

Antonello Cincotta

**L'ambiente "l'Antico e noi".
Premesse storiche ad uno studio
in materia di diritto penale dell'ambiente**

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Uomo e natura - 3. "L'antico e noi": questioni metodologiche - 3.1. Quanto è antico il nuovo? - 4. Ambiente naturale e ambiente costruito - 5. Aspetti climatico-ambientali, il cd. determinismo ambientale e le fonti antiche - 5.1. Aristotele, Platone e temi ambientali specifici - 5.2. Il fiume Ilisso e il più antico decreto ambientale - 6. Sulla sacralità dei confini da Platone ai Romani attraverso la profezia della Ninfa Vegoia - 7. L'evoluzione dell'esperienza romana: verso la laicità - 7.1. Passato remoto e passato prossimo: Roma come valore universale - 8. Conclusioni

ABSTRACT: Within the limits *de iure condito* about the criminal law of the environment, the autor takes up position about a legal-historical study to verify how the present problems connected to pollution, if only the profound diversity of socio-cultural context and consequentaly legal, these problems has been also for the man of the ancient world. The result: from preliminary study to self-contained analysis; it shows a path from the most ancient streets of nature sacral respect to those his antropocentric exploitation.

KEYWORDS: Environment, Pollution, *Salubritas*

1. Premessa

Il titolo di uno scritto evoca in maniera sintetica, talvolta anche a effetto, l'argomento trattato magari anticipando anche il *taglio* che l'autore ne intende dare. Così chi scrive, attraverso il riferimento al rapporto tra "L'antico e noi", vuole anticipare al lettore la particolare chiave di lettura della materia trattata nella presente indagine, quella dell'ambiente secondo un approccio diacronico. Infatti, l'approccio con l'antico, richiamando l'insegnamento e l'opera del filologo Taddeo Zielinski¹ - che il titolo del presente lavoro riproduce testualmente - si può compendiare nell'espressione "non norma ma germe". Sicché, come autorevolmente sottolineato, "nel cercare e definire orientamenti validi nella cultura e nella vita, nella letteratura, nelle altre arti, nella religione, nella filosofia, nella politica, non dobbiamo rivolgerci alla cultura classica per trovarvi delle regole ancora valide, ma, se vogliamo capire buona parte dei problemi fondamentali che la cultura e la vita ci pongono, dobbiamo partire dalle risposte che ad essi diedero gli antichi, perché buona parte dei nostri gusti e dei nostri concetti partono di là e nessuna comprensione, che non voglia restare alla superficie, può prescindere dalle origini"². Tanto più nel campo del diritto nel quale il *Corpus iuris*, raccolta che per antonomasia rappresenta l'antico *giuridico*, è da

¹ T. Zielinski, *L'antico e noi. Otto letture. Pubblicate a cura della Società italiana per la diffusione e l'incoraggiamento degli studi classici*, II ed., Firenze 1915.

² A. La Penna, *Noi e l'antico*, in F. Ferrari-M. Fantuzzi-M. C. Martinelli-M. S. Mirto (curr), *Dizionario della civiltà classica*, I, Milano 1993 (e successive ristampe), pp. 3-21, § 1, leggibile anche su *Arachnion (A Journal of Ancient Literature and History on the Web)* n. 1, in <http://www.cisi.unito.it/arachne/arachne.html>.

considerarsi ormai definitivamente *disattualizzato*³. Allora questa ricognizione riguarda l'antico, ed è limitata al mondo antico, non per cogliere, appunto, *norme utili ed applicabili* al presente, bensì per avere la consapevolezza di un presente che si fa portatore di *germi* sopravvissuti e risalenti ad un passato variabilmente remoto e comunque definitivamente consegnato alla storia. Altrimenti *perdere la storia* “non significa o non significa solo un impoverimento della dimensione meramente culturale della complessiva organizzazione sociale (...) ma rappresenta la perdita di una preziosa chiave di lettura del presente: senza una prospettiva temporale si rischia paradossalmente di perdere non tanto la capacità di comprensione del passato, ma un indispensabile strumento per cogliere le linee direttrici dei processi in corso”⁴.

Questa ricognizione in origine doveva avere un breve respiro e non assumere, come poi è invece avvenuto, un suo autonomo rilievo. Doveva essere strettamente funzionale ad introdurre uno studio sulla responsabilità degli enti da reato nella sua attuale e composita matrice nazionale e comunitaria dopo la novella che ha previsto questo tipo di responsabilità anche per i reati ambientali⁵, integrando, da un lato, il novero originario, peraltro più volte adeguato, del complesso dei cd. reati-presupposto, e ritoccando, dall'altro, ulteriormente quest'ultima a seguito della recente introduzione nel codice penale⁶ delle disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente. Voleva essere una piccola ricognizione - senza alcuna pretesa di completezza - volta a rinvenire taluni *precedenti* nella materia *de qua* ma ambizioso era l'obiettivo, almeno quello di incuriosire il lettore sui risalenti e variabili rapporti tra uomo e natura come pure tra uomo e società attraverso la lente della storia, della storia ambientale⁷, della storia giuridica⁸ e della storia del diritto ambientale, espressione, in una prospettiva più generale, di quel continuo divenire che storicamente scandisce la

³ Quella del diritto romano è stata una esperienza continuamente *attualizzata*, solo con l'affermarsi delle codificazioni, essa, prendendo a prestito una immagine estremamente incisiva di A. Mantello, *Diritto privato romano. Lezioni*, I, Torino 2009, p. 31, “è stata definitivamente ricacciata nella storia”. Testualmente l'A.: “il *Corpus iuris*, che pur era stato da ultimo lo strumento per la lettura ‘giusnaturalistica’ alla base del codice napoleonico e per la lettura ‘pandettistica’ alla base invece del codice tedesco, sarebbe stato ricacciato definitivamente nella storia”.

⁴ L. Capogrossi, *Riflessioni su “I fondamenti del diritto europeo”: un'occasione da non sprecare*, in “IVRA”, LI (2000), p. 25.

⁵ Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, art. 25-*undecies*, *Reati ambientali*, introdotto dall'art. 2, comma 2 del Decreto legislativo 7 luglio 2011, n. 121 (in Gazz. Uff., 1° agosto, n. 177) - *Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni*

⁶ Legge 22 maggio 2015 n. 68 (in Gazz. Uff., 28 maggio 2015, n. 122) - *Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*.

⁷ F. Paolini, *L'ambiente nella storia. Appunti per una riflessione sulle interazioni fra l'uomo e la natura*, in “Parolechiave”, (2010), p. 165, indica gli oggetti di studio della storia ambientale “nella natura stessa e nelle trasformazioni subite dai suoi elementi attraverso il tempo; negli usi che l'uomo fa delle risorse naturali; negli atteggiamenti, nelle convinzioni e nei valori (ideologici, scientifici e religiosi) che influenzano le relazioni fra uomo e natura”. In particolare per l'ambiente in Grecia e Roma antica v. L. Thommen, *L'ambiente nel mondo antico*, Bologna 2009.

⁸ M. Caravale, *Il contributo della storia del diritto alla storia generale*, in Id., *Scritti*, a cura di P. Alvazzi del Frate, I, Roma 2013, p. 131, sottolinea il rapporto stretto che deve esserci tra la storia *pura* e la storia giuridica; “l'una è indispensabile all'altra: la separazione netta tra le due, da tanti studiosi sostenuta, risulta dannosa ad entrambe”.

vita dell'uomo, in considerazione del suo mutevole rapporto con l'ambiente che a sua volta determina l'agire economico, la cultura e lo stesso assetto socio-politico delle società. Al cospetto della storia appare straordinariamente enfatizzato il complicatissimo intreccio di *tracce* del passato, precipitato di culture diverse, giunte a noi attraverso vestigia, più o meno loquaci o più o meno mute, che richiedono in ogni caso uno sforzo interpretativo per riuscire ad intuirne talvolta solo ambiti e significati⁹. Per la loro risalenza piace citare esemplificativamente in questo senso i vari tipi monetali dell'antica Roma. Essi costituiscono una preziosa testimonianza storica di essa. Infatti, riproducono avvenimenti della vita nelle sue molteplici manifestazioni, sociali, politiche, militari o religiose, nonché costituiscono una testimonianza artistica ed archeologica insieme, ma raffigurano pur sempre *solo* frammenti del passato, frammenti riflessi in un suggestivo specchio o impressionati in primordiali fotogrammi¹⁰.

L'approccio allora, almeno nelle intenzioni, vorrebbe essere quello di comprendere il passato con il metodo proprio della storia, in particolare, di quella applicata alla scienza giuridica di settore, in aderenza all'autorevole insegnamento secondo il quale la storia è "compagna necessaria del diritto"¹¹. La ricognizione sarà perciò avulsa dalla percezione post-moderna dell'*ambiente*, inteso come complesso di elementi *finiti*, come tali oggetto di *attenzione*, di tutela *vs* una crescita ed uno sfruttamento economico illimitato delle risorse ambientali¹² e sarà rivolta, sia pure limitatamente ad aspetti specifici, a scrutare e riconoscere taluni *precursori* delle attuali tematiche. Si pensi al punto di vista originale e del tutto anticipatore per i tempi del pensiero *ecologico* ed etico-ambientale di Teofrasto che rifiutava e superava l'antropocentrismo aristotelico¹³. Cercherà di cogliere le costanti di un travaglio sorto attorno a problemi concreti e reali, rivolgendosi alla comprensione delle soluzioni che l'uomo del tempo aveva dato a quei problemi anche attraverso l'uso di un linguaggio attualizzante – che però, si badi bene, non scade in "un anachronisme flagrant" per dirla con Talamanca¹⁴, rifuggendo "da ogni indebita e fuorviante «modernizzazione» della storia"¹⁵ –

⁹ A. Mantello, *Diritto privato romano, Lezioni*, cit., p. 3: "è osservazione banale che prima di noi sia accaduto qualcosa. Meno banale, forse, è dire che il rapporto tra noi e questo 'qualcosa' non possa essere costruito in modo oggettivo, assoluto e pacifico per tutti".

¹⁰ Per ulteriori riferimenti sia consentito rinviare a A. Cincotta, *Della falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo*, in F. Ramacci (cur.), *Trattato di Diritto penale, Reati contro la fede pubblica*, Milano 2013, pp. 105 e ss.

¹¹ S. Cassese, *La storia, compagna necessaria del diritto*, in "Le Carte e la Storia", II (2009), pp. 5 e ss.

¹² Il che ha alimentato un approccio di teoria economica conosciuto come "economia dell'ambiente" o "economia ambientale", essa evidenzia le interrelazioni correnti tra l'ambiente ed il sistema economico. In argomento v. G. Chirichiello, *Microeconomia di base. Principi, metodi e applicazioni*, Torino 2014, pp. 383 e ss. Tanto più oggi che la globalizzazione investe i sistemi economici, il mercato, coinvolgendo tanto le risorse quanto anche l'inquinamento ed i suoi effetti: si pensi al problema del cd. surriscaldamento globale.

¹³ Più ampiamente v. L. Solidoro Maruotti, *La tutela dell'ambiente nella sua evoluzione storica. L'esperienza del mondo antico*, Torino 2009, p. 28.

¹⁴ V. successivamente nota n. 48.

¹⁵ Così L. Labruna, *Note minime sui danni all'ecosistema nell'esperienza giuridica romana*, (dattiloscritto, lavoro destinato a studi in onore di M. Mazza), p. 1, che richiama lo stesso M. Mazza, *De Martino e la storia economica di Roma antica*, in "Index", IX (1980), p. 131, quest'ultimo A. critica quegli studiosi che sia

appositamente evocativo dei problemi di oggi, cercando di stimolare il lettore a ragionare sul presente, facilitando in tal modo la coscienza della diacronicità degli argomenti.

Siano infine consentite e tollerate la lunghezza di alcune note. Poiché la ricerca è compiuta da un *esterno* esse stanno a testimoniare il maggiore scrupolo argomentativo di chi sa di essere in *casa* altrui, volendo così dimostrare rispetto nei confronti di chi lo ospita.

2. Uomo e natura

Oggi l'ambiente è divenuto un argomento estremamente delicato e complesso, denso di vitali implicazioni. La presente è un'epoca di passaggio da un'economia *aperta*, convenzionalmente equiparata a quella del cow-boy, dalle pianure sconfinite ossia dalle risorse ritenute inesauribili, a una *chiusa* come potrebbe essere quella dell'astronauta, dalle risorse limitate se non addirittura contate e che come tali non possono essere dissipate.

Il riferimento alla storia è utile, come già cennato, oltre che dal punto di vista dell'approfondimento squisitamente giuridico, per meglio evidenziare altresì la stretta correlazione che da sempre ha caratterizzato l'ambiente e la società – delle quali il diritto è espressione – perché l'interesse dell'uomo per l'ambiente è sempre esistito. L'ambiente, oltre che la semplice *cornice* nella quale l'uomo vive, normalmente in società, comprende anche il complesso di mezzi dai quali egli trae, direttamente o attraverso la propria opera, la sua sussistenza ed il suo benessere. Pertanto, ha contribuito oltre i confini a decidere la storia per guerre espansionistiche tese a garantire quelle risorse ulteriori o mancanti al popolo conquistatore mentre all'interno ha influenzato i caratteri e l'evoluzione del diritto nella disciplina del loro godimento e sfruttamento.

Da questo punto di vista l'osservazione della *società* e dell'*ambiente* a maggior ragione nella prospettiva diacronica offre una molteplicità di spunti di riflessione: da quelli più latamente antropologici implicanti “le credenze, le pratiche, le tecniche, tutto ciò cui si applicano la morale, il diritto o l'arte, i costumi, le usanze, tutto ciò che l'uomo (bisessuato) appartenente ad una società riceve e trasmette, trasformandolo a seconda della sua creatività e delle sue scelte, per quanto possano essere socialmente accettate”¹⁶ anche in prospettiva comparata¹⁷, ad una più propriamente storica –

pure in buona fede “ritengono di poter riportare nel mondo antico i dibattiti ideologici attuali e di applicare categorie storiografiche moderne alla storia del mondo antico”.

¹⁶ M. Detienne, *Noi e i Greci*, Milano 2007, p. 12; l'A. richiama Edward B. Taylor, uno dei grandi inglesi fondatori dell'antropologia come scienza.

¹⁷ Ivi, p. 143, è per uno studio nel quale etnologi e storici lavorino insieme entrando in tal modo “in un laboratorio di ‘esperienze già fatte’, di una tale ricchezza da apparire inesauribile”. Così facendo lo storico-antropologo utilizzerà *il passato come una riserva di esperienze da ripensare* e l'antropologo-storico “si metterà a esplorare il serbatoio di esperienze culturali che sono state fatte e vengono fatte in giro per il mondo. Puntando alla variabilità delle culture, i seguaci di questa antropologia comparata, attratti dalle dissonanze, mostreranno la miseria dei corporativismi (...) denunceranno le stupidaggini dell'incomparabilità, di tutto ciò che si dice «incomparabile», che sia «la Grecia» o «la nazione», e spesso l'una e l'altra”. Lo Studioso conclude secondo una prospettiva metodologica che è condivisa nella presente indagine: “ci si tranquillizzi”, sostiene, nelle nostre società sempre più multiculturali

“l’antico” del titolo - e storico-giuridica nella specie. Già un primo approccio in chiave storica nel rapporto tra l’*ambiente* e la *società* sfata quell’idea generalizzata, quasi *romantica*, di rapporto idilliaco tra l’uomo e la natura nelle società più antiche al punto di convalidare l’idea di vera e propria “Natura violata”¹⁸ e forse solo l’incapacità

“non occorre raggiungere le leggi dello spirito per praticare esercizi che permettono di comprendere che cosa vi sia di strano e di molto lontano in ciò che è più familiare”.

¹⁸ Così si intitola il volume di P. Fedeli, *La natura violata. Ecologia e mondo romano*, Palermo 1990. Offre una serie di testimonianze storiche legate alla visione sacrale della natura ed al suo rispetto religioso cosicché essa non va violata od alterata – p. 41 –; ogni intervento a cominciare dalla stessa agricoltura richiede “un’adeguata purificazione” altrimenti la reazione della natura nei confronti delle opere profanatrici dell’uomo non tarderà a rimettere “le cose al loro posto” - p. 57 -; a proposito dell’istmo di Corinto – p. 56 –, l’A. richiama Plinio che rilevava “che quanti tentarono di tagliare l’istmo con un canale navigabile – il re Demetrio, Cesare, Nerone, - pagarono tutti con una morte cruenta la loro audacia (4, 10: «infauste imprese, come dimostra la sorte di tutti»); come pure nel caso della penisola di Leucade, “separata dalla terraferma ad opera dell’uomo, ma ad essa ricongiunta dall’attività dei venti, che avevano saldato nuovamente il diaframma accumulando ingenti quantità di sabbia (4, 5)”. Ricchi sono poi i richiami offerti sul “determinismo climatico-ambientale”, come insieme di condizioni che influenzano il carattere, il comportamento e l’aspetto fisico dell’uomo (in argomento per una indagine approfondita nel mondo greco v. G. Panessa, *Fonti greche e latine per la storia dell’ambiente e del clima nel mondo greco*, Pisa 1991, I, pp. 123 e ss.). Nonché su questioni che già da allora si rivelavano di scottante attualità, dalle sofisticazioni ed adulterazioni (si diceva che non vi fosse nulla di tanto facilmente falsificato come lo zafferano – p. 38) alla speculazione edilizia – pp. 40 e ss. -; segnatamente contro la dissennata attività edilizia con conseguente scempio dell’*habitat* naturale, ad esempio costruire sul mare, come per l’inaudita alterazione dell’equilibrio naturale – p. 45 -, o ancora come pericolosa antagonista dell’attività agricola, sia per le modalità secondo le quali si svolgeva, ad esempio, lesinando i materiali essenziali in modo da ottenere maggiori guadagni con il risultato di frequenti crolli – p. 48 -. L’A. al riguardo cita ancora Plinio:

[25] “La causa principale dei crolli degli edifici a Roma è che, per risparmiare fraudolentemente sulla calce, le pietre vengono messe insieme senza il necessario legamento”. Anche quando “dà luogo alla malta, quanto più è vecchia, tanto è migliore. Nelle leggi degli antichi [sta a sottolineare una costante storica trasversale: l’abitudine anche nel passato di sottolineare la corruzione del presente attraverso il riferimento all’Antico!] sulle case, si trova una disposizione che vieta agli impresari di usare calce che abbia meno di tre anni: ecco perché non c’erano crepe a deturpare i loro intonaci. Intonaco che, d’altra parte, non ha mai abbastanza splendore se non vengono date tre mani di calce e sabbia e due di calce e polvere di marmo (36, 176)”.

A proposito dei “palazzinari” si potrebbe dire che nulla è cambiato: leggendo Orazio infatti, osserva L. Labruna, *Note minime sui danni all’ecosistema nell’esperienza giuridica romana*, cit., p. 6 - al quale si rinvia per gli specifici riferimenti bibliografici - che essi, non paghi della terraferma, edificavano perfino *sul mare, nel mare*, togliendo spazio vitale alle sue creature!

Ancora Fedeli in merito al dissennato ed indiscriminato sfruttamento delle risorse naturali – p. 74 -: “In Grecia l’abbattimento di foreste era legato a una serie di necessità primarie: le esigenze della metallurgia su vasta scala, la ricerca di spazi per i pascoli e le colture, i fabbisogni di combustibile e di legnami per l’artigianato, l’edilizia, la cantieristica (se una trireme richiedeva 170 rematori, una squadra navale di 100 triremi avrà richiesto 17.000 remi, che si ricavano da tronchi di piante giovani; a ciò va aggiunto il legname necessario per gli scafi: c’è da tener presente che la sola Atene mise in mare una flotta di 300 triremi). Tutto ciò, dunque, fu all’origine di una corsa sfrenata all’abbattimento del patrimonio forestale”.

Disboscamento e, si direbbe oggi, conseguente dissesto idrogeologico sia in Grecia che a Roma. Secondo l’A. – pp. 81 e 82 -: “Platone lo afferma a chiare note nel Crizia

[... la nostra terra, in confronto a quella d’allora, è rimasta come uno / scheletro di corpo scarnito da malattia: le parti grasse e molli si sono come / sciolte tutte intorno, e più non

tecnica dell'uomo di allora ha impedito una devastazione planetaria¹⁹. Il che pone all'uomo di oggi, tecnologicamente molto più munito, agghiacciante responsabilità riguardo alla sua stessa sopravvivenza, rendendo l'inquinamento prodotto dalla rivoluzione industriale in poi "incommensurabilmente più insidioso di quello proprio del mondo antico"²⁰ giacché il processo di crescita delle società moderne si lega a filo doppio con la sua incidenza negativa sull'ambiente e la storia della cultura solo di recente si combina con l'etica ambientale²¹, ossia con la questione degli usi legittimi del mondo naturale.

Allora se la consapevolezza nei riguardi dell'*ambiente* nei termini attuali è conquista recente viene spontaneo domandarsi che senso possa avere voltarsi indietro per ragionare sul passato e quale insegnamento possa trarsi o possa essere offerto dalla storia in questo campo.

3. "L'antico e noi": questioni metodologiche

In via di una primissima e generale approssimazione già la saggezza popolare invita

resta che la nuda carcassa della regione] attribuendo tutta la colpa ai terribili cataclismi e diluvi che si erano susseguiti sin dalle epoche più remote, pur senza nascondersi la profonda diversità fra la situazione del passato e quella del presente (...) A Roma le conseguenze più note dell'abbattimento d'interie foreste furono le frequenti inondazioni del Tevere: non a caso esse cominciarono a infittirsi proprio nel periodo in cui divenne più intensa l'attività di disboscamento dell'Appennino per far fronte validamente alla guerra con Cartagine (nel 241, nel 215 per due volte, nel 203 e nel 202), per ripetersi nel 193 e nel 189 e per culminare, (...), nei nove allagamenti fra il 60 a.C. e il 15 d.C."

Infine, prendendo spunto dal pericolo derivante per l'acqua potabile dall'uso di canalizzazioni di piombo (di cui era peraltro nota la tossicità, come attesta Vitruvio, VIII, 6, 10-11, che proponeva di sostituire le tubazioni in piombo con quelle in terracotta), sul punto v. P. Fedeli, *La natura violata*, cit., pp. 66 e ss. Si rinvia a L. Cilliers - F. P. Retief, *Poisons, poisoning and the drug trade in Ancient Rome*, "Akroterion", 45, 2000, p. 95, a proposito di "veleni di origine minerale" come il piombo, l'arsenico o l'acqua stessa: "the waters of various fountains and rivers in Greece (Thessaly, Arcadia and Macedonia) were considered fatal, and there is a legend that Alexander the Great died after assassins had poisoned him with water from the Styx river at Nonacris in Macedonia (Plut. Alex 77.3)". Per ulteriori riferimenti bibliografici sulla "storia dell'ecologia" ed "ecologia storica" v. C. Bearzot, *Uomo e ambiente nel mondo antico* in <http://www.rivista.ssef.it>.

¹⁹ K.W. Weeber, *Smog sull'Attica, I problemi ecologici nell'antichità*, Milano 1991.

