuna parte del campo perisca (*... sed fossarum capita unam patentem fossam petant, ad aquam declines recurrant. Ita et umor deducetur at agri spatia non peribunt. ...*)<sup>126</sup>. Se poi mancano le pietre, si possono usare rami secchi, paglia e polloni.

---

<sup>125</sup> Su cui cfr. SCOTTI, "Diritto e agronomi latini" (cit. n. 13), p. 36; EAD., "*Actio aquae pluviae arcendae*" (cit. n. 1), pp. 296-300. Gli agronomi latini che trattano di questo sistema sono, prima di Palladio, Colum. *De re rust.* 2.8.3; 2.16.4 e 5; 11.2.82; e Plin. *Nat. Hist.* 18.49.179, mentre nel mondo greco si ricorda Theoph. (371-287 a.C.) *De caus. plant.* 3.6.3-6.5.

<sup>126</sup> Pall. *Op. agric.* 6.3.2. Già Cat. *De agri cult.* 50.43.[1], a proposito del trapianto degli ulivi, diceva che, se il terreno è ricco d'acqua (*aquosus*), i solchi in cui saranno posti gli alberi devono avere forma svasata, essere larghi in alto tre piedi, profondi quattro e con la base ampia un piede e un palmo, lastricata in pietra; se questa non c'è, il fondo deve essere coperto con polloni verdi di salice incrociati; se di questi non c'è disponibilità, la copertura va fatta con fascine di rami secchi. Si scavano quindi delle fosse (*scrobes*), la cui

Dunque, nel sistema di fosse *apertae* e *caecae* descritto da Palladio, le fosse chiuse scavate nel sottosuolo immettono l'acqua mediante una leggera pendenza in un collettore consistente in un canale aperto.

Questo prisco sistema<sup>127</sup>, che secondo le testimonianze di Columella<sup>128</sup> e Plinio<sup>129</sup> era indicato nei terreni sciolti e permeabili, trova riscontro nell'attuale drenaggio o fognatura<sup>130</sup>, che si adatta a un suolo con le stesse caratteristiche<sup>131</sup>, ove le fosse coperte, che sfociano nel collettore e si chiamano “dreni”, corrispondono alle *fossae caecae* menzionate da Palladio.

Nel drenaggio moderno, talvolta un collettore è disposto longitudinalmente secondo la linea di pendenza del terreno e da entrambi i suoi lati più dreni vi sfociano trasversalmente con una lieve inclinazione diretta a evitare il ristagno dell'acqua all'imboccatura delle fosse stesse con il canale, talaltra sono le fosse coperte a essere collocate longitudinalmente secondo la linea di pendenza in modo da aprirsi in più collettori, posti trasversalmente o perpendicolarmente a esse, da un solo lato di questi<sup>132</sup>. Nella prima conformazione il collettore scarica l'umidità superflua in un fosso di seconda raccolta, posto a valle del campo, da cui l'acqua

---

profondità è di tre piedi e mezzo e la larghezza di quattro, in modo che l'acqua possa dalle fosse defluire nei solchi (ai fini dell'irrigazione). Plin. *Nat. Hist.* 18.16.81 riprenderà, ampliandolo, il capitolo di Catone.

<sup>127</sup> Già diffuso, come si notava nella n. 125, fra la fine del IV secolo a.C. e gli inizi del III in Grecia.

<sup>128</sup> Colum. *De re rust.* 2.2.9.

<sup>129</sup> Plin. *Nat. Hist.* 18.8.47.

<sup>130</sup> Nella moderna agronomia generale il drenaggio è “un sistema di smaltimento dell'acqua dai campi per canalizzazione sotterranea – detto più propriamente fognatura del terreno – ai fini del prosciugamento metodico delle terre troppo umide o dell'allontanamento dell'acqua meteorica od affiorante, che danneggia le colture nei terreni ... con sottosuolo impermeabile. Detta canalizzazione, per solito di tipo orizzontale, può essere costituita da pietrame, da fascine, da legname ...” (AA. VV., voce *Drenaggio* (cit. n. 78), p. 556).

<sup>131</sup> Cfr. AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), p. 671.

<sup>132</sup> Cfr. M. FUGAZZA, *Corso di sistemazione dei bacini idrografici. Appunti delle lezioni A.A. 2010-2011. Il drenaggio dei terreni e la bonifica idraulica* (Pubblicazione on line della Facoltà di Ingegneria. Dipartimento di Ingegneria Idraulica e Ambientale: <http://www-3.unipv.it/webidra/materialeDidattico/fugazza/sistBacini/Drenaggio.pdf>), pp. 9-10.

viene portata verso colatori più ampi che la condurranno nel bacino finale di scarico. Nella seconda conformazione i collettori, per far defluire l'umidità meteorica nel canale di seconda raccolta, parallelo ai dreni, devono poter contare su una linea di pendenza trasversale o perpendicolare alla linea di pendenza longitudinale dei dreni e anche qui il fosso di seconda raccolta guida l'acqua in colatori più ampi da cui questa si riverserà nel bacino finale di scarico. In pianura possono operare sia la prima che la seconda conformazione appena descritte dando vita sia l'una che l'altra a un sistema "a griglia parallela"<sup>133</sup> (vedi Figura 2)<sup>134</sup>, mentre nei terreni declivi ricorre soltanto la prima conformazione che assume in questo caso l'aspetto di una "spina di pesce" in cui il collettore è posto lungo la direzione di massima pendenza che sfrutta in modo diretto l'acclività naturale del terreno e le fosse chiuse vi si immettono da entrambi i suoi lati obliquamente<sup>135</sup> (vedi Figura 3)<sup>136</sup>. In particolare, nei sistemi a spina di pesce l'acqua in eccesso defluisce dai collettori in ulteriori canali che, sfruttando le diverse linee di pendenza, la menano verso colatori più ampi da cui essa si getterà nei bacini finali di scarico.

Gli scavi archeologici svoltisi in Italia, durante il secolo scorso, in alcuni territori centuriati, hanno riportato alla luce resti di sistemi di *fossae apertae* e *caecae* la cui struttura e le cui modalità di funzionamento sono molto simili a quelle delle due moderne tipologie di drenaggio, a griglia parallela e a spina di pesce, testé illustrate<sup>137</sup>. È inoltre probabile che nell'antichità, nel sistema di *fossae apertae* e *caecae*, i

---

<sup>133</sup> Cfr. FUGAZZA, *Corso di sistemazione* (cit. n. 132), pp. 9-10.

<sup>134</sup> Elaborata sul modello della Fig. 2 che si trova in FUGAZZA, *Corso di sistemazione* (cit. n. 132), p. 10.

<sup>135</sup> Cfr. FUGAZZA, *Corso di sistemazione* (cit. n. 132), pp. 9-10.

<sup>136</sup> Ispirata alla Fig. 2 riprodotta in FUGAZZA, *Corso di sistemazione* (cit. n. 132), p. 10. Per un'altra immagine di drenaggio a spina di pesce cfr., ad es., GIARDINI, *Agronomia generale* (cit. n. 83), p. 391. Sui sistemi a griglia parallela e quelli a spina di pesce cfr. FUGAZZA, *Corso di sistemazione* (cit. n. 132), pp. 9-10.

<sup>137</sup> Cfr. DE ANGELIS D'OSSAT, "Antiche opere" (cit. n. 79), pp. 69-80; C. CALCI – R. SORELLA, "Forme di paesaggio agrario nell'ager Ficulensis", *Interventi di bonifica agraria nell'Italia romana* (a cura di L. Quilici e S. Quilici Gigli), *Atlante tematico di topografia antica* 4 (1995), pp. 117-123; A. BEDINI, "Modi di insediamento e bonifica agraria nel suburbio di Roma", *Uomo acqua e paesaggio. Atti dell'Incontro di studio sul tema*

più ampi colatori da cui l'acqua si riversava nei bacini idrici finali fossero, come in quello di *fossae apertae*, le *fossae limitales*<sup>138</sup>.

In ultima analisi, quindi, il drenaggio consiste in una rete scolante sottosuperficiale avente lo scopo di allontanare le acque sottosuperficiali in eccesso (che possono essere piovane di percolazione, cioè filtrate nel sottosuolo, o di falda) per impedire l'instaurarsi e il permanere di condizioni asfittiche nell'area del terreno in cui si trovano le radici delle colture<sup>139</sup>.

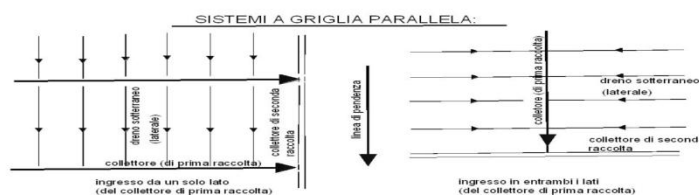


Figura 2: sistemi di drenaggio in pianura

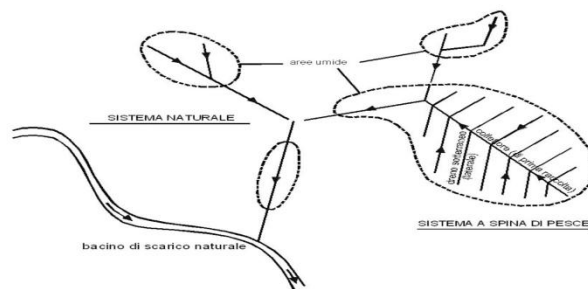


Figura 3: sistemi di drenaggio nei declivi

---

*Irregimentazione delle acque e trasformazione del paesaggio antico. S. Maria Capua Vetere - 22-23 novembre 1996*, Roma 1997, pp. 165-184; SCOTTI, “*Actio aquae pluviae arcendae*” (cit. n. 1), pp. 298-299 e note 167-168. Su questa bibliografia cfr. SCOTTI, “*Actio aquae pluviae arcendae*” (cit. n. 1), pp. 298-299 e n. 167.

<sup>138</sup> Cfr. SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), p. 85 n. 32.

<sup>139</sup> Cfr. A. VIAPPANI, *Trattato di idraulica pratica. Raccolta di formole e dati pratici da servire di guida nello studio delle questioni relative al movimento delle acque, sia per utilizzarle in pro dell'Agricoltura, Industria, Igiene e Navigazione, come per allontanarle e difendersi dalle medesime se dannose*, illustrata con 430 incisioni e 14 tavole, 3<sup>a</sup> ed. riveduta e sensibilmente migliorata, Milano 1923, p. 354; BALDONI, “*Affossatura e fognatura*” (cit. n. 78), p. 526; AA. VV., voce *Drenaggio* (cit. n. 78), p. 556; PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 88; GIARDINI, *Agronomia generale* (cit. n. 83), p. 387.

Se è pur vero che nella citazione di Palladio appena esaminata le fosse coperte (*caecae fossae*) si identificano con i *sulci per agrum transuersi* riempiti di materiale naturale drenante<sup>140</sup>, ciò tuttavia non comporta che, come invece sostiene Burckhard<sup>141</sup>, i *sulci* dell'aratura e quelli *aquarii* possano essere indicati come *fossae agrorum siccandorum causa factae*. L'espressione "*sulci per agrum transuersi*" non è usata qui per alludere a una categoria ben precisa di manufatti, ma soltanto per dare un'idea di come si debbano creare le fosse coperte, tracciando, cioè, dei solchi trasversali che poi saranno riempiti di ghiaia etc. D'altronde, Palladio<sup>142</sup> stesso, nell'illustrare come sia concepito il sistema di drenaggio, chiama espressamente "*f o s s a e*" i *sulci per agrum transuersi* riempiti di materiale naturale che favorisce la percolazione dell'acqua<sup>143</sup>, i quali si immettono in una *f o s s a a p e r t a* (*Sed f o s s a r u m capita unam p a t e n t e m f o s s a m petant, ad quam declines recurrant. ...*).

## **2d. Conclusioni**

In definitiva, dagli esempi presentati, risulta che nella letteratura agronomica antica i termini *fossa* e *sulcus* possono alludere allo stesso manufatto oppure a opere diverse a seconda del contesto in cui vengono usati, con la precisazione, tuttavia, che, quando la parola *sulcus* è accompagnata dall'aggettivo *aquarius*, il riferimento è a un'opera diversa dalle fosse, siano queste aperte o chiuse: anzi, nello specifico, nei due testi di Columella *De re rust.* 2.8.3 e Plinio *Nat. Hist.* 18.49.179 analizzati

---

<sup>140</sup> Ricordo che il geologo paleontologo DE ANGELIS D'OSSAT, "Antiche opere" (cit. n. 79), pp. 72-73, nel descrivere un sistema di drenaggio di età romana scoperto fuori Roma nei primi anni Venti del Novecento, chiama indifferentemente *sulci patentes* e *sulci caeci* le *patentes fossae* e quelle *caecae*.

<sup>141</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 287-289.

<sup>142</sup> Pall. *Op. agric.* 6.3.2.

<sup>143</sup> Ciò è l'acqua passa lentamente dall'alto verso il basso attraverso il composto filtrante solido di cui sono riempiti i dreni.

sopra<sup>144</sup>, le espressioni “*sulcos aquarios*” e “*ampliore sulco*” (indicativa, quest’ultima, del solco più profondo di quello coltuale che è il *sulcus aquarius*) sono in contrapposizione, rispettivamente, con i termini “*patentes liras*” e “*fossas*” (sottinteso “*apertas*”).

I *sulci aquarii* di cui parla Quinto Mucio in D. 39.3.1.5, quindi, sono gli stessi *sulci aquarii* di cui trattano Columella<sup>145</sup> e Plinio<sup>146</sup>, consistenti in manufatti diversi dai solchi seminativi<sup>147</sup>, dalle fosse aperte e da quelle chiuse<sup>148</sup>. D’altra parte, anche dall’esame di altre fonti condotta in miei studi precedenti<sup>149</sup>, è emerso che *sulci aquarii* e *fossae agrorum siccandorum causa factae* sono opere di bonifica sostanzialmente

---

<sup>144</sup> Nel § 2b.

<sup>145</sup> Colum. *De re rust.* 2.8.3.

<sup>146</sup> Plin. *Nat. Hist.* 18.49.179.

<sup>147</sup> Secondo Plin. *Nat. Hist.* 18.49.179, per dare forma ai *sulci aquarii*, si devono alternare ai solchi coltuali dei solchi più profondi (*In usu est et collicias interponere, si ita locus poscat, ampliore sulco*), il che comporta verosimilmente che, per formare i *sulci aquarii*, si debba partire dagli stessi solchi dell’aratura, i quali vengono scavati più a fondo e a intervalli (con l’aratro, precisa WHITE, *Roman Farming* (cit. n. 61), pp. 150, 479 n. 13; i solchi acquai moderni vengono realizzati con l’aratro assolcatore o con lavoro scolmante di aratro normale e rifinitura a mano con zappa e badile – cfr. AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), p. 673 – oppure con la zappa o la vanga – cfr. OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), p. 371; GIARDINI, *Agronomia generale* (cit. n. 83) p. 380 –). Ma, proprio il fatto che vengano scavati non tutti i solchi seminativi e con una maggiore profondità di scasso (cioè di rottura del terreno), rende il risultato che ne consegue, cioè i *sulci aquarii*, opera diversa dai solchi della coltivazione.

<sup>148</sup> Si è già visto nel § 2b come, ad es., da Colum. *De re rust.* 11.2.82 si possa inferire che, mentre i *sulci aquarii* (come gli attuali solchi acquai) hanno natura temporanea, cioè sono destinati a durare fino al compimento del ciclo di vita della coltura erbacea cui servono, le *fossae* aperte (analogamente alla moderna affossatura) sono manufatti permanenti, vale a dire destinati a durare per più cicli di vita della coltura erbacea cui servono (cfr., sul punto, SCOTTI, “*Actio aquae pluviae arcendae*” (cit. n. 1), pp. 291, 293 e n. 136; EAD., “Nuove osservazioni” (cit. n. 53) p. 41 s. e nt. 104). Pare infine improbabile che i *sulci aquarii* siano, come invece sostiene WATSON, *The Law of Property* (cit. n. 8), p. 171, più stretti e profondi delle *fossae* aperte e chiuse (“... – presumably these are furrows intended to carry off water, but which are narrower and shallower than *fossae* – ...”) dal momento che le fosse devono di regola raccogliere una maggiore quantità d’acqua (in entrambi i sistemi, di fosse aperte e di fosse aperte e chiuse).

<sup>149</sup> SCOTTI, “*Actio aquae pluviae arcendae*” (cit. n. 1), pp. 291-292, 292-296, 296-300; EAD., “Nuove osservazioni” (cit. n. 53), pp. 22 ss., 36 ss.



diverse fra loro. Peraltro, pure Sitzia<sup>150</sup> esclude qualsiasi identità fra *fossae siccandorum causa factae* e *sulci aquarii*: egli pensa che le fosse di cui nel § 4 del fr. 1 di Ulpiano D. 39.3 non siano molto differenti dalle *fossae agrorum siccandorum causa factae* descritte, ad esempio, da Siculus Flaccus *De cond. agr.* Th. 111, 19-21; 112, 1-11 = Lach. 147, 19-23; 148, 1-8. Queste ultime, dentro a qualsiasi fondo, si allontanano in senso trasversale od obliquo dalla linea di confine oppure, all'interno dei fondi inferiori, si trovano lungo la linea di confine o nei pressi di questa per raccogliere l'acqua che scende dai fondi superiori (*ex superioribus uicinisque agris defluentes aquas excipiunt*)<sup>151</sup> e così preservare i terreni dal rischio di inondazioni (*ne inferiores terrae laborent*)<sup>152</sup>.

Alla luce dei testi degli agronomi latini esaminati sin qui e di altri analizzati dalla sottoscritta in precedenti contributi<sup>153</sup>, si può dunque pensare che in D. 39.3.1.4, con l'espressione *fossae agrorum siccandorum causa factae*, si alluda sia al sistema di fosse aperte (affossatura), sia a quello di fosse aperte e chiuse (drenaggio) di cui parlano Columella<sup>154</sup>, Plinio<sup>155</sup> e Palladio<sup>156</sup> nei rispettivi manuali di agronomia generale.

---

<sup>150</sup> SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), pp. 76-77 n. 14.

<sup>151</sup> Sic. Flacc. *De cond. agr.* Th. 112, 9-10 = Lach. 148, 7-8.

<sup>152</sup> Sic. Flacc. *De cond. agr.* Th. 112, 10-11 = Lach. 148, 8. Tra l'altro, alcuni scavi archeologici hanno confermato l'esistenza di fosse di scolo lungo i confini di piccole unità fondiari, aventi anche lo scopo di "demarcazione dei confini di proprietà" (ORTALLI, "Bonifiche e regolamentazioni idriche" (cit. n. 82), p. 83). Cfr. F. T. HINRICHS, *Die Geschichte der gromatischen Institutionen: untersuchungen zu Landverteilung, Landvermessung, Bodenverwaltung und Bodenrecht im römischen Reich*, Wiesbaden 1974, p. 177 (della medesima opera cfr. anche la traduzione francese, F. T. HINRICHS, *Histoire des institutions gromatiques*, Édition assurée par le Centre d'Histoire Ancienne de Besançon. Traduction D. Minary, Texte revu par G. Chouquer, M. Clavel-Lévêque et F. Favory avec la collaboration de M. Morabito, Paris 1989, p. 187).

<sup>153</sup> SCOTTI, "Diritto e agronomi latini" (cit. n. 13), pp. 35-36; EAD., "*Actio aquae pluviae arcendae*" (cit. n. 1), pp. 292-300.

<sup>154</sup> Per il sistema di *fossae apertae* cfr. Colum. *De re rust.* 2.8.3; 2.16.4 e 5; 11.2.82. Per il sistema di *fossae apertae* e *caecae* cfr. Colum. *De re rust.* 2.2.9-11.

<sup>155</sup> Per il sistema di *fossae apertae* cfr. Plin. *Nat. Hist.* 18.49.179. Per il sistema di *fossae apertae* e *caecae* cfr. Plin. *Nat. Hist.* 18.8.47 (la spiegazione pliniana, però, è più concisa di quella che si trova in Columella, anche se presenta qualche precisazione in più).

In base a queste osservazioni, mi permetto di proporre una nuova esegesi di D. 39.3.1.4,5,9.

### 3. D. 39.3.1.4 (Ulp. 53 ad ed.)

#### Premessa

Nel § 4 del fr. 1 D. 39.3 Quinto Mucio afferma che le fosse scavate per prosciugare i campi (*fossae agrorum siccandorum causa factae*) sono fatte *fundi colendi causa*, il che significa che esse escludono l'esperibilità dell'azione; se invece – soggiunge – sono state create *corrivandae aquae causa*, ossia per raccogliere l'acqua in un unico canale, esse consentono l'esercizio dell'azione: è infatti possibile migliorare il proprio campo soltanto se ciò non porta come conseguenza il deterioramento di quello vicino.

Da quanto detto nei §§ 2a-2d, risulta falsata l'idea di Burckhard<sup>157</sup> di includere in una nozione unitaria di “opere” sia le *fossae* sia i *sulci aquarii*, di cui valutare di volta in volta la necessità o il carattere di semplice miglioramento per l'attività agricola<sup>158</sup>. In realtà Quinto Mucio, secondo quanto riferisce Ulpiano, tratta separatamente la disciplina delle fosse da quella dei solchi di scolo dell'acqua, pur attenendosi al principio di fondo per cui i meri miglioramenti suscettibili di creare danni ai terreni vicini giustificano l'esperimento dell'*actio aquae pluviae arcendae*, mentre le opere indispensabili, anche se potenzialmente nocive, non danno vita all'azione. Nello specifico, nel pensiero di questo giurista, le fosse costituiscono di regola semplici miglioramenti (*Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas Mucius ait fundi colendi causa fieri*), mentre i *sulci aquarii* possono essere, a seconda dei singoli

---

<sup>156</sup> Pall. *Op. agric.* 6.3.1-2.

<sup>157</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 287-291.

<sup>158</sup> Cfr. § 1.

contesti materiali, indispensabili (*quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit*) o puramente utili alla coltivazione della terra (*Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis*), il che determina un diverso regime per ognuno dei due tipi di manufatto in relazione all'esercizio dell'*actio aquae pluviae arcendae*: se vengono scavate fosse potenzialmente dannose (*fossae corrivandae aquae causa*), proprio perché esse sono di solito meri miglioramenti, l'azione ha luogo, mentre, se vengono creati *sulci aquarii* pericolosi, l'azione è esperibile nel solo caso in cui essi siano semplicemente migliorativi, cioè non necessari ai bisogni dell'agricoltura. Del resto, gli stessi glossatori hanno avvertito il bisogno di dividere il discorso di Quinto Mucio sulle *fossae* e i *sulci aquarii* in due distinti paragrafi, di cui, l'uno, il numero 4, dedicato alle *fossae*, l'altro, il numero 5, incentrato sui *sulci aquarii*.

### **3a. Fossae agrorum siccandorum causa factae**

Che dal § 4 affiori l'idea muciana che le fosse siano un mero miglioramento delle tecniche di coltivazione della terra può essere provato da vari argomenti.

a) Il tenore stesso del paragrafo. Quinto Mucio giustifica l'esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* nel caso di escavazione di *fossae corrivandae aquae causa factae* con il fatto che l'esigenza di migliorare il proprio fondo incontra un limite insuperabile nella necessità di non deteriorare il campo del vicino e l'utilizzo delle *fossae corrivandae aquae causa* oltrepassa appunto questo limite. Il tratto che contiene questa motivazione, *sic enim debere-deteriorem faciat*, aiuta allora a comprendere il significato della locuzione *fundi colendi causa* posta all'inizio del passo: le fosse di prosciugamento del terreno (*fossae agrorum siccandorum causa factae*) sono, a parere di Quinto Mucio, manufatti realizzati *fundi colendi causa* nel senso che migliorano lo stato del fondo facilitando l'attività di coltivazione, perciò esse sono ammesse, ma

nei limiti in cui non mettano a repentaglio, sotto forma di *fossae corrivandae causa factae*, l'integrità del fondo sottostante<sup>159</sup>.

b) La posizione del § 4 nel contesto dei §§ 3, 5, 7 del medesimo fr. 1<sup>160</sup>, ove sono contenute le opinioni di alcuni giureconsulti tardo repubblicani e augustei in merito all'individuazione dei casi in cui un determinato *opus* si possa considerare indispensabile ai fini della coltivazione (*agri colendi causa factum*) e perciò tale da escludere l'esperimento dell'*actio aquae pluviae arcendae*, pur essendo potenzialmente dannoso per i fondi vicini.

*3. De eo opere, quod agri colendi causa aratro factum sit, Quintus Mucius ait non competere hanc actionem. Trebatius autem non quod agri, sed quod frumenti dumtaxat quaerendi causa aratro factum solum excepit. 5. Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his, licet agri colendi causa videatur fecisse: quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri. Ofilius autem ait sulcos agri colendi causa directos ita, ut in unam pergant partem, ius esse facere. 7. Labeo etiam scribit ea, quaecumque frugum fructuumque recipiendorum causa fiunt, extra hanc esse causam neque referre, quorum fructuum percipiendorum causa id opus fiat.*

---

<sup>159</sup> Cfr. già, in questo senso, J. B. V. PROUDHON - M. V. DUMAY, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domain public*, 2<sup>nd</sup> éd. revue, mise en harmonie avec la législation actuelle, et augmentée d'un commentaire de la lois sur les chemins vicinaux, ainsi que des règles relatives à l'alignement, Tom. IV<sup>ème</sup>, Dijon 1845, pp. 143-142, secondo i quali nel fondo è ammessa la presenza di *fossae agrorum siccandorum causa factae* volte a rendere la terra più produttiva o a facilitarne la coltivazione (dunque si tratta di opere di miglioramento), mentre non è possibile convertire questi fossati in canali di deviazione che facciano precipitare le acque in modo ancor più nocivo nei terreni sottostanti e la ragione è che non si può consentire al proprietario del fondo superiore di migliorare le condizioni del proprio campo ponendo in pericolo l'incolumità fisica del fondo inferiore altrui.

<sup>160</sup> Indicazioni bibliografiche essenziali su questi testi si trovano in SCOTTI, "Diritto e agronomi latini" (cit. n. 13), p. 11 n. 4.

Nel § 3<sup>161</sup>, mentre Quinto Mucio esclude dall'ambito di applicazione dell'azione tutte le opere realizzate con l'aratro per coltivare il campo (*agri colendi causa*), Trebazio eccettua i soli manufatti realizzati con l'aratro per la raccolta del frumento (*frumenti quaerendi causa*). Nel § 5, secondo Quinto Mucio e Ofilio, l'azione non spetta se sono stati scavati dei *sulci aquarii* per la coltivazione del campo (*agri colendi causa*: cioè se non si può *arare et serere* senza *sulci aquarii*), purché siano indirizzati nello stesso verso. Nel § 7 Labeone nega che l'azione abbia luogo rispetto a qualsiasi opera fatta per raccogliere qualsivoglia cereale e frutto (*frugum fructuumque recipiendorum causa*)<sup>162</sup>.

Se nei §§ 3, 5, 7 il riferimento è dunque rivolto alle opere, realizzate con o senza l'aratro, *n e c e s s a r i e* alla diretta coltivazione del fondo (si pensi, ad esempio, all'aratura a porche essenziale alla semina o ai *sulci aquarii*, creati con l'aratro<sup>163</sup>, senza i quali non è possibile *arare et serere*) e a quelle, fatte con o senza l'aratro, *i n d i s p e n s a b i l i* per raccogliere i frutti, di qualsiasi tipo questi siano, è verosimile che nel § 4, *p e r c o n t r a s t o*, l'allusione sia invece alle fosse (nei sistemi di fosse aperte e di fosse aperte e chiuse), intese come opere *m e r a m e n t e u t i l i* alle tecniche di coltivazione della terra.

Tutti questi paragrafi (3-5,7 D. 39.3.1), allora, mostrano, come già rilevava Sitzia<sup>164</sup>, il cammino percorso dalla giurisprudenza romana sulla tematica qui esaminata, culminante “nel principio stabilito da Sabino e Cassio” e da Ulpiano nei §§ 8, 15 del fr. 1 D. 39.3:

---

<sup>161</sup> Di questo passo cfr. l'interessante esegesi di BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 286, il quale richiama anche la letteratura agronomica latina alla luce della quale si può spiegare la *ratio* dell'opinione di Quinto Mucio.

<sup>162</sup> Cfr. la comparazione che BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 287, instaura fra l'opinione di Labeone (contenuta in D. 39.3.1.7), da un lato, e quelle di Quinto Mucio e Trebazio (§ 3 fr. 1 D. eod.), di Sabino e Cassio (§ 8 fr. 1 D. eod.) e di Ulpiano (§ 15 fr. 1 D. eod.), dall'altro. Sulle tesi di Sabino e Cassio e di Ulpiano ci si soffermerà fra poco nel testo.

<sup>163</sup> Cfr. n. 147.

<sup>164</sup> SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), p. 77 e n. 16.

8. *Item Sabinus Cassius opus manu factum in banc actionem venire aiunt, nisi si quid agri colendi causa fiat: (9. Sulcos tamen aquarios, qui elices appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri ait). 15. In summa puto ita demum aquae pluviae arcendae locum actionem habere, si aqua pluvia vel quae pluvia crescit noceat non naturaliter, sed opere facto, nisi si agri colendi causa id factum sit.*

Secondo Sabino, Cassio e Ulpiano, l'azione non spetta quando la nuova opera che altera il corso naturale dell'acqua è fatta *agri colendi causa*. Quest'ultima espressione ricomprende in sé sia le opere indispensabili alla coltivazione, sia quelle che si limitano a migliorare le tecniche di coltivazione<sup>165</sup>. Come afferma Sitzia<sup>166</sup>, “ciò che si vuole evitare è ... il compimento di opere che, non seguendo le tecniche di una corretta coltivazione, non appaiono necessarie o comunque sostanzialmente utili, pur producendo un maggior deflusso delle acque”.

c) Ancora oggi le fosse di essiccamento del terreno nei sistemi di affossatura e in quelli di drenaggio sono uno strumento di mero miglioramento della produttività agricola. L'agronomia generale, infatti, stabilisce che i vari metodi di piccola bonifica agraria servono a “rendere il suolo, mediante la migliore difesa ed utilizzazione idrica, atto a una più varia ed intensa produzione agraria”<sup>167</sup> o comunque a “facilitare l'adozione dell'ordinamento colturale e l'esecuzione delle relative colture”<sup>168</sup>. Nello specifico, è

---

<sup>165</sup> Cfr. analogamente già SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), p. 79 n. 19. È probabile che SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae* (cit. n. 7), p. 74, tragga una conclusione simile (“l'a. a. p. a. non è permessa se l'opus è compiuto *agri colendi causa*, una formula cioè sufficientemente comprensiva per rispondere alle esigenze che dovevano essere soddisfatte”) da D. 39.3.3.2 (Ulp. 53 *ad ed.*).

<sup>166</sup> SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), p. 79 n. 19.

<sup>167</sup> OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), p. 25 (il corsivo è dell'Autore, la spaziatura è mia).

<sup>168</sup> OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), p. 26 (la spaziatura è mia). Cfr. anche VIAPPANI, *Trattato di idraulica* (cit. n. 139), p. 354: “... la bonifica agricola non solo deve badare al tornaconto come un'impresa industriale qualsiasi, ma bensì deve prefiggersi anche il miglioramento delle condizioni economiche ed igieniche della popolazione agricola, e dovrà quindi per questo solo spingersi talora laddove manca la probabilità di realizzare alcun profitto” (la spaziatura è mia); G. RAGAZZI,

opinione diffusa che il sistema di affossatura (in pianura), se “persegue l’obiettivo preminente di contrastare il ristagno idrico”, ottenga “anche il non trascurabile effetto di predisporre l’area coltivata per un migliore esercizio dell’agricoltura”<sup>169</sup>, ma è chiaro che, avendo il drenaggio come scopo principale l’eliminazione dell’acqua sottosuperficiale in terreni che richiedono questo tipo di sistemazione dell’efflusso delle acque<sup>170</sup>, anch’esso contribuisce a migliorare le condizioni di esercizio della coltivazione<sup>171</sup>. Poiché affossatura e drenaggio attuali corrispondono verosimilmente – sia pure con qualche avanzamento tecnologico – ai sistemi di fosse aperte e a quelli di fosse aperte e chiuse di cui parlano gli agronomi latini<sup>172</sup>, non sembra del tutto irragionevole allargare ai sistemi permanenti di piccola bonifica agraria dell’antichità romana le considerazioni ora svolte in ordine alla funzione di miglioramento che assolvono quelli contemporanei. Del resto, Luigi Manzi<sup>173</sup>, ad esempio, alla fine dell’Ottocento, nel riconoscere alla “fognatura” (cioè al

---

“Le sistemazioni dei terreni nella pianura Emiliano-Romagnola”, *L’agricoltura Romagnola* 23 (5 dicembre 1958), p. 3: “... le ‘sistemazioni dei terreni agrari’ comprendono tutte le opere di diverso grado di intensità, atte a realizzare nel suolo coltivato la difesa e la utilizzazione idrica, onde conseguirvi l’‘o t t i m o’ di imbibizione per le m a s s i m e r e s e d e l l e c o l t i v a z i o n i” (la spaziatura è mia); P. PARIS, *Elementi di agronomia generale*, Milano 2003, p. 157: “Lo scopo del sistemare consiste nel tentare di m i g l i o r a r e – fino ad ottimizzare – i complessi rapporti che nel tempo si instaurano fra terreno, decorsi metereologici e colture, mediante intelligenti interventi della tecnica agronomica” (la spaziatura è mia).

<sup>169</sup> Le citazioni fra virgolette sono tratte da GIARDINI, *Agronomia generale* (cit. n. 83), p. 379 (e la spaziatura è mia). Cfr. anche CRESCINI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 295, il quale afferma che la “funzione chiesta alla sistemazione della superficie del suolo nei rapporti del deflusso delle acque meteoriche, sia nelle terre del piano che del colle, è delle più importanti: assicurare alle piante l’o p t i m u m idrico nei momenti in cui il terreno, per composizione e giacitura e per l’andamento udometrico stagionale, potrebbe accusare eccessi oppure difetti di umidità” (la spaziatura è mia).

<sup>170</sup> Cfr. PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), pp. 85-92, AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 670-672.

<sup>171</sup> Cfr. MANZI, “L’igiene rurale” (cit. n. 77), p. 77; BALDONI, “Affossatura e fognatura” (cit. n. 78), p. 526, il quale precisa anche che, poiché il drenaggio limita le tare, cioè le porzioni di terreno sottratte alla coltivazione (che invece sono abbastanza elevate nella sistemazione a porche e nell’affossatura), esso “ f a v o r i s c e la circolazione e la lavorabilità dei campi” (la spaziatura è mia).

<sup>172</sup> Cfr. §§ 2b e 2c.

<sup>173</sup> MANZI, “L’igiene rurale” (cit. n. 77), p. 77.

drenaggio)<sup>174</sup> praticata al suo tempo il merito di “aumentare la profondità dello strato coltivabile” e consentire alle “radici delle piante” di approfondirsi “di più” e crescere “meglio”, osservava che “ciò non era ignorato da’ Romani ...”.

### 3b. Fossae corrivandae aquae causa factae

Quanto poi al significato del verbo *corrivare*, presente nell’espressione *fossae corrivandae aquae causa factae* di cui in D. 39.3.1.4, si può ritenere che, secondo Quinto Mucio, le *fossae corrivandae aquae causa factae* siano quelle create allo scopo di raccogliere in un unico canale l’acqua in modo che questa si riversi nel campo del vicino<sup>175</sup>. Giacché è probabile, come si osservava nel § 2d, che in D. 39.3.1.4 il

---

<sup>174</sup> Cfr. n. 130.

<sup>175</sup> Cfr. SEN. *Nat. quaest.* 3.19.4 (... *habet ergo non tantum venas quarum terra, ex quibus corrivatis flumina effici possint* ...). Cfr. AA. VV., voce *Corrivo*, [in:] *Thesaurus linguae Latinae*, IV, Con-Cyulus, Lipsiae 1906-1909, p. 1046; AE. FORCELLINI - I. FURLANETTO, voce *Corrivo*, [in:] *Lexicon totius Latinitatis*, Tom. I, Bononiae 1965, p. 877 (... *in eundem rivum aquas deduco* ...). Cfr. M. HULOT - M. BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes du l’empereur Justinien*, traduits en français par feu M. HULOT, Docteur-agrégé de la Faculté de Droit de Paris R. et Avocat au Parlement, pour les quarante-quatre premiers Livres, et pour les six derniers par M. BERTHELOT, ancien Docteur-agrégé de la même Faculté, Avocat au Parlement, Censeur royal pour la Jurisprudence, en maintenant Professeur de législation à l’Ecole de droit de Paris. Sur un exemplaire des Pandectes Florentines, conféré avec l’édition originale de Contius, celle de Deny Godefroy par Elzévir et plusieurs d’autres. (Cette traduction a été exactement revue, corrigée et complétée par les éditeurs.), Tom. sixième, Metz - Paris 1804, p. 59: “Mucius est encore d’avis qu’on peut faire des rigoles pour dessécher son champ, mais non pas pour en conduire l’eau dans celui du voisin. Il en rend cette raison, qu’il est à la vérité permis à chacun d’améliorer son champ, de manière cependant qu’il ne nuise pas à celui de son voisin”; R. G. POTHIER, *Le pandette di Giustiniano riordinate da R. G. Pothier con le leggi del Codice e le Novelle che confermano, spiegano od abrogano le disposizioni delle Pandette. Versione notabilmente corretta ed in gran parte rifatta col testo delle leggi a pie’ di pagina per cura di A. Bazzarini*, v, Venezia 1835, p. 213 n. 2: “È permesso <secondo Quinto Mucio> il fare delle fosse per asciugare un campo nel quale stagna dell’acqua, ma non per raccogliarla acciocché così riunita passi nel campo del vicino”. Sulla stessa scia si pongono PROUDHON - DUMAY, *Traité du domaine public* (cit. n. 159), pp. 143-142, ad avviso dei quali Quinto Mucio ritiene che nel fondo si possano creare *fossae agrorum siccandorum causa factae* volte a rendere la terra più produttiva o a facilitarne la coltivazione, mentre che non sia possibile convertire questi fossati in canali di deviazione che facciano precipitare le acque in modo ancor più nocivo nei terreni altrui sottostanti: “Il est sans contredit encore que le propriétaire peut faire dans son fonds des fossés de dessèchement pour le rendre plus productif, ou en faciliter la culture: *Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas Mucius ait fundi colendi causa fieri, non tamen oportere corrivandae aquae causa fieri*; mais il ne pourrait pas convertir ces fossés en canaux de dérivation qui précipiteraient les eaux d’une manière plus nuisible sur le fonds inférieur: car il ne saurait lui être permis de rendre sa condition meilleure en causant une dégradation physique et matérielle au fonds voisin: *Non tamen oportere corrivandae aquae causa fieri: sic enim debere*



plurale *fossae* si riferisca sia al sistema di fosse aperte, sia a quello di fosse aperte e chiuse, si può ritenere che Quinto Mucio intenda dire che, ogniqualvolta venga realizzato uno di questi sistemi nel fondo, esso sia ammissibile purché le scoline (affossatura) o il collettore/i collettori (drenaggio)<sup>176</sup> non facciano defluire direttamente l'acqua nel campo sottostante. Si può pensare, allora, che siano *fossae corrivandae aquae causa factae* le scoline o i collettori in cui le acque confluiscono insieme, in un'unica corrente (nell'affossatura l'acqua scende nelle scoline laterali da ogni punto della linea di colmo dell'appezzamento; nel drenaggio l'acqua si riversa nel collettore o in ciascuno dei collettori dai dreni), e scolano nel fondo inferiore con una massa di notevoli dimensioni e con una velocità di corrivazione elevata in modo da mettere a repentaglio l'integrità fisica del fondo stesso. Per evitare l'instaurarsi di una simile situazione (che giustifica l'esperimento dell'*actio aquae pluviae arcendae*), è ragionevole che i proprietari superiori scavino nei propri terreni

---

*quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat*". Tra gli Autori meno risalenti, SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae* (cit. n. 7), p. 74, è dell'idea che le *fossae corrivandae aquae causa factae* siano quelle "costruite ... in modo ... da raccogliere l'acqua proveniente da diverse parti in un'unica corrente", mentre A. RODGER, "Roman Rain-Water", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis (Revue d'histoire du droit)* 38 (1970), p. 420, pensa che, con le parole *non tamen oportere corrivandae aquae causa fieri*, Quinto Mucio intenda dire che "water is not to be channelled or massed together". In D. 39.3.1.22 (Ulp. 53 *ad ed.*) torna il verbo *corrivare* (nella forma *corrivetur*) nel significato, ad avviso di RODGER, "Roman Rain-Water" (cit. n. 175), p. 421, di "channelling together" and so producing a more concentrated mass of water", il che comporta, a parere dell'Autore, che nei §§ 4, 22 del fr. 1 ulpiano *corrivare* alluda verosimilmente all'accumulo d'acqua piovana che dà vita a una responsabilità potenziale per danni in base all'*actio aquae pluviae arcendae* ("Thus in both ... texts in which it occurs *corrivare* does seem to mean the amassing of water, and in each case this amassing gives rise to potential liability for damage under the *a.a.p.a.* ... the water which is being amassed is apparently rain-water ..."). FIORENTINI, "Equilibri e variazioni ambientali" (cit. n. 2), p. 94, approvandola, intende la spiegazione che RODGER, "Roman Rain-Water" (cit. n. 175), p. 420, propone della locuzione *corrivandae aquae causa* di cui in D. 39.3.1.4, "water is not to be channelled or massed together", "come confluire di più rivoli d'acqua in una canalizzazione unica" (a dire il vero la confluenza di più rivoli d'acqua – in un unico canale – non è – almeno espressamente – menzionata dall'Autore inglese). M. FIORENTINI, "Precedenti di diritto ambientale a Roma? I. la contaminazione delle acque", *Index. Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law* 34 (2006), p. 362, in occasione dell'esegesi di D. 39.3.3 *pr.* (Ulp. 53 *ad ed.*), ove è presente la voce verbale *corrivat*, dichiara che il *corrivare* consiste "nella raccolta in un unico canale emissario (*rivus*) di più canalizzazioni provenienti da differenti punti". A sua volta A. WATSON, *The Evolution of Western Private Law*, Baltimore and London 2001, p. 140, afferma che in D. 39.3.1.4 Quinto Mucio concede l'*actio aquae pluviae arcendae* contro il "landowner who allowed the surplus water to run onto a neighbor's land in one channel".

