

Relazioni e interventi del Convegno di Studi, 'I Germani e l'Impero Romano. Storia e diritti', II edizione. Poteri pubblici e situazioni giuridiche private, 11 marzo 2025, Salerno

Raccolti da (in ordine alfabetico): ALESSIA BARONE, ALESSANDRO FOTI, LUCREZIA VINCA LEPORE, VERONICA VUOCOLO, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Salerno

Martedì 11 marzo 2025, presso l'elegante cornice del Salone dei Marmi, Palazzo di Città in Salerno, si è svolto il convegno di studi, *I Germani e l'Impero Romano. Storia e diritti, II edizione. Poteri pubblici e situazioni giuridiche private*, organizzato dalla Professoressa Lucia di Cintio. L'iniziativa è stata patrocinata a titolo oneroso dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Salerno.

La prima sessione, tenutasi in mattinata, è stata presieduta e coordinata dal Professor Antonio Padoa Schioppa, Professore Emerito dell'Università degli Studi di Milano, membro *associé étranger* dell'*Institut de France* e dell'*Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*.

Relazioni e interventi I sessione

LE TRANSIZIONI DELL'OCCIDENTE DALLA "TRANSLATIO IMPERII" ALLA PACE DI WESTPHALIA ED OLTRE

Massimo Panebianco*

1.- Dall'antico al moderno nelle istituzioni e nei gruppi internazionali.

In un momento come quello attuale, di crisi ricorrenti e di perplessità sull'efficacia delle soluzioni internazionali, è utile al riguardo il rapporto fra diritto antico e moderno. Un rapporto di continuità-discontinuità nelle dinamiche degli imperi antichi europei, furono la nascita, le trasformazioni (*translatio imperii*) e la loro caduta. I predetti richiami storici possono essere in qualche misura utili per spiegare anche le trasformazioni del potere mondiale o globale, dopo la riconosciuta "svolta" del 1989 ed il crollo dell'ex-Urss e degli Stati ex-comunisti ed ex-socialisti dell'Europa centrale ed orientale¹. In parallelo, nell'Europa medioevale il passaggio dall'Europa carolingia post-'800 all'Europa germanica del '900, passò alla storia come svolta dell'anno 1000. Nel periodo successivo si assiste alla formazione dei cd. periodi dell'egemonia di uno Stato nazionale nel Sacro Romano impero europeo, spagnolo, francese ed austro-ungherese. In conclusione, si arriva quasi alle soglie del secolo scorso con l'altra svolta rappresentata dalla fine degli imperi centrali, austro-tedesco e turco-ottomano (1918-1922)². Sempre nell'ottica della storia globale, anche quella moderna degli Stati-Nazione è stata segnata da momenti di disaggregazione e di riaggregazione. Dopo la fine dell'ex-Urss, i Paesi dell'Europa centro-orientale si sono associati nelle alleanze geo-politiche ed

* Professore Emerito dell'Università degli Studi di Salerno.

¹ Cfr. N. TOCCI, *La grande incertezza*, Milano, 2024; D. HACK-POLAY – D. LOCK – A. CAPUTO – M. LOKHANDE – U. SALUNKHE, *Global Higher Education Practices in Times of Crisis*, Leeds, 2024; F. ŞAHİN - G. PROSTEAN - J. LAVIOS – L. BRANCU, *Management, Innovation and Entrepreneurship in Challenging Global Times*, Cham, 2024.

² Cfr. H. GROTH – J. MURPHET – J. BAYEH, *Writing the Global Riot. Literature in a Time of Crisis*, Oxford, 2024; J. ADDIE – J. NELLES - M. GLASS, *Infrastructural Times. Temporality and the Making of Global Urban Worlds*, Bristol, 2024.

Università degli Studi di Salerno

economiche dell'occidente (Nato-UE). Viceversa, nell'Europa asiatica, dall'estremo Oriente al Medio Oriente, i vari Stati nazionali si sono associati alla repubblica federativa russa nella nota alleanza del Brics, transitato dai soli 5 Stati originari agli 11 del 2024, inclusi i Paesi del sud del mondo³. Nell'attuale fase di riordinamento del diritto globale, la transizione è divenuta un fattore necessario di sviluppo, sia per le organizzazioni internazionali classiche, sia per i nuovi gruppi globali di Stati. Il fenomeno è comune alle istituzioni, lungo i due assi dell'est e dell'ovest, come del nord e del sud. Tali linee sono non solo confini separatori, quanto base di irradiazione di prassi e valori condivisi⁴. L'anno 2024 è stato quello della grande transizione per un gruppo globale come il Brics. Esso ha allargato la sua sfera di partecipazione originaria, estendendola ai Paesi del Medio Oriente (Iran, Emirati Arabi Uniti, Egitto, Etiopia). Infine, nel summit russo di Kazan sono state ammessi come Stati partner la Repubblica Islamica di Turchia e la Repubblica bolivariana del Venezuela⁵. Alla decisione del Brics, relativa alla creazione di una comune area di libero scambio, si è avuta la risposta degli Stati occidentali del G7. Si è trattato di una decisione geo-economico-finanziaria innovativa, in cui i Ministri delle Finanze hanno deciso di sostenere con un prestito favorevole a lungo termine le esportazioni di armi difensive in favore della repubblica dell'Ucraina, sottoposta ad occupazione russa. In conclusione, si va profilando anche una rete di relazioni inter-gruppo, talora collaborative, talora ostili nei rapporti reciproci⁶.

2.- Dal “*codex*” al “*corpus*” universale del diritto delle genti.

Nelle raccolte storiche del 1700 europeo, la transizione dal *codex* al *corpus* universale dei trattati certifica il mutato contesto del Sacro Romano Impero. Dopo la pace di Westphalia (1648) non vale più la superiorità dell'impero rispetto agli Stati nazionali e regionali che ne fanno parte, come soggetti sotto ordinati. All'esterno dell'Impero è palese la concorrenza con gli altri Imperi e Stati islamici del mondo mediterraneo, nelle sue varie componenti araba e iraniana⁷.

All'esterno il Sacro Romano Impero concorre con l'intera comunità internazionale, regolata *dallo jus gentium* e con il sistema delle nuove scoperte geografiche extra-europee (pre e post-1492). Gli imperi concorrenti operano come eredi e successori dell'impero bizantino o Romano d'Oriente (post-1453). Come l'impero zarista di Russia, l'impero ottomano si presenta anch'esso come erede di tale impero,

³ Cfr. J. WULLWEBER, *Central Bank Capitalism. Monetary Policy in Times of Crisis*, Stanford, 2024; B. ALLEN, *Beijing Rules. China's Quest for Global Influence*, London, 2024; P. MASSOT, *China's Vulnerability Paradox. How the World's Largest Consumer Transformed Global Commodity Markets*, Oxford, 2024; F. CAPONE – L. LAZZERETTI – S. SEDITA – T. OZEKI, *Clusters in Times of Uncertainty. Japanese and European Perspectives*, Cheltenham, 2024.

⁴ M. HAMDAN – M. ANSHARI – N. AHMAD, *Global Trends in Governance and Policy Paradigms*, Hershey, 2024; F. FERNÁNDEZ – R. MARTÍNEZ-FALCÓ – M. LAJARA – B. SÁNCHEZ-GARCÍA, *Global Economic Interconnectedness: International Trade and Finance*, Hershey, 2024.

⁵ Cfr. H. HUIYAO WANG – M. MIAO, *Enhancing Global Governance in a Fragmented World*, Singapore, 2024.

⁶ Cfr. E. YONG – J. LEE, *Revolutionary Approach to International Law. The Role of International Lawyer in Asia*, Singapore, 2024; D. HAMILTON – J. RENOARD, *The Transatlantic Community and China in the Age of Disruption*, Milton Park, 2024.

⁷ Nella denominazione o intitolazione delle raccolte di trattati, i nomi di “*codex*” e “*corpus*” sono alternativi a quelli precedenti di “*chronicum*” e “*annales*”. I primi risalgono alla tradizione giustiniana dei codici imperiali (530 d.C.). I secondi risalgono alle cronache ed agli annali, detti universali, perchè relativi a varie epoche e Stati. Cfr. P. TUCKER, *Global Discord. Values and Power in a Fractured World Order*, Princeton, 2024; M. KUMM – M. HAILBRONNER – S. CHOUDHRY, *Global Canons in an Age of Contestation*, Oxford, 2024.

nel suo spazio orientale euro-asiatico⁸. L'impatto del sistema diplomatico del post-Westphalia è seguito da una serie di atti uni-bi-multilaterali. Lo spazio giuridico europeo sposta il suo equilibrio da Occidente (Spagna, Francia) ad Oriente (Austria, Ungheria). Con il trattato di Utrecht (1713) e con atti successivi, la pace in Europa si compie come obiettivo della pace perpetua, estesa dalle relazioni geopolitiche a quelle geo-economiche, entro ed oltre i confini europei⁹.

La scelta del *corpus juris gentium* universale rappresenta il suo ritorno al *corpus juris* giustiniano, come il luogo di un patrimonio di concetti giuridici comuni, di vario livello legislativo, giurisprudenziale e dottrinale, ovvero di prassi giuridica valida per più epoche e più Paesi. Trattasi di un vero e proprio antecedente della globalizzazione, come organo giuridico multi-livello con il richiamo alla triplice nozione di *jus civile-gentium-naturale*. Gli Stati erano considerati attori di tali prassi diplomatiche dal mondo antico a quello medioevale e moderno, legati da una continuità e connessione di regole ritenute perennemente valide ai fini del mantenimento della pace e della giustizia tra le Nazioni¹⁰.

Tali connessioni sono particolarmente evidenti nei codici diplomatici che raccolgono prassi di Stati a varia dimensione territoriale, in spazi sia regionali che nazionali. Le raccolte predette di trattati internazionali hanno risentito di tale coesistenza fra *jus civile* e *jus gentium*. Tale dualismo esprime una insopprimibile esigenza di coordinamento fra autorità decentrate ed accentrate, nell'esercizio di funzioni autonome e condivise¹¹.

Nello spazio giuridico euro-globale, l'altro regime dualistico dello *jus gentium-naturale* è stato presente per l'intero millennio del Sacro Romano Impero (800-1806 d.C.). Allora si è formata una nuova epoca di trasformazione della società europea in comunità internazionale, mediante una nuova connessione e comunicazione del diritto del vecchio continente con il nuovo, ovvero come diritto euro-asiatico ed euro-americano. In tali epoche si segnala nelle norme la presenza di una prassi diplomatica il ruolo assegnato ai cd. grandi trattati di pace e grandi trattati istituzionali, normalmente veri e propri punti di svolta nella storia dell'organizzazione istituzionale ed extra-europea (v. la cd.

⁸ Il ritorno alla tradizione dei codici imperiali serviva alla cancelleria viennese del Sacro Romano Impero, allo scopo di perfezionare ed aggiornare le raccolte nazionali, regionali e locali di trattati, interne al grande spazio europeo coperto dal romano impero. Era la tradizione aperta della pace di Westphalia (1648), come preludio della nascita dell'Europa moderna degli Stati-Nazione. Era, in altri termini, la dinamica evolutiva dei soggetti protagonisti della storia dell'Europa post-medioevale e moderna. Cfr. C. ZWIERLEIN – D. LEE, *Sovereignty. European and Global Histories, 1400-1800*, Leiden, 2024; H. DAGAN – A. DORFMAN, *Relational Justice. A Theory of Private Law*, Oxford, 2024.

⁹ Come è noto, la tradizione delle cronache e degli annali risale sia all'epoca pre-giustiniana (*annales* dello storico Tacito, relativi ai popoli germani), sia a quella post-Giustiniano degli Stati medioevali. In particolare, i trattati della Lega dei comuni lombardi (pace di Venezia, 1176) e di quelli normanno-svevi del sud Italia (Ceprano, 1080) sono descritti in un'opera risalente a Romualdo Guarna, *Chronicum universale seu annales* (1120-1180), Salerno, *editio princeps*. Si segnala che il cd. Regno del sud venne successivamente denominato come *Regno utriusque Siciliae*, espressione diplomatica riferita ai territori del sud continentale ed insulare *circa et ultra Pharum*, (cd. Canale di Sicilia). Cfr. S. AKITA, *American Empire in Global History*, Milton Park, 2024; P. JENKINS, *Kingdoms of this World. How Empires have made and remade Religions*, Waco, 2024.

¹⁰ Cfr. M. BEAULIEU, *A cultural history of the sea in antiquity*, London, 2024; A. RUSSO, *A New Antiquity. Art and Humanity as Universal, 1400–1600*, Philadelphia, 2024; G. RIELLO – T. ROY, *Global Economic History*, London, 2024.

¹¹ Cfr. A. ANDREA, *Expanding Horizons. The Globalization of Medieval Europe, 450-1500*, Indianapolis, 2024; A. CLASSEN, *Nature in the Middle Ages and the Early Modern Times*, Berlin, 2024; A. WEISL – R. SQUILLACE, *Medievalisms in a Global Age*, Cambridge, 2024.

triade dei grandi imperatori Carlo Magno di Francia, Carlo V di Spagna e Carlo VI di Austria-Ungheria)¹².

3.- Il codice diplomatico italiano e sue frontiere interne-esterne.

Ai fini della storia del diritto globale, i codici diplomatici del 1700, sono un simbolo nella teoria dello Stato e delle unioni di Stati e non rappresentano un diritto estinto o ormai caduto, per effetto del lascito di continuità ai secoli successivi. Ne testimoniano le dinamiche, nelle varie fonti di nascita e di trasformazione e delle loro forme di governo degli Stati interessati. Segnano la nascita dell'ordine pubblico interno insieme ai progetti comuni di riordino degli equilibri geopolitici ed economici, in Europa e fuori¹³.

Le frontiere normative dei codici diplomatici codificano la prassi e le relazioni fra gli Stati regionali dell'Italia pre-unitaria (800-1861 d.C.). Segnano confini territoriali e marittimi, in una Italia dal sistema pluralistico di Stati, nata come patria del primo codice diplomatico del 1700 (codice Lünig). È uno spazio diplomatico che persegue la tranquillità e la pacificazione fra le sue varie componenti statali, come insieme di territori e di comunità regionali appartenenti ad un unico soggetto geopolitico, chiamato Italia¹⁴. Tali frontiere normative interne-esterne dei codici diplomatici mirano a cogliere le prove e le ragioni della coesistenza in Europa e fuori dell'Europa, nel senso di fornire la prova oggettiva delle norme comuni e non il semplice supporto alle loro pretese nelle controversie reciproche (formula *sic vos non vobis*). Nell'Europa del '700, le raccolte omnicomprensive calcolavano la presenza di decine di migliaia di trattati, selezionati almeno per l'Italia, ad un migliaio di testi fondamentali. Esaltano la classica coincidenza fra l'idea di Europa, formata di Stati-Nazione, rispetto ad altre idee imperiali presenti nel sud del Mediterraneo, come l'impero turco-ottomano, ed oltre l'impero persiano¹⁵.

Nel predetto millennio, precedente l'unità nazionale (1861), la storia diplomatica italiana si è europeizzata ed internazionalizzata ed ha contribuito alla successiva formazione dello Stato nazionale unitario ed alla sua progressiva evoluzione, sotto il profilo di relazioni universali o globali. Nelle fasi precedenti l'attuale globalizzazione, la geo-politica ha visto lo sviluppo dei trattati diplomatico-consolari, insieme a quelli di alleanze, leghe e federazioni. Nella prospettiva globale attuale, insieme alla geo-economia, la rete di trattati di amicizia, commercio e navigazione, è l'antecedente degli attuali trattati comunitari di mercati comuni e di unione economica¹⁶.

In senso geo-politico, la prassi diplomatica, propria di trattati ed altri atti internazionali, ha visto il territorio italiano come campo di confronto fra Stati regionali e Stati locali, su base municipale e

¹² Cfr. F. PEÑA – I. SANMARTÍN, *Expecting the End of the World in Medieval Europe*, Milton Park, 2024; D. SHANZER – F. STELLA – L. DOLEŽALOVÁ, *Latin Literatures of Medieval and Early Modern Times in Europe and Beyond*, Amsterdam, 2024; F. JACOB, *Revolution and the Global Struggle for Modernity*, London, 2024.

¹³ Cfr. S. HANSON - J. KOPSTEIN, *The Assault on the State. How the Global Attack on Modern Government Endangers our Future*, Cambridge, 2024; F. AHMADI, *From War to Peace: Our Global Responsibility!*, London, 2024.

¹⁴ Cfr. M. HEMMINGSEN, *Ethical Theory in Global Perspective*, New York, 2024; H. O'HAIR – M. O'HAIR - P. WOODS, *Communication and Education. Promoting Peace and Democracy in Times of Crisis and Conflict*, Hoboken, 2024.

¹⁵ Cfr. L. JIN WEI, *War and the World: "Peace Security and the World"*, Seattle, 2024; O. RICHMOND, *The Transformation of Peace*, Cham, 2024.

¹⁶ Cfr. V. MALHOTRA, *Strategic Interactions. The Mechanics of Global Diplomacy*, Pennsauken, 2024; C. BJOLA – I. MANOR, *The Oxford Handbook of Digital Diplomacy*, Oxford, 2024; J. Bolton Holloway, *Dante and his Circle. Education, Script and Image*, Cham, 2024.

cittadina. Sul fronte centro-nord, tutta la frontiera degli Stati regionali ha seguito una serie particolare di forme di governo (ducati, gran ducati, regni, repubbliche ecc.). Nel sud-Italia la forma di governo prevalente è stata quella dei principati e dei ducati, fino alla conclusiva espressione del Regno di Napoli o Regno delle Due Sicilie¹⁷.

In senso geo-economico, il millennio pre-unitario è legato alla nascita delle rappresentanze diplomatiche e consolari, intese come sedi permanenti di relazioni fra Stati e non come missioni occasionali e temporanee per finalità di singole situazioni. Gli spazi esterni, degli Stati italiani pre-unitari, lungo le frontiere marittime del Mediterraneo, sono stati sia euro-continentali che euro-peninsulari ed insulari. Anche qui si riproduce il regime giuridico di una infrastruttura comune sia alla molteplicità degli Stati italiani pre-unitari, sia alla successiva formazione dello Stato italiano nazionale unitario (post-1861)¹⁸.