²⁰ Così L. Solidoro Maruotti, *La tutela dell'ambiente nella sua evoluzione storica*, cit., p. 20, che individua in quattro fondamentali ragioni la grave insidiosità dell'inquinamento moderno: "1) è un inquinamento globale (nessuna area del pianeta può dirsi del tutto incontaminata); 2) è un inquinamento non biodegradabile e di difficile eliminazione (si pensi al problema dei rifiuti tossici); 3) è un inquinamento subdolo, 'silenzioso', spesso non riconoscibile, non percepibile dai sensi umani, perché inodore, incolore, insapore (come le sostanze radioattive, le onde elettromagnetiche, certi composti chimici, ecc.); 4) è un inquinamento i cui effetti sono sovente difficilmente individuabili, perché le sue nefaste conseguenze si producono in prevalenza dopo un lasso di tempo assai lungo e questa caratteristica oscura i nessi di causalità sussistenti tra catastrofe ambientale e danni alla salute dell'uomo e alla salubrità o al decoro del suo *habitat*". Mentre, puntualizza l'A., era di segno opposto l'inquinamento delle società greche e romane: un inquinamento essenzialmente contenuto in un contesto locale circoscritto, la natura prevalentemente organica dei fattori inquinanti, la loro percettibilità da parte dei sensi umani, la prevalente immediatezza delle conseguenze dell'alterazione ambientale.

²¹ Su questi profili v. P. Donatelli, *L'ambiente e lo sfondo della vita umana*, in P. Donatelli (cur.), *Manuale di etica ambientali*, Firenze 2012, pp. 47 e ss.

all'attenzione nei confronti della storia. Prendendo in prestito la nota massima ciceroniana è noto che essa è *magistra vitae*²². La poesia didascalica di una certa epoca ha saputo ben descrivere la sua dote: “essa studia il passato per modellare l'avvenire”²³. Ovvero, continuando a attingere alla saggezza popolare, piace ricordare una frase di Mademoiselle Bertin che esprime un concetto radicato e ricorrente: “non c'è di nuovo se non ciò che è dimenticato”²⁴. Massima quest'ultima che, per certi versi, trova riscontro anche nel mondo giuridico. Come non ricordare Francesco Carrara quando affermava che “nei vecchi pratici si trova tutto”²⁵. Una interessantissima espressione

²² Cicerone, *De Oratore*, II, 9: “Historia vero testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, magistra vitae, nuntia vetustatis”.

²³ G.B. Casti, *Animali parlanti*, XVI, *Le Negoziazioni*: “Debbe l'utile storia aver due facce: / Una rivolta a ciò che un tempo avvenne, / E l'altra all'avvenir, sicché le tracce / Di ciò che avverrà poi da lungi accenne”.

²⁴ Marie-Jeanne, detta Rose, (Abbeville 1747 - Epinay 1813) per quindici anni modista prediletta di Maria Antonietta. Sul “radicamento” v. F. Bacon, (1561–1626), *Essays, Civil and Moral*, “The Harvard Classics”, LVIII (1909–14), *Of Vicissitude of Things*: “SOLOMON saith, *There is no new thing upon the earth*. So that as Plato had an imagination, *That all knowledge was but remembrance*; so Solomon giveth his sentence, *That all novelty is but oblivion*”. Sulla teoria dell'anamnesi v. Platone, *Menone*, trad. U. Bultrignini, in Platone, *Tutte le opere*, Roma 2010, 1567: [81d] “(...) cercare e apprendere infatti sono in generale reminiscenza (...) non c'è insegnamento ma reminiscenza (...)”.

²⁵ E. D'Amico, *Il carteggio inedito tra Francesco Carrara e Luigi Majno*, in “Diritto penale XXI secolo”, (2006), p. 375, testualmente: “Francesco Carrara nella dedica agli scolari premessa al Programma, afferma di aver voluto «raccolgere, non creare (...) non dir cose nuove, ma vere»” (F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca 1859). Lo stesso concetto viene ribadito anche al collega Buccellati nella lettera del 10 gennaio 1877: “Lo dissi e scrissi più volte che nei vecchi pratici si trova tutto. Lo professai nella mia introduzione al Programma che nella scuola criminalistica non si trattava di creare ma di raccogliere. Ma pochi mi comprendono perché i Giornali fanno guerra ai Libri. Dolorosa verità contemporanea”. Da anni va sostenendo l'attualità dello studio dei vecchi pratici. Sin dalla prima edizione del Programma al corso di diritto criminale afferma la convinzione che nel penale non si tratta di “creare” ma di “raccolgere”. Per questo invita i giovani a dedicarsi anche a un altro ramo del diritto criminale, la procedura, ancora sprovvista – a suo avviso – di sufficiente scientificità. In effetti queste affermazioni di Carrara fanno molto riflettere e si rivelano essere ancor oggi di una straordinaria attualità. Un eloquente esempio potrebbe ravvisarsi nel caso della responsabilità degli enti, di recente introdotta nel nostro sistema (D. leg.vo 231/01), ritenuta di matrice *diversa* rispetto alla tradizione italiana: così G. Licci, *Figure del diritto penale. Una introduzione al sistema punitivo italiano*, Torino 2010, p. 412. Probabilmente quest'ultimo Autore intende riferirsi al profilo dell'*autonormazione* (in tema v. C. Piergallini, *Autonormazione e controllo penale*, in “Diritto penale e processo” (2015), pp. 261 e ss.), profilo quest'ultimo che, in una ottica ormai globalizzata, è certamente di matrice nord-europea. Mentre quello più strettamente attinente alla responsabilità *penale* degli enti ed ai suoi criteri di accertamento rientra nel solco della nostra tradizione giuridica, richiamando trascorsi dibattiti. Dal presente al passato: ovviamente il tema non può essere che cennato a grandi linee. Se di norma la commissione di un reato può determinare la rottura del rapporto di immedesimazione organica tra l'agente e l'ente presso il quale questi presta servizio, viceversa, esso non verrà meno quando il reato, rientrante nel novero dei cd. reati-presupposto e sussistendo le altre condizioni previste dal suddetto Decreto, “sia commesso nel suo interesse o a suo vantaggio” (art. 5). Secondo Cass. Sez. Un. 2014/38343, Espenhahn e a., in <http://www.penalecontemporaneo.it>: “i due criteri d'imputazione ... si pongono in rapporto di alternatività, come confermato dalla congiunzione disgiuntiva «o» presente nel testo della disposizione. Si ritiene che il criterio dell'interesse esprima una valutazione teleologica del reato, apprezzabile *ex ante*, al momento della commissione del fatto, e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo; e che il criterio del vantaggio abbia una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile *ex post*, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito”. Il problema è assai complesso come complessa ne è la sua

sostenuta dallo stesso Autore con accenti che potrebbero apparire fin troppo attuali: “Lo professai nella mia introduzione al *Programma* che nella scuola criminalistica non si trattava di creare ma di raccogliere. Ma pochi mi comprendono perché i *Giornali* fanno guerra ai *Libri*”.

Cionondimeno, una rigorosa ed approfondita prospettiva riguardante la storia non potrà essere esente dalle più recenti acquisizioni della cultura, dalla considerazione delle *res gestae* alla *historia rerum gestarum*, dal problema delle concezioni filosofiche della storia, come interpretazione dell’oggettivo corso storico degli eventi, alla filosofia della storiografia come facoltà *soggettiva* volta a ricostruire e comprendere la dimensione

ricostruzione storica, pertanto, quest’ultima non può che essere sommaria e *per apices*. Dal passo D. 3.4.7.1 (Ulp.10 ad ed.) [*si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent*], all’impostazione dei canonisti dell’*impossibile est quod universitas delinquat* di Sinibaldo de’ Fieschi, Conte di Lavagna, nel 1243 eletto pontefice, Innocenzo IV, al ribaltamento della prospettiva ad opera di Bartolo di Sassoferrato: per cui *universitas potest delinquere et contra eam potest procedi et puniri*; l’*universitas* può delinquere *proprie* e *improprie*; rientrano nel primo caso quei fatti strettamente inerenti alla collettività e rientranti nei suoi scopi prefissi secondo le disposizioni del suo statuto; quanto compiuto invece al di fuori di quanto appena detto rientra nel secondo caso, in particolare quando i reggitori o anche i semplici associati hanno agito “*publice*”, in maniera formale, collettivamente, ad esempio, *ad sonum campanae, vel tubae, vel cornu, vel ad tabulam pulsatam* e coll’*intervento della maggioranza dei cittadini*; quanto alla sanzione Bartolo e i post-glossatori prevedevano la pena pecuniaria, in particolare Oldrado, Cino, affermavano invece la equivalenza dello scioglimento, *mors civilis* della *persona ficta*, alla *mors naturalis* della persona reale. Interessante notare a questo punto che così come la fondazione della città avveniva scavando il solco con l’aratro [cfr. in termini R. Orestano, *Appendice a Il problema delle fondazioni in Diritto romano*, Torino 1959, p. XLVII] ugualmente con l’aratro se ne dava la morte [Cinus, l. 7, c. 8, 4, n.15 «*civitas patitur aratrum sic enim civitas moritur*»]. Odofredo [l. 9, § I, D. 4, 2 e la l. 15, § I, D. 4, 3] in materia di rappresentanza afferma che *universitas potest delinquere per eos quos regitur*, cosicché per i delitti commessi dai rappresentanti ne risponde l’*universitas* se questi sono commessi nell’interesse e per gli scopi della stessa. Per quanto qui sintetizzato si rinvia per gli specifici rinvii bibliografici a O. von Gierke (*infra*); R. Orestano, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino 1986; G. Mestica, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Roma 1933, pp. 50 e ss.; A. Bettetini, «*Societas delinquere potest*». *La responsabilità penale degli enti in diritto canonico*, in G. Boni - E. Camassa - P. Cavana - P. Lillo - V.Turchi (curr.), *Recte sapere: studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, Torino 2014, I, pp. 75 e ss. E segnatamente § 4 «*Potest universitas criminaliter puniri*»; *l’affermazione del principio in Bartolo da Sassoferrato nella canonistica coeva*. Quanto precede, pur nella peculiarità del contesto nel quale nasce il dibattito, potrebbe rappresentare un precursore del dato normativo oggi vigente? In senso positivo esplicitamente v. F. D’Urso, *Verso una novità ‘antica’: la responsabilità penale della persona giuridica*, in “Quaderni costituzionali”, (2002), pp. 825 e ss. L’A. richiama O. von Gierke e la sua approfondita ricerca storica contenuta nel terzo volume (*Die Staats-und Korporationslehre des Altertums und des mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland*) dell’opera dal titolo *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlin 1881, che così prendeva posizione contro Savigny, quest’ultimo, all’opposto, ne sosteneva l’irresponsabilità. F. D’Urso (p. 835) individua nei primi decenni dell’Ottocento, in Francia e Germania, l’inizio dell’impero del dogma «*societas delinquere non potest*». F. D’Urso, *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico-giuridiche a proposito di recenti riforme*, in “Quaderni fiorentini”, (2000), p. 511. M. Donini, *Serendipità e disillusioni della giurisprudenza. Che cosa è rimasto della sentenza Corte costituzionale n. 364/1988 sull’ignorantia legis*, in “ius17@unibo.it”, (2011), p. 271, a proposito della storica sentenza della Corte costituzionale n. 364/88 (quella in materia di *scusabilità* dell’ignoranza delle legge penale) afferma che le invenzioni del dibattito contemporaneo “sono spesso tali solo perché ignare della storia, e della storia giuridica nazionale in primo luogo”. Prosegue l’A.: “rivoluzioni profonde si mescolano a innovazioni vecchie in realtà di un secolo (talora assai risalenti), promosse culturalmente dalla ricezione di culture straniere che sono dimentiche di quella italiana, e poi subito assopite dalla quotidianità di un diritto applicato che resiste al nuovo”. Sorge spontanea la domanda: queste affermazioni potrebbero essere ugualmente applicabili al tema *odierno* della responsabilità degli enti?

storica di essi, per poi approdare agli insegnamenti che provengono dalle cd. storie speciali, come, nel settore che qui interessa, la storia del diritto e delle sue istituzioni.

Prima di indagare quest'ultimo specifico ambito è necessario richiamare, integrando quanto già anticipato, il significato che oggi può avere per noi l'*antico* – per rimanere aderenti alla prima parte del titolo - e segnatamente l'antichità classica. Taddeo Zielinski scriveva: "l'antico non deve servir di norma, esso deve essere un'energia vitale della civiltà moderna"²⁶ (...) "poco prima della rivoluzione francese diceva il Mably: «nella storia antica si trova tutto ed è inutile curarsi della storia moderna, che non contiene che cose sciocche e grossolane». Allora infatti nel passato non si cercava che norme del presente"²⁷ (...) Il riferimento è al classicismo. Ma l'Autore afferma con forza che l'*antico* – come già anticipato – deve fornire "non norma ma germe" (...) "Nella storia della letteratura universale ci sono dati periodi nei quali l'Antico ebbe valore di norma per il presente; ci sono dati anche degli altri nei quali – senza avere forse il valore – fu effettivamente germe. I primi li chiamiamo di imitazione: si imitava ciò che si comprendeva, si comprendeva però poco, assai meno che ai giorni nostri; risultato ne fu non il classicismo, ma lo pseudoclassicismo"²⁸ (...) "Pure, comunque sia, noi annoveriamo fra i periodi sicuramente creativi della letteratura universale quelli in cui l'Antico non fu norma, ma germe (...) senza tener conto se esso fu come tale riconosciuto o meno (...) Noi poniamo Shakespeare e Goethe, per i quali l'Antico rappresenta un germe, più in alto di Racine – per non parlare di altri imitatori servili. Ma Voi concederete che il processo evolutivo di un germe è più intricato e più difficile da seguire, che il processo della riproduzione di una norma; molto più facile è mostrare l'influenza dell'Antico su Racine, che quello da esso esercitato su Shakespeare e su Goethe"²⁹.

Ma lo studio della storia dimostra che spesso essa è stata indagata per rinvenire modelli e norme ma talvolta anche per ritrovare *valori* e, loro tramite, legittimare ispirazioni ideologiche o aspirazioni di varia natura³⁰ delle quali si ritiene rinvenire nel passato le loro vere matrici. Viceversa, agli occhi disillusi dell'uomo di oggi, il passato non rappresenta più un oracolo al quale chiedere risposte. Permane bensì come un contesto nel quale ricercare ad esempio le origini comuni della cultura europea, la sua

²⁶ T. Zielinski, *L'antico e noi. Otto letture*, cit., p. 56.

²⁷ Ivi, p. 86.

²⁸ Ivi, p. 105.

²⁹ Ivi, p. 106.

³⁰ V. in proposito A. La Penna, *Noi e l'antico*, cit., § 2. L'A. descrive in maniera approfondita il fenomeno a seconda delle mutevoli esigenze del particolare momento storico; rinviando integralmente alla ricostruzione diacronica che fa l'A. basti il seguente cenno: "come già alcuni umanisti del primo Quattrocento, come parecchi illuministi e rivoluzionari del Settecento, i nostri patrioti risorgimentali credettero di ritrovare nella Roma repubblicana i loro ideali di libertà e il loro odio dei tiranni; nella Roma antica trovavano una legittimazione al loro sogno di un nuovo primato dell'Italia risorta. Il liberalismo inglese si rivolgeva con più vivo amore verso la libera Atene anteriore al dominio macedone; nel continente si sviluppò un'ideologia cesarista, che vagheggiava un potere forte e accentrato, sostenuto da un profondo consenso popolare; in Germania l'unificazione dei vari Stati tedeschi in uno Stato potente fu vista come un processo affine all'unificazione delle turbolente e rissose *póleis* greche nell'impero di Alessandro Magno".

“forte unità di fondo”, insomma, “una nuova coscienza unitaria dell’Europa”³¹. Tuttavia, forse, anche questa impostazione potrebbe rivelarsi solo una rinnovata deformazione quantunque “sarebbe assurdo, d’altra parte, voler capire la storia europea ignorando quella ricerca”³². Sul piano del diritto si colloca sostanzialmente sulle stesse posizioni autorevole dottrina romanistica sostenendo che “senza una prospettiva temporale si rischia paradossalmente di perdere non tanto la capacità di comprensione del passato, ma un indispensabile strumento per cogliere le linee direttrici dei processi in corso”³³. Nello stesso interesse della ricerca “occorre ricostruire uno strumento analitico adeguato, di cui per l’appunto, la coscienza storica è componente insostituibile”³⁴. In questa direzione ancora Zielinski sosteneva l’importanza nel campo del diritto dei Greci e soprattutto dei Romani: il “passaggio da queste ricette (ndr ossia dalle semplici fattispecie di chi compie questa o quella azione, si espone a questo o a quel trattamento) alla giurisprudenza scientifica, fondata su un’esatta definizione dei concetti giuridici e che consiste in operazioni corrette per mezzo di essi (...) è un fatto tanto grande, come il passaggio dalla ciarlataneria alla medicina scientifica (...) Tale passaggio nel campo del diritto fu effettuato in parte dai greci, in special modo però dai Romani; e questo è il motivo per cui il diritto romano fu e sarà l’educatore della giurisprudenza moderna”³⁵. “Delle norme di diritto romano noi non abbiamo bisogno; noi abbiamo bisogno dei concetti giuridici, ma questo popolo eletto di Temide ha determinato con meravigliosa precisione e

³¹ Ivi, § 6: “(...) oggi dobbiamo cercare di capire la cultura moderna, tenendo conto, come e quanto è necessario, del ruolo essenziale che in essa ha avuto l’interpretazione della cultura antica: ne deriva la necessità della conoscenza della cultura antica per chiunque voglia capire le manifestazioni della cultura europea moderna in modo non superficiale”.

³² Ivi, § 5.

³³ L. Capogrossi Colognesi, *Riflessioni su “I fondamenti del diritto europeo”*, in “IURA”, LI (2000), p. 25.

³⁴ Ivi, p. 26.

³⁵ T. Zielinski, *L’antico e noi. Otto letture*, cit., p. 115. Sulla questione M. Talamanca, «*Nómos basileús*», in “Index”, (1996) p. 369, precisava: “nell’essenziale impostazione della propria attività di giuristi positivi non credo che i *prudentes* abbiano mai trovato lo spunto ed il fondamento nella riflessione filosofica greca, perché ricevevano da una lunga e indipendente tradizione i presupposti ed i condizionamenti del proprio modo di agire. *In re* riflessione filosofica sulla giustizia e sul diritto, i greci hanno – come quasi sempre (ed il *topos* è quindi abbastanza scontato) – segnato la nostra riflessione intellettuale, il nostro agire teorico; sarebbe, però, spettato ai Romani - a cui senz’altro va riconosciuta la grande propensione ed abilità nel tramutare le conoscenze astratte dei Greci in prassi pratiche di sicuro fondamento scientifico – il compito di segnare la nostra storicità di uomini dell’Occidente europeo *in re* applicazione del diritto positivo su base scientifica”. Sul carattere del diritto romano sosteneva G. Grosso, *Premesse generali al corso di diritto romano*, Torino 1953, pp. 53-54: “è stato rilevato come la logica dei Romani «sia induttiva ed empirica», ed è vero; ma non bisogna dimenticare che tutto questo empirismo procede guidato da un chiaro senso della costruzione; questa si esplica in figure ben delineate, con sviluppo attraverso diversi tipi, con procedimento che muove dal concreto, con chiara opera d’individuazione e discriminazione di figure e concetti, con una chiara individuazione della realtà giuridica; (...) Ciò che la caratterizza è la scarsa propensione verso le teorie generali e verso i concetti astratti; l’operare cioè con figure che conservino una tangibile concretezza (...), e d’altra parte lo svilupparsi e l’elaborare quelle in stretta aderenza con l’applicazione pratica (...). Se oggi tendenze verso categorie sempre più generali si incontrano dall’altra parte coll’esigenza di una valutazione diretta del concreto, i Romani risolvevano il problema costruttivo nella determinazione in rapporto alla realtà concreta, mantenendo la costruzione in figure immediate, che conservano un grado di concretezza, e completando la determinazione colla loro inimitabile varietà di mezzi e di sistemi”.

conformità allo scopo prefissosi – di tutti il *justum* e *aequum*, *dolus* e *culpa*, *possessio* e *dominium*, *hereditas* e *legatum*, *fidei commissum*, *usufructus*, *servitus*, *obligatio* e una quantità di altri; io prescindo già a priori dalla «normatività dell'Antico» e dal principio normativo nel suo deprezzamento³⁶. “L'importanza che esso (diritto romano ndr) ha avuto come fonte del nostro diritto e come educatore della nostra scienza giuridica, in nessun modo gli può essere tolta, *habere eripi potest, habuisse non potest*, ha detto molto giustamente Seneca³⁷ (...) “La risposta alla domanda sul significato delle istituzioni giuridiche ci è data dalla loro origine; la risposta alla domanda della loro origine, della loro storia, cioè, secondo l'esposizione precedente, dal diritto romano. Chi non conosce quest'ultimo, non sarà mai un giurista pensante; ed è di questi appunto che noi non abbiamo mai avuto tanto bisogno quanto ora, che, come è lecito affermare, si va effettuando una autosostituzione del diritto e processo criminale, e la coscienza tormentata dell'umanità impersonata da Tolstoj, Nietzsche, Häckel e altri avanza sempre nuove richieste alla scienza giuridica ed aspetta con penosa ansietà una risposta³⁸”.

Certamente, l'assetto del momento è il precipitato di un processo se non evolutivo, diacronico, poiché il dato odierno affonda le proprie radici nella tradizione anche in termini dialettici e al tempo stesso rappresenta, in chiave storicistica, l'indispensabile premessa per il proprio futuro superamento o quanto meno perchè il presente pone fine alla ricostruzione del passato. Da altro punto di vista potrebbe dirsi che così come il figlio fa propri i tratti della madre e del padre (per così dire *madrizza* e *padrizza*) altrettanto il diritto perpetua nel tempo i propri *ascendenti*. E in effetti, come autorevolmente affermato, “non è autentica cultura giuridica fuori dalla dimensione razionale, storica e comparatistica”³⁹. E poi “la verità è che la storia giuridica (...) non si distingue dalle altre storie; è anch'essa svolgimento, e svolgimento sempre creativo nel senso che la vita crea sempre nuova vita e le forme istituzionali che si ricevono o i beni culturali che si tramandano s'innestano nel nuovo corso del tempo e nel nuovo ambiente nel quale si ritrovano e poi acquistano un senso nuovo, un significato diverso, che, se si vuole, si può anche chiamare consapevole o inconsapevole

³⁶ T. Zielinski, *L'antico e noi. Otto letture*, cit., p. 116.

³⁷ Ivi, p. 117.

³⁸ Ivi, p. 117.

