

DIRITTO, MINORANZE.

Storie

a cura di
Rosalba Sorice



Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno

Collettanee

10

 Historia
et ius
2023



“Historia et ius”
Associazione culturale - Roma

Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno

Collettanee

10

La Collana di Studi di storia del diritto medievale e moderno *Historia et Ius*, pubblicata in forma elettronica in open access, è nata per iniziativa della stessa redazione della omonima rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna. Essa si propone di costituire uno strumento di diffusione, su scala internazionale, dei risultati delle ricerche storico giuridiche e del confronto di idee e impostazioni metodologiche.

Ogni volume, così come gli articoli pubblicati nella rivista, è sottoposto a doppio referaggio cieco. La collana accoglie testi in lingua italiana, inglese, francese, spagnola e tedesca.

The Series of Studies in medieval and modern legal history *Historia et Ius*, published in electronic form in open access, was created on the initiative of the same editorial board of the homonymous history journal of the medieval and modern age. It aims to constitute an instrument of diffusion, on an international basis, of the results of historical legal research and of the comparison of ideas and methodological approaches.

Each volume, as well as the articles published in the journal, is subject to double blind peer-review. The book series receives texts in Italian, English, French, Spanish and German languages.

DIREZIONE DELLA COLLANA: Paolo Alvazzi del Frate (Università Roma Tre) - Giovanni Rossi (Università di Verona) - Elio Tavilla (Università di Modena e Reggio Emilia)

CONSIGLIO SCIENTIFICO: Marco Cavina (Università di Bologna) - Eric Gojosso (Université de Poitiers) - Ulrike Müßig (Universität Passau) - Carlos Petit (Universidad de Huelva) - Laurent Pfister (Université Paris II) - Michael Rainer (Universität Salzburg) - Giuseppe Speciale (Università di Catania) - Arnaud Vergne (Université de Paris) - (†) Laurent Waelkens (Universiteit Leuven)

I saggi pubblicati sono stati sottoposti a valutazione da parte della direzione della collana.

E-mail: info@historiaetius.eu

Indirizzo postale: Prof. Paolo Alvazzi del Frate
via Ostiense 161 - 00154 Roma

Immagine di copertina:

Aurelio Pappalardo, *Vulcano in eruzione*, tecnica mista, 2018, Collezione privata.

ISBN: 979-12-81621-00-8 - ottobre 2023

ISSN: 2704-5765

Il volume è stato pubblicato col contributo del Dipartimento di Giurisprudenza nell'ambito del Progetto *MeDiTa: Le Minoranze e il diritto, il diritto delle minoranze. Esclusione, Discriminazione, Tolleranza, accoglienza*, PIAno di inCENTivi per la Ricerca di Ateneo 2020/2022 (PIA.CE.RI.), Responsabile Scientifico Rosalba Sorice, finanziato dall'Università degli Studi di Catania.