4.- Frontiera euro-islamica nell'Oriente ed Occidente mediterraneo.

Come si è finora visto, i codici diplomatici hanno contribuito a scrivere la storia dell'Europa moderna, dagli antichi imperi agli Stati nazionali. In particolare, l'Italia è stata il baricentro delle giurisdizioni territoriali e marittime lungo i confini del Mediterraneo orientale e centrale. Nei rapporti Europa-Islam, le date storiche sono il 1453, *annus horribilis* della caduta di Costantinopoli, e il 1492, *annus mirabilis* della cacciata dei Mori islamici dalla Spagna¹⁹.

Sul fronte orientale euro-islamico, la linea di confine è fra l'ordine europeo e quello turco-ottomano, succeduto all'impero bizantino (cd. *bella turcica* o *contra Turcos*), fino allo Stretto di Gibilterra, nel confronto con i Sultani del Marocco (*Contra Maroccos*). La linea danubiano-balcanica diviene essenziale per il passaggio negli Stretti fra il Mar Nero ed il Mediterraneo, nel confronto a Oriente con l'impero ottomano e, viceversa, ad Occidente fino al Mar Rosso ed allo stretto di Gibilterra. Ne parlano anche gli storici del 1400/1500 italiano della cd. scuola romano-veneta (Enea Silvio Piccolomini, Nicolò Cusano e Paolo Sarpi), nella ricostruzione della storia dei popoli europei che fronteggiano quelli islamici e ne hanno subito le invasioni, anche sul territorio insulare della Sicilia (cd. invasione araba 907 fino al 1091 d.C.)²⁰.

In particolare, sul fronte occidentale euro-islamico la linea di confronto è lungo lo Stretto di Gibilterra. È il punto di passaggio fra il Mediterraneo e l'Oceano Atlantico, allora denominato *Oceanus Occidentali* ed è la via che apre le rotte marittime verso il vecchio mondo delle Indie orientali ed il Nuovo mondo delle Indie, allora chiamate occidentali. In tal senso, gli Stati della penisola iberica assumono un ruolo centrale, come *front-line* rispetto agli Stati arabi del nord Africa

¹⁷ Cfr. B. GÜNEŞ – E. AKILLI – O. GÜNER, *Digital Diplomacy in the OSCE Region. From Theory to Practice*, Cham, 2024; M. CHEUNG, *5 Ideas from Global Diplomacy*, Silver Spring, 2024; J. O'LEARY, *Renaissance Masculinities, Diplomacy, and Cultural Transfer*, Amsterdam, 2024.

¹⁸ Cfr. N. KRALEV, *Diplomatic Tradecraft*, Cambridge, 2024; A. HUMAYUN AKHTAR, *Italy and the Islamic World*, Edinburgh, 2024.

¹⁹ Cfr. M. PANEBIANCO, *Introduzione alla codicistica euro-globale*, sez. II, par. 5-7; M. MONTESANO, *Giustiniano. Il sogno di un impero riunificato*, Milano, 2024. V. inoltre S. GÜNTHER, *Handbook Roman Empire*, Berlin, 2024; S. AKITA, *American Empire in Global History*, Milton Park, 2024.

²⁰ Cfr. M. THOMAS, *The End of Empires and a World Remade. A Global History of Decolonization*, Princeton, 2024; M. SUZUKI, *Humanitarian Internationalism under Empire*, New York, 2024.

e dell’Africa occidentale (lungo la linea trans-continentale del fiume, dall’oceano Indiano all’Oceano Atlantico)²¹.

Rispetto ai due fronti sopraindicati, nel Mediterraneo centrale la storia dell’Italia moderna ruota intorno a due entità di Stati centro-meridionali. Il primo è costituito dalla Sede Apostolica Romana, ovvero dello Stato Pontificio, nella sua dimensione territoriale. Il secondo ente statale è costituito dal Regno di Napoli o delle Due Sicilie, entità territoriale multipla, costituita da un regno nel periodo normanno-svevo-angioino e poi da un vice-regno nel periodo spagnolo²².

Sulla frontiera euro-islamica, la Sede Apostolica Romana è anche costituita come Stato teocratico, ovvero con il potere supremo di governo affidato ad autorità religiose o confessionali. In tal senso, la Sede Apostolica è in contraddizione con gli Stati islamici di confessione sunnita o coranica dell’impero ottomano e dei sultanati arabi del Golfo e del nord Africa. Viceversa, è più vicina alle autorità islamiche sciite (impero persiano), con forte presenza di un’autorità politica rappresentativa anche del potere religioso tradizionale, secondo i principi della legge della Sharia²³.

Da parte sua, il Regno di Napoli è affidato a dinastie monarchiche, comuni al Regno di Napoli (*vice reinados*) e poi divenute autonome (cd. Borboni di Napoli del 1700). Il Regno mantiene relazioni diplomatico-consolari con Stati italiani, nonché dell’Europa continentale e dell’intero arco del Mediterraneo. In tal senso, il *regnum neapolitanum* abbraccia anche l’isola di Sicilia *circa et ultra pharum*, lungo l’arco dello Stretto di Messina²⁴.

5.- Atti internazionali nell’Europa della pace di Westphalia.

Nell’Europa di Westphalia l’universalismo è stato consacrato dal vecchio e nuovo Mondo, che vanno ormai di pari passo, nel senso che l’ordinamento internazionale è divenuto uno *jus inter potestates* fra soggetti paritari di eguale rango e livello (l’Europa delle cd. Potenze europee). In tale clima all’internazionalismo cattolico tradizionale si contrappone l’internazionalismo delle Chiese riformate e protestanti, concentrate nell’Europa olandese, germanica e nordica. Queste scuole prenderanno due orientamenti, uno di tipo universalistico del cd. Diritto della guerra e della pace e l’altro storico-positivo legato alla prassi diplomatica e militare intorno a Stati singoli, la cui “location” appare egualmente distribuita tra le due parti d’Europa nord-sud e ovest-est²⁵.

²¹ Cfr. C. ROSS, *Liquid Empire. Water and Power in the Colonial World*, Princeton, 2024; J. HALL, *Nations, States and Empires*, Cambridge, 2024.

²² Cfr. A. TRAMPUS – G. DELOGU – K. STAPELBROEK, *Free Trade and Free Ports in the Mediterranean*, Milton Park, 2024; W. MAHROUM, *The Old World & Five Seas*, Beirut, 2024; C. RESTA, *Geophilosophy of the Mediterranean*, New York, 2024.

²³ Cfr. J. NAVARRO – K. TAMPAKIS, *Science, Religion and Nationalism. Local Perceptions and Global Historiographies*, Milton Park, 2024; M. ZAREPOUR – Y. NAGASAWA, *Global Dialogues in the Philosophy of Religion*, Oxford, 2024; R. COHEN, *Understanding World Religions*, Redlands, 2024.

²⁴ Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Italy. Selected Issues*, Washington, 2024; S. CINOTTO, *Gastrofascism and Empire. Food in Italian East Africa, 1934-1941*, London, 2024; G. CEBEY – S. THIES – S. GOUMEGOU, *The Routledge Handbook for Global South Studies on Subjectivities*, Milton Park, 2024.

²⁵ L’universalismo politico-religioso dà vita alla transizione alla nuova frontiera orientale dell’Oriente americano ed asiatico come risulta dal volume *Fasti novi orbis* di D. MURIEL (Ciriaco Morelli), Venezia, 1776. Alle nuove frontiere dell’Europa, verso il continente americano (post-1492), si applicano regole proprie, secondo le concezioni giuridiche già proprie degli Stati europei (v. Bolla *Inter coetera* del Papa Alessandro VI – anno 1496). Cfr. C. LIM – C. HARDING,

Nel secolo successivo a Westphalia è mutato il tipo di relazioni lungo la frontiera orientale tra Europa ed Islam. Ivi l'oggetto della contesa non mira più verso le aree tradizionali di Costantinopoli-Istanbul e dei luoghi Santi, ma viceversa risale lungo l'area del Danubio fino alle porte di Vienna, oggetto di interminabili tentativi di invasione da parte dell'Impero turco-ottomano. Detto in altri termini, quella che una volta era una guerra in "discesa" tra nord e sud si è trasformata in una guerra in salita da sud a nord²⁶.

Complessivamente emerge una duplice anima del diritto internazionale dell'epoca, relativo alla vita privata e pubblica internazionale, secondo criteri legati alla tradizione del pre-Westphalia. La prima è regolata dal cd. diritto civile *gentium*, comprensivo di tutti i vari aspetti della vita commerciale e di circolazione di persone. La seconda è relativa al cd. diritto naturale et *gentium*, ovvero *naturale-gentium*, relativo alla vita dei popoli e degli Stati che li rappresentano, secondo le loro diversità costituzionali²⁷.

Nel quadro predetto dell'ordinamento politico comune europeo, descritto per soggetti protagonisti ed attori principali, altri aspetti particolari concernevano *ratione materiae* i ruoli propri di tali soggetti e i vari aspetti delle loro azioni a difesa di interessi collettivi o propri ed esclusivi delle classi dirigenti dinastiche e nobiliari. Si tratta delle attività politico-militari o viceversa economico-finanziari dei vari *reges-duces* affiancati alle varie *civitates* inclusi all'interno dei loro territori. I documenti diplomatici dei vari settori si riferiscono soprattutto a trattati regolatori della circolazione (e del trasporto) di merci e persone nello spazio giuridico euro-nazionale corrispondente²⁸.

Tale fenomeno di commercializzazione del diritto internazionale si innesta su un altro precedente e ben più ampio di sua "privatizzazione". Invero, i codici dell'epoca forniscono documenti infiniti

Renegotiating Westphalia. Essays and Commentary on the European and Conceptual Foundations of Modern International Law, The Hague, 2024.

²⁶ Una brevissima e rapida citazione bibliografica ci consente di osservare come nel 1625 compaiono due opere giuridiche altamente emblematiche dell'idea di Occidente. Trattasi del *De jure belli ac pacis* (Parigi, 1625) di Ugo GROZIO e di una coedizione postuma di Paolo SARPI titolata *Europae speculum* (Ginevra, 1625). Il loro carattere comune sta nella identificazione del diritto politico di libertà di coscienza e di resistenza al governante oppressivo o dittatoriale come espressione della democrazia occidentale, nel contesto di un nuovo diritto europeo avente una doppia valenza sia internazionale che costituzionale. Sempre nel secolo successivo a Westphalia si sviluppa il diritto diplomatico-militare, come espressione specifica del più ampio diritto naturale e delle genti. Si riconosce in U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, Parigi, 1625, di essere il fondatore moderno del diritto internazionale, per avere avviato la cd. statualizzazione della comunità internazionale. Cfr. W. RUSSELL, *The History of Modern Europe: with a View of the Progress of Society from the Rise of the Modern Kingdoms to the Peace of Paris, in 1763*, Frankfurt, 2024.

²⁷ La stessa storia diplomatica della frontiera orientale viene esplicitata attraverso la prassi dei trattati dei due Paesi chiave dell'area, tra loro interconnessi come il Sacro Romano Impero germanico e l'Italia nella sua fase di sistema internazionale di Stati sovrani (cfr. per tutti la visione del grande giurista della Corte imperiale di Carlo VI d'Austria J. C. LÜNIG, *Codex Italiae diplomaticus*, Francoforte 1725-1735 e *Codex Germaniae diplomaticus*, 1732-1733). Ci riferiamo alla tradizione di Grozio giurista globale fra Oriente ed Occidente, nonché alla geopolitica della tradizione internazionalistica groziana tra imperi sovranazionali e Stati indipendenti (*Imperium e Regnum*) nell'era della prima globalizzazione. Cfr. K. MAGE, *Legacy of the Treaty of Westphalia. How the Treaty of Westphalia Shaped the Modern World*, Seattle, 2024.

²⁸ Nell'Europa di Westphalia si tratta di un'azione diplomatica finalizzata alla stipulazione di accordi commerciali e di navigazione fluviale e marittima lungo i percorsi delle vie d'acqua transfrontaliere e dei vari settori del mare Mediterraneo (cd. Contratti terra-marique). Sulla storia giuridica del commercio internazionale cfr: M. PANEBIANCO, *Jus gentium commerciale moderno*, Roma, 2015. L'epoca di inizi '700, in cui compare il codice Lünig, è quella della transizione dalla teoria del territorio come "oggetto" di attività comunali o feudali, a quella del territorio-spazio, base di partenza di attività mercantili, la prima detta "fisiocratica", la seconda "mercantilistica". Da quest'ultima deriva la teoria economica moderna del commercio internazionale o "liberistico". Cfr. I. BUSYGINA, *How Geography and Institutions Shaped the Development of Nations*, Milton Park, 2024.

sull'utilizzo di strumenti privatistici, al fine della formazione e successivo ampliamento dei territori mediante strumenti classici di alto valore politico-diplomatico, apparentemente celati all'ombra di doverosi regolamenti delle vicende della vita privata e personale dei soggetti sovrani. Si tratta di atti variamente denominati *jure privatorum*, chiamati alleanze "matrimoniali", guerre di successione, donazioni a enti accademici pubblici ed ecclesiastici, transazioni di liti giudiziarie ed arbitrali aventi ad oggetto la destinazione di beni immobili territoriali, perequazione e commutazione di obbligazioni finanziarie contratte per finalità pubbliche o militari ecc.²⁹.

La diplomazia degli Stati europei pre-unitari, per una sorta di paradosso, ha natura prevalentemente economico come espressione di una autonomia privata e affari privati. Invero, si tratta di atti di investiture di dominio e di possesso, mediante conferimento di potestà, facoltà e diritti soggettivi, secondo una logica ben nota alla disciplina della proprietà ed altri diritti reali su beni mobili e immobili (concessioni, convenzioni, contratti, atti pubblici, contratti marittimi, testamenti, permutate, transazioni, compromessi, donazioni, ecc.). Allo strumento privatistico si destinavano finalità pubbliche o sociali in senso lato, perseguite dalle autorità territoriali, allo scopo di realizzare obiettivi di solidarietà e di reciproca sussidiarietà per il benessere e la felicità dei rispettivi popoli³⁰.

POTERE CENTRALE E POTERI PERIFERICI NELL'ITALIA LONGOBARDA

Claudio Azzara*

Nella storiografia sul regno dei longobardi in Italia è stata da sempre prevalente una chiave di lettura che ha interpretato quella particolare costruzione politica come una realtà strutturalmente contraddistinta da una scarsa coesione interna e animata da costanti spinte centrifughe, con una potestà regia debole di fronte all'assemblea (*thinx*) del popolo-esercito degli arimanni-*exercitales*, autentica sede del potere, e all'aristocrazia di stirpe e incapace perciò di dar vita a una compagine

²⁹ Sempre nell'Europa di Westphalia, era, in altri termini, una sorta di allargamento delle basi sociali delle democrazie o di una variante pre-moderna del populismo, un antecedente delle Carte e dei Diritti dell'uomo e del cittadino, invalse nelle costituzioni americane e francesi solo dalla seconda metà del '700. Cfr. C. CLOSE, *State Formation and Shared Sovereignty. The Holy Roman Empire and the Dutch Republic, 1488-1696*, Cambridge, 2024.

³⁰ Nella storia dello Stato tra sovranità e sovranismo, tra personalismo delle leadership dirigenti e populismo delle basi sociali c'è un ampio spazio di scelta (cd. *Public choice*) comune alle varie forme di Stato assoluto, di polizia, democratico e sociale, liberale e socialista. Cfr a riguardo: R. Chiarelli, *Il populismo tra storia, politica e diritto*, Soveria Mannelli, 2015; D. LUEBKE, *The Empire's Reformatons. Politics and Religion in Germany, 1495-1648*, London, 2024.

* Professore ordinario di Storia Medievale, presso l'Università degli studi di Salerno.

statuale solida, a differenza di altre coeve esperienze dell'Occidente post-imperiale, come quella dei franchi o quella dei visigoti nella penisola Iberica. Un'interpretazione, questa, che ha sottolineato quindi la peculiarità del caso longobardo quale sorta di esperienza incompiuta, a causa di un deficit insito negli istituti tradizionali della *gens*, presso la quale la presenza di un re non sembra esser stato un dato abituale: costui veniva eletto dal popolo-esercito solo quando c'era bisogno di una guida unitaria per affrontare qualche grande sfida collettiva, come una guerra o una migrazione, quale fu quella che condusse infine i longobardi nella penisola italiana, e si legittimava soprattutto in quanto capo militare capace di guidare i suoi alla vittoria. Altrimenti, la tribù restava suddivisa in gruppi relativamente autonomi, ciascuno dei quali era retto da un proprio capo, che le fonti indicano con il termine latino di *dux*.

Se tale connaturata attitudine dell'aristocrazia tribale all'autonomia politica sarebbe rimasta, per la maggior parte della critica moderna, come detto, una costante del regno longobardo, impedendo di fatto una piena affermazione del potere monarchico, pur nello svolgersi di una complessa dialettica tra la parti lungo due secoli di storia; più di recente non sono mancate proposte interpretative di segno opposto, che hanno invece omologato il caso longobardo agli altri esempi dell'Occidente altomedievale, delineando un percorso di costruzione statale che solo un fortuito evento esterno, l'aggressione franca nel 774, avrebbe stroncato. Cercando di evitare le secche di rigidi schematismi e di modelli assiomatici, si può tentare di rintracciare alcuni snodi della storia istituzionale dei longobardi in Italia che rendano ragione della complessità e della non linearità dei processi realmente avvenuti, i reiterati sforzi di ridefinizione, teorica e pratica, della potestà monarchica, le resistenze a tutto ciò opposte dalle *élites* tribali in nome degli usi di stirpe e a tutela dei propri interessi, il permanere di alcuni tratti peculiari e, a nostro parere, determinanti, come l'incapacità, fino alla fine del regno, di costruire una stabile dinastia regia.