³⁹ F. Mantovani, *Diritto penale*, V ed., Padova 1988, così affermava nella Presentazione del volume nella prima edizione del 1979. Ma sull'importanza dello studio del diritto comparato tanto sotto il profilo della Storia che dell'interpretazione, come non richiamare il pensiero di Ascarelli (*Prefazione agli studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, raccolti insieme ad altri saggi per i tipi della Giuffrè, 2004, con Prefazione di B. Libonati) anche con l'aiuto della Presentazione di Libonati: “Le categorie giuridiche (...) non possono essere intese astratte dalla storia e indipendentemente dal riferimento ad una realtà sociale, ma questa non può a sua volta essere giuridicamente valutata fuori da un'inquadratura concettuale” (p. XXV). Prosegue Libonati, lo studio comparato del diritto – mostrando la diversità di strade seguite nel risolvere problemi simili e le ragioni di quella diversità e delle diverse impostazioni concettuali adottate – agevola la comprensione della *storia* di quelle categorie, aiuta a capirne il perché, e se si vuole la funzione e la sua effettiva portata. Contribuisce alla formazione di una cultura critica del giurista, alla sua intelligenza dell'essere “da un lato storico, dall'altro legislatore” (p. XXV, nota 19), seppure “legislatore in tono minore” perché la sua “libertà (...) nella ricostruzione tipologica della realtà” (p. XIX) trova un limite nel “criterio di continuità alla cui osservazione è tenuto, dovendo le sue conclusioni essere riconducibili a quelle del sistema precostituito” (p. XXII), di cui pure, tuttavia, deve comprendere genesi e ragione”.

fraintendimento. La storia è sempre *filia temporis*, ma anche *filia loci*"⁴⁰.

Ebbene, non può che avere portata generale quanto è stato osservato studiando l'opera di Max Weber, ovverosia che l'approccio alla storia ha la "duplice funzione di una conoscenza in sé e, insieme, di un potente ed insostituibile strumento di comprensione del presente"⁴¹. Si tratta cioè di ingenerare una sorta di ideale movimento circolare come "caratteristico della conoscenza storica ricercata dal giurista; di proporsi e porsi non già come un'esigenza culturale, ma come un modo insostituibile di meglio attingere l'esperienza giuridica, anche nel suo presente e per il suo presente, attraverso lo studio dell'esperienza giuridica passata"⁴² (...) "basti pensare (...) alla «presenza» del passato nel presente, che in misura notevole – forse più che in ogni altro campo – si ha nel mondo del diritto, presenza di istituti, di strutture, di concezioni, di strumenti logici, sicché senza la loro storia non possiamo neppure comprendere il nostro presente, senza la storia non possiamo comprendere noi stessi, l'oggetto del nostro lavoro e il nostro stesso lavorare"⁴³. Dopo tutto non va dimenticato che quella giuridica è, senz'altro, una scienza ma bisogna metterla in pratica e il metterla in pratica è, senz'altro, una arte, arte che comunque nel suo esercizio richiederà sempre scelte di valore, cosicché verrà consegnata alla completa fallacia la convinzione dell'autoapplicazione della legge⁴⁴. Come, per altro verso, è

⁴⁰ G. Cassandro, *Sul problema della continuità storica*, in "Annali di Storia del diritto", XIV-XVII, (1970-1973), p. 100.

⁴¹ Così L. Capogrossi Colognesi, *Max Weber e le economie del mondo antico*, Roma-Bari 2000, p. XVII. L'A. alla fine del suo studio (p. 408, con ulteriori richiami) afferma che l'opera weberiana può essere interpretata come "una teoria dello sviluppo storico dell'Occidente" volta a "dar senso a migliaia d'anni di storia".

⁴² In termini R. Orestano, *Diritto romano, tradizione romanistica e studio storico del diritto*, in "Rivista italiana per le Scienze Giuridiche", LXXXVII (1950), p. 175. Per meglio rendere il pensiero dell'autorevole Studioso e per curiosità, per così dire, letteraria sia consentito riprodurre la nota al riguardo (la n. 26) dell'A. Testualmente: "bellissime, al riguardo le parole del Carnelutti nel suo romanzo «La Strada» (le cito da Riv. dir. comm., v. XXXIX, 1941, p. 295, dove un brano vi è pubblicato col titolo suggestivo «Il circolo»): « (...) Il vero è poi che le leggi scoperte dalla scienza gli storici le applicano, per così dire, all'indietro, cioè per la scoperta dei fatti passati, non ad altro fine che non sia quello di scoprire con l'aiuto di codesti fatti nuove leggi e di consolidare la scoperta di leggi già note, le quali servono ad arguire fatti futuri; è questo l'eterno circolo del sapere onde il ricambio tra scienza e storia non s'arresta mai». Soltanto, per conto mio", – osservava Orestano – "sarei portato a sostituire, alle parole «leggi e fatti», il termine «esperienza»: e il conto torna allora perfettamente".

⁴³ Ivi p. 180.

⁴⁴ È questa una delle questioni che da sempre hanno caratterizzato il dibattito sull'applicazione del diritto; da una parte l'aspirazione - o illusione - dell'inutilità dell'interprete, in nome della certezza del diritto, grazie ad una norma chiara sicché *in claris non fit interpretatio* e, dall'altro, la costante constatazione di quanto ciò non sia altro che un'illusione, basti solo pensare sia all'opera di adeguamento attraverso la tecnica dell'interpretazione di vecchi istituti per nuove funzioni (in tal senso v. T. Ascarelli, *Certezza del diritto e autonomia delle parti*, in T. Ascarelli, *Problemi giuridici*, I, Milano 1959, p. 114) sia all'opera di interpretazione compiuta direttamente dal principe (il richiamo è al noto brocardo medievale *eius est legem interpretari cuius est legem condere*) o successivamente dallo stesso legislatore, che fornirà quella *autentica*. Quanto più invece il sistema è costruito per casi (dal diritto romano al cd. *caselam*) tanto più il sistema, non potendo prevedere tutto, è aperto. Sotto questo punto di vista è di grande interesse ripercorrere le argomentazioni del più volte richiamato e compianto M. Talamanca, *La ricostruzione del testo dalla critica interpolazionistica alle attuali metodologie*, in "Opuscula", XVIII (1996), p. 20: "il diritto del caso concreto dei romani è ad un livello superiore, incomparabilmente superiore, a

giusto tener sempre presente che la storia ci offre attraverso le proprie tracce solo una *tranche de vie*. Secondo una efficace metafora: “la storia che studiamo (...) procede come un film – (...) – dove i fotogrammi si susseguono velocemente l’un l’altro; negli anni o nei secoli, però, alcuni fotogrammi vanno irrimediabilmente perduti, altri diventano illeggibili, altri ancora subiscono le ingiurie del tempo e si rovinano: ci restano, allora, pochi fotogrammi soltanto. Se ci limitiamo a queste poche sopravvivenze, percepiamo tutta la discontinuità della storia: vediamo l’alba, e subito dopo il mezzogiorno, poi ancora il tramonto”⁴⁵.

Un approccio storico utile, allora, richiede in punto di metodo una adeguata contestualizzazione e comunque, come autorevolmente ammonito, non può cercarsi nell’opera dei *prudentes* “la riprova di leggi eterne di sviluppo che esistono solo nella mente di chi, spesso sotto la spinta dell’ideologia, le immagina (io mi sento più vicino a «Democrito, che il mondo a caso pone», che ai «filosofi della storia»)” (...) forse cercando “la conferma di (...) un modello di perfezione, che corrisponda alla propria *entelechia*”⁴⁶. A maggior ragione ciò diventerà pregiudiziale quando, come nel caso in argomento, trattasi di concettualizzazioni frutto di moderne acquisizioni. Le eventuali analogie con il *passato* allora dovranno essere improntate a siffatta cautela, memori del prestigioso insegnamento dottrinario impartito in occasione dell’analisi della materia dei diritti umani nell’antichità⁴⁷. E questo insegnamento, sempre in punto di metodo, è

mio avviso, al «case-law» anglosassone, che è certamente servito, e serve, per filtrare le esigenze della pratica al di là dell’astrattezza delle norme, ma che non è sufficientemente sorretto da un’impalcatura sistemica, la quale (a mio modo di vedere, senz’altro pregiudicato però dalla mia collocazione storica e geografica) è il modo migliore per assicurare la continuità in un sistema aperto, in cui il pericolo è sempre rappresentato dall’irrazionale discontinuità delle decisioni. Nel «case-law» anglosassone a ciò si è posto riparo con la regola – che nell’applicazione può apparire piuttosto meccanica – dello ‘stare decisis’, che, almeno nella rozzezza, richiama la «legge delle citazioni» (...): in entrambi gli esempi, in quello lontano e in quello vicino, non è un caso che il carattere un po’ grezzo del meccanismo adoperato si accompagni, o stia in un rapporto di circolarità, con la tendenziale assenza o debolezza di una scienza del diritto”. Ma i due sistemi lo *jus controversum* dei romani ed il «case-law», afferma l’A., non sono omologabili; in verità, sul giurista romano non gravava la cappa di un meccanico *stare decisis*. Infatti “nulla è più lontano dalla sua mentalità di una siffatta regola. Egli rispetta la tradizione perché è un valore in sé in quanto trasmette principi che egli condivide, e la ripensa, sempre criticamente rivisitata. È la logica del sistema nel suo complesso, con i v a l o r i ivi tramandati – altri, ma a torto, direbbero fossilizzati – nello strumentario concettuale ed argomentativo, che gli permette di progredire e di procedere in modo non traumatico, all’innovazione nel sistema (...) Non sono, (...), le soluzioni normativamente rilevanti dei *prudentes* (...) ma è questo «valore» che dobbiamo consegnare alle generazioni future, anche se non possiamo nasconderci che – (...) – il modello romano risulta sostanzialmente irripetibile nel mondo attuale”.

⁴⁵ U. Petronio, *L’analogia tra induzione e interpretazione prima e dopo i codici giusnaturalistici*, in C. Storti (cur.), *Il ragionamento analogico – Profili storico-giuridici*, Napoli 2010, p. 291.

⁴⁶ M. Talamanca, *La ricostruzione del testo dalla critica interpolazionistica alle attuali metodologie*, cit., p. 15.

⁴⁷ M. Talamanca, *L’antichità e i «diritti dell’uomo»*, in *Convegno in occasione del cinquantenario della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, in onore di Paolo Barile*, Roma, 16-17 novembre 2000, Roma 2001, pp. 41 e ss. L’A. denuncia, attraverso una rassegna di studi anche recenti, come non debba essere impostata una ricerca su questa [ndr. diritti dell’uomo] tematica. Vedremo come nella stragrande maggioranza dei casi “l’approccio è del tutto insufficiente sotto il profilo metodologico, raggiungendo talora punte di – purtroppo involontaria – comicità: ed a ciò non ha posto freno neppure l’equilibrata posizione ripetutamente assunta da uno studioso dell’autorità di Jean Gaudemet, onde temo non sarò io di certo in grado di farlo. Non è, d’altronde, difficile

assolutamente imprescindibile. Altrimenti l'attribuzione al dato storico di una valenza ultronea rispetto a quello di traccia o di *precedente*, rischia di far incorrere l'autore in “un *anachronisme flagrant*”⁴⁸. Per maggiore chiarezza – se del caso – sia consentito ricorrere ad una eloquente metafora: “il ricorso al suddetto concetto equivale un po', (...), all'impiego della nozione di 'automobile' per studiare le modalità di movimento dei romani da un luogo all'altro del territorio”⁴⁹.

3.1 Quanto è antico il nuovo?

Fin qui dunque l'approccio al problema: quanto c'è di antico nel nuovo? Un altro quesito all'apparenza analogo, *quanto è antico il nuovo?*, disvela invece ben altri orizzonti. Esso difatti evoca il dibattito che si è sviluppato tra gli studiosi in merito all'approccio

individuare una fra le più profonde ragioni di questo fatto: l'attenzione per i «diritti dell'uomo» nell'antichità è accesa, nei singoli studiosi, dall'interesse, anche se non professionale, per questa tematica nel presente, onde – con un atteggiamento tutto sommato abbastanza ingenuo e un po' sprovvisto – si va, con animo simpatetico, alla ricerca dei precedenti antichi della fenomenologia moderna, volendoli a tutti i costi ritrovare, ma riuscendo al massimo a riscontrare delle analogie nei contenuti di situazioni o rapporti giuridici allora tutelati con quelli che rientrano negli attuali «diritti dell'uomo», nella loro ormai non brevissima storia che inizia a partire dal 1776 con i «Bill of rights» americani e dal 1789 con la «Déclaration universelle des droits de l'homme» francese”. Inoltre l'A. in nota (n. 22) puntualizza il fatto che, a seguito degli uni e dell'altra, non si vennero di certo ad avere situazioni in cui, nell'effettività dei vari sistemi, fossero tutelati i *diritti dell'uomo* nella loro attuale valenza, non foss'altro perché si proteggevano, anzitutto, i cittadini e non gli uomini in quanto tali.

⁴⁸ Ivi, p. 42, n. 2; l'A. al riguardo rinvia a T. Honoré, *Le droits de l'homme chez Ulpian*, in H. Jones (éd.), *Le monde antique et les droits de l'homme*, Bruxelles 1998, p. 235: “les droits de l'homme dans l'ancien monde? Cela paraît à prime abord d'un anachronisme flagrant”. Forse potrebbe generalizzarsi quanto affermato a proposito dei fiumi navigabili da P. Bonfante, *Il regime delle acque dal diritto romano al diritto odierno*, in “Archivio giuridico”, LXXXVII (1922), p. 11: “nel caso presente storte esegesi e false teorie hanno la loro giustificazione non tanto nella fatale potenza delle idee del presente sul nostro studio del passato, quanto nell'attrattiva sentimentale di riavvicinare il diritto romano ai nostri ideali”. In effetti, in un interessante studio sul *dibattito ottocentesco* e sul fervore degli studi romanistici in quel periodo ad opera di studiosi di varie nazionalità – tedeschi, francesi, svizzeri, inglesi e scozzesi – viene sottolineato da L. Capogrossi Colognesi, *Dalla storia di Roma alle origini della società civile. Un dibattito ottocentesco*, Bologna 2008, p. 12, “come nonostante la convinzione, comune a tutti i protagonisti di tale vicenda, di avere recuperato la pienezza della conoscenza storica dalle secche delle astrattezze e degli apriorismi filosofici dei loro predecessori settecenteschi (...) e la comune tendenza a tracciare una profonda distanza tra gli schemi del presente e la rappresentazione che si veniva tentando di questo passato, più o meno remoto (...) è qui che avremo anche occasione di constatare quanto spesso, non appena si vada un po' più a fondo di questa vera o apparente profondità storica, riemerge poi, nei loro testi, seppure con orientamenti affatto diversi e contrastanti, una dipendenza dei vari autori dal loro stesso presente, con i suoi valori, i suoi interessi e le sue preoccupazioni. A confermare, ancora una volta, l'idea, del resto formulata esplicitamente in quell'epoca, del lavoro storiografico come perenne riflessione sul presente”.

⁴⁹ A. Mantello, *Natura e diritto da Servio a Labeone*, in D. Mantovani-A. Schiavone (curr.), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007, p. 201. Un'altra bella immagine è evocata da U. Petronio, *L'analogia tra induzione e interpretazione prima e dopo i codici giusnaturalistici*, cit., p. 215, nota n. 67, citando Johann Gottfried Herder: “sarebbe una follia strappare dalla sua terra, dalla sua epoca e dall'adolescenza dello spirito umano una singola egizia virtù per misurarla poi col metro di un'altra età”.

che il mondo antico greco⁵⁰ e romano, sia pure ciascuno con significative peculiarità, ha avuto con il *progresso* o meglio, in quanto il progresso è un concetto prettamente moderno⁵¹, con le *res novae*. È doveroso a proposito di questo genere di analisi porre mente ad un rischio strisciante, quello di tendere ad appiattare in una visione sincronica il risultato di ciò che in realtà è l'esito di un procedere diacronico⁵²: è bene rammentare che l'esperienza giuridica romana abbraccia un arco temporale che va dall'ottavo secolo a. C. al sesto secolo d. C.

Ma quanto è antico il nuovo? Lapidariamente dice Livio: “*adeo nihil motum ex antiquo probabile est*”⁵³ [Non può ricevere approvazione ciò che si allontana dall'antico]. L'espressione riassume quello che sarebbe stato l'atteggiamento dominante nel mondo antico: “la diffidenza verso la novità, il rifiuto di ogni cambiamento in presenza di una tradizione consolidata, la tendenza a mantenere l'ordine esistente, considerato immodificabile finché non fosse provata l'utilità di una innovazione”⁵⁴. Sicché l'unico modo per aprirsi all'innovazione era quello di allineare, se non mascherare, le *res novae* nel solco della tradizione. Mentre, invece, l'approccio favorevole nei confronti del progresso costituirà proprio un elemento di discriminazione tra l'antichità e la modernità⁵⁵.

4. Ambiente storico e ambiente costruito

Se oggi il bene giuridico *ambiente* è apprezzabile nella sua natura unitaria pur tuttavia si manifesta in maniera multiforme e ciascuna di queste forme riceve autonomo riconoscimento e tutela: si pensi all'ambiente nella sua valenza *estetico-culturale*, in quella della *salubrità* (in senso igienico sanitario) o in quella *ecologica*⁵⁶. E dal punto di vista

⁵⁰ C. Bearzot, *L'idea di progresso nel mondo greco*, in <http://www.rivista.ssef.it>; C. Bearzot, *Il progresso nel mondo greco*, in <http://www.rivista.ssef.it>; M. Lifodi, *Qualche considerazione sull'idea di progresso nell'antichità classica e sui termini che la esprimono. Il termine latino PROGRESSUS*, in “Progressus”, I (2014), pp. 1 e ss.

⁵¹ Ivi, p. 1, precisa che si tratta di un concetto moderno che giunge a pienezza solo nella formulazione di Augusto Comte.

⁵² Sul punto, sugli aspetti semantici, per una rassegna di episodi significativi sugli atteggiamenti dei Romani di fronte alla novità v. più ampiamente E. Romano, «*Allontanarsi dall'antico*». *Novità e cambiamento nell'antica Roma*, in “Storica”, XII (2006), pp. 7 e ss. Merita attenzione il richiamo dell'A. (p. 9) ad Aristotele (*Politica*, 1268b – 1269a) che distingue tra la tecnica (*téchne*) e la legge: la medicina ad esempio, afferma lo Stagirita, trae vantaggio dai cambiamenti mentre la legge non ha altra forza per imporsi che la tradizione “e perché questa si crei occorre molto tempo, per cui mutare con facilità le leggi vigenti con nuove leggi significa indebolirne la forza”.

⁵³ Tito Livio, *Ab Urbe condita libri*, XXXIV, LIV.

⁵⁴ E. Romano, «*Allontanarsi dall'antico*». *Novità e cambiamento nell'antica Roma*, cit., pp. 17 e ss.

⁵⁵ Ivi, p. 13.

⁵⁶ Secondo A. Gustapane, *Tutela dell'ambiente* (dir. interno), in *Enciclopedia del diritto*, XLV, Milano 1992, pp. 421 e ss., al quale si rinvia per una prima ricognizione normativa: “l'ambiente in senso estetico-culturale, costituzionalmente protetto all'art. 9 è il valore espresso dall'insieme degli elementi che influiscono sulla formazione culturale e sul senso estetico della persona umana. Esso, quindi, comprende, rifacendosi alla tradizione normativa italiana rappresentata sul punto, principalmente, dalle l. n. 1089 del 1939 e n. 1497 del 1939 (come integrata dall'art. 82 d.P.R. n. 616 del 1977 e dalla l. n. 431 del 1985): a) le cose immobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico; b) le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale e di singolarità geologica; c) le ville, i giardini e i parchi che si distinguono per la loro non comune bellezza; d) i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e

strettamente normativo, per ciascuna di queste forme, oltre a disposizioni di settore distinte, e fatto salvo il di recente novellato Titolo V della Costituzione, segnatamente l'art. 117, II co., lett. s)⁵⁷, è possibile rinvenire di volta in volta una diversa ed autonoma matrice costituzionale di riferimento: quanto alla prima l'art. 9, quanto alla

tradizionale; e) le bellezze panoramiche considerate come quadri naturali, e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze (...). L'ambiente in senso igienico-sanitario consiste, poi, in quelle condizioni di salubrità, igiene e sicurezza dei luoghi di vita, naturali o artificiali, che la Repubblica, per l'art. 32 Cost. (che considera la salute, oltre che un diritto fondamentale dell'individuo, anche un interesse fondamentale della collettività), deve promuovere e salvaguardare (secondo le forme previste principalmente dalla L. n. 833 del 1978) per permettere all'uomo di svolgervi liberamente la propria personalità, nell'espletamento dell'attività lavorativa, familiare e ricreativa, in modo da evitare qualsiasi pregiudizio dannoso o pericoloso al suo stato di benessere psico-fisico (...). L'ambiente in senso ecologico, infine, può essere inteso come l'equilibrato rapporto tra l'attività produttiva e/o insediativa della comunità umana e l'insieme delle risorse naturali utilizzate nello svolgimento di quelle attività, che si vuole raggiungere e mantenere per tutelare adeguatamente e contestualmente sia la salute umana sia lo sviluppo economico della società". La Corte costituzionale sul punto ha affermato (sent. n. 12/2009, leggibile in <http://www.giurcost.org>) che "la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale «primario» (sentenza n. 151 del 1986) ed «assoluto» (sentenza n. 641 del 1987), e deve garantire (come prescrive il diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile dalle altre discipline di settore. Si deve sottolineare, tuttavia, che, accanto al bene giuridico ambiente in senso unitario, possono coesistere altri beni giuridici aventi ad oggetto componenti o aspetti del bene ambiente, ma concernenti interessi diversi, giuridicamente tutelati. Si parla, in proposito, dell'ambiente come "materia trasversale", nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni" (v. ancora la sentenza n. 378 del 2007).

Sul rapporto tra ambiente e paesaggio, in particolare per una storia giuridico-normativa del 'paesaggio' v. S. Matteini Chiari, *Tutela del paesaggio e "Codice dell'ambiente"*, in "Rivista giuridica dell'Ambiente", (2008), p. 717. La vigente definizione di 'paesaggio', contenuta nell'art. 131 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D. Leg.vo 22 gennaio 2004, n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*), modificato dapprima dall'art. 3 del D. Leg.vo n. 157/2006 e successivamente sostituito dalla lettera a) del comma 1 dell'art. 2, del D. Leg.vo n. 63/2008, è la seguente: "1. Per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azioni di fattori naturali, umani, e dalle loro interrelazioni. 2. Il presente Codice tutela il paesaggio relativamente a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali". La definizione ricalca quella data dalla Convenzione europea del paesaggio elaborata dal Consiglio d'Europa, tenuta a Firenze il 20 ottobre 2000 e ratificata in Italia con la legge 9 gennaio 2006, n. 14 (art. 1). Testualmente recita l'art. 1 (*Definizioni*) della Convenzione: "ai fini della presente Convenzione: a) «Paesaggio» designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni." Tale definizione rappresenta un possibile 'ponte' tra storia ed attualità; si rinvia alla felice intuizione del Cardinal Pacca, precursore forse dimenticato dell'importanza della memoria nel rapporto territorio/popolazione; in tal senso cfr. la raccomandazione del Cardinal Pacca rivolta ai membri delle Commissioni ausiliarie provinciali nel suo regolamento del 1821 per il rispetto delle "popolari tradizioni ancorché alle volte fallaci. Poiché distruggendo quelle memorie, si può bene spesso incorrere nella taccia di aver distrutto un monumento interessante, e che pur, se tale non era, richiamava alla mente qualche punto di **storia patria**: ed in ciò si abbia riguardo specialmente, se il monumento è stato pubblicato con le stampe". In proposito v. M. B. Mirri, *Per una storia della tutela del patrimonio culturale*, Viterbo 2007, p. 43.