DIRITTO, MINORANZE. *Storie*

a cura di
Rosalba SORICE



“Historia et ius”
Associazione culturale - Roma

Indice

<i>Introduzione di ROSALBA SORICE</i>	VII
FRANCESCO ARCARIA, <i>D. 27.2.3: la tutela giudiziaria pretoria degli 'alimenta' in favore dei 'pupilli'</i>	1
ALDO ANDREA CASSI, <i>La minorità della maggioranza. Gli indios all'alba della Conquista tra schiavitù e tutela</i>	13
MARCO CAVINA, <i>"Dor Bui" ["Escremento dell'uomo bianco"]. Prime note intorno allo status degli albinì nel diritto tradizionale africano</i>	41
CRISTINA CIANCIO, <i>La Venere Ottentotta e lo sguardo sul diverso. Le molte vite del corpo di Saartjie Baartman</i>	55
DANIELE EDIGATI, <i>La tolleranza al crepuscolo dell'antico regime. Prime note sull'evoluzione dei privilegi a favore delle comunità ebraiche nel settecento (Parma, Modena, Genova)</i>	77
ANTONIA FIORI, <i>Lo spazio giuridico delle minoranze sessuali nel Medioevo. Gli ermafroditi</i>	105
ELISABETTA FUSAR POLI, <i>Powerful minorities. Gli Europei d'Egitto e il diritto misto</i>	133
LOREDANA GARLATI, <i>Dietro le sbarre: escludere per includere? Carceri e detenuti tra Otto e Novecento</i>	153
CARLOTTA LATINI, <i>La monomania omicida. Tra malattia mentale e criminalità</i>	193
FRANCESCO MASTROBERTI, <i>La condizione giuridica delle minoranze albanesi nel Regno di Napoli</i>	203
MANLIO MIELE, <i>Sulla tolleranza religiosa verso i Greci nella Repubblica di Venezia</i>	217
IDA ANGELA NICOTRA, <i>Ruolo e prospettive dell'opposizione in Italia</i>	237
CRISTIANA PETTINATO, <i>Spinte nazionali sovraniste e semi di neoconfessionalismo in Lituania. Al vaglio della Corte di Strasburgo le relazioni pericolose tra Chiesa e Stato</i>	257
STEFANO SOLIMANO, <i>Chelek Tov. Chelek Ra. Napoleone e la condizione giuridica degli ebrei</i>	281

ROSALBA SORICE, <i>Lo spazio giuridico degli esclusi nel Medioevo. Aspetti penali</i>	315
GIUSEPPE SPECIALE, <i>La legislazione razziale antiebraica: discriminazioni e sistema graziale</i>	323
ALESSANDRO TIRA, <i>Il diritto ecclesiastico italiano e le minoranze religiose negli anni del confessionismo</i>	343

Introduzione

Il presente volume è il frutto di due proficue giornate di lavoro in cui storici del diritto e giuristi positivi si sono interrogati sul complesso tema delle minoranze in relazione al diritto e ai diritti. L'incontro si è tenuto presso il dipartimento di Giurisprudenza di Catania nell'ambito del Progetto di ricerca *MeDiTa: Le Minoranze e il diritto, il diritto delle minoranze. Esclusione, Discriminazione, Tolleranza, accoglienza*, Piano di incentivi per la Ricerca 2020/2022 - Linea di intervento 2.

Il progetto e l'incontro svoltosi muovono dall'idea di verificare in una prospettiva diacronica e interdisciplinare quando e come il giuridico ha interagito con le multiformi dimensioni del concetto di minoranza. Il termine minoranza è di per sé trasversale e abbraccia storicamente diversi contesti giuridici che risentono delle sollecitazioni esterne legate ai cambiamenti degli assetti economici, politici e culturali che accompagnano la società umana. Definire astrattamente il concetto stesso di minoranza, anche dal punto di vista giuridico, è praticamente impossibile se non lo si contestualizza con il tempo, i luoghi, le condizioni politiche in cui lo stesso viene preso in considerazione.

Giuridicamente le minoranze trovano un inquadramento prospettico variegato e mutevole: minoranze etniche e linguistiche, autoctone o generate da flussi migratori; minoranze religiose, politiche originate da diverse forme di governo, minoranze assembleari. Evidente è che, all'interno di queste più o meno definibili macro-aree, è possibile individuare altrettante nidificazioni di ulteriori forme di minoranza, quali le minoranze di genere, le categorie fragili (anziani e bambini), gli affetti da disabilità. Il concetto di minoranza si compone, dunque, delle tessere di un mosaico che merita oggi la massima attenzione.

In questa visione i contributi dei partecipanti all'incontro hanno consentito di ricostruire - in diversi tempi e in diversi spazi - le ragioni giuridiche e non, che determinano la dialettica inclusione/esclusione e di esaminarne le ricadute nel nostro presente. Il Volume, quindi, raccoglie e racconta micro e macro storie di corpi, di popoli, di religioni, di persecuzioni e di accoglienza, di tolleranze e intolleranze, di minoranze, storie che disvelano mondi spesso soffocati dal diritto della maggioranza.