<sup>176</sup> Si pensi ai due sistemi, a griglia parallela e a spina di pesce, descritti nel § 2c.

fosse di seconda raccolta dell'acqua lungo la linea di confine con i campi sottostanti, a meno che non esistano già *fossae finales communes*. Questa conclusione potrebbe essere suffragata da un passo di Sículus Flaccus *De cond. agr.* Th. 112, 16-21 = Lach. 148, 13-18, su cui mi sono soffermata in un precedente lavoro<sup>177</sup> e da cui emerge la possibilità che, in seguito all'insorgere di una *controversia* sulla proprietà di una fossa scavata dal *dominus* del podere inferiore e dello spazio fra questa e i termini lapidei che segnano il confine, si accerti che la fossa e tale spazio in realtà appartengano al proprietario del terreno superiore. Se si ammette questa eventualità, allora è possibile che fungano da *fossae finales* non soltanto quelle *communes* o quelle la cui presenza Sículus Flaccus *De cond. agr.* Th. 112, 6-21 = Lach. 148, 4-18 riscontra nei fondi inferiori lungo la linea di confine o nei pressi di questa e finalizzate a ricevere le acque che scolano dai possedimenti superiori (tramite opere ivi situate da tempo immemore o legittimate da una *lex agrì*)<sup>178</sup>, ma anche quelle che, all'interno dei campi superiori, corrono rasenti la linea di confine o in prossimità di questa. Se queste argomentazioni sono plausibili, si può pensare che Quinto Mucio in D. 39.3.1.4 escluda la costituzione di sistemi di piccola bonifica agraria che scarichino direttamente l'acqua nei terreni sottostanti in mancanza di fosse *finales communes*<sup>179</sup>.

### 3c. Conclusioni

---

<sup>177</sup> SCOTTI, “*Actio aquae pluviae arcendae*” (cit. n. 1), pp. 300-301.

<sup>178</sup> Si può infatti ipotizzare che le fosse di cui parla Sic. Flacc. *De cond. agr.* Th. 112, 6-21 = Lach. 148, 4-18, che corrono lungo i confini o nei pressi di questi all'interno dei fondi inferiori, fungano da canali di seconda raccolta dell'acqua che scende direttamente da scoline (nei sistemi di *fossae patentes*) o collettori (nei sistemi di *fossae apertae* e *caecae*) situati nei fondi superiori da tempo immemorabile o legittimati da una *lex agrì* (cfr. SCOTTI, “*Actio aquae pluviae arcendae*” (cit. n. 1), pp. 282-286, 300-301, 306-308).

<sup>179</sup> Non è verosimile che, in assenza di *fossae finales communes*, i proprietari dei fondi inferiori debbano scavare a proprie spese nelle proprie terre fosse di seconda raccolta dell'acqua in conseguenza della costituzione di nuovi manufatti nei campi superiori altrui che in quelle terre scarichino direttamente l'*aqua pluvia* (*arg. ex n.* 178).

Sulla base delle osservazioni svolte sin qui, si possono tracciare alcune considerazioni finali sul contenuto del § 4 del fr. 1 D. 39.3.

Ad avviso di Quinto Mucio le *fossae agrorum siccandorum causa factae*, in quanto sistemi di piccola bonifica agraria, sono manufatti che migliorano lo stato del fondo facilitando l'attività di coltivazione, ragione per cui esse sono ammesse e l'*actio aquae pluviae arcendae* non può essere esercitata contro il vicino superiore che le abbia realizzate sul proprio terreno. Queste opere, tuttavia, cessano di essere tollerate nel momento stesso in cui pongono a repentaglio, sotto forma di *fossae corrivandae aquae causa factae*, l'integrità fisica del podere sottostante: in tal caso, infatti, l'*actio aquae pluviae arcendae* ha luogo e la ragione è che l'esigenza di migliorare il proprio fondo trova un limite invalicabile nella necessità di non deteriorare quello altrui e l'impiego delle *fossae corrivandae aquae causa factae* supera questo limite. In ultima analisi, dunque, le *fossae corrivandae aquae causa factae* sono le stesse *fossae agrorum siccandorum causa factae* concepite, però, in modo tale da scaricare l'acqua direttamente nel campo inferiore, a scapito dell'incolumità fisica di questo, in mancanza, presumibilmente, di *fossae finales communes*.

#### 4. D. 39.3.1.5 (Ulp. 53 ad ed.)

##### Premessa

Nel § 5, ad avviso di Quinto Mucio, si può esperire l'*actio aquae pluviae arcendae* contro il contadino che apra dei solchi di scolo dell'acqua quando è possibile arare e seminare anche senza questo tipo di manufatto, sebbene qualche *sulcus aquarius* venga realizzato *agri colendi causa*; al contrario, sempre a parere del giureconsulto, l'agricoltore non è tenuto in base all'azione se non può seminare in altro modo se non scavando i suddetti solchi. Segue, nel paragrafo, l'opinione di chi, come Ofilio, sostiene che, affinché sia escluso l'esercizio dell'azione, questi *sulci agri colendi causa* debbano essere tracciati in modo che siano rivolti tutti nella stessa direzione.

Dunque, se nel pensiero di Quinto Mucio le fosse di prosciugamento del suolo sono meri miglioramenti (*Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas Mucius ait fundi colendi causa fieri*) in presenza dei quali, se potenzialmente dannosi (*fossae corrivandae aquae causa factae*), l'*actio aquae pluviae arcendae* spetta (D. 39.3.1.4), i *sulci aquarii*, invece, possono essere, a seconda dei diversi contesti materiali, talora semplicemente utili alla coltivazione del campo (*Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis*), talaltra indispensabili (*quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit*), per cui, nel primo caso, se pericolosi, danno luogo all'azione, nel secondo, pur se potenzialmente nocivi, non ne legittimano l'esercizio (D. 39.3.1.5). L'opinione di Ofilio circoscrive la tesi di Mucio circa l'inesperibilità dell'azione in presenza di *sulci aquarii* che, nonostante siano pericolosi, sono tuttavia indispensabili all'*arare et serere* al caso in cui questi *sulci*, scavati *agri colendi causa*, siano orientati nel medesimo verso (D. 39.3.1.5).

Columella<sup>180</sup> descrive i *sulci aquarii* come lo strumento più semplice per difendere le colture dalla sovrabbondanza di umidità nel terreno<sup>181</sup> e, come sembra potersi arguire da un passaggio del suo manuale<sup>182</sup>, questi sono destinati a durare (analogamente ai solchi e alle porche dell'aratura) fino alla conclusione del ciclo di vita della coltura erbacea cui servono<sup>183</sup>.

Benché dalla citazione di Plinio *Nat. Hist.* 18.49.179, esaminata fra i testi agronomici latini in tema di *fossae* e *sulci*<sup>184</sup>, si desuma che, per formare i *sulci aquarii*,

---

<sup>180</sup> Colum. *De re rust.* 2.9.9; 2.16.5; 11.2.83.

<sup>181</sup> Cfr., in proposito, SCOTTI, "*Actio aquae pluviae arcendae*" (cit. n. 1), p. 291 n. 122; EAD., "Nuove osservazioni" (cit. n. 53), p. 20 s. Ancora oggi i solchi di questo tipo (i c.d. "solchi acquai" o "fossi acquai" o "acquai": cfr. n. 68) hanno lo scopo di difendere "le piante erbacee coltivate contro l'eccesso di umidità del terreno" (AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), p. 673).

<sup>182</sup> Colum. *De re rust.* 11.2.82, studiato nel § 2b.

<sup>183</sup> Anche attualmente i solchi acquai, come l'aratura a porche, sono una sistemazione annuale temporanea (cfr. OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 28, 91-92, 112, 115; AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), p. 672).

<sup>184</sup> Nel § 2b.

si debbano scavare<sup>185</sup>, più a fondo (*ampliore sulco*) e alternati gli uni agli altri (*interponere*), gli stessi solchi longitudinali dell'aratura, nulla tuttavia impediva al contadino di tracciare solchi di scolo trasversali a quelli longitudinali seminativi, come dimostra D. 39.3.24.1 (Alf. 4 a Paul. epitomat.) ove si descrive il proprietario di un *locus superior* intento a scavare *sulci transversi aquarii*, e purché avessero tutti la stessa direzione (Ofilio in Ulpiano (53 ad ed.) D. 39.3.1.5).

Come già rilevato nel § 1, secondo Burckhard<sup>186</sup> i *sulci aquarii* non indispensabili all'*arare et serere* di Quinto Mucio (D. 39.3.1.5) si identificano con quelli *corrivandae aquae causa facti* (§ 4 del fr. 1 D. eod.), che, per il fatto di essere tracciati trasversalmente ai solchi colturali, equivalgono ai *sulci transversi aquarii* di Alfeno (4 a Paul. epitomat.) D. 39.3.24.1 per il cui scavo il giurista prevede l'esperimento dell'*actio aquae pluviae arcendae*<sup>187</sup>. Dal canto suo, Sitzia<sup>188</sup> trae da questo passo di Alfeno la conclusione che i giuristi esigessero, nella maggior parte dei casi, l'eliminazione dei *sulci transversi aquarii*, perché reputati non necessari alla coltivazione, così da consentire all'acqua di scorrere "nella stessa direzione dei solchi tracciati per la semina".

Tuttavia, come ho cercato di dimostrare in altri studi<sup>189</sup>, la *ratio* che giustifica l'esercizio dell'azione nel fr. 24.1 D. 39.3 non dipende dalla natura di opere non indispensabili alla coltivazione dei *sulci transversi aquarii*, ma dal fatto che tali *sulci*,

---

<sup>185</sup> Cfr. n. 147.

<sup>186</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 289-290.

<sup>187</sup> D. 39.3.24 pr. e 1 (Alf. 4 a Paul. epitomat.): *Vicinus loci superioris pratum ita arabat, ut per sulcos itemque porcas aqua ad inferiorem veniret: quaesitum est, an per arbitrum aquae pluviae arcendae possit cogi, ut in alteram partem araret, ne sulci in eius agrum spectarent. Respondit non posse eum facere, quo minus agrum vicinus quemadmodum vellet araret. 1. Sed si quos sulcos transversos aquarios faceret, per quos in eius agrum aqua deflueret, bosce ut operiret, per arbitrum aquae pluviae arcendae posse cogere.*

<sup>188</sup> SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), p. 82 n. 23.

<sup>189</sup> SCOTTI, "Nuove osservazioni" (cit. n. 53), pp. 25 s., 34 ss.

avendo una profondità di scasso<sup>190</sup> e ampiezza maggiori rispetto a quelle dei solchi della semina *in lira* (descritta nel *principium* dello stesso frammento), possono rendere il deflusso dell'acqua nell'*ager inferior* ancora più abbondante e impetuoso di quanto non sia per effetto dei solchi e delle porche, mettendo così a rischio l'incolumità fisica di tale terreno. Non mi sembra pertanto possibile fondare su questo fr. 24.1 l'idea che Quinto Mucio in D. 39.3.1.5 o la giurisprudenza romana in generale reputasse *tout court sulci aquarii* non necessari all'*agrum colere* quelli *transversi*. Se così fosse, tra l'altro, si sarebbe portati a pensare che gli agricoltori romani raramente osassero tracciare *sulci transversi aquarii* nel timore di essere convenuti in giudizio<sup>191</sup>.

Comunque, anche ammesso che in determinati contesti materiali questi solchi di scolo trasversali venissero giudicati non indispensabili all'*agrum colere*, mi sembra opportuno non limitarsi a questa ipotesi per spiegare il tratto *Sed et si quis-sulcis aquariis* di D. 39.3.1.5, ma verificare, piuttosto, se non ci fosse per avventura qualche altra circostanza in presenza della quale i solchi di scolo dell'acqua non fossero essenziali alla coltivazione.

Per stabilire quando, in concreto, ai fini dell'interpretazione del pensiero di Quinto Mucio espresso in D. 39.3.1.5, i *sulci aquarii* siano necessari alla coltivazione e quando siano meramente utili, ci si può rivolgere non soltanto alle fonti agronomiche antiche, ma anche alla moderna agronomia generale dal momento che esistono molte analogie fra i *sulci aquarii* di età romana e i solchi di scolo attuali<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> Cioè di rottura del terreno.

<sup>191</sup> Inoltre, quando BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 290, nel giustificare la natura non necessaria all'*arare et serere* dei *sulci transversi aquarii*, afferma che la funzione di *siccare* è già assolta dai semplici solchi longitudinali seminativi, finisce col negare, a mio avviso, qualsiasi importanza, nella prassi agricola romana, ai *sulci aquarii*, contrariamente a quanto risulta dalle opere degli agronomi latini (cfr., sul punto, §§ 2b, 4a, 4b, 5a).

<sup>192</sup> Nella realtà agronomica contemporanea i solchi acquai possono talvolta essere alternati a quelli dell'aratura e orientati nella medesima direzione in cui sono tracciati i solchi colturali oppure, soprattutto in collina, possono essere trasversali a quelli longitudinali dell'aratura e immettersi in fosse aperte livellari (cioè scavate in senso trasversale alla linea di massima pendenza, secondo le curve di livello), in modo da intercettare l'acqua che scende longitudinalmente dai solchi colturali e condurla nelle fosse livellari stesse, che a

#### 4a. Sulci aquarii necessari all'arare et serere

Premesso che, in età romana come oggi, il sistema di fosse aperte era adatto a un terreno compatto e argilloso (quindi impermeabile)<sup>193</sup>, quello di fosse aperte e chiuse a un terreno sciolto e permeabile<sup>194</sup>, è possibile che i *sulci aquarii* fossero indispensabili, come nell'epoca attuale, prima di tutto in un suolo impermeabile privo di un sistema di fosse aperte<sup>195</sup>. Sulla base di questi presupposti, si può proporre come ipotesi ricostruttiva della fattispecie in cui non si può arare e seminare senza *sulci aquarii* quella in cui la terra è talmente impregnata d'acqua da essere impossibile lo svolgimento di qualsiasi operazione di aratura e semina: è urgente, allora, liberare il suolo dall'acqua in eccesso per mezzo del primo strumento elementare di prosciugamento del terreno, rappresentato, appunto, dai *sulci aquarii*. Questo caso può trovare riscontro in Colum. *De re rust.* 2.9.8 e 9:

[8] ... *Solet autem salsam non numquam et amaram uliginem vomere terra, quae quamvis matura iam sata manante noxio humore corrumpit et locis calentibus sine ulla stirpe seminum areas reddit.*

---

propria volta la scaricano in collettori naturali o artificiali di prima raccolta, tracciati longitudinalmente lungo le linee di massima pendenza, dai quali l'acqua defluisce in fossi di seconda raccolta posti a valle (per questa seconda ipotesi cfr., ad es., la pagina 30 di [http://www.autoritabacino.marche.it/gemellaggio/download/Fase%202\\_1\\_2\\_Marche\\_2.pdf](http://www.autoritabacino.marche.it/gemellaggio/download/Fase%202_1_2_Marche_2.pdf), corredato anche di utili immagini). Nella prima ipotesi si riproduce il caso previsto da Colum. *De re rust.* 2.8.3, da Plin. *Nat. Hist.* 18.49.179 e da Quinto Mucio in D. 39.3.1.5 (cfr. §§ 4a e 4b); nella seconda si crea una situazione in parte analoga alla fattispecie descritta da Alfeno in D. 39.3.24.1, in parte simile al sistema di fosse aperte e fosse chiuse illustrato ad es. da Pall. *Op. agric.* 6.3.1-2, con la differenza, però, che in questa seconda ipotesi i solchi acquai sono aperti invece di essere coperti e si immettono in ulteriori fosse livellari aperte che sfociano nei collettori di prima raccolta.

<sup>193</sup> Cfr. Colum. *De re rust.* 2.2.9; Plin. *Nat. Hist.* 18.8.47; AA. VV., voce *Drenaggio* (cit. n. 78), p. 556; AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 671-672. Sul punto cfr. anche OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 27, 107, 112, 115, 150.

<sup>194</sup> Colum. *De re rust.* 2.2.9; Plin. *Nat. Hist.* 18.8.47; AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), p. 671.

<sup>195</sup> Cfr., in merito, OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 28, 92.

[9] *Ea glabreta signis adhibitis notari convenit, ut suo tempore vitii eiusmodi medeamur. Nam ubi vel uligo, vel aliqua pestis segetem enecat, ibi columbinum stercus, vel si id non est, folia cupressi convenit spargi et inarari. Sed antiquissimum est, omnem inde humorem facto sulco deducere: aliter vana erunt praedicta remedia. ...*

La citazione è tratta dalla parte dell'opera di Columella in cui si spiega in quali quantità impiegare la semente ai fini della semina dei cereali e come preparare e selezionare il seme. Dopo aver illustrato la semina autunnale e quella trimestrale, l'Autore osserva che a volte la terra trasuda un umore acre e amaro: un terreno di questo genere – egli chiarisce – rovina, con simili infiltrazioni di umore nocivo, le sementi già mature e, nelle aree più calde, non lascia negli appezzamenti un solo stelo da cui i semi possano germogliare. Ecco allora che Columella consiglia di delimitare queste terre nude con segni di riconoscimento, in modo da intervenire a tempo debito per rimediare a tali difetti. Dove infatti l'umidità trasudante o qualche altra malattia fa morire le messi – egli prosegue – bisogna spargere sul suolo guano di piccioni (o, in mancanza, foglie di cipresso) e arare. Ma la prima cosa da fare è eliminare tutta l'umidità tramite l'escavazione di solchi: se non si fa così – avverte l'agronomo –, i rimedi indicati saranno privi di effetto. Nell'ultimo periodo del § 9, anche se Columella non aggiunge l'ablativo “*aquario*”, è verosimile, in base al contesto, che con la locuzione “*facto sulco*” egli alluda alla realizzazione di *sulci aquarii*<sup>196</sup>.

È chiaro che, in una situazione del genere, una volta che i *sulci aquarii* sono stati scavati, esiste il pericolo che da questi defluisca nel fondo sottostante una notevole quantità d'acqua, ma, poiché si deve far prevalere l'esigenza del proprietario del fondo superiore di coltivare la propria terra, il vicino inferiore deve rassegnarsi ad accettare il rischio ed eventualmente a subire un danno (D. 39.3.1.5: ... *quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri ...*).

---

<sup>196</sup> Cfr. n. 3.



Si possono poi tracciare altre ipotesi, forse un po' meno estreme, nelle quali i *sulci aquarii* sono necessari ai fini dell'aratura e semina. Ad esempio, si può pensare a un terreno ricco di argilla e limo, arato a porche e privo di sgrondo dell'acqua<sup>197</sup>: qui i *sulci aquarii* sono indispensabili per garantire un minimo di produzione granaria<sup>198</sup>. Questa ipotesi può trovare conferma, per analogia, nel periodo finale di Colum. *De re rust.* 2.16.5, tratto dal libro (XVI) in cui l'Autore si occupa della coltura dei prati. Nello specifico Columella afferma che, se in qualche punto del campo si sono formati acquitrini ove l'acqua ristagna, bisogna scavare solchi per condurla fuori, dal momento che l'erba non soffre soltanto per la scarsità d'acqua, ma anche per l'eccesso di umidità:

*... Itaque si palus in aliqua parte subsidens restagnat, sulcis derivanda est quippe aquarum abundantia atque penuria graminibus aequae est exitio.*

Nel passo non è prevista l'aratura a porche e l'attività agricola di cui si tratta è la coltura dei prati, non l'*arare et serere*, tuttavia, come si vedrà tra poco, il contesto dei §§ 3-5, che riguarda i metodi per una corretta gestione dell'acqua ai fini della coltivazione dei prati, induce a ritenere che nel tratto finale del § 5, *Itaque si palus aequae est exitio*, sia sottinteso l'aggettivo "*aquariis*" in riferimento all'ablativo "*sulcis*"<sup>199</sup> e che l'ipotesi del ristagno si riferisca a un suolo privo dello sgrondo sufficiente a evitare la concentrazione di pozze d'acqua in vari punti del fondo.

Ecco quel che scrive Columella *De re rust.* 2.16.3-5:

---

<sup>197</sup> Cioè sprovvisto dell'inclinazione sufficiente a garantire lo scolo dell'acqua che evita il formarsi del ristagno.

<sup>198</sup> Riguardo a ciò, nella moderna agronomia generale, cfr. OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), p. 96: "... le porche, accompagnate da un largo impiego di acquai, costituiscono l'inevitabile espediente per assicurare un minimo di produzione granaria nei terreni forti senza sgrondo".

<sup>199</sup> Cfr. n. 3.

[3] *Eius igitur animadvertimus duo genera, quorum alterum est siccaneum, alterum riguum. Laeto pinguique campo non desideratur influens rivus meliusque habetur foenum quod suapte natura succoso gignitur solo quam quod irrigatum aquis elicitur, quae tamen sunt necessariae si macies terrae postulat: nam et in densa et resoluta humo, quamvis exili, pratum fieri potest, cum facultas irrigandi datur. [4] Ac nec campus concavae positionis esse, neque collis praeruptae debet: ille ne collectam diutius contineat aquam; hic ne statim praecipitem fundat. Potest tamen mediocriter acclivis, si aut pinguis est aut riguus ager pratum fieri. [5] At planities maxime talis probatur, quae exigue prona non patitur diutius imbres aut influentes rivos immorari, sed ut quis eam supervenit humor, lente prorepit. Itaque si palus in aliqua parte subsidens restagnat, sulcis derivanda est quippe aquarum abundantia atque penuria graminibus aequae est exitio.*

L'Autore avverte che si distinguono due tipi di prato a seconda della necessità dell'acqua: quello asciutto, in cui l'erba nasce e cresce senza che vi sia bisogno di irrigazione – in quanto il suolo, fertile e ricco, di per sé non ha bisogno che dell'acqua piovana<sup>200</sup> – e quello irriguo, che, essendo costituito da terra magra (che può essere tanto compatta quanto sciolta), necessita di essere irrigato<sup>201</sup> (§ 3). In particolare, se il prato è in una pianura concava, vi è il pericolo che l'acqua vi ristagni, per cui la soluzione migliore è una pianura a lieve inclinazione, grazie alla quale, sia nel prato asciutto, sia in quello irriguo, le piogge o l'acqua d'irrigazione non si fermino a lungo, ma fluiscano via lentamente<sup>202</sup> (§§ 4 e 5). Se invece il prato è in collina, è preferibile che il pendio non sia scosceso in modo da evitare che l'acqua coli immediatamente verso il basso e, sia che il terreno sia grasso, sia che sia irriguo, il pendio deve essere moderato (§ 4). L'agronomo dichiara infine che, se in qualche

---

<sup>200</sup> Cfr. Colum. *De re rust.* 2.4.1.

<sup>201</sup> Varr. *De re rust.* 1.9.5 scrive addirittura che dove la terra è magra, ad es. in una zona dell'agro romano detta Pupiniense, i prati sono secchi e ricoperti di muschio (*retorrída muscosa*); per i rimedi contro il muschio nei prati vecchi cfr. Colum. *De re rust.* 2.17.2.

<sup>202</sup> Analoghe considerazioni sull'inclinazione della pianura in generale si trovano in VARR. *De re rust.* 1.7.6.

punto del campo vi sono degli acquitrini, occorre scavare solchi per condurre fuori l'acqua superflua, dato che l'erba non soffre soltanto per la scarsità d'acqua, ma anche per l'eccesso di umidità (§ 5).

Un ulteriore esempio di un terreno in cui è impossibile *arare et serere* se non si fa ricorso ai *sulci aquarii* può essere quello di un campo argilloso situato in un ambiente caratterizzato da abbondanti precipitazioni e dotato di un sistema di fosse aperte in cui la superficie degli appezzamenti, invece di essere convessa, è concava, con il risultato che l'*aqua pluvia* vi può ristagnare rendendo impossibile la coltivazione: qui i *sulci aquarii* tracciati in senso longitudinale, essendo l'unico strumento atto a impedire il reitersi degli acquitrini<sup>203</sup>, sono indispensabili allo svolgimento della regolare attività agricola<sup>204</sup>. Questa fattispecie può forse trovare un riflesso nel già esaminato<sup>205</sup> e più volte citato Plin. *Nat. Hist.* 18.49.179, ove si dà conto del costume di creare canaletti che conducano l'acqua nelle *fossae*, tramite lo scavo più profondo e alternato dei solchi seminativi, qualora il luogo in cui si coltiva richieda questa operazione: *sitta locus poscat*, dunque, verosimilmente, se la zona di coltivazione è talmente umida e il terreno così impermeabile e depresso da rendere inevitabile lo scavo di solchi che portino via l'acqua dai seminati<sup>206</sup>. Al contempo, considerato il carattere generico della descrizione del sistema di *patentes lirae* (nel senso di *fossae*) e *sulci aquarii* contenuta nel già analizzato e più volte

---

<sup>203</sup> Cfr. § 2b.

<sup>204</sup> Una situazione affine, oggi, si ha quando i campi, nella sistemazione c.d. "a prode" (su cui cfr. PANTANELLI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), p. 92; CRESCINI, *Agronomia generale* (cit. n. 80), pp. 318-320; AA. VV., voce *Sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 676-677, GIARDINI, *Agronomia generale* (cit. n. 83), pp. 382-384), da orizzontali, diventano a "scodella" in quanto i contadini, in luogo di spargere lo spurgo delle scoline sul campo, lo dispongono in malo modo sulle testate e sulle prode, "cosicché questa sistemazione <(a prode)> ... diventa un mezzo di conservazione, piuttosto che di eliminazione, dell'umidità meteorica": "nei campi che fanno 'scodella' si rende allora veramente necessario, durante la coltura dei cereali vernini, l'espedito temporaneo delle porche e dei fossi acquai" (cfr. OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), pp. 98, 103-104).

<sup>205</sup> Nel § 2b.

<sup>206</sup> Cfr. § 2b.

richiamato Colum. *De re rust.* 2.8.3<sup>207</sup>, si può pensare che pure questo testo includa la stessa fattispecie di *sulci aquarii* necessari all'*agrum colere*<sup>208</sup>.

#### 4b. Sulci aquarii non necessari all'arare et serere

Viceversa, come ipotesi di un suolo arabile e seminabile anche senza la realizzazione di *sulci aquarii*, nel quale, cioè, i solchi di scolo dell'acqua sono un mero strumento di miglioramento delle tecniche agrarie, si può avanzare quella di un terreno argilloso posto in un'area caratterizzata da piogge abbondanti e dotato di fosse aperte con appezzamenti convessi (baulati) di per se stessi in grado di far confluire l'umidità in eccesso, attraverso le scoline, nei collettori: qui i *sulci aquarii* scavati in direzione longitudinale, poiché integrano la baulatura, si limitano ad agevolare la discesa dell'acqua nei fossi di scolo posti lungo le testate a valle<sup>209</sup>, incrementando così la qualità della coltivazione. La descrizione di ampio respiro contenuta in Colum. *De re rust.* 2.8.3, come può giustificare l'idea che il passo si riferisca ai *sulci aquarii* indispensabili all'*agrum colere* secondo l'ultima ricostruzione indicata nel § 4a, così può far pensare che il testo alluda anche ai *sulci aquarii* meramente utili alla coltivazione sulla scorta dell'esempio appena proposto<sup>210</sup>.

Date queste premesse, la disciplina del tratto *Sed et si quis videatur fecisse* di D. 39.3.1.5, con la sua clausola *si quid ex his, licet agri colendi causa videatur fecisse*, diviene allora comprensibile. Essa si riferirebbe al caso in cui non tutti gli appezzamenti del campo argilloso siano baulati: basta, ad esempio, che una sola unità di lavorazione

---

<sup>207</sup> Passo esaminato nel § 2b.

<sup>208</sup> Cfr. § 2b.

<sup>209</sup> Cfr. § 2b e n. 115. In questo senso i *sulci aquarii* potenziano la funzione di miglioramento delle tecniche di coltivazione che di per sé ha, come già visto nel § 3a, il sistema di *fossae apertae* o *patentes*.

<sup>210</sup> Cfr. § 2b.

nata “scolmata”<sup>211</sup> venga mantenuta tale o che, inizialmente orizzontale alla stessa altezza dei viottoli<sup>212</sup>, diventi in seguito concava a causa dell’imperizia dei contadini che, invece di distribuire uniformemente lo spurgo delle scoline sul terreno, lo gettino sulle testate e sui limiti longitudinali dell’unità di lavorazione, facendo sì che si crei una profonda depressione nel suolo rispetto al livello delle viottole<sup>213</sup>. Se in un campo del genere il vicino superiore traccia *sulci aquarii* al solo scopo di facilitare il deflusso dell’acqua nel fosso di raccolta secondaria e alla prima pioggia la massa d’acqua che vi si raccoglie aumenta al punto da rendere il collettore non più in grado di contenerla, con la conseguente fuoriuscita dell’*aqua pluvia* e l’allagamento del terreno sottostante a rischio dell’integrità di questo, egli può essere convenuto con l’*actio aquae pluviae arcendae*, nonostante sia da ritenere che alcuni dei *sulci aquarii* da lui tracciati siano indispensabili alla coltivazione (*si quid ex his, licet agri colendi causa videatur fecisse*) perché scavati, ad esempio, in un appezzamento la cui superficie è concava e dunque bisognosa di *sulci aquarii* per evitare il formarsi, nel caso di piogge abbondanti, di continui acquitrini che rendano impraticabile l’*arare et serere*<sup>214</sup>.

#### 5. D. 39.3.1.9 (Ulp. 53 ad ed.)

##### Premessa

In D. 39.3.1.9 Ulpiano informa che l’*actio aquae pluviae arcendae* si può esperire contro il vicino che abbia scavato nel proprio fondo *sulci aquarii* detti “*elices*”.

---

<sup>211</sup> Vale a dire concava: cfr. n. 102.

<sup>212</sup> Cioè dei sentieri fra i campi: cfr. OLIVA, *Le sistemazioni* (cit. n. 68), p. 377.

<sup>213</sup> Cfr. note 212, 204.

<sup>214</sup> Cfr. l’ultima ipotesi ricostruttiva della fattispecie in cui non si può arare e seminare senza *sulci aquarii* descritta nel § 4a.

A una prima lettura, si nota subito la presenza, nel testo, della voce verbale *ait* apparentemente priva di un soggetto. Aloandro<sup>215</sup>, giureconsulto umanista di nazionalità tedesca del XVI secolo<sup>216</sup>, suggerisce di espungere *ait* dal testo del § 9 in modo che la frase ivi contenuta *aquae pluviae actione eum teneri* sia retta dal plurale *aiunt* del § 8 di cui sono soggetto Sabino e Cassio: in questo modo il contenuto dei §§ 8-11 sarebbe interamente ascrivibile a Sabino e Cassio e costituirebbe un unico discorso<sup>217</sup>. Questa emendazione viene accolta nei primi anni del Novecento da Burckhard, il quale riferisce espressamente il contenuto del § 9 a Sabino e Cassio<sup>218</sup>. Poco più di settant'anni dopo, Sitzia<sup>219</sup>, non escludendo l'eventualità che il contenuto del § 9 si trovasse in origine da un'altra parte, avanza la congettura che soggetto di *ait* sia Labeone dal momento che questi è l'ultimo giurista indicato al singolare da Ulpiano nel § 7.

Entrambe le proposte di revisione del testo, per quanto affascinanti, restano pur tuttavia mere ipotesi ricostruttive, nessuna delle quali, finora, ha trovato

---

<sup>215</sup> Cfr. ANTONII AUGUSTINI IURECOS., *Emendationum & Opinionum Libri IIII. Eiusdem ad Modestinum sive de Excus. Liber Singularis. Item, Laelij Taurelli, ad Gallum, & legem Velleam, ad Catonem, & Paulum, de militiis excusu. Omnia quidem secundum Pand. Flo. editionem*, Lugduni 1559, p. 212; *DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI, recognovit* (cit. n. 32), p. 395 n. 6; *DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI, recognoverunt* (cit. n. 32), p. 1067 n. 9; *CORPUS IURIS CIVILIS, I, IUSTINIANI DIGESTA* (cit. n. 32), p. 645 n. 24.

<sup>216</sup> (Zwickau 1501 - Venezia 1531).

<sup>217</sup> Nel § 8 Sabino e Cassio affermano che l'*actio aquae pluviae arcendae* spetta in presenza di un (nuovo) manufatto artificiale, a meno che questo sia stato realizzato *agri colendi causa*. Nei §§ 10 e 11 i due giuristi, dopo aver escluso l'esperibilità dell'azione nel caso di deflusso naturale dell'acqua, dichiarano che l'*actio aquae pluviae arcendae* ha luogo se è stato creato un *opus manu factum* che rigetti l'acqua nel fondo superiore o la devii in quello inferiore e concludono che ognuno ha il diritto di trattenere l'acqua piovana nel proprio campo o di trarre dal fondo vicino quella in sovrabbondanza purché a tale scopo non venga creata nel terreno altrui alcuna opera.

<sup>218</sup> "... la dichiarazione di Sabino e Cassio nella L. 1 § 9 concepita: «*sulcos tamen aquarios, qui sikej appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri* ...» ... cosicché tra l'opinione di Sabino e Cassio [di cui in D. 39.3.1.9] e tra quella di Mucio, Ofilio e Alfeno non vi sarebbe una differenza. ... noi non potremmo ammettere che Sabino e Cassio [in D. 39.3.1.9] in generale riconoscessero l'azione per tutti i solchi acquarii ... entrambi i giuristi [*sicil.* Sabino e Cassio] ... Sabino e Cassio hanno l'occhio unicamente al caso ordinario ..." (BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 291-292).

<sup>219</sup> SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), p. 81 n. 21.

conferma in altre fonti. È pertanto a mio avviso preferibile lasciare nell'ombra l'identità del giurista la cui opinione Ulpiano ritenne opportuno ricordare nel proprio commentario all'editto.

### 5a. Il significato della parola *elices* nel manuale di Columella

In questo § 9 compare un nuovo termine per definire i *sulci aquarii: elices*.

L'accezione comune di *elices* è *sulci aquarii* in generale. Lo si ricava soprattutto da Colum. *De re rust.* 2.8.3 e 11.2.82.

Nel primo testo<sup>220</sup>, già esaminato in occasione dell'analisi dei testi agronomici latini su *sulci* e *fossae*<sup>221</sup>, Columella dice:

*... Sed quamvis tempestive sementis confecta erit, cavebitur tamen ut patentes liras crebrosque sulcos aquarios<sup>222</sup>, quos nonnulli elices vocant, faciamus et omnem umorem in colliquias atque inde extra segetes derivemus.*

Nel secondo<sup>223</sup>, già studiato in occasione del commento alle fonti agronomiche antiche su *sulci* e *fossae*<sup>224</sup>, egli afferma:

*... Eodem tempore fossas rivosque purgare<sup>225</sup>, et elices sulcosque aquarios facere convenit.*

---

<sup>220</sup> Colum. *De re rust.* 2.8.3.

<sup>221</sup> Analisi contenuta nel § 2b.

<sup>222</sup> Cfr. anche Colum. *De re rust.* 2.9.9 (... *Sed antiquissimum est omnem inde humorem facto sulco deducere* ...).

<sup>223</sup> Colum. *De re rust.* 11.2.82.

<sup>224</sup> Nel § 2b.

<sup>225</sup> Si allude qui alla nozione festina di *rivus manufactus*, "... *sive super terram fossa, sive super specu* ...": cfr. R. STEPHANUS, voce *Rivus*, [in:] *Thesaurus linguae Latinae*, Tom. IV, Basileae 1743, impress. anast. Bruxelles 1964, p. 120; AE. FORCELLINI - I. FURLANETTO, voce *Rivus*, [in:] *Lexicon totius Latinitatis*, Tom. IV, Bononiae

Dal tenore della prima citazione si può arguire che *elices* sia un vocabolo che taluni usano per indicare i *sulci aquarii* in generale: anche se si semina per tempo e conformemente alle esigenze del tipo di terreno e alle condizioni climatiche del luogo, si dovrà avere cura di creare fosse scoperte e lasciare numerosi solchi per lo scolo delle acque, che alcuni chiamano *elices*, in modo che tutta l'acqua sia convogliata in canali scoperti e condotta fuori dal terreno seminato.

Nel secondo passaggio, Columella, nel trattare dei lavori agricoli da svolgersi nella seconda metà di ottobre, dichiara che nello stesso arco di tempo conviene spurgare le fosse e i canali e creare *elices* e *sulci aquarii*. L'endiadi "*elices sulcosque aquarios*" esprime verosimilmente un rapporto di identità fra *sulci aquarii* ed *elices*.

Columella, dunque, non soltanto rende conto del costume, diffuso nel mondo agricolo del suo tempo, di chiamare "*elices*" i comuni *sulci aquarii*<sup>226</sup>, ma dimostra anche di considerare egli stesso i *sulci aquarii* e gli *elices* fra loro equivalenti.

### **5b. Il significato della parola *elices* in D. 39.3.1.9**

Se estendessimo le osservazioni svolte nel § 5a a D. 39.3.1.9, sorgerebbe una contraddizione fra questo testo e altri passi esaminati sopra<sup>227</sup>. Si è già visto che, nel caso dei *sulci aquarii*, Quinto Mucio (§ 5 fr. 1 D. 39.3) distingue fra solchi necessari alla coltivazione e solchi diretti ad *agrum meliorare* prevedendo l'esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* soltanto nel secondo caso. La giurisprudenza successiva (di cui rendono conto Sabino, Cassio e Ulpiano) giunge invece a una soluzione di più ampio respiro stabilendo che l'azione sia esercitabile in presenza di qualsiasi

---

1965, p. 151; ROMAGNOSI, *Opere di G. D. Romagnosi* (cit. n. 32), pp. 266-269. Sul verbo *purgare* cfr. anche Cato *De agri cult.* 164.155; Varr. *De re rust.* 1.35.2; Plin. *Nat. Hist.* 18.64.236.

<sup>226</sup> Cfr. ROMAGNOSI, *Opere di G. D. Romagnosi* (cit. n. 32), p. 269.

<sup>227</sup> Nei §§ 3 e 4.



manufatto artificiale, purché questo non sia né necessario, né meramente migliorativo delle tecniche di coltivazione (§§ 8, 15 fr. 1 D. 39.3). Quindi, se in D. 39.3.1.9 con la parola *elices* si individuassero i *sulci aquarii* in generale, l'opinione delineata in questo paragrafo da Ulpiano entrerebbe in conflitto sia con quella di Quinto Mucio espressa nel § 5, sia con l'orientamento di Sabino, Cassio e Ulpiano riportato nei §§ 8, 15 dello stesso frammento: mentre in D. 39.3.1.9 si affermerebbe l'illimitata esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* nel caso di escavazione di *sulci aquarii* o *elices*, nel § 5 tale esperibilità sarebbe circoscritta al caso in cui questi manufatti non fossero indispensabili alle tecniche della coltivazione e nei §§ 8, 15 sarebbe prevista nella sola eventualità, più ampia, che questi non fossero né necessari, né meramente migliorativi.

La soluzione suggerita da Burckhard<sup>228</sup>, secondo il quale nel § 5 Quinto Mucio limiterebbe l'esercizio dell'azione al caso dello scavo di particolari solchi di scolo non necessari all'*arare et serere* e trasversali ai solchi colturali, di omologare il contenuto del § 9 a quello del § 5 nell'eventualità che nel primo gli *likej* equivalgano agli *elices*, cioè ai comuni *sulci aquarii*, e che perciò ivi l'azione spetti per “tutti i solchi acquarii”<sup>229</sup>, compresi quelli necessari<sup>230</sup>, è a mio parere arbitraria in quanto il tenore del § 9, così come lo intende lo studioso – (*Sabinus Cassius ... aiunt*) ... *sulcos tamen aquarios, qui likej (= elices) appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri* –, non sembra potersi piegare a una lettura che finisce col considerare gli *likej* alla stregua di “speciali solchi acquarii accanto ai solchi seminativi che valgono egualmente a ricevere l'acqua”<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 291-292.

<sup>229</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), p. 292.

<sup>230</sup> Cfr. § 1, testo e n. 36.

<sup>231</sup> BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 291-292, nell'eventualità, appunto, che in D. 39.3.1.9 gli *likej* corrispondano agli *elices*, cioè ai normali *sulci aquarii*, giunge a dire che nel § 9 “Sabino e Cassio ... non è possibile che concedano l'azione per solchi acquarii là dove l'*agrum colere* per assoluta necessità esige l'impianto di solchi acquarii”, ma “hanno l'occhio unicamente al caso ordinario”, cioè

Quanto poi all'orientamento di Sitzia<sup>232</sup>, che giudica inutile accertare se gli *elices* di cui in D. 39.3.1.9 siano *sulci aquarii* speciali od ordinari<sup>233</sup>, è mia opinione che sia invece importante cercare di capire se, nell'apposizione *qui elices appellantur* del § 9, il vocabolo *elices* alluda a speciali solchi di scolo dell'acqua oppure ai normali *sulci aquarii* perché è da ciò che dipende la comprensione del contenuto del passo, oltre che la definizione dei rapporti fra questo e i §§ 5, 8, 15 del medesimo fr. 1.

A mio avviso, il vocabolo *elices*, nel contesto del § 9, non designa i *sulci aquarii* in generale, ma indica una categoria particolare di solchi di scolo dell'acqua. Benché dai due passaggi di Columella<sup>234</sup> richiamati sia ragionevole inferire con una certa sicurezza che il termine *elices* valga a designare i *sulci aquarii* in genere e ciò trovi anche conferma nei principali dizionari della lingua latina<sup>235</sup>, il tenore di D. 39.3.1.9 autorizza cionondimeno a pensare che l'ignoto soggetto di *ait* consideri gli *elices* una *species a sé* di *sulci aquarii*. In D. 39.3.1.9, cioè, l'Autore citato (soggetto di *ait*) ritiene che possa essere convenuto con l'*actio aquae pluviae arcendae* chi abbia realizzato nel proprio fondo dei *sulci aquarii* che si denominano "*elices*", riferendosi verosimilmente a una forma particolare di solchi di scolo. Anche se probabilmente tale parere è in conflitto con la *communis opinio* agronomica quale è ricostruibile dalle fonti superstiti, ciò non significa che esso sia inattendibile: non si possono infatti escludere voci di

---

a quello previsto da Quinto Mucio in cui esiste "la possibilità di coltivare il campo anche senza speciali solchi acquarii accanto ai solchi seminativi che valgono egualmente a ricevere l'acqua".

<sup>232</sup> SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), p. 82.

<sup>233</sup> "Non può ... quindi affermarsi, in linea generale, che certe opere sono permesse mentre certe altre sono vietate, ma occorre sempre esaminare nel singolo caso se l'*opus manu factum* è utile o meno avendo riguardo al tipo di coltivazione ed alle condizioni del fondo. Posto il problema <in> questi termini perde gran parte del suo valore la controversia relativa al fatto che in D. 39, 3, 1, 9 l'apposizione *qui elices appellantur* debba intendersi come limitativa o come dichiarativa. Non esistono, infatti, solchi permessi e solchi vietati in quanto occorre sempre aver riguardo alla singola fattispecie" (SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), pp. 81-82). Cfr. anche § 1 *in fine*.

<sup>234</sup> Colum. *De re rust.* 2.8.3; 11.2.82.

<sup>235</sup> AA. VV., voce *Elix*, [in:] *Thesaurus linguae Latinae*, v - Pars altera, E, Lipsiae 1931-1953, p. 393; AE. FORCELLINI - I. FURLANETTO, voce *Elices*, [in:] *Lexicon totius Latinitatis*, Tom. II, Bononiae 1965, p. 249.

dissenso rispetto ad abitudini come questa – di chiamare “*elices*” gli ordinari *sulci aquarii* –, diffuse in ambito agricolo. Inoltre, non si può ritenere privo di fondamento che la parola *elices* dovesse risentire delle peculiarità locali, come appare più volte sottolineato nei testi agrimensori (Sic. Flacc. *De cond. agr.* Th. 103, 9-10 = Lach. 139, 9-10: *Maxime autem intuendae erunt consuetudines regionum ...*) per molti altri termini tecnici.