⁵⁷ Evidentemente la norma riflette una 'aggiornata' sensibilità, attribuendo alla competenza esclusiva dello Stato la materia – *ex* lettera s), per l'appunto – della "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali".

seconda l'art. 32, quanto alla terza gli artt. 41 e 42 Cost. Ma pretendere di rinvenire già nel *passato* un siffatto approccio è del tutto velleitario oltre che non corretto, come già precisato. Viceversa, sarà possibile reperire, questi sì, taluni precursori di quello che poi, con il passare del tempo, il progresso, il mutare delle esigenze, pur nell'unitarietà del genere-ambiente, assumerà le odierne forme. In tal senso apparirebbe opportuno tentare una prima ricostruzione storica, seppure *per apices*, partendo dalla distinzione tra l'Ambiente naturale e l'Ambiente costruito⁵⁸. Il primo è quell'ambiente con il quale l'uomo si è dovuto confrontare per trarre benefici in favore della sua vita e della sua sopravvivenza. Non è un caso che grandi civiltà siano nate attorno a grandi fiumi, definiti comunemente vero e proprio *latte* delle stesse *civiltà*, si pensi al Nilo, all'Eufrate, al Tigri⁵⁹ o ai maggiori fiumi dell'India e della Cina, ed altrettanto non è un caso che attorno ad essi siano progredite civiltà, in quanto lo sfruttamento delle opportunità offerte dalla natura richiedeva uno sforzo di coordinamento del lavoro per ottimizzare la raccolta dei frutti della terra. Pur tuttavia l'Ambiente naturale è essenziale in considerazione delle esigenze di protezione dell'uomo tanto nel caso del suo normale manifestarsi (pioggia, vento, caldo, freddo) come nel caso di vere e proprie calamità naturali o per esigenze di difesa da aggressioni provenienti da estranei alla comunità. In maniera esemplare Cicerone esalta la scelta del luogo della fondazione di Roma:

Urbis autem ipsius nativa praesidia quis est tam neclegens qui non habeat animo notata planeque cognita? Cuius is est tractus ductusque muri cum Romuli tum etiam reliquorum regum sapientia definitus ex omni parte arduis praeruptisque montibus ut unus aditus, qui esset inter Esquilinum Quirinalemque montem, maximo aggere obiecto fossa cingeretur vastissima, atque ut ita munita arx circuitu arduo et quasi circumciso saxo niteretur, ut etiam in illa tempestate horribili Gallici adventus incolumis atque intacta permanserit. locumque delegit et fontibus abundantem et in regione pestilenti salubrem; colles enim sunt, qui cum perflantur ipsi tum adferunt umbram vallibus⁶⁰.

L'ambiente costruito, variamente e variabilmente nel tempo, diventa rilevante invero quasi al pari di quello *naturale*, giacché l'uomo deve confrontarsi con esso in considerazione delle conseguenze non meno pericolose in caso di squilibri: si pensi alle conseguenze dell'urbanizzazione e del sovraffollamento, ad esempio, per l'igiene.

Per ambiente costruito va inteso tanto quello caratterizzato da vere e proprie costruzioni, sia in senso abitativo che in quello *lato sensu* infrastrutturale (strade, acquedotti, ponti, etc.), quanto l'altro caratterizzato dalla insistenza nel suo ambito di lavorazioni siano esse agricole o industriali. Questa distinzione è inoltre opportuna perché implicitamente esprime una *costante*: il diverso e variabile intrecciarsi delle relazioni tra la società, l'economia e l'ambiente medesimo - concetti tutti da intendersi in senso ampio - ed il loro conseguente riverbero in campo giuridico; intreccio che si

⁵⁸ Distinzione quella nel testo che potrebbe richiamare, attualizzandola, quella citata da P. Bonfante, *Il regime delle acque dal diritto romano al diritto odierno*, cit., p. 4, tra beni naturali e beni creati dall'ingegno umano.

⁵⁹ Ivi, p. 9: "di Erodoto il motto che l'Egitto è un dono del Nilo: ma si può anche dire che lo Stato egiziano è nato pel regolamento del Nilo, come lo Stato babilonese è nato pel regolamento del Tigri e dell'Eufrate".

⁶⁰ Cicerone, *De re publica* 2. 11.

potrebbe forse sintetizzare secondo il seguente “modello”⁶¹: dalla teonomia, cioè dalla legge che viene dall’“alto, al passaggio da un sapere esoterico e monopolizzato” ad una elaborazione giuridica “svolta in un contesto diverso e più moderno” grazie al ruolo di “giuristi *laici*”⁶², al via via diverso e variabile rapporto tra natura e società. Ad esempio, prendendo a riferimento un particolare periodo storico, desta particolare interesse l’affermazione sulla caratterizzazione della natura ed in particolare sul problema della “razionalità intrinseca o meno della natura”, questione quest’ultima “che la storia contemporanea tende talora a risolvere a senso unico, a favore della razionalità intrinseca, ma che” – nell’esperienza romana – “alla fine della repubblica rimaneva ancora aperto, visto che fra il 45 e il 44 a.C. Cicerone distingueva fra quanti vedevano la natura come una forza irrazionale – visione epicurea - suscitante movimenti necessari nei corpi e quanti invece come una forza razionale e ordinata - visione stoica - che procedeva su binari precisi ed indicava causa ed effetti”⁶³. Ciò ha condotto Kelsen, secondo una suggestiva ricostruzione di timbro positivista, ad individuare prima un’epoca dominata dalla *lex talionis*, come norma del contrappasso⁶⁴, poi un’altra dalla “causalità”⁶⁵ (per quanto quest’ultima per lungo tempo ha continuato ad

⁶¹ Sia consentito applicare come criterio conducente sul piano generale quanto affermato a proposito dei “modelli della giustizia penale” da F. Ramacci, *I modelli della giustizia penale, tra mito e storia. Una crisi di trasformazione?*, in *Diritto e libertà, Studi in memoria di Matteo Dell’Olio*, Torino 2008, II, pp. 1316 e ss. L’A. chiarisce in materia di giustizia penale la differenza tra “sistema” e “modello”. “L’uno come un sistema che costituisce un aggregato funzionale, l’altro è un concetto trascendentale rispetto all’entità «sistema», in quanto esso è un concetto che evoca una qualità che non è insita nel sistema, ma che si ricava dal confronto con altro sistema che su di esso si modella. In altri termini il concetto di modello indica necessariamente almeno due entità coordinate”. Cosicché, afferma l’A., la nostra cultura possiede tracce documentali di forme di giustizia che, rispetto al nostro attuale momento storico, possono rappresentare dei modelli e in particolare constata che in Occidente è possibile riscontrare, sotto il profilo del rapporto tra l’individuo e la legge, tre *topoi* ossia tre luoghi fondamentali: Israele, la Grecia e Roma. “Lo studio di queste tre diverse realtà storiche fa registrare una inaspettata coincidenza dei fondamenti e dei tratti evolutivi: la transizione da una giustizia sacrale a una laica è avvenuta con una singolare coincidenza cronologica delle fasi dei modelli”.

⁶² È il percorso evolutivo seguito dal diritto romano v. L. Capogrossi Colognesi, *Diritto e potere nella storia di Roma*, Napoli 2007, p. 161.

⁶³ A. Mantello, *Natura e diritto da Servio a Labeone*, cit., p. 209.

⁶⁴ H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino 1952, p. 211.

⁶⁵ Secondo l’opinione di H. Kelsen, *Società e Natura*, Torino 1953, p. 399, “man mano che nella coscienza individuale si allarga la sfera razionale a detrimento di quella emotiva, si amplia anche la cerchia dei fatti che esigono di essere spiegati fino a comprendere oggetti che non stimolano sensazioni immediate di piacere o di pena. L’uomo cerca ora d’interpretare tutti i fatti, anche quelli che non hanno importanza diretta per la vita fisica sua o dei suoi compagni. Aumenta la sua curiosità, aumenta il suo desiderio di comprendere il mondo che lo circonda. Sorge l’amore della ricerca, e quindi si inizia la scienza come attività umana indipendente. Di conseguenza non interpreta più gli avvenimenti come punizioni o come ricompense, nel significato più originale e più ristretto. La punizione e la ricompensa diventano gli «effetti» e non possono più essere connessi con la colpa e col merito. Inizialmente, la norma fondamentale era «Non v’è punizione senza colpa» (cioè senza la colpa del malfattore). Poi la formula si trasformò in «Non v’è avvenimento senza colpa», intendendo «colpa» per «causa». Come abbiamo già osservato, la parola greca *aitía* significa sia colpa che causa. L’effetto era ancora connesso con la causa, alla stessa guisa che si faceva risalire la punizione alla colpa e la ricompensa al merito. Poiché l’effetto, inteso come una specie di punizione o di ricompensa, era connesso con la causa concepita come una specie di colpa o di merito, questa connessione aveva ancora il carattere della necessità assoluta, di *Anánke*. (...) La legge di causalità non collega più l’evento

esprimere una volontà trascendente⁶⁶) per giungere infine alla “crisi della causalità”⁶⁷. “Invero, l’uomo primitivo interpreta i fatti percepiti dai suoi propri sensi in base agli stessi principi che determinano i rapporti con gli altri uomini, cioè secondo norme sociali (...). Se un fatto avviene, l’uomo primitivo non si chiede: «qual è la causa di questo?», bensì, «chi ne è il responsabile?». Non è questa una interpretazione causale, ma una interpretazione normativa della natura, e, poiché la norma della retribuzione che determina le relazioni reciproche degli uomini è uno specifico principio sociale, noi possiamo chiamare questa interpretazione una interpretazione socio-normativa della natura”. Prosegue Kelsen che il cosiddetto animismo

dell’uomo primitivo, cioè il credere che non soltanto gli esseri umani, ma anche tutte le cose abbiano un’anima, e che esistano spiriti invisibili ma potenti dentro e dietro le cose, e che tutte le cose siano persone, significa credere che le cose reagiscano verso l’uomo così come gli esseri umani reagiscono nei loro mutui rapporti, cioè secondo la norma della retribuzione, secondo il principio del castigo e della ricompensa. È da questi spiriti invisibili che secondo le credenze dell’uomo primitivo, deriva la sventura come castigo e la prosperità come ricompensa (...). L’essenza dell’animismo è un’interpretazione personalistica e cioè socio-normativa della natura, una interpretazione non in base al principio della causalità, ma in base al principio dell’imputazione [(p. 211 nota n. 1) che indica la connessione tra condizione e conseguenza nella regola giuridica]⁶⁸.

naturale al singolo membro della società, così come faceva il principio del contrappasso; ma collega piuttosto tra loro gli avvenimenti che avvengono in natura. Quindi il soggetto della conoscenza è staccato dal suo oggetto”.

⁶⁶ Infatti H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 214, pone in risalto il fatto “che la completa purificazione del principio di causalità da ogni elemento del pensiero animistico, cioè personalistico, (...) avvenne soltanto gradualmente. Così, (...), l’idea che la causalità significhi un’assoluta necessità della relazione tra causa ed effetto, idea ancora prevalente al principio del secolo XX, è certamente un residuo della concezione per cui è la volontà di un’autorità assoluta e onnipotente quella che connette l’effetto con la causa”. Ma il pensiero scientifico si evolve ed infatti osserva H. Kelsen, *Società e Natura*, cit., p. 398: “il pensiero scientifico considera giustamente «rivoluzionaria» la trasformazione del concetto di causalità, la cui ultima fase è rappresentata dalla sostituzione della necessità assoluta con la semplice probabilità statistica. Il significato della trasformazione sta in questo, che il concetto di causalità fu spogliato dell’elemento più importante, da cui era ancora gravato in quanto erede del principio del contrappasso: cioè dell’*Anánke*. *Anánke* è la Necessità per cui *Dike*, dea del contrappasso, punisce i malfattori e nello stesso tempo mantiene la natura nel suo corso prescritto”.

⁶⁷ H. Kelsen, *Società e Natura*, cit., p. 14: la cosiddetta “crisi della causalità”, la presunta rivoluzione avvertasi nella nostra concezione “dell’universo, può essere interpretata come l’ultimo stadio di un processo intellettuale, che rappresenta l’emancipazione graduale della legge di causalità dal principio del contrappasso, l’emancipazione cioè da un’interpretazione sociale della natura. Questo processo rivela un rapporto fra scienza sociale e scienza naturale che è di grande importanza dal punto di vista della storia della conoscenza”. In siffatto quadro di evoluzione delle scienze va inquadrata in via solo apparentemente paradossale la cd. logica *фуззы* la quale dimostra che quanto più aumenta l’informazione tanto più il quadro da lineare – secondo la logica binaria di Aristotele - assume contorni sempre meno precisi.

⁶⁸ H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., pp. 211-212. Sottolinea E. M. Tacchi, *Dall’ecologia umana alla sociologia dell’ambiente. Note per il lettore italiano*, in E.M. Tacchi (cur.), *Ambiente e Società. Le prospettive teoriche*, Roma 2011, p. 20, che Kelsen “si pone nel solco della tradizione antropologica classica, che considera la natura come ambiente biofisico preesistente all’attività umana, quindi contrapposto a tutto ciò che è cultura (Wilson, 1978)”.

5. Aspetti climatico-ambientali, il cd. determinismo ambientale e le fonti antiche

Richiamando quanto dinanzi accennato un approfondito studio delle fonti antiche⁶⁹, particolarmente di quelle greche, pone sotto la lente aspetti climatico-ambientali ed il loro effetto sull'uomo - convinzione che a tutt'oggi non si rivela del tutto superata - come, tra gli altri, l'aspetto dell'influenza dell'ambiente sul carattere degli abitanti, del clima sulle capacità intellettive – “cd. determinismo ambientale”⁷⁰ - oppure dell'influenza dei miasmi all'origine delle pestilenze⁷¹. In questi ultimi casi era preminente la funzione di Atene, la quale intercedeva indistintamente a favore di tutti i Greci con riti propiziatori e offerte annuali⁷². Mentre invece dal punto di vista più strettamente giuridico è necessaria qualche precisazione. Di certo ad Atene non è esistita una *classe di giuristi* come a Roma e la ricostruzione giuridica deve avvenire

⁶⁹ G. Panessa, *Fonti greche e latine per la storia dell'ambiente e del clima nel mondo greco*, cit.

⁷⁰ V. nota n. 18 *supra*; v. inoltre Ivi, p. 143, cita Aristotele (Pol., 7,7,1): “diciamo adesso quale debba essere il carattere naturale dei cittadini. Uno potrebbe quasi comprendere ciò esaminando le città famose dei Greci e tutta la terra abitata come essa è stata ripartita tra i popoli. Infatti gli abitanti delle regioni fredde e quelli dell'Europa sono pieni di coraggio ma mancano piuttosto di intelligenza e di capacità artistica, ragion per cui rimangono in una relativa libertà privi di organizzazione politica e incapaci di dominare sui vicini. Le genti dell'Asia invece risultano dotate di una natura intelligente e capace di dedicarsi alle arti, ma sono prive di coraggio, per questo vivono in uno stato di sottomissione e di schiavitù. La stirpe dei Greci grazie al fatto di trovarsi in una posizione intermedia risulta in tal modo partecipe dei due tipi; ed essa è coraggiosa e dotata di intelligenza; per questo resta libera, è governata col migliore sistema politico ed è in grado di comandare su tutti una volta conseguita una unità politica. Anche i popoli greci se confrontati uno con l'altro presentano la stessa differenza; infatti gli uni dispongono di una natura dotata di una sola qualità gli altri presentano una felice mescolanza di queste due facoltà. È dunque evidente che quanti si accingono a lasciarsi docilmente condurre alla virtù dal legislatore devono essere per natura dotati sia di intelligenza che di coraggio”. Sempre sulle capacità intellettive l'A. richiama Cicerone (De fato, 4,7): “possiamo constatare quanta differenza ci sia tra le caratteristiche ambientali delle località: alcune sono salubri, altre malsane; in una zona i temperamenti sono linfatici e quasi gonfi, in altre secchi e privi di umori; e ci sono molte altre grandissime differenze tra luogo e luogo. Ad Atene l'aria è sottile, e perciò gli Attici sono ritenuti più intelligenti; a Tebe è spessa, pertanto i Tebani sono grassi e forti”.

⁷¹ Ivi, p. 786: “la teoria della «corruzione» dell'aria alla quale si associa quella dell'acqua e della sua propagazione agli esseri viventi è evidenziata soprattutto nel caso delle antichissime pestilenze di Creta nel racconto di Virgilio, di Egina in Ovidio e di Atene in Lucrezio”. Peraltro, come afferma M. Fiorentini, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano 2003, p. 263, con richiami bibliografici, “è per tutelare l'interesse, indubbiamente generale, alla sanità dell'aria, che è disposto il divieto del compimento di atti di violenza volti ad impedire ad un soggetto di ripulire una fognatura ostruita, «*quae ex aedibus eius in tuas pertinet*». Anzi, l'accento al *coelum pestilens*, fatto da Ulpiano, parrebbe da collegare alle teorie mediche antiche sulle epidemie come effetto di «miasmi» deleteri: la necessità di conservare la pulizia dell'aria risponderrebbe così, nell'ottica del giurista, alle finalità di prevenire pestilenze”.

⁷² Ivi, p. 789, a proposito delle Proerosie, festa attica appartenente al ciclo dei lavori agricoli riguardanti l'aratura: “mentre nella dolorosa circostanza della pestilenza generale l'oracolo rese gli Ateniesi protagonisti della fine del flagello, così il rito delle Proerosie allora celebrato li autorizza a rappresentare tutta la Grecia nelle invocazioni di prosperità. Questa notizia si inserisce, confondendosi, nel filone della tradizione attica riguardante l'origine dell'«iresione», di quel caratteristico ramo d'olivo arricchito di frutti e di ficacce ed avvolto in lana, carico di significato bene augurante, agitato dai ragazzi nelle «Pianepsie» ad Atene. Sempre poi sul piano oracolare si nota una analogia col responso dato a Eaco all'epoca della «universale» siccità, in cui ancora Atene avrebbe ricoperto la funzione privilegiata di mediatrice nel far cessare il flagello”.

attraverso una ricostruzione dei testi a noi pervenuti da filosofi, oratori, storiografi, scrittori di commedia e quindi “è comprensibile che molti si avvicinano allo studio di quel diritto provenendo da studi storico-letterari e documentandosi alla meglio sulle problematiche giuridiche”⁷³ – insomma, per dirla con Capogrossi, da “esterni” alla scienza giuridica⁷⁴, eppure ciò potrebbe avere i suoi lati positivi, per esempio non si risente dei condizionamenti “talora imposti dagli schemi romanistici, ma forse, come potrebbe dirsi, almeno in certi casi, «il rimedio è peggiore dal male»”⁷⁵ –. A mero titolo esemplificativo si pensi al noto frammento di Pindaro (fr. 169) “Νόμος ὁ πάντων βασιλεὺς θνατῶν τε καὶ ἀθανάτων”⁷⁶ e ai fiumi di inchiostro che ha generato o a quanto è a noi pervenuto da Platone o da Aristotele. Anzi in proposito si potrebbe dire che Platone e Aristotele rappresentano per l’epoca la speculazione filosofica sul diritto, benché, come è stato precisato, non può essere intesa alla stregua della moderna filosofia del diritto, “bensì rappresenta una struttura complessa in cui convergono elementi che per noi sono di teoria generale del diritto, di etica socio-politica e di scienza della politica”⁷⁷.

5.1. Aristotele, Platone e temi ambientali specifici

Per stare al tema del presente lavoro, senza ovviamente alcuna pretesa di completezza, come già posto in evidenza, occorre riproporre qualche breve passo di alcuni scritti di questi filosofi su questioni rilevanti per l’*ambiente* dell’epoca.

Aristotele a proposito di immondizia, di limiti legali nelle costruzioni o di sanità pubblica:

⁷³ R. Martini, *Diritti greci*, Bologna 2005, p. 3. Dice M. Talamanca, *Il diritto in Grecia*, in M. Bretonne - M. Talamanca (curr.), *Il diritto in Grecia e a Roma*, Bari 1981, pp. 19 - 20: “la mancanza di un’elaborazione teorica e di una riflessione scientifica caratterizza, intimamente, l’esperienza giuridica nell’area culturale greca”. Infatti, precisa poi l’autorevole Studioso, “manca (...) l’elaborazione tecnico-giuridica del dato normativo e pragmatico; manca cioè la creazione di un sistema, per così dire logico, nell’ambito del quale – (...) – si potesse argomentare, con metodo scientifico, qualsiasi soluzione pratica ed eventualmente teorica”. E ciò verosimilmente (pp. 22-23) per la frammentazione sociale ed economica delle società greche e per l’assenza di una stabilità analoga all’assetto socio-politico romano. In argomento cfr. quanto in precedenza affermato nel testo.

⁷⁴ L. Capogrossi Colognesi, *Riflessioni su “I fondamenti del diritto europeo”*, cit., p. 5.

⁷⁵ R. Martini, *Diritti greci*, cit., p. 3.

⁷⁶ Sul νόμος ὁ πάντων βασιλεὺς, sulla concezione della giustizia da Omero in poi: M. Gigante, *Νόμος βασιλεὺς*, II ed., Napoli 1993. Sul concetto di giustizia a Roma, A. Burdese, *Il concetto di giustizia nel diritto romano*, in “Annali di Storia del diritto”, XIV-XVII (1970-1973), pp. 103 e ss. Per un approccio storico-evolutivo del problema G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, pp. 43 e ss., in particolare § 1, *Il «νόμος», tra «Βία» e «Dike»*; F.P. Casavola, «Νόμος basileús», in “Index”, XXIV (1996), p. 374, sostiene che la legge deve essere assoggettata al “supremo principio di ragionevolezza e ciò è una conquista non etica, ma costituzionale dell’età che viviamo dalla metà del nostro secolo (...) se al *nomos* re dei mortali e degli immortali, se al *nomos* divino, al *nomos eghemon*, si può dare un nome contemporaneo, si deve impiegare il termine costituzione nell’accezione platonica di νόμος δεσπότης τῶν ἀρχόντων, la legge cui sono subordinati i governanti”.

⁷⁷ Così M. Talamanca, *Cronache. Il simposio sui diritti greci*, in “Labeo”, (1973), p. 120, che riporta come riprodotto nel testo quanto affermato da I. Triantaphyllopoulos. Per una storia della filosofia greca del diritto e in questo contesto per i profili di Platone e Aristotele v. M. Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano 1986, pp. 21 e ss.

A sorte si eleggono dieci conservatori dei templi, (...), e dieci edili. Di questi, cinque funzionano nel Pireo, cinque in città. Essi vigilano a che le suonatrici di flauto, di lira o di cetra non si facciano pagare più di due dramme (...) E curano che i collettori di immondizie non le gettino entro il perimetro di dieci stadi intorno alle mura, né che le vie vengano soffocate dalle costruzioni, né che si protendano sulle vie i balconi, né che si facciano pendere dei canali aventi l'imboccatura sulla via, né che le finestre s'aprano dalla parte della strada. Rimuovono i cadaveri dalle vie per mezzo dei servi pubblici⁷⁸.