Al momento della migrazione in Italia, nel 569, la *gens Langobardorum* sembra essere stata organizzata (per quanto le testimonianze permettano di ricostruire) in gruppi detti *faræ*, termine che resta di dubbia interpretazione, cioè forse in distaccamenti militari di arimanni-*exercitales* subordinati ognuno al proprio *dux*, al quale obbedivano e ai cui ordini combattevano. Malgrado al momento della spedizione dalla Pannonia all'Italia i longobardi si fossero dati un re, Alboino, che li aveva guidati collettivamente alla conquista, nella progressiva occupazione del territorio molti duchi sembrano aver agito in autonomia, seguendo calcoli individuali, addirittura cercando, in più di un caso, di venire a patti con gli imperiali o di combattere al loro soldo, anche a costo di andare contro il proprio re. I due ducati più meridionali tra quanti allora se ne formarono, quello di Spoleto e quello di Benevento, favoriti dalla discontinuità territoriale con il resto delle regioni prese dai longobardi, mantennero per tutta la loro esistenza una sostanziale autonomia dal regno che si istituì al nord.

Lo stesso Alboino, del resto, venne assassinato nel 572 dal suo scudiero Elmichi, e anche il successore Clefi fu ucciso dopo appena due anni di regno da un uomo del suo seguito. Da quel momento, e per dieci d'anni, fino cioè al 584, come annota Paolo Diacono i longobardi non elessero più alcun re, lasciandosi governare dai vari duchi secondo il costume tribale. Forse solo la constatazione che un assetto politico-istituzionale frammentato, e con strategie discordi, lasciava esposti a gravi rischi di fronte ai tentativi dell'impero di riconquistare almeno una parte dei territori perduti, convinse infine l'aristocrazia ducale ad eleggere di nuovo un re con Autari, il cui potere venne consolidato attraverso la costituzione di un patrimonio regio tramite la cessione da parte di ciascun duca della metà dei

propri beni; per tutto il regno, da allora, si ebbero all'interno di ogni ducato delle proprietà fiscali regie, denominate *curtes*, destinate a incrementarsi nel corso del tempo.

Fu con il re Agilulfo (in carica dal 591 al 615) e con la sua celebre consorte Teodolinda che si ebbe il primo consapevole tentativo da parte di un monarca longobardo di connotare il proprio potere in termini che trascendessero la sola tradizione della stirpe, attingendo al bagaglio concettuale e lessicale del modello ellenistico-cristiano della sovranità imperiale, al fine di allargare la base della propria legittimazione ed estendere il consenso. La ricerca di moduli teorici estranei ai valori radicati nella storia e nel mito della *gens Langobardorum* rispondeva alla duplice esigenza di emanciparsi, per quanto possibile, dal condizionamento dell'assemblea del *populus-exercitus* e dell'aristocrazia; e di superare una caratterizzazione solo etnica dell'autorità regia, mirando, piuttosto, a una sua definizione territoriale, in grado di renderla accettabile anche per i sudditi romani (che erano la larga maggioranza). Così, ad esempio, nella corona del tesoro del duomo di Monza appariva inciso il titolo di *rex totius Italiae* anziché quello di *rex Langobardorum* e il figlio ed erede di Agilulfo, Adaloaldo, venne battezzato nella chiesa di San Giovanni a Monza e poi incoronato all'interno del circo di Milano con una cerimonia dal forte simbolismo d'imitazione imperiale, dato che il circo nella tradizione romana si configurava come luogo non solo di spettacoli e gare ma anche di espressione di una specifica comunicazione politica. Tutto questo, peraltro, badando al contempo di non rifiutare la tradizione longobarda, cosa che sarebbe stata del resto prematura e controproducente. La cattolica Teodolinda, fondatrice di chiese, promosse la realizzazione nel palazzo da lei fatto costruire a Monza di un ciclo di dipinti che rappresentavano episodi dell'ancestrale saga longobarda, tramandata dal testo noto come *Origo gentis Langobardorum*, che affondava nel passato pagano della stirpe e che riproduceva, tra l'altro, l'acconciatura rituale legata al culto di Wotan, con la lunga barba che aveva dato il nome stesso alla gens (*Longibarbae*). Il coevo manufatto noto come lamina di Valdinievole dal suo luogo di ritrovamento, un tempo interpretato come frontale di un elmo e ora ritenuto piuttosto una placca apposta a una cassetta reliquiario, offre, dal suo canto, una rappresentazione che, nella visione del suo ignoto artefice e del suo committente, miscela iconografia barbara e moduli romani. Esso mostra il re in trono, affiancato da guerrieri barbuti e armati alla longobarda (con elmo a lamelle, scudo rotondo e lancia), ma anche da angeli cristiani raffigurati come vittorie alate della tradizione romana e da uomini recanti doni in segno di sottomissione, in uno schema che rimanda a canoni figurativi romano-imperiali. Insomma, nella necessaria sperimentazione di nuove forme di espressione e di concettualizzazione del potere, al fondamentale sostrato etnico, mai rinnegato, al tempo di Agilulfo, trenta/quaranta anni dopo la migrazione in Italia, si andavano aggiungendo importanti suggestioni romane, elaborando un linguaggio politico polisemantico e polivalente, a beneficio dell'autorità del re; che peraltro, per il proprio rafforzamento, oltre che su nuovi stilemi teorici e simbolici e su alcuni successi in politica estera (il consolidamento dei confini e l'erosione dei territori imperiali attraverso fortunate campagne militari in Veneto, in Lombardia e in Emilia, l'apertura di un dialogo con il papa Gregorio Magno) dovette far leva in gran parte sulla propria capacità di ricondurre all'obbedienza, con accordi o con la guerra, molti duchi disobbedienti o passati al nemico (a Treviso, Verona, Bergamo, Trento, Cividale).

Favorendo la successione al trono del figlio Adaloaldo, Agilulfo tentò anche una precoce dinastizzazione della carica regia, ma il complesso delle sue iniziative rappresentò forse un'accelerazione troppo repentina verso il superamento degli ordinamenti tradizionali per non suscitare una risposta dell'aristocrazia, che depose Adaloaldo ed elesse al suo posto Arioaldo.

Malgrado simili reazioni, con i monarchi succedutisi al trono nel corso del secolo VII, pur diversi tra loro per profilo e provenienza, continuò il processo di consolidamento della *potestas* del re, che avvenne attraverso vari strumenti quali un più sicuro controllo militare del territorio, all'interno e verso l'esterno, l'accentuazione della tendenza all'ereditarietà della carica in senso dinastico (comunque mai raggiunta appieno), in sostituzione dell'antica consuetudine dell'idoneità personale tramite conquista militare del potere o legittimazione mediante il matrimonio con la vedova o una figlia del predecessore, l'incremento del patrimonio regio, potenziato anche dalle misure di legge che rendevano il fisco regio destinatario di una quota rilevante delle composizioni, cioè delle somme di indennizzo previste per la maggior parte dei reati. La stessa codificazione del diritto longobardo per volontà del re Rotari, completata nel 643, rivestì anche un valore politico, presentando il monarca quale garante della corretta applicazione delle norme e quindi promotore di giustizia.

Persino monarchi come Arioaldo e Grimoaldo, apparentemente vicini agli ambienti più legati agli assetti tradizionali della stirpe, contribuirono con la propria azione al processo di rafforzamento dell'autorità regia, esito evidentemente ineludibile nello sviluppo dell'esperienza del regno longobardo in Italia. Grimoaldo, un friulano divenuto duca di Benevento e poi re, riuscì addirittura a unificare sotto il proprio controllo tutti i territori longobardi della penisola. Tuttavia, a riprova di un dialogo sempre molto difficile, non mancarono episodi di aperta ribellione ducale contro il potere regio, quale quello che all'inizio dell'ultimo decennio del secolo vide il duca di Trento e di Brescia Alahis, sostenuto da molti longobardi delle regioni orientali, insorgere contro il re Cuniperto fino ad affrontarlo nel 693 a Coronate, sull'Adda, in una battaglia che terminò con la sconfitta dei rivoltosi. All'interno dell'aristocrazia longobarda si definirono diversi orientamenti e gruppi di interesse, destinati a perpetuarsi nel tempo, a strutturare reti di solidarietà e a suscitare contrapposizioni, a competere per la stessa carica regia, trovando spesso una proiezione territoriale. In particolare, sembra di poter riscontrare una durevole contrapposizione tra un'asse beneventano-friulana, rafforzata dai legami di parentela, e una gravitante su Pavia e sulla parte occidentale del regno. Nelle fonti compaiono i toponimi di *Austria* e di *Neustria* a indicare, rispettivamente, la parte orientale (Veneto, Friuli-Venezia-Giulia, Trentino Alto-Adige, Emilia) e quella occidentale (Lombardia, Piemonte, Liguria) del regno, cui si aggiungeva la *Tuscia*, cioè l'ambito a sud del Po (*grosso modo* l'odierna Toscana). Tali partizioni erano geografiche e non amministrative, ma pure evocano la coscienza di una qualche differenziazione nel senso di appartenenza territoriale e il dispiegarsi di diverse trame di alleanze fra le *élites* su base locale, che si mostrarono ancora alla fine dell'esperienza del regno, con l'avvento del bresciano Desiderio, esponente della Neustria, dopo la stagione dei re friulani.

Un indicatore che può essere assunto per misurare il processo di rafforzamento del potere regio presso i longobardi è anche quello della progressiva costituzione di una struttura di corte, intesa al contempo come uno spazio fisico, un *palatium* peculiarmente connotato sul piano concettuale e simbolico, allestito nelle diverse città in cui i re longobardi usavano risiedere (Pavia, Milano, Monza); e come un gruppo di individui chiamati a sostenere il monarca e ad affiancarlo nell'esercizio della sua attività di governo, svolgendo specifiche funzioni. Privilegiando in questa sede il secondo aspetto, si deve constatare come per tutta l'età longobarda rimanga complicato tracciare con sufficiente precisione i profili degli individui che componevano la corte regia e la natura delle mansioni da costoro effettivamente svolte. Innanzitutto, il loro numero complessivo sembra esser stato relativamente scarso, a conferma di una struttura ridotta per dimensioni e articolazione e semplificata per funzioni esercitate, rispetto a modelli anteriori, non solo quello inarrivabile del tardo impero, ma anche quello

della corte del goto Teodorico. Inoltre, emerge una commistione, o anche una sovrapposizione, tra figure gravate di precise funzioni palatine e detentrici di cariche espresse con una titolatura specifica, di tradizione longobarda o di calco imperiale; e altre designate invece con denominazioni generiche, indicative del rango sociale più che di particolari funzioni, cui corrispondono ruoli altrettanto indistinti. Un seguito eterogeneo, insomma, costituito da consanguinei del monarca, aristocratici, giovani guerrieri, figli di aristocratici, adottati per ribadire legami di amicizia o di subordinazione, figure professionali come i notai e altri profili ancora, che aiutavano il re in primo luogo sul piano militare, come accadeva per il *comitatus* della più risalente tradizione delle stirpi barbare, con il proprio consiglio, e nel disbrigo dell'azione politica e amministrativa assumendo incarichi e compiti vari, in una struttura comunque fluida, scarsamente formalizzata, in cui l'esercizio di funzioni pubbliche si mischiava con i vincoli personali. Raccogliendo i dati provenienti sia dalle fonti narrative sia dai documenti superstiti, si possono notare diversi *notarii* e *referendarii*, alcuni dei quali qualificati come *notarii domini regis* o *notarii regie potestatis*, che assicuravano il funzionamento dello *scrinium* del palazzo, una delle attività precipue della corte. Oltre a sbrigare i compiti propri del loro ufficio, almeno taluni di costoro venivano incaricati dal re di svolgere pure delle mansioni particolari come suoi messi e rappresentanti, sovente con funzioni giudicanti in cause sottoposte al monarca. Oltre a *notarii* e *referendarii* altri due titoli di ufficiali attivi a corte riscontrabili nelle fonti sono quelli di *marpahis*, che Paolo Diacono traduce in latino con *strator*, e di *stolesaz*, che nell'Editto di Rotari compare come esattore di composizioni spettanti al palazzo. Il *marpahis*, una sorta di "scudiero", doveva godere di una frequentazione ravvicinata e frequente della persona del re, ricavandone forse, almeno in certi casi, un particolare grado di familiarità e confidenza. Paolo Diacono ricorda anche un *vestiarius* e un *pincerna*, cioè un coppiere. Si noti che profili analoghi si riscontrano anche presso le corti ducali e si segnalano per il prestigio sociale che li rendeva di frequente sottoscrittori di documenti e testimoni.

Insomma, nella corte si radunava un certo numero di individui, connotati in termini più o meno formalizzati e posti su livelli gerarchici differenti, che oltre a espletare le diverse funzioni palatine costituivano il seguito personale del re, il nucleo dei suoi compagni e collaboratori più prossimi e fidati, cui egli poteva anche assegnare incarichi e missioni speciali. Accanto ad essi, nel considerare il complesso della struttura politica e amministrativa direttamente legata al monarca, si possono ricordare anche altre importanti figure che pure non risiedevano a palazzo, ma che erano distribuite lungo tutto il territorio del regno al servizio del potere regio. Questo aspetto, espressione di quella che è stata definita la "proiezione del *publicum* sul territorio del regno" o "l'articolazione periferica" dello stesso, può essere qui rapidamente richiamato nei termini di una sorte di corte "estesa", cioè una trama diffusa di uomini del re, a lui vicini non per prossimità fisica nella residenza palatina ma per fedeltà e per le funzioni svolte per suo conto. Tale rete costituì, con la corte vera e propria, quella di palazzo, uno dei due termini di un binomio inscindibile, necessario per garantire l'effettivo esercizio del potere da parte dei re longobardi.

Figure centrali in questa prospettiva sono quelle ben note dei gastaldi e dei gasindi. I primi erano ufficiali regi, forse in origine attivi a corte con compiti amministrativi, che compaiono nei documenti dal VII secolo quali preposti all'amministrazione delle *curtes regis*, cioè del ricordato complesso dei beni fiscali distribuiti all'interno dei diversi ducati del regno dal tempo di Autari; il loro ruolo va inteso in senso di integrazione, piuttosto che non di mero contrasto, di quello ducale, anche se la loro azione contribuiva effettivamente, almeno agli inizi, a contenere in qualche misura il potere dei duchi.

Va però notato che con l'andare del tempo in un determinato territorio la carica di duca e quella di gastaldo potevano essere rivestite anche dallo stesso individuo, o da membri di una medesima famiglia, localmente predominante. Meno definita sul piano istituzionale è invece la personalità dei gasindi, il cui nome sembra significare etimologicamente uomini "al seguito" o "al servizio" di un potente, soprattutto di un pubblico ufficiale e anche del re. Nella legislazione di Liutprando i gasindi del re vengono rappresentati come uomini eminenti a lui legati da un forte vincolo di fedeltà personale, in forza del quale venivano a godere di un particolare prestigio e di vantaggi patrimoniali. Pare che proprio dall'età di Liutprando l'istituto dei gasindi del re abbia conosciuto un forte impulso, concorrendo al più generale irrobustimento della *potestas* regia che fu proprio di quella stagione e che vide, tra l'altro, il monarca in grado di controllare diverse sedi ducali imponendovi propri fedeli e parenti. In aggiunta a configurazioni istituzionalizzate come quelle ora descritte, il reticolo di *fideles* del re distribuiti sul territorio era composto anche da una serie di altri individui di un certo rango e impegnati in ruoli vari, la cui fisionomia esatta andrebbe ricostruita per i diversi periodi con una paziente e minuziosa indagine.

L'età del citato Liutprando, in carica dal 712 al 744, vede forse lo sforzo più compiuto da parte di un re longobardo, pienamente e ostentatamente cattolico e così potente da avviare l'attacco contro l'Esarcato di Ravenna che sarà portato a conclusione dal suo successore Astolfo, di disciplinare l'intero territorio del regno sotto l'autorità del monarca, riassorbendo ogni particolarismo locale. Da testimonianze quali i prologhi delle sue leggi, aggiunte all'Editto di Rotari, emerge la volontà di tracciare un disegno di ordinata ripartizione di tutto il dominio in distretti che le fonti chiamano *iudicariae*, ma anche *civitates*, *fines* o *territoria*, di cui rimane peraltro difficile stabilire l'entità effettiva, ciascuno dei quali sottoposto all'autorità di uno *iudex*. Tutto questo rappresentava, va sottolineato, più uno schema di riferimento ideale che non una realizzazione compiuta; la sua traduzione in concreto dovette infatti scontrarsi, per ogni singolo contesto, con situazioni specifiche e rapporti di forza locali. In ogni caso tale lungo, e assai contrastato, processo di ordinamento territoriale implicava, pur nell'eco di modelli antichi, riflessi pure nella continuità d'uso di una terminologia tradizionale, un modo nuovo di pensare e di organizzare politicamente e amministrativamente il territorio, che finiva per trasformare in profondità i vecchi equilibri.