Se si ammette che nel § 9 il vocabolo *elices* indichi speciali solchi di scolo dell’acqua, il problema di un contrasto con D. 39.3.1.5 non si pone per la ragione che nel § 5 Quinto Mucio si occupa dei comuni *sulci aquarii*, non, come in D. 39.3.1.9 l’ignoto soggetto di *ait*, di un modello specifico di solchi di scolo. In altri termini, non si possono porre a confronto due soluzioni che trattano di manufatti diversi fra loro<sup>236</sup>.

Quanto poi ai rapporti con D. 39.3.1.5.8,15, sempre mantenendo ferma l’ipotesi che gli *elices* di D. 39.3.1.9 siano particolari solchi di scolo dell’acqua, se si analizza il § 9 unitamente al § 8, si constata che nemmeno in questo caso insorge alcuna contraddizione fra i §§ 8, 15 e il § 9. Del resto, la necessità di leggere insieme i §§ 8 e 9 è stata avvertita dagli stessi curatori dell’*editio minor* del Digesto, i quali hanno collegato l’8 al 9 tramite l’apposizione dei due punti alla fine del primo. Ricordiamo tra l’altro che la suddivisione in paragrafi non è originaria, ma risale ai glossatori.

D. 39.3.1.8 e 9 stabiliscono:

---

<sup>236</sup> Secondo BURCKHARD, [in:] GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (cit. n. 6), pp. 291-292, invece, se *likej* alludesse a peculiari solchi d’acqua, cioè a “*flexus*, fosse a zig-zag, curve a spire” corrispondenti ai *sulci transversi aquarii*, la contraddizione fra il § 9 e il § 5 del fr. 1 D. 39.3 non sussisterebbe perché entrambi i testi stabilirebbero l’esercizio dell’*actio aquae pluviae arcendae* in presenza di nuovi “speciali solchi acquarii”, scavati in direzione trasversale a quella longitudinale dei solchi seminativi.

8. *Item Sabinus Cassius opus manu factum in hanc actionem venire aiunt, nisi si quid agri colendi causa fiat: 9. Sulcos tamen aquarios, qui elices appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri ait.*

Nel § 8 Sabino e Cassio dichiarano che l'*actio aquae pluviae arcendae* è esperibile quando l'incolumità fisica del fondo vicino sia messa a repentaglio dalla costituzione di un *opus manu factum* nell'altro fondo, a meno che l'opera sia stata fatta *agri colendi causa*. Subito dopo si apre il § 9 con un "*tamen*", posto fra "*sulcos*" e "*aquarios*", che instaura una contrapposizione con il paragrafo precedente: il che significa che, se è vero che secondo Sabino e Cassio l'azione spetta in presenza di un *opus manu factum* salvo che si tratti di un lavoro realizzato *agri colendi causa*, esiste qualcuno, tuttavia, che, giudicando gli *elices* dei *sulci aquarii* speciali, ritiene che l'azione, nel caso di escavazione di simili manufatti, competa in ogni caso. All'affermazione, dunque, di ampio respiro di Sabino e Cassio, che l'*actio aquae pluviae arcendae* ha luogo in presenza di qualsiasi (nuovo) *opus manu factum* purché *non agri colendi causa factum*, si contrappone una sorta di "eccezione alla regola", limitata a una ristretta cerchia di *opera manu facta*, i *sulci aquarii* che si definiscono "*elices*", per i quali, invece, l'azione spetta illimitatamente, anche quando, cioè, questi siano stati realizzati *agri colendi causa*. La dichiarazione contenuta nel § 9, quindi, non contraddice l'affermazione di Sabino e Cassio del § 8, né quella analoga di Ulpiano riportata nel § 15, ma, delimitando un ambito preciso entro il quale disapplicare il "principio" fissato dai primi due giuristi e ribadito da Ulpiano, ne conferma la validità; tanto meno essa interrompe "la continuità del discorso" iniziato nel § 8 e concluso nei §§ 10 e 11 da Sabino e Cassio, come giudica Sitzia<sup>237</sup>: al contrario, con tale discorso si compenetra, anche se, appunto, per introdurre una limitazione alla portata applicativa della decisione sancita dai due giuristi.

---

<sup>237</sup> SITZIA, *Ricerche* (cit. n. 4), p. 80.

## 5c. Conclusioni

In definitiva, a me pare che la lettura del § 9 qui proposta, in base alla quale il termine *elices* presente nel testo allude a speciali solchi di scolo dell'acqua, sia compatibile con il contenuto dei §§ 5, 8, 15 dello stesso fr. 1 D. 39.3.

I §§ 3-8 esprimono un travaglio giurisprudenziale che rende conto del tentativo di individuare la soluzione migliore in tema di esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* nel caso della realizzazione di un manufatto artificiale a seconda che questo sia o non sia funzionale alle tecniche agricole di coltivazione della terra. Si è visto come i *sulci aquarii* di cui tratta Quinto Mucio in D. 39.3.1.5 siano quelli comunemente diffusi e come ciò induca a concludere che non vi sia contraddizione tra il pensiero di questo giurista e quello, diverso, di chi, nel § 9 dello stesso frammento, prende in esame solchi di scolo di differente natura. Se poi è verosimile che i §§ 8, 15 riferiscano un orientamento di portata generale e tendenzialmente prevalente in età classica, ciò non toglie tuttavia che potessero esistere anche voci, come ad esempio quella del § 9 (della cui paternità siamo ancora oggi all'oscuro)<sup>238</sup>, tendenti a ridurre l'ambito applicativo di tale indirizzo senza con ciò metterne in discussione la validità e rilevanza.

**Key words:** *actio aquae pluviae arcendae*, *fossae*, *sulci*, *sulci aquarii*, ridging, rain, land reclamation

**Abstract:** Paragraphs 4, 5, 9 D. 39.3.1 inform about the attempt of the Roman jurists to find the best solution with regard to the exercise of *actio aquae pluviae arcendae* in the case of excavation of *fossae* or *sulci aquarii* depending on whether or not these land reclamation artifacts are functional to the techniques of cultivation of the land. This paper offers a substitute exegesis for those of Hugo Burckhard and, more recently, Francesco Sitzia, paying the best attention to the context of agriculture during the Roman period.

---

<sup>238</sup> Probabilmente del nome del giurista soggetto di *ait* si è persa ogni traccia nella tradizione manoscritta di D.39.3.1.



Giammarco Sigismondi

*Ricercatore confermato di diritto amministrativo, Università Cattolica del Sacro Cuore*

Salvatore Piccolo

*Professore ordinario di economia politica, Università Cattolica del Sacro Cuore (\*)*

**Strumenti operativi e strategie di contrasto della corruzione alla luce dello standard internazionale ISO 31000 e della teoria dei giochi: il piano triennale di prevenzione della corruzione nelle prime esperienze applicative e le strategie incentivanti nell'utilizzo dei *whistleblowing schemes*.\***

**SOMMARIO:** 1. Le misure di prevenzione della corruzione: strategie e strumenti della legge 190/2012; 2. Il PTPC come strumento di gestione del rischio; 3. Il metodo di redazione del PTPC e i modelli di riferimento; 4. Analisi e aspetti problematici delle scelte compiute; 5. Prime esperienze applicative: ambiguità e divergenze dallo standard ISO 31000; 6. I limiti delle scelte compiute nell'utilizzo dei c.d. *whistleblowing schemes* e le possibili strategie alternative; 7. Conclusioni.

**1. Le misure di prevenzione della corruzione: strategie e strumenti della legge 190/2012**

Il piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) costituisce uno dei principali strumenti operativi previsti dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 nell'ambito di una disciplina organica introdotta con l'obiettivo di limitare i fenomeni di corruzione non soltanto attraverso un inasprimento del sistema sanzionatorio penale, ma anche (e, per quanto riguarda l'ordinamento della pubblica

---

\* Contributo sottoposto a double blind peer review.

(\*) G. Sigismondi ha curato i §§ 1-5; S. Piccolo ha curato il § 6; Le conclusioni (§7) sono state condivise dai due autori.

amministrazione, per la prima volta) attraverso l'adozione di specifiche misure organizzative.

Gli ulteriori strumenti che completano il quadro di azione preventiva sono i codici di comportamento<sup>1</sup>, le misure di trasparenza<sup>2</sup> e le disposizioni dirette a regolare o prevenire i casi di conflitto di interessi<sup>3</sup>; nella prospettiva di favorire l'emersione dei comportamenti corruttivi sono state infine previste specifiche misure a tutela dei dipendenti pubblici che segnalano illeciti (art. 54-*bis* d.lgs. 165/2001)<sup>4</sup>.

La scelta di non limitare l'intervento alle tradizionali misure repressive (sia per quanto riguarda la responsabilità penale, sia – a completamento di questa o per i fatti che non costituiscono illecito penale – attraverso la responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti), d'altra parte, corrisponde a una tendenza ormai diffusa a livello internazionale. Ugualmente riconducibile a impegni assunti in sede internazionale è anche buona parte del percorso che ha portato all'approvazione della legge 190/2012 e delle disposizioni normative di attuazione della legge o di

---

<sup>1</sup> In particolare, il codice di comportamento nazionale, adottato con d.p.R. 16 aprile 2013, n. 62 e i codici di comportamento che devono essere adottati a livello di singola amministrazione in base all'art. 54, comma 5, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

<sup>2</sup> Previste dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

<sup>3</sup> Costituite dal d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, sull'accesso agli incarichi esterni da parte dei dipendenti pubblici e sulla incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi dirigenziali, e dal d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 che regola i casi di incandidabilità e di divieto di ricoprire determinate cariche elettive.

<sup>4</sup> Il disegno generale definito dalla legge 190/2012 trova un referente diretto nelle indicazioni contenute nel Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma, Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, 2012, consultabile on line all'indirizzo [http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1052330/rapporto\\_corruzione\\_29\\_gen.pdf](http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1052330/rapporto_corruzione_29_gen.pdf). Su posizioni simili si collocano anche le analisi e le proposte contenute nello studio di F. MERLONI-L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione, rimedi*, Firenze-Antella, Passigli, 2010.



completamento delle misure da questa previste: in questi termini il contrasto della corruzione appare come un obiettivo strategico globale<sup>5</sup>.

La logica di fondo che ispira la più recente normativa in materia di prevenzione (e repressione) della corruzione può pertanto essere inserita in una dimensione sovranazionale. In questa prospettiva, peraltro, le finalità di contrasto della corruzione vanno oltre le ragioni che nella concezione originaria del nostro codice penale spiegavano la repressione penale dei reati contro la pubblica amministrazione: il contrasto alla corruzione non è infatti funzionale al solo interesse all'imparzialità della pubblica amministrazione e alla correttezza e onestà dei suoi funzionari, ma è visto come uno strumento per garantire il miglior funzionamento del mercato e, conseguentemente, di tutela dei benefici economici che – secondo letture economiche ormai largamente diffuse e condivise – il libero mercato è in grado di garantire.

Questo spiega da un lato le ragioni della previsione di misure per certi versi innovative rispetto alla tradizione del nostro ordinamento giuridico, come il reato di corruzione tra privati<sup>6</sup>, e dall'altro, nell'individuazione dei comportamenti da prevenire, il riferimento a una nozione di corruzione in senso ampio, non limitata ai

---

<sup>5</sup> Il riferimento è in particolare alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 2003 (nota come Convenzione di Merida), ratificata dall'Italia con la legge 3 agosto 2009, n. 116, e alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa (*Criminal Law Convention on Corruption*) del 27 gennaio 1999, entrata in vigore nel 2002 e ratificata con la legge 28 giugno 2012, n. 110. Per un'efficace sintesi dei principali atti e convenzioni di organi sovranazionali in materia di corruzione F. MARTINES, *La legge 190/2012 sulla prevenzione e repressione dei comportamenti corruttivi nella pubblica amministrazione*, in *federalismi.it*, 2015, p. 25 ss. consultabile on line all'indirizzo <http://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=29003>.

<sup>6</sup> In questa prospettiva è significativo il fatto che il nuovo testo dell'art. 2635 c.c., introdotto dall'art. 1, comma 76, legge 190/2012 preveda la procedibilità d'ufficio del reato di corruzione tra privati nel caso che «dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni e servizi». Al riguardo è stato però rilevato che la fattispecie di reato, nel suo complesso, è tuttora strutturata attorno alla tutela del patrimonio sociale e non si discosta quindi in modo sostanziale dal precedente reato di infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità previsto dall'art. 1 d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, mentre sia le Convenzioni di Merida e del Consiglio d'Europa, sia l'art. 2 della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 22 luglio 2003 relativa alla lotta alla corruzione nel settore privato prevedono l'impegno a introdurre un reato di mera condotta, che non richiede il verificarsi di alcun evento lesivo: in questo senso v. E. DOLCINI-F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. contemp.*, 2012, p. 232 ss.

fatti penalmente rilevanti, ma estesa ai casi di pratiche amministrative scorrette (c.d. *maladministration*).

Novità altrettanto evidenti rispetto all'approccio tradizionale sono rappresentate dal ricorso all'analisi economica nella ricostruzione delle dinamiche dei comportamenti corruttivi e nell'elaborazione delle strategie di contrasto, e dalla particolare attenzione riservata alle tecniche di gestione del rischio nella definizione di modelli organizzativi preventivi<sup>7</sup>.

## 2. Il PTPC come strumento di gestione del rischio

Nel contesto brevemente descritto il PTPC occupa una posizione di particolare interesse, perché obbliga le singole amministrazioni (e non solo, dal momento che la sua adozione è ora imposta anche a soggetti dotati di personalità giuridica di diritto privato<sup>8</sup>) a predisporre misure organizzative in funzione del

---

<sup>7</sup> Si tratta di un'impostazione rispetto alla quale non è riscontrabile un consenso incondizionato: l'opportunità di seguire la strada poi effettivamente intrapresa era stata anticipata in B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, Il mulino, 2007; alcune perplessità sugli strumenti previsti dalla disciplina attuale sono invece state recentemente espresse da S. LICCIARDELLO, *Introduzione alla tavola rotonda sul tema «La 'prevenzione' in funzione di contrasto alla corruzione» (Roma, 26 maggio 2015)*, in *www.GiustAmm.it*, n. 6/2015.

<sup>8</sup> Il riferimento è in particolare alle società pubbliche, ma l'ambito dei soggetti potenzialmente coinvolti è più ampio. L'estensione dell'obbligo di adozione del PTPC è ora prevista in modo espresso (pur se non diretto, ma in forza di un rinvio) dalle modifiche introdotte dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 alla legge 190/2012 e al d.lgs. 33/2013: da un lato l'art. 41 d.lgs. 97/2016 introduce all'art. 1 legge 190/2012 il comma 2-bis, secondo cui il PNA «(...) costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione, e per gli altri soggetti di cui all'articolo 2-bis, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (...)»; dall'altro l'art. 3, c. 2, d.lgs. 97/2016 introduce nel d.lgs. 33/2013 l'art. 2-bis, che nel definire l'ambito soggettivo di applicazione dello stesso decreto legislativo, al comma 2 fa riferimento «(...) a) agli enti pubblici economici e agli ordini professionali;

b) alle società in controllo pubblico come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124. Sono escluse le società quotate come definite dallo stesso decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124;

rischio che all'interno dell'ente si verificano fenomeni di corruzione intesi in senso ampio.

Lo strumento si inserisce in un sistema preventivo articolato su due livelli, che si ispira dichiaratamente alle procedure di *risk assesment* e *risk management* definite dallo standard internazionale di gestione del rischio UNI ISO 31000:2010 (versione italiana dello standard ISO 31000:2009)<sup>9</sup>: a livello centrale è previsto il

---

c) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni».

Si tenga anche presente che la disposizione prevede una clausola di compatibilità riguardante l'estensione delle misure previste dal d.lgs. 33/2013 ai soggetti in questione, la quale tuttavia non pare essere compresa nel richiamo. Restano tuttavia da risolvere alcuni evidenti problemi di coordinamento (come si avrà modo di evidenziare in seguito).

In precedenza l'obbligo di adozione del PTPC da parte delle società pubbliche e di altri soggetti in controllo pubblico era stato previsto dai §§ 1.3 e 3.1.1 (spec. pp. 33-34) del PNA e dalla Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015 dell'ANAC (consultabile all'indirizzo <http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2015/8/Determinazione.%208del%2017giugno2015.pdf>), pur in mancanza di una espressa previsione normativa al riguardo.

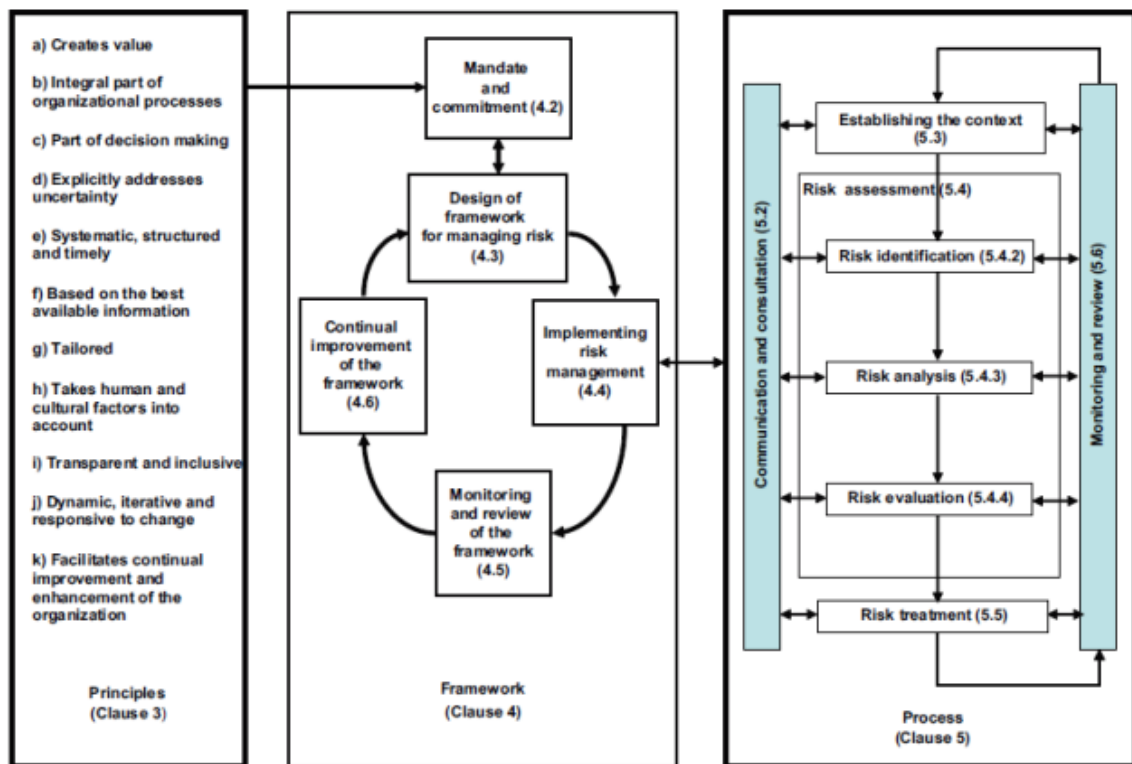
In termini critici su tale estensione in via interpretativa e anche sulle recenti innovazioni legislative v. L. BERTONAZZI, *Società in controllo pubblico e normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n. 6/2016.

Sull'argomento v. anche F. ELEFANTE, *Società pubbliche e normativa anticorruzione*, in *Munus*, 2014, p. 467 e D. DAMIANO, *Le società partecipate e gli obblighi di trasparenza finalizzati a scongiurare il verificarsi di fenomeni corruttivi*, *ivi*, p. 487.

<sup>9</sup> Riferimenti all'indirizzo [http://www.iso.org/iso/catalogue\\_detail?csnumber=43170](http://www.iso.org/iso/catalogue_detail?csnumber=43170) e, per quanto riguarda la normativa interna, <http://www.uni.com>. Su tali standard AIRMIC-alarm-IRM, A structured approach to Enterprise Risk Management (ERM) and the requirements of ISO 31000, 2010, consultabile all'indirizzo <http://www.ferma.eu/risk-management/standards/iso-standard/>. Lo standard si articola su tre pilastri fondamentali: Principi, Struttura (o *Framework*) e Processo. I Principi (§ 3 dello standard internazionale) sono enunciati sinteticamente in 11 punti (a-k); la Struttura (*Framework*: § 4) è definita secondo un sistema basato sullo schema *Plan* (§ 4.3) – *Do* (§ 4.4) – *Check* (§ 4.5) – *Act* (§ 4.6): progettazione della struttura di riferimento; attuazione della struttura di riferimento; monitoraggio e riesame; miglioramento continuo della struttura di riferimento; il Processo (§ 5) è articolato nella definizione del contesto (§ 5.3), valutazione del rischio (§ 5.4), gestione del rischio (§5.5), e si rapporta in modo continuo con le fasi di

Piano nazionale di prevenzione della corruzione (PNA), che è predisposto e approvato dall'Autorità nazionale Anticorruzione (ANAC)<sup>10</sup> e definisce i contenuti fondamentali e le linee guida da seguire da parte delle singole amministrazioni nel dotarsi dei propri strumenti di prevenzione<sup>11</sup>. L'ispirazione del PNA allo standard ISO 31000 è dichiarata in modo espreso nell'allegato 1<sup>12</sup>, mentre l'allegato 6 del

comunicazione e consultazione (§ 5.2) e monitoraggio e riesame (§ 5.6). A seguire lo schema grafico:



<sup>10</sup> Inizialmente il PNA doveva essere predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica. L'art. 19 c. 15 d.l. 24 giugno 2014, n. 90, (conv. con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114) ha trasferito all'ANAC le funzioni attribuite al DFP dall'art. 1 c. 4, 5 e 8 legge 190/2012.

<sup>11</sup> Il PNA è consultabile all'indirizzo [http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1092881/p\\_n\\_a.pdf](http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1092881/p_n_a.pdf).

<sup>12</sup> Nell'allegato 1 al PNA, § B.1.1.1, p. 13, consultabile all'indirizzo [http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1093088/allegato%201%20\\_soggetti%20azioni%20e%20misure%20finalizzati%20alla%20prevenzione%20della%20corruzione\\_%206%20settembre.pdf](http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1093088/allegato%201%20_soggetti%20azioni%20e%20misure%20finalizzati%20alla%20prevenzione%20della%20corruzione_%206%20settembre.pdf) è specificato che «per i contenuti e le indicazioni sulla gestione del rischio si sono tenuti presenti i Principi e linee guida

piano costituisce una trasposizione pressoché letterale dell'elenco dei principi dello standard internazionale; a livello decentrato (e quindi di singola amministrazione o soggetto comunque tenuto a dotarsi dello strumento<sup>13</sup>) opera invece il PTPC, che deve essere elaborato secondo le linee guida e tenere conto delle specificità dell'ente e del contesto nel quale l'ente stesso è inserito e agisce.

La necessità di definire il contesto in modo specifico, d'altra parte, costituisce un punto fondamentale del processo stabilito dallo standard internazionale<sup>14</sup>, anche se proprio su questo aspetto – come si vedrà più nel dettaglio in seguito – vi è una significativa divergenza tra strumento nazionale e standard ISO 31000.

Il legislatore, infatti, ha preferito un percorso mediato, nell'ambito del quale l'attività dell'ente di individuazione delle aree di rischio all'interno della propria struttura organizzativa fosse guidata dalla cornice definita dal piano nazionale e dalla previsione di specifiche aree di rischio direttamente a livello legislativo<sup>15</sup>: piano nazionale e legge anticorruzione definiscono quindi i criteri di metodo per la predisposizione del PTPC – con l'obiettivo dichiarato di avere strumenti di prevenzione il più possibile uniformi e conformi a una medesima logica di fondo<sup>16</sup> – e i suoi contenuti minimi; il PTPC costituisce l'attuazione pratica delle direttive

---

“Gestione del rischio” UNI ISO 31000 2010 (edizione italiana della norma internazionale ISO 31000), riconsiderati anche con un intento di semplificazione». La stessa definizione di rischio (*ivi*, p. 12: «effetto dell'incertezza sul corretto perseguimento dell'interesse pubblico e, quindi, sull'obiettivo istituzionale dell'ente, dovuto alla possibilità che si verifichi un dato evento») è aderente allo standard internazionale [secondo lo standard ISO 31000:2009 § 2.1. e la Guida ISO 73:2009 (Vocabulary) § 1.1 «the effect of uncertainty on objectives»].

<sup>13</sup> Il riferimento è ancora una volta alle società e agli altri soggetti in controllo pubblico.

<sup>14</sup> Questo emerge sia dai principi [che al punto g) prevede che lo strumento sia definito su misura della singola organizzazione], sia dal processo (che individua nella definizione del contesto la prima azione da attuare).

<sup>15</sup> In questo senso v. l'art. 1, comma 16, legge 190/2012.

<sup>16</sup> L'obiettivo dell'uniformità nella predisposizione dei piani è enunciato espressamente dal PNA, allegato 1, cit., § B.1.2. p. 25; la logica di fondo, come già ricordato, è quella definita dallo stesso PNA e ispirata allo standard internazionale ISO 31000.

stabilite dal PNA, che vengono implementate sulla base delle specificità della struttura organizzativa, dell'attività svolta e del contesto operativo.

Al riguardo si è prospettata un'analogia tra il rapporto che lega il PNA e il PTPC e i diversi livelli di pianificazione urbanistica<sup>17</sup>. In realtà il parallelo è solo in parte sostenibile, perché mentre i diversi livelli di pianificazione urbanistica hanno come obiettivo quello di definire scelte di uso del territorio coordinate e compatibili, il PNA definisce soltanto un metodo comune e contenuti essenziali.

Anche sotto questo punto di vista, quindi, lo strumento conferma le proprie peculiarità rispetto alle esperienze preesistenti nell'ordinamento della pubblica amministrazione.

Proprio queste peculiarità rendono opportuna l'analisi degli aspetti più significativi del PTPC e dei primi esempi concreti di piano. In questo modo, infatti, oltre a fornire una chiave di lettura dello strumento coerente con i suoi modelli di riferimento, è possibile far emergere indicazioni utili per completare l'azione preventiva attraverso strumenti o logiche che nella attuazione dei PTPC e del disegno complessivo della legge 190/2012 sono rimasti in secondo piano.

In questa prospettiva e per tali finalità si possono individuare tre indirizzi d'approfondimento principali:

a) in primo luogo è necessario chiarire come è definito il metodo per la predisposizione dello strumento di prevenzione e quali sono i suoi referenti più vicini. Questo consente di comprendere la logica di fondo che deve guidare le singole amministrazioni nella attuazione delle disposizioni legislative e di avere ben presenti le analogie e le differenze rispetto a modelli organizzativi simili: il fatto che esistano modelli organizzativi non significa infatti che i PTPC debbano o possano rappresentare una replica di tali modelli;

---

<sup>17</sup> F. MARTINES, *La legge 190/2012*, cit., p. 14, testo e nota 23 (anche per ulteriori riferimenti bibliografici).

b) in secondo luogo si devono mettere in luce i profili problematici rispetto all'implementazione del modello di prevenzione definito dalla legge (in particolare per quanto riguarda i soggetti responsabili dell'attuazione dello strumento). Questo permette di evidenziarne i punti deboli in vista di possibili interventi futuri di revisione;

c) infine è utile valutare quali sono state le prime esperienze applicative e cosa emerge dalla lettura dei primi piani predisposti dalle singole amministrazioni. Questo consente di percepire come lo strumento organizzativo sia stato recepito in concreto.

### **3. Il metodo di redazione del PTPC e i modelli di riferimento**

Il metodo per la predisposizione del PTPC, come già ricordato, è definito dal PNA, il quale, a sua volta, fa riferimento allo standard internazionale ISO 31000.

L'analisi di alcuni punti dell'allegato 1 al PNA e del modo stesso in cui le indicazioni sono enunciate evidenziano in modo efficace sia il metodo definito, sia la derivazione dallo standard internazionale. Secondo il PNA, infatti, il PTPC:

a) «è un programma di attività, con indicazione delle aree di rischio e dei rischi specifici, delle misure da implementare per la prevenzione in relazione al livello di pericolosità dei rischi specifici, dei responsabili per l'applicazione di ciascuna misura e dei tempi»<sup>18</sup>.

b) «non è un documento di studio o di indagine, ma uno strumento per l'individuazione di misure concrete, da realizzare con certezza e da vigilare quanto ad effettiva applicazione e quanto ad efficacia preventiva della corruzione»<sup>19</sup>.

Ed inoltre:

---

<sup>18</sup> PNA, allegato 1, cit., § B.1., p. 11.

<sup>19</sup> PNA, allegato 1, cit., *ivi*.

c) «l'individuazione delle aree di rischio ha la finalità di consentire l'emersione delle aree nell'ambito dell'attività dell'intera amministrazione che debbono essere presidiate più di altre mediante l'implementazione di misure di prevenzione»<sup>20</sup>;

d) «per “rischio” si intende l'effetto dell'incertezza sul corretto perseguimento dell'interesse pubblico e, quindi, sull'obiettivo istituzionale dell'ente, dovuto alla possibilità che si verifichi un dato evento»<sup>21</sup>;

e) «per “evento” si intende il verificarsi o il modificarsi di un insieme di circostanze che si frappongono o si oppongono al perseguimento dell'obiettivo istituzionale dell'ente»<sup>22</sup>;

f) «le aree di rischio variano a seconda del contesto esterno ed interno e della tipologia di attività istituzionale svolta dalla specifica amministrazione»<sup>23</sup>;

g) «nell'ambito del P.T.P.C. per ciascuna area di rischio debbono essere indicate le misure di prevenzione da implementare per ridurre la probabilità che il rischio si verifichi»<sup>24</sup>;

h) «al fine di disegnare un'efficace strategia anticorruzione, le amministrazioni debbono realizzare delle forme di consultazione, con il coinvolgimento di cittadini e di organizzazioni portatrici di interessi collettivi, ai fini della predisposizione del P.T.P.C., della diffusione delle strategie di prevenzione pianificate, nonché sui risultati del monitoraggio sull'implementazione delle relative misure»<sup>25</sup>.

Ed infine:

---

<sup>20</sup> PNA, allegato 1, cit., § B.1.1.1., p. 11.

<sup>21</sup> V. quanto già specificato alla nota 12.

<sup>22</sup> PNA, allegato 1, cit., *ivi*.

<sup>23</sup> PNA, allegato 1, cit., *ivi*.

<sup>24</sup> PNA, allegato 1, cit., § B.1.1.2., p. 14, con l'ulteriore precisazione che il PTPC «deve contenere tutte le misure obbligatorie per trattare il rischio e le misure ulteriori ritenute necessarie o utili».

<sup>25</sup> PNA, allegato 1, cit., § B.1.1.7., p. 21.



i) «il P.T.P.C. individua il sistema di monitoraggio sull'implementazione delle misure. Deve essere definito un sistema di reportistica che consenta al responsabile della prevenzione di monitorare costantemente "l'andamento dei lavori" e di intraprendere le iniziative più adeguate nel caso di scostamenti»<sup>26</sup>.

La descrizione richiama quindi la struttura e il processo definito dallo standard internazionale (del quale, tra l'altro, riprende quasi alla lettera alcune nozioni).

Anche per quanto riguarda più specificatamente il processo di gestione del rischio i riferimenti allo standard ISO 31000 sono evidenti (e dichiarati), anche se non vi è una stretta coincidenza. Piuttosto, appare immediatamente percepibile come lo scostamento riguardi un momento fondamentale del processo di gestione, rappresentato dalla definizione del contesto (che non è prevista in modo esplicito dal PNA<sup>27</sup>). Una tabella riassuntiva aiuta a comprendere analogie e differenze:

P.N.A. (allegato 1)	Standard ISO 31000
Mappatura <sup>28</sup> dei processi attuati dall'amministrazione	Definizione del contesto <sup>29</sup>
Identificazione <sup>30</sup> : ricerca, individuazione e descrizione dei rischi	Identificazione <sup>31</sup> : scoperta, individuazione e descrizione dei rischi

<sup>26</sup> PNA, allegato 1, cit., § B.1.1.9., p. 22.

<sup>27</sup> Su questo aspetto si tornerà in seguito, perché consente di comprendere come e in che termini il PNA costituisca un adattamento dello standard internazionale e dove ne tradisca in realtà lo spirito.

<sup>28</sup> Secondo il PNA, allegato 1, cit., § B.1.2.1., p. 24 «La mappatura dei processi consente l'individuazione del contesto entro cui deve essere sviluppata la valutazione del rischio». Si tratta però di una nozione di contesto che non coincide con quella desumibile dallo standard ISO 31000, nell'ambito del quale l'individuazione del contesto consiste nel definire i parametri interni ed esterni da tenere in considerazione durante il processo di gestione del rischio e nello stabilire lo scopo e i criteri di rischio dell'indirizzo complessivo (*policy*) che l'organizzazione si è data rispetto all'attività di *risk management* [Guida ISO 73:2009 (Vocabulary) § 3.3.1.]. La definizione del contesto contiene quindi anche l'individuazione degli obiettivi dell'organizzazione rispetto al rischio preso in considerazione, che nel PNA restano in ombra (o comunque, come si vedrà, sembrano definiti in modo preventivo e unilaterale).

<sup>29</sup> ISO 31000:2009 § 5.3.

<sup>30</sup> PNA, allegato 1, cit., § B.1.2.2., p. 26.

<b>Analisi</b> <sup>32</sup> : calcolo del livello di rischio sulla base della valutazione della probabilità che il rischio si concretizzi e delle conseguenze prodotte (impatto): Probabilità*Impatto=Livello di rischio	<b>Analisi</b> <sup>33</sup> : comprensione della natura del rischio e determinazione del livello di rischio (matrice del rischio): Conseguenze*Probabilità=Livello di rischio
<b>Ponderazione</b> <sup>34</sup> : confronto tra il rischio che emerge dall'analisi e altri rischi per decidere le priorità di trattamento	<b>Ponderazione</b> <sup>35</sup> : confronto tra il risultato dell'analisi e i criteri di rischio predefiniti
<b>Trattamento</b> <sup>36</sup> : modifica del rischio attraverso l'individuazione di misure per ridurlo o neutralizzarlo e decisione delle priorità nel trattamento dei diversi rischi	<b>Trattamento</b> <sup>37</sup> : modifica del rischio evitandolo (interrompendo o decidendo di non avviare l'attività), assumendolo (eventualmente aumentandolo per perseguire un'opportunità), rimuovendone la fonte, modificandone la probabilità, modificandone le conseguenze, condividendolo, ritenendolo con decisione informata

Allo stesso tempo appare evidente come il legislatore si sia ispirato all'esperienza dei modelli di organizzazione previsti nell'ambito del d.lgs. 231/2001<sup>38</sup>, quantomeno nel definire il criterio di attribuzione della responsabilità nel caso si verificano eventi corruttivi<sup>39</sup>: è previsto infatti sia che venga individuato un responsabile della prevenzione della corruzione (tenuto a predisporre materialmente il piano triennale), sia che il responsabile risponda del verificarsi di tali eventi a titolo di responsabilità disciplinare, erariale e per danno all'immagine se

---

<sup>31</sup> ISO 31000:2009 § 5.4.2.

<sup>32</sup> PNA, allegato 1, cit., § B.1.2.2., p. 27.

<sup>33</sup> ISO 31000:2009 § 5.4.3.

<sup>34</sup> PNA, allegato 1, cit., § B.1.2.2., p. 28.

<sup>35</sup> ISO 31000:2009 § 5.4.4.

<sup>36</sup> PNA, allegato 1, cit., § B.1.2.3., p. 29.

<sup>37</sup> ISO 31000:2009 § 5.5.

<sup>38</sup> Su cui A. GIARDA-E.M. MANCUSO-G. SPANGHER-G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità «penale» delle persone giuridiche. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, Ipsoa, 2007.

<sup>39</sup> Più precisamente, è richiesto che sia stato accertato con sentenza passata in giudicato un reato di corruzione commesso all'interno dell'amministrazione di riferimento.

non prova di aver predisposto il PTPC e di averne osservato le prescrizioni, nonché di aver vigilato sul funzionamento e l'osservanza del PTPC<sup>40</sup>.

Il criterio di attribuzione della responsabilità al responsabile della prevenzione della corruzione riproduce quindi a grandi linee il criterio di attribuzione della responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato previsto dagli artt. 5, 6 e 7 del d.lgs. 231/2001. Manca invece il riferimento all'idoneità del modello (o, nel caso specifico, del PTPC) come condizione di esonero dalla responsabilità, che come è noto rappresenta il momento di valutazione più critico nell'attuazione pratica del sistema previsto dal d.lgs. 231/2001<sup>41</sup>.

È infine radicalmente differente la situazione che sta alla base dell'attribuzione della responsabilità: la logica del d.lgs. 231/2001 si basa sul trasferimento del rischio connesso alla commissione dell'illecito penale da parte di soggetti dotati di poteri di rappresentanza o sottoposti a vigilanza o controllo da parte dell'ente al soggetto che risulta essere beneficiario della commissione dell'illecito stesso. La funzionalità del modello organizzativo si regge proprio su tale conflitto di interessi: l'ente sarà incentivato a dotarsi di un modello organizzativo efficace per evitare le conseguenze in termini di responsabilità, anche se la commissione dell'illecito va a suo vantaggio; e proprio perché la commissione dell'illecito va a vantaggio dell'ente, l'ente è chiamato a risponderne. Una situazione analoga, come è evidente, non può invece caratterizzare il rapporto tra il soggetto tenuto a predisporre il piano triennale di prevenzione della corruzione e i soggetti che si rendano responsabili di fenomeni corruttivi, che non commettono un illecito

---

<sup>40</sup> In questo senso v. l'art. 1, comma 12, legge 190/2012.

<sup>41</sup> G. FORTI, *Uno sguardo ai piani nobili del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, p. 1249; S. BARTOLOMUCCI, *L'adeguatezza del modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello Impregilo*, in *Resp. amm. società e enti*, 2012, p. 167; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, *ivi*, 2011, p. 69.

che va a vantaggio dell'ente (o del soggetto responsabile della prevenzione della corruzione)<sup>42</sup>.

Si può quindi concludere che standard internazionale ISO 31000 e modelli organizzativi previsti dal d.lgs. 231/2001 rappresentano i termini di riferimento che ispirano il modello di prevenzione della corruzione definito dal legislatore, anche se da un lato vi sono degli scostamenti tra l'impostazione del PNA e lo standard internazionale e dall'altro ci sono differenze significative rispetto al contesto nel quale il criterio di attribuzione della responsabilità nel caso si verificano eventi corruttivi è destinato a operare. In entrambi i casi resta da valutare come tale scostamento e tali differenze possano influire rispetto all'efficacia operativa del sistema.

#### **4. Analisi e aspetti problematici delle scelte compiute**

La principale divergenza tra lo standard internazionale e le linee guida che il PNA stabilisce per la predisposizione del PTPC da parte delle amministrazioni periferiche sta – come già rilevato – nella diversa rilevanza che nell'ambito dei due strumenti viene attribuita alla definizione del contesto. In particolare, mentre nello standard ISO 31000 la definizione del contesto costituisce un momento centrale, che va preso in considerazione sia nella costruzione della struttura<sup>43</sup>, sia nella attuazione del processo di gestione del rischio<sup>44</sup>, nel PNA questo momento appare sfumato, o comunque non è richiesto che il PTPC lo stabilisca in modo così preciso o con tali contenuti.

---

<sup>42</sup> Non si condivide quindi l'opinione di chi ritiene ingiustificata la scelta di non porre le conseguenze della commissione di fatti corruttivi direttamente a carico dell'amministrazione d'appartenenza degli autori della condotta: in questo senso v. invece E. GAUDIO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, p. 280 ss.

<sup>43</sup> ISO 31000:2009 § 4.3.1.

<sup>44</sup> ISO 31000:2009 § 5.3.

Non si tratta di una divergenza trascurabile, se si tiene conto che nell'ambito della definizione del contesto vengono fissati alcuni punti strategici rispetto alla prospettiva di azione futura.

Alla definizione del contesto (nell'ambito della progettazione della struttura di riferimento per la gestione del rischio) appartengono infatti l'individuazione degli obiettivi dell'organizzazione e i criteri di rischio che questa si attribuisce in funzione dell'indirizzo generale (*policy*) di gestione del rischio. I criteri di rischio, a loro volta, sono determinanti nel processo di gestione del rischio, in particolare nella fase di ponderazione del rischio, funzionale a definire le azioni concrete da intraprendere.

In altre parole, è nell'ambito della definizione del contesto che viene data risposta alle domande di fondo che concorrono a definire il senso dell'azione di gestione del rischio complessivamente considerata: quali sono gli obiettivi dell'organizzazione; perché si è deciso di gestire il rischio; che relazione intercorre tra la gestione del rischio e gli obiettivi dell'organizzazione stessa; quali criteri devono guidare le decisioni sul trattamento del rischio.

Rispetto al processo di gestione del rischio, inoltre, la definizione del contesto è funzionale a garantire la perfetta conoscenza dell'organizzazione, delle sue articolazioni e degli ambiti nei quali si trova a operare, fattori necessari per un'adeguata identificazione dei rischi che ne caratterizzano l'attività.

La mancanza di un riferimento espresso alla necessità della definizione esplicita del contesto da parte dei PTPC, tuttavia, non appare come il frutto di un errore o di un'omissione; è invece indicativa del particolare approccio seguito in questa prima esperienza concreta di implementazione delle misure e degli strumenti previsti dalla legge 190/2012: in sostanza, la definizione del contesto nella progettazione della struttura di gestione del rischio da parte del PTPC non è prevista perché la maggior parte delle valutazioni che caratterizzano questa fase sono state preventivamente svolte a livello generale dal PNA. Di conseguenza, l'individuazione degli obiettivi dell'organizzazione, la *policy* generale di gestione del rischio, i criteri di rischio non sono il risultato di scelte autonome della singola amministrazione, ma

sono stabilite in via unilaterale dal PNA come contenuti comuni a tutti i PTPC di tutte le amministrazioni.

Questa scelta non è coerente con l'impostazione di fondo dello standard internazionale, che prevede invece che sia l'organizzazione a definire autonomamente i presupposti sui quali fondare le scelte di gestione del rischio e in un certo senso ne tradisce lo spirito: condizione perché il processo di gestione del rischio sia efficace è infatti che le basi sulle quali si fonda siano condivise dall'organizzazione, nell'ambito della quale tutti i membri e le strutture sono chiamati a cooperare per il risultato finale. La scelta del PNA è invece imposta alle amministrazioni periferiche come contenuto minimo cui ogni PTPC si deve uniformare.