Mentre Platone nelle *Leggi* tocca una molteplicità di temi importanti per l'ambiente come l'acqua, con l'affermazione del principio *chi inquina bonifichi*, o come l'ordinato assetto urbanistico:

L'acqua è assai indicata per nutrire gli orti, ma si inquina facilmente (...) [845e] (...) Questa sia dunque la legge sull'acqua: se uno inquina volontariamente con veleni l'acqua di un altro, sia di fonte o anche raccolta, o con scavi la devia o la ruba, il danneggiato lo denunci agli astinomi, mettendo per iscritto la stima del danno. E se quel tale risulti colpevole di aver danneggiato con dei veleni, oltre alla multa purifichi la fonte o la riserva d'acqua (...) [848d] (...) si scelga innanzi tutto il luogo per i templi e per la piazza (...) [848e] (...) il resto della regione sia tutto quanto fornito di artigiani (...) in ciascun villaggio avranno sede quelle categorie di artigiani che sono utili ai contadini (...)⁷⁹.

5.2. Il fiume Ilisso e il più antico decreto ambientale

Partendo dallo spunto offerto dal passo del filosofo ateniese appare opportuno trattarsi brevemente sul tema dell'acqua: certamente per l'importanza che l'acqua in sé ha sempre rivestito, anche per quanto verrà esposto in seguito, sia perché offre l'occasione per il riferimento ad un antico reperto epigrafico che riproduce "il più antico decreto ecologico a noi noto"⁸⁰ (430 a.C. circa) e sia perché, attraverso di esso, è possibile introdurre un ulteriore e rilevante argomento: il rapporto tra sentimento religioso ed ambiente nell'antichità.

⁷⁸ Aristotele, *La Costituzione degli Ateniesi*, 50; introd. e trad. C. Ferrini, *La Costituzione degli Ateniesi*, Milano 1891, pp. 111. M. Berti, *Il «Dogma» e l'egemonia dell'Aeropago ad Atene ([Aristot.]Ath. Pol. XXIII 1-2)*, in "Dike", (2003), p. 135, nota n. 83, con riferimenti bibliografici ai quali si rinvia sostiene che secondo gli studi più recenti quest'opera di Aristotele va considerata come un'opera a sé stante, "rispondente ad un carattere compositivo, ponendo in rilievo il suo indubbio rapporto con l'ambiente peripatetico – e in particolare con la *Politica* di Aristotele – e la necessità di applicare a quest'opera un tipo di indagine che non sia strettamente storico o storiografico ma più ampiamente connesso al tema di fondo che la contraddistingue, e cioè le caratteristiche e lo status della politeia ateniese nel corso della storia della *polis* attica".

⁷⁹ Platone, *Le leggi*, VIII, trad. E. Pegone, in Platone, *Tutte le opere*, Roma 2010, pp. 2661 e ss. A proposito delle *Leggi* sottolinea L. Rossetti, *Il ricorso alla pena detentiva nelle «Leggi» di Platone*, in O. Diliberto (cur.), *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli 1993, p. 349: "la dimensione normativa e propriamente giuridica della «polis» descritta nelle «Leggi» si incastona, come è noto, in un contesto meta-giuridico il cui scopo è di porre in essere un insieme di condizionamenti che siano sperabilmente in grado di assicurare il rispetto delle prescrizioni dello spirito, oltre che nella lettera".

⁸⁰ Così L. Rossetti, *Il più antico decreto ecologico a noi noto e il suo contesto*, in T. M. Robinson - L. Destra (eds.), *Thinking About the Environment: Our Debt to the Classical and Medieval Past*, Lanham MD 2002, pp. 44 e ss. Si tratta, come precisa l'Autore, di una stele reperita alle pendici orientali dell'Acropoli nel 1920 e il suo contenuto è stato pubblicato nel 1923.

Il testo della summenzionata epigrafe (n. 257 *Lex sacra de Ilissi fluminis munditia*. EM 12553) a noi pervenuto è il seguente:

a. 440-430 -----
 [.....!§..... δρ]- ΣΤΟΙΧ. 18
 αχμάς· ἐπι[μ]έλεσθαι δὲ
 τὸν βασιλέα· γράφσαι δ-
 ἔ· ἐστέλει λιθίνει καὶ
 5 στέσαι ἑκατέροθι· με-
 δὲ δέρματα σέπεν ἐν τῶ-
 ι ἡλιοσὶ καθύπερθεν
 τῶ τεμένος τῷ ἡρακλέ-
 [ο]ς· μεδὲ βυρσοδεφσέν μ-
 10 [εδὲ καθά]ρμα[τ]α (ἐ)ς τὸν π-
 [οταμὸν βάλλεν . .]^[. . .]

81.

Si tratterebbe di un divieto connesso alla lavorazione dei pellami, al divieto di far imputridire nell'acqua del fiume le pelli, di conciarle come anche di gettare nel fiume gli scarti della loro lavorazione.

In effetti, in un'ottica di ricostruzione topografica e secondo un metodo multidisciplinare, il fiume Ilisso e il tempio di Eracle sono i due riferimenti precisi contenuti nell'epigrafe. Stanno ad indicare l'interno di un'area vicina ad Atene, quella di Agrai situata a sud-est della rocca ateniese, il sobborgo di Agra, o Agrai. Si estendeva fuori dalle mura, lungo la riva sinistra dell'Ilisso, come conferma anche Pausania (“passato l'Ilisso, c'è una località di nome Agre”)⁸². Nell'antichità questo sobborgo era certamente noto per la sua amenità, come testimoniato da Platone⁸³, come pure per i santuari “di particolare rilievo nel panorama religioso d'Atene: quello di Artemide Agrotera, quello di Demetra”⁸⁴. Quanto al tempio di Eracle alcune fonti contribuiscono a conferire altri indizi utili per la presente ricognizione: “ulteriori notizie sulla zona più occidentale di Agrai si ricavano dalla topografia delle Rane aristofanee, in particolare dall'ambientazione delle Limnai presso le quali sorge il noto santuario di Dioniso, prossime secondo il testo, ad un santuario di Eracle

⁸¹ Ivi, p. 45, traduce l'iscrizione classificata come IG 257 (IG³I, p. 230) : “[dracme e sia il *basileus* a provvedere. (Il presente decreto) sia trascritto su un blocco di pietra e sia collocato ai lati. (Non è consentito) né mettere i pellami a imputridire nell'Ilisso a monte del tempio di Eracle né praticare la concia (di pelli) né gettare gli scarti (della lavorazione del cuoio) nel fiume]”.

⁸² A. Pautasso, *Agrai, Artemide ed il “Tempio dell'Ilisso”. Un problema da riconsiderare*, in “Rendiconti Accademia dei Lincei”, XIII, (2002), p. 779.

⁸³ Platone, *Fedro*, VI, 229b e ss., trad. E. Pegone, in Platone, *Tutte le opere*, cit., p. 915. Luogo peraltro noto al mito: “FEDRO Dimmi, Socrate: non è proprio da qui, da qualche parte dell'Ilisso, che a quanto si dice Borea ha rapito Orizia? ... SOCRATE [229c] No, circa due o tre stadi più in giù, dove si attraversa il fiume per andare al tempio di Agra: appunto là c'è un altare a Borea”. Secondo R. Graves, *I miti greci*, Milano 1994, p. 153, citando Erodoto, VII, 189, gli Ateniesi avevano costruito un tempio bellissimo sulle rive dell'Ilisso in ringraziamento del vento di Borea (Borea che consideravano loro cognato) per l'aiuto ottenuto per distruggere la flotta del re Serse. Graves comunque afferma (p. 154) che Socrate, “in materia di miti non era un esperto”, erra nell'interpretare il ratto di Orizia: “egli suppone che una principessa di questo nome, mentre danzava e giocava sulle rocce nei pressi dell'Ilisso, oppure sulla collina di Are, cadesse incidentalmente dall'alto e rimanesse uccisa (Platone, *Fedro*, VI, 229b)”.

⁸⁴ A. Pautasso, *Agrai, Artemide ed il “Tempio dell'Ilisso”. Un problema da riconsiderare.*, cit., pp. 781-782.

(probabilmente quello ubicato nell'area del Cinosarge) e ad una zona dalla quale provengono i canti degli iniziati: in questo caso, il riferimento al santuario demetriaco di Agrai è preciso"⁸⁵. A questo punto il quadro apparirebbe significativo se non eloquente. La zona è di notevole rilievo dal punto di vista religioso, lo testimonia il gran numero di templi che incorniciano l'Ilisso, ma è l'Ilisso stesso, le sue acque, che sono di fondamentale importanza, segnatamente nelle celebrazioni dei Misteri eleusini, di quelli cd. piccoli o minori. Nelle acque dell'Ilisso gli iniziati, nel mese di antesterione (febbraio-marzo), compivano il rito della purificazione con abbondanti abluzioni⁸⁶, celebrando così la nascita della natura, ovvero il ritorno di Core («vergine») o Persefone sulla terra, figlia di Demetra, dopo il rapimento da parte di Ade⁸⁷. In questo modo attraverso il simbolismo eleusino si partecipava dello stretto rapporto tra Vita, Morte e rinascita e la terra era, al tempo stesso, dimora dei morti ma anche inestinguibile riserva di cibo, quindi di Vita. E così con la rinascita della natura il ciclo Morte-Vita era completo.

Da questo pregnante quadro religioso assai probabilmente proveniva il divieto “di mettere i pellami ad imputridire nell'Ilisso a monte del tempio di Eracle, né praticare la concia né gettare gli scarti nel fiume”⁸⁸. Nel più ampio quadro della celebrazione dei

⁸⁵ Ivi., pp. 785 – 786.

⁸⁶ E. Lippolis, *Mysteria. Archeologia e culto del santuario di Demetra a Eleusi*, Milano 2006, p. 98, precisa che ogni adepto veniva sottoposto a specifiche pratiche di purificazione “per mezzo dell'acqua o del bagno nell'Ilisso” e partecipava ai sacrifici organizzati dagli “*epimelétai* e dall'arconte *basiléus* a nome della *boulé* (consiglio cittadino) e del *démos* (popolo) ateniese”.

⁸⁷ R. Graves, *I miti greci*, cit., p. 78: “Demetra perdette tutta la sua naturale gaiezza quando le fu rapita la figlia Core, in seguito chiamata Persefone. Ade si innamorò di Core e si recò da Zeus per chiedergli il permesso di sposarla. Zeus temeva di offendere il fratello maggiore con un rifiuto, ma sapeva d'altronde che Demetra non l'avrebbe mai perdonato se Core fosse stata confinata nel Tartaro; rispose dunque diplomaticamente che non poteva né negare né concedere il consenso. Ade si sentì allora autorizzato a rapire la fanciulla mentre essa coglieva fiori in un prato (...) Demetra cercò Core per nove giorni e nove notti (...) rifiutò di tornare sull'Olimpo e giurò che la terra sarebbe rimasta sterile finché Core non le fosse stata restituita (...) A Eleusi, Demetra abbracciò la figlia (...) ma si giunse ad un compromesso: Core – che aveva mangiato sette chicchi di melograno, cibo dei morti – avrebbe trascorso ogni anno tre mesi in compagnia di Ade, come regina del Tartaro e col titolo di Persefone, e gli altri nove mesi in compagnia di Demetra”. Sui Misteri eleusini, sul rituale v. S. Price, *Le religioni dei greci*, Bologna 2002, pp. 21 e ss. e in particolare pp. 131 e ss. e bibliografia citata; E. Lippolis, *Mysteria. Archeologia e culto del santuario di Demetra a Eleusi*, cit.

⁸⁸ Da altro punto di vista, laddove ve ne fosse bisogno, un'altra importante fonte giuridica denuncia il grave pericolo per la salute rappresentato dalla concia di pelli risalente all'epoca di mezzo: si tratta delle cd. Costituzioni per il regno di Sicilia, dette anche Costituzioni di Melfi di Federico II (1231), raccolta di vecchie leggi normanne e dei più recenti decreti imperiali destinati a formare un nuovo codice civile per il regno. Esse contengono la prima raccolta organica di leggi sanitarie nel mondo occidentale. In particolare:

“XLVIII Della salvaguardia dell'aria

Ordiniamo, con attenzione alla prevenzione e a quanto in nostro potere, che sia preservata la salubrità dell'aria, dono della sapienza divina, disponendo che a nessuno in futuro sia permesso porre a macerare lino o canapa nelle acque di città o borghi a non meno di un miglio, affinché da ciò non derivi, come abbiamo saputo per certo, l'inquinamento dell'aria. Chi lo farà, perderà il lino e la canapa che ha immerso, che saranno confiscati dalla curia.

Prescriviamo, inoltre, che le sepolture dei morti che non sono contenute in urne siano profonde mezza canna. I contravventori pagheranno un Augustale alla nostra curia.

Comandiamo inoltre che le carogne e i resti della lavorazione del cuoio che emanano fetori siano

Misteri si spiegherebbe inoltre la *competenza* del *provvedimento* in commento del βασιλεὺς che, periodicamente eletto, era appunto incaricato dalla ὀνόμας di sovrintendere alla organizzazione dei Misteri stessi.

Francamente sia consentito nutrire dei dubbi sulla fondatezza delle conclusioni alle quali perviene uno studio, con argomentazioni alle quali nello specifico si rinvia e compendiabili “nella attenzione delle autorità statali (quindi anche del legislatore) per la tutela delle acque e la prevenzione o repressione di specifiche forme di inquinamento”⁸⁹ in quanto tali. Infatti, siffatta interpretazione sembrerebbe viziata piuttosto da quella visione che tende a traslare integralmente significati contemporanei incorporandoli nel passato. Sommessamente, invero, *il decreto* apparirebbe più conferente se collocato in prospettiva di tutela immediata e diretta – e non “anche”⁹⁰ - del luogo sacro in quanto tale. Insomma, come già è stato in precedenza rilevato, la Storia è sempre *filia temporis*, ma anche *filia loci*⁹¹!

6. Sulla sacralità dei confini da Platone ai Romani attraverso la profezia della ninfa Vegoia

La tradizione di Roma esercita sempre un grande fascino ed una grande forza di attrazione. Lo spiccato senso di religiosità⁹² della Roma arcaica caratterizzerà in maniera non secondaria la stessa normazione dalle origini animistico-religiose allo *ius sacrum* dell'età repubblicana.

Fin dalla Roma antica è possibile constatare che ogni “momento e atto della vita individuale, familiare, gentilizia, collettiva”, esprime “un mondo «ultraumano» – naturale o sovranaturale – popolato di « presenze», di « attività», di «volontà», di «deità», un mondo dal quale è difficile dire dove finissero le credenze magico-animistiche e dove cominciasse le manifestazioni di una fede o di un sentimento religioso”⁹³. “Deità dei luoghi, per ogni casa, per ogni focolare, per ogni dispensa, per ogni fonte, per ogni corso d'acqua, per ogni lago, per ogni grotta; deità a tutela dei confini, delle strade, dei raggruppamenti di case, di tutto l'insediamento urbano; deità delle persone, dal *genius*, una specie di dèmone personale che si riteneva

gettati a un quarto di miglio fuori del territorio, in mare o in un fiume, a cura di coloro ai quali appartengono le pelli. Il contravventore pagherà un Augustale alla nostra curia, per cani o animali più dei cani, e per quelli più piccoli mezzo Augustale”.

(*Liber Constitutionum* - Liber III - in Federico II, in *Enciclopedia Fridericiana*, III, Roma 2008, p. 197).

Sul problema della lavorazione del pellame, sulla distanza dal centro abitato delle concerie e sulle altre questioni trattate sopra v. anche M. Binetti, *La salubrità dell'aria e dell'acqua nel Mezzogiorno normanno-svevo*, in “Quaderni medievali”, XLVI (1998), pp. 19 e ss. Oggi la lavorazione delle pelli continua ad essere un'attività sotto osservazione in considerazione delle sue potenziali conseguenze sull'ambiente, dal punto di vista delle emissioni in atmosfera, dello smaltimento dei rifiuti e dei liquidi provenienti dalla concia, e sulla salute dell'uomo, si pensi alle tecniche che fanno ricorso all'uso di varie aldeidi.

⁸⁹ L. Rossetti, *Il più antico decreto ecologico a noi noto e il suo contesto*, cit., *passim* e in particolare *sub* § 7.

⁹⁰ Ivi, *sub* § 3.

⁹¹ V. letteratura citata alla nota 40.

⁹² R. Orestano, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, p. 110, nota n. 1, alla quale si rinvia per la discussione, con riferimento alle ampie forme rituali e talune forme giuridiche, sui rapporti di presunta “evoluzione” o meno tra credenze magiche arcaiche e religiosità successiva.

⁹³ Ibid.

accompagnasse la vita di ciascun uomo, nascendo e morendo con lui, sino alle deità di ciascuna famiglia, di ciascuna *gens*, dell'intera comunità; deità per i vivi e per i morti; deità celesti e sotterranee; deità per ogni fenomeno naturale della terra, del cielo, delle acque; deità della pace e della guerra, della pastorizia e dell'agricoltura; deità della procreazione umana, della riproduzione del bestiame, della semina e delle messi; deità per ogni momento e circostanza della vita, per ogni attività che l'uomo svolgesse, per ogni cosa che egli producesse⁹⁴.

Cosicché il rapporto con il mondo circostante e con le relative "deità" era improntato ad una estrema attenzione, se non addirittura vera e propria "ansia"⁹⁵, nei confronti della *pax deorum*⁹⁶, ansia che, a propria volta, dal mondo del "reale" si rifletteva nel mondo delle "norme" attraverso la figura del *pater* in ambito familiare e del *rex*, quale *iudex atque arbiter (...) rerum divinarum humanarumque*, per la comunità: ad essi spettavano, all'interno di ciascun ambito, l'interpretazione dei segni divini e dei relativi riti. "Quindi «i fatti» in sé erano umani (... esclusivamente umani), ma l'idea che gli uomini si facevano di essi era inserita in un'esperienza religiosa: vale a dire essi credevano che quei comportamenti si adeguassero ad una volontà superiore"⁹⁷.

Sempre procedendo *per apices* un tema che rappresenta un *topos*, una costante nell'antichità, è quello della sacralità dei confini e l'argomento sembrerebbe avvicinare il mondo dei Romani, pur nella consapevolezza della loro diversità religiosa, a quello dei Greci⁹⁸.

Ancora Platone, auspicando una particolare attenzione da parte del legislatore a chi procura il nutrimento e ai loro aiutanti piuttosto che agli armatori, commercianti all'ingrosso o al minuto, albergatori, riscossori d'imposte, minatori e quanti fanno

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ivi, p. 112: "sovente queste *deità* non erano concepite come aventi una individualità propria, ma apparivano immedesimate nelle cose stesse o in fenomeni naturali come *forze occulte*, come *presenze misteriose*, come *attività divine* non personalizzate e spesso indefinite. Erano cioè *numina*, manifestazioni di *potenze* che per lo più si estrinsecavano in movimenti (e *numen* deriverebbe appunto da una radice indoeuropea *neu*, che indica movimento). Essi rappresentavano un aspetto fra i più tipici delle concezioni religiose romane. Talvolta invece erano divinità che si rivelano attraverso la loro attività o anche *potenze* diverse di una divinità polivalente. Si pensi ai molteplici epiteti di *Juppiter* o di *Juno*, ecc. Da qui l'importanza che assumevano gli *indigitamenta*, cioè le litanie con cui questi numina venivano singolarmente menzionati ed evocati al momento del bisogno, e che consistevano in aggettivi, descrittivi le loro prerogative di azione; ma da qui pure una grande e continua incertezza di fronte a questo mondo di *forze*, tanto che vi era il perenne timore di non rivolgersi al *numen* con l'epiteto che lo individuasse esattamente, o di non invocare la divinità necessaria, o di non chiamarla con l'espressione ad essa gradita. Per questo talvolta, ad evitare errori e pericoli, veniva usata la formula *si deus si dea es* o altra equivalente; talvolta, pronunciato un nome, si soggiungeva *sive quo alio nomine fas est nominare*; talaltra, infine, non sapendo quale formula usare, si cercava di aggirare la difficoltà attraverso un generico e poco compromettente *quisquis es*; oppure, compiuto il sacrificio ad una divinità determinata, venivano invocate tutte le altre, affinché nessuna avesse ad offendersi".

⁹⁶ Ivi, p. 114: "in queste condizioni tutta la vita privata e quella pubblica erano dominate dall'assillo ansioso e ininterrotto di operare in accordo con queste *forze* o *deità*, di procurarsi il loro ausilio, di propiziarsi il loro assenso, di mettersi al riparo dalle loro influenze ostili, di non fare nulla che potesse suscitare il loro sfavore o la loro reazione".

⁹⁷ Ivi, p. 172.

⁹⁸ Sulle differenze tra il sistema religioso romano e quello greco: S. Price, *Le religioni dei greci*, cit., pp. 191 e ss.

prestati, cercando di realizzare interessi su interessi, categorie quest'ultime alle quali bisognerebbe proprio dire "loro addio [842e]"⁹⁹, si sofferma sulle leggi che prendono il nome di *agrarie*, sostenendo prima di tutto l'importanza dei confini, che per la loro rilevanza ricevevano protezione al più elevato livello religioso, ovvero da Zeus, dio dei confini.

Prima legge sia quella di Zeus, dio dei confini, e reciti così: nessuno rimuova i confini della terra, né se è di un vicino che è suo concittadino, né se è di uno straniero di uno stato confinante, nel caso in cui abbia acquistato un terreno ai confini dello stato, pensando che questo vorrebbe dire muovere [843a] veramente ciò che non si può muovere. Chiunque preferisca tentare di muovere la pietra più grande, ma che non costituisca un confine, piuttosto che una piccola pietruzza che delimita l'inimicizia e l'ostilità stabilita dai giuramenti degli dèi: e dell'uno è testimone Zeus protettore di chi è della stessa tribù, dell'altro Zeus protettore degli stranieri, i quali si risvegliano con le guerre più feroci. E chi obbedirà alla legge non subirà alcun male proveniente da essa, ma chi la disprezza sarà sottoposto a doppia punizione, una derivante dagli dèi, ed è la prima, e la seconda dalla legge. [843b] Nessuno allora rimuova volontariamente i confini della terra dei suoi vicini: e se qualcuno invece li rimuove, chiunque lo voglia, lo segnali agli agricoltori, e quelli lo conducano in tribunale. Se in questa causa viene riconosciuto colpevole di invalidare la suddivisione delle terre con la frode e la violenza, il tribunale decida quale multa o pena egli debba pagare¹⁰⁰.