La disciplina delle particolarità e delle autonomie, mai raggiunta appieno, non poté limitarsi ai soli riassetti istituzionali, ma dovette essere perseguita anche con interventi in armi contro i duchi meno disposti ad assecondare la politica del re. Pure Liutprando, come già un po' tutti i suoi predecessori (e ciò si sarebbe ripetuto anche con i successori), fu costretto a impegnative campagne militari in diversi ducati. Soprattutto, egli puntò ad acquisire un controllo diretto dei due grandi ducati di Spoleto e di Benevento, la cui autonomia dal regno era sempre stata incontestata. Mosso il suo esercito contro Spoleto, egli ottenne l'immediata sottomissione sia del duca spoletino Transamondo sia di quello di Benevento Romualdo II. Anche in seguito, di fronte a tentativi di ribellione, avvenuti soprattutto a Benevento, alla morte di Romualdo, il re agì con risolutezza, imponendo propri uomini ai vertici dei due ducati. Quest'opera, coerente con il disegno complessivo di Liutprando di dare uniformità politico-territoriale alla dominazione longobarda in Italia, e complicata dagli intrecci diplomatici e militari con l'impero e con il papato, se riscosse parziali e transitori successi non risolse però il problema strutturale della predisposizione all'autonomia dei duchi e delle aristocrazie locali, che restò fino alla fine un cruciale ostacolo alla realizzazione di un regno che fosse davvero coeso. Solo in circostanze eccezionali il re poté spingere il confronto con i duchi fino allo scontro armato; più spesso

fece, piuttosto, ricorso ad accordi e alla creazione di vincoli di solidarietà e magari di parentela, come nel caso delle nozze volute da Liutprando tra una sua nipote e il beneventano Romualdo II. Ma simili forme di controllo rimanevano pur sempre deboli, consentendo alle aristocrazie locali di continuare a svolgere le proprie strategie con sufficiente libertà d'azione e con spregiudicatezza, giocando sul continuo evolvere degli equilibri politici generali, con il crescente ruolo svolto, accanto all'impero, dal papato; e mantenendo come obiettivo di fondo la salvaguardia dei propri interessi personali e della propria identità. Così, nell'ultimo convulso trentennio di vita del regno longobardo in Italia i duchi beneventani e quelli spoletini alternativamente si schierarono al fianco dei re pavesi o, all'opposto, del nascente asse franco-pontificio, tanto che, mentre nel 756 i longobardi di Benevento avevano preso parte all'assedio di Roma insieme con il re Astolfo, appena due anni più tardi venivano presentati, nelle parole rivolte dal papa Paolo I al re franco Pipino, quali alleati su cui poter contare contro Pavia, biasimando l'imposizione al vertice del ducato beneventano di un uomo di Desiderio, in un estremo sforzo di controllo della più potente realtà periferica ad opera di quello che sarebbe stato l'ultimo dei re longobardi.

CANCEL CULTURE, PROPRIETÀ E SPAZIO PUBBLICO:
ITINERARI PRIVATISTICI EUROPEI

Giovanni Maria Riccio*

Il Professor Giovanni Maria Riccio, giurista comparatista, ha tenuto una conferenza di notevole rilievo sul tema della *cancel culture*, esaminandone con finezza teorica le implicazioni giuridiche e simboliche connesse alla proprietà e allo spazio pubblico, alla luce di una riflessione tracciata lungo direttrici privatistiche di ambito europeo. L'intervento si è inserito in un dibattito interdisciplinare volto a fornire chiavi di lettura critiche delle tensioni contemporanee tra memoria, identità collettiva e diritto. In apertura, Riccio ha richiamato una riflessione del Professor Azzara sul concetto di simboli del potere, sottolineando come la *cancel culture* consista primariamente nella loro rimozione dallo spazio pubblico. Tale fenomeno, lungi dall'essere esclusivamente culturale, presenta ricadute profonde sul piano giuridico e sociale. L'analisi si è articolata attorno a quattro nuclei tematici, il primo dei quali ha riguardato una delimitazione concettuale della differenza tra storia e memoria; a seguire, quello che è l'impatto della *cancel culture* nello spazio urbano; il contributo del diritto storico; infine, alcune osservazioni sul diritto positivo contemporaneo. Una delle questioni centrali emerse riguarda la definizione stessa di *cancel culture*, espressione che, secondo Riccio, si fonda su una contraddizione concettuale. La cultura, come ha osservato anche Pierre Nora, è costruzione stratificata e interpretativa, non annullamento. Confondere storia e memoria, ovvero oggettività critica e soggettività selettiva, conduce a una semplificazione ideologica delle vicende storiche, con conseguente impoverimento del dibattito pubblico. Esempio in tal senso il caso di San Francisco, dove nel 2020 sono state rimosse le statue di Lincoln e Washington per il loro legame con la schiavitù. Riccio ha messo in luce come tali scelte, spesso operate in assenza di una contestualizzazione storica adeguata, riflettano un approccio semplificatorio e culturalmente debole. Anche in Italia il tema è attuale: si pensi alla discussione sulla rimozione dell'obelisco dedicato a Mussolini. La conservazione di tali simboli, ha osservato, non implica celebrazione, bensì offre l'opportunità di innescare un

* Professore Ordinario di Diritto Comparato presso l'Università di Salerno.

processo critico e partecipato di rilettura del passato. Particolarmente significativo anche il caso della *Art Gallery* di Manchester, dove il dipinto *Hylas e le Ninfe* di John William Waterhouse, criticato dal movimento *MeToo* per la rappresentazione della donna, è stato temporaneamente rimosso e successivamente ricollocato con un apparato esplicativo. Tale scelta, secondo Riccio, rappresenta un modello virtuoso di gestione della memoria culturale, orientato non alla rimozione, ma alla rielaborazione consapevole. Sul piano giuridico, la conferenza ha proposto una rilettura di due istituti del diritto romano: *abdicatione patriae* e *damnatio memoriae*. Il primo stabilisce che le opere collocate in spazi pubblici non possono essere rimosse arbitrariamente, come ribadito anche nella giurisprudenza ottocentesca, tra cui la sentenza della Corte d'Appello di Genova del 1865. La *damnatio memoriae*, invece, pur configurandosi come una forma di cancellazione istituzionalizzata, si distingue dalla *cancel culture* odierna per la sua natura deliberativa e giuridicamente regolata. L'attuale dinamica è invece spesso governata da istanze culturali autoreferenziali, prive di una legittimazione democratica. Un parallelo interessante è stato tracciato con l'articolo 11 della Costituzione francese del 1814, che vietava ogni indagine sulle opinioni precedenti la Restaurazione, imponendo un vero e proprio oblio normativo. L'Italia stessa ha conosciuto esperienze analoghe con le leggi sulla defascistizzazione, sebbene in un contesto profondamente diverso. In conclusione, Riccio ha sottolineato che la *cancel culture* non si limita a una negazione del passato, ma rischia di compromettere la possibilità stessa di una lettura storica. L'occupazione dello spazio pubblico da parte di un'opera implica un impatto collettivo, e dunque le decisioni relative alla sua permanenza o rimozione dovrebbero essere il frutto di un processo democratico e condiviso. Non si tratta di conservare acriticamente ogni testimonianza, bensì di promuovere una gestione della memoria pubblica fondata sul dialogo, sulla conoscenza e sul rispetto della complessità del nostro patrimonio culturale.

IL DISEGNO ISTITUZIONALE DELLA LONGOBARDIA MERIDIONALE
ATTRAVERSO LE FONDAZIONI DI ARECHI II (SEC. VIII)

Paolo Peduto*

I Longobardi insediatisi alla seconda metà del secolo VI in numerose regioni d'Italia provenivano da pianure dell'Europa centrale, come la Pannonia (l'odierna Ungheria), ed erano privi di qualsivoglia cultura edilizia muraria, mentre i loro discendenti, abbandonando presto le proprie tradizioni stanziali, ma non la memoria delle proprie origini, nell'arco di circa due secoli si impadronirono delle diverse tecniche del costruire con la malta idraulica. Fu un processo rapido, se si pensa che a nord dei Monti Tatra, oggi Polonia, l'insediamento di Gniezno della seconda metà del secolo X d. C. non differiva sostanzialmente dalle palizzate e dalle capanne dell'Età del ferro di Biskupin, stanziamento quest'ultimo apparso circa 500 anni prima di Cristo. È evidente che l'incontro con le città dei romei dell'impero di Costantinopoli abbia provocato una accelerazione diffusa del sapere tecnico che i nuovi arrivati seppero in breve gestire con successo, fino ad essere in grado di emulare nello splendore, come narra Paolo Diacono - forse con eccessiva enfasi - una nuova Roma. Già intorno al 595 Teodolinda aveva fatto erigere a Monza la cappella palatina del san Giovanni Battista, da molti ritenuta l'emblema della nazione longobarda e non solo cappella palatina della domus regia. Per quel poco che se ne sa la chiesa aveva pianta cruciforme, un atrio ed era a tre navate: cioè pienamente in linea con le architetture tardoantiche romane. Avrebbe inoltre contenuto affreschi narranti le vicende dei Longobardi dalla loro origine alla conquista d'Italia.

Demolito il san Giovanni per far posto alla odierna cattedrale, una eco di tale racconto appare nei dipinti rinascimentali, da poco restaurati, dove sono affrescate alcune scene della vita di Teodolinda e altre che narrano del fallito tentativo di riconquista dell'Italia da parte di Costante II, tentativo andato a male per la protezione che i Longobardi s'erano guadagnata - narrano i cronisti - proprio con la costruzione della chiesa dedicata al Battista. Più in avanti, nel 753, Desiderio e sua moglie Ansa fondarono a Brescia su precedenti rovine romane la chiesa del san Salvatore, uno dei monumenti esclusivi del loro potere, a cui affiancarono il monastero femminile di santa Giulia affidandolo alla figlia Anselperga. Di nuovo il san Salvatore ebbe lo sviluppo assiale delle basiliche paleocristiane a tre navate. Una soluzione per così dire classicheggiante propria delle basiliche romane adottata già dal 718 durante la prima ricostruzione di Montecassino dell'abate Petronace, anch'egli bresciano, ricostruzione successiva alla distruzione del 570 operata dai Longobardi durante la fase della conquista.

Fin qui in breve alcuni episodi dell'Italia centro settentrionale allo scopo di riflettere sulle similitudini e sulle eventuali differenze riscontrabili nelle regioni meridionali. A Benevento, infatti, Arechi II - genero di re Desiderio e cognato di Carlo Magno - sembra agire nella stessa direzione con la costruzione nel 760 della chiesa di Santa Sofia e del suo monastero femminile affidato alla propria figlia Gariperga.

Fin quasi alla fine degli anni Settanta del secolo scorso gli studiosi hanno ritenuto Santa Sofia cappella palatina della scomparsa curtis ducale beneventana, quando Paolo Delogu dimostrò definitivamente che quella chiesa, dalla singola planimetria centrale, era stata eretta dal duca Arechi II con l'intento

* Professore Emerito di Antichità Medievali, Università degli Studi di Salerno, già direttore di numerosi scavi di epoca medievale in territorio campano.

di fondare la chiesa “nazionale” dei Longobardi meridionali, mentre la chiesa palatina della curia ducale di Benevento era dedicata al san Salvatore . Con la dedica alla Ἀγία Σοφία (= Divina Sapienza) taluni hanno ritenuto, fuorviati dall’ intitolazione, che Arechi abbia desiderato emulare la costruzione costantinopolitana di Giustiniano. Sul piano dell’architettura, tuttavia, i due edifici non consentono confronti. Il duca longobardo aveva mostrato, e certamente non era cosa da poco, con l’ intitolazione alla Divina Sapienza una propensione della sua “nazione” verso un legame quanto più possibile istituzionale con l’ imperatore bizantino, per potersi rendere autonomo, o almeno cercare un equilibrio fra Aquisgrana e Costantinopoli. Ma torniamo un attimo in alcune delle regioni da cui, secondo la tradizione, si sarebbero mossi i Longobardi giunti in Italia per evidenziare che delle prime architetture in malta e pietrame erano apparse anche là, ma solo a partire dal secolo X; talvolta sviluppate su pianta centrale, come la chiesa del *castrum* di Cieszyn in Slesia, dove l’adozione della pianta centrale potrebbe essere derivata in quelle regioni, oramai slave, da un archetipo scaturito probabilmente dalle relazioni con l’impero romano d’Oriente già qualche secolo prima dell’inizio delle migrazioni verso le aree del Mediterraneo. In quelle terre i contatti con Bisanzio erano stati continui già precedentemente alla fase della slavizzazione. Con ciò vorrei sottolineare quanto la scelta nella seconda metà del secolo VIII di Arechi II sia stata consapevole nel determinare la forma della sua chiesa per ribadire l’unità e la tradizione della “nazione” longobarda. Operazione nonostante tutto riuscita, considerando che con la sconfitta di Desiderio e del suo regno nel 774, quella che viene chiamata *Langobardia minor* – dove furono accolti molti profughi dal Nord – sopravvisse fino al 1076 con la conquista normanna di Salerno.

Nella *Langobardia minor* il mito dell’Origo della stirpe longobarda resistette a lungo, come ha dimostrato analizzando le fonti scritte Stefano Gasparri, e ciò lo si può notare anche in numerose miniature di codici seppur tardi. Mi soffermo un attimo su due miniature del famoso *Chronicon* di Santa Sofia di Benevento terminato intorno al 1119. La prima, famosa, al foglio 28 r. ritrae Arechi II incoronato che indica al maestro muratore, in attesa sulla scala a pioli poggiata all’edificio, come procedere nella costruzione: il principe, vestito di una tunica rossa riccamente ricamata e di un mantello blu, sta sul trono intarsiato, sorretto da zampe leonine. Il muratore regge nella sinistra una tegola piana e nella destra la cazzuola con la malta. La postura di Arechi è quella d’un re. Al posto del trono la miniatura del foglio 73v., di mano diversa dalla precedente, ritrae il duca Gisulfo I, l’asta nella mano sinistra, seduto sulla *sella plicatilis*, il singolare seggio adottato e divenuto emblema dai cavalieri germanici, che porge un diploma all’abate del monastero di Santa Sofia. La prima miniatura suggerisce continuità con le raffigurazioni concepite nel mondo romano-bizantino; la seconda, nel riaffermare l’autorità, recupera la postura tradizionale del capo longobardo al momento di legiferare: la *sella plicatilis* e la lancia appaiono continuamente nelle raffigurazioni che illustrano i codici delle leggi longobarde. Sottolineo che nella suddetta miniatura del foglio 28r. il principe Arechi non è il donatore che offre il modello della chiesa – si pensi all’abate Desiderio mentre presenta il modello della chiesa da lui fatta costruire per l’arcangelo Michele a Sant’Angelo in Formis –, ma appare piuttosto alla maniera del progettista che indica al *magister commacinus* come realizzare l’edificio. Mentre in Italia centro settentrionale Carlomagno conquistava il regno, Arechi II iniziò la ristrutturazione del ducato meridionale, in particolare mediante il rinnovo di numerosi assetti urbani. Si potrebbe affermare che Arechi fu il precursore di quella rinascita urbana che da lì a poco interessò l’intera Europa .

Prova di quanto dico sono la diffusione, dal secolo IX, di tante *inventio* e *translatio* di reliquie che dalle campagne vennero recuperate e riposte nelle cattedrali delle città rifondate. Salerno fu pienamente coinvolta dall'azione arechiana mediante il restauro e l'ampliamento delle fortificazioni stabilendovi oltre quella di Benevento una *curtis* dominica che divenne in breve la principale sede amministrativa della Longobardia meridionale sul Tirreno. Fu un progetto complesso tendente a rafforzare la presenza longobarda nell'area fino ad allora dominata dall'autonomo ducato di Napoli, che avrebbe potuto raggiungere lo scopo di stabilire con i Bizantini possibili intese utili ad opporsi alle mire del papato sostenuto dall'imperatore franco.

Il disegno istituzionale di Arechi può essere letto, come ho accennato prima, negli esaltanti versi di Paolo Diacono dove si narra della *pietas* del longobardo e delle sue realizzazioni monumentali. Gli scavi che ho condotto in alcune aree della *curtis* salernitana confermano il linguaggio raffinato che i Longobardi avevano acquisito dai romei dopo due secoli dalla loro sottomissione.

La localizzazione della *curtis* sul mare fece sì che la si considerasse un faro per i naviganti, essa rappresentava il sicuro rifugio per i fratelli longobardi in fuga dal Nord. Il palazzo era maestoso, costruito su porticati con pilastri di mattoni e di preziose colonne marmoree, aveva loggiati ai piani superiori cui, stando alle descrizioni delle fonti, si accedeva mediante una scalea scenografica che consentiva la visuale del golfo, era provvisto di terme e di una cappella dedicata ai santi Pietro e Paolo, come dire l'ingegno e il potere della Cristianità. La cappella palatina fungeva, molto probabilmente anche da sala del trono. Il linguaggio e il modello architettonico provenivano da componenti della classicità imperiale mediata dall'evidente esperienza gota che osserviamo in alcune rare decorazioni superstiti del palazzo di Teodorico a Ravenna e nelle architetture di Naranco in Asturia. La rappresentazione delle *curtis regiae* altomedievali permane a lungo anche nelle miniature, ad esempio nel *Chronicon Casuriense* del secolo XII (Fig. 6). Anche attraverso queste fonti si comprende come non vi fu nelle classi dominanti in Italia centro meridionale interruzione del peculiare linguaggio maturato nella Roma imperiale nella rappresentazione del potere. Quanto dico è sostenuto da alcuni frammenti epigrafici, dai lacerti superstiti di diversi tappeti marmorei e dai frammenti della decorazione parietale con paste vitree dorate in *opus sectile* (Fig. 7). Nel presentarli non mi inoltro nella infruttuosa questione sulla Rinascita del classicismo che sarebbe stata sostenuta da Carlo Magno, annoto soltanto che la *curtis domnica* di Arechi II fu eretta all'incirca quaranta anni prima della *curtis* carolingia di Paderborn in Renania, considerata per l'appunto modello della ripresa del classicismo voluta dall'imperatore. Ne consegue quindi che l'architettura carolingia non avrebbe potuto influenzare, per così dire, le scelte arechiane nella costruzione del suo palazzo di governo (Fig. 8). I frammenti epigrafici cui ho accennato erano parte di una fascia marmorea interna alla cappella palatina su cui in severe lettere capitali in bronzo dorato furono incisi gli esametri dettati da Paolo Diacono, con cui il più famoso letterato del tempo esaltava l'opera del duca, oramai princeps della sua *gens langobardorum*. Dello stesso Diacono una seconda iscrizione marmorea, di cui non s'è trovata traccia, correva all'esterno tutt'intorno al palazzo. I porticati e i loggiati costituivano una delle caratteristiche peculiari dell'edificio: loggiati che Michelangelo Gaggiano de Azevedo definiva col termine di *laubia* e riteneva fossero uno degli elementi caratteristici dell'architettura goto-longobarda. Per dirla ancora con Caggiano de Azevedo, mediante queste realizzazioni Arechi rinnovò il *palatium* espressione istituzionale del suo governo.