In sostanza, il PNA non pone la corruzione come un rischio da gestire (e la gestione può prevedere diversi livelli di scelta operativa rispetto al rischio concreto, compreso quello di accettarlo), ma come un rischio da eliminare o ridurre a prescindere da ogni altra valutazione. L'autonomia delle amministrazioni periferiche, in questa prospettiva, si limita all'individuazione delle aree di attività nelle quali si manifesta il rischio, nel calcolo del livello di rischio e nella decisione delle priorità nel trattamento.

Questo dato, tra l'altro, emerge in modo evidente dal diverso contenuto attribuito alla fase della ponderazione del rischio nel PNA (e quindi nei PTPC che ne devono rispettare le linee guida) e standard ISO 31000: significativamente il PNA – in modo corrispondente allo standard internazionale e riproducendone la definizione – prevede che la ponderazione consista «nel considerare il rischio alla luce dell'analisi e nel raffrontarlo con altri rischi al fine di decidere le priorità e l'urgenza di trattamento», ma (altrettanto significativamente) omette la precisazione successiva, secondo cui deve essere svolta anche una comparazione dei livelli di rischio individuati nel corso del processo di analisi del rischio con i criteri di rischio predeterminati al momento della definizione del contesto, per stabilire la modalità di

trattamento<sup>45</sup>. In modo coerente con questa divergenza di fondo, il trattamento del rischio è descritto dal PNA come attività finalizzata a ridurlo o neutralizzarlo (oltre all'individuazione dell'ordine di priorità di intervento), mentre nello standard internazionale il trattamento può consistere anche nella decisione di accettare il rischio o di dividerlo: ancora una volta, quindi, questo ordine di scelte è fatto in via preventiva dal PNA.

Di conseguenza, questo tipo di impostazione data al PNA fa in modo che i PTPC si configurino più come strumenti attuativi di una politica di prevenzione di comportamenti corruttivi che come strumenti di gestione del rischio veri e propri.

In questa prospettiva emergono i punti di contatto con i modelli organizzativi previsti nell'ambito del d.lgs. 231/2001 e si spiegano i numerosi interventi che collocano i PTPC tra gli strumenti di prevenzione mediante organizzazione<sup>46</sup>. Lo stesso PNA si autodefinisce (e definisce conseguentemente i PTPC) come strumento finalizzato alla prevenzione<sup>47</sup>.

Anche sotto questo punto di vista, però, si scontano alcune ambiguità di fondo.

In primo luogo il PNA recepisce espressamente come oggetto della funzione di prevenzione una nozione di corruzione intesa in senso ampio, e non limitata ai fatti penalmente rilevanti<sup>48</sup>. La previsione di un tipo di rischio indefinito, o

---

<sup>45</sup> ISO 31000:2009 § 5.4.4. «risk evaluation involves comparing the level of risk found during the analysis process with risk criteria established when the context was considered. Based on this comparison, the need for treatment can be considered».

<sup>46</sup> E. GAUDIO, *Il valore della legalità nell'impresa*, cit. p. 285; A. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico e ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 44 ss., spec. 45.

<sup>47</sup> PNA, cit., § 2.1. p. 13.

<sup>48</sup> PNA, cit., § 2.1. p. 13: «Poiché il P.N.A. è uno strumento finalizzato alla prevenzione, il concetto di corruzione che viene preso a riferimento nel presente documento ha un'accezione ampia. Esso è comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati.

Le situazioni rilevanti sono più ampie della fattispecie penalistica, che è disciplinata negli artt. 318, 319 e 319 *ter*, c.p., e sono tali da comprendere non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica

comunque molto ampio, tuttavia, rende difficile l'individuazione del rischio concreto da gestire (o più verosimilmente, nella logica seguita dal PNA, da prevenire) e la predisposizione di strumenti di attribuzione di responsabilità a garanzia del corretto funzionamento del processo di gestione: anche in questo caso, la definizione di precise misure di *accountability* è prevista dallo standard internazionale come parte del disegno della struttura<sup>49</sup> dello strumento di gestione del rischio, mentre l'unico riferimento espresso in termini di responsabilità riscontrabile nel PNA è quello che richiede il coordinamento con il c.d. ciclo delle *performances*, che si aggiunge alla responsabilità prevista dalla stessa legge 190/2012 a carico del responsabile della prevenzione della corruzione: responsabilità dirigenziale, disciplinare, erariale e per danno all'immagine nel caso siano accertati reati di corruzione con sentenza passata in giudicato<sup>50</sup> e responsabilità dirigenziale ai sensi dell'art. 21 d.lgs. 165/2001 e disciplinare per omesso controllo nel caso di «ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal piano»<sup>51</sup>.

In questa prospettiva la responsabilità del responsabile della prevenzione della corruzione si collega alla responsabilità disciplinare dei singoli dipendenti per violazione delle misure di prevenzione previste dal piano<sup>52</sup>: l'accertamento non episodico della seconda costituisce il presupposto della prima. Si tenga presente, tuttavia, che per configurare l'illecito disciplinare è richiesta la semplice inosservanza delle misure di prevenzione, e non anche il verificarsi di eventi corruttivi (sia pure

---

amministrazione disciplinati nel Titolo II, Capo I, del codice penale, ma anche le situazioni in cui – a prescindere dalla rilevanza penale – venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l'inquinamento dell'azione amministrativa *ab externo*, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo».

<sup>49</sup> ISO 31000:2009 § 4.3.3.

<sup>50</sup> In questo senso, come già ricordato, dispone l'art. 1, comma 12, legge 190/2012.

<sup>51</sup> Così dispone l'art. 1, comma 14, legge 190/2012.

<sup>52</sup> Oltre alla già ricordata disposizione della legge 190/2012, v. gli artt. 8 e 16 d.p.R. 62/2013 (codice di comportamento dei dipendenti pubblici).



intesi in senso ampio): l'onere di vigilanza che grava sul responsabile della prevenzione della corruzione è quindi potenzialmente molto esteso; al tempo stesso, però, il responsabile della prevenzione della corruzione, che pure ha l'onere di vigilare sul rispetto delle misure previste, non ha interesse a far emergere le violazioni, poiché da tale accertamento possono dipendere conseguenze negative a suo carico. Di conseguenza, sotto questo punto di vista il criterio di attribuzione di compiti di vigilanza e responsabilità non si rivela funzionale.

In questo contesto resta inoltre da capire se il modello di attribuzione della responsabilità al responsabile della prevenzione della corruzione ripreso dal d.lgs. 231/2001 e correlato alla commissione di reati da parte di dipendenti dell'organizzazione che hanno poteri di rappresentanza o soggetti a vigilanza e controllo sia efficacemente replicabile e se sia legittima un'attribuzione di responsabilità che non sia connessa al conseguimento di alcun vantaggio illecito, ma venga imposta come conseguenza dell'incarico ricoperto.

Come si è già ricordato, il conflitto di interessi tra potenziale vantaggio conseguente alla commissione dell'illecito e il costo delle sanzioni comminate per il fatto che l'illecito è stato commesso – conflitto su cui si fonda l'incentivo a dotarsi del modello di organizzazione – non può essere replicato nell'ambito del rapporto tra responsabile della prevenzione della corruzione ed ente di riferimento. In questo modo, però, si perde anche la ragione principale che giustifica l'attribuzione della responsabilità per un fatto materialmente commesso da altri: il responsabile della prevenzione della corruzione in pratica viene a trovarsi in una posizione di garanzia rispetto all'adempimento delle misure previste dal PTPC e al suo corretto funzionamento.

Resta infine da stabilire quale sia il livello di rilevanza richiesto alla prova in grado di liberare il responsabile della prevenzione della corruzione dalla responsabilità (ovvero alla dimostrazione del fatto di aver predisposto e osservato le prescrizioni del piano e di aver vigilato sul funzionamento e l'osservanza).

Un ulteriore aspetto problematico riguarda l'estensione delle misura preventiva alle società pubbliche e agli altri soggetti privati in controllo pubblico<sup>53</sup>. Tali soggetti, infatti, sono generalmente provvisti dei modelli organizzativi previsti dal d.lgs. 231/2001, nell'ambito dei quali è istituito un organismo di vigilanza. L'area di rischio coperta dal PTPC e quella presa in considerazione dal modello organizzativo, però, con coincidono, perché la prima è più ampia (comprendendo, come più volte ricordato, anche comportamenti che non sono penalmente rilevanti). Inoltre le funzioni dell'organismo di vigilanza e del responsabile della prevenzione della corruzione sono strutturate in modo diverso, anche se i compiti operativi si possono sovrapporre. La stessa composizione dell'organo è differente: monocratico o collegiale (con quest'ultima soluzione preferita per gli enti di dimensioni medio grandi) il primo; tendenzialmente monocratico il secondo. Non è quindi agevole (e nemmeno auspicabile) accorpate le due funzioni nel medesimo soggetto o organo. È però necessario coordinare i due strumenti.

Diverso è anche il criterio di attribuzione della responsabilità quando la funzione è svolta nell'ambito di un soggetto che non è formalmente qualificabile come ente pubblico: di conseguenza, da un lato è dubbia la possibilità di configurare una giurisdizione della Corte dei Conti al riguardo<sup>54</sup>, mentre dall'altro le ipotesi di sanzioni disciplinari nel caso di commissione di illeciti o per omessa vigilanza dovrebbero essere espressamente previste nell'ambito dell'organizzazione dell'ente costituito in forma di società.

Nel complesso, rispetto al rapporto tra lo standard internazionale, gli altri modelli di riferimento presenti nell'ordinamento (ovvero i modelli di organizzazione

---

<sup>53</sup> Sulle previsioni normative che estendono l'obbligo di dotarsi di uno strumento di prevenzione della corruzione a tali soggetti v. *retro*, nota 8.

<sup>54</sup> Questa conclusione è conforme all'orientamento espresso da Cass., sez. un., 19 dicembre 2009, n. 26806, in *Foro it.*, 2010, I, 1473, con nota di G. D'AURIA, *Non esiste (con eccezioni) la responsabilità erariale per i danni cagionati alle società pubbliche dai loro amministratori*, con l'eccezione delle società c.d. *in house*.

previsti dal d.lgs. 231/2001) e le scelte compiute nella predisposizione del PNA si evidenziano delle difficoltà di coordinamento.

Da questo punto di vista può pertanto suscitare qualche perplessità la scelta di assumere come riferimento un modello completo, di carattere dichiaratamente generale e soggetto a revisioni periodiche (rispetto al quale, quindi, esistono già competenze operative consolidate ed è comunque più agevole acquisirne attraverso una formazione specifica), come lo standard ISO 31000, per poi proporre un adattamento che ne rende meno agevole l'implementazione.

## **5. Prime esperienze applicative: ambiguità e divergenze dallo standard ISO 31000**

Le difficoltà di coordinamento e l'ambiguità di alcune delle scelte compiute a livello di PNA trovano conferma dall'esame delle prime esperienze applicative.

L'analisi ha assunto come riferimento alcuni PTPC di amministrazioni di varia natura e livello della Regione Lombardia. Di particolare interesse, in questa prospettiva, è la valutazione dei contenuti del PTPC di due importanti amministrazioni: da un lato la Regione Lombardia<sup>55</sup>; dall'altro il Comune di Milano<sup>56</sup>.

Il confronto tra modelli è particolarmente significativo, perché rivela due approcci radicalmente diversi. Il PTPC della Regione Lombardia è quello che nella sua struttura si avvicina di più ai criteri e alla metodologia operativa definita dallo standard ISO 31000, ed è stato predisposto in modo da offrire (attraverso specifiche

---

<sup>55</sup> Consultabile online all'indirizzo <http://www.regione.lombardia.it/shared/ccurl/942/999/Piano%20triennale%20di%20Prevenzione%20della%20Corruzione%202015-2017%20della%20Regione%20Lombardia.pdf>

<sup>56</sup> Consultabile online all'indirizzo [http://mediagallery.comune.milano.it/cdm/objects/changeme:17228/datastreams/dataStream3922771981359031/content?pgpath=ist\\_it\\_contentlibrary/sa\\_sitecontent/segui\\_amministrazione/amministrazione\\_trasparente/altri\\_contenuti/anti\\_corruzione](http://mediagallery.comune.milano.it/cdm/objects/changeme:17228/datastreams/dataStream3922771981359031/content?pgpath=ist_it_contentlibrary/sa_sitecontent/segui_amministrazione/amministrazione_trasparente/altri_contenuti/anti_corruzione)

tabelle) una sintesi grafica dell'incidenza del rischio corruzione sulle singole attività dell'ente<sup>57</sup> e una spiegazione analitica delle valutazioni compiute nel processo di analisi<sup>58</sup>. Il PTPC del Comune di Milano, al contrario, non esplicita il processo di analisi seguito e presenta solo un'indicazione verbale del livello di rischio e delle misure di trattamento previste, spesso di carattere programmatico<sup>59</sup>.

Anche tenendo conto delle possibili divergenze dovute al fatto che si tratta dei primi strumenti adottati in attuazione delle linee guida definite dal PNA e delle conseguenti incertezze applicative, appare comunque evidente che l'auspicio di

<sup>57</sup> Se ne riproduce un esempio:

Scheda rischio AREA B	
B) Affidamento di lavori, servizi e forniture	Grado di rischio
B.01 Definizione dell'oggetto dell'affidamento	Medio ● 11,25
B.02 Individuazione dello strumento/istituto per l'affidamento	Medio ● 11,25
B.03 Requisiti di qualificazione	Medio ● 7,5
B.04 Requisiti di aggiudicazione	Medio ● 11,25
B.05 Valutazione delle offerte	Medio ● 11,25
B.06 Verifica dell'eventuale anomalia delle offerte	Medio ● 11,25
B.07 Procedure negoziate	Medio ● 6
B.08 Affidamenti diretti	Medio ● 6
B.09 Revoca del bando	Medio ● 7
B.10 Redazione del cronoprogramma	— ●
B.11 Varianti in corso di esecuzione del contratto	Basso ● 4,5
B.12 Subappalto	Basso ● 3
B.13 Utilizzo di rimedi di risoluzione delle controversie alternativi a quelli giurisdizionali durante la fase di esecuzione del contratto	Basso ● 3

<sup>58</sup> PTPC Regione Lombardia, cit., § 4.2.

<sup>59</sup> Si veda, ad esempio, quanto previsto per la gestione dei servizi demografici: PTPC Comune di Milano, cit., Parte II, Area Servizi al cittadino, § 9.

uniformità nella predisposizione dei piani da parte delle singole amministrazioni non ha trovato riscontro. Da questo punto di vista, quindi, per il futuro è senz'altro necessario compiere uno sforzo nella direzione di una maggiore condivisione di schemi e procedure operative, eventualmente attraverso la definizione di linee guida più essenziali e semplici da attuare.

Nel dettaglio, una valutazione dei contenuti dei PTPC di riferimento svolta sulla base dello standard ISO 31000 rivela come il PTPC del Comune di Milano presenti scarsi profili di coerenza con la logica dello standard internazionale, perché inadeguato rispetto ad almeno due dei tre pilastri che lo costituiscono: pur assumendo che la definizione dei principi sia conforme a quella definita dal PNA (e in particolare dall'allegato 6, che è una trasposizione dello standard internazionale), si evidenziano infatti carenze sia per quanto riguarda la definizione della struttura (che non è definita ed è sostituita da una serie di previsioni prevalentemente programmatiche e di rinvii e richiami a prescrizioni normative), sia per quanto riguarda la definizione del contesto, sia per quanto riguarda il processo di valutazione del rischio (rispetto al quale non sono esplicitati i criteri di rischio e non è presentata la relativa matrice sulla base della quale fondare il processo di ponderazione e trattamento).

Il PTPC della Regione Lombardia presenta invece maggiori punti di contatto con lo standard internazionale<sup>60</sup>, ma le divergenze restano notevoli.

<sup>60</sup> Qui l'esempio di una tabella di sintesi con le misure di trattamento previste:

Tabella 8: AREA B) Processo B.05 - Valutazione delle offerte

Rischio	Medio	11,25						
POSSIBILI RISCHI	OBBIETTIVO	MISURE		MISURE TRASVERSALI		DIRIGENTE RESPONSABILE DI STRUTTURA (da associare a ciascun sottoprocesso)	RESPONSABILE da individuare per ciascuna misura: aggiungere solo se diverso dal dirigente resp di struttura	TEMPI: termine per l'attuazione delle Misure
		Obbligatorie	Ulteriori	Obbligatorie	Ulteriori			
R8.03 uso distorto del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, finalizzato a favorire un'impresa	Ridurre opportunità che si manifestino i casi di corruzione	Digs.163/2006 capo III sez. V art.83 e 84 Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e commissione aggiudicatrice		Tavola 13 -Formazione del personale: Realizzare percorsi formativi differenziati per destinatari		RUP	RUP	Continuo
		Digs.163/2006 capo III sez. IV art.78 Verbali di gara				RUP	RUP	Continuo
		DGR 2534/2011 Acquisizione di beni e servizi in economia ed istituzione dell'elenco fornitori telematico della Giunta regionale Regione Lombardia				RUP	RUP	Continuo

In particolare, anche in questo caso manca un'adeguata predisposizione e disciplina della Struttura (*Framework*), secondo il previsto schema *Plan-Do-Check-Act*<sup>61</sup>, schema che d'altra parte è solo in parte ricavabile dalle indicazioni contenute nel PNA e dalle relative linee guida. Anche l'attività di definizione del contesto nel quale il processo di gestione del rischio deve essere attuato<sup>62</sup> è poco sviluppata. Come si è già avuto modo di ricordare, si tratta di una fase di importanza fondamentale, perché presuppone la piena conoscenza dell'organizzazione e del suo contesto operativo, fattore che permette l'adeguata identificazione dei rischi che caratterizzano l'attività dell'organizzazione. Questa carenza probabilmente si spiega con la particolare impostazione delle linee guida del PNA, che non richiedono espressamente la definizione del contesto in sede di predisposizione del PTPC e che per quanto riguarda le strategie fondamentali provvedono a determinarle in via preventiva, unilaterale e generale. Ciò non toglie, tuttavia, che nella prospettiva dello standard ISO 31000 si tratta di un fattore di debolezza significativo.

In modo simile, il PTPC non esplicita i criteri di rischio. Anche in questo caso il riferimento a tali criteri va verosimilmente ricercato nelle linee guida del PNA. Tuttavia, il fatto che i criteri non siano riprodotti impedisce un'appropriata ponderazione del rischio, necessaria per completare la valutazione definendo le misure di trattamento.

Sempre dal punto di vista dei contenuti, le misure ulteriori (la cui indicazione, peraltro, è coerente con la metodologia indicata dalle linee guida del PNA) consistono in asserzioni o piani d'azione generici che non hanno un'effettiva incidenza sul rischio e che per come sono definiti non possono essere oggetto di riesame o controllo e verifica (monitoraggio).

---

<sup>61</sup> V. la descrizione e lo schema grafico riportati alla nota 9.

<sup>62</sup> ISO 31000:2009 § 5.3.

L'attività di monitoraggio e riesame stessa, inoltre, è definita solo a livello di programma, senza che ne siano specificati tempi e modalità di attuazione<sup>63</sup>, così come non sono definiti in modo preciso i tempi di attuazione delle misure (genericamente definiti come ad attuazione continua o immediata).

Rispetto allo standard internazionale, infine, il PTPC contiene in più l'indicazione degli obiettivi di contrasto al rischio, che sono specificati in sede di identificazione dei rischi; obiettivi che, come entità autonoma, non sono invece richiesti dallo standard ISO 31000.

Il quadro finale evidenzia quindi dei risultati eterogenei, che mostrano come l'approccio alle metodologie di gestione del rischio non sia stato ancora pienamente assimilato e rivela frequenti (e in alcuni casi significativi) profili di difformità rispetto allo standard internazionale. Considerato che si tratta delle prime esperienze applicative concrete, tuttavia, questo ordine di criticità erano prevedibili e sono per certi versi comprensibili (se non fisiologiche)<sup>64</sup>. L'obiettivo da perseguire in via prioritaria, ora, è tuttavia quello di superarle e di raggiungere criteri d'azione condivisi e omogenei tra le varie amministrazioni.

## **6. I limiti delle scelte compiute nell'utilizzo dei c.d. *whistleblowing schemes* e le possibili strategie alternative**

---

<sup>63</sup> Si tratta di un'attività complessa, che per essere predisposta e attuata richiede tempo e risorse. Anch'essa, d'altra parte, ha un'importanza strategica per assicurare l'efficacia e il successo del processo di gestione del rischio.

<sup>64</sup> Di queste problematiche appare essere consapevole anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), che in occasione dell'approvazione dell'aggiornamento 2015 al PNA (Determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, consultabile on line all'indirizzo [http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2015/PNA%20-%20Aggiornamento%202015\\_sito.pdf](http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2015/PNA%20-%20Aggiornamento%202015_sito.pdf)) ha riservato specifiche osservazioni alle criticità riscontrate nella predisposizione dei PTPC, rilavando percentuali di inadeguatezza stabilmente superiori al 50% (con punte del 96,52% per quanto riguarda l'analisi del contesto, del 73,9% per quanto riguarda la mappatura dei processi, tra il 67,07% e il 62,39% per identificazione e analisi dei rischi, e valutazione e ponderazione, del 62,28% per le misure di trattamento).

Un'ulteriore dimensione rilevante per l'attività di contrasto alla corruzione, che trova anch'essa nella legge 190/2012 la sua prima applicazione nel nostro ordinamento, riguarda l'incentivazione dei comportamenti collaborativi finalizzati a far emergere gli eventuali comportamenti corruttivi verificatisi nell'ambito dell'organizzazione di riferimento.

La gestione del c.d. *whistleblowing*<sup>65</sup> è prevista da alcune specifiche disposizioni normative e prescrizioni che impongono l'adozione di misure (anche da parte dei PTPC) in grado di garantire la riservatezza e l'anonimato del soggetto che denuncia condotte illecite o segnala situazioni in cui vi sia il sospetto di comportamenti corruttivi.

La prospettiva secondo la quale è preso in considerazione il fenomeno, tuttavia, è unilaterale: sia l'art. 54-*bis* d.lgs. 165/2001, sia le prescrizioni imposte dalle linee guida del PNA predispongono misure di tutela indirizzate essenzialmente al dipendente pubblico, che hanno la funzione principale di tenerlo al riparo da comportamenti ritorsivi<sup>66</sup>: questa esigenza di fondo spiega la scelta di prevedere specifiche garanzie di riservatezza nell'articolazione della procedura di segnalazione e tutele nella dinamica del rapporto di lavoro (in particolare contro il licenziamento e i comportamenti discriminatori).

Sotto questo punto di vista, peraltro, è stato evidenziato come anche in precedenza la giurisprudenza si fosse orientata nel senso di ritenere infondati eventuali procedimenti disciplinari avviati nei confronti del dipendente pubblico sul

---

<sup>65</sup> Su cui in termini generali e prima dell'entrata in vigore della legge 190/2012 v. G. FRACHINI-N. PARISI-D. RINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Acireale-Roma, Bonanno, 2011. Sulle disposizioni vigenti e le possibili prospettive A. RODOLFI, *La normativa italiana in materia di whistleblowing, risk management e best practices per la corretta gestione di un sistema di segnalazione*, in *Cyberspazio e diritto*, 2014, 313 ss.

<sup>66</sup> M. BASCELLI, *L. 190/2012 (c.d. legge anticorruzione): il primo approccio del legislatore italiano ai whistleblowing schemes*, in *Resp. amm. società e enti*, 2013, p. 35.



presupposto di un'attività di denuncia di illeciti interpretata come violazione del dovere di fedeltà<sup>67</sup>.

Ciò che non trova (ancora) spazio nel nostro ordinamento è la predisposizione di un sistema premiale in grado di incentivare i comportamenti collaborativi. Si tratta di un approccio che non fa leva solo sui principi etici di chi decide di agire per denunciare i comportamenti corruttivi perché ne avverte il disvalore (e che merita per questo protezione), ma che si propone di creare situazioni di vantaggio in grado di disarticolare il c.d. patto corruttivo fondato sulla concordanza di interessi tra i soggetti coinvolti. Un approccio che segue i principi dell'analisi economica e della teoria dei giochi, del quale val la pena di approfondire presupposti, caratteristiche e risultati sperimentali: in tal modo è infatti possibile definire un quadro completo delle possibili future strategie di contrasto alla corruzione, con l'auspicio che a fianco dei più evoluti standard internazionali di gestione del rischio prevedano anche il ricorso a queste tecniche.

Le scienze economiche e sociali in effetti si occupano da molto tempo di corruzione<sup>68</sup>. Il fenomeno è analizzato in ambiti diversi e con prospettive sia di tipo positivo, che normativo. L'approccio economico alla corruzione può, infatti, essere suddiviso in due ampi filoni di ricerca.

Il primo ha come obiettivo l'individuazione degli effetti economici della corruzione, l'analisi delle cause del fenomeno, e la verifica empirica delle teorie matematiche che le generano. In molti studi viene evidenziato come la corruzione abbia effetti negativi su diverse variabili economiche, come ad esempio il tasso di crescita di un paese, il prodotto interno lordo e la competitività delle imprese. Le

---

<sup>67</sup> V. FERRANTE, *Rapporti di lavoro e whistleblowing. Diritto a spifferare e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, in G. FRACHINI-N. PARISI-D. RINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing*, cit., p. 127 ss.; F. MARTINES, *La legge 190/2012*, cit., p. 24. In giurisprudenza (prima dell'entrata in vigore dell'art. 54-bis d.lgs. 165/2001) v. infatti Cass., sez. lav., 23 marzo 2012, n. 4707, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, 831, con nota di M. PERUZZI, *Diritto di critica, whistleblowing e obbligo di fedeltà del dirigente*.

<sup>68</sup> Tra i contributi più noti v. G. BECKER-G. STIGLER, *Law Enforcement, Malfeasance and the Compensation of Enforcers*, in *Journal of Legal Studies*, 1974 (3), p. 1-19.

ragioni sono di facile individuazione. Secondo la teoria economica, infatti, un aumento della corruzione tipicamente:

a) aumenta l'incertezza sui tempi di risposta della burocrazia, di fatto imponendo una tassa occulta sul tasso di ritorno del capitale investito;

b) riduce la trasparenza delle istituzioni, con effetti negativi sulla fiducia nella classe politica, sul grado di coesione sociale e sulla partecipazione ai processi democratici;

c) riduce l'efficienza e l'efficacia della spesa pubblica. A questo riguardo, il calcolo del differenziale tra il prezzo finale di opere pubbliche e forniture e il loro valore di mercato, generato dalla corruzione, fornisce una diretta rappresentazione contabile di questa voce di costo che grava sui bilanci dello Stato;

d) esclude le forze "sane" di mercato e frena la competitività delle imprese. Il rapporto privilegiato di alcuni imprenditori con politici e funzionari pubblici genera, infatti, un'allocatione distorta dei fondi pubblici e rende meno fluido il processo concorrenziale;

e) erode la fiducia nella giustizia e favorisce l'emergere di attività criminali sia di tipo individuale, che collettivo (crimine organizzato);

f) rallenta l'innovazione e la ricerca attraverso l'erosione della trasparenza della pubblica amministrazione.

L'evidenza empirica che corrobora la significatività di questi fenomeni è abbondante. Ad esempio, il peggioramento di un punto dell'indice di percezione della corruzione in un campione di paesi OECD determina una riduzione annua del prodotto interno lordo pari allo 0,39%, del reddito pro-capite pari allo 0,41% e riduce la produttività del 4% rispetto al prodotto interno lordo. Le Nazioni Unite hanno stimato che il 37% del tempo dedicato alla gestione delle imprese sia trascorso trattando con funzionari governativi. Non sorprende, dunque, che vi sia un legame significativo tra i tempi e il numero di procedure richiesti alle imprese nel loro ciclo di affari – stimato dalla World Bank – e i livelli di corruzione percepita.

Accanto agli approfondimenti che si occupano di stimare i costi economici della corruzione, va tuttavia segnalato anche un filone di studi che suggerisce invece un ruolo positivo della corruzione stessa, specialmente in Paesi eccessivamente burocratizzati e con un elevato grado di regolamentazione pubblica. Ad esempio, Shleifer and Vishny<sup>69</sup>, Mauro<sup>70</sup> e Wei<sup>71</sup> mostrano come in presenza di un'eccessiva regolamentazione, la corruzione possa essere interpretata come una soluzione di mercato a processi di attribuzione di risorse pubbliche lenti e farraginosi. L'idea che emerge da questa analisi è sorprendentemente semplice: solo gli imprenditori più efficienti e fiduciosi nei propri mezzi sono disposti a usare canali illegali per ridurre i tempi di attesa della burocrazia e velocizzare processi decisionali di fondamentale importanza per l'attività produttiva. In tal senso, questa letteratura enfatizza alcuni lati positivi della corruzione, specialmente nei Paesi in via di sviluppo, come mostrano le analisi empiriche.

Il secondo filone di ricerca economica sulla corruzione ha invece un approccio normativo. I contributi teorici che si collocano in questa letteratura hanno come obiettivo la determinazione dei meccanismi ottimali di deterrenza. In particolare, lo studio di quei meccanismi che rendono meno conveniente la sostenibilità della corruzione attraverso l'introduzione di incentivi in grado di erodere la fiducia che i soggetti coinvolti nei processi di corruzione devono necessariamente riporre l'uno nell'altro. Questo tipo di approccio nasce nell'ambito della legislazione *antitrust* con l'avvento dei programmi di *leniency*, attraverso disposizioni normative che prevedono sconti di pena per soggetti e/o imprese coinvolti in accordi collusivi che decidono di cooperare con la giustizia e fornire

---

<sup>69</sup> A. SHLEIFER-R. VISHNY, *Corruption*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1993 (108), p. 599-617.

<sup>70</sup> P. MAURO, *Corruption and Growth*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1995 (110), p. 681-712.

<sup>71</sup> S. J. WEI, *Local Corruption and Global Capital Flow*, in *Brookings Papers on Economic Activity*, Economic Studies Program, The Brookings Institution, 2000 (31), p. 303-354.

informazioni necessarie al buon fine delle indagini<sup>72</sup>. Appartengono a questo tipo di analisi anche gli studi sull'utilizzo dei collaboratori di giustizia.

A questo riguardo, la letteratura evidenzia innanzi tutto le criticità conseguenti all'introduzione di sconti di pena. Infatti, se da un lato l'introduzione di riduzioni delle sanzioni a favore di chi collabora facilita l'emergere e la condanna di comportamenti illeciti attraverso il processo di denuncia volontaria, dall'altro tali meccanismi aumentano la propensione (*ex ante*) degli individui a porre in essere comportamenti illeciti come risposta razionale a pene (in media) meno severe (chi si impegna in attività illecite sa infatti di poter contare sui programmi di clemenza).

In questa prospettiva si rivela quindi decisiva la determinazione degli sconti di pena ottimali. Si tratta di un problema di natura complessa, che dipende da molteplici variabili economiche, sociali e istituzionali: l'efficienza del sistema giudiziario, la severità delle sanzioni, il grado di coesione e fiducia tra i soggetti coinvolti, ad esempio, sono tutti fattori che concorrono a determinare una politica ottimale di riduzioni di pena. La letteratura economica negli ultimi anni si è occupata della questione in alcuni studi specifici<sup>73</sup>.

Una logica simile è stata applicata alle strategie di contrasto della criminalità organizzata. L'esperienza italiana offre un chiaro esempio del ruolo determinante dei collaboratori di giustizia nel contrasto di questo tipo di fenomeni criminali.

L'analisi dei dati mostra infatti che dal 1982 al 2001 sono stati condannati per il reato previsto dall'art. 416-*bis* c.p. 5.443 cittadini italiani. Tra questi, 5.069 individui, cioè più del 93% del totale dei condannati, sono stati giudicati dai tribunali quattro regioni italiane: la Sicilia e la Campania sono le regioni col numero il più alto

---

<sup>72</sup> Tra i principali contributi si segnalano J.E. HARRINGTON, *Optimal Corporate Leniency Programs*, in *The Journal of Industrial Economics*, 2008 (56), p. 215-246. M. MOTTA-M. POLO, *Leniency Programs and Cartel Prosecution*, in *International Journal of Industrial Organization*, 2003 (21), p. 347-379; G. SPAGNOLO, *Divide et impera. Optimal Deterrence Mechanisms against Cartels and Organized Crime*, Mimeo, Mannheim, 2003.

<sup>73</sup> Z. CHEN-P. REY, *On the Design of Leniency Programs*, in *The Journal of Law & Economics*, 2013 (56), p. 917-957; S. PICCOLO-G. IMMORDINO, *Organized Crime, Insider Information and Optimal Leniency*, in corso di pubblicazione su *The Economic Journal*.

di condanne, seguite da Puglia e Calabria<sup>74</sup>. La forza delle organizzazioni criminali italiane, come pure la loro crescente influenza sull'attività economica legale, si fonda su una diffusa complicità tra i vertici delle organizzazioni criminali e politici nazionali o locali, giudici, amministratori (uno studio di Alesina, Piccolo and Pinotti<sup>75</sup> mostra la significatività del legame tra organizzazioni criminali ed esponenti del mondo politico in Italia dai primi del '900 ad oggi). Nel 2008, su 833 collaboratori di giustizia partecipanti al programma di protezione, 729 (cioè, l'87% del totale) hanno fornito informazioni relative alle quattro associazioni di mafia più conosciute; Cosa Nostra e la Camorra sono ciascuna interessate da approssimativamente un terzo dei dissociati.

Il recente studio dimostra anche che successivamente all'introduzione della legge sui collaboratori di giustizia si è registrata in Italia una consistente riduzione degli omicidi perpetrati dalle tre maggiori organizzazioni criminali – Camorra, 'Ndrangheta e Mafia siciliana – e un incremento del numero di procedimenti penali per associazione mafiosa: la Figura 1 riportata in nota mostra l'andamento del numero di omicidi dolosi riconducibili a Camorra, 'Ndrangheta e Mafia siciliana in Italia, evidenziando come nel 1992 si determini una netta inversione di tendenza rispetto al decennio precedente<sup>76</sup>; dopo una crescita sostenuta nel corso degli anni

---

<sup>74</sup> A. ACCONCIA-G. IMMORDINO-S. PICCOLO-P. REY, *Accomplice-Witnesses and Organized Crime: Theory and Evidence from Italy*, in *Scandinavian Journal of Economics*, 2014 (116), p. 1116-1159.

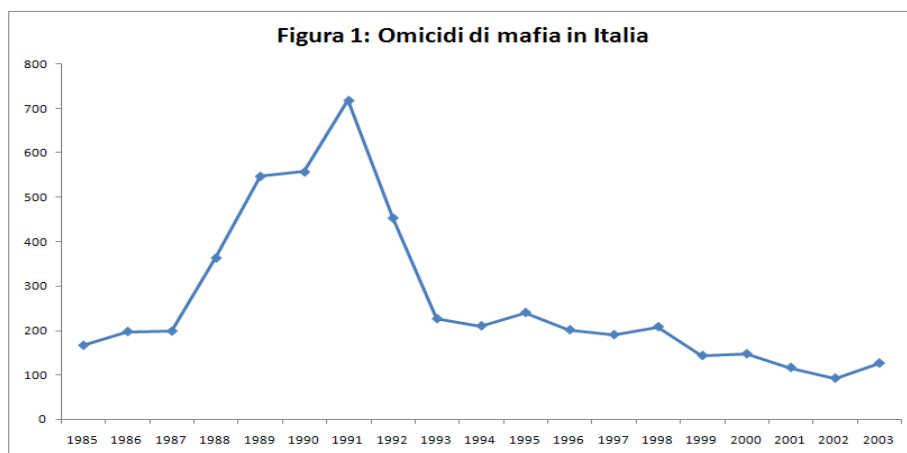
<sup>75</sup> A. ALESINA-S. PICCOLO-P. PINOTTI, *Organized Crime, Violence and Politics*, in *The National Bureau of Economic Research*, 2016, Working Paper, No. 22093.

<sup>76</sup> A. ACCONCIA-G. IMMORDINO-S. PICCOLO-P. REY, *Accomplice-Witnesses*, cit.

ottanta, culminata con 719 omicidi riconducibili alle tre principali organizzazioni criminali, il numero di omicidi si è ridotto fino a raggiungere 119 omicidi nel 2007.

È opportuno notare che i valori riportati nella Figura 1 costituiscono, molto probabilmente, una sottostima dell'effettivo numero di omicidi perpetrati dalle associazioni mafiose, e a maggior ragione degli omicidi riconducibili ad associazioni criminali in senso lato, poiché il dato non tiene conto, ad esempio, delle associazioni mafiose (cosiddette minori) che comunque sono attive sul territorio italiano e degli omicidi dei quali non è certa la natura mafiosa. Se si confrontano i precedenti valori con quelli relativi al totale degli omicidi dolosi si scopre comunque che nel 1991 gli omicidi di Camorra, 'Ndrangheta e Mafia siciliana erano circa il 40% del totale degli omicidi dolosi in Italia, mentre nel 2007 la corrispondente percentuale scende al 15%.

Ciò suggerisce che la drastica riduzione degli omicidi di mafia dopo il 1991 emergerebbe come una caratteristica peculiare di tale classe di reati se si riuscissero a identificare in modo preciso gli omicidi dolosi non perpetrati dalle associazioni criminali. A tal fine, se si analizza l'evoluzione degli omicidi nelle regioni in cui l'infiltrazione delle organizzazioni mafiose era, almeno nel secolo scorso, quasi del



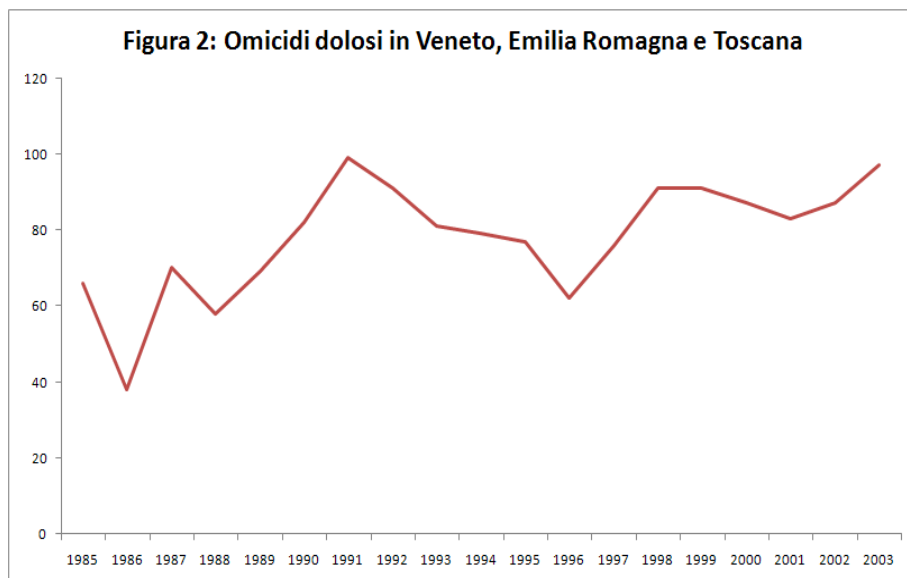
tutto assente<sup>77</sup>, si nota una evoluzione diversa da quella degli omicidi di mafia. In particolare, dopo una leggera flessione nel periodo 1992-96, si registra un prolungato incremento che riporta il numero di omicidi nel 2003 a un livello simile a quello del 1991 (Figura 2)<sup>78</sup>. Una tendenza alla crescita su tutto il periodo analizzato si registra anche per le rapine in banca e negli uffici postali.

Ulteriore sostegno all'ipotesi che la legge sui collaboratori di giustizia ha contribuito in modo sostanziale alla lotta contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso emerge se si considera l'evoluzione dei procedimenti penali relativi al reato previsto dall'art. 416-*bis* c.p. Più precisamente, la Figura 3 mostra la serie storica del rapporto tra numero di procedimenti penali e numero di casi denunciati dalle forze dell'ordine all'autorità giudiziaria<sup>79</sup>. Un valore maggiore di uno implica che il numero

---

<sup>77</sup> Ad esempio, per Veneto, Emilia Romagna e Toscana il numero di omicidi dolosi per motivi diversi da furto e rapina e non associabili alle tre principali organizzazioni mafiose.

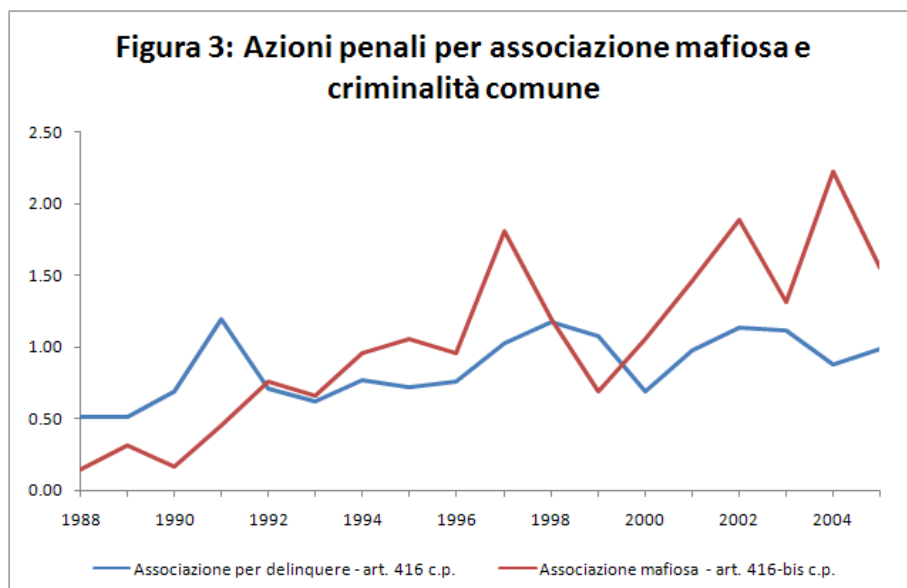
<sup>78</sup> A. ACCONCIA-G. IMMORDINO-S. PICCOLO-P. REY, *Accomplice-Witnesses*, cit.



<sup>79</sup> A. ACCONCIA-G. IMMORDINO-S. PICCOLO-P. REY, *Accomplice-Witnesses*, cit.

complessivo di volte in cui i magistrati hanno avviato un procedimento per violazione dell'articolo 416-*bis* c.p. eccede il numero di circostanze rivelate dalle forze dell'ordine. Variazioni nel tempo o nello spazio di tale indice possono quindi essere interpretate come un segnale della quantità di informazioni di cui dispongono i magistrati inquirenti, per data efficacia dell'attività delle forze di polizia. Dal 1992 al 1997, cioè durante gli anni in cui il numero di collaboratori di giustizia è cresciuto considerevolmente, si registra un sostanziale incremento del numero di procedimenti penali, incremento che non è riscontrabile invece qualora si analizzi lo stesso indice con riferimento al reato di associazione per delinquere previsto dall'art. 416 c.p. (reato rispetto al quale non è stato previsto alcun incentivo specifico a favore di chi collabora con la giustizia).