Catania, 9 settembre 2023

ROSALBA SORICE

Francesco Arcaria

*D. 27.2.3: la tutela giudiziaria pretoria
degli 'alimenta' in favore dei 'pupilli'*

*D. 27.2.3: the praetorian judicial protection
of the 'alimenta' in favor of the 'pupilli'.*

ABSTRACT: The author examines D. 27.2.3, a fragment of Ulpian concerning the praetorian judicial protection of the *alimenta* in favor of the *pupilli*, in which the jurist issues precise directives which were to guide the *praetor urbanus* in his *causae cognitio*.

KEYWORDS: Praetor - Alimenta - Pupilli

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Gli 'alimenta' – 3. I 'pupilli'.

1. *Premessa*

Nell'ambito del progetto 'MeDiTa' (Le Minoranze e il diritto, il diritto delle minoranze. Esclusione, Discriminazione, Tolleranza, Accoglienza) del Piano della Ricerca 2020-2022 del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania, di cui è coordinatrice la prof.ssa Rosalba Sorice e partecipante lo scrivente, si è inteso ricostruire il concetto giuridico di 'minoranza' in una nuova prospettiva storico-comparatistica che tenga conto del rapporto dialettico maggioranza-minoranze storicamente costituente il fondamento sul quale le minoranze sono state oggettivamente riconosciute e sul quale sono stati giuridicamente e soggettivamente individuati i rapporti di diritto e le relative condizioni di svantaggio da rimuovere.

Ora, il concetto di minoranza è di per sé trasversale ed abbraccia storicamente diversi contesti giuridici che risentono delle sollecitazioni esterne legate ai cambiamenti degli assetti economici, politici e culturali che accompagnano la società umana, sicché definire astrattamente il concetto stesso di 'minoranza', anche dal punto di vista giuridico, è praticamente impossibile se non lo si contestualizza nel tempo, nei luoghi e nelle condizioni politiche in cui lo stesso viene preso in considerazione.

Pertanto, il progetto si è proposto l'obiettivo innovativo e rilevante di ricostruire le condizioni giuridiche delle minoranze in una prospettiva storico-giuridica fino ad oggi poco studiata e compresa e, quindi, di contribuire a ribaltare la visione storiograficamente datata e giuridicamente ristretta del concetto stesso di 'minoranza' attraverso un approccio multidisciplinare finalizzato anche a formare una nuova coscienza inclusiva e tollerante.

Alla luce di ciò ed anche del duplice rilievo che il termine 'minoranze' evoca la condizione in cui, in un contesto unitario, si costruisce una relazione fra collettività portatrici di singole individualità, riconoscibili *in primis*, ma non esclusivamente, secondo un criterio quantitativo, e che spesso le minoranze sono prese in considerazione quali vittime di meccanismi di marginalizzazione, che in alcuni casi portano all'adozione di norme di 'protezione' da parte degli ordinamenti politici di riferimento, bisogna però chiarire che giuridicamente le minoranze trovano un inquadramento prospettico variegato e mutevole: minoranze etniche e linguistiche, autoctone o generate da flussi migratori, minoranze religiose e politiche generate dai tipi ordinamentali e di governo e, infine, minoranze assembleari degli organi collegiali elettivi.

Ed è evidente che, all'interno di queste più o meno definibili macro-aree, è possibile individuare altrettante nidificazioni di ulteriori forme di minoranza, quali le minoranze di genere, le categorie fragili (anziani e bambini) e gli affetti da disabilità.

Non vi è dubbio allora che il concetto di minoranza si compone delle tessere di un mosaico caleidoscopico, del quale, in questa sede, si cercherà di illustrare uno dei tanti meccanismi di protezione delle minoranze socialmente deboli in specifico riferimento alla particolare categoria dei minori di età nell'esperienza giuridica romana.