La sacralità religiosa pervadeva dunque nelle epoche più antiche l'intera società romana e la preoccupazione di conservare la già nominata *pax deorum* imponeva riti di consacrazione, atti di espiazione e di purificazione nel caso della sua trasgressione. Il valore sacrale totalizzante di quelle società avevano precise manifestazioni, come nel caso dei confini degli spazi sacri (*Res sacrae*) individuati mediante la *consecratio* dei

⁹⁹ Platone, *Le leggi*, VIII, 842e, cit., p. 2657. Platone nell'ambito del *dibattito sull'economia antica* certamente è ascrivibile al cd. *primitivismo*, cioè all'idea di un'economia *esclusivamente agraria, di tipo domestico, chiusa agli scambi*. In argomento e sulla polemica tra primitivismo e modernismo v. più ampiamente C. Bearzot, *Il mercato nel mondo greco: teoria e prassi*, leggibile in <http://www.rivista.ssef.it>. Platone già aveva espresso (*Le leggi*, IV, 705^o, cit., p. 2463) la propria contrarietà e allo sviluppo dei traffici e alla ricchezza per la loro incidenza negativa in termini etico-politici sulla città: "il fatto che il mare sia vicino ad una regione è cosa piacevole ogni giorno, ma in realtà si tratta di una salata ed amara vicinanza: infatti riempiendo lo stato di traffici ed affari dovuti al commercio, fa nascere negli animi modi di vita incostanti e infingardi, e rende lo stesso stato infido e nemico di se stesso, e allo stesso modo nei confronti degli altri uomini. A questo riguardo è confortante il fatto che esso è fertile per ogni specie di cultura, [705b] ma se il suo terreno è accidentato è chiaro che non potrà portare varie ed abbondanti specie di prodotti: se avesse questa peculiarità potrebbe fare numerose esportazioni, e in cambio si riempirebbe di monete d'argento e d'oro, e di questo, (...), non c'è male più grande, ..., per quello stato che voglia acquisire costumi nobili giusti (...)". Come pure aveva sostenuto che l'ingrandimento della città, uno Stato più ricco, avrebbe implicato alla fine l'esercizio della guerra e la difesa della città avrebbe richiesto la creazione della classe dei guardiani ... (Platone, *Repubblica*, II, 373e). Per il pensiero economico di Aristotele v. G. Gera, *Cognizioni economiche nella «Politica» di Aristotele: la teoria quantitativa della moneta*, in A. Pace (cur.), *Studi in memoria di Carlo Esposito*, I, Padova 1972, pp. 269 e ss. L'A. (p. 279) conclude affermando che la «Politica» non è un testo di economia bensì di sociologia politica, pertanto le conoscenze economiche ("che possono esser state anche superiori a quelle finora identificate") cedono il passo quando possono entrare in contrasto con gli ideali del filosofo.

¹⁰⁰ Platone, *Le leggi*, VIII, 842e, cit., p. 2657.

pontefici¹⁰¹ o del valore sacrale dei confini della stessa proprietà, protetti al loro interno dal *genius loci*, che animava e consacrava un luogo, ma di questo si dirà in seguito. La volontaria profanazione degli spazi sacri, come vera e propria violazione di precetti tutelati dalla religione, attirava l'ira degli dei sia sull'autore del misfatto che su tutta la comunità mettendo a repentaglio la suddetta *pax*. E la *sacratio* era l'atto di abbandono di un soggetto, l'*homo sacer*, e del suo patrimonio a una o più entità divine determinate e che, escluso dalla comunità, chiunque poteva impunemente sopprimere¹⁰².

Forse in quest'ambito potrebbe aver riscontro e giustificazione una delle versioni della leggenda della fondazione: la morte di Remo, vera e propria esecuzione capitale avvenuta per mano dello stesso fondatore, suo fratello Romolo, re con il consenso degli dei, ma anche supremo sacerdote, capo militare e politico. Il primo, armato, profanava il solco sacro, il *pomerium*. E il dramma delle origini, la commemorazione dell'uccisione *originaria*, rafforza la sacralità della città ma diventava altresì un forte monito a chi avesse voluto metterla a repentaglio. Cosicché, diventa ancor più forte il valore simbolico del confine tracciato: è la linea di demarcazione tra il territorio governato dallo *ius* e quello *ancora* di nessuno, governato dal caos. “Quel confine è tracciato materialmente dal vomere, eticamente dalle *leges*”¹⁰³.

Ugualmente era attribuito un grande valore sacrale ai confini di una proprietà e più in generale alla delimitazione territoriale di luoghi ai quali si riconosceva un'importanza religiosa¹⁰⁴. Tra le ipotesi di *sacertà* nell'epoca precedente le XII tavole vi è proprio

¹⁰¹ E. Volterra, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1974, p. 274. Della pace con gli dei era naturale “custode il re, sommo sacerdote della comunità, a lui spettava l'applicazione di idonee sanzioni di natura religiosa nei confronti di chi, con il suo comportamento, ha cagionato l'esposizione dell'intero gruppo alla collera divina”: così B. Santalucia, *Lineamenti di storia del diritto romano* (sotto la direzione di M. Talamanca), Milano 1979, p. 41.

¹⁰² Ma, come opportunamente messo in rilievo da quest'ultimo A. ivi p. 47, “accanto ai reati colpiti da *sacertà* o sanzionati attraverso l'obbligo sacrale della vendetta, (...) si lasciano individuare altri fatti criminosi che per essere rivolti contro l'esistenza stessa della compagine statale, sono stati fatti oggetto di pubblica persecuzione non a fini purificatori, bensì per il principio che all'offesa si risponde con l'offesa”. In questi casi, prosegue l'A., il re non opera più in veste di sacerdote bensì di comandante militare munito di *imperium*. La pena sacrale - *supplicium* - era di due forme: la *consecratio capitis et bonorum* e la messa a morte del reo come sacrificio espiatorio (*deo necari*). La *consecratio* di per sé comportava l'allontanamento del reo dalla comunità e, “pur ammettendo che la consacrazione” avesse “come conseguenza ultima e normale la morte del consacrato”, non consentiva “la sua immolazione in guisa di vittima sacrificale ad opera degli organi della comunità: così sembra doversi interpretare la discussa affermazione di Festo «*neque fas est eum immolari, sed, qui occidit, parricidi non damnatur*»”. Mentre invece alcuni casi di gravissime forme di empietà (la divulgazione di segreti religiosi, la violazione dell'obbligo di castità da parte delle Vestali) comportavano l'immediata messa a morte “a titolo di sacrificio espiatorio”: B. Santalucia, *Pena criminale* (Voce), in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano 1982, p. 735. Diversamente, prosegue Santalucia (p. 736), si profilerà nel corso dell'età repubblicana “una profonda trasformazione del carattere della pena (...) da strumento di espiazione religiosa a mezzo di realizzazione di un'esigenza di giustizia”.

¹⁰³ U. Vincenti, *Il fondamento materiale della centuriazione: l'idea romana di res*, in “Agri Centuriati: International journal of landscape archaeology”, I (2004), p. 24. Sulla fondazione di Roma e sul processo di formazione dell'identità cittadina v. L. Capogrossi Colognesi, *Diritto e potere nella storia di Roma*, cit., pp. 13 e ss.

¹⁰⁴ Sul problema della delimitazione territoriale nel mondo romano v. R. Orestano, *Appendice a Il problema delle fondazioni in Diritto romano*, cit., pp. I e ss., per divisione dei campi, la *sacertà* delle

quella risalente a Numa Pompilio che, nello stabilire che i fondi privati fossero delimitati da confini segnati con cippi di pietra, avrebbe sanzionato con la *sacertà* a Giove Termine “colui che avesse sottratto o spostato le pietre confinarie”¹⁰⁵.

Successivamente il tema della sacralità dei confini della proprietà si ripropone nella cd. Profezia della Ninfa Vegoia¹⁰⁶, di tradizione etrusca, in termini sostanzialmente corrispondenti all’idea platonica espressa nelle *Leggi*, precedentemente riprodotta.

La ninfa Vegoia avrebbe insegnato agli Etruschi l’arte di interpretare i fulmini e, soprattutto, i riti connessi alla delimitazione delle proprietà e dei territori; i suoi precetti erano riuniti nel perduto *Liber Vegoia*, intitolato ad Arunte Velimno (*Arruns Veltumnus*). Il testo della profezia è pervenuto a noi attraverso il *Corpus Agrimensorum Romanorum*¹⁰⁷; il frammento è intitolato IDEM VEGOIAE ARRVNTI VELTYMNO:

Scias mare e[x] [ae]t[h]er(r)a remotum. cum autem Iuppiter terram Aetrueriae sibi uindicauit, constituit iussitque metiri campos signarique agros. sciens hominum auaritiam uel terrenum cupidinem, terminis omnia scita esse uoluit. quos quandoque quis (posuerit), ob auaritiam prope nouissimi octauis saeculi, data sibi (licentia) homines malo dolo uiolabunt contingentque atque mouebunt. sed qui contigerit moueritque, possessionem promovendo suam, alterius minuendo, ob hoc scelus damnabitur a diis. si serui faciant, dominio mutabuntur in deterius. sed si conscientia dominica fiet, caelerius domus extirpabitur,

confinazioni e la durevole efficacia di concezioni che nel tempo erano ormai superate nei loro presupposti v. pp. LIV e ss.

¹⁰⁵ Così F. Gnoli, *Diritto penale nel diritto romano*, (voce) in *Digesto delle Discipline Penali*, IV, Torino 1990, p. 48, al quale si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici. Precisa L. Garofalo, *Sulla condizione di ‘homo sacer’ in età arcaica*, in L. Garofalo, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, Padova 1997, p. 9 anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, che “la *sacertà* a *Iuppiter Terminus* disposta dalla legge di Numa nei confronti di chi avesse tolto o spostato le pietre di confine tra fondi importava che «se uno volesse ucciderlo come sacrilego vi fossero l’impunità e la possibilità di conservare uno stato di purezza nonostante il delitto»”.

¹⁰⁶ In generale sulla tradizione etrusca J.M. Irollo, *Gli etruschi. Alle origini della nostra civiltà*, Bari 2008, pp. 88 e 90, anche per ulteriori richiami bibliografici. Nell’ambito di essa nel dettaglio individua “il dio Tagete, maschio, dall’aspetto di un bambino e dalla saggezza di un vecchio e la dea Vegoia, femmina, [essi] avrebbero insegnato agli Etruschi le cose essenziali delle loro regole e dei loro miti religiosi; è interessante ricordare Cicerone (Cicerone, *De Divinatione*, II, XXIII, 50) che riporta nei seguenti termini la leggenda di Tagete: *Ortum uideamus haruspicinae; sic facillume quid habeat auctoritatis indicabimus. Tages quidam dicitur in agro Tarquiniensi, cum terra araretur et sulcus altius esset impressus, exstitisse repente et eum adfatus esse qui arabat. Is autem Tages, ut in libris est Etruscorum, puerili specie dicitur visus, sed senili fuisse prudentia. Eius aspectu cum obstipuisset bubulcus clamoremque maiorem cum admiratione edidisset, concursus esse factum, totamque brevi tempore in eum locum Etruriam conuenisse. Tum illum plura locutum multis audientibus, qui omnia uerba eius exceperint litterisque mandarint. Omnem autem orationem fuisse eam qua haruspicinae disciplina contineretur; eam postea creuisse rebus novis cognoscendis et ad eadem illa principia referendis. Haec accepimus ab ipsis, haec scripta conseruant, hunc fontem habent disciplinae”*.

¹⁰⁷ La migliore edizione dei cd. *Gromatici veteres* è di K. Lachmann e altri (1848) con volume supplementare, *Die Schriften der römischen Feldmesser* (1852). B. Campbell, *The writings of the Roman land surveyors. Introduction, text, translation and commentary*, London 2000, p. XX: “The ‘*Corpus Agrimensorum Romanorum*’ is a collection of manuals on land survey in the Roman world, after its original compilation, probably in the fifth century A.D., subsequently acquired additional material. The texts preserved in the ‘*Corpus*’ were written by different authors, deal with many aspects of land survey, are of widely differing dates, and exhibit a notable variety of interests and approaches. Since they were edited and excerpted in transmission, and we do not know the criteria on which the compilation was made, or the nature of material omitted, it is difficult to establish if there was at one time a uniform and comprehensive account of the principles of land survey”.

gensque eius omnis interiet. motores autem pessimis morbis et uulneribus efficientur membrisque suis debilitabuntur. tum etiam terra a tempestatibus uel turbinibus plerumque labe mouebitur. fructus saepe laedentur decutienturque imbribus atque grandine, caniculis interient, robigine occidentur. multae dissensiones in populo. fieri haec scitote, cum talia scelera committuntur. propterea neque fallax neque bilinguis sis. disciplinam pone in corde tuo¹⁰⁸.

Se da una parte il tenore sostanzialmente analogo a quello del testo platonico potrebbe essere un indizio valutabile a favore di quelle tesi che presentavano gli Etruschi come immigrati via mare dall'oriente, dall'altra, l'impronta religiosa che vi si scorge, sembrerebbe non essere più genuinamente ispirata a quel sincero sentimento *sacrale* delle terre e dei campi segnati, del quale in precedenza si è detto. Il sospetto sorge già ad una prima lettura del frammento. Si appaleserebbe, infatti, diversa la natura dei testi: l'una normativa, l'altra profetica. Da una parte, almeno tendenzialmente, il testo sembra maggiormente orientato a fornire un più saldo fondamento condiviso ad una legge, che, in quanto tale, deve essere valida per il maggior numero di persone possibile. Dall'altra, farebbe leva, piuttosto che sul fondamento del comando, sulle conseguenze nefaste nel caso di inosservanza. Appare evidente come dapprima il ripetuto richiamo a Zeus voglia esprimere la fonte dell'ispirazione e la relativa *copertura* sacrale mentre, dopo un primo richiamo a *Iuppiter* ("cum autem Iuppiter terram Aetruriae sibi uindicauit"), la preoccupazione maggiore sembra quella di essere comprensibile ai suoi destinatari, descrivendo in maniera dettagliata il suo *contesto applicativo* e nella maniera più convincente possibile, promettendo infausti sortilegi ("motores autem pessimis morbis et uulneribus efficientur membrisque suis debilitabuntur. tum etiam terra a tempestatibus uel turbinibus plerumque labe mouebitur. fructus saepe laedentur decutienturque imbribus atque grandine, caniculis interient, robigine occidentur") a chi commetterà quelli che la Profezia riconosce come sacrilegi ("fieri haec scitote, cum talia scelera

¹⁰⁸ Il testo originale è tratto da B. Campbell, *The writings of the Roman land surveyors. Introduction, text, translation and commentary*, cit., p. 256. L'A. raccoglie in questo volume antichi testi di autori anche anonimi di interesse per lo studio delle antiche tecniche in materia di *agrimensura*; è quindi una raccolta più ampia rispetto a quella compiuta in opere precedenti. Sotto questo profilo d'attenzione alle fonti l'A. precisa nella introduzione citata alla nota precedente: "Modern editors have been selective. Lachmann (Feldmesser) omitted a fragment attributed to Epaphroditus and Vitrovius Rufus, a text on the layout and fortification of military camps mistakenly attributed to Hyginus Gromaticus (Hyginus 2), and several related mathematical texts. The edition of Thulin (CAR), of which only the first volume appeared, covers Frontinus, Agennius Urbicus, 'Commentum' (Commentary), Hyginus 1, Siculus Flaccus, Hyginus 2. A new series of texts and translations under the auspices of the European Commission 'Direction Générale XII, Science, Recherche et Développement, Unité XII-B-1 (COST G2 'Paysages antiques et structures rurales: techniques et archéoenvironnement') deals with individual authors, notably Frontinus, Siculus Flaccus and Hyginus 2. My own treatment has also been selective, although my intention is to include in one volume the better-known texts (as covered by Thulin), the Liber Coloniaram, and most of the excerpts from named or anonymous authors included in Lachmann (Feldmesser). My principal criterion is the usefulness of the texts to historians, archaeologists, and those interested in general aspects of ancient technology. I have excluded some purely technical accounts of the measurement of area, some excerpts from the Late Empire that add little new, and some repetitive material relating to boundary markers, although I have attempted to give a representative picture of a subject clearly of great interest to surveyors".

committuntur”).

A maggior ragione la *Profezia*, se collocata temporalmente, appare esprimere una componente religiosa ispirata non più al genuino *timore* sacrale quanto piuttosto a un *vano* timore religioso, ossia alla superstizione, alla credenza, al maleficio, brandito ad arte nell’interesse di quegli ambienti conservatori etruschi, ai quali assai probabilmente appartenevano i materiali estensori della Profezia, di fronte al pericolo di riforme agrarie e di sovvertimenti sociali. Anche così intendevano proteggere le proprie terre dalle proposte di redistribuzione dopo il tribunato di M. Livio Druso¹⁰⁹ e più in generale nel più ampio contesto di grande irrequietezza che alla fine del II sec. a.C. caratterizzava il momento politico¹¹⁰. In questo senso, come opportunamente evidenziato, lo strumento etimologico da solo è insufficiente per una sua corretta ricostruzione del testo se non combinato con altri elementi, trattandosi di una traduzione latina “indubbiamente singolare, perché sembra effettuata da qualcuno che aveva più dimestichezza con l’etrusco che con il latino”. Di certo “è una traduzione letterale che lascia intravedere strutture sintattiche estranee a quelle latine, ma getta uno spiraglio sulla lingua d’origine”¹¹¹. Invero, il senso del testo *profetico* si determinerebbe meglio assumendo una portata più convincente e significativa nel suo insieme e per l’epoca considerata, allorché si traducano diversamente alcuni termini come ‘*servi*’ e ‘*domini*’. Essi anziché essere resi con i termini *servi* e *padroni* potrebbe essere riportati con l’espressione “*plebei/patrizi-nobili*”¹¹². Pertanto, seguendo questa

¹⁰⁹ Ivi, p. 445, alla nota n. 13 spiega: “The reference at C 259.1-3 = L. 350.22-3, should place this text in the early first century B.C. since in Etruscan tradition, the nation lived for ten saecula and the eighth had ended in 88 B.C. Heurgon [JRS (1959)] argued strongly that the extract belonged to the struggle to defend landed property in Etruria against Roman land division after the tribunate of M. Livio Drusus (91 B.C.), whose land bill threatened Italian landowners. He was strongly opposed by Umbrians and Etruscans who flocked to Rome”.

¹¹⁰ Per una ricostruzione storica dell’epoca v. G. Grosso, *Storia del diritto romano*, Torino 1965, pp. 325 e ss.

¹¹¹ Per gli argomenti logico-etimologici v. C. D’Adamo, *Non essere bilingue. La profezia della ninfa Vegoia* leggibile su http://www.carlo.dadamo.name/articoli/2_ninfa_vegoia.htm, § n. 3; v. pure C. D’Adamo, *Aethera, atra, terra. Il frammento della ninfa Vegoia*, leggibile su <http://www.carlo.dadamo.name/home.htm>, § n. 5.

¹¹² In tal senso C. D’Adamo, *Non essere bilingue. La profezia della ninfa Vegoia*, cit., § 4 testualmente: “sono stati ampiamente discussi i termini qui ricorrenti di *servi* e *domini*, che non possono essere tradotti con *schiani* e *padroni*, dato che il senso contestuale non lo permette, ma vanno resi con sostantivi che definiscono piuttosto una divisione sociale profonda, del tipo di quella tra *plebei* e *nobili*, in grado di spiegare la libertà d’azione dei *servi*, che spostano i cippi di confine e si impadroniscono delle terre sia in piena autonomia sia con il consapevole (e colpevole) consenso dei *domini*. Quelle che qui vengono stigmatizzate come operazioni di rimozione dei sacri confini, saranno rivendicazioni sociali come quelle che scuotevano tutto il mondo italico e non solo quello latino, tese a richiedere una vasta redistribuzione delle terre. L’espressione dominica *conscientia* alluderà forse allora alla complicità di quei *nobili* che si schieravano con i popolari, come avevano fatto i Gracchi a Roma, acconsentendo colpevolmente al sovvertimento dell’ordine stabilito da Giove e quindi macchiandosi di *scelus*. I *motores* (da *moveo*), in questo contesto, non saranno semplicemente gli spostatori dei confini, ma i sovvertitori, gli agitatori, i pro/motori delle som/mosse. Una *weltanschauung* profondamente conservatrice trapela da ogni passo del nostro brano, la cui redazione rivela senza dubbio una mentalità squisitamente reazionaria. Ecco che allora anche la frase *Quos quandoque quis ob auaritiam prope nouissimi octauis saeculi data sibi homines malo dolo uiolabunt contingentque atque mouebunt* può essere interpretata coerentemente. Se noi concordiamo *nouissimi* con *homines* anziché con *octauis saeculi* (cosa possibile soprattutto se la nostra lingua di riferimento è organizzata secondo una strategia prevalentemente agglutinante, che nel passaggio alle strutture flessive del latino si carica di ambiguità), avremo la seguente sequenza logica:

ipotesi interpretativa, il frammento potrebbe tradursi:

“Devi sapere che, dopo che il mare fu separato dalla terra, Giove rivendicò per sé la terra dell’Etruria, e stabilì e ordinò di misurare i terreni e delimitare i campi. Conoscendo l’avidità degli uomini e la loro brama di terre, volle che tutto fosse reso noto attraverso cippi di confine, che qualcuno di recentissima nobiltà un giorno, per l’avidità portata dalla fine dell’ottavo secolo, a suo vantaggio con dolo violerà e toccherà e sposterà. Ma chi toccherà e sposterà i confini, estendendo la sua proprietà e diminuendo quella di un altro, per questo sacrilegio sarà condannato dagli dei. Se lo faranno dei plebei, la loro sottomissione si muterà in una peggiore. Ma se avverrà con la complicità di un patrizio, la sua casa sarà sradicata molto presto e tutta la sua gens morirà. Gli agitatori inoltre saranno colpiti da malattie e da ferite terribili, e le loro membra non avranno più forza. Allora anche la terra sarà sconvolta da tempeste e da turbini di vento nella più completa rovina. I frutti saranno spesso danneggiati e cadranno giù per le piogge e la grandine, seccheranno per la siccità, saranno uccisi dalla ruggine. Molte le divisioni nel popolo. Sappiate che accadranno queste cose quando saranno commessi tali sacrilegi. Per questo non essere ipocrita né bilingue. Poni nel tuo cuore la tradizione etrusca”¹¹³.

nouissimi homines (...) malo dolo uiolabunt contingentque atque mouebunt quos (=terminos). Il riferimento ai *novissimi homines*, ai nobili di recentissima nobiltà, in poche parole ai *paruenus*, ai neoricchi, che pretendono di usurpare un ruolo sociale da sempre attribuito ad altri, è coerente con la maledizione successiva: *ob hoc scelus damnabitur a diis* (con il consueto passaggio dal plurale al singolare). Questi traditori pretendono di sovvertire le gerarchie sociali attribuite una volta per sempre per diritto divino. È un sacrilegio quindi la loro velleità riformistica. Il nesso tra l’appartenenza ad una gens e l’obbligo di seguirne i riti e celebrarne i sacrifici era palese anche a Roma, se la *detestatio sacrorum* (la rinuncia alla tradizione religiosa della propria famiglia) legava strettamente l’accettazione dei beni avuti per testamento all’accettazione del culto della gens i cui beni si ereditavano, e, forse, costituiva anche la dichiarazione con la quale un patrizio rendeva esplicita la sua *transitio ad plebem*”.