Inoltre, sebbene nei primi anni considerati i valori dell'indice calcolato per il reato di associazione mafiosa fossero ben al disotto dei corrispondenti valori relativi al reato di associazione per delinquere, dal 1992 in avanti si verifica un'inversione di tendenza (tranne l'eccezione del 1999). Inoltre, restringendo il *focus* al periodo 2000-2007 il numero di persone accusate di avere commesso un reato di mafia (secondo la classificazione fornita dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.) e per cui è stato richiesto il





rinvio a giudizio passa dal 31% del totale delle persone sottoposte a indagini al 47%<sup>80</sup>.

Sulla base di questi presupposti appare per certi versi sorprendente che la letteratura economica abbia espresso meno interesse per l'analisi di meccanismi di sconti di pena per soggetti che si autodenunciano e rendono così possibile l'emergere di fenomeni di corruzione.

Un recente sviluppo in questa direzione è stato tuttavia avviato da Basu<sup>81</sup>, il quale propone meccanismi di sconti di pena asimmetrici per i reati di *harassment bribes*<sup>82</sup>. In sostanza per combattere questo tipo di corruzione, Basu propone di non sanzionare i corruttori che collaborano con la giustizia (e anzi di prevedere incentivi monetari alla loro collaborazione), e di contro inasprire le sanzioni per i corrotti. La logica di tale proposta è semplice: se il corrotto sa in anticipo che il corruttore avrà un incentivo ad autodenunciarsi, non accetterà mai di essere corrotto<sup>83</sup>. Alcuni risultati sperimentali mostrano come la proposta di Basu, per quanto estrema, abbia un fondamento logico-matematico rigoroso che sembra essere coerente con il modo in cui le persone si comportano nel mondo reale<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> Analisi empiriche sull'efficacia di simili misure negli Stati Uniti è fornita dallo studio di N.H MILLER, *Strategic Leniency and Cartel Enforcement*, in *American Economic Review*, 2009 (99), p. 750-768, che analizza l'impatto dell'introduzione del programma di *leniency* sul processo di formazione di cartelli in vari settori dell'economia statunitense.

<sup>81</sup> K. BASU, *Why, for a Class of Bribes, the Act of Giving a Bribe should be Treated as Legal*, Ministry of Finance Government of India, 2011, Working Paper, No. 1/2011 consultabile on line all'indirizzo [https://mpra.ub.uni-muenchen.de/50335/1/MPRA\\_paper\\_50335.pdf](https://mpra.ub.uni-muenchen.de/50335/1/MPRA_paper_50335.pdf).

<sup>82</sup> Reati di corruzione in cui un individuo che ha diritto ad un servizio è costretto a pagare per ottenerlo a causa di un comportamento illegale del pubblico ufficiale posto a fornire il servizio.

<sup>83</sup> Una trattazione formale di questa idea può ritrovarsi in K. BASU, S. BHATTACHARYA-A. MISHRA, *Notes on bribery and the control of corruption*, in *Journal of Public Economics*, 1992 (48), p. 349-359 e in M. DUFWENBERG-G. SPAGNOLO, *Legalize Bribe Giving*, in *Economic Inquiry*, 2015 (53), p. 836-853, che valutano anche il riconoscimento di un'immunità condizionata alla qualità della collaborazione e compensazioni monetarie per il corruttore che perde l'utilità conseguente all'accordo corruttivo.

<sup>84</sup> C. ENGEL-S.J. GOERG-G. YU, *Symmetric vs. Asymmetric Punishment Regimes for Bribery*, in *Working Paper Series of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods*, 2012, No 2012-01, consultabile on line all'indirizzo [http://www.coll.mpg.de/pdf\\_dat/2012\\_01online.pdf](http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2012_01online.pdf).

Infine, Gamba, Immordino and Piccolo<sup>85</sup> hanno affrontato il tema del legame tra corruzione, crimine organizzato e sconti di pena per collaboratori di giustizia e pubblici ufficiali corrotti. Il risultato principale dello studio evidenzia come l'utilizzo di sconti di pena per i collaboratori di giustizia debba essere necessariamente affiancato da programmi paralleli destinati a prevenire il fenomeno della c.d. "sovversione della legge"<sup>86</sup>. A fronte di programmi di clemenza previsti per i collaboratori implicati in reati di associazione di tipo mafioso, infatti, si è evidenziato come la reazione dei vertici delle organizzazioni criminali possa consistere nel tentativo di proporre accordi corruttivi a pubblici ufficiali, in modo da contrastare dall'interno il rischio di essere sottoposti a indagini o sanzioni. Un modo di prevenire in modo efficace l'eventualità di condotte di questo tipo può essere quello di definire programmi di clemenza non limitati ai livelli inferiori degli affiliati alle organizzazioni criminali, ma estesi ai pubblici ufficiali che dichiarino di essere stati corrotti denunciando contestualmente l'identità dei corruttori. Anche se la minaccia di essere "traditi" dai propri affiliati può indurre i vertici criminali a corrompere membri della magistratura e delle forze dell'ordine, infatti, la strategia indicata può aumentare il rischio di incorrere in sanzioni non solo per vertici delle organizzazioni, ma anche per i livelli inferiori, determinando conseguentemente un innalzamento del "premio di rischio" richiesto per partecipare all'attività criminale e quindi, in definitiva, un effetto di deterrenza maggiore di quello che conseguirebbe alla previsione di programmi di clemenza tradizionali.

La letteratura economica offre quindi evidenza dell'effettiva efficacia del ricorso a misure premiali per contrastare fenomeni criminali che si fondano su un forte legame tra i partecipanti all'attività illecita: circostanza che caratterizza tanto

---

<sup>85</sup> A. GAMBA-G. IMMORDINO-S. PICCOLO, *Organized Crime and the Bright Side of Subversion of Law*, 2016, in *University of Milan Bicocca Department of Economics, Management and Statistics Working Paper No. 326*, consultabile on line all'indirizzo [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2776762](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2776762).

<sup>86</sup> Su cui A. SHLEIFER-R. VISHNY, *Corruption*, cit.; A.S. MALIK, *Avoidance, Screening and Optimum Enforcement*, in *The RAND Journal of Economics*, 1990 (21), p. 341-353.

fenomeni di criminalità organizzata, tanto gli illeciti di tipo corruttivo (dove il legame è consolidato dalla convergenza di interessi tra le parti dell'accordo corruttivo). L'elaborazione di strategie adeguate per disincentivare l'adesione all'accordo può quindi fornire risultati vantaggiosi in termini di deterrenza e prevenzione di fenomeni corruttivi.

## **7. Conclusioni.**

Un bilancio conclusivo sulle misure di contrasto alla corruzione previste dalla legge 190/2012 è necessariamente interlocutorio: la via intrapresa dal legislatore mostra senz'altro una propensione verso un approccio al problema che va oltre le tradizionali misure repressive e non è limitato all'ambito penalistico. In questa prospettiva il sistema di misure organizzative previste dalla combinazione tra PNA e piani di singola amministrazione costituisce uno strumento di rilievo per anticipare la tutela a un livello preventivo.

Nelle scelte compiute per strutturare il modello di prevenzione in termini operativi, tuttavia, emergono delle ambiguità di fondo e delle criticità.

Le ambiguità riguardano l'opportunità di far dichiaratamente riferimento a un modello di gestione del rischio – quello definito dallo standard internazionale ISO 31000 – salvo proporre adattamenti che se ne discostano in modo significativo.

Lo standard internazionale è infatti in grado di essere applicato a qualsiasi organizzazione e consente di gestire ogni tipo di rischio, partendo dal presupposto che sia la singola organizzazione a stabilire la propria politica rispetto al rischio da gestire, ma fornendo al tempo stesso un processo strutturato, rispetto al quale si sono sviluppate precise competenze e prassi condivise.

L'impressione dominante è invece che si sia preferito un approccio di tipo dirigistico e centralizzato (ulteriormente accentuato con l'accentramento delle competenze in materia di definizione delle linee guida e dei contenuti del PNA nell'ANAC) piuttosto che una linea più favorevole a valorizzare le specificità delle

singole amministrazioni, dei singoli contesti operativi e la condivisione degli obiettivi.

È vero che la scelta è probabilmente giustificata dalla sfiducia di fondo nelle capacità delle singole amministrazioni di dotarsi di strumenti adeguati e nella convinzione che una responsabilità nella definizione dei criteri di rischio delegata a livello decentrato si sarebbe tradotta in una sostanziale inattuazione delle misure; è vero anche, tuttavia, che ogni politica di gestione del rischio (o, se si preferisce, di prevenzione) è efficace e funzionale in quanto condivisa dall'organizzazione che la attua.

In questa prospettiva ha probabilmente avuto un'importanza rilevante la necessità di rendere operativo il sistema in tempi relativamente rapidi, e in questo senso l'accentramento delle competenze circa la definizione delle linee strategiche (lasciando al livello decentrato l'attività di analisi e predisposizione concreta delle misure organizzative, ferme restando anche in questo ambito le indicazioni – quando non prescrizioni – definite a livello centrale) ha consentito di superare l'ovvia carenza di competenze nelle singole amministrazioni rispetto alle logiche operative che si chiedeva di implementare. Anche sotto questo punto di vista, però, la scelta di procedere partendo dalle misure organizzative invece che dalla acquisizione delle competenze necessarie non corrisponde alle priorità indicate dallo standard internazionale, che evidenzia invece come esperienza e competenze specifiche siano componenti strategiche per la definizione di strumenti di gestione del rischio adeguati<sup>87</sup>.

Resta il fatto che questa strategia ha prodotto risultati evidentemente disfunzionali, con PTPC predisposti dalle singole amministrazioni in modo significativamente disomogeneo e secondo logiche e linguaggi non sempre concordanti. La stessa ANAC, d'altra parte, ha evidenziato questo ordine di criticità. Ma in mancanza di una programmazione puntuale e delle risorse necessarie

---

<sup>87</sup> ISO 31000:2009 § 4.3.5.

all'acquisizione di competenze specifiche nella materia della gestione del rischio non avrebbe ragionevolmente potuto accadere diversamente.

Le criticità riguardano in modo particolare il criterio di attribuzione della responsabilità per la violazione delle misure predisposte dal PTPC. Dando per scontata la responsabilità del responsabile della prevenzione della corruzione nel caso che il piano triennale non sia stato predisposto o aggiornato nei tempi prescritti (dal momento che non si tratta di una facoltà, ma di un obbligo) e lasciando da parte l'ipotesi in cui il piano venga predisposto ma non adottato dall'organo d'indirizzo politico dell'ente (eventualità che rende dubbia la possibilità di configurare una responsabilità specifica in capo al RPC), le criticità emergono nella scelta di replicare il criterio di attribuzione della responsabilità definito dal d.lgs. 231/2001 (dove l'attribuzione della responsabilità intende creare un incentivo all'adozione di modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti inseriti nell'organizzazione dell'ente e dai quali l'ente stesso può trarre vantaggio) in mancanza di alcun vantaggio specifico che il RPC può trarre dal verificarsi di casi di *maladministration*. Al contrario, il dovere di vigilanza sull'attuazione del piano che incombe sul responsabile è disincentivato dalla previsione di sanzioni correlate alla situazione oggettiva rappresentata dall'emersione di ripetute violazioni del piano stesso: è evidente infatti che un tale ordine di conseguenze non incoraggia l'esercizio del controllo.

Sullo sfondo resta la mancanza di specifici programmi per incentivare comportamenti collaborativi in grado di creare condizioni sfavorevoli alla conclusione di accordi corruttivi o alla tolleranza di pratiche illecite; programmi che – fondandosi essenzialmente su incentivi economici (e spesso propriamente monetari) – devono necessariamente prevedere lo stanziamento delle risorse necessarie e l'approvazione di leggi specifiche al riguardo, ma che presuppongono prima di tutto la condivisione della logica di fondo che supporta tali strumenti,

legata a un approccio al fenomeno corruttivo sostanzialmente indifferente rispetto alla prospettiva etica<sup>88</sup>.

**Key words:** Public Administration, Anti-corruption measures, Risk management standard ISO 31000, Whistleblowing schemes.

**Abstract:** The National Anti-Corruption Plan and the Three-year Plan of Prevention of Corruption, inspired to the international risk management standard ISO 31000, differ rather significantly from it. This fact causes some problems in the first detectable application experiences. The regulations introduced by Law 190/2012 also does not take into account the application of incentive strategies in the use of whistleblowing schemes.

---

<sup>88</sup> Privilegiando questa prospettiva, invece, si comprendono le perplessità che possono accompagnare la scelta di non sanzionare, ma anzi di premiare chi si sia comunque reso responsabile (o corresponsabile) di un comportamento illecito. Si tratta quindi di una scelta essenzialmente politica, che per essere intrapresa in modo efficace deve essere dichiarata e condivisa con convinzione.

Claudia Tubertini

*Professore associato di diritto amministrativo, Università di Bologna*

## **Piani di prevenzione della corruzione e organizzazione amministrativa\***

**SOMMARIO:** 1. I piani anticorruzione come misura di riorganizzazione della Pubblica Amministrazione. – 2. L'organizzazione amministrativa preposta alla pianificazione. - 3. L'impatto concreto dei piani (e delle misure in essi contenute) sull'organizzazione e sull'attività amministrativa. – 4 Le condizioni e qualche modesta proposta per una reale efficacia delle politiche anticorruzione.

### **1. I piani anticorruzione come misura di riorganizzazione della Pubblica Amministrazione**

La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione introdotta dalla legge n. 190 del 2012 rappresenta senz'altro, tra le molte e complesse strategie di intervento prescelte dal legislatore, quella più ambiziosa, ed allo stesso tempo più gravosa<sup>1</sup>, in ragione del notevole sforzo organizzativo richiesto dalla sua concreta attuazione. Nell'introduzione di queste misure, come è noto, determinante è stato l'influsso degli ordinamenti sovranazionali, da un lato, e l'esempio degli altri ordinamenti statali, dall'altro. Da una parte, l'Italia ha dovuto adeguarsi (in verità, non senza indecisioni) alle prescrizioni derivanti dagli strumenti di diritto internazionale pattizio e agli indirizzi e delle organizzazioni internazionali di cui essa stessa è parte (basti pensare agli obblighi derivanti dal recepimento della Convenzione Onu contro la corruzione, siglata nel 2003 a Merida, in Messico, oppure alle raccomandazioni del GRECO, *Group d'Etats contre la Corruption*). Dall'altra parte, gli strumenti di prevenzione della corruzione, adottati dai paesi più avanzati

---

\* Contributo sottoposto a double blind peer review.

<sup>1</sup> Così B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, p. 123.

sul piano dell'etica pubblica, hanno rappresentato per l'Italia un importante modello cui ispirarsi.

Il nostro Paese sembra, così, iniziare a beneficiare di quel un processo di graduale convergenza delle soluzioni legislative anticorruzione in gran parte dovuta all'azione delle organizzazioni internazionali, governative e non, reso ancor più necessario, dapprima, dall'aumento delle interconnessioni tra i vari sistemi economici a causa della globalizzazione e, in seguito, dalla crisi economica mondiale, per via del forte ostacolo che i mercati corrotti pongono alla ripresa economica. Probabilmente, in futuro, si assisterà a un sempre maggiore avvicinamento delle legislazioni in materia di prevenzione della corruzione, tanto che non si esclude la creazione di organismi pubblici internazionali dotati di più incisivi poteri sugli Stati.

Al di là delle inevitabili differenze, i rimedi suggeriti e praticati tendono ad assomigliarsi nei vari ordinamenti: ovunque esistono ormai apparati organizzativi volti all'attuazione delle norme anticorruzione, che sottolineano l'esigenza di dover, in un certo senso, 'amministrare' questa nuova complessa politica; a ciò si accompagna la codificazione delle regole dell'etica pubblica (tramite codici etici, codici deontologici, regole di condotta, direttive di comportamento), con l'intento di fare chiarezza sui doveri di chi svolge, a vario titolo, compiti all'interno dell'amministrazione. Un altro rimedio proposto a livello internazionale è la trasparenza amministrativa: il diritto di conoscere le informazioni in possesso delle Pubbliche Amministrazioni, pur conoscendo un grado d'intensità diversa nei vari ordinamenti, è ormai ritenuto titolo uno dei principali strumenti per la lotta alla corruzione; infine, proprio i piani, ormai da tempo inseriti a pieno titolo tra le misure anticorruzione, si sono diffusi ormai anche nel settore pubblico, oltre che in quello privato. Nella classificazione adottata dall'OCSE già da lungo tempo (2000), i piani anticorruzione rientrano tra gli strumenti definiti 'di determinazione e definizione dell'integrità'<sup>2</sup>: servono a individuare quali valori siano importanti per l'organizzazione e quali regole debbano essere rispettate da chi vi opera. In altri termini, tali strumenti sono funzionali a soddisfare due condizioni essenziali per l'integrità: chiarezza e responsabilità. I piani sono infatti funzionali alla creazione di un sistema di programmazione e controllo che preveda la definizione di

---

<sup>2</sup> OECD, *Trust in Government. Ethics Measures in OECD Countries*, 2000.



specifici obiettivi, di azioni a essi collegati e di sistemi di monitoraggio delle misure poste in essere.

Non è dunque un caso che negli accordi intergovernativi e nelle raccomandazioni degli organismi internazionali impegnati contro la corruzione emerga a chiare lettere la propensione a considerare la pianificazione e la programmazione di misure preventive tra i presidi amministrativi più idonei per ostacolare la proliferazione di situazioni di corruzione<sup>3</sup>. Così, ad esempio, la Convenzione di Merida, all'art. 5, richiede agli Stati aderenti di elaborare, applicare o perseguire “politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate”; e anche il GRECO aveva segnalato all'Italia, nel 2008, la mancanza di un “programma anticorruzione coordinato con metodi di valutazione dell'efficacia delle misure specificamente dedicate alla pubblica amministrazione”, sollecitandone l'adozione in tempi brevi<sup>4</sup>.

Sempre dall'esperienza internazionale deriva una caratteristica tipica dei piani anticorruzione: la loro impostazione secondo la metodologia del cd. *risk management* (analisi e valutazione dei rischi). Attraverso tale metodologia, è possibile selezionare le aree, gli uffici o i procedimenti che fanno registrare un rischio più elevato e, conseguentemente, definire e graduare le priorità di intervento. I piani sono dunque uno strumento che può favorire l'efficiente e efficace selezione e implementazione delle misure preventive. Inoltre, il termine ‘piano’ suggerisce che le misure individuate devono essere definite secondo una logica programmatica, nella quale si individuano i tempi, le fasi, le responsabilità e le risorse necessarie all'attuazione delle misure stesse. L'adozione di una logica programmatica è il fondamento su cui è possibile realizzare, successivamente, un monitoraggio e una valutazione delle strategie e delle azioni messe in atto, sia a livello di singola amministrazione, sia a livello nazionale. Di qui, anche l'insistenza delle organizzazioni sovranazionali sulla necessità di un forte coordinamento centrale delle politiche

---

<sup>3</sup> Cfr., tra i documenti più recenti riferiti all'Italia, la Relazione della Commissione Europea del 3 febbraio 2014, *Final Report from the Commission to the Council and the European Parliament EU Anti-Corruption Report*, e lo studio OCSE *Public Governance Reviews*, OECD Integrity Review of Italy, Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust For Sustainable Growth, 2013.

<sup>4</sup> GRECO, *Rapporto sull'Italia adottato dal Gruppo di Stati contro la corruzione*, 2008/2009.

anticorruzione, a fronte dell'estrema frammentazione e complessità soggettiva e oggettiva della Pubblica Amministrazione, in tutti i paesi.

Sulla carta, dunque, il *risk based approach* consente di selezionare, per una data amministrazione, solo quelle misure che siano realmente necessarie, sostenibili ed efficaci. Ciò permette di concentrare gli sforzi su un numero limitato di interventi, abbattendo i costi e massimizzando le possibilità di successo. Tanto ne è convinto il nostro legislatore da aver inserito anche nella legge 190 l'ormai sempre più diffusa clausola di invarianza finanziaria, secondo la quale le amministrazioni devono far fronte alla pianificazione in chiave preventiva ed alla sua attuazione con le risorse umane e strumentali che già posseggono. Il sostanza, il nostro legislatore collega implicitamente – aspetto, questo, che è importante segnalare, per le conseguenze che si vedranno, poi, sull'impatto del sistema dei piani sull'organizzazione amministrativa – le pratiche anticorruzione alle misure di *spending review*: evidentemente, le risorse necessarie per le misure anticorruzione dovranno essere ricercate - non essendo possibile destinarne di aggiuntive – anche, se non soprattutto, dai risparmi di spesa conseguiti dalle misure di razionalizzazione, le quali, dovendo, a loro volta, essere indirizzate anche a eliminare o ridurre la cd. *maladministration*, dovrebbero contribuire a realizzare gli stessi obiettivi che le misure anticorruzione si prefiggono.

Si tratta – è bene ancora sottolinearlo – di un collegamento solo implicito (in nessun punto specifico delle norme che prevedono piani di razionalizzazione o di riorganizzazione delle strutture pubbliche, la selezione degli organismi, enti, società, uffici da accorpate, riorganizzare o dismettere è collegato esplicitamente alla valutazione del loro rischio corruttivo) ma, tutto sommato, inevitabile proprio per l'equazione tra inefficienza e corruzione amministrativa fatta propria dal nostro legislatore, ed adottata dal Piano nazionale anticorruzione (d'ora in poi, PNA). Seguendo questa linea interpretativa, non è casuale che il comma 36 dell'articolo uno della legge 190 - nel ricercare il titolo costituzionale fondativo della competenza legislativa statale in materia - affianchi alla corruzione, espressamente, la “cattiva amministrazione”: la lotta alla corruzione diventa quindi, nel nostro Paese ancor più che in altri, anche la battaglia per l'efficienza

amministrativa, per la riduzione dei costi<sup>5</sup>; una battaglia ovviamente ben più impegnativa e complessa della sola prevenzione delle condotte ‘prodromiche’ alla commissione di reati contro la PA.

L’obiettivo primario dei piani anticorruzione, dunque, è la selezione delle misure più idonee (nel rapporto costi-benefici) da adottare, previa analisi sia del contesto ambientale in cui ciascuna amministrazione si colloca, sia della sua organizzazione interna; analisi che comprende, a sua volta, la ricostruzione dei procedimenti di cui essa è titolare, e nei quali essa è coinvolta; l’individuazione delle debolezze (sia di tipo strutturale, che di tipo funzionale) che la caratterizzano (ivi comprese le debolezze, strutturali e funzionali, dei sistemi di controllo interno). E’ questo, senz’altro, l’aspetto – dal punto di vista del diritto amministrativo – più interessante dei piani, quello di essere fondamentale strumento di riorganizzazione.

In questa prospettiva, il piano triennale di prevenzione della anticorruzione (PTPC) diviene un piano di ‘organizzazione dell’organizzazione’: un potente strumento conoscitivo, base e premessa per qualsiasi riforma strutturale. Da questo punto di vista, si noti, il legislatore – nell’individuare, *ex lege*, alcune ‘aree di rischio’ comuni a tutte le Pubbliche Amministrazioni (appalti e concessioni di lavori, servizi forniture; concessione ed erogazione di sovvenzioni ed altri benefici pubblici; concorsi e prove selettive per l’assunzione di personale e progressioni), non intendeva certo eliminare la necessità dell’analisi organizzativa sottesa al piano, ma, al contrario, individuare quali ambiti di attività sottoporre ad analisi più stringente. In questa stessa direzione va dunque interpretato anche il PNA, laddove ha dettagliato ulteriormente le aree di rischio, individuando una serie di sottoarticolazioni di ciascuna area (distinguendo, ad esempio, all’interno delle sovvenzioni, quelle discrezionali e quelle vincolate, quelle vincolate nell’*an*, ma discrezionali nel contenuto, quelle discrezionali sia nell’*an* che nel *quomodo*, etc.; oppure articolando l’area appalti in tutte le fasi della procedura, dalla selezione del contraente all’esecuzione del contratto). Certamente, la predeterminazione delle aree (e soprattutto la classificazione dei procedimenti operata nel PNA) finisce per imprimere un certo contenuto uniforme anche alla rappresentazione

---

<sup>5</sup> Sul rapporto tra crisi economica e l’intensificarsi delle politiche per l’integrità adottate dai paesi membri dell’UE, v. Commissione Europea, *EU Anti-Corruption Report*, 2014.

dell'organizzazione che ciascun piano finisce per fornire; ma è una uniformità che va interpretata in connessione con la principale finalità che la ispira, che è quella di poter confrontare i piani e monitorarli, e non, invece, come una uniformazione dei contenuti dei piani stessi. Il punto, del resto, è stato ben chiarito nell'aggiornamento 2015 del PNA<sup>6</sup>, dove viene posta particolare attenzione alla correttezza e completezza dell'analisi del contesto organizzativo ed alla necessità di un suo adattamento alla specificità di ciascuna amministrazione.

Questa analisi delle strutture e dei procedimenti – applicata all'amministrazione pubblica – già di per sé può considerarsi un risultato della politica anticorruzione, se presa sul serio. Basti pensare alle difficoltà che, in passato, le amministrazioni hanno riscontrato nell'attuare l'adempimento, imposto dalla legge 241/1990, rappresentato dalla individuazione, per categorie di procedimenti, dei relativi responsabili e dei termini di conclusione: adempimento essenziale, nella dinamica di tutela dei cittadini, che tuttavia è stato a tal punto problematico da costringere a più riprese il legislatore a fissare termini per l'adeguamento, a prevedere misure sostitutive, a minacciare sanzioni.

La redazione del piano, quindi, e l'analisi organizzativa che esso chiede di svolgere, pur nella loro complessità, rappresentano una straordinaria occasione, per ciascuna amministrazione, per individuare le proprie debolezze e correre ai ripari. Ma non solo.

Tutti gli studiosi dell'amministrazione sanno come sia sempre stato difficile conoscere l'amministrazione al suo interno; come spesso, al di sotto dei regolamenti di organizzazione, la disciplina degli uffici, affidata ad atti di micro-organizzazione, sia apparsa opaca; e così, il sistema delle responsabilità. Ora, la redazione e la pubblicazione del PTPC - strumento di autoriforma, come si è detto, prima ancora che di controllo diffuso – permette di creare un patrimonio conoscitivo pubblico sull'organizzazione amministrativa, che potrebbe essere utilizzato anche per il perseguimento altre politiche pubbliche (si pensi, ad esempio, all'eliminazione delle duplicazioni e sovrapposizioni tra strutture e

---

<sup>6</sup> Determinazione n. 12 dell'ottobre 2015.

procedimenti non solo all'interno di una stessa pubblica amministrazione, ma anche tra diverse pubbliche amministrazioni)<sup>7</sup>.

Anche nella prospettiva del controllo diffuso sull'operato della P.A., peraltro, l'analisi organizzativa che è alla base della redazione e dell'aggiornamento annuale del piano sia di fondamentale importanza. Non solo, infatti, il piano deve essere pubblicato, ma molti obblighi di pubblicità introdotti dalla Legge anticorruzione (come per esempio la pubblicazione dei dati relativi ai procedimenti di concessioni, sovvenzioni e contributi, o la pubblicazione degli atti relativi ai contratti; o, ancora, la pubblicazione dei *curriculum vitae* e dei compensi dei dirigenti) sono connessi al censimento delle strutture e dei procedimenti resa necessaria dalla cd. mappatura del rischio, parte integrante del ciclo di pianificazione.

Sia per un suo eventuale utilizzo in funzione di autoriforma, sia a fini di controllo diffuso, la rappresentazione del quadro organizzativo offerta del piano che non può dunque essere operata in termini statici, ma dinamici: perché deve essere costantemente aggiornata alle modifiche degli assetti organizzativi ed al mutamento delle attività (e delle corrispondenti mansioni) che derivano dall'incessante mutare, per effetto, della legislazione, dei compiti pubblici. Di qui la previsione, corretta, della durata triennale (ma con necessario aggiornamento annuale) dei piani stessi.

## **2. L'organizzazione amministrativa preposta alla pianificazione**

Sin qui, si è trattato del contenuto dei piani e del loro ruolo nei processi di riorganizzazione della P.A. Come è noto, la realizzazione di questo sistema di pianificazione ha reso necessario prevedere una nuova organizzazione amministrativa a suo presidio. E' anche questo un influsso che il sistema dei piani ha sull'organizzazione amministrativa: la creazione di una 'amministrazione dell'anticorruzione'.

---

<sup>7</sup> Questa opportunità sembra chiara anche al legislatore, che ha inserito come specifica misura obbligatoria, da inserire ed organizzare all'interno dei piani triennali, proprio il monitoraggio del rispetto dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi: cfr. art. 1, comma 9, lett. d), l. 190/2012. Il ritardo viene considerato dunque di per sé indice di vulnerabilità o indice di ingerenze o di collusioni a scopo corruttivo.

Anche su questa scelta, peraltro – soprattutto in merito all’istituzione dell’ANAC<sup>8</sup> - hanno pesato i modelli stranieri, e soprattutto le raccomandazioni internazionali in merito alla necessaria presenza di una amministrazione nazionale indipendente ed appositamente dedicata; anche se, a ben vedere, la definizione della struttura, dei poteri e del grado di indipendenza delle autorità anticorruzione varia in ciascun Paese.

Sotto questo profilo, il nostro legislatore dapprima ha immaginato a livello nazionale un modello organizzativo di tipo binario, con un organismo di intervento attivo, individuato nel Dipartimento per la Funzione pubblica, ed uno di sorveglianza, rappresentato dall’ANAC; salvo poi, abbastanza rapidamente, convertire il modello in un sistema chiaramente concentrato su ANAC, alla quale è stata affidata anche l’approvazione del PNA e dei successivi aggiornamenti ed alla quale sono stati riconosciuti poteri sanzionatori e di intervento attivo in maniera assolutamente inusitata anche rispetto ad altre autorità indipendenti italiane (si pensi alle sanzioni pecuniarie che l’ANAC, in base al decreto 90/2014, può irrogare in caso di mancata approvazione del PTPC)<sup>9</sup>. Nasce così, accanto ad una organizzazione dedicata, dotata di poteri di *advocacy*, vigilanza, garanzia, ordine, regolazione e sanzione, anche un nuovo sistema di fonti in tema di anticorruzione, generatrici ulteriori di effetti sull’organizzazione e sull’attività amministrativa (si pensi ai numerosi regolamenti, ma anche linee guida e orientamenti emanati dall’ANAC).

L’effetto di accentramento è evidente: si rafforzano i poteri di indirizzo statali (si è addirittura rispolverata, per il PNA, la nozione di atto di indirizzo e coordinamento<sup>10</sup>), anche a scapito delle autonomie costituzionalmente garantite<sup>11</sup>. Forse anche per superare

---

<sup>8</sup> Sull’evoluzione dell’organizzazione amministrativa preposta alla lotta alla corruzione G. SCIULLO, *L’organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *la legge anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 71 ss.

<sup>9</sup> Sull’evoluzione dei poteri di ANAC, soprattutto a seguito delle modifiche operate dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90, R. CANTONE-F. MERLONI, *Presentazione*, in ID., *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 7 ss.; S. STICCHI DAMIANI, *I nuovi poteri dell’Autorità Anticorruzione*, in *Libro dell’anno del diritto 2015*, Treccani, 2015.

<sup>10</sup> S. AMOROSINO, *Il Piano Nazionale Anticorruzione come atto di indirizzo e coordinamento amministrativo*, in *Nuove Autonomie*, 2014, p. 21 ss.

<sup>11</sup> Sulla tendenza uniformante delle politiche anticorruzione ed i possibili rimedi si v. F. MERLONI, *L’applicazione della legislazione anticorruzione nelle regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa*, in *Istituz.*, *Federalismo*, 2013, p. 349 ss.

queste obiezioni, l'approvazione dell'atto è stata poi collocata presso un'Autorità indipendente, anziché presso una articolazione del Governo, come inizialmente previsto. Ma anche questa scelta, si noti, risente della forte influenza delle istituzioni internazionali ed europee: ad esempio, nell'*Anti-corruption report 2014* della Commissione europea, tra le misure indicate all'Italia vi era proprio “*to reinforce the powers and capacity of the National Anti-Corruption Agency to perform a strong coordination role*”, soprattutto in riferimento alle autorità regionali e locali. Vi è da dire, peraltro, che sin dalle sue prime mosse l'ANAC ha praticato un metodo di azione volto alla ricerca del massimo coordinamento con tutte le altre autorità preposte alla prevenzione e contrasto alla corruzione, praticando modelli collaborativi anche con le stesse amministrazioni oggetto di vigilanza; attenuando così, almeno in parte, l'accennato effetto di accentramento. In questo senso, va sottolineata positivamente anche la scelta di disciplinare, con apposito regolamento, i procedimenti di regolazione dell'Autorità, secondo modelli improntati alla massima trasparenza e partecipazione.

Vi è poi, a livello decentrato, il Responsabile della prevenzione della corruzione (RPC), sul quale, come è noto, la Legge ha voluto concentrare tutte le responsabilità (non solo quella dirigenziale, ma anche quella disciplinare ed amministrativa), inerenti la predisposizione del piano, la sua successiva applicazione ed i risultati conseguiti, differenziandosi, in tal modo, dal modello della responsabilità sociale già introdotto per le imprese dalla legge 231/2001 (dove le responsabilità sono anzitutto dell'ente, eventualmente in concorso con gli amministratori) ed anche la titolarità delle funzioni di vigilanza (anche in questo caso, a differenza dell'apposito organismo di vigilanza previsto dalla citata legge 231)<sup>12</sup>.

Sul punto, peraltro, è noto come persistano tuttora forti dubbi sulla natura di tale responsabilità: se si sia in presenza di una nuova forma di responsabilità erariale tipizzata, o se, invece, il legislatore abbia semplicemente inteso richiamare una generica responsabilità erariale, sussistente (laddove ne ricorrano i presupposti), anche a prescindere dal richiamo legislativo. La differenza non è di poco conto. Certamente, nella nuova architettura normativa, per il responsabile anticorruzione non redigere o non aggiornare il piano anticorruzione costituirà certamente quell'illecito professionale inescusabile che, secondo la

---

<sup>12</sup> Per un raffronto tra i due sistemi v. A. MONEA, *D.lgs. N. 190/2012 e d.lgs. N. 231/2001: due normative a tutela dell'integrità organizzativa. Profili di confronto*, in *Azienditalia-Il personale*, 2014, p. 330 ss.

giurisprudenza della Corte dei conti, vale a integrare il presupposto della colpa grave; così come redigere un piano che risulti, *ex ante*, inidoneo allo scopo, o meramente ripetitivo di contenuti già indicati nel PNA o in piani di altre amministrazioni; come dimostrano, del resto, le fattispecie che la stessa ANAC ha equiparato alla mancata predisposizione del piano, ai fini dell'applicabilità delle sanzioni previste dal d.l. 90/2014<sup>13</sup>. Senza tener conto, in questa sede, della presunzione di responsabilità incombente sul Responsabile in caso di accertamento, in sede penale, di reati di corruzione: responsabilità a cui si può sottrarre solo con l'ardua prova di aver adeguatamente adempiuto ai propri doveri di vigilanza<sup>14</sup>.

L'impatto sull'organizzazione interna di ciascuna P.A., quindi, è anzitutto l'aver introdotto questa nuova figura, con molti poteri ed altrettante responsabilità<sup>15</sup>, collocata in posizione di *staff* rispetto agli organi di indirizzo e da essi individuata<sup>16</sup>, e che si pone in posizione chiaramente sovraordinata rispetto agli altri dirigenti, anche di pari grado.

Nonostante questa concentrazione, voluta dalla Legge anticorruzione, di compiti e responsabilità in capo ad un'unica figura (per evitare la dispersione della funzione), in realtà l'organizzazione dell'anticorruzione va ben oltre il Responsabile. Innanzitutto, è la stessa legge a prevedere che per tutte le aree di rischio cd. obbligatorie il Responsabile prenda in considerazione, nell'elaborare il piano, le proposte elaborate dai dirigenti; e tra i compiti dei dirigenti generali, ora la legge prevede espressamente (art.16, comma 1, lett. l bis), l ter) e l quater) del d.lgs. 165/2001) il concorso alla definizione di misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e a controllarne il rispetto da parte dei dipendenti

---

<sup>13</sup> Cfr. Regolamento ANAC del 7 ottobre 2014, in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici di comportamento.

<sup>14</sup> Sul punto cfr. F. MERLONI, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in *Astrid Rassegna*, n. 18/2013, e *I piani anticorruzione e i codici di comportamento, misure specifiche di contrasto alla corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, in *Diritto penale e processo*, 2013.

<sup>15</sup> Sulla collocazione del Responsabile nel quadro dell'organizzazione amministrativa D. BOLOGNINO, *Per una risposta corale dell'amministrazione etica al fenomeno corruttivo: compiti e responsabilità del responsabile della prevenzione e l'auspicabile task force della prevenzione (l. n. 190/2012)*, in *Lavoro P.A.*, 2013, p. 813 ss.

<sup>16</sup> Sulla necessità di rafforzare l'indipendenza del Responsabile, anche per rendere più efficace la sua funzione di segnalazione all'ANAC, F. DI LASCIO-B. NERI, *I poteri di vigilanza dell'Autorità nazionale anticorruzione*, in *Giornale dir. amm.*, 2015, p. 456.



dell'ufficio cui sono preposti; l'obbligo di fornire le informazioni richieste al soggetto competente per l'individuazione delle attività nell'ambito delle quali è elevato il rischio medesimo; il monitoraggio delle attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione svolte nell'ufficio a cui sono preposti, disponendo, con provvedimento motivato, la rotazione del personale nel caso di avvio di procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttiva. Da questi compiti non vanno esenti neppure i dirigenti semplici (art. 17 d.lgs. 165, comma e-bis).

Va poi notato come dapprima il Dipartimento funzione pubblica, poi il PNA abbiano permesso l'individuazione, accanto al Responsabile, di appositi Referenti che possono operare nelle strutture dipartimentali o territoriali, contemperando in tal modo l'intento del legislatore di affidare la nomina di Responsabile ad un soggetto unico con la complessa connotazione dell'organizzazione amministrativa, anche in considerazione dell'articolazione per centri di responsabilità a cui ormai è improntata l'intera P.A. Si tratta di una possibilità che è stata largamente utilizzata dalle amministrazioni, tanto da rendere necessario da parte dell'ANAC avvertirle circa la necessità di prestare cautela nella verifica della sussistenza effettiva delle condizioni di contesto tali da giustificare il ricorso a queste figure<sup>17</sup>.

Infine, ai sensi della stessa legge 190, il PTPC deve prevedere obblighi d'informazione da parte di tutti i dipendenti e collaboratori nei confronti del Responsabile della prevenzione della corruzione chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del Piano (comma 9, lett. c). Questa disposizione valorizza la circolazione delle informazioni all'interno dell'amministrazione come valore rilevante per favorire il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati a consentire consapevolezza e impegno adeguati a tutti i livelli. Nel caso di specie, si tratta di un obbligo concepito quale ulteriore strumento per agevolare l'attività di vigilanza del Responsabile della prevenzione sull'efficacia del Piano e di accertamento a posteriori delle cause che hanno reso possibile il verificarsi del fenomeno corruttivo.

Tale previsione mostra come la concentrazione della responsabilità voluta dal legislatore mal si sposa con la necessità di un coinvolgimento attivo di tutte le strutture, senza le quali non si possono conoscere i dati, né monitorare l'applicazione delle misure.

---

<sup>17</sup> Sul punto si sofferma, in particolare, l'aggiornamento 2015 al Piano nazionale anticorruzione, che contiene anche una serie di importanti indicazioni innovative circa le modalità di redazione dell'analisi organizzativa, e delle conseguenti attività di mappatura del rischio e di individuazione delle misure.

Pertanto, l'organizzazione che ruota attorno al sistema dei piani è un'organizzazione necessariamente diffusa. Le mansioni amministrative dei dirigenti e, a scalare, dei titolari di qualsiasi posizione di responsabilità (spesso nei PTPC i soggetti coinvolti nella 'filiera' dell'attuazione tendono ad ampliarsi) si accrescono anche di questi obblighi, connessi al monitoraggio, segnalazione, conseguente gestione del personale e delle risorse; mansioni che si aggiungono agli adempimenti imposti direttamente dalla legge come misure anticorruzione. Sono tutti adempimenti la cui attuazione richiede un notevole dispiego di tempo e risorse, e che devono quindi essere inseriti a pieno titolo nella programmazione delle attività, richiedendo essi stessi un rilevante adattamento dell'organizzazione del lavoro - una vera e propria 'torsione funzionale'<sup>18</sup> - interno a ciascuna amministrazione. Un cambiamento di prospettiva che naturalmente fatica ad essere recepito, nonostante l'impegno profuso dall'ANAC nel predicare il coordinamento tra pianificazione anticorruzione e pianificazione generale e strategica, soprattutto dalle amministrazioni già alle prese con problemi di efficienza e per le quali, dunque, i nuovi adempimenti anticorruzione - pur essendo essenziali - appaiono ancor più gravosi.

### **3. L'impatto concreto dei piani (e delle misure in essi contenute) sull'organizzazione e sull'attività amministrativa**

Dalla ricostruzione appena fatta del 'sistema dei piani' e degli organi preposti alla loro attuazione si delinea dunque un nuovo processo di pianificazione a cascata, sul quale incombono le difficoltà che ogni processo del genere incontra e le specifiche difficoltà di questa materia: anche nella letteratura internazionale si sottolinea il grande sforzo organizzativo che i piani anticorruzione comportano, e i risultati spesso parziali che essi producono.

Sul punto, poi, occorre tener conto che l'attività amministrativa - lo si è già detto - è in continuo divenire. L'incessante modifica del quadro normativo in tutti i settori di intervento della P.A., acuita in questo periodo di crisi, e particolarmente evidente in Italia,

---

<sup>18</sup> F. FRACCHIA, *L'impatto delle misure anticorruzione e della trasparenza sull'organizzazione amministrativa*, in F. MASTRAGOSTINO-G. PIPERATA-C. TUBERTINI (a cura di), *L'Amministrazione che cambia. Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforme*, Bologna, Bup, 2016, p. 227.

rende oltremodo difficile intervenire in un sistema in cui cambiano continuamente le funzioni e le procedure: per cui una misura che in sede di elaborazione del piano poteva risultare utile, risulta poi non più applicabile, o deve magari essere accantonata per necessità più impellenti; oppure risulta non coerente con i nuovi obiettivi di risparmio di spesa, o al contrario con lo stesso principio di imparzialità, inteso come obbligo di completezza istruttoria, acquisizione degli interessi, loro adeguata ponderazione.

Gli esempi, sul punto, possono essere tanti. Sul versante della compatibilità tra misure anticorruzione e principio di economicità, si pensi a misure come la ‘duplicazione’ dei compiti affidati, sinora, a singoli funzionari o dirigenti (in funzione di controllo dell’operato del responsabile, si prevede, in sostanza che esso sia sempre affiancato da un altro funzionario, specie nell’esercizio di funzioni di natura ispettiva o di controllo). Come si concilia una misura di questo tipo con le esigenze di economicità ed efficienza, le stesse che hanno portato a considerare, nell’organizzazione amministrativa, la collegialità come eccezione e l’agire monocratico come regola?