2. *Gli 'alimenta'*

Ciò premesso, va detto che uno dei più efficaci strumenti di salvaguardia degli interessi dei soggetti socialmente ed economicamente più deboli, quali appunto i minori di età, fu costituito certamente dagli *alimenta*, cioè da quei mezzi di sostentamento la cui costituzione (per *legatum* o *stipulatio*) non fu mai ostacolata dall'ordinamento giuridico romano, sicché le pretese alimentari giudizialmente tutelate tra privati, sia

parenti e sia estranei, vennero disciplinate, in particolare, da senatoconsulti e, specialmente, da costituzioni imperiali, che – come si evince anche da SHA. *vita Marci* 11.2¹ in riferimento all'imperatore Marco Aurelio – crearono istituzioni di beneficenza sia fisse, sia a scadenze periodiche non determinate², le quali provvedettero a fornire una risposta ai bisogni di chi, per i motivi più disparati, viveva nella più assoluta indigenza.

Anche se deve sottolinearsi che a tale sollecitudine imperiale, improntata a motivazioni di natura squisitamente filantropico-umanitaria, si accompagnava la preoccupazione che, aumentando sempre più il già enorme numero dei beneficiari degli alimenti a causa del proliferare dei bisognosi determinato da un'iniqua distribuzione delle ricchezze, venisse compromesso irrimediabilmente l'interesse di natura fiscale volto a proteggere la cassa statale, alla quale si sarebbe dovuto attingere continuamente per provvedere al sostentamento di tutti quelli che, appunto in numero sempre maggiore, cadevano in uno stato di assoluta povertà³.

3. I 'pupilli'

Alla luce di quanto ora brevemente puntualizzato, si può allora passare all'esame dell'unico frammento ricompreso sotto la rubrica «*De alimentis*

¹ *De alimentis publicis multa prudenter invenit ...*

² A.M. Ashley, *The 'Alimenta' of Nerva and his Successors*, in «The English Historical Review», XXXVI (1921), p. 9 e nt. 5; M.L. Peterlongo, *La transazione nel diritto romano*, Milano 1936, pp. 57-58; L. Chioffi, 'Coloni', in *Epigrafia della produzione e della distribuzione. Actes de la VI^e Rencontre franco-italienne sur l'épigraphie du monde romain (Rome, 5-6 juin 1992)*, Roma 1994, p. 700 e nt. 17; D.A. Centola, *A proposito del contenuto dell'obbligazione alimentare. Riflessioni storiche*, in «Studia et Documenta Historiae et Iuris», LXXII (2006), p. 176, nt. 47.

³ A ben vedere, in specifico riferimento all'appena citato Marco Aurelio questi due obiettivi non erano confliggenti tra loro, giacché il profilo filantropico-umanitario e quello invece venale non erano altro che il riflesso di quella sintesi tra l'uomo 'interiore' e l'uomo 'politico' che, a mio avviso, consente di contestualizzare l'operato giuridico di Marco Aurelio alla luce di due spinte contrapposte, quella verso l'impegno sociale, la comunità e lo Stato e, quindi, l'attaccamento ai propri doveri di imperatore e quella rivolta invece ad una vita speculativa connotata peculiarmente dallo stoicismo: due dimensioni che, a giudizio dello stesso dell'imperatore filosofo, dovevano configurarsi come due modelli di vita che non dovessero necessariamente integrarsi, ma rimanere semplicemente giustapposti, se non addirittura l'uno estraneo all'altro. Due realtà, insomma, con le quali non per forza bisognava lottare, ma, al contrario e fin dove era possibile, convivere.

decernendis», l'ultima ad essere inserita dal Lenel⁴ all'interno del primo dei libri *de omnibus tribunalibus* di Ulpiano:

D. 27.2.3 (Ulp. 1 *de omn. trib.*): *Ius alimentorum decernendorum pupillis praetori competit, ut ipse moderetur, quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus praestare debeant. 1. Modum autem patrimonii spectare debet, cum alimenta decernit: et debet statuere tam moderate, ut non universum redditum patrimonii in alimenta decernat, sed semper sit, ut aliquid ex redditu supersit. 2. Ante oculos habere debet in decernendo et mancipia, quae pupillis deserviunt, et mercedes pupillorum et vestem et tectum pupilli: aetatem etiam contemplari, in qua constitutus est cui alimenta decernuntur. 3. In amplis tamen patrimoniis positus non cumulus patrimonii, sed quod exhibitioni frugaliter sufficit modum alimentis dabit. 4. Sed si non constat, quis modus facultatum sit, inter tutorem et eum, qui alimenta decerni desiderat, suscipere debet cognitionem nec temere alimenta decernere, ne in alterutram partem delinquat: prius tamen exigere debet, ut profiteatur tutor, quae sit penes se summa, et comminari graviores ei usuras infligi eius, quod supra professionem apud eum fuerit comprehensum. 5. Idem ad instructionem quoque pupillorum vel adolescentium pupillarum vel earum, quae intra vicensimum annum constitutae sunt, solet decernere respectu facultatum et aetatis eorum qui instruuntur. 6. Sed si egeni sint pupilli, de suo eos alere tutor non compellitur. Et si forte post decreta alimenta ad egestatem fuerit pupillus perductus, deminui debent quae decreta sunt, quemadmodum solent augeri, si quid patrimonio accesserit.*

Nel *principium* Ulpiano⁵ è tanto chiaro quanto categorico nell'affermare

⁴ *'Palingenesia iuris civilis'*, Lipsiae 1889, II, p. 993.

⁵ Sul principio giuridico enunciato da questo giurista nel testo in esame v. T.J. Chiusi, *Zur Vormundschaft der Mutter*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», CXI (1994), p. 182 e nt. 72; EAD., *Zur Wechselwirkung zwischen römischem Recht und provinziellen Rechten anhand von Dokumenten aus dem Archiv der Babatha*, in T. Gergen (cur.), *Vielfalt und Einheit in der Rechtsgeschichte. Festgabe für Elmar Wadle zum 65. Geburtstag*, Köln-Berlin-München 2005, p. 9; EAD., *Babatha vs. the Guardians of Her Son: A Struggle for Guardianship-Legal, and Practical Aspects of P.Yadin 12-15, 27*, in R. Katzoff-D. Schaps (curr.), *Law in the Documents of the Judaean Desert*, Leiden-Boston 2005, pp. 111-112; S.R. Hübner - D. M. Ratzan, *Fatherless antiquity? Perspectives on "fatherlessness" in the ancient Mediterranean*, in S.R. Hübner-D. M. Ratzan (curr.), *Growing Up Fatherless in Antiquity*, Cambridge 2009, p. 16 e nt. 64; M. Herrero Medina, *Origen y evolución de la 'tutela impuberum'. Protección procesal a través de la 'actio rationibus distrahendis' y la 'accusatio suspecti tutoris'*, Madrid 2019, p. 143.

che il diritto di decidere con decreto sugli alimenti in favore dei pupilli spettava al «*praetor*» (*Ius ... competit*)⁶, al quale competeva la fissazione dei limiti della somma che i tutori od i curatori avrebbero dovuto prestare ai *pupilli* ed agli *adulescentes* per gli alimenti (*ut ... debeant*)⁷.

Il Gradenwitz⁸ e, sulla sua scia, il Solazzi⁹ ed il Lenel¹⁰ hanno ritenuto interpolata la menzione dei «*curatores*» (*vel curatores*) e degli *adulescentes* (*vel adulescentibus*) sulla scorta del fatto che la rubrica del secondo titolo del Digesto sotto la quale il testo è inserito, «*Ubi pupillus educari vel morari debeat et de alimentis ei praestandis*», è riferita ai soli *pupilli*, ai quali soltanto si sarebbe dunque riferito il giurista, che, in effetti, nella prima proposizione, limita unicamente a questi ultimi il «*ius alimentorum decernendorum*» del pretore.