IL PALAZZO LONGOBARDO DI SALERNO E LE LEGGI ARECHIANE

Pasquale Natella* e Felice Pastore**

Il Palazzo Longobardo di Salerno è stato al centro della relazione dello storico e ricercatore Pasquale Natella, che ha sottolineato la sua rilevanza non solo come residenza del potere longobardo, ma come vero e proprio fulcro politico e culturale della città. Costruito tra l'VIII e il IX secolo, durante il regno di Arechi II, il palazzo fungeva da residenza principesca e da centro amministrativo, rappresentando un simbolo della potenza longobarda. Natella ha evidenziato come il palazzo, inizialmente concepito come una struttura fortificata, si sia evoluto nel tempo, diventando la sede centrale della corte longobarda e un punto di riferimento per le decisioni politiche più rilevanti. Il dott. Felice Pastore ha ulteriormente sviluppato questo argomento, mettendo in evidenza il ruolo strategico di Salerno come sede della corte ducale, trasferita da Benevento che rimarrà capitale, per iniziare la stagione del Principato dopo la sconfitta dei Longobardi a Pavia nel 774 ad opera dei Franchi. La città, infatti, non era solo il cuore politico, ma anche un importante centro culturale. Il Palazzo Longobardo, con la sua posizione dominante sulla città, era un segno tangibile della centralità di Salerno nel panorama della Longobardia meridionale. La sua evoluzione da fortezza a residenza principesca ha rappresentato anche un cambiamento significativo nel modo in cui i longobardi concepivano la propria autorità.

Il problema storico-cronologico su cui si sono concentrati gli studi dei due storici è stato quello di confutare, con dati archeologici e archivistici, la datazione data dagli storici longobardisti a San Pietro a Corte a un periodo successivo al 774. Per questa motivazione nel 2011 San Pietro a Corte è stato escluso dal riconoscimento UNESCO dei siti longobardi italiani perché ritenuto appunto di costruzione posteriore al 774. Tuttavia, le attuali fonti storiche ed archivistiche, confermate da indagini spettroscopiche e di luminescenza sui resti murari, hanno dimostrato che il palazzo era già esistente nel 774, coevo ai complessi monastici del San Salvatore a Brescia e alla grotta Monte Sant'Angelo sul Gargano (Foggia). A dimostrazione di questa tesi il Relatore fa una ricostruzione dettagliata del contesto storico: nell'anno 758, Desiderio, ultimo re longobardo, destituì il duca di Benevento, Liutprando, sostituendolo con Arechi II, divenuto duca e così successivamente anche suo genero attraverso il matrimonio con Adelperga, la sua quarta figlia.

A seguito delle crescenti tensioni tra il Ducato Romano e l'irruenza dei sovrani longobardi (prima Astolfo, poi Desiderio), i papi si rivolsero alla Francia in cerca di sostegno. Nel 752-753, Papa Stefano II si attraversò tutti territori longobardi senza essere fermato, evento raro quando usciva da Roma se non per recarsi a Castel Sant'Angelo o a Gerusalemme, arrivando a Pavia e dopo essere stato ospitato dal re longobardo che non capì la valenza politica di quel viaggio, raggiunse poi i Franchi, invocando il loro appoggio militare. Pipino il Breve, che in quel tempo rappresentava la dinastia dei Merovingi come maggiordomo di palazzo, in cambio ottenne dal pontefice l'unzione regale, sancendo così il suo passaggio dal ruolo secondario di maggiordomo di palazzo a quello di re dei Franchi, sostituendo l'ultimo vero re, Childerico III, della dinastia dei Merovingi. Le campagne militari condotte a seguito della *Promissio Carisiaca* (nota anche come *Donatio Carisiaca*, donazione di Pipino, patto di Quierzy o donazione di Quierzy), atto sottoscritto dal re dei Franchi Pipino il Breve nel 754 culminarono nella sconfitta definitiva dei Longobardi nel 774 per mano di Carlo Magno. Nonostante la caduta del Regno

* Storico e ricercatore.

** Ispettore onorario presso il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali.

longobardo del nord, l'identità politica e culturale longobarda sopravvisse nel Mezzogiorno per altri tre secoli grazie all'operazione politica di Arechi II, che fece di Salerno un centro fondamentale di continuità longobarda. Il professore Pastore cita a riguardo due importanti due fonti storiche che confermano l'esistenza del palazzo longobardo a Salerno nel periodo preso in questione: Agnello Ravennate, monaco benedettino del IX secolo, che descrive il passaggio per Salerno dell'esercito del figlio di Desiderio, Adelgisio in marcia verso Costantinopoli. Per inciso Paolo Diacono nel suo "*Carme per le fortificazioni a Salerno*" parla della bellezza del palazzo e delle sue mura emule di Romolo (*Aemula Romuleis consungunt moenia templis*).

Ulteriore conferma del ruolo di Arechi II nella preservazione dell'identità longobarda, come viene ulteriormente specificato dal relatore, sta nel fatto che il duca/principe accolse, *nobiliter et honorifice* (cit. *Codex Legum Langobardorum* di Adelchi, anno 866) a Salerno le *reliquiae gentis Langobardorum*, a sottolineare con questa operazione la legittimità conferita all'*honor* della comitiva alla nobiltà longobarda giunta a Salerno. Un gesto che simboleggiò non solo la continuità fisica e resilienza, ma anche la dignità politica e culturale del popolo longobardo, nonostante la caduta del Regno del Nord. Per validare ulteriormente questa visione, il Relatore cita la fonte di un monaco greco, Teofane il Confessore, che fa riferimento a una missiva inviata dall'imperatore bizantino Costantino V Copronimo ad Adelchi, figlio di Desiderio, nella quale emerge il suo riconoscimento a unico re della grande Longobardia per essere una nazione dotata di una propria identità politica, erede della tradizione imperiale romana e parte di un disegno provvidenziale. Altro tema centrale della relazione è stato quello delle leggi di Arechi II, codice giuridico che il principe longobardo introdusse per regolare la vita sociale, economica e politica del suo popolo. Le leggi arechiane, databili al VII secolo, rappresentano uno dei primi esempi di legislazione codificata in Italia e un sistema avanzato per l'epoca. Queste leggi non solo disciplinavano i diritti di proprietà, la giustizia e il commercio, ma cercavano anche di stabilire un equilibrio tra le diverse classi sociali. Le leggi di Arechi II hanno contribuito a consolidare la stabilità politica della città, facendo di Salerno un modello di giustizia e ordine nel regno longobardo. Salerno diventa dunque importante centro giuridico e culturale nel Mezzogiorno longobardo. Le leggi di Arechi II, con la loro capacità di unificare le pratiche giuridiche nella regione, non solo rafforzarono il potere del principe, ma crearono una struttura sociale più equilibrata e ben regolamentata, che permise a Salerno di prosperare sotto il governo longobardo. In conclusione, l'intervento congiunto di Pasquale Natella e Felice Pastore ha fornito un'analisi approfondita della Salerno longobarda, mettendo in evidenza il ruolo centrale del Palazzo Longobardo e delle leggi di Arechi II. La relazione ha contribuito a far luce sulla rilevanza storica di questi elementi, che hanno non solo caratterizzato il periodo longobardo, ma che continuano a influenzare l'identità culturale della città. Riscoprire e valorizzare il patrimonio longobardo rappresenta un passo fondamentale per il futuro di Salerno, mantenendo viva la memoria storica e promuovendo un senso di continuità culturale che rafforza il legame della città con le sue radici.

La seconda sessione dei lavori, iniziata nel pomeriggio, è stata presieduta e coordinata dal Professor Boudewijn Sirks, Regius Professor, Emeritus, Università di Oxford

Relazioni e interventi II sessione

SENATO ROMANO E GOVERNO GERMANICO NELLA STORIOGRAFIA ITALIANA
TRA IL XIX E METÀ DEL XX SECOLO

Fabrizio Oppedisano*

Nel suo articolato intervento, lo studioso ha ricostruito storiograficamente il processo di trasformazione del senato romano dal Tardo Impero alla sua dissoluzione sotto il regno goto, fino ai tentativi – più simbolici che sostanziali – di sopravvivenza nel Medioevo. Il punto di partenza è rappresentato da un complesso compromesso politico e istituzionale che si stabilì tra il governo germanico e il Senato romano, in una fase in cui Roma era ormai spettatrice più che protagonista della scena politica mediterranea. Centrale, nella trattazione, è l'analisi delle lettere inviate da re ostrogoti al Senato romano – probabilmente nel 535 – che testimoniano un clima di crescente diffidenza e tensione. Il re, pur cercando di ristabilire un ordine formale, adotta toni autoritari, richiedendo persino il trasferimento di senatori come garanzia di lealtà. Queste missive mostrano come il compromesso fra monarchia germanica e senato romano fosse ormai minato da un'irreversibile frattura. Secondo Oppedisano, il vero momento di rottura non va però cercato solo nell'azione dei Goti, quanto nella conquista giustiniana dell'Italia. La restaurazione imperiale operata da Giustiniano, pur concedendo alcuni privilegi alla nobiltà romana, sancisce l'inconsistenza strutturale del Senato all'interno del nuovo ordinamento bizantino. I senatori superstiti vengono incentivati a disperdersi nelle province, dando vita a nuove aristocrazie locali: un decentramento che segna la fine del Senato come organo centrale della romanità. Il discorso non si arresta alla constatazione di una cesura. Oppedisano ha ricostruito con cura la lunga e complessa vicenda storiografica che, soprattutto tra Settecento e Novecento, ha cercato di sostenere la tesi di una continuità tra l'antico senato romano e le forme istituzionali medievali. Opere di autori come Vendettini, Vitale, fino a Pompili Olivieri, cercano – talvolta in modo forzato – di legittimare il ruolo dell'aristocrazia pontificia attraverso un collegamento diretto con la tradizione senatoria. Ma è soprattutto nel Novecento, con studiosi come Pietro Fedele, che la questione della “persistenza” del senato romano nel medioevo assume un rilievo più ampio e simbolico. Fedele, che fu anche ministro dell'istruzione durante il fascismo, interpreta il Senato come espressione della romanità resistente. L'intervento si conclude con una riflessione che trascende i confini della filologia e della storia delle istituzioni. Il Professor Oppedisano ci invita a interrogarci sul senso delle analogie storiche e sul ruolo della memoria nel costruire la nostra idea di continuità. Il Senato romano, nella sua declinazione tardoantica e medievale, diventa allora uno specchio della tensione mai sopita tra passato e presente, tra realtà e mito politico.

* Professore di Storia Romana, Scuola Superiore “Normale” di Pisa.

LA PROPRIETÀ SOCIALE NEL DIRITTO GERMANICO

Thorsten Keiser*

Thorsten Keiser ha offerto un'analisi profonda dell'evoluzione storica e teorica del concetto di proprietà nel diritto germanico, ricostruendo il percorso che ha portato alla nascita di una visione della proprietà come istituto sociale, in contrapposizione alla concezione individualista di matrice romana. In epoca antica tra le popolazioni germaniche non esisteva ancora un vero e proprio diritto di proprietà come lo intendiamo oggi; tuttavia, già allora si potevano rintracciare elementi di legame tra beni e persone. La germanistica dell'Ottocento, in particolare, ha costruito intorno a questi elementi una narrazione idealizzata: una sorta di mito delle origini in cui la proprietà era collettiva, comunitaria, espressione di libertà e di una democrazia arcaica. Figura centrale di questa visione fu Georg Ludwig von Maurer, che parlò di un diritto germanico fondamentalmente cooperativo, in cui le risorse venivano gestite secondo consuetudini e accordi comunitari. Questa immagine si fondava spesso su fonti tardo-medievali, anacronisticamente proiettate sul passato più remoto. Come ha sottolineato Keiser, la ricostruzione di un sistema giuridico germanico originario basato sulla proprietà comune rispondeva più a istanze politiche e culturali dell'Ottocento – come la democratizzazione e la reazione al modello romano – che a una reale base storica. Con l'ingresso nel XX secolo, e in particolare con la Costituzione di Weimar del 1919, il concetto di “vincolo sociale della proprietà” venne formalizzato, rappresentando una rottura rispetto alla concezione classica liberale. La proprietà non era più un diritto assoluto, ma un istituto legato a una funzione sociale, che doveva giustificare l'esercizio. Tuttavia, questa trasformazione assunse contorni oscuri nel periodo nazionalsocialista. La terra, sublimata a valore sacro, divenne strumento di propaganda e vincolo morale verso la comunità etnica. Il diritto di proprietà fu allora subordinato non alla collettività democratica, ma all'ideologia razziale del regime. Nella riflessione contemporanea, secondo Keiser, la questione riemerge in forme nuove. Il dibattito si concentra oggi su come la proprietà – soprattutto quella delle imprese – debba rispondere a responsabilità collettive, ambientali e sociali. Alcune teorie propongono una “funzionalizzazione” della proprietà, attribuendo anche agli attori privati un obbligo morale ed ecologico, che trascende il tradizionale confine tra Diritto Privato e pubblico. Tuttavia, ammonisce lo studioso, queste visioni rischiano di perdere un elemento che invece fu centrale nelle origini del pensiero germanico sulla proprietà: la sua dimensione partecipativa e democratica. È da questo intreccio tra proprietà, funzione sociale e partecipazione che si può forse ancora trarre un insegnamento attuale.

* Full Professor di Diritto Civile e Storia del diritto, Università Justus-Liebig di Giessen.

LA PROPRIETÀ PRIVATA TRA LIBERTÀ E SOCIALITÀ. LA PROPRIETÀ PRIVATA E LA FORMULA “AMBIGUA MA CHIARISSIMA” DELLA FUNZIONE SOCIALE

Mauro Grondona *

1.- La funzione sociale del diritto.

Che la funzione sociale degli istituti giuridici non sia certo una peculiarità del diritto italiano o del diritto europeo, come del resto di qualunque altro diritto, è ovvio, perché, in realtà, la funzione, ovvero l'idea stessa di funzione sociale, è sempre inseparabile dall'idea di diritto quale apparato regolatorio. Da questo punto di vista potremmo dire (così riprendendo un motto di Tullio Ascarelli, che mi pare molto significativo, anche se, oggi, pare assai meno condiviso di quanto accadesse ieri) che tutti i giuristi, alla fin fine, parlano la stessa lingua, proprio perché il diritto come tale è una formidabile 'rete istituzionale' che (e indipendentemente dalle fonti da cui essa deriva, e cioè dalle modalità costitutive di esso) funziona come un dispositivo dialogico con la società, in funzione ordinante. Dunque, la funzione sociale è sempre al centro del discorso giuridico e dell'osservazione giuridica: potremmo anche dire che, tanto il punto di vista interno al diritto quanto il punto di vista esterno al diritto, sono, entrambi, punti di osservazione che vanno al cuore del discorso funzionale.

La stessa famosa affermazione di Rodolfo Sacco: la funzione sociale del contratto è il mercato, da questo punto di vista è molto significativa, nel senso che ogni istituto giuridicamente rilevante ha, per natura propria, una funzione sociale, proprio perché è appunto il diritto come tale a svolgere una funzione sociale.

Con l'ovvia conseguenza che il diritto è strumentale, e quindi funzionale, allo sviluppo sociale, a un ordinato sviluppo sociale, inteso soprattutto quale cammino filosofico e politico della libertà, tanto individuale quanto collettiva.

2.- Funzione sociale della proprietà privata e politica del diritto.

Restringendo ora il quadro prospettivo, lasciamo alle spalle quella che potremmo anche chiamare funzione sociale in senso lato, e avviciniamoci a quella che potremmo chiamare funzione sociale in senso stretto, ovvero ideologicamente connotata.

In questo secondo senso, allora, il riferimento plurimo alla funzione sociale (alludo non solo alla funzione sociale della proprietà privata, ma anche del contratto e delle obbligazioni, dell'impresa, della famiglia, delle successioni, e in generale del diritto privato) consente di conseguire un obiettivo almeno in parte diverso.

Nel senso che questa formula, utilizzata in questa seconda accezione, esprime una specifica prospettiva, guardando in sostanza alla libertà individuale, e prima di tutto alla libertà economica, come a un fattore di (almeno potenziale) dominio del forte sul debole, del ricco sul povero, del 'possidente' sul non 'possidente'.

E dunque, in questa chiave, la funzione sociale del Diritto Privato è come tale uno strumento (che certo potrà conoscere le più variegate declinazioni e applicazioni) di giustizia sociale, perché, come

* Professore Ordinario di Diritto Privato presso l'Università degli Studi di Genova.

fu scritto da Emanuele Gianturco a fine Ottocento, «[l]a libertà astratta è un nome vano, a cui sono stati consacrati i più sacri interessi».

Proprio qui si apre, allora, lo spazio per l'innesto del diritto, inteso appunto quale insieme di regole, nella politica del diritto, intesa quale prospettiva funzionalmente orientata a conseguire determinati obiettivi socialmente rilevanti (e da ciò, a sua volta, discende l'inevitabile incontro tra funzione sociale in senso lato, che connota il diritto in quanto fenomeno sociale, e funzione sociale in senso stretto, che connota invece il diritto in prospettiva politico-ideologica).

In altre parole, richiamare la funzione sociale di un istituto giuridico intesa in senso stretto, e cioè in chiave di politica del diritto, significa sforzarsi di intendere, e anzi di comprendere, quel determinato istituto giuridico alla luce di quell'ineliminabile conflitto tra libertà e costrizione, tra libertà e bisogno, tra individuale e collettivo, tra autonomia e eteronomia; conflitto che, del resto, connota la storia millenaria dell'intero diritto privato.

La politica del diritto si fa così politica economica e politica sociale (o, almeno, con esse strettamente si relaziona. E dunque, se analizziamo la funzione sociale della proprietà privata in chiave di politica del diritto, emergono in particolare due obiettivi generali che vanno a conformare la proprietà privata, connotandola in senso sociale:

- i. depotenziare quelli che tradizionalmente sono le facoltà, i poteri, le libertà del privato proprietario;
- ii. rafforzare le possibilità di trarre benefici sociali dalla proprietà privata, e dunque adottare quelle che possiamo chiamare misure e politiche di giustizia sostanziale, a partire dalla titolarità del diritto soggettivo (incidendo su di esso), e nella logica della giustizia redistributiva: tolgo a chi ha di più, o comunque a chi ha, e do a chi ha di meno, o a chi non ha.