Un altro punto dolente è l’applicazione del dovere di astensione in caso di conflitto anche solo potenziale - norma introdotta, ormai, come regola generale del procedimento amministrativo<sup>19</sup> - che presuppone la necessità di predisporre un’organizzazione in grado di sostituire sempre, e con altrettanta competenza ed efficienza, chiunque sia impegnato nell’esercizio di mansioni di qualsiasi tipo. Dall’analisi della prassi emerge, purtroppo, come il dovere di astensione in alcuni casi abbia portato a veri e propri arresti procedurali, dovuti all’incertezza sulla necessaria applicazione, sul procedimento da seguire, sull’individuazione dei sostituti. E che dire della rotazione degli incarichi dirigenziali, altra misura prevista direttamente dalla legge come contenuto obbligatorio dei piani? Si tratta di una previsione rispetto alla quale la lettura dei PTPC mostra frequenti tentativi di adattamento, se non di vero e proprio aggiramento da parte delle amministrazioni. Nella migliore delle ipotesi, la previsione è stata trasformata nella mera ‘procedimentalizzazione del rinnovo degli incarichi’ (introducendo oneri aggravati di motivazione, prevedendo un sistema trasparente ed accessibile al pubblico di verifica degli atti nomina, etc.); segnale, questo, che può anche essere letto come una resistenza al cambiamento, ma che può anche

---

<sup>19</sup> Il riferimento è al nuovo articolo 6-bis della l. 241/1990, introdotto dalla l. 190/2012.

avere giustificazioni oggettive, legate alle oggettive difficoltà di una rotazione forzata di incarichi di responsabilità. Quest'ultimo punto, peraltro, è uno di quelli sui quali si registra la massima distanza tra l'opinione pubblica prevalente – molto diffidente, ormai quasi intollerante alle posizioni di potere troppo consolidate – e le ragioni dell'amministrazione, che fatica, in un contesto di risorse umane spesso scarso e non rinnovabile, a praticare la rotazione.

Esempi di misure anticorruzione che possono incidere, invece, sul principio di imparzialità possono rinvenirsi nella moltiplicazione delle ipotesi in cui i PTPC prevedono la predeterminazione di criteri, attraverso la emanazione di direttive, o regolamenti, o addirittura l'elaborazione di schemi-tipo di provvedimenti, per ridurre o attenuare la discrezionalità amministrativa (per esempio, verbali-tipo per le commissioni di concorso). Non sempre, infatti, l'attenuazione della discrezionalità può considerarsi una scelta coerente con il principio di imparzialità perché, se da un lato elimina il rischio corruzione, dall'altro tende ad eliminare proprio quella necessaria opera di acquisizione e ponderazione tra interessi che rappresenta il *proprium* dell'agire amministrativo, rischiando così di imbrigliare la P.A. in scelte predeterminate a monte, meno idonee al caso concreto.

Vi sono poi le misure di trasparenza, che – come è già stato evidenziato da moltissimi autori – trasformano nel profondo il modo di essere dell'amministrazione, condizionata, nell'esercizio dei suoi poteri, dalla necessaria apertura alla pubblicità di tutta la sua organizzazione e di buona parte dei suoi processi decisionali<sup>20</sup>. Su questo punto, addirittura, i PTPC sono chiamati a prevedere obblighi di pubblicità ulteriori rispetto a quelli, già molto consistenti, previsti dalla legge e dal PNA. Ma questi obblighi – si è detto – sono di portata tale da rischiare di distogliere l'attenzione delle amministrazioni dai loro compiti primari, indirizzandole prioritariamente al compito di rendersi “aperte” e conoscibili, cioè di selezionare, predisporre, aggiornare i dati da pubblicare. Di qui la preoccupazione – forse eccessiva - che l'amministrazione “passi parte del proprio tempo soprattutto a organizzarsi,

---

<sup>20</sup> Sul punto, *ex multis*, si v. i saggi contenuti nel numero monografico *La nuova declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituz. Fed.*, 3-4/2013.

invece di agire”<sup>21</sup>, posto che, senza risorse aggiuntive, deve adempiere a maggiori incombenze.

L’esperienza attuativa mostra, peraltro, come alcuni obblighi di pubblicità possano anche determinare effetti non voluti, sia sull’organizzazione che sull’attività. Si pensi ad esempio all’effetto deterrente delle misure di pubblicità nei confronti dei privati, titolari di cariche pubbliche, partecipanti o sostenitori di organismi pubblici. Costoro potrebbero essere indotti a ritirare la loro disponibilità o partecipazione per sottrarsi a questa esposizione al pubblico dei loro dati. Ancora, la pubblicazione degli atti di gara può determinare la diffusione di dati suscettibili di essere utilizzati da imprese concorrenti per finalità totalmente slegate dal controllo sulla correttezza degli appalti pubblici: e spingere quindi alcuni operatori economici a rinunciare a partecipare ad un certo numero di gare, magari quelle su cui si ha meno probabilità di vittoria, per minimizzare questo rischio, a detrimento di quella stessa concorrenza che si intende, invece, incrementare.

#### **4. Le condizioni e qualche modesta proposta per una reale efficacia delle politiche anticorruzione**

Gli esempi appena illustrati mostrano come, spesso, i maggiori problemi di adattamento sono derivati soprattutto da alcune misure previste *ex lege* come obbligatorie ed imposte come tali in modo omogeneo a tutte le P.A.<sup>22</sup>. Tale circostanza mostra come, invece, sia essenziale dare a ciascuna amministrazione il potere di adattare le misure al proprio contesto organizzativo: mantenendo forte il presidio sui risultati, certo, ma allentando i vincoli sulle modalità per il loro ottenimento<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> F. FRACCHIA, *L’impatto delle misure anticorruzione*, cit., p. 226.

<sup>22</sup> Sulle criticità emerse in sede di applicazione della l. 190 e le proposte formulate dalla stessa ANAC, si v. P. CANAPARO, *L’anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*, in *Federalismi.it*, 1/2016, specie p. 42 ss.

<sup>23</sup> Sulla necessità di leggere le disposizioni della l. 190 in modo da salvaguardare il potere discrezionale dell’Amministrazione, già C.E. GALLO, *Legge anticorruzione e funzione amministrativa*, in *www.Giust.Amm.it*, 10/2013.

Questa riflessione è stata condivisa dalla stessa ANAC, a seguito dell'analisi trasversale delle relazioni che i Responsabili anticorruzione delle amministrazioni hanno dovuto approvare e pubblicare entro il 31/12/2014. Nella Relazione presentata al Parlamento nel mese di luglio 2015, pur evidenziando la generale insufficienza delle analisi organizzative contenute nei piani e delle misure previste, l'Autorità ha però aperto la strada ad una visione meno rigida sia del contenuto dei PTPC, sia delle modalità di misurazione del rischio e di classificazione e individuazione delle misure. Al contempo, i dati sulle istruttorie aperte dall'Autorità in relazione a supposti inadempimenti relativi ai piani, sembrano, tutto sommato, mostrare una giusta cautela nell'uso dello strumento sanzionatorio, così come la stessa impostazione dell'aggiornamento al PNA del 2015 sembra suggerire un approccio dell'Autorità certamente più di guida e sostegno ai processi organizzativi, che di indirizzo autoritativo.

Per contro, lo stesso fatto che il legislatore continui ad introdurre nuove ipotesi di sanzione, e che in più occasioni il Governo abbia annunciato una stretta ulteriore sugli adempimenti anticorruzione, sembra far pensare che nello stesso decisore politico prevalga un atteggiamento di diffidenza circa la capacità delle amministrazioni di far tesoro della nuova strumentazione anticorruzione; con il rischio di alimentare, in tal modo, anche l'eccessivo timore di incorrere in sanzioni, e dunque la paralisi del sistema amministrativo<sup>24</sup>. Questa stessa diffidenza sembra potersi riscontrare anche nei primi, per ora provvisori, testi delle previsioni legislative destinate ad attuare la delega contenuta nella l. 124/2015, cd. legge 'Madia'<sup>25</sup>, che pure prevedeva la "precisazione dell'ambito di applicazione degli obblighi in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza delle amministrazioni pubbliche" e, ancora di più, la "riduzione e concentrazione degli oneri gravanti in capo alle amministrazioni pubbliche, ferme restando le previsioni in materia di verifica, controllo e sanzioni". Le modifiche al quadro normativo preesistente sembrano limitarsi, infatti, a meri ritocchi, mentre persino sul versante degli enti di minori dimensioni lo schema di decreto si

---

<sup>24</sup> Sulla necessità di misurare adeguatamente l'impianto sanzionatorio connesso alle misure anticorruzione, G. PIPERATA, *Contrattazione pubblica e lotta alla corruzione. Uno sguardo alle recenti riforme amministrative italiane*, in *federalismi.it*, 16/2015, p. 18.

<sup>25</sup> Per un inquadramento generale della delega B.G. MATTARELLA, *La riforma della Pubblica Amministrazione. Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giornale dir. amm.*, 2015, p. 621 ss., e M. MADIA, *Prefazione*, in F. MASTRAGOSTINO-G. PIPERATA-C. TUBERTINI (a cura di), *L'amministrazione che cambia*, cit., p. 11 ss.

limita a prevedere la possibilità, e non l'obbligo, di esercitare la funzione anticorruzione in forma associata.

Dal complesso delle deleghe contenute nella legge Madia si preannuncia, peraltro, un cambiamento organizzativo di tale portata da richiedere un eccezionale impegno di adattamento da parte di tutte le Pubbliche amministrazioni, che coinvolgerà, necessariamente, anche l'attuazione delle misure anticorruzione già ipotizzate nei piani.

Il quadro che emerge, in sostanza, è quello di una amministrazione che si trova a dover affrontare un mutamento profondo della propria organizzazione, e che proprio per questo necessita di un adeguato spazio di flessibilità organizzativa, condizione essenziale per la stessa resa delle misure anticorruzione<sup>26</sup>. Del resto, solo un'amministrazione a cui la legge lasci uno spazio adeguato di autonomia, può essere considerata un'amministrazione responsabile<sup>27</sup>.

Un'ultima riflessione può essere fatta in relazione al rapporto tra obiettivi, risultati e strumenti. La sfida più complessa è quella di coniugare la flessibilità organizzativa di cui si è già detto con l'obiettivo di una amministrazione più efficiente, trasparente, corretta. Tale obiettivo richiede un preciso investimento proprio in quelle amministrazioni il cui 'deficit strutturale di efficienza' renda impossibile l'attuazione di una seria attività di programmazione anticorruzione. In alcuni casi, si potrebbe anzi prendere atto dell'impossibilità di far fronte a questo complesso di adempimenti<sup>28</sup>, o meglio, della necessità di affiancare le amministrazioni in questione con misure straordinarie di sostegno (organizzativo, prima ancora che finanziario) che permettano loro, nel breve termine, di

---

<sup>26</sup> In questa prospettiva, con particolare riferimento alle amministrazioni regionali e locali, anche F. MERLONI, *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle regioni e negli enti locali*, cit., p. 373.

<sup>27</sup> Il concetto è espresso a chiare lettere, con riferimento alle tendenze delle riforme più recenti, da M. CAMMELLI, *L'amministrazione in torsione*, in F. MASTRAGOSTINO-G. PIPERATA-C. TUBERTINI (a cura di), *L'amministrazione che cambia*, cit., p. 373.

<sup>28</sup> Sulla necessità di superare la cd. 'cultura dell'adempimento', che riguarda soprattutto le amministrazioni più restie al cambiamento, R. GAROFOLI, *Battere la corruzione: una sfida impossibile?*, in *federalismi.it*, 20/2015, p. 6; F. SAITTA, *L'impatto delle misure anticorruzione sull'attività amministrativa: un primo bilancio (in chiaroscuro) dopo due anni di applicazione*, in F. MASTRAGOSTINO-G. PIPERATA-C. TUBERTINI (a cura di), *L'amministrazione che cambia*, cit., p. 275.

migliorare il complessivo livello di efficienza, e di affrontare, quindi, anche gli adempimenti anticorruzione con maggiore consapevolezza. Rendendo, in tal modo, tutta l'organizzazione amministrativa pronta alla 'sfida' della lotta alla corruzione.

**Keywords:** Public Administration, Anti-corruption measures, Organisation, Reforms.

**Abstract:** The article aims at analyzing the impact of the anti-corruption measures introduced by Law no. 190/2012 on the administrative organization, distinguishing three profiles: the effect of anti-corruption Plans on the level of overall knowledge of Public Administration, and how this knowledge can promote its reform; the role of the new anti-corruption Authorities, particularly, the National Anti-Corruption Authority (ANAC) and the Anti-Corruption Responsible (RPC), on the external and internal administrative relationships; and finally, the impact of the measures introduced by the anti-corruption Plans on the administrative activity, taking into account, in particular, some mandatory measures provided by the Law. The result of this analysis is that Public Administration is facing a deep change in its organization and activity, who requires a proper space of organizational autonomy and specific investments, in order to guarantee the success of the anti-corruption measures.



Angelo Falsone

*Dottore di ricerca, Università LUMSA sede di Palermo*

## **Alcune riflessioni sul problema dello studio del diritto ecclesiastico coloniale: possibile modello o esperienza da dimenticare?\***

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. 2. Problemi di concettualizzazione. 3. Le fonti del diritto coloniale ecclesiastico e il problema del concetto di religione di Stato nelle colonie. 4. Conclusioni: il rapporto fra tolleranza e libertà.

### **1 Introduzione**

Le più recenti tendenze degli studiosi del diritto internazionale mostrano una sempre più spiccata tendenza a rivederne la storia in chiave revisionista<sup>1</sup>. La ragione di tali tendenze è spesso alla base della volontà degli autori di supportare, più o meno velatamente, proprie opinioni. Senza voler entrare nel merito di tale dibattito, occorre tenere a mente che, data la sempre maggiore rilevanza delle fonti di diritto internazionale in ambito ecclesiastico, è opportuno evitare che una simile *weltanschauung* si instauri in questa materia rischiando di dare una interpretazione non pienamente condivisibile del passato e, di conseguenza, del presente. Piegare il passato ad interpretazioni contingenti al fine di avallare le proprie idee è un rischio latente per lo studioso di diritto. Questo scritto non ha alcuna pretesa di completezza e, considerando la difficile reperibilità delle fonti, ha il proposito di

---

\* Contributo sottoposto a double blind peer review.

<sup>1</sup> Per tutti v. P. Alston, *Does the Past Matter? On the Origins of Human Rights*, in *Harvard Law Review*, 126 (2013), p. 2043 e ss.

stimolare il dibattito sulla materia nel rispetto delle vicende storiche. Nel secondo paragrafo della presente disamina si ricostruirà la problematica della concettualizzazione del diritto ecclesiastico coloniale. Nel terzo paragrafo si affronterà il problema della vigenza del concordato nelle colonie e la questione del concetto di religione di Stato al di fuori del territorio metropolitano. Nell'ultima parte sono riportate le conclusioni.

## 2. Problemi di concettualizzazione

La prima occasione in cui l'Italia ha avuto un obbligo di diritto internazionale che imponeva la tutela della libertà di religione risale, come si vedrà a breve, all'esperienza coloniale. In realtà, all'epoca, in tale ambito si era ben lontani non solo dagli *standards* odierni ma anche da ciò che si considerava libertà religiosa nel Regno.<sup>2</sup> In questo articolo si procederà ad illustrare il *framework* normativo vigente all'epoca nelle colonie e si mostrerà come piuttosto che di libertà religiosa sarebbe più opportuno riferirsi ad una sofisticata idea di tolleranza religiosa. Anche altri istituti di diritto internazionale come il Concordato del 1929 erano, più per ragioni pratiche che giuridiche, in qualche modo stravolti. Nella presente ricostruzione non si vuole enfatizzare più del dovuto il ruolo del diritto internazionale che veniva, nel migliore dei casi, ad affiancarsi al diritto nazionale variamente recepito nei possedimenti<sup>3</sup> tuttavia dato il periodo storico in cui è sorto, il diritto vigente nelle

---

<sup>2</sup> Cfr. G. Anello, *Colonialismo giuridico italiano. Archeologia della subaltermità legale nei contesti multiculturali*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)) 2008, p. 8 ss.

<sup>3</sup> Per una disamina sul diritto internazionale come fonte del diritto coloniale v. A. Bertola, *Diritto Coloniale*, in *Novissimo digesto. italiano.*, vol. V (1960), pp. 810-811. R. Quadri, *Diritto Coloniale (Diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol VII, Milano, 1960, p. 480 ss. Spesso ciò che interessava gli studiosi era il “valore delle convenzioni fra uno Stato e il capo indigeno di un territorio *nullius*” in cui si sanciva la nascita di un vincolo coloniale. Ibid. p. 810.

colonie soffriva di pesanti limiti concettuali, dovuti all'imperialismo coloniale. In altre parole, sebbene in alcuni casi si siano affrontati problemi legati a diritti religiosi e situazioni culturali ben lontane dal *background* del Regno, considerando lo spirito di superiorità bianca del legislatore<sup>4</sup> sembra piuttosto difficile la possibilità di configurare trapianti giuridici metastorici in quest'ambito. Ciò non toglie l'importanza dello studio del diritto di tale epoca che può evitare il rischio di semplificazioni e fraintendimenti del legislatore e degli studiosi dell'epoca.<sup>5</sup> La presente ricostruzione pone un particolare accento sul lato pubblicistico del diritto coloniale. Di conseguenza la tutela penale del sentimento religioso nelle colonie riceverà particolare attenzione.

Con l'espansione coloniale in Africa, soprattutto negli ultimi decenni dell'Ottocento, si iniziarono a studiare la cultura, l'etnografia, l'arte e la letteratura dei Paesi conquistati. Nelle facoltà di giurisprudenza italiane ed in quelle di scienze

---

<sup>4</sup> È opportuno precisare che, in passato, la storiografia giuridica abbia in qualche modo sorvolato sul razzismo presente nell'Italia liberale. Si pensi alla voce "Razzismo" del "Novissimo Digesto" in cui sembra che le discriminazioni razziali nascano praticamente col fascismo e principalmente in chiave antisemita. Cfr. A. Colombo, *Razzismo*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. IV, UTET, Torino 1967, p. 915. In realtà vi erano già stati parecchi provvedimenti normativi che di fatto discriminavano gli indigeni. Cfr. G. Gabrielli, *Il razzismo coloniale italiano tra leggi e società*, in *Quaderni fiorentini per la storia del Pensiero Giuridico Moderno XXXIII/XXXIV* (2004/2005), p. 348. Ad esempio ai sensi degli artt. 6 e ss. del regolamento carcerario (decreto governatoriale 3 febbraio 1910 n. 1038) i 'bianchi' erano tenuti in celle diverse da quelle degli indigeni ed in ogni caso nessun sorvegliante indigeno poteva avere autorità sugli europei detenuti. Cfr. A. Ravizza, *L'ordinamento legislativo della colonia Eritrea*, in *Rivista penale*, (1914), p. 43. Si pensi ancora al piano regolatore di Asmara del 1914 (decreto governatoriale 13 giugno 1913 n. 2535) dove si prevedeva lo sgombero delle abitazioni dei nativi dal 'quartiere bianco', principio poi applicato in altri centri abitati della colonia. Cfr. G. Gabrielli, *Il razzismo coloniale...*, cit., pp. 348-349. Se tale tipo di legislazione possa anche considerarsi come una anticipazione delle leggi razziali degli anni Trenta del Novecento va oltre la presente disamina. In ogni caso, si trattava di provvedimenti fortemente discriminatori che il fascismo porterà alle estreme conseguenze. Non si dimentichi infine che politiche imperialiste basate sulla superiorità bianca, anche se con modalità parzialmente diverse, erano comuni alle altre potenze occidentali. Per tutti si veda il caso emblematico della *Ilbert Bill* del 1883 relativa alla possibilità di avere giudici indiani con pieni poteri nell'Impero Anglo-Indiano in grado di decidere anche nei confronti dei bianchi. Cfr. N. Ferguson, *Empire: How Britain made the modern world*, Penguin, London 2012., p. 199 ss.

<sup>5</sup> Cfr. F. Botti, *Oltre i culti ammessi. Prime note sulla gestione giuridica del pluralismo religioso nella legislazione coloniale italiana*, Rivista telematica ([www.statoecliese.it](http://www.statoecliese.it)) 2011, pp. 1-2.

politiche alcune materie collegate al colonialismo (diritto coloniale, diritto musulmano, diritti indigeni locali, storia e politica coloniale, ecc.) stentaronο ad affermarsi, ma grazie al fascismo, che si spese particolarmente per la promozione di questo tipo di studi, questi ultimi si affermarono definitivamente. Nel secondo Dopoguerra con la perdita delle colonie e l'indipendenza delle popolazioni prima sottomesse in Italia e altrove, le materie in questione subirono un forte declino<sup>6</sup>. È interessante notare in proposito come gli ecclesiastici del Regno non provarono mai ad improvvisarsi islamisti. Sebbene vi fossero studi di diritto islamico<sup>7</sup>, generalmente furono i romanisti a dare un maggiore contributo anche se i più sostanziali apporti rimasero degli 'orientalisti'<sup>8</sup>.

Santi Romano scriveva che “[i]l diritto italiano considera come ‘colonie’ i paesi, che, posti sotto ‘la sovranità dello Stato’, a titolo di ‘possedimenti’, non costituiscono ‘parti integranti’ dello Stato medesimo”<sup>9</sup>. Il diritto coloniale può quindi

---

<sup>6</sup> Cfr. C. Giglio, *Le discipline africanistiche, orientalistiche e coloniali nelle Università italiane*, in *Africa*, 1960, pp.107-108 e 112. Per lo sviluppo di questi studi durante il fascismo v. A. Bertola, *Gli studi di diritto coloniale in Italia durante il ventennio Fascista*, in *Il pensiero giuridico italiano*, vol. III, IRCE, Roma 1941, pp. 181 ss.

<sup>7</sup> Cfr. F. Botti, *Oltre i culti...*, cit., p. 3.

<sup>8</sup> Tra i romanisti si veda per tutti Evaristo Carusi. A partire dalla metà degli anni Venti del Novecento, per la formazione dei romanisti ed islamisti, ebbe grande importanza la “Scuola Speciale di diritto romano e dei diritti orientali” presso la Regia Università degli Studi di Roma. Cfr. G. Ferri, *Origine e sviluppo dei corsi di perfezionamento in Diritto romano dell'Università di Roma “La Sapienza”*, in *Bullettino dell'istituto di diritto romano “Vittorio Scialoja”* CV (2011), 439-440. Per comprendere il limitato contributo degli ecclesiastici emblematica è l'opera A. Bertola, *Il regime dei culti in Turchia, Il regime giuridico dei culti nell'Impero ottomano*, vol I, Torino 1925. Tale libro fu commentato positivamente dal noto studioso Carlo Alfonso Nallino il quale sottolineò come i non orientalisti spesso producessero “una congerie di idee e di notizie erronee”. Inoltre pur apprezzando il testo, Nallino sottolineava come Bertola avesse una buona padronanza solo delle opere non scritte in arabo. Cfr. C.A. Nallino, Recensione a *A. Bertola, Il regime dei culti in Turchia, Il regime giuridico dei culti nell'Impero ottomano, vol I, Torino, 1925*, in *Rivista degli studi orientali* (1926), p. 644. Ciò dà un'idea di come gli ecclesiastici in genere non avessero conoscenza dell'arabo e quindi fossero preclusi dallo studio delle fonti primarie, di conseguenza la qualità degli studi di diritto islamico dell'epoca poteva essere piuttosto varia.

<sup>9</sup> S. Romano, *Il diritto pubblico italiano*, Milano 1988, p. 431. Si useranno indistintamente nella presente trattazione i termini ‘colonia’ e ‘possedimento’ per indicare i territori non metropolitani dello Stato italiano. Propriamente la parola possedimento è più generica ed indica anche territori che non erano vere e proprie colonie, si pensi alle Isole italiane dell'Еgeο, occupate prima temporaneamente e, solo dopo la prima Guerra mondiale passate definitivamente all'Italia. In questo caso non si parlava di colonia anche perché mancava

essere definito come quel “diritto speciale, costituito dal complesso delle norme giuridiche che concernono particolarmente le colonie, in ordine sia all’acquisto o alla perdita di esse, sia ai loro rapporti con la madrepatria, sia al loro ordinamento interno”<sup>10</sup>. Tuttavia non mancava chi criticava, a torto o a ragione, siffatta concettualizzazione. In particolare il romanista ed islamista Evaristo Carusi sosteneva che il “fantastico nome di diritto coloniale” fosse sintomo della “moderna inettitudine politica ad apprezzare nell’intimo il fenomeno giuridico, e, per converso, la spaventosa tendenza a moltiplicare gli enti e le categorie per sopperire alla suddetta deficienza. [L’ambito della materia...] concerne il regime giuridico dei territori, ove si vengono a trovare a contatto diritti diversi, e cioè quelli dei popoli colonizzatori e quelli dei popoli indigeni [...]”.<sup>11</sup>

Tra gli ecclesiasticisti era controverso se considerare il diritto in materia culturale nei possedimenti parte del diritto ecclesiastico metropolitano (in questo caso più propriamente il nome sarebbe stato diritto ecclesiastico coloniale) o parte di quello coloniale (assumendo così il nome di diritto coloniale ecclesiastico)<sup>12</sup>. Il diritto ecclesiastico degli allora possedimenti italiani, secondo Del Giudice, non rientrerebbe nel diritto ecclesiastico vero e proprio ma sarebbe parte del diritto

---

quel “dislivello culturale” con la “madrepatria” ritenuto fisiologico per considerare un territorio propriamente coloniale. Cfr. E. Cucinotta, *Diritto Coloniale Italiano*, 3<sup>a</sup> ed., Foro Italiano, Roma 1938, p. 144 ss.

<sup>10</sup> A. Bertola, *Lezioni di diritto coloniale*, Giappichelli, Torino 1930, pp. 9-10.

<sup>11</sup> E. Carusi, *Il problema scientifico del diritto musulmano*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, LXI (1919), p. 200. Gli studi di Carusi, in generale hanno avuto pesanti critiche. Cfr. C.A. Nallino, *Gli Studi di E. Carusi sui diritti orientali*, *Rivista degli studi orientali*, IX (1921), pp. 55 ss. Per un cenno critico ai rilievi del romanista sulla concettualizzazione del diritto coloniale cfr. A. Bertola, *Lezioni...*, cit., p. 10.

<sup>12</sup> In base alla dottrina tedesca precedente al 1919 il *Kirchenrecht*, a differenza del diritto delle missioni, non era considerato fonte del diritto coloniale. In Francia nel noto repertorio di Dalloz si menziona il diritto ecclesiastico coloniale facendolo rientrare nel *droit civil ecclésiastique*. Cfr. M. Gorino-Causa, *Sul problema sistematico esterno di un diritto dei culti nei territori extrametropolitani*, Giappichelli, Torino 1950, p. 11 ss. Tra gli esperti di diritto coloniale c’era chi sottolineava che il diritto coloniale al suo interno può venire diviso nei modi tradizionali in cui viene diviso il diritto. Di conseguenza sarà partizione del diritto coloniale anche il diritto ecclesiastico. Cfr. M. Colucci, *Diritto coloniale*, in *Nuovo Digesto italiano*, vol. IV, UTET, Torino 1938, p. 959.

coloniale perché “è dominato dai concetti propri” di quest’ultimo. In base a questa impostazione in una trattazione di diritto ecclesiastico potrebbe farsi qualche riferimento, non dissimilmente da quanto avviene col diritto ecclesiastico comparato, al diritto coloniale<sup>13</sup>. In realtà il problema di fondo sta in una concezione più o meno formalistica allora imperante<sup>14</sup>. Il modo, per così dire, più “semplice” per considerarlo parte del diritto ecclesiastico è in base ad un criterio territoriale, nel senso di considerare lo “spazio sul quale lo Stato esplica la sua sovranità”<sup>15</sup>. Da queste premesse possiamo definire il diritto ecclesiastico coloniale come quel “complesso di norme, poste, o riconosciute, dallo Stato, concernenti le confessioni religiose ed i rapporti religiosi in generale delle colonie”<sup>16</sup>.

Nei possedimenti italiani vi era una protezione della libertà religiosa su basi diverse rispetto al territorio metropolitano. Innanzitutto vi era un diretto obbligo internazionale<sup>17</sup>. Nel 1885 con l’Atto generale di Berlino ai sensi dell’art. 6, le allora potenze coloniali si erano impegnate a garantire la libertà religiosa in modo molto

---

<sup>13</sup> Cfr. V. Del Giudice, *Diritto ecclesiastico italiano*, Giuffrè, Milano 1938, p. 9. Del Giudice sembra addirittura vedere un ostacolo nel considerare il diritto ecclesiastico coloniale come parte del diritto ecclesiastico perché, anche ammettendo che il diritto coloniale è parte del diritto statale, non è comunque possibile trovare dei principi comuni in tale ambito dato che la regolamentazione in materia culturale poteva variare da colonia a colonia. Cfr. V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 9ª ed., Giuffrè, Milano 1959, pp. 11-12. Più di recente Saraceni ribadiva infatti che “per tesi[...] nel ‘diritto ecclesiastico’] non è mai stato compreso il diritto in materia religiosa vigente nelle nostre *ex colonie*”. G. Saraceni, *Introduzione allo studio del diritto ecclesiastico*, 5ª ed., Jovene, Napoli 1986, p. 34.

<sup>14</sup> Basti pensare che la seconda edizione del Manuale di Galante, che come si è visto, era stato criticato dal Del Giudice, dà spazio ad esempio al diritto ecclesiastico vigente in Libia cfr. A. Galante, A.C. Jemolo, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 2ª ed., Società editrice libraria, Milano 1923, p. 541 ss.

<sup>15</sup> C. Jannaccone, *Limiti e parti del diritto ecclesiastico*, in *Archivio di Diritto Ecclesiastico*, 3 (1939), p. 364 ss. Cfr. C. Jannaccone, *Manuale di diritto ecclesiastico, Parte fondamentale*, Vallerini, Roma-Pisa 1950, p. 8. Sulla crisi della territorialità del diritto per il diritto ecclesiastico cfr. S. Ferrari, *Tra geo-diritti e teo-diritti. Riflessioni sulle religioni come centri transnazionali di identità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1 (2007), pp. 3 ss. Nonché v. N. Irti, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, 2ª ed., Laterza, Roma-Bari 2006<sup>2</sup>, pp. 45 ss.

<sup>16</sup> M. Gorino-Causa, *Sul problema sistematico...*, cit., p. 69.

<sup>17</sup> Cfr. A. Bertola, *Estensione e applicazioni del concetto di libertà religiosa nel diritto ecclesiastico coloniale*, in *Archivio giuridico*, CXVII (1937), pp. 109-110.

ampio<sup>18</sup>; nel primo Dopoguerra si era menzionata la libertà religiosa nei trattati di pace e in particolare per gli Stati mandatarî si prevedevano garanzie *ad hoc* per la libertà di culto dei cittadini degli ex territori coloniali tedeschi e mediorientali<sup>19</sup>. Potevano poi esservi dei trattati bilaterali per garantire la libertà religiosa di particolari gruppi all'interno della colonia, vi erano stati in proposito accordi con il Regno Unito<sup>20</sup>, e c'era anche chi teorizzava la possibilità di “*concordati interni*” con le

---

<sup>18</sup> Cfr. G. Arangio Ruiz, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Fratelli Bocca Editori, Torino 1913, p. 212. Il testo dell'art. 6 così recitava: Tutte le potenze che esercitano diritti sovrani o influenza nei suddetti territori si impegnano a garantire la preservazione delle tribù native e a occuparsi del miglioramento delle condizioni del loro benessere morale e materiale e a collaborare alla soppressione della schiavitù, e specialmente la Tratta degli Schiavi. Esse s'impegnano, senza distinzione di credo o Nazione, a proteggere e a favorire tutte le istituzioni e le imprese religiose, scientifiche e caritatevoli create e organizzate per gli scopi di cui sopra, o che abbiano per obiettivo l'istruzione dei nativi e il portare nelle loro case le benedizioni della civiltà. Riportato in *Dossier per la stesura di un "saggio breve" o di un "articolo di giornale" di ambito storico-politico*, p. 2. In [http://www.garzantiscuola.scuola.com/contents/vol2/misc/sez5\\_dossier.pdf](http://www.garzantiscuola.scuola.com/contents/vol2/misc/sez5_dossier.pdf) (ultima visita 27/10/2016).

C'è chi in proposito parlava di “diritto coloniale internazionale” con cui si indicava il diritto internazionale, con le consuete fonti dei trattati e delle consuetudini, quando regolava la materia coloniale. Cfr. U. Borsì, *Corso di diritto coloniale*, 2ª ed., Cedam, Padova 1937, p. 131.

<sup>19</sup> Interessante è il commento di Jemolo relativo all'art. 22 del *Patto della Società delle Nazioni* che mostra un certo scetticismo sulla portata reale di tali norme. Il noto giurista scrisse in proposito che “[a]l più sarà dato sorridere dell'ingenuo ossequio alle formule che ha spinto i compilatori del Patto [...] a mettere le garanzie di coscienza e di religione, a fianco dell'abolizione della tratta degli schiavi, tra i benefici da assicurare ai popoli dell'Africa Centrale”. A.C. Jemolo, *Il diritto ecclesiastico nei cinque trattati di pace*, in *Rivista di diritto pubblico* (1921), p. 6 dell'estratto.

<sup>20</sup> Accordi del 16 aprile 1938 riguardavano anche il “libero esercizio della religione e al trattamento degli enti religiosi britannici in Africa Orientale Italiana”. Cfr. A. Cicchitti, *Gli accordi italo-britannici del 16 aprile 1938 e l'esercizio dei culti nell'A.O.I.*, in *Diritto ecclesiastico*, (1938), pp. 102-102. Anche se, vista l'ampia portata della libertà religiosa nell'A.O.I. si dubitava che avesse una reale valenza giuridica, sembrava più una dichiarazione politica. Infatti l'art 31 del r.d.l. 1 giugno 1936, n. 1019 così stabiliva: “Nell'Africa Orientale Italiana è garantito l'assoluto rispetto delle religioni. [...] È garantito a tutti il rispetto delle tradizioni locali in quanto non contrastino con l'ordine pubblico e coi principii generali della civiltà”. A. Cicchitti, *Gli accordi italo-britannici...*, cit., pp. 102-103. Per il testo completo della disposizione, in cui si fa riferimento al regime giuridico dei musulmani e dei cristiani monofisiti cfr. A. Bertola, A.C. Jemolo (a cura di) *Codice di diritto ecclesiastico*, CEDAM, Padova 1937, p. 830-831. Sebbene Cicchitti escludesse che tali accordi avessero modificato il sistema di libertà religiosa del possedimento, si può escludere un *self-restraint* di Cicchitti nell'analizzare un accordo internazionale di cui il governo fascista era parte. In secondo luogo il d.l. menzionato si riferisce ai culti locali, non fa riferimento a confessioni straniere. La convenzione fa riferimento a “cittadini, sudditi e protetti britannici” nonché ad “altre attività di enti religiosi britannici nell'Africa Orientale Italiana nel campo umanitari e assistenziale”. L'accordo specifica che il governo prenderà in considerazione “favorevolmente” le domande presentate in merito. Cfr. A. Cicchitti, *Gli accordi italo-*

“religioni organizzate” al fine di favorire l’esercizio del culto ricordando molto vagamente le intese previste dalla Costituzione attuale<sup>21</sup>. Non era chiaro se in linea di principio lo Statuto si applicasse nelle colonie. Santi Romano escludeva una simile interpretazione. La dottrina notava come il governo esercitasse in pratica nei possedimenti un potere ‘paralegislativo’, che non risultava dalla Carta costituzionale dell’epoca, tuttavia non si poteva da ciò, secondo il giurista siciliano, dedurre che la Carta costituzionale non si applicasse nelle colonie. La spiegazione dei poteri governativi fuori dall’ordinario andava trovata per Romano nel considerare come nelle colonie non vi fosse “quella rigida e netta separazione dei tre poteri, amministrativo, legislativo e giurisdizionale, che costituisce la base fondamentale del moderno Stato di diritto”<sup>22</sup>. Quest’ultimo concetto avrà infatti parecchie eccezioni

---

*britannici...*, cit., pp. 101-102. Ciò cui si fa riferimento sono gli artt. 273 (Illecita costituzione di associazioni aventi carattere internazionale) e 274 (Illecita partecipazione ad associazioni aventi carattere internazionale) del codice penale, dichiarati incostituzionali dalla sentenza 28/6/1985, n. 193. Un ente di culto inglese poteva essere facilmente considerato internazionale, si pensi al caso in cui operasse in più parti dell’Impero britannico. Se non fosse stata accolta la domanda dal governo o se la documentazione allegata alla domanda fosse stata incompleta si sarebbe incorso nel reato summenzionato. Cfr. D. Schiappoli, *Associazioni ed enti di culto stranieri*, in *Foro italiano*, (1938), I, c. 487.

Si pensi anche al cd. accordo Tittoni-Venizelos del 29 luglio 1919 con la Grecia relativo al passaggio di sovranità delle Isole Italiane dell’Egeo. Tale accordo, poi rimasto lettera morta, prevedeva all’art. 5 che “[...] *Les Communautés grecques de l’île jouiront de toute façon de la faculté d’entretenir librement leurs établissements scolaires, charitables ou de bienfaisance ainsi que leurs établissements religieux sous la dépendance du Patriarcat Oecuménique.*” A. Gannini, *Le isole italiane dell’Egeo (acquisto, natura giuridica, funzione)*, in *Oriente Moderno*, (1932), p. 316.

<sup>21</sup> Cfr. C. Jannaccone, *Situazioni e punti di sviluppo del diritto ecclesiastico in A.O.*, in *Rivista di diritto coloniale*, I (1938), p. 59. Jannaccone fa riferimento agli accordi che lo Stato italiano aveva concluso con la confraternita musulmana dei Senussi in Libia per il controllo della Tripolitania tra il 1920 e il 1921. L’ecclesiasticista considera anche l’art. 31 del r.d.l. 1 giugno 1936, n. 1019 che prevedeva anche la possibilità di concludere accordi con la Chiesa copta. Jannaccone, oltre il fine di favorire il culto delle confessioni religiose, considera i “concordati interni” come “un efficace strumento del processo di assimilazione della civiltà delle popolazioni indigene a quell[a] dello Stato colonizzatore”. Si tratta chiaramente di un tipologia di accordi che non poggia sulle stesse basi delle intese *ex art.* 8 Cost. Cfr. C. Jannaccone, *Corso di diritto ecclesiastico coloniale*, Giuffrè, Milano 1938, pp. 79 ss. Per i Senussi cfr. A. Bertola, *Il regime dei culti nell’Africa italiana*, Cappelli, Bologna 1939, pp. 153 ss.

<sup>22</sup> S. Romano, *Corso di diritto coloniale*, Athenaeum, Roma 1918, p. 152. Per il giurista siciliano non si poteva ritenere giustificata la potestà normativa del governo partendo dall’assunto che lo Statuto non si applicasse nelle colonie perché la potestà governativa deriva, al pari del potere legislativo, dalla Carta costituzionale. Cfr. S. Romano, *Il diritto pubblico ...*, cit., p. 440. Sembrerebbe un cambiamento nel pensiero del



nelle colonie. Nei possedimenti la libertà religiosa aveva una portata molto più ampia al punto che un costituzionalista arrivò ad affermare: “ciò che in Italia è vietato è nelle colonie ammesso, limitatamente pei sudditi coloniali, per gli assimilati per gli stranieri delle medesime stirpi e razze”<sup>23</sup>. Tuttavia sebbene si parlasse di libertà non si stava facendo un riferimento alla teoria liberale dei diritti di libertà, anzi erano basi assolutamente diverse perché non si faceva altro che evidenziare “la scissione tra la modernità metropolitana e il tempo arcaico della colonia che legittimava l’applicazione nella seconda di ordinamenti speciali, anacronistici per la madrepatria”<sup>24</sup>. Il considerare “permesso” nei possedimenti ciò che in Italia era vietato non va quindi inteso solo in senso positivo, cioè come concessione di eventuali spazi di libertà, ma anche in senso peggiorativo come negazione di diritti e garanzie, tutelati in madrepatria, sia per necessità di adattarsi alle condizioni locali sia per scarsa sensibilità verso i popoli colonizzati. In ogni caso ciò che rendeva ampia la tolleranza in materia religiosa era il

---

giurista siciliano: nel passato, infatti, parlando dell’Eritrea sosteneva che “[l]a posizione giuridica della nostra Colonia [...] è, parer nostro, quella di un territorio annesso all’Italia, ma in cui non siano state promulgate le leggi generali italiane: posizione identica a quella in cui transitoriamente si trovarono, p. es., il Veneto e la provincia di Roma, prima che all’annessione si facesse seguire la promulgazione dello Statuto e delle altre leggi”. S. Romano, *Sui cosiddetti “Staatfragmente”*, in *Archivio giuridico*, LX (1898), p. 324. L’uso di ‘cosidetti’ è di Romano.

C’era invece chi vedeva giustificazione della potestà del governo del re nei confronti delle colonie in base al fatto che fosse avvenuta grazie ad un’occupazione militare ai sensi dell’art. 5 dello Statuto. In base al quale “Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il Capo Supremo dello Stato: comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra: fa i trattati di pace, d’alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l’interesse e la sicurezza dello Stato li permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune. I trattati che importassero un onere alle finanze, o variazione di territorio dello Stato, non avranno effetto se non dopo ottenuto l’assenso delle Camere”. Secondo tale dottrina, seguendo il modello coloniale inglese, in un primo periodo di consolidamento del dominio sul nuovo territorio vi sarebbe stato un “governo militare; [seguito poi da] governo civile organizzato liberamente dall’Esecutivo [ed infine un] governo civile istituito e limitato dal Legislativo; autonomia sotto il liberale controllo della madre patria”. In ogni caso era da escludere l’applicazione della disposizione transitoria prevista dall’art. 82 della Carta costituzionale, già applicato per l’annessione dei vari territori della penisola. Cfr. F. Racioppi, I. Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno*, vol. I, UTET, Torino 1909, p. 166 ss. Per l’art 5 dello Statuto e il concetto di territorio dello Stato v. M. D’Amelio, *Per l’ordinamento giuridico della Tripolitania e della Cirenaica*, in *Rivista di diritto pubblico* (1912), p. 6 ss.

<sup>23</sup> G. Arangio Ruiz, *Istituzioni...*, cit., p. 214.

<sup>24</sup> G. Bascherini, *La colonizzazione e il diritto costituzionale*, Jovene, Napoli 2012, pp. 82-83.

“mantenimento di tutta una serie di istituti, specialmente di diritto familiare e successorio, e conseguente efficacia, per una tale vastissima sfera di rapporti, di norme canoniche o consuetudinarie di origine religiosa o dichiarata tale, e infine col riconoscimento o la costituzione di organi giurisdizionali religiosi con competenza su tali rapporti<sup>25</sup>”.