¹¹³ È interessante per verificare la fondatezza dell’ipotesi citata nel testo mettere a confronto altre traduzioni disponibili, come quella riportata da M. Malavolta, *Il concetto di tutela dell’ambiente nell’antica Roma tra religione, filosofia e diritto*, leggibile in <http://www.imagoromae.com>, che riproduce la traduzione di G.B. Pighi (v. *ivi* - nota n. 2 - per ulteriori riferimenti bibliografici): “Quando Tin(ia) fece sua la terra dei Rasna stabilì e volle che le terre fossero misurate e i campi segnati. Conoscendo l’ingordigia degli uomini e la terrena avidità, ordinò che tutto da termini fosse distinto. Tempo verrà che per l’ingordigia dell’ottavo secolo, l’ultimo del mondo, gli uomini con frode violeranno la proprietà, metteranno le mani sui termini e li rimuoveranno. Ma chi vi metterà le mani e li rimuoverà, per ingrandire il suo potere, per scemare l’altrui, per questo delitto sarà dagli dei condannato. Se lo commetteranno servi, essi cambieranno padrone in peggio. Se il padrone sarà complice, tosto sarà sradicata la sua casa e perirà tutta la sua discendenza. E i violatori da orrende malattie e piaghe saranno colpiti e paralizzati nelle loro membra. Allora anche la terra da bufere, e cicloni, e frequenti frane sarà scrollata. E i raccolti spesso saranno guasti e atterrati dalle piogge e dalla grandine, arsi dalla canicola e distrutti dalla ruggine. E molte le discordie civili. Sappi che questo accade quando tali delitti si commettono. Perciò non essere ingannatore e la tua lingua non sia biforcuta. Riponi questo insegnamento nel tuo cuore”. O è anche d’interesse ai fini dell’interpretazione un’ulteriore traduzione, quella in inglese di B. Campbell, *The writings of the Roman land surveyors*, cit., pp. 257-58: “you should know that the sea is separated from the earth. When Juppiter claimed the land of Etruria for himself, he decided and ordered that the plains should be surveyed and land marked out. Knowing the avarice of man and his wordly greed, he wished everything to be recognized by bondary stones. Those which at any time anyone (has placed), because of the greed of this eighth - almost the latest - «sauculum» arrogating to themselves (licence), men with wrongful deceit will violate, touch, and move. But whosoever shall have touched and moved (a boundary stone), in the act of extending his own holding and diminishing

Successivamente, l'evoluzione giuridica, specchio di concezioni sempre più *laiche*, pur proseguendo sulla scia della criminalizzazione della rimozione volontaria del termine confinario, crimine che durante il principato è oggetto di repressione straordinaria - trattasi dei cd. *crimina extraordinaria*¹¹⁴ - trasformerà la sua punizione con una pena pecuniaria non più capitale:

D. 47.21.3 pr. (Call. 5 cogn.)¹¹⁵

Lege agraria, quam gaius caesar tulit, adversus eos, qui terminos statutos extra suum gradum finesve moverint dolo malo, pecuniaria poena constituta est: nam in terminos singulos, quos eiecerint locove moverint, quinquaginta aureos in publico dari iubet: et eius actionem petitionem ei qui volet esse iubet.

Perciò, tornando alla *Profezia* non può non concordarsi con la posizione di chi riconosce nel citato frammento l'espressione della "concezione giuridica e morale della proprietà privata fin dagli albori della civiltà italica; esso ci denuncia il tipo della (...) primigenia organizzazione rurale che ha come punto di partenza il fondo, limitato da confini, costituente una unità territoriale considerata sede della famiglia", nella quale la famiglia stessa vive lavora e si rinnova. È in Etruria, infatti, che "si afferma il concetto di una proprietà individuale del fondo con carattere di assoluta indipendenza e sovranità nel suo chiuso ed intangibile recinto"¹¹⁶.

that of another, will be condemned by the gods for crime. If men of inferior standing do it, they will be reduced to a lower status by their master. But if it is done with their master's connivance, then his house will be speedily extirpated, and his entire family will perish. The investigators will be affected by awful diseases and sores, and their limbs will be debilitated. Then the very earth will be assaulted by storms and whirlwinds, and on many occasions by plague. Crops will often be damaged and cut down by heavy rain and hail; they will be destroyed by drought, and will perish from blight. There will be much civil strife among the people. Know that this will come about, when crimes of this nature are committed. There fore do not be deceitful or false. Establish restraint in your heart".

¹¹⁴ F. Gnoli, *Diritto penale nel diritto romano*, cit., p. 60.

¹¹⁵ La fattispecie nel testo conduce alle origini dell'attuale assetto della materia. Il vigente codice penale italiano punisce, nell'ambito di cornici edittali contenute e normalmente a perseguibilità di parte – a seguito della riforma ex l. 689/81 -, all'art. 631 (*Usurpazione*) la rimozione o l'alterazione dei termini, mentre l'art. 632, "Deviazione di acque e modificazione dello stato di luoghi", la modificazione dello stato dei luoghi, l'art. 633, "Invasione di terreni o edifici", infine l'art. 634, "Turbativa violenta del possesso di cose immobili".

¹¹⁶ Così F. Maroi, *Origini e sviluppo del diritto agrario italiano*, in F. Maroi, *Scritti giuridici*, Milano 1956, II, pp. 20-21. Si rinvia all'A. sul rapporto stretto tra fondo e famiglia, si pensi all'impedimento di atti dispositivi tra vivi o *mortis causa* che possano determinare la fuoriuscita del bene dall'ambito familiare (p. 25); lo stesso «modello» deontologico del *bonus pater familias* ha la propria matrice in tale contesto agricolo; sostiene al riguardo l'A. (pp. 26-27) che esso rappresenta il "modello dell'antico capo dell'azienda agricola romana: *prudens, diligens, attentus, studius*, frugale e parsimonioso, sprezzante di ogni cosa superflua e non smanioso di novità (...)" insomma "è il rigido tutore della sua famiglia, dell'integrità e produttività del suo fondo, degli interessi della cosa pubblica, di cui egli si sente partecipe e artefice". Detto modello dunque, spiega l'A. (p. 27), non sarebbe di derivazione bizantina e un prodotto della filosofia aristotelica e stoica. Ulpiano e i giureconsulti dell'età classica ebbero il merito, prosegue l'A., di "elaborare tecnicamente un tipo di diligenza che essi avevano trovato già viva ed operante nella vita dei ceti rurali".

7. L'evoluzione dell'esperienza romana: verso la laicità

Nel tempo l'esperienza romana intraprenderà una direzione certamente più *laica*, si intrecceranno, collegati allo sviluppo e non solo economico, nuovi bisogni e quindi nuove strutture con altrettante nuove questioni: “anche in antico lo sviluppo sembrerebbe porre un problema di tutela della salubrità”¹¹⁷, come pure quello della stessa tutela dei monumenti¹¹⁸.

In particolare, quanto alla tutela della *salubritas* grande interesse riveste quel momento storico nel quale si va sviluppando:

- a) un nuovo profilo urbanistico della città assillate da sovraffollamento, alta densità abitativa determinata anche dalla costruzione di edifici a più piani (le *insulae*) - specie in certi quartieri come Aventino e Celio - , strade strette;
- b) l'attività produttiva, il traffico commerciale, il sistema viario;
- c) “nel campo dell'attività agricola l'economia della ‘villa’.

È in questo scenario che si pongono (...), in tutta la loro complessità i problemi di inquinamento.

- a) Il problema, (...), dello scarico dei rifiuti dalle abitazioni come delle sostanze inquinanti derivate da alcune attività produttive e commerciali¹¹⁹ (...) e della loro

¹¹⁷ A. Di Porto, *La tutela della «salubritas» fra editto e giurisprudenza, Il ruolo di Labeone*, Milano 1990, I, p. 1.

¹¹⁸ In una visione ricostruttiva ampia v. M. B. Mirri, *Per una storia della tutela del patrimonio culturale*, cit., p. 13, ricorda l'istituzione degli “*Aediles* (che hanno l'incarico di custodire gli archivi, sovrintendere ai templi, alla manutenzione degli edifici e alla sorveglianza della città) e dei *Comites nitentium rerum*, che si occupano della conservazione degli edifici, pubblici e privati, e dell'ornato delle città; diverse leggi secondo cui «nessuno poteva levare un tetto, né disfare una casa, né variarne la costruzione senza il consenso dei magistrati»”. Valentiniano, Valente e Graziano ordinano l'abbattimento degli edifici privati fatti in luoghi pubblici contro l'ornato ed il decoro della città e Teodosio vieta di guastare lo splendore degli ornamenti, appoggiando e costruendo edifici a contatto dei monumenti pubblici”. Ma con la caduta dell'Impero il progressivo degrado di molti monumenti romani fu conseguenza del processo di spopolamento. V. Curzi, *Bene culturale e pubblica utilità: politiche di tutela a Roma tra Ancien Régime e Restaurazione*, Bologna 2004, p. 24, descrive una situazione di abbandono di molti quartieri di Roma a seguito della crisi demografica, pertanto “la bassissima densità degli abitanti aveva reso (...) sovradimensionali e dunque inutilizzabili gran parte dei complessi monumentali legati alla vita cittadina nei secoli precedenti. E ciò tra l'altro nel tempo darà luogo all'abitudine al reimpiego dei marmi romani anche solo per farne calce attraverso veri e propri saccheggi che andavano ad alimentare un mercato fiorente, che, anche in virtù del culto dell'antico, riusciva a garantirsi sempre maggiori vantaggi economici”.

¹¹⁹ Si pensi alle *fullonicae* e alla lavorazione della lana, in argomento più ampiamente A. Di Porto, *La tutela della «salubritas» fra editto e giurisprudenza*, cit., p. 56: “L'inquinamento dell'acqua prodotto dalle fullonicae risulta al centro del dibattito giurisprudenziale sull'ambito di applicazione dell'actio aquae pluviae arcendae, nel periodo fra tarda-repubblica e primo-impero, da una testimonianza di Trebazio Testa tramandata da Ulpiano nel cinquantatreesimo libro ad edictum e conservata in *D. 39, 3,3 pr*:

Apud Trebatium relatam est eum, in cuius fundo aqua oritur, fullonicas circa fontem instituisse et ex his aquam in fundum vicini immittere coepisse: ait ergo non teneri eum aquae pluviae arcende actione. si tamen aquam contrivat vel si spurcam quis immittat, posse eum impediri plerisque placuit”.

Forse, per comprendere meglio quella realtà, è il caso di rinviare alla descrizione compiuta dall'A. (p. 68-69) sulla complessità della tecnica di lavorazione dei *fullones*:

“Essa consiste, all'incirca, nelle seguenti operazioni: trattamento delle vesti o dei tessuti ecc. con acqua mista a sostanze depuranti (nitrum o, prevalentemente, urina umana o animale) e, indi, con creta fullonia; battitura per condensarne ed infiltrare la trama e lavatura per eliminare le «sostanze fulloniche»; cardatura; sulforazione, mediante esposizione al fumo dello zolfo bruciato; tintura e,

canalizzazione mediante un sistema di cloache (pubbliche e private) e quello, connesso, della manutenzione (riparazione e spurgo) delle cloache stesse;

b) Il problema della salubrità ... dell'aria, ammorzata dalle esalazioni di particolari attività produttive (...), dai fumi delle cucine¹²⁰, oltre che dalle cloache malfunzionanti;

c) Il problema infine della purezza delle acque e quello della conservazione delle condizioni naturali dei fiumi¹²¹.

A fronte di ciò, alla domanda «quale tutela?» la *salubritas* sarebbe, pur con qualche dissenso in dottrina¹²², oggetto di una particolare attenzione che va dall'editto del pretore all'attività interpretativa del giureconsulto Labeone¹²³; l'epoca è quella della

finalmente, pulitura e finitura. Un ciclo di lavorazione così complesso, che richiede evidentemente ampi spazi ed una organizzazione di persone e cose altrettanto complessa, induce a pensare che tale attività si svolga normalmente in apposite officine (...) e non nell'ambito delle mura domestiche (eccezion fatta, ovviamente, per le grandi case patrizie)".

¹²⁰ Ivi, p. 141, richiama una significativa testimonianza di Nerva padre, riportata da Ulpiano in *D. 43, 8, 2, 29*: "*Idem ait, si odore solo locus pestilentiosus fiat, non esse ab re de re ea interdictio uti*".

¹²¹ A. Di Porto, *Inquinamento e tutela delle Res Publicae. Sulle origini di un problema*, in P. Maddalena-A. Postiglione (curr.), *Il diritto umano all'ambiente. Ipotesi di modifiche costituzionali*, (Atti del Convegno di Erice, 24/26 maggio 1992), Trapani, pp. 277-278. In generale su un "interesse diffuso alla vivibilità ambientale, di cui Ulpiano sarebbe stato latore" v. R. Scevola, *Utilitas publica - Tomo II: elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova 2012, pp. 135 e ss.

¹²² Per M. Fiorentini, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, cit., pp. 226-227, possono esprimersi dubbi sull'affermazione del bene *salubritas* come valore autonomo. L'A. minimizza così specifiche posizioni della dottrina citata. Si legge: "(...) ma è difficile pensare ad una seria preoccupazione dell'opinione pubblica romana in tal senso, data la sporadicità delle deplorazioni reperibili nelle testimonianze letterarie. Neanche dalle riflessioni giurisprudenziali e dagli interventi pretori sembrano trasparire analoghe apprensioni, mentre è rilevabile qualche sollecitudine nelle normative che vietano di *spurcitiam facere*; né presso i Romani dovevano essere frequenti i poco edificanti spettacoli di inquinamento fluviale o marittimo a cui assistiamo oggi, dovuti alle sostanze ad alto potenziale aggressivo come i prodotti chimici (...) Diverso è il discorso per l'ipotesi (...) relativa all'impianto di una fullonica che sfruttasse le acque di una sorgente (circa *fontem*) (...): in questa ipotesi l'ammissione che *posse eum impediri plerisque placuit* è giustificata esplicitamente con l'esigenza di tutelare la pulizia delle acque, finalità che, secondo la dottrina qui discussa, sarebbe stata attuata con l'*actio aquae pluviae arcendae*. Ma uno scopo come quello ora indicato non sembra emergere con la forza e la generalità ipotizzate dall'A. [n.d.r. cfr. nota n. 116 per ulteriori e precisi riferimenti]. Mi pare in proposito che vi sia stata una sovraesposizione delle fonti, forzate ad enunciare in termini generali e di principio nozioni estranee alla cultura dell'epoca o che comunque, pur conosciute, non dovevano essere così centrali nelle ansie dell'opinione pubblica romana".

¹²³ Quella di Labeone però non è una voce isolata nel panorama giurisprudenziale del periodo tra tarda repubblica e primo impero. Sostiene infatti A. Di Porto, *Inquinamento e tutela delle Res Publicae. Sulle origini di un problema*, cit., p. 284 - ed al quale si rinvia per precisi richiami - che "non mancano, (...), prima e dopo di Labeone (...) spunti e anche chiare prese di posizione da parte di altri giuristi. Uno spunto felice, che poi riprenderà lo stesso Labeone, è in Aulo Ofilio, giurista appartenente alla scuola di Servio Sulpicio Rufo, in favore dell'applicazione della disciplina interdittale *de cloacis* a tutela dell'attività di costruzione di nuove cloache. Sul medesimo problema e nello stesso senso si pronuncia pure Trebazio Testa, il giureconsulto amico di Cicerone, che gli dedica i *Topica*, e maestro di Labeone. Per quanto riguarda Trebazio Testa, invero, si coglie dalle fonti più di un semplice spunto sul tema. A lui infatti è attribuita da Ulpiano (in *D. 43, 20, 1, 18*) l'opinione di estendere l'interdetto *de aqua cottidiana*, creato dal pretore (...) per tutelare l'esercizio dell'acquedotto, al caso dell'inquinamento dell'*adpulsus pecoris*. Sempre stando ad Ulpiano (in *D. 39, 3, 3, pr.*) è di Trebazio il merito di avere sollevato il dibattito intorno all'importante problema dell'inquinamento del fondo prodotto dall'acqua sporca che fuoriesce dagli impianti delle *fullonum officinae*. A Trebazio infine (come tramanda Venuleio

tarda repubblica e primo-impero.

Dunque, l'importanza storica del tema ed i riflessi sulla disciplina successiva impongono un sintetico approfondimento.

Il profilo della tutela che è opportuno richiamare è quello delle creazioni pretorie – gli interdetti, ossia ordini di *fare o di non fare qualcosa* rivolti dal magistrato *ad un privato su domanda di un altro privato* o richiesti da *entrambe le parti* e rivolti ad entrambi¹²⁴ - che possono essere distinte, secondo quanto proposto dalla dottrina, in due diverse categorie. Quelle che sarebbero rivolte direttamente alla tutela della *salubritas* e quelle che, pur non dirette in via immediata alla sua tutela, rappresentano “la base normativa su cui opera Labeone e dalla quale trae le soluzioni ai diversi problemi della *salubritas*”.

Quanto alla prima:

“– interdetto proibitorio *de rivis purgandis* (e *reficiendis*);

- l'interdetto, sempre proibitorio, *de fonte purgando* (e *reficiendo*);
- gli interdetti *de cloacis*: quello, proibitorio, volto a tutelare *la purgatio e refectio* delle cloache private, e quello, restitutorio e popolare, per la riduzione in pristino di ciò che sia stato fatto o immesso nella cloaca pubblica sì da renderne deteriore *l'usus*, l'uno e l'altro attestati con sicurezza dalle fonti; nonché quello restitutorio, in materia di cloache private, con formula forse simile al restitutorio *de cloacis publicis*, e quello proibitorio e popolare *de cloacis publicis*, di contenuto corrispondente (*mutatis mutandis*) al suddetto restitutorio *de cloacis publicis*, l'esistenza dei quali però è solo ipotizzabile, pur se con buona verosimiglianza;
- e pure la clausola *de cloacis hoc interdictum non dabo*, presente nella formula editale dell'interdetto *uti possidetis* riportata da Ulpiano in *D. 43, 17,1 pr*, se le si attribuisce il significato – o anche il significato – di negare *l'uti possidetis* contro il soggetto che svolga attività di *purgatio e refectio* della cloaca, *in alieno*”.

Quanto alla seconda:

“– l'interdetto *quod vi aut clam*;

- gli interdetti *de aqua cottidia* e *de aqua aestiva*;
- gli interdetti *de fluminibus publicis*;
- gli interdetti *de locis et itineribus publicis*, particolarmente *quello ne quid in loco publico facies inve eum locum immittas* (...), e quello *in via publica itinereve publico facere immittere quid, quo ea via idve iter deterior sit fiat, veto*, con il suo corrispondente restitutorio.

A fronte di ciò (...) le soluzioni labeoniane (...) si possono così raggruppare sul piano della tutela:

- A) Inquinamento del «patrimonio idrico» del fondo;
- B) Inquinamento del fondo prodotto dall'acqua sporca che fuoriesce dal vicino impianto di *fullonicae*;

Saturnino in *D. 43,24, 22, 3*) risale l'ardita posizione – tanto ardita da essere criticata perfino da Labeone (com'è testimoniato nello stesso *D. 43, 24, 22, 3*) – favorevole alla concessione dell'interdetto *quod vi aut clam* per il sol fatto che taluno abbia trasportato letame attraverso il fondo di un altro, contro la di lui *prohibitio* ma senza aver prodotto alcun danno al proprietario del fondo nè aver mutato la qualità del fondo stesso”.

¹²⁴ Così L. Capogrossi Colognesi, *Interdetti* (Voce), in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano 1971, p. 901.

- C) Difesa dell'«ambiente fluviale»;
- D) Cloache;
- E) Inquinamento dei *loca publica*.

A tutto ciò si aggiunga:

- la varietà (la maggior varietà) del «catalogo» dei «beni tutelati» da Labeone (...): il «patrimonio idrico del fondo»; il fondo medesimo; i fiumi di ogni specie; le *viae publicae* e, (...), in genere i *loca publica*, intesi questi ultimi nella larga accezione che lo stesso Labeone fornisce (...); l'aria, le cloache stesse”;
- la sua «uguale attenzione allo ‘scenario’ della città» e a quello della campagna, insomma, tanto alle *insulae* che alle *villae*”¹²⁵.

Lo studio di questo periodo si rivela particolarmente interessante ed utile se visto in una prospettiva contemporanea in quanto è possibile ravvisare tutta una trama di principi e di concezioni che, nel tempo, procederanno attualizzandosi. Infatti, afferma la dottrina romanistica che ha approfondito questo tema, “anche nel mondo romano la tutela della *salubritas* delle *res publicae* si inserisce nel più generale ambito della disciplina delle *res publicae*. E la tutela delle medesime è intimamente legata al modo di configurarne l'appartenenza.

Parlando di tutela delle *res publicae* il riferimento va a quell'ampia categoria di *res publicae* che i giuristi romani chiamano: *res in usu publico* oppure *res quae usibus populi perpetuo expositae sint* o ancora *res quae publicis usibus destinatae sunt*. Tali sono: i *loca publica*, cioè (secondo la nota definizione di Labeone riferita da Ulpiano in *D. 43, 8, 2, 3*) agri, aree urbane, edifici, vie, piazze; i fiumi pubblici; le cloache *publicae*. Che poi la tutela della *salubritas* delle *res publicae* si inserisca nel più generale ambito delle *res publicae* è dimostrato dall'evoluzione del quadro delle forme di tutela. Infatti, prosegue l'A., “se si escludono gli interdetti *de cloacis publicis*, che (...), sono creati dal pretore direttamente ai fini della difesa della salubrità della città, gli altri interdetti che vengono impiegati nei più diversi casi di inquinamento e deterioramento dei beni pubblici sono null'altro che quelli che il pretore ha introdotti a generale tutela delle *res publicae* e che poi vengono «piegati» da Labeone e da Nerva alle esigenze di difesa della salubrità delle *res publicae* medesime, ossia gli interdetti relativi ai luoghi pubblici, alle vie pubbliche e ai fiumi”¹²⁶.

¹²⁵ A. Di Porto, *La tutela della «salubritas» fra editto e giurisprudenza*, cit., pp.144-145.