Sotto questo aspetto è significativo quanto ha scritto, nel 1939, un civilista illustre quale Francesco Ferrara, in un volume espressamente dedicato alla concezione fascista della proprietà privata: la proprietà non è solo un diritto individuale, ma un dovere sociale; non è solo mezzo per il proprietario di procurarsi utilità a suo vantaggio, ma è strumento di cooperazione sociale, perché serve a realizzare interessi che riguardano l'intera società. Al proprietario è attribuito uno strumento che è però obbligato ad usare nell'interesse pubblico.

La proprietà diventa così, pienamente, una funzione sociale.

Certo – aggiungeva Ferrara –, la proprietà è un diritto degno del massimo rispetto, e deve anzi costituire il saldo fondamento di ogni società, proprio perché la proprietà rappresenta il frutto del lavoro; ma il rispetto della proprietà non deve far dimenticare che essa non è semplicemente un valore morto, statico, suscettibile di solo godimento, da parte di chi l'ha, ma una fonte sempre viva e perenne di ulteriore produzione, e deve perciò conservare questa sua destinazione nell'interesse di tutti.

Ripeto: sono parole scritte nel 1939. Vorrei fare però un'osservazione più generale, e probabilmente anche discutibile: quando noi italiani, oggi, pensiamo alla funzione sociale della proprietà privata, pensiamo ovviamente alla Costituzione del 1948, e in particolare all'art. 42: pensiamo, quindi, al solidarismo costituzionale e non al solidarismo corporativista.

Ma le radici di questi solidarismi sono comuni, dato che il comune avversario, per non dire nemico, è l'individualismo liberale. Lo preciso, perché la dimensione corporativa non può certo essere confinata soltanto agli anni del regime.

Da questo punto di vista, ci sono alcune pagine di metà anni Trenta di Tullio Ascarelli sul corporativismo che sono molto indicative, perché egli non lega il corporativismo al fascismo, e basta, ma, al contrario, colloca il corporativismo all'interno della parabola discendente del liberalismo (dato, anzi, ormai per morto); e del resto il corporativismo fascista ha rappresentato senza dubbio un modello significativo per il 'New Deal' statunitense.

Ora, il fatto che il solidarismo costituzionale derivi dal solidarismo corporativista, e il fatto che tutti i solidarismi abbiano un cuore antiliberalista (e, se non vogliamo dire antiliberalista, diciamo anti-individuale: tutti questi aspetti, detto incidentalmente, emergono molto bene da quelle pagine scritte da Ugo Coli nel bellissimo, anche se oggi poco letto, 'Commentario alla Costituzione Calamandrei/Levi'), pone anche la questione (che, credo, meriterebbe un approfondimento: anche perché mi viene alla mente la famosa, e certo tragica, in ragione del contesto, affermazione, del 1943, di Giovanni Gentile: ogni comunista è un corporativista impaziente) del rapporto, come sempre a cavallo tra continuità e discontinuità, all'interno di questa categoria molto ampia, frastagliata, e anche problematica, del solidarismo, tra solidarismo corporativista e solidarismo costituzionale.

Torniamo allora al punto cui avevo accennato prima, e cioè il rapporto tra funzione sociale della proprietà privata e politica economica, ovvero torniamo alla funzione sociale come politica economica.

La funzione sociale della proprietà privata, in primo luogo, è uno strumento giuridico che serve ad attuare una politica economica di carattere redistributivo, nel senso che la limitazione che grava sui poteri e sulle facoltà del proprietario è volta a riequilibrare lo svantaggio economico di determinati soggetti, a danno di altri (nella prospettiva di un equilibrio socio-economico generale assunto quale obiettivo primario di una politica economica socialmente connotata).

Quindi, almeno in base alla visione tradizionale affermata con particolare forza a partire dalla seconda metà del Novecento (ma oggi, senza dubbio, non più attuale né praticabile), la funzione sociale è un esemplare meccanismo di uno Stato certamente interventista in economia ma non autoritario: ecco la logica di azione dello Stato sociale di diritto, dello Stato costituzionale.

In questa prospettiva, quella appunto dello Stato costituzionale, il problema della funzione sociale (intesa in senso stretto) – e quindi, quale strumento volto a realizzare la giustizia sociale del, e nel diritto, Diritto Privato – è un tema centralissimo: basti qui richiamare le critiche rivolte alle politiche economiche di stampo ordoliberali dell'Unione europea.

3.- La costituzionalizzazione del Diritto Privato italiano.

Se pensiamo all'ordinamento italiano, e alla formula della funzione sociale, essa ha avuto certamente un notevole successo, tanto teorico quanto pratico, perché è stata utilizzata dalla dottrina e dalla giurisprudenza con lo scopo di adeguare il codice civile alle mutate esigenze sociali espresse dalla Costituzione, e quindi per dar vita a un diritto civile fortemente impregnato dei valori costituzionali. Sto evidentemente alludendo a quella prospettiva che è stata chiamata, a sua volta con una formula efficace, costituzionalizzazione del diritto privato, e che si basa su di una capillare rilettura del diritto civile in senso adesivo alla (e promozionale della) Costituzione e cioè, appunto, ai suoi valori, e in primo luogo in senso adesivo rispetto a quel personalismo solidaristico che verso il personalismo individualistico, ovvero il liberalismo individualistico, esprime, invece, se non avversione, diffidenza.

Giuristi quali Pietro Rescigno (1928), Stefano Rodotà (1933-2017), Pietro Perlingieri (1937) hanno tracciato con nettezza questa linea culturale, e del resto il famoso manuale di Perlingieri, fin dal titolo suona come un manifesto programmatico: il diritto civile nella legalità costituzionale, ovvero il diritto civile nella prospettiva del solidarismo costituzionale.

Del resto, un civilista ben noto quale Luca Nivarra, nel volume che riflette, cinquanta anni dopo, sulla 'Introduzione alla problematica della proprietà', appunto di Pietro Perlingieri, e uscito nel 1970, ha parlato della 'strana formula' della funzione sociale, risultando cioè strano il rapporto, da un lato, tra funzione sociale e obiettivo della generalizzata accessibilità della proprietà e, dall'altro lato, tra la determinazione dei modi d'acquisto e di godimento e i limiti.

Per sciogliere questo piccolo nodo, dice Nivarra, occorre distinguere tra proprietà come istituzione sociale e proprietà come diritto soggettivo: nel primo caso, la proprietà sarà oggetto di una manovra politica intesa, appunto, a garantirne l'attingimento da parte di larghi strati della popolazione; invece, nel secondo caso, la regola giuridica incide sul contenuto del diritto soggettivo.

4-. La *ratio* della funzione sociale della proprietà privata.

A questo punto del discorso, cerchiamo di brevemente descrivere qual è l'origine storica e qual è lo stato dell'arte della funzione sociale della proprietà privata nel diritto italiano, cioè qual è il contenuto operativo – o, come direbbe Rodolfo Sacco, quali sono le regole operazionali – di tale formula.

Va subito precisato che oggi, in Italia, la funzione sociale della proprietà privata intesa nel classico senso redistributivo ha perso molta di quell'attrattiva politica e culturale che, invece, ha conosciuto e conservato per diversi decenni – diciamo, *grosso modo*, dalla fine della seconda guerra mondiale agli anni Settanta/Ottanta.

E la ragione principale di ciò, ovviamente, è, come sempre, di carattere storico: progressivamente, dal punto di vista economico, politico e sociale, sono venute meno le condizioni che precedentemente rendevano scottante questo tema, fonte di dibattiti molto accesi, quando non di veri e propri scontri frontali.

In sintesi, si può dire che lo sviluppo economico e sociale che la società italiana ha conosciuto progressivamente, a partire dal secondo dopoguerra, è stato tale che, ormai da tempo, non si pone più il problema della funzionalizzazione della proprietà privata per esigenze di giustizia distributiva, appunto perché la proprietà privata è sufficientemente diffusa da non rappresentare più un problema sociale, essendosi anzi convertita nel suo opposto, venendo cioè considerata un bene da proteggere (anche in ottica collettiva, 'comune', comunitaria; anche nell'ottica della tutela di quel 'particolarismo proprietario' che, soprattutto in zone a rilevanza storico-artistica, può certamente assumere una portata ultra-individuale, volta alla conservazione del paesaggio, o comunque di un determinato stato di cose): un bene da proteggere, certamente, anche, ma non necessariamente, nell'interesse degli appartenenti ai gruppi sociali più deboli, ovvero, appunto, da proteggere in base a una logica specifica di funzionalizzazione, che non va però a incidere sul fronte della titolarità del bene, e che anzi può tendere a una ulteriore valorizzazione (non strettamente economica) del bene medesimo, come appunto ho appena accennato.

Da questo punto di vista, se posso fare una notazione metodologica, come civilista avverto la mancanza di dati empirici a partire dai quali studiare le attuali 'esigenze sociali e individuali' riconducibili alla proprietà privata, proprio per mettere il meglio possibile in luce quale potrebbe

essere, oggi, il senso più opportuno, e dunque efficace, della funzione sociale della proprietà privata (anche perché il tema dei beni comuni, solo pochi anni fa molto intensamente avvertito, non ha poi incontrato quel successo applicativi che molti avrebbero invece sperato: ecco perché occorre, forse, occorre una nuova riflessione sui beni pubblici, non rinunciando, quindi, alla dimensione proprietaria, ma costruendo differenziati regimi *ad hoc* rispetto ai diversi beni pubblici, ad esempio nella prospettiva del recupero, o comunque del miglioramento, di intere zone cittadine o di interi quartieri. Questo breve rilievo soprattutto per ribadire che, in chiave di politica economica redistributiva, oggi, la funzione sociale della proprietà privata ha in gran parte esaurito il suo compito. Ciò, anche perché il processo di costituzionalizzazione del diritto privato, inteso nel suo senso più largo, è ormai da tempo un dato di fatto e un patrimonio comune dei giuristi italiani: se nessun giurista italiano oggi pensa che Costituzione e codice civile siano e debbano essere due mondi separati, la conseguenza è quella di guardare comunque alla proprietà privata in una prospettiva antiegoistica, e dunque latamente sociale.

Del resto, bisogna poi altresì osservare come il diritto civile europeo attuale (e quindi il diritto civile italiano), oltre a non poter essere più un diritto civile strettamente nazionale, è un diritto sempre più costituzionalizzato in senso globale, qui alludendo ovviamente a quel processo di costituzionalizzazione globale ampiamente studiato e in senso ampio fondato sui valori tradizionalmente riferibili alla gloriosa formula della “rule of law”, che esprime in sostanza una sintesi assiologica sulla quale fondare una società aperta e in questo senso liberaldemocratica. Anche la libertà individuale ha una propria e irrinunciabile funzione sociale.

5.- L'art. 42 della Costituzione italiana del 1948.

Se la funzione sociale serve per destinare i beni oggetto di proprietà privata a un utilizzo socialmente rilevante, è ovvio che tale funzione è implicita nella proprietà pubblica, che, diciamo così, ha già risolto all'origine la questione della funzione sociale. La funzione sociale è *in re ipsa* nella proprietà pubblica.

È la proprietà privata che, invece, pone il problema della funzione sociale.

Il comma 2 dell'art. 42 Cost. prevede, in primo luogo, che la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

La funzione sociale è, evidentemente, un limite trasversale ai poteri del proprietario.

Il primo aspetto da sottolineare, e che di certo non può stupire, è che è espressamente prevista una riserva di legge, nel senso che la funzione sociale della proprietà privata può essere realizzata solo attraverso uno specifico intervento legislativo, per ragioni che, ovviamente, attengono al principio di legalità e al principio di certezza del diritto.

L'intervento legislativo dev'essere sufficientemente circostanziato e preciso, nel senso che devono essere chiarite le modalità attraverso le quali la funzione sociale si attua; altrimenti non c'è dubbio che si violerebbero i principi di legalità e di certezza, e ciò, soprattutto, alla luce del criterio della ragionevolezza, che oggi è tra i principali strumenti ermeneutici di lavoro del giurista (e come tale ampiamente impiegato dalla Corte costituzionale).

La ragione della presenza nella Costituzione italiana di una formula siffatta è evidente: in breve, si può dire che la prospettiva della teoria economica dell'epoca (la Costituzione italiana entra in vigore

il 1° gennaio 1948) era senza dubbio di impronta fortemente dirigista, attribuendosi allo Stato un significativo ruolo nell'economia (il ruolo del cosiddetto 'Stato imprenditore').

Ovviamente, questo discorso non riguarda solo l'Italia: basta richiamare due celebri economisti, che furono anche rivali, come Keynes e Hayek: Keynes consacrò negli anni Trenta la fine dell'età dell'individualismo e Hayek, nel 1944, pubblicò il famoso libro intitolato 'The Road to Serfdom', che, con tono giustamente allarmato, denunciava la rotta di collisione verso il socialismo anche dell'Europa occidentale.

Bisogna però subito precisare (così riprendendo uno spunto già indicato più sopra) che l'esigenza di una funzionalizzazione della proprietà privata non nasce improvvisamente con la Costituzione repubblicana, attraverso una collaborazione tra le forze di ispirazione marxista e quelle cattoliche – una collaborazione che in effetti rappresenta la cifra culturale della Costituzione italiana e che ancora oggi, nel bene e nel male, ha un peso. Occorre infatti rammentare che già durante gli anni del regime fascista, e soprattutto nella seconda metà degli anni Trenta, una parte significativa dei giuristi italiani discusse intensamente di proprietà privata e di funzione sociale di essa, e cioè discusse della compressione dei poteri dei privati proprietari, in ottica antiliberal, anti-individuale e organicista, in perfetta linea con l'approccio appunto 'corporativista' del fascismo.

Del resto, dal punto di vista della politica economica, non c'è dubbio che il fascismo (e lasciando ovviamente qui da parte il problema della libertà politica e della violenza) fosse un movimento politico orientato in chiave dirigista, e dunque del tutto favorevole a uno Stato fortemente interventista in economia (la relazione del Ministro di grazia e giustizia al codice civile del 1942 è in questo senso molto chiara: i nemici principali erano l'individualismo e il liberalismo, nelle loro varie forme).

Nella specifica prospettiva della proprietà privata, il fascismo aveva in effetti già tentato di funzionalizzarla. Aveva tentato, ma non c'era riuscito, perché la cultura politico-giuridica della maggior parte dei giuristi italiani era di stampo liberale, o meglio, liberal-conservatore. E infatti, il codice civile del 1942 ha potuto sopravvivere alla caduta del regime fascista proprio perché aveva un impianto tendenzialmente liberale, nel senso di anti-organicistico. E quindi, la Relazione al codice ampiamente richiamata è un documento programmatico nel quale sono solennemente formulati principi e valori che, però, non hanno mai trovato attuazione nel codice civile, e soprattutto adesione ideologica da parte dei giuristi italiani. Si tratta di auspici non realizzati.

Ciò detto, non si potrà poi del resto negare che una qualche esigenza di funzionalizzazione della proprietà privata fosse già precedentemente avvertita quale passaggio indifferibile (anche per non essere travolti dalle masse entrate a forza nella storia grazie alla rivoluzione del 1917), onde rendere il diritto civile più vicino a determinate istanze sociali, che in sostanza ponevano l'ineludibile problema della rivoluzione o della riforma, appunto neutralizzandone la portata rivoluzionaria.

Ecco che, allora, e proprio nella chiave dello svolgimento storico, si pone, anzi ritorna, il problema, tanto interessante quanto delicato, della continuità o della discontinuità – come si accennava di sopra – tra l'idea di funzione sociale elaborata al tempo del fascismo e poi la realizzazione della funzione sociale nella Costituzione repubblicana.

Il tema è molto affascinante anche se, almeno in Italia, la questione della continuità tra cultura politico-giuridica pre- e post-repubblicana non è stata ancora diffusamente affrontata dai giuristi (questo lavoro è invece ad esempio molto avanzato in Germania), i quali hanno tendenzialmente preferito far propria la tesi della discontinuità, cioè della netta rottura tra regime fascista e regime

repubblicano. Non c'è dubbio, però, che le continuità culturali e ideologiche (anche magari inconsapevoli) ci siano state, se non altro per ragioni banalmente cronologiche.

Si può aggiungere, appunto nel segno della continuità, che un grande giurista come Emilio Betti (probabilmente il giurista italiano, e a suo modo anche 'europeo', più colto di quegli anni), dichiaratamente fascista – o forse meglio: corporativista – anche dopo la caduta del regime, ha scritto pagine in tema di solidarietà economico-sociale, soprattutto in riferimento al rapporto obbligatorio, che, in chiave dogmatica, hanno certamente rappresentato il fondamento anche di quella neofunzionalizzazione del Diritto Privato realizzata in nome della Costituzione.

La formula costituzionale della funzione sociale non costituisce, dunque, un'operazione contraddittoria, o ambigua, di politica del diritto; si tratta, al contrario, di un'operazione molto trasparente e che ha un connotato radicalmente progressista: questo connotato, diciamo pure questa ratio, sta anch'essa nella Costituzione; precisamente nell'art. 2, che va letto in parallelo con l'art. 42. L'art. 2, collocato tra i principi fondamentali, è decisivo perché fa espresso riferimento alla solidarietà: i doveri di solidarietà economica, politica e sociale gravano su ciascun appartenente alla collettività, appunto in tanto in quanto ne sia membro. Una solidarietà che non è però ristretta all'ambito economico-patrimoniale, e vedremo che, oggi, questa prospettiva è forse quella maggiormente interessante proprio con riferimento agli impieghi della funzione sociale.

6-. Il connubio assiologico tra solidarietà politica e funzione sociale della proprietà privata.