Il limite alla “libertà” religiosa era considerato l’ordine pubblico coloniale e quest’ultimo non sembra fosse particolarmente chiaro. Innanzitutto tale concetto rientrava nella tradizionale accezione che vede “l’ordine pubblico come limite ad una attività materiale, che normalmente costituisce esercizio di una libertà fondamentale”<sup>26</sup>. Un esempio della differenza del concetto in esame con il territorio metropolitano può considerarsi la liceità della pratica poligamica nei possedimenti. Tale tipologia di matrimoni era considerata lecita nelle colonie perché rispondeva ad un concetto diverso di ordine pubblico<sup>27</sup>. Inoltre il reato di bigamia poteva configurarsi per la giurisprudenza anche dove vigeva il diritto di famiglia islamico. Infatti una donna incorreva nell’illecito se passava a nuove nozze senza che il coniuge fosse defunto o se non era trascorso il periodo di tempo previsto per il

---

<sup>25</sup> A. Bertola, *Estensione e applicazioni...*, cit., pp. 113-114. Non mancava infatti chi parlava apertamente di motivi di opportunità nel mantenere il diritto e le tradizioni locali cfr. P. De Francisci, *I conflitti di leggi nelle colonie italiane*, in *Rivista di diritto coloniale*, IV (1941), p. 126.

<sup>26</sup> Cfr. G. Corso, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. X, UTET, Torino 1995, p. 437.

<sup>27</sup> Cfr. A. Bertola, *Estensione e applicazioni...*, cit., p. 114. Il buon costume è uno degli “elementi” in cui si può scomporre l’ordine pubblico. Cfr. G. Corso, *Ordine pubblico...*, cit., p. 439. Nelle norme poteva venire esplicitato si pensi al già citato r.d.l. 1 giugno 1936, n. 1019 in cui si parla non solo di ordine pubblico ma anche di “principi generali della civiltà” oppure all’art. 3 della legge 5 luglio 1882 n. 857 (relativa ai provvedimenti di Assab che diverrà parte dell’Eritrea) in cui tra le altre cose viene detto che “i codici e le leggi italiane avranno nel territorio di Assab la loro applicazione agli italiani del Regno.[...]rispetto agli individui della popolazione indigena, saranno rispettate le loro credenze e pratiche religiose. Saranno regolati con la legislazione consuetudinaria finora per essi vigente il loro stato personale, i rapporti di famiglia, i matrimoni, le successioni e tutte le relazioni di diritto privato, in quanto però quella legislazione non si opponga alla morale universale e all’ordine pubblico, né ad essa sia derogato da espresse disposizioni”. C. Jannaccone, *Corso di diritto...*, cit., pp. 175-176.

ripudio<sup>28</sup>. In definitiva l'ordine pubblico coloniale si attuava in diversi modi: “vietando e punendo determinati usi e costumi”; con l'abolizione di alcuni istituti giuridici (si pensi alla vendetta); con l'introduzione di norme repressive nel caso in cui si seguissero questi ultimi (la possibilità di una più ampia scelta di sanzioni da parte del giudice rispetto a quelle previste nel codice)<sup>29</sup> ed infine ‘trapiantando’ istituti presi dal diritto della madrepatria (ad es. lo stato civile)<sup>30</sup>. L'ordine pubblico metropolitano, in un certo qual modo è tendenzialmente statico, anche se col tempo può venire declinato meglio<sup>31</sup>. Al contrario, l'ordine pubblico coloniale era un concetto più dinamico, soggetto a mutamenti dovuti al diverso grado di civiltà che le popolazioni raggiungevano nel tempo. Il concetto in esame infatti era diverso in ogni possedimento (ogni territorio aveva un livello di progresso diverso) e poteva mutare nel tempo in una stessa colonia. Il fatto ad esempio che una pratica venisse tollerata per un periodo e venisse vietata successivamente era intesa come evoluzione dell'ordine pubblico<sup>32</sup>. Emblematica è la crudeltà con cui un magistrato che operava nei possedimenti, parla dei nativi del Corno d'Africa e delle difficoltà applicative del codice penale:

“In Eritrea e in Somalia abbiamo trovato popolazioni barbare e selvagge, dalla psiche deficiente, dalla coscienza primitiva, presso le quali

---

<sup>28</sup> Cfr. A. Ravizza, *Il codice Rocco nelle colonie e l'art. 4.*, in *Annali di diritto e procedura penale*, I (1932), pp. 274-275.

<sup>29</sup> Cfr. E. Cucinotta, *Diritto Coloniale...*, cit., pp. 69-71 e 383. Si pensi ad esempio alla circolare 24 settembre 1935 n. 15733 con cui Italo Balbo in qualità di Governatore Generale della Libia pose fine ad alcuni costumi riguardanti il matrimonio. Tra i vari provvedimenti presi nella circolare vi rientrano limiti alle spese per le nozze (capitava che le famiglie si indebitassero parecchio in queste occasioni) e un tentativo di porre l'età minima per le donne a 15 anni nei matrimoni islamici. Cfr. A. Bertola, *Il regime dei culti...*, cit., pp. 92-93.

<sup>30</sup> Cfr. U. Borsi, *Corso...*, cit., p. 167 ss. Sullo stato civile v. E. Cucinotta, *Diritto Coloniale...*, cit., pp. 445-446.

<sup>31</sup> Cfr. G. Corso, *Ordine pubblico...*, cit., p. 443.

<sup>32</sup> Cfr. A. Bertola, *Il regime dei culti...*, cit., pp. 91-92.

gli omicidi si commettevano ancora non solo per ragioni di rapina o di furto o per odio di razza, ma anche solo per superstizioni (ad es. la stregoneria) o per usi tradizionali (ad es. quello che per entrare nella maggiore età occorre acquistare considerazione e stima con il commettere qualche audace impresa delittuosa, e quello per il quale il padre ha il diritto di uccidere la figlia disonesta). E la magistratura eritrea e somala si sono trovate di fronte ad un problema che può essere posto in questi termini: dato che un popolo civile debba giudicare a norma delle sue leggi di reati commessi da persone a lui sottomesse, aventi un'intelligenza ed una coscienza primitiva ed ancora poco evoluta, come deve applicarle?<sup>33</sup>

È importante tenere a mente che il razzismo, istituzionalizzato nella seconda metà degli anni Trenta del secolo passato, non nasce *ex nihilo*. Prima di tutto c'è l'ambigua idea della "retorica civilizzatrice", cioè del portare la civiltà tra i selvaggi. In tale nozione giustificatrice dell'intervento europeo in Africa e negli altri continenti vi sono non poche contraddizioni di fondo, *in primis* una idea di civiltà eurocentrica ed in secondo luogo il fatto che se realmente di missione civilizzatrice si trattava non si capirebbe perché era previsto che fosse un impegno senza limiti di tempo. L'apogeo di tale modo di pensare si avrà con la fine del primo Conflitto mondiale quando gli Stati si spartiranno le colonie tedesche e i territori dell'ex-impero ottomano utilizzando il sistema dei mandati ex art. 22 della Società delle Nazioni. Tale sistema rappresenta la traduzione giuridica della missione

---

<sup>33</sup> A. Ravizza, *Il codice Rocco ...*, cit., pp. 273-274. Un giudizio un po' più lusinghiero è espresso dall'autore verso i cittadini libici che venendo dalla dominazione Ottomana erano vissuti prima della dominazione italiana sotto la vigenza di un codice penale di matrice francese ed avevano una delinquenza più simile a quella europea. Cfr. A. Ravizza, *Il codice Rocco ...*, cit., p. 274. Tuttavia non mancava chi vedesse come "primitivo" il popolo libico. Cfr. G. La Rocca, *Sull'amministrazione della giustizia in Tripolitania*, in *Rivista di diritto pubblico* (1912), p. 197.

civilizzatrice<sup>34</sup>. La summenzionata disposizione elencava i vari tipi di mandato suddividendoli in mandati di tipo A (le Nazioni dell'ex Impero ottomano), B (Paesi dell'Africa centrale), e C (l'Africa del Sud-Ovest e le isole del Pacifico), in ordine decrescente di "civiltà". Nelle ultime tipologie rientrano territori "che non hanno raggiunto un grado di civiltà tale da dar luogo all'esistenza di un organismo politico classificabile come Stato anche soltanto in fasce"<sup>35</sup>. In sintesi possiamo individuare diversi tipi di razzismo coloniale:

- I. Il primo, forse il più noto, riguarda le teorie in merito alla "giustificazione del dominio" basate sull'inferiorità degli autoctoni.
- II. Il cd. razzismo politico ossia atti di violenza spesso misti ad altre ragioni come l'ordine pubblico. Si pensi alle esecuzioni sommarie all'inizio dell'occupazione militare dell'Eritrea, le deportazioni in Cirenaica e l'uso dei gas in Libia prima e in Etiopia poi. Altra manifestazione di tale tipo di discriminazione è l'appoggio politico ad una o più "razze", vere o create a tavolino dai colonizzatori, a discapito di sacche di opposizione di cui fanno parte altri gruppi etnici.
- III. Il razzismo diffuso cioè quello presente nella vita quotidiana<sup>36</sup>, basti pensare all'impronta segregazionista dei centri abitati nelle colonie spesso divisi in

---

<sup>34</sup> Cfr. G. Bascherini, *La colonizzazione...*, cit., pp. 75-76. Si pensi anche ad Arnaldo Bertola che nel secondo dopoguerra difese l'opera civilizzatrice italiana nelle ex colonie auspicando che l'Italia potesse mantenerne il controllo. Cfr. A. Bertola, *L'Italia e le sue colonie*, in *La Stampa*, 31 agosto 1945.

<sup>35</sup> G. Ambrosini, *Paesi sotto mandato. Condizione giuridica degli abitanti*, Milano-Roma 1932, pp. 4-5. L'idea 'assistenziale' degli Stati più avanzati che prendevano sotto la propria 'egida' quelli più arretrati era già all'epoca considerata poco convincente. Cfr. U. Borsi, *Corso...*, cit., pp. 4-5. In ogni caso è interessante notare come l'art. 22 menzioni la libertà religiosa *apertis verbis* solo per i Paesi con mandato di tipo B e C. Nei singoli mandati della tipologia "A" si ritrova menzionato, oltre ai diritti esplicitamente afferenti la libertà di culto, anche il principio di uguaglianza. Per Ambrosini quest'ultimo andrebbe in via interpretativa applicato a tutti i territori. Tuttavia non credo si possano escludere valutazioni negative che partivano dall'assunto di considerare alcuni popoli troppo arretrati per poter considerare o garantire una effettiva uguaglianza. Cfr. G. Ambrosini, *Paesi sotto mandato...*, cit., pp. 94-96.

<sup>36</sup> Cfr. G. Gabrielli, *Il razzismo coloniale...*, cit., p. 343 ss.

quartieri dei bianchi e degli indigeni a prescindere da norme che eventualmente lo impongono<sup>37</sup>. Tutto ciò costituiva la base per l'ultimo tipo di discriminazione.

- IV. Il *razzismo istituzionale* cioè basato su norme vere e proprie, consolidatosi col razzismo ma che già in età liberale aveva avuto non trascurabili precedenti. Ad esempio i piani regolatori delle città basati sulla razza rientrano in tale forma di discriminazione<sup>38</sup>.

Partendo da queste premesse non sembra possibile poter parlare di libertà religiosa nelle colonie. Infatti il modo migliore di definire gli ampi spazi concessi alle pratiche religiose nei possedimenti sarebbe in termini di "tolleranza". L'Italia quindi seguì semplicemente l'indirizzo generale di ogni Stato per cui si ritiene buona politica conservare l'ordinamento giuridico delle popolazioni locali là dove [...] la sua sostituzione urta col sentimento intimo degli indigeni o colla impossibilità di adattarsi<sup>39</sup>.

### **3. Le fonti del diritto coloniale ecclesiastico e il problema del concetto di religione di Stato nelle colonie**

Si è visto il contesto giuridico in cui si è svolta l'attività italiana nei Paesi d'oltremare. Per poter esaminare la legislazione *ad hoc* è tuttavia necessario indicare, data la loro complessità, le fonti di produzione del diritto coloniale. Innanzi tutto nelle colonie sono vigenti sia il diritto emanato dallo Stato sia il diritto che viene riconosciuto da quest'ultimo (si pensi al diritto islamico o al diritto ottomano o quello comunque posto in essere durante

---

<sup>37</sup> Cfr. A. Triulzi, *La colonia come spazio di esclusione*, in *ibid.*, pp. 359 ss.

<sup>38</sup> Cfr. G. Gabrielli, *Il razzismo coloniale...*, cit., p. 348.

<sup>39</sup> Cfr. F. Valenzi, *La giustizia sciaraitica in Libia*, in *Rivista di diritto coloniale*, 1-2 (1940), p. 9.

le dominazioni precedenti). Il diritto indigeno, o in ogni caso non proveniente dai dominatori italiani, rientrava soprattutto nel diritto privato “perché nei rapporti da questo regolati la novità delle istituzioni politiche si riflette in modo meno diretto e non del tutto necessario”<sup>40</sup>. Le fonti sono:

1. *La legge*, sia emanata per tutto il regno ed i possedimenti o sia prevista *ad hoc* per le colonie. Nel primo caso potrebbe trattarsi di un provvedimento che o per esplicita previsione del legislatore o tramite un’operazione interpretativa si consideri applicabile nelle colonie<sup>41</sup>.
2. *Il decreto normativo*, cioè atti emanati dal potere esecutivo su delega da parte del legislativo<sup>42</sup>. Un potere così ampio in capo al governo era giustificato dal fatto che quest’ultimo era considerato più idoneo a conoscere le situazioni dei possedimenti coloniali. Questi decreti si potevano distinguere in base all’autorità che li aveva posti in essere, cioè a seconda che venissero dal potere governativo centrale (in questo caso assumendo il nome dei decreti che poteva emanare il governo quando lo Statuto era in vigore come ad es. i decreti reali e ministeriali) o locale (in genere i governatori<sup>43</sup>). Nel primo caso possono avere valore anche per tutte le colonie<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> U. Borsi, *Corso...*, cit., p. 128. Per il concetto di diritto indigeno v. M. Colucci, *Diritto coloniale...*, cit., p. 958.

<sup>41</sup> Cfr. U. Borsi, *Corso...*, cit., p. 131-132.

<sup>42</sup> Durante il fascismo prima del secondo Conflitto mondiale le leggi delega del parlamento, dette anche leggi organiche erano: per la Libia l. 11 aprile 1935, n. 675, per l’A.O.I. il r.d.l. 1 giugno 1936, n. 1019. Cfr. M. Colucci, *Diritto coloniale...*, cit., pp. 957-958. Per le critiche dell’autonomia del governo in materia Cfr. U. Borsi, *Corso...*, cit., p. 151 ss.

<sup>43</sup> I decreti governatoriali, o delle altre autorità locali, potevano essere piuttosto vari: “ordinanze, bandi (specialmente in tempo di governo militare), norme, disposizioni, istruzioni [...]”. Oppure poteva succedere che in atti con finalità informativa fossero contenute nuove norme, si pensi agli “avvisi, proclami, manifesti, notificazioni, ordini del giorno”. Cfr. A. Bertola, *Lezioni...*, cit., pp. 36-37. Con il fascismo si accentuò la tendenza “a fare dell’esecutivo il legislatore delle colonie”. Per questa ragione fu previsto per ogni colonia “un proprio ordinamento giuridico organico, in grado di fondere in un *corpus* unitario tutte le disposizioni legislative riguardanti i poteri del governatore ed i rapporti gerarchici tra questi e le principali autorità della colonia, la sudditanza coloniale, gli ordinamenti municipale, finanziario e giudiziario, la materia delicatissima della pubblicazione ed entrata in vigore nei territori coloniale dei codici, delle leggi, decreti e regolamenti della madrepatria”. L. Martone, *Giustizia coloniale*, Jovene, Napoli 2002, p. 46.

<sup>44</sup> Cfr. A. Bertola, *Lezioni...*, cit., pp. 33 e 35-36.

Quando il governo, con decreto reale, emanava per i possedimenti norme aventi forza di legge o estendeva disposizioni in vigore nel territorio metropolitano doveva essere sentito il Consiglio superiore coloniale<sup>45</sup>.

3. *Il diritto indigeno*, che anche per una stessa confessione può variare in base al luogo e che può essere scritto o *consuetudinario*<sup>46</sup>. Il diritto indigeno, anche quando dotato di una propria tradizione, non era ben visto. Si pensi che Manzini, in merito ad alcuni istituti di possibile derivazione romanistica presenti nei diritti indigeni, sosteneva che si trattasse di “antilopi” cresciute “in un branco di sciacalli”<sup>47</sup>.
4. *La giurisprudenza* che, sebbene in Italia tradizionalmente non sia stata una delle fonti del diritto, nelle colonie svolgeva un ruolo di fonte. Ciò avviene ad esempio quando si subordina alle “condizioni locali” l’efficacia delle leggi nei possedimenti, o quando bisogna decidere in merito all’efficacia delle consuetudini di diritto indigeno, o viene posto come limite a questa che le consuetudini siano confacenti con lo “spirito della legislazione italiana”<sup>48</sup>. Si pensi poi alla cd. islamizzazione del diritto “[C]ioè nell’adattamento di certe norme di diritto islamico (che il giudice

---

<sup>45</sup> I pareri del Consiglio superiore coloniale (creato con r.d. 31 dicembre 1922 n. 1817 unendo due precedenti organi consultivi, il Consiglio coloniale, competente per Eritrea e Somalia e il Comitato superiore amministrativo, sorto per la Tripolitania e la Cirenaica) erano forniti al governo centrale per tutta una serie di atti in materia coloniale. Il Ministero delle colonie, ad esempio, poteva annullare sentito il parere di quest’ultimo le disposizioni dei governatori delle varie colonie. Durante l’esistenza del Consiglio superiore coloniale (abolito con r.d.l. 6 febbraio 1939, n. 478) rimase una residuale competenza del Consiglio di Stato in ambito consultivo per le colonie. A quest’ultimo, nel 1939, con la creazione della VI sezione *ad hoc* per l’amministrazione dell’Africa italiana furono devolute tutte le funzioni consultive in materia. Per la divisione delle materie cfr. A. Parpagliolo, *Gli affari dell’Africa italiana al Consiglio di Stato, in Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. III, CEDAM, Padova 1940, p.383 ss.

<sup>46</sup> Cfr. E. Cucinotta, *Diritto Coloniale...*, cit., p. 57 ss.

<sup>47</sup> Cfr. A. Ravizza, *L’ordinamento legislativo...*, cit., p. 22, in cui purtroppo non si cita la fonte dove Manzini esponeva tale caustico pensiero.

<sup>48</sup> A. Bertola, *Lezioni...*, cit., pp. 66-67. Sottolineava Santi Romano riguardo al potere giudiziario come “nella giustizia i popoli primitivi vedono [...] la manifestazione più alta e più concreta dell’autorità”. S. Romano, *Corso di diritto ...*, cit., p. 196



dichiara di applicare) a rapporti e ad istituti che, sebbene da questo diritto realmente non contemplati, si fanno apparire compresi nella cerchia della sua disciplina”<sup>49</sup>.

Le fonti menzionate sono piuttosto varie e crearono in alcuni casi non pochi problemi<sup>50</sup> (si è già detto del potere regolamentare del governo che per i possedimenti era ampissimo) perché l'applicazione della legge non sempre era chiara soprattutto quando non si diceva *apertis verbis* se un testo normativo era applicabile o meno alle colonie. Date queste premesse, è opportuno soffermarsi su quale fosse la legge penale in materia religiosa nelle colonie. Ciò permette di analizzare tutta una serie di problemi giuridici che, da una parte, illustrano alcuni aspetti salienti del diritto ecclesiastico coloniale e, dall'altra, mostrano problemi ancora attuali. Innanzitutto va detto che le trattazioni *ad hoc* di diritto ecclesiastico coloniale sono poche: sono state pubblicate alla fine degli anni Trenta solo due

---

<sup>49</sup> U. Borsi, *Corso...*, cit., pp. 176-177. C'è chi riguardo a questo ambito di produzione del diritto vedeva nel superamento della proibizione dell'usura una significativa applicazione dell'istituto. Il Profeta infatti “aveva proibito ogni patto che si riferisce al pagamento d'interessi sopra mutui, ma la giurisprudenza araba finì con l'ammetterla in alcuni casi, come nelle operazioni di prestiti pubblici, sotto il titolo, però, di compenso all'opera del mutuatario”. Cfr. A. Ravizza, *L'ordinamento legislativo...*, cit., p. 23.

Sull'islamizzazione del diritto c'era chi sosteneva come in realtà consistesse “nella ineffabile pretesa, che il sistema del diritto musulmano offra un meccanismo capace di cucinare in salsa islamica qualunque materia tratta dall'emporio della civiltà europea, e renderla così accetta al gusto del palato musulmano”. E. Carusi, *Per una scienza giuridica orientalistica*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, (1920), p. 143.

<sup>50</sup> A ciò andrebbe aggiunto qualche considerazione sul tentativo di codificazione per l'Eritrea nei primi del Novecento ed il ruolo della magistratura nella colonia. Ci si era resi subito conto che il codice Zanardelli non poteva essere integralmente applicato nella colonia. Quest'opera 'adeguatrice' veniva svolta dalla giurisprudenza che cercava di “smorzare” la rigidità del codice violando, in ragioni delle condizioni locali, “i principi di astrattezza, certezza e legalità”. Per decreto governatoriale del 1903 si era istituita ad Asmara una commissione *ad hoc* per la stesura dei codici (civile, commercio, penale, diritto processuale civile e diritto processuale penale). I codici furono promulgati con r.d. 28 giugno 1909, n. 589, tuttavia era prevista per la loro entrata in vigore l'“inserzione nel *Bollettino ufficiale della colonia* dei testi tradotti” “in lingua araba e amarica”. I codici non furono mai pubblicati nel modo previsto e di conseguenza non divennero mai diritto vigente. Tale progetto di codificazione non andò a buon fine perché il governo centrale e quello coloniale temevano che la magistratura togata potesse acquisire eccessivo potere nel possedimento. Cfr. G. Bascherini, *La colonizzazione...*, cit., p. 86 ss. In risposta a queste paure con l'Ordinamento Giudiziario, r.d. 325 del 2 luglio 1908 rimasto in vigore fino al 1926, si era diminuito il numero di magistrati togati e veniva soppressa la Corte d'appello di Asmara e si procedette “ad attribuire le competenze giurisdizionali al personale amministrativo”. Cfr. C. Giorgi, *Magistrati d'oltremare*, in *Studi storici* 4 (2010), p. 863. Per un elenco delle varie corti dei giudici togati e non presenti in epoca liberale nelle varie colonie cfr. S. Romano, *Il diritto pubblico...*, cit., p. 443 ss.

monografie<sup>51</sup> e non risulta che vi siano stati articoli specifici sulla tutela del sentimento religioso nelle colonie. Per una disamina su questo argomento è necessario considerare due aspetti: se il Concordato del 1929 fosse in vigore anche nelle colonie e se il codice Zanardelli prima e poi quello presentato dal ministro Rocco fossero applicati nei territori d'oltremare.

Per quanto riguarda la posizione della Chiesa cattolica c'era chi sosteneva (Cicchitti) che prima della conciliazione del 1929, non essendo stata estesa alle colonie la legge sulle Guarentigie non trovasse applicazione nei possedimenti. Di conseguenza la S. Sede non avrebbe ricevuto quelle tutele e garanzie previste dalla menzionata disposizione. In teoria lo Stato avrebbe potuto restringere la libertà di discussione sulle materie religiose, limitare la libertà di riunione dei chierici, ««[...] provvedere direttamente alla *nomina o proposta nella collazione dei benefici maggiori e richiedere [a]i vescovi (vicari e prefetti sono equiparabili) di prestare giuramento al Re; ripristinare le formalità di assenso governativo per la pubblicazione e l'esecuzione degli atti delle autorità ecclesiastiche»*».<sup>52</sup> Inoltre il pontefice non sarebbe, al di fuori del territorio metropolitano, equiparato alla persona del sovrano (art. 2); non avrebbe ricevuto onori militari, né avrebbe potuto avere proprie guardie (art. 3). Tale impostazione fu ritenuta da Bertola eccessiva perché avrebbe comportato l'applicazione nelle colonie della legislazione precedente al 1871 che non era mai stata in vigore nelle colonie, di conseguenza, in mancanza dell'estensione delle norme del Regno o di nuove emanate *ad hoc*, sarebbe dovuta restare in vigore la normativa preesistente. In ogni caso, secondo tale giurista, doveva considerarsi la legge delle Guarentigie applicabile anche ai possedimenti perché l'intenzione del legislatore era di estendere a tutti i territori ove si fosse esercitata la sovranità italiana le prerogative concesse alla S. Sede<sup>53</sup>. Ci si chiedeva poi se il Concordato avesse o meno vigore nelle colonie. Gli ecclesiasticisti che si occuparono maggiormente tra le due Guerre

---

<sup>51</sup> Si fa riferimento al testo *Il regime dei culti nell'Africa italiana* di Bertola. Per altri studiosi del diritto ecclesiastico coloniale cfr. A. Bertola, *Gli studi di diritto coloniale...*, cit., pp. 189-190.

<sup>52</sup> Le parole di Cicchitti sono citate in A. Bertola, *Studi sopra il regime giuridico dei culti nelle isole italiane dell'Egeo*, cap. II, in *Diritto ecclesiastico* (1931), p. 381.

<sup>53</sup> Cfr. A. Bertola, *Studi sopra il regime giuridico [Cap. II]...*, cit., pp. 381-383. Cfr. E. Cucinotta, *Diritto Coloniale...*, cit., pp. 454-455. In senso contrario cfr. A. Cicchitti, *La S. Sede nelle Colonie Italiane dopo il concordato con il Regno*, in *Diritto ecclesiastico*, (1929), p. 140.

mondiali delle colonie (Bertola e Jannaccone) sostenevano che l'art. 1 dello Statuto e l'art. 1 del trattato del Laterano avessero vigore nei possedimenti. Di conseguenza si doveva considerare la Chiesa cattolica religione di Stato anche nelle colonie. Secondo Costantino Jannaccone il confessionismo di Stato può variare in base al tempo ed al luogo. Il fatto che il Regno avesse una propria religione ufficiale, riconosciuta non soltanto a livello formale ai fini cerimoniali, non comportava una necessaria intolleranza verso altri culti. Non era tuttavia accettabile un'idea di pluralismo di religioni ufficiali, perché il confessionismo di Stato "è espressione della sua stessa costituzione etica, giuridica, religiosa, [che] si delinea anche nelle sue colonie", conseguenza di ciò è, prosegue l'autore, l'"unicità confessionista" del Paese che non vieta atteggiamenti di favore nei confronti delle altre confessioni specie nei territori d'oltremare. Caso emblematico è la religione islamica verso cui l'Italia "afferma detto indirizzo anche con agevolazioni in materia religiosa, eliminando così ogni differenza, determinando pur nella distinzione di razza e di religione, il più efficace avvicinamento di popoli nella collaborazione per lo sviluppo delle rispettive civiltà"<sup>54</sup>.

Non mancano, tuttavia, ricostruzioni volte a ritenere che lo *status* della Chiesa cattolica fosse ancora quello di religione ufficiale ma su basi giuridiche diverse. In particolare Cicchitti riteneva che "i rappresentanti della potestà regia" portassero con sé nei possedimenti l'obbligo di "osservare il calendario del Cattolicesimo [...]. Lo stesso dicasi per l'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche o per l'assistenza alle truppe"<sup>55</sup>.

In ogni caso Bertola notava come nella Relazione al re del ministro Rocco sul nuovo codice penale si dicesse *apertis verbis* che per la religione di Stato, anche se il numero di fedeli cattolici nelle colonie non costituiva la maggioranza, "«[...] non v[enisse] meno, quindi, il titolo di preferenza che le spetta sugli altri culti»"<sup>56</sup>. In altre parole, tale "titolo di

---

<sup>54</sup> Cfr. C. Jannaccone, *Corso di diritto...*, cit., pp. 101-103. Cfr. Id., *Situazioni e punti di sviluppo...*, cit., pp. 52-53. Secondo altra dottrina "[l]o Statuto vige unicamente nel Regno e non fu esteso né pubblicato in nessuna regione d'oltremare. Gli Atti Lateranensi derivano, sotto l'aspetto storico e giuridico, dal 1° articolo dello Statuto, e debbono quindi essere eseguiti con lo Statuto, dove, quando e sinché questo ha forza". A. Cicchitti, *La S. Sede nelle Colonie...*, cit., p. 137.

<sup>55</sup> A. Cicchitti, *La S. Sede nelle Colonie...*, cit., p. 140.

<sup>56</sup> A. Bertola, *Il regime dei culti...*, cit., p. 41.

preferenza” si riduceva nei possedimenti, nella vasta maggioranza dei casi, ad “estrinsecazioni puramente formali”. I rapporti con le denominazioni acattoliche “per ragioni di necessità o convenienza politica” potevano migliorare garantendo spazi di libertà superiori rispetto al territorio metropolitano<sup>57</sup>. In pratica il confessionismo nei possedimenti, secondo Bertola, aveva “essenzialmente il carattere di una generica affermazione di principio, e non si traduce[va] giuridicamente in una posizione di speciale favore per la Chiesa cattolica o i suoi enti, salvo che in un ambito limitatissimo e assai più ristretto che non nel regno”<sup>58</sup>. In ogni caso nel Concordato vi sono alcuni accenni alle colonie<sup>59</sup>. Per Cicchitti ciò era una ragione importante per ritenere le norme dei Patti Lateranensi, che non menzionassero esplicitamente i territori d’oltremare, inapplicabili nei possedimenti<sup>60</sup>. Bertola rigettando questa interpretazione sottolineava come trattandosi di atti internazionali non si dovrebbe distinguere tra territorio metropolitano e possedimenti anche se nel Trattato e nel Concordato si fa riferimento con nomi diversi al Regno. Il giurista piemontese pone come esempio l’art. 8 del Trattato, relativo alla tutela della figura del pontefice. Secondo Bertola, dato che nella menzionata disposizione si parlava di

---

<sup>57</sup> Cfr. A. Bertola, *Il regime dei culti...*, cit., pp. 41-42. Cfr. A. Bertola, *Estensione e applicazioni...*, cit., p. 115.

<sup>58</sup> A. Bertola, *Il regime dei culti...*, cit., p. 43. È sorprendente come Bertola adesso sembra descrive la politica religiosa nei possedimenti in termini più consoni all’idea di libertà religiosa vera e propria, mentre nel suo già citato *Estensione e applicazioni del concetto di libertà religiosa nel diritto ecclesiastico coloniale* (pp. 114-115), parlava di libertà religiosa nelle colonie in termini più simili alla tolleranza.

<sup>59</sup> Art. 29 b) Sarà riconosciuta la personalità giuridica delle associazioni religiose, con o senza voti, approvate dalla Santa Sede, che abbiano la loro sede principale nel Regno, e siano ivi rappresentate, giuridicamente e di fatto, da persone che abbiano la cittadinanza italiana e siano in Italia domiciliate. Sarà riconosciuta, inoltre, la personalità giuridica delle province religiose italiane, nei limiti del territorio dello Stato e sue colonie, delle associazioni aventi la sede principale all’estero, quando concorrano le stesse condizioni. Sarà riconosciuta altresì la personalità giuridica delle case, quando dalle regole particolari dei singoli ordini sia attribuita alle medesime la capacità di acquistare e possedere. Sarà riconosciuta infine la personalità giuridica alla Case generalizie ed alle Procure delle associazioni religiose, anche estere. Le associazioni o le case religiose, le quali già abbiano la personalità giuridica, la conserveranno. [...].

Art. 41 L’Italia autorizza l’uso nel Regno e nelle sue colonie delle onorificenze cavalleresche pontificie mediante registrazione del breve di nomina, da farsi su presentazione del breve stesso e domanda scritta dell’interessato.

<sup>60</sup> Cfr. A. Cicchitti, *La S. Sede nelle Colonie...*, cit., p. 134.

“territorio italiano” per la punibilità delle offese e delle ingiurie commesse pubblicamente, si sarebbe dovuto considerare in modo estensivo la portata della norma. Avrebbe infatti avuto poco senso che la tutela nei confronti del successore di Pietro fosse prevista non in tutto il territorio in cui si esercita la sovranità italiana<sup>61</sup>. Cicchitti, che escludeva anche la vigenza del Concordato nei possedimenti, tra i vari argomenti addotti per sostenere la propria interpretazione paragonava gli “atti analoghi e coevi” della S. Sede ai Patti lateranensi. In particolare notava come nei Paesi concordatari che possedevano colonie non si riteneva applicabile normalmente la *conventio* al di fuori del territorio metropolitano infatti vi erano a volte ulteriori accordi *ad hoc* per i possedimenti, come ad esempio il Concordato con il Portogallo del 1886 sul patronato regio nelle Indie. Da ciò lo studioso ricavava il principio che “per i Possedimenti coloniali si è normalmente provveduto non in sede di Concordato con la Madrepatria, ma a parte”<sup>62</sup>. Nonostante ciò, secondo Bertola, anche in mancanza di specifiche disposizioni che dichiarano applicabili i Patti Lateranensi alle colonie, bisogna vedere caso per caso nel merito. Lo studioso rilevava inoltre che l’accordo non avesse come scopo principale la regolamentazione dello *status* della Chiesa nei territori di missione, nei Patti lateranensi si presuppone infatti che siano già erette delle diocesi. Di conseguenza, l’assenza di diocesi era particolarmente importante per valutare l’effettiva portata delle disposizioni concordatarie<sup>63</sup>. In ogni caso Cicchitti alla fine riteneva di avere

---

<sup>61</sup> Cfr. A. Bertola, *Studi sopra il regime giuridico [Cap. II]...*, cit., pp. 384-385. Come notava Eugenio Florian in proposito, l’art. 8 prevede diversi reati: da una parte “l’attentato” contro il pontefice e “la provocazione a commetterlo” e dall’altra le “offese e le ingiurie pubbliche”. Per questi ultimi illeciti soltanto viene limitata “la peculiare incriminazione a quelli commessi nel territorio [italiano]”. E. Florian, *Diritto e procedura penale negli atti Lateranensi*, in *Scuola positiva*, 8-9 (1929), p. 1 dell’estratto. Un’interpretazione estensiva verso le colonie del secondo gruppo di reati non credo avrebbe avuto molto senso. Sarebbe più opportuno considerare il riferimento spaziale come limite all’ora territorio del Regno. Critiche ingiuriose rivolte al pontefice, ad es. da esponenti di altre religioni, dato il livello socio-culturale diverso delle colonie o se si preferisce del diverso concetto di ordine pubblico, avrebbero potuto non configurare necessariamente tale tipo di illecito.

<sup>62</sup> L’autore paragonava i Patti lateranensi anche ad altri “atti analoghi e coevi” del Regno e notava che di trattati analoghi non ne esistevano e che le convenzioni internazionali dell’epoca normalmente erano limitate al territorio metropolitano per la validità. Cfr. A. Cicchitti, *La S. Sede nelle Colonie...*, cit., p. 136.

<sup>63</sup> Cfr. A. Bertola, *Studi sopra il regime giuridico [Cap. II] ...*, cit., p. 368. Cfr. E. Cucinotta, *Diritto Coloniale...*, cit., p. 455. Bertola inoltre escludeva che l’art. 5 ult. cpv. potesse applicarsi nelle colonie. Cfr. A. Bertola, *Il concordato nelle colonie, Diritto ecclesiastico*, (1951), p. 77.

delle prove concrete per quanto affermava, nonostante la dottrina maggioritaria l'avesse sistematicamente escluso<sup>64</sup>. In particolare negli anni Cinquanta lo studioso faceva riferimento alla pubblicazione integrale, delle lamentele di Pio XI per il *vulnus* al Concordato prodotto dalle leggi razziali. In un comunicato del pontefice inviato ai "rappresentanti pontifici" veniva detto, in merito al contrasto con l'art. 34 del Concordato, che si trattava di "un piccolo numero di casi. Infatti il Concordato vige solo nel territorio del Regno d'Italia, nel quale gli ebrei non sono più di 70 mila"<sup>65</sup>. Tuttavia risulta che in Italia prima del secondo Conflitto mondiale gli ebrei fossero circa 45.000, di conseguenza interpretare come solo territorio metropolitano le parole del comunicato risulterebbe riduttivo e non si può escludere che il numero di persone cui si faceva riferimento comprendesse anche i sudditi coloniali<sup>66</sup>. Fossero in vigore o meno i Patti lateranensi nei possedimenti, alla fine aveva poca rilevanza pratica, il Concordato non avrebbe potuto modificare i diritti dei non cattolici come nella madrepatria. Tuttavia il confessionismo statale spiega diverse scelte politiche nei confronti dei culti presenti nelle colonie. In proposito merita maggiore attenzione l'atteggiamento dell'Italia nei confronti della Chiesa ortodossa del Dodecaneso e di quella copta in Abissinia.

Nelle Isole italiane dell'Egeo il governatore Mario Lago, che ricoprì tale carica dal 1922 al 1936, riteneva fondamentale ottenere per la Chiesa ortodossa, religione della maggioranza della popolazione, l'autocefalia. L'episcopato locale infatti dipendeva dal Patriarcato di Costantinopoli. Dall'occupazione del Dodecaneso, con la Guerra italo-turca, fino al Trattato di Losanna del 6 agosto 1924, con cui le Isole Egee passarono definitivamente all'Italia, non vi era stato un indirizzo ben preciso nella politica ecclesiastica dell'Italia verso il possedimento. Dagli anni Venti, tanto in Italia quanto nella colonia, "la politica religiosa rivestì un ruolo sempre più importante come strumento di politica interna

---

<sup>64</sup> Cfr. A. Cicchitti-Suriani, *Il Concordato del 1929 non era in vigore nelle colonie italiane*, in *Foro italiano*, (1959), IV, cc. 293-294.

<sup>65</sup> A. Martini, *L'ultima battaglia di Pio XI – Il "vulnus" al concordato*, in *Civiltà cattolica*, (1959), p. 581.

<sup>66</sup> Per il numero degli ebrei in Italia prima e dopo la tragedia dell'olocausto cfr. L. Garibaldi, *Olocausto*, in *Storia illustrata*, 8/9 (1998), p. 31.

ed esterna”<sup>67</sup>. Lago dapprima “in modo molto blando e lento” e soprattutto il suo successore, Cesare Maria De Vecchi in maniera più decisa, cercarono di “snazionalizzare” la popolazione locale” al fine di rendere questi territori parte integrante della madrepatria<sup>68</sup>. I metropolitani ortodossi delle Isole Egee nel 1924 inviarono, su pressione del governatore, una legazione al fine di presentare al Patriarcato Ecumenico di Costantinopoli la richiesta di autocefalia. La Grecia si oppose a tale progetto, perché riteneva che un simile riconoscimento avrebbe costituito una rinuncia da parte ellenica alla sovranità sul Dodecaneso. I negoziati di Lago furono piuttosto lunghi ed il Patriarcato diede l’assenso per rendere autonoma la Chiesa delle Isole Egee ad alcune condizioni. In particolare il Fanar voleva che non vi fossero intromissioni statali in materia scolastica, le autorità italiane si opposero e le trattative si arrestarono. Nonostante una certa “arrendevolezza” del Patriarcato di Costantinopoli riguardo l’autocefalia, vi fu non poca opposizione dei dodecanesini residenti fuori dalle isole e la stampa attaccò duramente tale situazione accusando il nostro Paese di voler “italianizzare” la popolazione a discapito della tradizione greca<sup>69</sup>.

Soprattutto il governatore Lago voleva creare una chiesa ortodossa autocefala nel Dodecaneso, sul modello di quella presente in Grecia, col pretesto evitare le indebite ingerenze religiose straniere del Patriarcato di Costantinopoli. L’arenarsi delle trattative alla fine degli anni Venti ebbe diverse conseguenze. Infatti dal 1929 fu proibita l’ordinazione di nuovi chierici ortodossi senza il permesso governativo, che non veniva quasi mai concesso<sup>70</sup>. Non si dimentichi che, come è stato notato dagli storici, l’episcopato ortodosso “esercitav[a] un forte ascendente sulla popolazione locale” e a volte aveva assecondato

---

<sup>67</sup> A. Nobile, *La politica religiosa italiana nel Dodecaneso*, in M. Peri (a cura di) *La politica culturale del fascismo nel Dodecaneso*, Esedra, Padova 2009, p. 77.

<sup>68</sup> Cfr. A. Nobile, *La politica religiosa...*, cit., p. 77.

<sup>69</sup> Cfr. A. Nobile, *La politica religiosa...*, cit., pp. 79 e 81. Fanar indica il quartiere di Istanbul dove ha sede il Patriarcato Ortodosso di Costantinopoli, si utilizza come sinonimo per indicare questo Patriarcato. Cfr. *Fanar* in *Treccani Enciclopedie on line* <http://www.treccani.it/enciclopedia/fanar/> (ultima visita 27/10/2016).

<sup>70</sup> A. Nobile, *La politica religiosa...*, cit., p. 82.

spinte independentiste. Di conseguenza “[c]agliare i rapporti con il centro e procedere autonomamente alla nomina dei vescovi avrebbe permesso di scegliere solamente i chierici “collaborazionisti” e più fedeli al governo italiano”<sup>71</sup>. Con il decreto governatoriale 1 settembre 1928 n. 162 (“Ordinamento giudiziario. Corte di Appello per le sentenze dei tribunali ecclesiastici ortodossi”) fu previsto che in via temporanea i tribunali ortodossi di primo grado fossero considerati anche tribunali d’appello. Fino a quel momento in primo grado per gli ortodossi delle isole vi erano i Tribunali spirituali (che come dice il nome conoscevano delle questioni più afferenti la sfera spirituale come “fidanzamenti, matrimoni, divorzi, ecc.”) e i Tribunali ecclesiastici misti (competenti per le “questioni di natura patrimoniale derivanti dalle prime”)<sup>72</sup>. In appello conoscevano le cause dei due tribunali rispettivamente il Santo Sinodo e al Consiglio Superiore Misto presso il Fanar. Tuttavia come diceva lo stesso Bertola “in ogni modo non era più ammissibile una dipendenza dal Patriarcato ecumenico di Costantinopoli (atteso il carattere nazionale, e anzi statale della organizzazione delle Chiese ortodosse)”<sup>73</sup>.

Il decreto del 1928 fu poi sostituito dal decreto governatoriale dell’8 gennaio 1930 n. 14 che nel preambolo puntualizzava “[...] titolo provvisorio, in attesa che mutate circostanze consentano di fissare in modo definitivo, conforme alla tradizione ed al nuovo stato di fatto e di diritto delle Isole Italiane dell’Egeo, la giurisdizione ecclesiastica ortodossa; [i]n virtù dei poteri” conferiti al governatore si sospendeva la possibilità di appellare le sentenze dei Tribunali spirituali e si dava la competenza per le materie dei Tribunali ecclesiastici misti all’autorità giudiziaria ordinaria che doveva decidere (art.2) “applicando le norme del diritto ecclesiastico bizantino, scritto o consuetudinario” vigente

---

<sup>71</sup>A. Battaglia, *Il Dodecaneso italiano: una storia da rivisitare (1912- 1943)*, in *Eurostudium3n*, (2010), p. 39. Disponibile in <[http://www.24grammata.com/wp-content/uploads/2012/08/Il-Dodecaneso-italiano\\_Battaglia-24grammata.com\\_.pdf](http://www.24grammata.com/wp-content/uploads/2012/08/Il-Dodecaneso-italiano_Battaglia-24grammata.com_.pdf)> (ultima visita 26/10/2016).