¹²⁶ A. Di Porto, *Inquinamento e tutela delle Res Publicae. Sulle origini di un problema*, cit., p. 286. Merita poi una particolare attenzione nella prospettiva del reperimento di segni di un 'modello' romano di gestione dei rifiuti, già all'epoca, lo studio del medesimo Autore: A. Di Porto, *La gestione dei rifiuti a Roma fra tarda Repubblica e primo Impero. Linee di un modello*, in AA. VV., *Societas – Ius. Munuscula di allievi di Feliciano Serrao*, Napoli 1999, pp. 43 e ss. L'A. distingue da una parte i rifiuti ingombranti, come sono i materiali da costruzione derivanti da crolli e demolizioni (*ruinae*), ma anche i cocci dei contenitori di terracotta per trasportare e conservare solidi e liquidi (vasi, anfore ecc.) - il pensiero va al *Mons testaceus*, monte costituito dai rifiuti di anfore, *testae*, appunto, che dal vicino porto fluviale là venivano gettate, potendo altrimenti compromettere la navigabilità del fiume; in tal senso, in generale, si rinvia agli interdetti *de fluminibus publicis*, volti a salvaguardare le condizioni di navigabilità dei fiumi ed ogni forma di uso comune degli stessi (p. 56 con ulteriori riferimenti bibliografici) - . E, dall'altro, proseguendo nell'elencazione dei rifiuti repellenti ed insalubri: pelli, carogne di animali, letame, ma anche cadaveri. Accanto ad essi, però vi sono anche le acque di scolo: quelle «nere» derivanti dalle abitazioni, dalle latrine, dai bagni pubblici, ed anche da talune attività commerciali, come le fulloniche, i lanifici, e le concerie, e quelle «bianche», che vengono convogliate lungo le strade, le cloache sotterranee od i canali a cielo aperto, in modo da poter servire anche alla loro pulizia; come pure quelle stesse provenienti dai

In quel periodo a fronte di una molteplicità di divieti aventi ad oggetto l'inquinamento delle acque (*aquam corrumpere*) come anche quello di “rendere comunque pestilenziale l'aria circostante e sovrastante i luoghi pubblici”¹²⁷ “ben si comprende il «sistema di cloache», come soluzione che contraddistingue il ‘modello’ di gestione dei rifiuti e ne rappresenta una specificità. Tanto da suscitare ammirazione già nel mondo antico. Plinio (Nat. Hist. 36, 104-108), (...), definisce le cloache tra tutte, l'opera più grande che si possa citare, visto che si dovettero scavare gallerie nei colli e Roma divenne una città pensile e (...) vi si poteva navigare sotto. E Strabone (5, 3, 8), contrapponendo i Greci ai Romani, attribuisce ai secondi la specifica caratteristica di avere pensato a costruire strade, acquedotti e, appunto, cloache”. Evidentemente, il

“sistema di cloache” appare il frutto di una scelta. Di un vero e proprio progetto di urbanizzazione, che, del resto, si armonizza perfettamente con quel reticolato di divieti. Che altro significato, se no, può mai avere il fatto che le città costruite dai Romani, o dai Romani dominate ed in parte edificate, fra tarda repubblica e primo impero – da Colonia ad Aosta, da Arpino a Nimes e ad Arles, da Almazán a Toledo, da Timgad a Cirta (Costantina), da Nicomedia a Djemila (Cuicul), e così via – presentano un sistema fognario sotterraneo?¹²⁸

E proprio gli *interdetti* dei quali si è cennato in precedenza si fondano sul diritto del *civis* come membro del popolo, ma tuttavia, spetta a lui (a ciascuno) e non già al popolo come ente diverso e distinto da lui, l'uso della cosa pubblica. Pertanto sembra “netta la differenza dallo «Stato moderno» che invece si presenta come “una persona affatto distinta”, un soggetto di diritto (persona giuridica) distaccato dai *cives* che lo costituiscono”¹²⁹. Ma sotto questo aspetto, nella prospettiva dell'affermazione del concetto moderno di bene pubblico e di appartenenza, nel passaggio tra Repubblica e Impero è possibile osservare il compimento di un grande ‘snodo’ verso la separazione del *populus* dai *cives*, cosicché, progressivamente, le iniziative di tutela dei *cives* da paradigmatiche e generali verranno sostituite da ‘modelli’ diversi con protagonisti diversi, quali magistrati e funzionari imperiali¹³⁰ ed assumeranno un ruolo più limitato,

tetti e fatte affluire nelle cisterne per la loro raccolta. V. anche L. Solidoro Maruotti, *La tutela dell'ambiente nella sua evoluzione storica. L'esperienza del mondo antico*, cit., pp. 51 e ss. In generale in materia di captazione e conduzione delle acque v. F. Vallocchia, *Studi sugli acquedotti pubblici romani*, Napoli 2012, I-II.

¹²⁷ A. Di Porto, *La gestione dei rifiuti a Roma fra tarda Repubblica e primo Impero. Linee di un modello*, cit., pp. 54 e ss.

¹²⁸ Ivi, p. 59.

¹²⁹ A. Di Porto, *Inquinamento e tutela delle Res Publicae. Sulle origini di un problema*, cit., p. 287.

Più ampiamente sui rapporti tra «azione popolare» e *populus*, ruolo dei singoli *cives* nella società v. A. Di Porto, *Interdetti popolari e tutela delle «res in usu publico»*, in AA. VV., *Diritto e Processo nella esperienza romana. Atti del seminario torinese (4-5 dicembre 1991), in memoria di Giuseppe Provera*, Napoli 1994, pp. 488 e ss.

¹³⁰ M. Fiorentini, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, cit., p. 324, criticamente sostiene: “L'esatto rilievo secondo cui il rapporto fra intervento privato e pubblico sarebbe da identificare in una sorta di concorrenza – competizione fra il cittadino in quanto tale e i magistrati di volta in volta competenti” [n.d.r. cfr. la nota 101 dell'A. per riferimenti bibliografici] “non implica inevitabilmente una totale cancellazione dell'attivazione privata in età imperiale e la sua sostituzione con la competenza esclusiva di organi pubblici: una deduzione, a mio parere, smentita dalle fonti, che evidenziano l'esistenza, anche in età imperiale, di una concorrenza tra difesa privata dei propri interessi a mezzo di interdetti ed intervento degli organi pubblici”. L. Capogrossi Colognesi, *Diritto e potere nella storia di Roma*, cit., pp. 283 e ss., ampiamente sulla nuova

avendo ad oggetto solo alcune categorie di *res publicae* (ad es. solo le *viae publicae rusticae*). Ciò dunque segnerà

il passaggio (...) dai *plures (cives)* verso l'*unus*, che assumerà, in tempi moderni, la precisa configurazione dello Stato-persona giuridica astratta. In connessione emergeranno le moderne concezioni di bene pubblico, che oggi, proprio sotto la spinta di fenomeni quali l'inquinamento dell'ambiente, occorre ripensare, accelerando, come è stato autorevolmente detto, "la dissoluzione degli schemi legati alla proprietà individuale dello Stato ed accentuando invece l'aspetto della libera utilizzazione da parte dei cittadini di tale categoria di beni"¹³¹.

A proposito poi delle cd. *res extra commercium humani iuris* le Istituzioni di Giustiniano (2, 1 pr.) distinguono tre specie di *res*: a) le *res communes omnium*; b) le *res publicae*; c) le *res universitatis*¹³². Per quello che qui interessa la prima specie, quella delle *res communes omnium*, soprattutto per il suo valore più filosofico che giuridico¹³³, potrebbe assumere una indubitabile portata evocativa, un primo passo - considerata l'epoca - verso concettualizzazioni che dalla libertà dei mari potranno condurre fino alla specie dei beni aventi valore universale.

struttura burocratica augustea.

¹³¹ A. Di Porto, *Inquinamento e tutela delle Res Publicae. Sulle origini di un problema*, cit., p. 288, anche per ulteriori riferimenti bibliografici; sul modello repubblicano e su quello imperiale v. anche A. Di Porto, *Interdetti popolari e tutela delle «res in usu publico»*, cit., pp. 514 e ss.

¹³² E. Volterra, *Istituzioni di diritto privato romano*, cit., pp. 277 e ss.

¹³³ Ibid. La prima categoria è esposta, chiarisce l'A., "nel III secolo dal giurista Marciano nelle sue Istituzioni, le quali su questo punto hanno servito di modello a quelle di Giustiniano" ed essa avrebbe "un valore più che altro filosofico". Infatti si tratta di "entità che, pur essendo utili ed indispensabili alla vita, sono disponibili in quantità superiori al fabbisogno degli uomini e pertanto sono beni non economici, gratuiti, non permutabili". Per l'insigne Studioso le "*res publicae* sono secondo i giuristi romani le cose che sono di proprietà del popolo romano"; mentre "nell'antica epoca si denominavano *res publicae* anche i beni dei *municipia*: successivamente si usò il termine di *res universitatis* o *res communes*, riservando quello di *res publicae* alle sole *res populi Romani*: l'uso di tale terminologia non è però costante". In una visione prospettica spiega (p. 279): "ma, se la categoria delle *res communes omnium* non presenta interesse ai fini della classificazione giuridica romana, è importante rilevare che i passi citati da Marciano e dalle Istituzioni giustinianee sono stati invocati, secoli più tardi, dai giuristi nelle famose questioni, sollevate fin dal Medio Evo e di importanza fondamentale per i rapporti tra le grandi potenze marittime soprattutto nel XVII secolo, della libertà del mare, del mare territoriale e dell'estensione di esso". V. nota n. 2: "Il concetto del mare *res communis omnium* viene invocato da Ugo Grozio, dal Pufendorf, dal Van Bynkershoek e da altri per sostenere il principio della libertà dei mari e del diritto di tutti gli uomini su di esso". Sulla difficoltà di una precisa qualificazione di talune *res*, come ad esempio il mare ed il lido del mare v. A. Di Porto, *Interdetti popolari e tutela delle «res in usu publico»*, cit., p. 513. Sotto il profilo ambientale nell'attualità il problema dei beni di proprietà comune (*commons*) costituisce un serio problema per l'intera comunità globale; ben sintetizza G. Chirichiello, *Microeconomia di base*, cit., pp. 368-369 con una efficace intitolazione: "La tragedia dei beni di proprietà comune (*commons*) (ovvero: gli Oceani sono destinati ad essere un deserto inquinato?)". Infatti, afferma l'A., "il problema dei *commons* risiede nella circostanza che ciascun operatore ha l'incentivo ad utilizzare la risorsa comune fino al punto in cui è massimizzato il «proprio» beneficio (...) ciascun operatore sa che altri consumeranno la quantità di bene pubblico che lui decidesse eventualmente di non consumare (...) perciò i *commons* sono esposti al rischio di estinzione".

7.1. Passato remoto e passato prossimo: Roma come valore universale

La storia, questa volta più recente, porta nuovamente a Roma.

“Ad apertura del secolo, in un contesto in cui il Romanticismo annuncia valori e sentimenti nuovi, le celebri testimonianze del passato glorioso della città si prestarono a una riflessione appassionata e nostalgica sulle cause e sulle leggi universali del fluire del tempo e della storia. “Roma è un deserto” scrive il letterato prussiano Wilhem von Humboldt “ma il più bello, il più sublime, il più affascinante che io abbia mai visto (...) quando essa finalmente si mette a parlare a un uomo, egli vi trova il mondo intero (...) Roma è il simbolo della caducità delle cose e dell’unità del mondo (...) qui per la prima volta, in feconda solitudine, si districano nitide e calme le forme del mondo”.

Al valore universale di Roma si sarebbe tornati a fare riferimento nel corso del drammatico assedio del 1849. In quell’occasione fu il corpo diplomatico romano a farsi promotore di un documento inviato al governo francese con la richiesta di fermare i cannoneggiamenti «per risparmiare la distruzione alla Città monumentale, che è considerata come sotto la protezione morale di tutti i paesi civili del mondo».

Era la prima volta che si tentava di sottrarre alla cieca violenza bellica il patrimonio culturale appellandosi al bene dell’intera umanità, al vantaggio di quel sodalizio di «paesi civili» chiamati a cementarsi nella difesa della città testimone più di ogni altro luogo della secolare civiltà dell’uomo”¹³⁴.

È forse l’inizio di un nuovo percorso nella direzione di una idea omnicomprensiva oltre che universal-globalizzante¹³⁵ di *paesaggio*.

8. Conclusioni

Questo breve ed essenziale *excursus* retrospettivo conduce ad almeno due considerazioni conclusive. Una, come peraltro opportunamente evidenziato¹³⁶, è quella dell’impossibilità di poter affermare già nel mondo antico l’esistenza di *una coscienza ecologica* e ciò quantomeno per il fatto che all’epoca mancasse la cd. percezione della finitezza della risorse¹³⁷. Al più poteva “porsi un problema di adeguatezza delle

¹³⁴ V. Curzi, *Bene culturale e pubblica utilità*, cit., pp. 147-148.

¹³⁵ Idea che troverà nel tempo precise conferme: si pensi, per un verso, a una nozione di Ambiente comprensiva di tre distinti ambiti, quello paesaggistico, relazionale e urbanistico [l’intuizione è di M. S. Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in “Rivista Trimestrale di Diritto pubblico”, (1973), pp. 15 e ss.] e, per l’altro in senso universale, in positivo alla Convenzione sul Patrimonio dell’Umanità dell’UNESCO, adottata dalla Conferenza generale il 16 novembre 1972, che identifica siti di eccezionale importanza da un punto di vista naturale o culturale (v. art. 1, L. 20 febbraio 2006, n. 77, “Misure speciali di tutela e fruizione dei siti italiani di interesse culturale, paesaggistico e ambientale, inseriti nella «Lista del patrimonio mondiale», posti sotto tutela dell’Unesco”) e alla Convenzione europea del paesaggio (Firenze 20.10.2000), ratificata con l. 9.1.2006, n. 14, che pone una relazione in termini identitari tra il paesaggio ed il territorio nel quale esso insiste.

¹³⁶ M. Fiorentini, *Fiumi e mari nell’esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, cit., pp. 474 e ss. con ampio impianto bibliografico al quale si rinvia anche per le fonti dell’età di mezzo e successive.

¹³⁷ Ivi, p. 482, con richiami bibliografici. Infatti per l’A. “a tacer d’altro vi manca quella consapevolezza del lascito che le azioni umane di ogni generazione trasmettono a quelle successive, quel *principio di responsabilità* ideato da Hans Jonas e così a proposito rievocato dalla Lamberti, che a ragione nega l’esistenza nel mondo antico (...) Una coscienza che si farà strada solo allorché il disastro ambientale

soluzioni ai problemi ambientali (ad es. nel campo dell'igiene urbana), ma sempre con un'ottica limitata temporalmente e spazialmente al «qui ed ora»¹³⁸ e pur sempre preminente nell'interesse allo sfruttamento della terra¹³⁹. In questo senso, richiamando “Vittorio Scialoja – il diritto romano, (...) , anche in materia di acque si avvicina molto di più al diritto modernissimo che al diritto immediatamente precedente al nostro”¹⁴⁰. E questa rappresenta la seconda notazione conclusiva, nell'auspicio di non peccare oltre misura nella *forzatura*. In effetti, la sensazione è che il legislatore di oggi in materia di ambiente slatentizzi, attualizzandole, ontologie preesistenti impresse all'interno di quel solco anticamente tracciato ed inconsciamente immanente nell'intimo di un comune patrimonio culturale. Si pensi, al di là delle affermazioni di principio¹⁴¹ essenzialmente al rapporto tra l'interesse pubblico che si intende proteggere ed alla natura *popolare* – *ut supra*¹⁴² - del mezzo interdittale e che oggi potrebbe avere un riscontro in termini tratteggiati nel residuo potere di denuncia e sollecitazione nei confronti del Ministero, per la promozione dell'azione di risarcimento del danno ambientale¹⁴³ o di ricorrere in caso di inerzia o eventuale provvedimento negativo da

inizierà ad essere percepito su scala planetaria come irreversibile conseguenza delle scelte di brutale sfruttamento economico della natura, di un ambiente ormai da avvertire come somma di risorse finite: quella coscienza che Jonas ha definito felicemente come *euristica della paura*, la percezione della irreversibilità a lungo periodo delle conseguenze ambientali delle scelte tecnologiche. Pertanto fare di Labeone e di qualche altra mente illuminata dell'antichità una sorta di precursore della sociologia dell'ambiente, che si sviluppa come scienza autonoma solo a partire dagli anni '70 del XX sec., pare un esercizio scarsamente fecondo di risultati rivelatori delle coordinate culturali lungo le quali si muovevano i giuristi romani in relazione ai problemi ambientali”.

¹³⁸ Ivi, p. 481.

¹³⁹ Sia consentito incidentalmente far riferimento al concetto posto in luce da A. Mantello, *Etica e mercato tra filosofia e giurisprudenza*, in “Studia et Documenta Historiae et Iuris”, LXXIV (2008), p. 9, richiamando il *De officiis* di Cicerone, di quanto la “*mercatura magna et copiosa* (...) fosse lodevole soprattutto quando i guadagni fossero reinvestiti nella terra, il cui sfruttamento appariva comunque l'occupazione ottimale per un uomo libero”.

¹⁴⁰ P. Bonfante, *Il regime delle acque dal diritto romano al diritto odierno*, cit., p. 3.

¹⁴¹ Il D. leg.vo n. 152/2006 (“Norme in materia ambientale [codice dell'ambiente]”) all'art. 3-ter recita: “1. La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio «chi inquina paga» che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale”.

¹⁴² Ma non sempre carattere popolare dell'interdetto ed interesse collettivo protetto collimano. M. Fiorentini, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, cit., p. 264: “su tale base è possibile negare la totale identificazione tra *publica utilitas* ed *usus publicus*: il metro di paragone dell'inquadramento di alcune cose entro le *res publicae* si palesa nella generalità dell'*usus*, non anche nella astratta utilità pubblica”.

¹⁴³ Sulla quantificazione equitativa del danno ambientale v. Cass. civ., III, 22 marzo 2011, n. 6551, leggibile in <http://www.dirittoegustizia.it>; tra l'altro a proposito di prescrizione (§ 8.3): “ (...) non può applicarsi meccanicamente il concetto di prescrizione elaborato per danni che maturano giorno per giorno dalla protrazione della permanenza della situazione illegittima determinata dall'immutazione dei luoghi. Infatti, per la connotazione latamente punitiva di tale parametro, la riscontrata permanenza dell'illegittimità della situazione comporta che il danno ambientale consistito nel permanente sconvolgimento dei luoghi con praticamente irreversibile illegittima antropizzazione di

parte del Ministero (artt. 309 e 310 D. Lvo 152/06) e riconosciuto in capo al *cittadino-civis* (oltre che agli enti locali e alle associazioni ambientaliste). Ovvero si pensi alle figure degli *Aediles*¹⁴⁴ come probabili precursori delle moderne Sovrintendenze o ancora alla moderna autorità di bacino¹⁴⁵ che evoca per certi versi gli antichi *curatores alvei Tiberis*.

Bonfante:

gli antichi romani, come i moderni, sentirono troppo il flagello dell'inondazione e tentarono invano di rimediarsi. Una magistratura speciale venne costituita all'uopo sotto Augusto, *i curatores alvei Tiberis*, e Tiberio nominò una commissione straordinaria, presieduta dal celebre giureconsulto Ateio Capitone, le cui proposte radicali (il disegno presentato era deviare i maggiori affluenti e i serbatoi del Tevere) suscitarono in senato e nelle comunità colpite un tumulto. Parve empio alterare in tal guisa la natura "*quae sua ora fluminibus suos cursus utque originem ita fines dederit*": parve indegno diminuire la maestà del Tevere e privandolo dei suoi affluenti, farlo defluire al mare "minore gloria". Così Tacito [*Tac. Ann. I, 79*]. Date queste condizioni, essi ritennero (e probabilmente già *ab antiquo*) di ragione pubblica e di disciplina statale tutti i fiumi perenni¹⁴⁶.

Dunque, guardando al tema del *bene comune* ambiente, paesaggio, territorio oggi è

un vasto sito costiero non si limiti ai soli profitti che giorno per giorno abbia conseguito il danneggiante nel solo periodo dei cinque anni anteriori alla domanda, ma anche alla redditività delle somme percepite dal danneggiante in precedenza per la pregressa condotta illegittima fin dal suo insorgere e, quindi, in sostanza a tutti i profitti già conseguiti".

¹⁴⁴ V. *supra* nota n. 118.

¹⁴⁵ Si tratta proprio di un vecchio problema. Sulle competenze dell'autorità di bacino nel più ampio reticolo di attribuzioni tra Stato e Regioni prima dell'odierno assetto in materia di difesa del suolo, G. Garzia, *Difesa del suolo e vincoli di tutela. Attività amministrativa di accertamento e ponderazione*, Milano 2003, pp. 39 e ss. Una curiosità: il territorio rappresentato dal bacino del fiume Po (interessante le regioni Piemonte, Valle d'Aosta, Liguria, Lombardia, Trentino Alto Adige, Veneto, Toscana ed Emilia Romagna) è stato istituito come bacino di rilievo nazionale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 14 della legge 18 maggio 1989, n. 183 ("*Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo*"). Legge che nacque vent'anni dopo la rovinosa alluvione di Firenze del 1966. L'attuale assetto è quello disegnato dal D. Leg.vo n. 152/2006, che disciplina, tra l'altro per l'appunto, la difesa del suolo e la gestione delle risorse idriche. L'articolo 170, comma 2 *bis* del medesimo decreto n. 152 del 2006, come modificato dall'articolo 1, comma 3 del D.Lgs. 8 novembre 2006 n. 284, ha disposto che le autorità di bacino, soppresse espressamente dall'articolo 63, comma 3 del D.Lgs. 152/2006, sono prorogate fino alla data di entrata in vigore del decreto che definisca la disciplina dei distretti idrografici.

Ma si tratta di una questione ancora aperta: nella Gazzetta Ufficiale n. 77 del 02/04/2010 è stato pubblicato il D. Leg.vo n. 23/02/2010, n. 49, concernente "Attuazione della direttiva 2007/60/CE relativa alla valutazione e alla gestione dei rischi di alluvioni", in vigore dal 17/04/2010. Il provvedimento, emanato ai sensi della L. 88/2009 (Comunitaria 2008), risponde all'esigenza di adeguare alla disciplina comunitaria (direttiva 2007/60/CE) la normativa nazionale in materia di valutazione e di gestione di alluvioni. In sintesi, il provvedimento, pur rimanendo ferme le disposizioni contenute nella Parte III del D. Leg.vo n. 152/2006, in materia di difesa del suolo e di gestione delle risorse idriche, e nella relativa normativa di protezione civile, prevede che le Autorità di bacino distrettuale effettuino la *valutazione preliminare del rischio di alluvione*, individuando le zone a significativo rischio potenziale di alluvioni e predisponendo mappe della pericolosità e del rischio, facendo salvi gli strumenti già predisposti nell'ambito della pianificazione di bacino e delle disposizioni del citato D. Leg.vo 152/2006. In argomento A. Muratori, *La gestione «all'europea» del rischio alluvioni: nuove modalità per affrontare un vecchio problema*, in "Ambiente & Sviluppo", (2009), pp. 105 e ss.

¹⁴⁶ P. Bonfante, *Il regime delle acque dal diritto romano al diritto odierno*, cit., p. 8.

lecito chiedersi, sulle orme ancora una volta di Scialoja, qual'è il punto d'unione tra individuo e società o quello di equilibrio tra Stato e cittadino? E in particolare, la legislazione oggi è nella direzione che cerca di estendere la coscienza di una più intima unione fra lo Stato e il cittadino o, altrimenti, si dirige sempre più verso la separazione?¹⁴⁷

Allora in quest'epoca la nostra tutela è più nel solco della Roma repubblicana, che aveva posto al centro della tutela il cittadino, il membro della collettività, del *populus*, l'uomo, o piuttosto della Roma imperiale e quindi in attesa, o meglio, *aspettando* ... l'intervento della Magistratura?

L'assonanza con il *Godot* beckettiano non sia intesa come un mero incidente!

¹⁴⁷ In particolare si rinvia per gli opportuni richiami a A. Di Porto, *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, Torino 2013, p. XXIV e pp. 85-87.