Collegando allora art. 2 e art. 42 Cost. si può dire che la funzione sociale della proprietà privata sia un mezzo con cui si attua il principio di solidarietà, prima di tutto, ma non solo, in senso economico, ovvero la proprietà privata, in quanto ricchezza, può (e anzi deve) subire delle compressioni e delle limitazioni in ragione del patto politico-sociale che vincola reciprocamente chi fa parte di una stessa comunità.

Ma va subito pur precisato che il solidarismo costituzionale è molto più ampio rispetto al solo piano economico; e sta soprattutto qui il punto di netta separazione, di radicale rottura, con il solidarismo fascista. Come ha osservato Pietro Perlingieri, se il principio di solidarietà, che nell'ordinamento produttivistico fascista teneva esclusivamente presente l'aumento del reddito nazionale, la produttività, la possibilità di non lasciare terre incolte, ha indubbiamente segnato un grosso passo avanti rispetto alla legislazione precedente, la Carta costituzionale segna, oggi, un ulteriore passo avanti verso il rispetto dell'individuo, pur in una visione collettivistica, in una visione solidaristica, in cui la solidarietà ha un significato non soltanto economicistico ma anche politico e morale.

In senso più ampio, ma collegato a quanto si è fin qui detto, si può allora altresì osservare che, attraverso il principio di solidarietà politico-sociale, passa anche quel pluralismo che la Costituzione ha fatto proprio e a partire dal quale ha preso le mosse un altro fenomeno culturalmente molto significativo, quello della depatrimonializzazione del diritto privato.

Il diritto privato, cioè, si occupa non solo di interessi patrimoniali, ma anche di interessi non patrimoniali. Da questo punto di vista la funzione sociale può svolgere un ruolo molto significativo, come infatti vedremo a breve.

7-. Gli ambiti di applicazione della funzione sociale.

Leggere contestualmente e reciprocamente l'art. 2 e l'art. 42 Cost., cioè la solidarietà economica, politica e sociale e la funzione sociale della proprietà privata, consente di affermare che questa formula ha di fronte a sé un triplice ambito di applicazione:

- i. un primo ambito strettamente patrimoniale, sia in direzione redistributiva, sia in direzione, diciamo così, efficientistica – e in questo senso economicistica –, cioè volta a favorire l'uso produttivo dei beni e a contrastarne gli usi improduttivi;
- ii. un secondo ambito, anch'esso patrimoniale, ma in direzione del mercato – in linea con le politiche ordoliberali dell'Unione europea;
- iii. un terzo ambito di stampo prevalentemente non patrimoniale, diciamo in direzione sia sociale che civica.

Percorriamoli brevemente.

In chiave patrimoniale (tanto redistributiva quanto produttivistica), la funzione sociale va a colpire i classici poteri del proprietario, di godimento e di disposizione.

Qui bisogna richiamare l'art. 832 c.c.: «Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico». Che si faccia riferimento a limiti e a obblighi gravanti sul proprietario ovviamente non stupisce, perché nessun diritto può esistere ed esiste in quanto illimitato. La funzione sociale rientra, quindi, tra i limiti che gravano sul proprietario, e che hanno quale base materiale e giuridica gli atti di godimento e di disposizione.

In chiave patrimoniale, allora, la funzione sociale, in primo luogo, assolve a esigenze di giustizia sociale (è la politica economica di impronta redistributiva a cui ho già fatto riferimento), favorendo così i ceti non proprietari, affinché essi possano diventare proprietari, o comunque restringendo i poteri dei proprietari che, se non fossero circoscritti, darebbero luogo a intollerabili situazioni di ingiustizia sociale, cioè di irragionevole disuguaglianza sociale.

Ma poi, e sempre in chiave patrimoniale, la funzione sociale può riferirsi a obiettivi di efficienza economica, nel senso di imporre un certo regime giuridico su determinati beni produttivi, perché possano essere utilizzati in modo economicamente efficiente, sempre in prospettiva ultraindividuale. In questo senso, efficienza economica e utilizzo produttivo del bene sono espressioni che richiamano senza dubbio quella prospettiva strettamente economicistica cui mi sono sopra riferito e che però, oggi, è tendenzialmente recessiva, anche perché il Diritto Privato dell'Unione europea ha elaborato un ordinamento i cui pilastri sono la concorrenza e il mercato. Il che, senza alcun dubbio, restringe fortemente lo spazio di azione economica di uno Stato che, se anche non direttamente 'imprenditore', intenda costruire specifici regimi i quali, volti a favorire un certo uso delle risorse produttive, contrasterebbero *in radice* con il mercato.

Evocato il mercato, possiamo allora passare al secondo ambito di operatività della funzione sociale. C'è, infatti, uno spazio ulteriore per l'impiego di tale formula in chiave patrimoniale, ed è, oggi, forse l'aspetto più interessante: la funzione sociale può operare – diciamo pure in chiave ordoliberale – in favore del mercato e quindi dell'economia di mercato, in connessione con la libertà di impresa (che la Costituzione protegge espressamente all'art. 41, e pur nel rispetto di alcuni limiti). La fedeltà al principio di concorrenza e una libertà d'impresa e una libertà contrattuale presidiate da un ordine giuridico del mercato che promuove il benessere collettivo colpendo gli abusi di mercato attraggono a sé anche la proprietà privata, in virtù di una funzione sociale che nel mercato trova il proprio punto di ricaduta e lo strumento di realizzazione in termini di effettività.

Quindi, in tal senso, la funzione sociale è comunque un limite ai poteri del proprietario, e in questo caso del proprietario/imprenditore, affinché l'utilizzo dei beni sia conforme all'assetto di mercato. E anche qui riemerge il collegamento con quei doveri di solidarietà politico-sociale di cui appunto parla l'art. 2 della Costituzione, e che in questa chiave ordoliberal vengono rafforzati.

È infatti ben noto – e lo si è anche accennato più sopra – che, nel quadro del diritto dell'Unione europea e in particolare rispetto alla filosofia politica e alla politica del diritto dell'Unione europea, il fondamento è quel famoso modello ordoliberal che senza dubbio esprime la cifra teorica di ciò che va sotto il nome di Diritto Privato della regolazione, ovvero Diritto Privato regolatorio.

In sintesi, ordoliberalismo significa proprio proteggere il mercato appunto regolandolo, anche strettamente, nell'idea che il mercato è un ordine nient'affatto spontaneo, ma è un ordine politico-giuridico costruito dal legislatore.

Se è così, si può utilizzare anche la funzione sociale della proprietà per guidare il mercato, impendendone i cosiddetti fallimenti, e intervenendo sul regime giuridico di determinati beni produttivi. Non c'è dubbio che tale approccio abbia un carattere paternalistico, ma, del resto, l'ordoliberalismo è piuttosto lontano da ciò che si usa chiamare liberalismo classico.

Infine, e arriviamo così al terzo ambito, c'è il ruolo della funzione sociale vista in prospettiva non patrimoniale, in linea con l'idea della depatrimonializzazione del diritto civile.

In altre parole, qui, i limiti che gravano sui poteri del proprietario servono a impedire che l'utilizzo dei beni pregiudichi la salute, la dignità, la sicurezza, la libertà, il lavoro (quale strumento di realizzazione della personalità), l'ambiente (quale interesse esistenziale prima ancora che patrimoniale).

8.- La funzione sociale della proprietà privata nella prospettiva dogmatica.

A questo punto del discorso, abbiamo tutti gli elementi per soffermarci su qualche problema 'strettamente dogmatico' che la formula pone.

Forse il principale problema era (dico 'era' perché la questione è ormai risolta) quello di capire se, e, se sì, in che senso, la funzione sociale trasformasse, radicalmente e dall'interno, la proprietà privata. Per rispondere a questa domanda, occorre richiamare due elementi.

In primo luogo, e di nuovo, l'art. 41 Cost., che, al comma 1, afferma appunto che l'iniziativa economica è libera – quindi, la libertà di intraprendere è protetta dalla Costituzione –, ma poi, al comma 2, precisa che la libertà di impresa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

Anche con riferimento all'impresa, ci troviamo di fronte a un bilanciamento tra libertà e, diciamo pure, controllo politico delle attività produttive, ancora una volta lungo una duplice linea: da un lato, c'è la linea economico-dirigista (oggi però superata dalla linea ordoliberal, che è comunque una forma di neo-dirigismo), per cui l'attività di impresa non deve ripercuotersi contro i più deboli economicamente e deve essere efficiente; ma, dall'altro lato, c'è anche (o almeno può essere ravvisata) la linea non-patrimoniale, per cui l'attività di impresa non può colpire valori fondamentali e non patrimoniali (o solo in parte patrimoniali) dell'ordinamento, come la dignità umana o l'ambiente.

C'è poi un secondo elemento, che è il seguente: nell'art. 42 Cost., la proprietà privata, in primo luogo, è riconosciuta e garantita; e a noi ora interessa proprio il verbo 'riconoscere'.

Al di là dei consueti richiami al diritto naturale, che sono certamente impropri (anche sulla base delle discussioni che si sono svolte in Assemblea costituente), il verbo 'riconoscere' è inteso nel senso che l'ordinamento italiano, e quindi la Costituzione italiana, guardano alla proprietà come a un qualcosa che storicamente già esiste e che, esistendo, ha certe caratteristiche, quali appunto i classici poteri di godimento e di disposizione di cui parla l'art. 832 cod. civ.

È su questi aspetti che si è aperto il problema dogmatico.

Una prima posizione è nel senso che la proprietà di cui parla la Costituzione è un istituto giuridico che non può non avere molti tratti di novità rispetto al passato, cioè alla tradizione, e in questo senso la funzione sociale è stata appunto intesa come una caratteristica intrinseca di questo diritto. La funzione sociale è cioè un elemento strutturale della proprietà privata, è un limite interno, coesistente alla proprietà privata, e dunque la proprietà privata nasce già automaticamente limitata per assolvere alla funzione sociale che le è propria, e che, certo, dovrà essere poi concretizzata attraverso specifici interventi legislativi.

Una seconda posizione (che è quella che ha poi prevalso) ritiene che la funzione sociale rappresenti invece un limite esterno alla proprietà privata, che conserva bensì le sue caratteristiche storiche, ma che può e anzi deve essere indirizzata a fini sociali. In questo senso la funzione sociale, in quanto appunto limite esterno, non snatura l' 'essenza proprietaria', ma conforma in un certo modo la proprietà privata di fronte a determinate e specifiche esigenze e di fronte a determinate categorie di beni (i beni produttivi e anche i beni 'esistenzialmente' rilevanti, come l'ambiente), che il legislatore dovrà precisamente individuare.

Senza dubbio, ha prevalso questa seconda prospettiva, tanto è vero che il dibattito dottrinale e giurisprudenziale (e penso soprattutto alla giurisprudenza della Corte costituzionale, che pur prevista nella Costituzione del 1948, è in funzione solo dal 1956) ha prodotto una famosa dottrina, la dottrina del 'contenuto minimo essenziale' della proprietà privata, onde evitare un troppo facile ricorso, da parte del potere legislativo, alla funzione sociale, da cui la probabile distruzione della proprietà privata medesima (che, in questa prospettiva, sarebbe in sostanza alla mercé di un giudizio incontrollabile del legislatore).

La dottrina del contenuto minimo essenziale esprime in sostanza quest'idea: la proprietà privata ha un nucleo che non può essere cancellato dalla funzione sociale. Se ciò avviene, si esce dall'ambito della funzione sociale e si entra in quello dell'espropriazione. L'espropriazione certo è costituzionalmente legittimata proprio dall'art. 42 Cost., ma il punto è che non si può procedere obliquamente a una sostanziale espropriazione (che prevede un espresso procedimento disciplinato dalla legge e un indennizzo per il proprietario espropriato) passando, indebitamente, per la funzione sociale, che, se fosse intesa in senso così ampio, potrebbe essere sempre impiegata per giustificare qualunque intervento legislativo diretto a colpire la proprietà privata. Laddove, il contenuto minimo essenziale della proprietà privata ne irrobustisce la garanzia costituzionale.

Ecco che, allora, mettendo insieme teoria della funzione sociale quale limite esterno alla proprietà privata e dottrina del contenuto minimo essenziale della proprietà quale rafforzamento della garanzia costituzionale, si è detto che il legislatore, anche quando si attiva onde assicurare la funzione sociale, deve comunque rispettare quel contenuto minimo della proprietà; in caso contrario procede a un'espropriazione di fatto, che, come tale, è incostituzionale.

9.- Funzione sociale della proprietà privata e beni comuni.

Segnalo rapidamente, in chiusura, un aspetto certamente interessante, tanto in chiave politico-ideologica che tecnico-applicativa, cioè il ruolo della funzione sociale in riferimento alla tematica dei ‘beni comuni’.

In materia, nell’ormai lontano 2007, venne costituita la ‘commissione Rodotà’, dal nome del suo presidente, che aveva il compito di riformare la parte del codice civile dedicata ai beni.

In sostanza, i beni comuni vanno tenuti distinti sia dai beni privati che dai beni pubblici: i beni comuni, che possono essere tanto beni privati quanto beni pubblici, sono come tali assoggettati a un regime speciale, in funzione della tutela di interessi socialmente rilevanti.

Il classico esempio è l’interesse di una determinata comunità di persone che vive in un certo luogo e che voglia fruire collettivamente di un certo bene – come un parco, un lago, ma anche un edificio, quale potrebbe essere un teatro.

Ugo Mattei ha parlato dei beni comuni come di una categoria in costante evoluzione: i beni comuni andrebbero infatti intesi quali risorse che possono essere utilizzate in modo non rivale, considerato che le utilità prodotte da questi beni sono funzionali a garantire l’esercizio dei diritti fondamentali e il libero sviluppo della persona umana, anche in un’ottica intergenerazionale, considerata la natura esauribile o comunque deteriorabile degli stessi. Sono dunque beni a titolarità diffusa, potendo essi appartenere non solo a persone pubbliche, ma anche a privati, rilevando esclusivamente la concreta possibilità di una loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissate dalla legge. Quando i beni comuni appartengono allo Stato sono posti *extra commercium* e, come tali, non possono essere alienati. Inoltre, la concessione ai privati è ammessa nei soli casi previsti dalla legge, e comunque per una durata limitata, e il suo rinnovo è subordinato ad una verifica dell’impatto sociale e ambientale dell’utilizzazione.

Il punto, quindi, è che i titolari dei beni comuni possono essere sia privati che persone giuridiche pubbliche: non si procede a una espropriazione dei beni privati, ma a una funzionalizzazione, tanto dei beni privati, quanto dei beni pubblici.

È in relazione a questo aspetto che si comprende allora la necessità di superare la distinzione tra proprietà privata e proprietà pubblica. Nell’ottica dei beni comuni, infatti, non è per nulla detto che queste esigenze sociali possano essere meglio realizzate in ragione del fatto che un certo bene sia pubblico e non privato. Ci può infatti essere un bene pubblico il cui utilizzo, sulla base di quel determinato regime giuridico pubblicistico, contrasta con un diritto fondamentale della persona, come ad esempio il diritto di vivere in un ambiente non inquinato.

I beni comuni vanno dunque oltre il pubblico e oltre il privato, per richiamare il titolo di un volume di qualche anno fa.

Bisogna altresì precisare che la teoria dei beni comuni è nata soprattutto come reazione al fatto che, oggi, gli enti pubblici non svolgono direttamente attività economicamente rilevanti, e questo pare essere un pericolo per la tutela delle esigenze della persona, nel momento in cui l’ente pubblico si rivolge a un’impresa (o comunque adotta la ‘forma impresa’) per offrire un determinato servizio.

L’impresa opera sempre nella logica del mercato, laddove i beni pubblici sono collocati in una zona di salvaguardia, economica ma non lucrativa, a tutela del libero sviluppo della persona, che in questa prospettiva troverebbe un ostacolo nel mercato e in particolare nel profitto.

Basta richiamare servizi pubblici essenziali come la distribuzione dell’acqua, dell’energia, di internet.

I beni comuni cercano quindi di dar vita a un regime giuridico, che, al di là del fatto che il bene appartenga a una persona fisica, a una società, a un ente pubblico, e proprio nella linea della funzione sociale, pone regole dirette a favorire il più possibile la fruizione collettiva e non competitiva del bene.

Di qui, evidentemente, una serie di limiti sui poteri di godimento e di disposizione del proprietario, necessari per garantire la destinazione comune del bene.

I beni comuni, quindi, pongono in modo molto significativo il problema del rapporto tra regime e forme di utilizzazione dei beni, da un lato, e titolarità giuridica sui medesimi, dall'altro, e in questo senso, almeno in qualche misura, si avvicinano a forme, storicamente esistite e ancora esistenti, di proprietà collettiva.

Ma, in ogni modo, il caso dei beni comuni segna un ulteriore spazio di manovra per la formula della funzione sociale, che, oggi, se ha perso, per ragioni storiche, determinati contenuti, ne ha acquisiti o ne sta acquisendo altri.

Per il civilista, e in generale per la civilistica sensibile all'analisi dei problemi giuridici tanto in chiave storica quanto in chiave economica, non c'è quindi dubbio che la formula della funzione sociale abbia ancora una sua forza semantica. Penso soprattutto, oltre ai beni comuni e, in generale, alla possibile revisione delle forme di appartenenza proprietaria in ragione della tutela dell'ambiente, al principio di concorrenza nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, rispetto ai quali la titolarità proprietaria della rete dovrebbe porre una questione circa l'efficienza di tale principio, declamato con particolare vigore con riferimento ai gestori del servizio, i quali, però, non sono i proprietari dell'infrastruttura, o dell'intera infrastruttura.

Anche la concorrenza, il libero mercato, lo Stato imprenditore, del resto, sono contrassegnati da funzioni sociali, da osservare e da valutare in ragione dei momenti e dei contesti, all'insegna di un razionalismo relativista, che, a ben vedere, è ciò che in effetti consente il percorso in parallelo tra diritto e società, che è l'obiettivo comune di ogni consociato raziocinante.