<sup>72</sup> Cfr. A. Bertola, *L’abolizione delle giurisdizioni religiose nelle isole dell’Egeo*, in *Rivista di diritto pubblico* (1939), p. 570. Cfr. C. Jannaccone, *Corso di diritto ecclesiastico coloniale...*, cit., pp. 159-160. Entrambi gli autori non menzionano il suddetto decreto del 1928 ma si riferiscono direttamente al successivo decreto governatoriale dell’8 gennaio 1930 n. 14 “Tribunali misti ortodossi”. Per i testi di entrambi i menzionati decreti governatoriali cfr. A. Bertola, A.C. Jemolo (a cura di) *Codice di diritto ecclesiastico...*, cit., pp. 759-760 e 768.

<sup>73</sup> A. Bertola, *L’abolizione delle giurisdizioni...*, cit., pp. 570-571.



nelle Isole Egee<sup>74</sup>. Dino Grandi in qualità di sottosegretario del Ministero degli affari esteri, fece presente a Mario Lago che l'autocefalia della Chiesa locale non era una questione politica fondamentale. De Vecchi, infatti, mostrò scarso interesse per la questione dell'autonomia degli ortodossi. L'episcopato locale tentò di convincere il nuovo governatore a proseguire verso l'autocefalia intendendo proclamare quest'ultima anche unilateralmente. De Vecchi, insofferente rispetto a queste richieste, respinse una simile soluzione ritenendo che il problema dell'“autocefalia, dato che la Chiesa risultava spogliata di ogni giurisdizione e la sua attività era limitata all'espletamento dei doveri di culto”, fosse priva di utilità<sup>75</sup>. In ogni caso “l'italianizzazione” forzata dei dodecanesini continuò con il decreto governatoriale 15 novembre 1938 n. 324 che aboliva definitivamente i tribunali religiosi (stavolta anche quelli sciaraitici e rabbinici) in favore della giurisdizione ordinaria<sup>76</sup>.

È piuttosto evidente come si sia voluto esercitare un tipo di potere giurisdizionalistico al fine di proteggere da “influenze” esterne, come il Patriarcato di Costantinopoli, una Chiesa che, in realtà non si voleva rendere ufficiale. Sintomatico di ciò è il fatto che non vi fu una protezione penale *ad hoc* per gli ortodossi. Nel Dodecaneso si applicava dapprima il codice Zanardelli, con il decreto governatoriale 18 gennaio 1928 n. 18 contenente il regolamento di polizia ai sensi dell'art. 12: “Il turpiloquio, la bestemmia e le offese pubbliche ai culti ammessi nel Possedimento sono puniti, quando la legge non stabilisce una pena più grave, con ammenda fino a lire 2000”. Da notare la totale parificazione tra i vari culti, inclusa la Chiesa di Stato, per il trattamento sanzionatorio e in ciò si differiva rispetto al T.U. di Pubblica sicurezza del 1926<sup>77</sup>. Col Decreto governatoriale 31 ottobre 1931 si provvedeva alla pubblicazione del codice Rocco nelle Isole Egee. Bertola notava come fosse insolito il fatto che nel decreto non si menzionasse alcuna necessità di tenere in considerazione “la compatibilità con le condizioni locali” come invece era

---

<sup>74</sup> Cfr. A. Bertola, *L'abolizione delle giurisdizioni...*, cit., p. 571.

<sup>75</sup> Cfr. A. Nobile, *La politica religiosa...*, cit., pp.79 e 82.

<sup>76</sup> Cfr. A. Bertola, *L'abolizione delle giurisdizioni...*, cit., pp. 571 ss.

<sup>77</sup> Cfr. A. Bertola, *Studi sopra il regime giuridico [Cap. II]...*, cit., pp. 405-406.

avvenuto al momento di estendere il codice civile<sup>78</sup>. In ogni caso la tutela offerta dall'art. 726, sebbene nascesse per la Chiesa cattolica, difficilmente avrebbe escluso situazioni percepite come offensive dai cristiani d'oriente, visto l'ampio patrimonio dogmatico condiviso con la Chiesa di Roma.

Per quanto riguarda la Chiesa abissina, la situazione è piuttosto simile. Cristiani copti erano presenti sia in Eritrea che in Etiopia. Il patriarca di Alessandria nominava “l'*Abuna* (che significa: padre nostro) e cioè il Metropolita Capo della Chiesa abissina”. Fino alla conquista italiana l'*Abuna* non era mai un etiope. Veniva pagato un tributo al patriarcato per la nomina di quest'ultimo. Hailè Selassiè tentò di rendere indipendente la Chiesa etiope. Il Negus era riuscito a far sì che, su sua proposta, il metropolita consacrasse “cinque vescovi abissini, soggetti, però, ecclesiasticamente, al Patriarcato copto-egiziano”<sup>79</sup>. L'*Abuna* era una figura molto importante, si consideri che consacrava i negus, e non doveva rendere conto del suo operato alla gerarchia egiziana<sup>80</sup>. In Eritrea, prima dell'aggressione italiana all'Etiopia, i chierici copti erano soggetti all'abate di Debra Bizen a sua volta nominato dal vescovo di Adua. Fu possibile un accordo tra il governatorato dell'Eritrea ed il Patriarcato di Alessandria che prevedeva “per la nomina di detto abate: l'elezione da parte del Capitolo dal convenuto, notifica dell'elezione al Patriarcato copto per la relativa approvazione, conferma della nomina da parte del Governatore dell'Eritrea”<sup>81</sup>. I rapporti tra Stato-Chiesa in Etiopia per Bertola ricordavano il cesaropapismo. È interessante notare come nel codice penale abissino del 1930<sup>82</sup> fossero previste speciali prerogative alla Chiesa copta. Per

---

<sup>78</sup> Cfr. A. Bertola, *Sull'applicabilità dei nuovi codici nelle colonie*, in *Scuola positiva* (1933), pp. 221 e 227.

<sup>79</sup> M. Piacentini, *La Chiesa copta*, in *Diritto ecclesiastico*, (1936), p. 430. In Piacentini risulta “Abuma” tuttavia sembrerebbe più corretto Abuna data l'etimologia della parola cfr. I. Guidi, *La Chiesa abissina*, in *Oriente Moderno*, (1922), p. 254.

<sup>80</sup> Cfr. A. Bertola, *Il regime dei culti...*, cit., p. 206.

<sup>81</sup> M. Piacentini, *La Chiesa copta...*, cit., p. 430.

<sup>82</sup> Il codice tra le varie fonti “non è la espressione del popolo abissino” ma è opera di giuristi stranieri che si era attuata “per permettersi il rango di civiltà”. M. Manfredini, *Il diritto imperiale d'Italia*, in *Rivista penale* (1938), p. 796. A prescindere da giudizi, piuttosto razzisti, dell'epoca, il codice penale abissino veniva considerato un'utile e sicura fonte per conoscere il diritto locale cfr. E. Poletti, *Prefazione*, in E. Poletti (a cura di) *Il codice penale abissino*, Hoepli, Milano 1938, pp. V- VI.

comodità riportiamo gli articoli del Titolo XVIII (Reati contro la religione dello Stato) del Libro II (reati contro lo Stato):

Art. 270 Chiunque pubblicamente vilipende per qualsiasi motivo la religione dell'Impero cioè la religione Copta, viene condannato alla pena della detenzione da un anno a tre anni ed alla multa da cento a cinquecento talleri.

Art. 271 Chiunque pubblicamente vilipende le cose destinate alle funzioni religiose, o la Santa Croce od altri oggetti che si adoperano durante la Santa Messa viene condannato alla pena della detenzione da tre mesi ad un anno e con la multa da venti a cento talleri.

Art. 272 Chiunque pubblicamente turba le funzioni religiose ordinate dalla Chiesa Copta istigando la gente radunatasi all'uopo a sciogliersi, viene condannato alla pena della detenzione da un mese ad un anno ed alla multa da venti a cento talleri.

Nei tre articoli si vede come l'art. 270 prevede pene più elevate rispetto all'art. 402 per il vilipendio della religione cattolica, non vi è un equivalente dell'art. 403, ossia del vilipendio alla religione di Stato mediante offese alle persone o ad un ministro di culto. Il vilipendio di cose previsto dall'art. 271 prevede sanzioni inferiori rispetto all'art. 404 che all'epoca prevedeva la reclusione da uno a tre anni. Identico rilievo per la *turbatio sacrorum*: il testo originario dell'art. 405 prevedeva la reclusione fino a due anni e fino a tre in caso di violenza e minaccia<sup>83</sup>. Con la conquista italiana dell'Etiopia la Chiesa copta si rese autonoma, probabilmente unilateralmente. Il 27 novembre 1937 una riunione di prelati e importanti esponenti del clero abissino provvedeva a scegliere il nuovo metropolita e alla nomina di altri chierici per le varie sedi vacanti dei vescovi. Successivamente vi fu una "approvazione o conferma" da parte del viceré "nelle mani del quale" giurarono i presuli. Bertola sosteneva che "[r]imaneva così effettivamente attuata l'indipendenza della Chiesa copta etiopica, in una Chiesa nazionale autonoma"<sup>84</sup>. Piacentini notava poi che

---

<sup>83</sup> Cfr. *Il codice penale abissino...*, cit., pp. 142-144.

<sup>84</sup> A. Bertola, *Il regime dei culti...*, cit., p. 210.

“[n]aturalmente la Chiesa Copta perderà il carattere di Chiesa dello Stato che aveva sotto il Governo Etiopico, giacché la Chiesa dello Stato Italiano, ai termini dei Patti Lateranensi, è la Chiesa Cattolica Apostolica Romana”<sup>85</sup>. È evidente come si sia intervenuto non poco nel modificare le tutele e la natura delle Chiese nazionali. L’ultima notazione di Bertola appare non pienamente condivisibile. Tuttavia non è da escludere che tale giurista, anche se si rendeva conto delle limitazioni alla libertà di una confessione portate da un giuramento, preferisse non sindacare nel merito la bontà di tali provvedimenti.

Piuttosto articolata è la questione dell’applicazione dei codici nelle colonie. Normalmente in passato si era prevista una pubblicazione *ad hoc* per i codici nei possedimenti e in ogni caso non si erano mai applicati integralmente. Viste le incertezze, o per meglio dire, le resistenze che si erano avute verso il nuovo codice nelle colonie, la Cassazione era intervenuta per sciogliere ogni dubbio nel senso di considerare applicabile il nuovo codice ai possedimenti. Lo scritto di Bertola sui codici e quello di Nigro (entrambi menzionati nelle note) sono stati elaborati come note a sentenza, nel caso commentato si trattava di una condanna a morte per fucilazione. Se si fosse riusciti a dimostrare la vigenza del codice del 1889 sarebbe venuta meno la pena capitale. Tuttavia nessuno dei due autori si sofferma *apertis verbis* sul punto. Non è da ritenere che sia un caso. Si sa per certo che critiche alla reintroduzione della pena di morte avevano creato problemi con le autorità agli editori di riviste scientifiche<sup>86</sup>. Ad ogni modo la necessità della pena di morte in alcuni casi era stata percepita come necessaria nei territori d’oltremare. In particolare il codice penale eritreo del 1908, mai entrato in vigore, la annoverava tra le sanzioni<sup>87</sup>. Il diritto penale che si applicò negli anni Venti in Eritrea per gli indigeni era un “miscuglio” giuridico “poco

---

<sup>85</sup> M. Piacentini, *La Chiesa copta...*, cit., p. 435.

<sup>86</sup> Ad esempio Arturo Santoro, all’epoca tra i responsabili della rivista “La Scuola Positiva”, fu convocato dall’ufficio stampa del capo del governo per la pubblicazione di un articolo non pienamente favorevole alla pena di morte ad opera di Emanuele Carnevale. Il regime minacciò di chiudere la rivista. Cfr. A. Santoro, *Cinquant’anni di esperienza di un penalista*, in *Scuola positiva* (1971), p. 31.

<sup>87</sup> Cfr. L. Martone, *Giustizia coloniale...*, cit., p. 51. “[I]l codice eritreo riusciva una specie di *summa* di norme differenziate, che introdotte per valutare la pericolosità del colpevole e la gravità del fatto dal punto di vista sociale-in ciò seguendo gli insegnamenti della *Scuola Positiva*- costruiva tuttavia un sistema penale con forte caratterizzazione razziale”. Cfr. L. Martone, *Giustizia coloniale...*, cit., p. 30. Per la scuola positiva per tutti v. S. Vinciguerra, *Le fonti culturali del diritto penale italiano*, CEDAM, Padova 2008, p. 68 ss.

attento sia agli aspetti del diritto locale sia ai principi di quello occidentale”<sup>88</sup>. Nella pratica si applicavano norme del diritto penale italiano e indigeno snaturando così gli istituti di ambo i diritti. Si diede comunque ampio spazio alle sanzioni pecuniarie percepite come molto più ‘civili’ dagli indigeni rispetto alla detenzione<sup>89</sup>. Sebbene nell’ordinamento dell’epoca il magistrato non avesse il potere di modificare le sanzioni previste dalla legge, al posto della sanzione pecuniaria e della pena detentiva era possibile la fustigazione, il “lavorare per l’amministrazione coloniale”. Le “curbasciate”, cioè le pene corporali, erano consentite “per i delitti contro la proprietà, i reati di rifiuto di obbedienza all’autorità, di mendicizia, di disturbo alla quiete pubblica e privata, di gioco d’azzardo, di ubriachezza e di atti contrari alla decenza pubblica”. La fustigazione era esclusa per tutta una serie di sudditi coloniali in particolare ecclesiastici, donne, gli infraquindicenni, gli ultracinquantenni e quelli che erano stati “insigniti di titoli onorifici, [...] rivestivano o avevano rivestito un grado nell’amministrazione coloniale sia civile che militare”<sup>90</sup>. Tale stato di cose durò fino al

---

<sup>88</sup> A. Volterra, *La giustizia coloniale in Eritrea tra diritto comune e diritto consuetudinario*, in *Africa* (2008), pp. 91-92.

<sup>89</sup> Cfr. L. Martone, *Giustizia coloniale...*, cit., pp. 29-300. Cfr. A. Ravizza, *L’ordinamento legislativo...*, cit., pp. 30 e 45.

<sup>90</sup> I colpi inflitti variavano in base all’età 50 al massimo per chi aveva dai 18 ai 40 anni e negli altri casi fino a 25 colpi. La pena veniva normalmente eseguita nei mercati. A. Volterra, *La giustizia coloniale in Eritrea...*, cit., pp. 92-93. L’ordinamento giudiziario dell’Eritrea del 7 febbraio 1926 n 342 ai sensi dell’art. 20 prevedeva che alcuni soggetti non potessero essere sottoposti a procedimento giudiziario se non a giudizio con autorizzazione del governatore. Tra questi individui rientravano i capi indigeni ed i “Santoni, Monaci od Eremiti” [art. 26]. L’art. 20 prevedeva, al fine di individuare i soggetti per cui era necessaria l’autorizzazione, che fosse stilata una lista da tenere aggiornata “nella sala d’udienza di ogni Ufficio in cui si amministrava la giustizia”. L’art. 5 del decreto governatoriale del 19 dicembre 1930 prevedeva che non fossero possibili le pene corporali per chi ricopriva cariche ecclesiastiche o fosse santone, monaco o eremita. Cfr. A. Bertola, *Il regime dei culti...*, cit., p. 97. Sulle pene che potevano essere inflitte agli indigeni in base al summenzionato codice penale eritreo v. M. D’Amelio, *Colonia Eritrea*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. III, pt. 2, sez. II, Società editrice libraria, Milano 1913, pp. 1065-1066. Tale scritto riveste particolare importanza per due motivi: innanzitutto D’Amelio aveva presieduto la commissione che si era occupata di redigere i codici coloniali. Cfr. G. Mondaini, *Codici Eritrei*, in *Nuovo digesto italiano*, vol III, UTET, Torino 1938, pp. 249-250. In secondo luogo, le posizioni del giurista erano vicine a quelle della scuola positiva di diritto penale. Cfr. A. Santoro, *Cinquant’anni...*, cit., p. 25. Sebbene durante il fascismo D’Amelio fosse contrario alla reintroduzione in Italia della pena di morte (*ibid.* p. 25) per le colonie, commentando il codice penale eritreo, assunse una prospettiva diversa. Il giurista, infatti, usando le parole di Raffaele Garofalo, sosteneva che “[...] le popolazioni barbare o selvagge non rispetterebbero una giustizia, cui manchi ciò che per esse è il segno più evidente del potere [...]. Il sopprimere senz’altro la pena di morte sarebbe dunque stato grave imprudenza [...]”. Sempre nello stesso commento, D’Amelio si affrettava a precisare che diverse restrizioni erano state

1936, quando fu modificato il sistema processuale introducendo la magistratura togata nell'A.O.I. e allora si rimise parzialmente in discussione tale situazione con l'imposizione di "modelli ritenuti più consapevoli del destino imperiale del Regime"<sup>91</sup>. Riassumeva così Bertola la situazione all'inizio degli anni Trenta sottolineando che agli indigeni non si applicava integralmente il diritto penale del Regno. Infatti nelle prime due colonie Italiane, Eritrea e Somalia, tale diritto si applicava solo per i reati per cui era competente la Corte di Assise. La legislazione consuetudinaria indigena, con alcuni limiti, fu mantenuta per i reati meno gravi. In Libia fu invece esteso ai sudditi coloniali il codice Zanardelli. Tuttavia vi era

"oltre alla clausola generica che esso fosse da applicarsi per quanto consentito dalle condizioni locali (art. 69 r.d. 20 marzo 1913, n. 289, sostituito poi dall'art. 10 della legge organica 26 giugno 1927 n. 1013), con vere e proprie modificazioni sostanziali rispetto al diritto patrio, come quella, ad es., per cui la valutazione delle circostanze scriminanti, minoranti e aggravanti va fatta a norma delle tradizioni e delle consuetudini locali (Ordin. giud. 25 ottobre 1928 n. 3497, art. 202), o quella per cui l'età maggiore del cittadino libico si determina anche ai fini della legge penale, secondo lo statuto personale (ibid. art. 204), o quella per cui il giudice, ove concorrano motivi inerenti alle condizioni locali, può scendere al disotto del minimo fissato dalla legge pel reato commesso (ib. art. 203), ecc."<sup>92</sup>.

Tale giurista mostra come l'amministrazione della giustizia penale nelle colonie fosse particolarmente flessibile e tendesse ad adeguarsi al diverso "stato di civiltà" che i colonizzatori riscontravano nei sudditi. Il nuovo codice penale imponeva un sistema penale più rigido che lasciava meno spazio all'interpretazione dei magistrati e partiva da una elaborazione nata per rispondere alle esigenze del territorio metropolitano. Vi furono delle

---

introdotta al fine di prevenire il rischio di errori giudiziari nell'applicazione della pena capitale. D'Amelio, *Colonia Eritrea...*, cit., p. 1066. La questione della pena di morte nei possedimenti potrebbe fornire ulteriori spunti al dibattito contemporaneo sull'abolizione della pena capitale.

<sup>91</sup> L. Martone, *Giustizia coloniale...*, cit., p. 300.

<sup>92</sup> A. Bertola, *Sull'applicabilità dei nuovi codici...*, cit., p. 223. Cfr. A. Ravizza, *Il codice Rocco...*, cit., pp. 272-273.

resistenze per l'applicazione della nuova normativa penale. In Libia si ritenne non in vigore il codice perché non fu pubblicato anche in lingua araba sul Bollettino ufficiale della colonia come previsto per le leggi ai sensi dell'art. 14 della legge organica della Libia 26 giugno 1927, n. 1013<sup>93</sup>. Nel codice Rocco ai sensi dell'art. 4 ai fini della legge penale venivano considerati "cittadini italiani" sia "i cittadini delle colonie" sia "i sudditi coloniali". In sede di elaborazione parlamentare del codice la nozione di territorio venne contestata: nella relazione ministeriale al re si legge infatti che sebbene tale concetto fosse criticato rimaneva "«indiscutibile che i territori coloniali e gli altri luoghi soggiacciono alla sovranità dello Stato appartengono allo Stato, e se ciò è vero, ne viene che essendo territori debbono necessariamente comprendersi nel territorio dello Stato»"<sup>94</sup>. Tra l'altro questo concetto ampio di territorio permetteva di includere il Dodecaneso e il "settlement di Tien-tsin" per i quali la natura di colonia era, da un punto di vista tecnico, esclusa<sup>95</sup>. Il considerare ai fini penalistici i cittadini veri e propri e i sudditi coloniali era piuttosto controverso. Si era infatti sempre utilizzato un "doppio binario" nei possedimenti cioè vi era una separazione giuridica tra i bianchi della metropoli e i "selvaggi" delle colonie. Tale principio di separazione sarà alla base delle leggi razziali di pochi anni successive<sup>96</sup>.

Bertola inoltre nel criticare l'estensione "automatica" del codice ai possedimenti, oltre a notare che non era avvenuto in tal modo nel Dodecaneso, sottolineava come nella relazione ministeriale quando ci si riferiva alla notazione fatta in merito all'art. 724 relativo alla bestemmia che si sarebbe applicato in territori dove la religione cattolica era minoritaria

---

<sup>93</sup> Tuttavia sempre ai sensi dell'art. 14 non era necessaria la medesima forma di pubblicazione per le leggi indicate nell'art. 10 ossia la maggior parte dei codici (incluso quello penale) "in vigore nel regno". Per il testo degli articoli citati cfr. G. Nigro, *Sull'applicazione in Colonia dei nuovi codici; delle leggi modificative dei codici metropolitani, e di quelle richiamate nelle norme aventi vigore in Libia*, in *Giurisprudenza italiana*, LXXXV (1933), II, c. 104. Cfr. L. Martone, *Giustizia coloniale...*, cit., pp. 51 ss.

<sup>94</sup> L. Martone, *Giustizia coloniale...*, cit., p. 49. Cfr. A. Rocco, *Relazione sul Libro I del progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Tipografia delle Mantellate, Roma 1929, p. 27.

<sup>95</sup> Cfr. A. Ravizza, *Il codice Rocco...*, cit., p. 278. Non è questa la sede per discutere della natura giuridica di questi possedimenti e del dibattito dell'epoca per una analisi sul punto cfr. E. Cucinotta, *Diritto Coloniale...*, cit., p. 140 ss. Si consideri che l'espressione *settlement* era utilizzata, anche durante il fascismo, nel diritto coloniale per riferirsi al regime giuridico di Tientsin. cfr. U. Borsi, *Corso...*, cit., p. 218 ss.

<sup>96</sup> Cfr. L. Martone, *Giustizia coloniale ...*, cit., p. 56.

si era risposto, come si è già accennato, che la Chiesa di Stato non perdeva il suo *status* nelle colonie. Tale giurista riteneva che siffatto inciso non fosse sufficiente a far risolvere ogni dubbio sulla vigenza automatica del codice nei possedimenti e che se si fosse accolta tale interpretazione si sarebbe automaticamente estesa l'operatività del codice che non poteva più considerarsi "limitata a reati di speciale gravità o subordinata al potere discrezionale del giudice in relazione a speciali condizioni locali"<sup>97</sup>. La tutela penale della religione nelle colonie quindi poteva considerarsi, in generale, basata sul codice<sup>98</sup>.

Tuttavia quest'ultimo non regolava tutti gli illeciti in materia religiosa. Il cambiare religione nelle colonie, dato che si applicava il cd. statuto personale ossia la legge prevista dalla propria religione in ambito civilistico, poteva presentare qualche problema. È opportuno ricordare che l'apostasia non era più punita nell'Impero ottomano, per cui al momento della conquista italiana non si aveva un problema di tale tipo<sup>99</sup>. Ciò che non venne mai chiarito era il cd. conflitto di leggi coloniali, ossia, secondo la dottrina all'epoca dominante (Cucinotta) "quello che sorge in colonia fra leggi italiane e leggi personali degli indigeni e fra i diversi statuti degli indigeni stessi"<sup>100</sup>. Ciò creava dei problemi, che si

---

<sup>97</sup> Cfr. A. Bertola, *Sull'applicabilità dei nuovi codici ...*, cit., p. 226. Quando vi fu l'aggressione dell'Etiopia e la conseguente formazione dell'Africa Orientale Italiana fu previsto che per cittadini e i nuovi sudditi coloniali si dovesse applicare la legge penale italiana. Cfr. A. Bertola, *L'applicazione della legge penale metropolitana in A.O.I. e la funzione di adattamento della giurisprudenza*, in *Scuola positiva*, (1937), pp. 49 ss.

<sup>98</sup> Jannaccone infatti sottolineava che: "[l]e norme del codice penale italiano riguardanti i delitti contro il sentimento religioso si debbono ritenere vigenti anche nelle colonie italiane in virtù del r. d. 3 dicembre 1934 n. 2012 per la Libia, in virtù dei decreti governatoriali 31 ottobre 1931 n. 199 e 200 per le Isole Italiane dell'Egeo, in virtù del R. D. L. 1 giugno 1936 n. 1019 per l'Africa orientale Italiana. La stessa tutela penale devesi ritenere vigente nella concessione italiana di Tien-Tsin a[i] sensi dell'art. 3 e 4 del Codice Penale riguardante la obbligatorietà della legge penale nei confronti dei cittadini italiani e nei confronti degli stranieri (anche cinesi) residenti in detta concessione". C. Jannaccone, *Corso di diritto ...*, cit., p. 121.

<sup>99</sup> Nel 1858 fu emanato nell'impero ottomano un codice penale di matrice francese che non menzionava più l'apostasia come reato ma non modificava la sciarìa. Cfr. A. Bertola, *Il regime dei culti...*, cit., pp. 103. Il governo turco nel 1844 verso i cristiani convertitisi dall'Islam e nel 1856 verso tutti i credenti abolì la pena capitale per gli apostati. Tuttavia notava Bertola che "[i]n pratica e fino agli ultimi anni, il fanatismo delle popolazioni e delle autorità musulm[ane] hanno sempre reso molto difficile la vita di chi avesse abiurato l'islamismo". A. Bertola, *Il regime dei culti...*, cit., pp. 70-71.

<sup>100</sup> P. De Francisci, *I conflitti di leggi...*, cit., p. 128. Sul concetto di statuti personali si veda, insieme alla bibliografia ivi citata, L. Caprara, *L'autonomia normativa e giurisdizionale delle confessioni religiose nel sistema degli statuti personali in Libano*, in *JusOnline*, Rivista telematica (<http://jus.vitaepensiero.it>) 2015, n. 3.



cercava di risolvere alla stregua del diritto internazionale privato e alcuni auspicavano un intervento del legislatore che non avvenne mai<sup>101</sup>.

In realtà vi erano diverse eccezioni. In Libia con il r.d. n. 1104 del 6 luglio 1933 contenente l'ordinamento di Polizia al Titolo IX era previsto il Capo *Delle offese alla religione* che prevedeva:

221. – Chiunque pubblicamente bestemmia con invettive o con parole oltraggiose contro la Divinità, i simboli o le persone venerati nei culti professati e riconosciuti in Colonia, ovvero offende pubblicamente i culti stessi, è punito, quando la legge non stabilisca una pena più grave, con l'ammenda da L. 300 a L. 3000. [modificato dal r.d. 26 febbraio 1934 n.571]

Era una tutela molto ampia quella offerta dalla contravvenzione sopra riportata. Anche se veniva prevista solo una sanzione pecuniaria è interessante come non si definissero “ammessi” ma professati e riconosciuti. Ciò che è ancora più sorprendente è che si parlava anche di offese al culto stesso. In altri termini si prevede una forma di vilipendio per le varie confessioni religiose (non solo l'Islam)<sup>102</sup>. C'era chi giustificava tale disposizione come necessaria risposta al “fanatismo” religioso presente nel nord Africa<sup>103</sup>.

L'ordinamento di polizia riprende i divieti analoghi al territorio metropolitano relativi alla proibizione del meretricio e la vendita di alcolici vicino a luoghi di culto

---

<sup>101</sup> In ogni caso va ricordato che il conflitto di leggi coloniali riguardava esclusivamente rapporti di tipo privatistico. Tuttavia lo statuto personale, e quindi l'appartenenza a un gruppo religioso di un indigeno, poteva avere qualche influenza nell'applicazione del diritto penale. Cfr. P. De Francisci, *I conflitti di leggi...*, cit., pp. 127 e 129.

<sup>102</sup> “Codesta disposizione si applicava in Colonia anche se la bestemmia riguardava la Religione dello Stato, perché la pena ch'essa comminava era più grave (nel minimo) di quella dell'art. 724”. Cfr. V. Manzini, *Delle contravvenzioni in specie*, in P. Nuvolone, G.D. Pisapia (a cura di), *Trattato di diritto penale italiano*, vol. X, 5<sup>a</sup> ed., UTET, Torino 1986<sup>5</sup>, p. 1044.

<sup>103</sup> Cfr. A. Sandulli, *Delitti contro la religione dello Stato e i culti ammessi*, in *Giustizia penale* (1939), c. 208. Sandulli citava l'uccisione di un frate francescano avvenuta a Derna nel 1908. Il religioso era stato ucciso per aver deposto del materiale per costruire una Chiesa all'interno del recinto di una moschea. È strano che venga citato un episodio risalente a trent'anni prima, quando ancora la Libia era dominio ottomano, per stigmatizzare come fanatiche le popolazioni locali.

indipendentemente dalla confessione religiosa<sup>104</sup>. Ciò che è particolarmente innovativo riguardo alla materia è il divieto, ai sensi dell'art. 102, "di somministrazione di bevande alcoliche di qualsiasi specie da parte di pubblici esercenti, in tempo di ramadan, alle persone che visibilmente o comunque risultino appartenenti alla religione musulmana"<sup>105</sup>. In quest'ultima disposizione è piuttosto razzista il fatto che si faccia riferimento all'aspetto, anche se è probabile che i cittadini libici all'epoca vestissero costumi tradizionali molto più frequentemente di quanto non accada al giorno d'oggi e le donne portassero il velo, ciò non toglie, visto il contesto coloniale, che vi fosse tuttavia, a mio giudizio, un atteggiamento discriminatorio di fondo in tale stigmatizzazione.

Dei rari casi giurisprudenziali riportati è interessante riguardo alla Libia la sentenza del 5 dicembre 1939 della Regia Corte d'Assise di Bengasi relativa all'art. 407. Nel caso di specie si era avuto un caso di disseppellimento di un corpo di un neonato morto sepolto senza denuncia all'autorità. L'autore del fatto era un nomade ed era considerato normale per il livello di cultura una simile prassi. La Corte nota che sarebbe stato diverso nel caso in cui "il fatto fosse avvenuto in un luogo di civile organizzazione". I giudici di Bengasi, ai sensi dell'art. 43 dell'Ordinamento organico per l'amministrazione della Libia, dovevano considerare nell'applicazione del codice "condizioni locali", "tradizioni" e "consuetudini". La Corte, nell'assolvere perché il fatto non costituiva reato, notava come la menzionata

---

<sup>104</sup> 99 [...] L'ordinanza prevista dall'articolo 96 disciplina anche la concessione di nuove licenze determinando le distanze minime fra gli esercizi di vendita o consumo di bevande alcoliche di qualsiasi specie e tra tali esercizi e gli ospedali, cantieri, caserme, officine, scuole ed i luoghi destinati al culto.

197 [...] oltre a quanto è disposto nell'articolo precedente, l'autorità locale di P.S. ha facoltà di impedire che un locale possa essere adibito ad uso di meretricio ogni qualvolta lo ritenga opportuno nello interesse della pubblica morale, del buon costume e dell'ordine pubblico.

[...]

Non può neppure essere adibito a tale uso un locale che, per la sua speciale ubicazione è particolarmente vicino ad edifici destinati all'istruzione, educazione, o al culto, oppure a caserme, a mercati, o ad altri luoghi di pubblica riunione, può offrire a giudizio dell'autorità di P.S. occasione di scandalo.

Quando un locale già dichiarato di meretricio viene a trovarsi nelle condizioni di cui sopra ne è ordinata la chiusura.

<sup>105</sup> Per le disposizioni citate cfr. A. Bertola, A.C. Jemolo (a cura di), *Codice di diritto ecclesiastico...*, cit., pp. 797 ss. Cfr. A. Bertola, *Il regime dei culti...*, cit., pp. 93 ss.

norma fosse una “[s]aggia disposizione per cui resta impedito che il nostro diritto, il quale presuppone organizzazione di vita civile, si tramuti specie in campo penale, nella meccanica applicazione di gravi sanzioni per fatti quasi imposti dalla necessità e comunque non sospettabili di illiceità nella coscienza morale e giuridica formatasi in un dato ambiente”<sup>106</sup>.

Interessante è un caso avvenuto nell’A.O.I. relativo all’inseguimento di due ladri di bestiame armati di lancia e coltello da parte di un pastore. Quest’ultimo urlava di fermarsi “[i]n nome del Governo italiano” perché secondo la tradizione in questo modo si riteneva che, in caso di disobbedienza, secondo i costumi locali, si offendesse sia il singolo che lo Stato. Una volta raggiunti i predoni, dopo uno scontro col bandito il pastore lo uccideva, lo evirava e lanciava i genitali affinché fossero pasto per gli animali selvatici. La Corte d’Assise di Addis Abeba faceva riferimento al codice penale etiope notando come sebbene questo derivasse dal codice Zanardelli non vi era un titolo *ad hoc* per la tutela della pietà dei defunti. Tuttavia l’art. 315 prevedeva in caso di mutilazione del corpo, da cui fosse derivata in quaranta giorni la morte, la pena capitale. I giudici in via “analogica” consideravano come tale situazione potesse considerarsi applicabile per il vilipendio di cadavere, per cui si concludeva che già prima della conquista italiana, il legislatore considerava riprovevole tale comportamento. La Corte giudica applicando il codice Rocco, sebbene non citi nessun articolo del codice, parla della mancanza di comprensione del reo, della “pesantezza concreta dei tre anni che la nostra legge infligge come minimo”. Di conseguenza è un chiaro riferimento all’art. 410 co. 2 del c.p., I giudici tuttavia applicano l’art. 50 co. 2 del r.d.l. 1 giugno 1936, n. 1019 che recita “[q]uando il reo sia suddito l’autorità giudiziaria, nell’applicazione delle norme penali del codice e di qualsiasi altra legge o regolamento, può infliggere pene inferiori al minimo previsto”. Infatti la condanna fu di un anno ben al di sotto del limite edittale previsto<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Per il testo della sentenza cfr. *Rivista di diritto coloniale* (1940), pp. 101-102.

<sup>107</sup> Cfr. R. Corte d’Assise di Addis Abeba, Sentenza 7 luglio 1939, in *Rivista di diritto coloniale*, 1939, 2-3, pp. 376 ss. Per un parere critico verso l’operato di questa Corte cfr. L. Martone, *Giustizia coloniale...*, cit., pp. 280-281. Per una analisi volta ad illustrare come si prevedesse con il r.d.l. 1 giugno 1936, n. 1019 che si applicasse la legge penale italiana e si lasciasse spazio al diritto indigeno solo in materia civile cfr. E. Poletti, *Della “Legge Penale” in vigore nell’Africa Orientale Italiana*, in *Il codice penale abissino...*, cit., p. 2 ss.

#### 4 Conclusioni: il rapporto fra tolleranza e libertà

Le sentenze pubblicate su riviste sono state poche e negli ultimi anni del dominio coloniale la loro diffusione ha seguito criteri alquanto ideologici: si sono pubblicate, ad esempio, molte sentenze sul cosiddetto madamato, ossia il convivere da parte degli uomini bianchi con donne indigene pagate, vietato dalle leggi razziali<sup>108</sup>. Un'ulteriore ricerca archivistica<sup>109</sup> delle sentenze potrebbe aiutare ad avere un quadro migliore delle situazioni locali ma difficilmente si potrebbero ottenere soluzioni giurisprudenziali applicabili al giorno d'oggi. Quanto abbiamo visto alla fine ci porta a concludere che l'amministrazione della giustizia nei possedimenti se da un lato ha permesso lo svilupparsi di una giurisprudenza "creativa" in parte attenta alle esigenze locali, dall'altro si è basata sul principio di una superiore civiltà europea.

Infatti è chiaro come non si intendesse mettere sullo stesso piano gli indigeni con le loro religioni e tradizioni con i cittadini e la religione della maggioranza. Il fatto che in gran parte non fossero cattolici era un "gap" di non poco conto che verrà accentuato ancora di più con le leggi razziali.

In definitiva l'attualità e l'importanza del diritto ecclesiastico coloniale è evidente. Questo infatti è l'attuazione più compiuta di un sistema basato sulla tolleranza e non sulla libertà religiosa. Il concetto di tolleranza, come diceva Ruffini, è, presupponendo uno stato

---

<sup>108</sup> Si veda la comunicazione del Ministero dell'Africa Italiana del 10 novembre 1939 alla Direzione generale Demografia e Razza in cui si dice "di aver invitato i Governi Generali dell'AOI e della Libia ad inviare copia delle sentenze interessanti questioni razziali e di difesa del prestigio di razza, con particolare riguardo all'interpretazione delle vigenti leggi emanate a tutela della razza italiana". G. Gabrielli, *La persecuzione delle "unioni miste" (1937-1940) nei testi delle sentenze pubblicate e nel dibattito giuridico*, in *Studi Piacentini*, 20 (1996), p. 87.

<sup>109</sup> Non sembra inoltre che tutti gli archivi ancora esistenti siano consultabili dagli studiosi v. M. Clementi, Rodi, *Come la "digos" fascista schedava gli italiani. Per la prima volta aperti gli archivi con tutti i documenti segreti*, in *L'Huffington Post*, 08/12/2013, [http://www.huffingtonpost.it/2013/12/06/rodi-come-la-digos-fascista-schedava-gli-italiani\\_n\\_4398157.html](http://www.huffingtonpost.it/2013/12/06/rodi-come-la-digos-fascista-schedava-gli-italiani_n_4398157.html) (ultima visita 27/10/2016). Per gli archivi eritrei presenti ad Asmara v. A. Volterra, *La giustizia coloniale in Eritrea...*, cit., p. 101 e ss.

di tipo confessionistico, “il riconoscimento forzato ed opportunistico di quanto per altro non si intende assolutamente approvare”<sup>110</sup>. Per poter realizzare la libertà religiosa è opportuno, tanto a livello internazionale quanto a livello statale, che lo stato non assuma una posizione apodittica di portatore di verità religiosa<sup>111</sup>. Tuttavia questo non sempre succede. Riuscire a valutare pratiche religiose di realtà diverse è un compito arduo. Tale tipo di mentalità da “colonizzatori” si ritrova fino al giorno d’oggi. Ad esempio nella Corte Suprema degli Stati Uniti non sono mancati casi in cui i giudici nelle motivazioni delle sentenze abbiano paventato il rischio di “corrompere” la vera religione se una data pratica fosse stata approvata dalla Corte. Tale ragionamento implica che lo stato abbia, in modo incompatibile col separatismo americano, un concetto chiaro di vera *religion*.<sup>112</sup> La stessa Corte Europea dei Diritti dell’Uomo non è stata immune a critiche relative alla non neutralità dei valori soprattutto verso i credenti di fede islamica. C’è stato infatti chi ha considerato deferenziale l’atteggiamento della Corte di Strasburgo verso i casi relativi al velo islamico<sup>113</sup>. Si pensi per tutti al caso *Leyla Şahin v Turkey*<sup>114</sup>; in cui la *Grand Chambre* nel 2004 riconobbe come lecito il divieto di indossare il velo nel campus dell’Università di Istanbul<sup>115</sup>. Il punto non è considerare che ipotetici casi del genere, anche se difficilmente configurabili, sarebbero stati decisi da un giudice coloniale in senso favorevole all’uso del velo, mentre i giudici di Strasburgo, per posizione deferenziale verso lo stato laico turco,

---

<sup>110</sup> F. Ruffini, *La libertà religiosa, storia dell’idea*, Fratelli Bocca Editori, Torino 1901, p. 10. Cfr. V. Zanone, *Tolleranza*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, 3<sup>a</sup> ed., UTET, Torino 2004, p. 1109.

<sup>111</sup> Cfr. F. Margiotta Broglio, *Tolerance and the Law*, in *Ratio Juris*, 10 (1997), pp. 252-253. per evitare confusione terminologica è opportuno precisare che in tale articolo l’accezione in cui si usa il termine *tolerance* è generalmente positiva, di conseguenza questo testo non segue la definizione di Ruffini e cerca di riallacciarsi al significato assunto da tale termine in alcune convenzioni internazionali. Cfr. F. Margiotta Broglio, *Tolerance...*, cit., pp. 257 e 254.

<sup>112</sup> Per il *corruption rationale* e l’elenco dei casi della Corte Suprema con le *opinions* dell’ex giudice Souter in cui ricorre tale argomentazione cfr. A. Koppelman, *Corruption of Religion and the Establishment Clause*, in *Wm. & Mary L. Rev.* 50 (2009), pp. 1847-1848.

<sup>113</sup> Cfr. T. Lewis, *What not to Wear: Religious Rights, the European Court, and the Margin of Appreciation*, in *International and Comparative Law Quarterly* 56 (2007), pp. 395-396.

<sup>114</sup> (2004) 44 EHRR 99.

<sup>115</sup> Cfr. T. Lewis, *What not to Wear...*, cit., pp. 406-407.

utilizzano il margine di apprezzamento in senso restrittivo della libertà religiosa di alcune categorie di fedeli. Senza voler entrare nel merito del dibattito dell'uso del velo in luoghi pubblici, il problema potrebbe risiedere più nella concezione di fondo della libertà religiosa intesa in termini di mera tolleranza. In altre parole, è meglio un diritto concesso per motivi inaccettabili o un diritto negato per ragioni questionabili? L'esperienza coloniale offre una opportunità di riflessione sul modo di affrontare diverse problematiche. Sebbene la giurisprudenza dei tribunali coloniali sia difficilmente ricostruibile, interpretare la libertà religiosa in modo più o meno sottilmente velato in termini di tolleranza di qualcosa di inaccettabile di volta in volta ammesso o respinto, come avveniva nei possedimenti, non è assolutamente soddisfacente. In conclusione, il *legal reasoning* delle corti internazionali e dei tribunali statali può beneficiare in modo non indifferente dallo studio del diritto ecclesiastico coloniale.

**Abstract:** This article explores the scholarly and legislative framework of churches-state relations in the former Italian colonies. It further illustrates how religions were protected in such territories. In particular, it shows how, behind a façade of religious freedom, there were often racist motivations of such a protection. The implementation of Italian criminal law in the colonies is considered as a case study because it is able to show the everyday problems experienced by Italian colonisers. Such implementation has varied through time and space. To sum up, this research sheds new light on Italian and African legal history. On the other hand, the conclusions of this analysis stress the importance of assessing the modern standards of religious freedom from a different perspective which goes beyond mere tolerance of religious practices of members of potentially unpopular or unwanted religions.

**Keywords:** Colonial Law, Racism, Tolerance, Criminal Law.