PEGNO E SITUAZIONI REALI TEMPORANEE FRA “WADIUM” E “GEWERE”

Salvatore Tolone Azzariti*

L'ampia tematica cui allude il titolo dell'intervento, per limiti di tempo, deve essere circoscritta all'individuazione di dati e di problemi. Per limiti di competenza invece prescindendo – se non per ricognizione strettamente necessaria – dall'esame storico del pegno nel sistema longobardo. Spero quindi di svolgere una sintesi essenziale dell'istituto e del suo ambito lungo la ratio del suo possibile interesse attuale, auspicando che essa non mortifichi eccessivamente la fisionomia del problema. Come sempre, sarà nell'auspicabile raccolta degli atti del congresso che mi auguro avere modo di esporre la tematica in forma analitica.

Ricorre da decenni l'argomento che lo *ius privatum europæum* contemporaneo necessiti di un pensiero costitutivo radicale, ovvero relativo ai propri fondamenti.

Questo argomento e la sua posizione essenziale costituiscono temi costanti fra premesse e finalità di qualificati progetti e autorevoli percorsi internazionali, ai quali si è dato luogo alla luce dei principi di armonizzazione e di unificazione del sistema.

D'altro canto, altrettanti e ricorrenti sono le dottrine e le fattispecie (propriamente, come *Sachverhalt*) legislative e giurisprudenziali che rinnovano di continuo la necessità di siffatta composizione radicale presso una molteplicità di ambiti. Si pone oggi, senz'altro, la questione dell'impatto generale del prestigioso studio sul *Colonate* nell'Impero Romano del Professor Sirks. Anche volendo isolare solo alcuni temi, risulta tangibile la rilevanza dell'opera nel rapporto fra *ius publicum* e *ius privatum*; nell'ambito del metodo, attraverso l'approccio regrediente (*retrograde*) all'analisi degli istituti; nella centralità accordata al criterio di validità.

Innumerevoli gli istituti storici latenti nel sistema verso i quali si rinnovano l'interesse ed il richiamo nell'operatività pratica. Si rammenti l'attualità e la fertilità del dibattito – quanto meno dal XIX secolo fino ai nostri giorni – sul nesso fra *causa negotii* (in senso storico e concettuale) e necessità concreta, a cavallo delle codificazioni francese e germanica, della “classificazione dei fenomeni giuridici ad essa soggetti”. Fra gli sviluppi di interesse precipuo si può annoverare il dibattito sull'istituto dell'atto con causa esterna. In tema di effetto reale e di interpretazione dell'elemento soggettivo, la classificazione generale della *Zuwendung* nelle forme comprensive di atti sia a causa interna che a causa esterna, di atti recanti una disposizione volontaria propria, *quoad effectum*, ovvero di atti in senso stretto.

Altrettanto, l'interpretazione della situazione – *Rechtsstellung* – attraverso la combinazione di titolarità ed esercizio. Sono alcuni fra i molteplici ambiti dove la prassi interpretativa di istituti nella fisionomia moderna mira all'elaborazione di un *überstorischer Rechtsbegriff* (purché “adeguatamente formato”) e dei correlati sistemi.

Vicende di questo tipo sono ricorrenti in letteratura. Autorevolmente, H. Coing ha illustrato l'espressa confluenza nell'opera di Regelsberger e sulla *Theorie des fiduziarischen Rechtsgeschäftes* sia della decisione del *Reichsoberhandelsgericht* del 1872 in tema *Eigentumindossament zu Incassozwecken* che della figura della fiducia in Gaio (*Inst.*, II, 60). Si è detto a questo proposito, quindi, della rilevanza non solo del “materiale storico” ma del pensiero giuridico che in esso è latente.

* Distinguished Professor di Diritto Privato, Woxsen University.

Il processo attraversò la configurazione della *Treuhand*, della cessione del credito e della simulazione, rispetto ai problemi della prassi commerciale del tempo. Ad esempio, la qualificazione della *Sicherungsübereignung*, della cessione a fini di garanzia con successivo riacquisto, in termini di simulazione di un rapporto di pegno, rendendosi evidente l'influenza della prospettiva romanistica per cui la divergenza fra struttura e fine economico, fra *Geschäftswillen* e *Zweck*, era qualificata come *in fraude legis*.

È noto come il *dogmatisches Modell* di Regelsberger si fondò infine sul paradigma – di piena attualità – di un trasferimento del potere pieno, incondizionato, cui accedeva il patto obbligatorio *propter rem* inerente al modello di esercizio ed il suo scopo. Altrettanto noto come esso abbia avuto, oltre al recepimento giurisprudenziale, riconoscimento dottrinale nella *Allgemeinem Teil* di von Tuhr. Ulteriormente – rammenta H. Coing – il *fiduziarische Rechtsgeschäft* fu riconosciuto e sviluppato da Dreyer e Lang, mentre la *Sicherungsübereignung* lo è stata nell'opera di Leist.

Ancora quanto al rapporto fra dogmatica e storia della *Treuhand*, con attenzione all'istituto longobardo, in Schultze si recepisce l'idea strutturale e non solo funzionale della continuità istituzionale, fondata sull'assunzione della situazione del *Treuhänder* come di una *beschränktes Eigentum*. Attraverso due opere, la dottrina dell'autore collega la tecnica della donazione di scopo (*Zweckschenkung*), formulata dal Brunner nella trattazione sui sistemi franco-bavaresi fra il V e il IX secolo, ad istituti recepiti nell'avvento del BGB. Il concetto trova applicazione, ad esempio, nell'esecuzione testamentaria e nei negozi innominati, qualificabili come *Treuhand* subordinati a condizione risolutiva. La costruzione interpretativa oltre l'ipotesi di analogia funzionale e oltre le affinità fra istituti deve quindi necessariamente esaminare la compatibilità di ampie aree dei rispettivi sistemi. A riprova, l'esame attraverso la figura moderna dell'*Anwartschaftsrecht* nella *Treuhand post obitum* e nel *Pfandrecht* longobardi. Ne consegue, fra l'altro, la prefigurazione dell'effetto reale e non obbligatorio connesso al modello d'esercizio, la violazione del quale è recepita come condizione risolutiva, quindi della *Revocabilität* della titolarità per il caso del suo inadempimento («dingliches Recht auf eventuellen Rückfall»).

L'approccio può riscontrarsi anche oltre la dogmatica, mantenendo un elemento di metodo invariante: il ricorso all'epistemologia degli istituti e dei relativi sistemi, attraverso il parametro delle situazioni. Le ragioni quindi di un interesse attuale per l'istituto in oggetto, in una sintesi dei dati storici recenti del sistema proprietario.

Nel diritto della proprietà moderno la certezza del diritto, dell'allocatione e qualificazione delle situazioni comportano il complemento sistematico della tendenziale limitazione della libertà di programmazione dell'esercizio (*Gestaltungsfreiheit*) e la riserva esclusiva della disciplina alla fonte editale.

In questa concezione (che oggi si può dire tradizionale), la ratio produce analogia riserva in altre aree del sistema, ciascuna con cogenza autonoma: le fattispecie di nuova formazione sono tali perché contengono anche modelli di esercizio di natura tendenzialmente cogente. *Typenfixierung* implica riserva della legge sul contenuto delle situazioni (quantomeno attorno alla loro *Wesenheit*), del loro esercizio e delle regole dell'elasticità nel rapporto relativo. È in questo senso che la c.d. autodeterminazione dei diritti reali allude all'assorbente – in via di principio – del nomen iuris rispetto alla composizione delle titolarità che insistono sulle situazioni, oggetto di trasferimento o costituzione.

Il sistema postula l'unità dell'atto (traslativo o costitutivo), la sua non divisibilità e separabilità rispetto al tipo. Il riconoscimento di una fattispecie perfezionata e astrattamente valida implica esistenza del diritto. Del pari, esso postula la simultaneità degli effetti, ovvero le situazioni derivate sono sincroniche rispetto al perfezionamento dell'atto valido.

Rispetto a siffatta tendenziale compattezza, prima ancora dell'avvento di fattispecie legislative più recenti, gli interrogativi sui postulati racchiusi nel c.d. *numerus clausus* erano legittimati da norme presenti nel codice civile.

Sono alcuni esempi la formulazione dell'art. 2643, sugli atti soggetti a trascrizione, orientata al riconoscimento della funzione ma non di un regime di tassatività del tipo; l'art. 640, commi 1 e 2, in tema di legato; l'art. 1347 in tema di oggetto divenuto possibile dopo il perfezionamento di un contratto condizionale o a termine, prima dell'evento o del *dies certus*; ancor più l'art. 1465, comma 2, che prevede espressamente la facoltà di differimento *sub certo die* dell'effetto traslativo o costitutivo.

Dati oggi per superati i principi tradizionali e protette diversamente le esigenze per le quali essi erano concepiti (si pensi al rinvigorito valore della pubblicità, quanto alle istanze di certezza e di opponibilità), risultano di evidente interesse i sistemi dove il traffico giuridico non riconosce la *Typenfixierung* in ragione di concezioni di altra natura che però risultano direttamente efficaci sullo stesso *Rechtsverkehr*. La disponibilità dell'esercizio presuppone l'autonomia contrattuale come sua fonte (efficacemente in Schultze, "*Privatwillkür*"), essa ha come effetto analoga disponibilità del modulo d'inerenza e di complementarietà delle situazioni delle parti e, eventualmente, di terzi.

Richiamando alcuni dati essenziali, la forma del pegno nel diritto longobardo si configura entro le evoluzioni del sistema proprietario, riflettendo i mutamenti cui esso è esposto nel tempo nel passaggio graduale all'uso anche indiretto della *Gewere*.

Assumendo a precipua attenzione l'atto costitutivo, molti autori identificano *wadium* e pegno. L'identificazione sembra dipendere da quanto nelle fonti si presenta come un verbo denominale emerso nel tempo (*inwadiare*; *deswadiare*), atto ad indicare la forma pubblicitaria assegnata – anche – alla costituzione di pegno. Dati che confutano l'identificazione sono la molteplicità ed eterogeneità dei fatti giuridici cui il *wadium* era deputato a fornire pubblicità e – ancor più – l'autonomia in termini compensativi fra debito e valore oggettivo del bene che assurgeva a simbolo pubblicitario. L'evoluzione del sistema nel secolo VIII, lo *pfandrecht* come *traditio dominī* sotto condizione sospensiva, in esito pare confermare questo dato.

Con riferimento a Huber, Schultze colloca il trasferimento di un bene in garanzia, strutturalmente, come ipotesi di *Geding*; per Schwerin questa classe di atti rientrerebbe fra gli *Abreden*, un patto costitutivo bilaterale, che nel tempo mantiene la riserva come fonte della costituzione di *Gewere* limitata nel tempo o nel contenuto. L'ipotesi emerge all'interno di una *traditio* condizionale, un trasferimento del diritto pieno con riserva di riacquisto *sub condicione venditionis* da parte dell'*accipiens*. La classificazione come *Verpfändung* fa presumere una *causa solutionis* della *traditio* connessa al *Geding*. Si delineerebbe quindi come un istituto pattizio a causa di garanzia, cui fra l'altro sarebbe riconducibile la primogenitura delle attività *in re aliena* sulla *Gewere*, unitamente – ad esempio – al trasferimento subordinato risolutivamente allo stato in vita dell'*accipiens*, entro un sistema in cui attraverso il *Geding* stesso si poteva arbitrariamente «stabilire le più diverse modifiche al regime proprietario».

Oltre al regime dell'opponibilità ai terzi, appare rilevante la *quæstio causæ* relativa ad entrambi i casi. L'aspettativa nell'ipotesi *Verpfandung* risulterebbe qualificata, bilateralmente, dall'eventuale alienabilità a titolo gratuito o trasmissibilità *iure successionis* della situazione di *Gewere*, dato il nesso d'evento incerto di natura solutoria.

Si può immaginare la complessità dell'effetto modificativo della *solutio*. Il valore qualificativo del titolo risulta ancor più evidente nel caso di trasferimento fino alla morte dell'avente causa, atto di apparente autonomia funzionale. Si intravede la qualificazione alternativa, *ex latere accipientis*, sottostante alla reversione *post mortem*, costituendosi un *dingliche Rückforderungsrecht* che per l'effetto restitutorio poteva esercitarsi o presso il patrimonio ereditario o nella sfera dei terzi.

Il problema della *quæstio causæ* si conferma man mano che nel *Rechtsverkehr* il valore monetario e di scambio dei beni si giustappone al valore produttivo o di altra natura. La differenziazione e costituzione di iura in re aliena funzionalmente autonomi (da circa l'VIII secolo) si connotano ulteriormente per la reversione reale e per la garanzia che essa procura.

La formazione del sistema, a mio avviso, pone in luce il precipuo rilievo da fornirsi *all'empirische Absicht*, all'intento empirico delle parti, muovendo ovviamente dall'analisi del nesso fra *Pfandrecht* e *Verfallpfand* con riguardo al regime interno alla situazione creditoria, connotata fino al dies dell'adempimento o dell'accertamento dell'inadempimento da una *Gewere* "conformata dallo scopo".

Il regolamento d'esercizio afferisce ad una situazione "proprietaria", tipica del *Geding*; è privo di determinazione astratta attraverso il tipo, conformato da una causa concreta in corrispondenza come minimo all'oggetto (tipo di bene) e al tipo di prestazione assunta come *solutio*.

Lungo una fisionomia della fattispecie più che nota, questi dati rinviano alla questione posta da Frank, ovvero cosa abbia impedito al pegno, in siffatto contesto sistematico, di divenire una «wirklich selbständigen juristischen Figur».

Il problema deve essere indagato secondo ulteriori possibili tracce, che lo collegano all'interesse attuale.

Anzitutto l'incidenza conformativa dell'elemento condizionale sullo *Zweck* concreto del trasferimento condizionale in garanzia, dunque all'esercizio autorizzato dalla peculiare situazione creditoria rispetto all'inquadramento nel genus esteso della relativa traditio ("Kategorie der modificirten Eigenthumsübertragungsgeschäfte").

La precitata "differenziazione" dei *iura in re aliena* seguì il profilo formante dell'esercizio possessorio. Di converso, la situazione interinale del creditore pignoratizio, fra inerenza di tipo dominicale e pendenza della condizione di inadempimento, dipende più dal nesso fra evento ed esercizio che dall'atto che la costituisce in astratto. L'analisi dell'intento empirico e delle forme del suo riconoscimento può in questa prospettiva fornire fisionomie più precise circa la funzione di garanzia assegnata all'operazione. Tornerei dunque al tema originale con il quale mi sono addentrato dall'anno scorso in questi ambiti, la natura del nesso fra evento e organismo negoziale. Ma deve necessariamente parlarsene in altra sede.

CONCLUSIONI

Boudewijn Sirks* e Lucia di Cintio**

Al termine delle relazioni, il Professore Sirks apporta riflessioni di sintesi, ricordando il contenuto di tutti gli interventi e ricordando come il diritto, i diritti siano frutto anche della storia, dal loro concorso sono nati gli attuali codici, come sia necessario adottare più di un metodo di studio. Il diritto è una risultante complessa di fonti stratificate che vanno viste anche con un *Retrograde Method*.

La Professoressa di Cintio ha sottolineato la continuità con la prima edizione del convegno; ha poi concluso, affermando che, grazie all'altissimo livello scientifico degli interventori che non si sono sottratti a una richiesta che poteva, *prima facie*, apparire bizzarra, si è arrivati ad alcuni punti di innovazione nello studio, in particolare a una comprensione inedita di forme di potere pubblico e privato attuali; le spinte ideologiche e politiche hanno influenzato la concezione stessa di proprietà in senso privato e pubblico, in modo anche sorprendente, come hanno dimostrato Thorsten Keiser e Mauro Grondona. Si pensi ancora alle dinamiche del senato romano, lontano da quel consesso che si è abituati a pensare in modo tradizionale delineato da Fabrizio Oppedisano, dinamiche a scopo propagandistico che usano il concetto di proprietà in senso apertamente ideologizzato come per *cancel culture* di Giovanni Maria Riccio. La rappresentazione del potere come proprietà, che nella sua trasmissione investe intere comunità, come ha fatto emergere chiaramente Claudio Azzara, si riflette anche nell'urbanistica, nell'architettura che diviene una rappresentazione del potere, come si è visto per i Longobardi, la forza dell'edificio è funzione e simbolica sul territorio che ne è oggetto, per Paolo Peduto, accompagnato dalle riflessioni di Pasquale Natella e Felice Pastore. Oggetto del diritto e diritto stesso, dunque, sembrano assottigliare il proprio limite interno.

E così ancora negli anni Novanta del secolo scorso per gli ordinamenti in cui era recepita una proprietà di tipo 'romano' nuove forme di negozi come il 'leasing', o istituti come la cosiddetta proprietà temporanea erano genericamente definiti atipici e mal tollerati o non tollerati negli ordinamenti come quello italiano. È grazie anche a un approccio multidisciplinare e 'multitemporale' che si possono concepire e regolamentare fenomeni estranei ai dogmi interni agli ordinamenti. I dogmi, in tale ottica, appaiono creazioni gradualmente di varie istanze, come afferma Sirks, che rispondono a una funzione sociale in alcuni momenti, in altri ideologici, in altri casi, paradossalmente rari, squisitamente giuridici. Si tratta di *regulae iuris*, prodotto dei tempi e di un certo sentire, che la *scientia iuris* modella, a cui la legge dà forza e che la teoria del diritto deve astrarre ma, forse, evitando di elevare il concetto a dogma, non indefettibile, bensì flessibile. L'obiettivo è quello di un diritto non unico, ma comune, che, nelle sue diversità, possa essere recepito e applicato in un altrove sia fisico, sia ideale, come ha sottolineato il Professore Padoa Schioppa; affinché ciò si realizzi, occorre un rigore metodologico massimo di cui sono indiscussi Maestri i relatori e i moderatori che hanno caratterizzato il convegno "*I Germani e L'Impero Romano. Storia e Diritti*".

* Regius Professor, Emeritus, Oxford.

** Professore Associato di Diritto Pubblico Romano e di Storia del Diritto Romano, Università degli Studi di Salerno.