Chiarito ciò, bisogna ora individuare quale fosse il «*praetor*» menzionato da Ulpiano ed a tale interrogativo può risponderci che si trattava del pretore formulare¹¹, dal momento che la giurisdizione sugli alimenti non

⁶ Già più di due secoli fa il Mackeldey, *Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts*, Gießen 1818, p. 260, notava come Ulpiano rimarcasse che «muß der Tutor den Betrag von der Obrigkeit bestimmen lassen».

⁷ Sull'espressione «*alimenta praestare*» e sul lemma «*moderetur*», che ricorrono in tale frase, v., rispettivamente, R. Mayr, *Praestare*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», XLII (1921), p. 220 e nt. 2 ed I. Buti, *Si serva servo quasi dotem dederit. Matrimoni servili e dote*, in «Index», XXVII (1999), pp. 127 e 137 nt. 3, il quale sottolinea l'utilizzo piuttosto frequente del verbo *moderare* nel Digesto in particolare a proposito dell'attività giudiziaria.

⁸ *Conjecturen*, in «Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart», XVIII (1891), p. 342.

⁹ *La minore età nel diritto romano*, Roma 1912, p. 67.

¹⁰ *Die 'cura minorum' der klassischen Zeit*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», XXXV (1914), pp. 158-159.

¹¹ Così anche R. Martini, *Il problema della 'causae cognitio' pretoria*, Milano 1960, p. 169; A. A. Schiller, *Alimenta' in the 'Sententiae Hadriani'*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, t. IV, Torino 1971, pp. 412-413 e nnt. 76 e 82; G. Mancuso, *Decretum praetoris*, in «*Studia et Documenta Historiae et Iuris*», LXIII (1997), pp. 353 nt. 42 e 363 nt. 75; D. A. Centola, *A proposito del contenuto dell'obbligazione alimentare*, cit., p. 182 nt. 62; M. P. Baccari, *Successioni e persone concepite (da Gaio a Giorgio La Pira)*, in *Studi in onore di Remo Martini*, t. I, Milano 2008, p. 132 e nt. 27. Cfr. M. Kaser, *Ruhende und verdrängende Hausgewalt im älteren römischen Recht*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», LIX (1939), pp. 44-45 e nt. 1, che richiama l'opinione del Solazzi, *Studi sulla tutela*, Modena 1926, II, pp. 9-10, secondo cui il testo in esame sarebbe reticente perché non determina la qualità del pretore, che potrebbe essere individuato tanto nel pretore tutelare quanto in quello urbano. Ma v. pure R. Düll, *Über die Bedeutung des Verfahrens 'de plano' im Römischen Zivilprozeß*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für

fu mai affidata ad un pretore speciale, rimanendo sempre ai consoli¹².

Nel primo paragrafo, Ulpiano avverte poi che, quando il pretore decreta gli alimenti (*cum alimenta decernit*), deve avere riguardo alla misura del patrimonio (*Modum autem patrimonii spectare debet*)¹³ e deve decidere tanto moderatamente (*et debet statuere tam moderate*)¹⁴ da non decretare come alimenti l'intero reddito del patrimonio (*ut non universum redditum patrimonii in alimenta decernat*), ma in maniera tale che residui sempre qualcosa del reddito (*sed semper sit, ut aliquid ex redditu supersit*).

Ed anche se non è certo che questa regola¹⁵ sia stata formulata dal

Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», LII (1932), p. 186; R.P. Saller, *Patriarchy, property and death in the Roman family*, Cambridge 1994, p. 198; M. Herrero Medina, *Origen y evolución de la tutela impuberum*, cit., p. 143.

¹² A. Pernice, *L'ordo iudiciorum' e l'extraordinaria cognitio' durante l'impero romano*, traduzione di A. Gaudenzi, in «Archivio Giuridico», XXXVI (1886), p. 121 e nt. 2; P. Jörs, *Untersuchungen zur Gerichtsverfassung der römischen Kaiserzeit*, in *Festgabe Rudolf von Jhering zum 6. August 1892 gewidmet von der Giessener juristischen Fakultät*, Leipzig 1892, pp. 25-31; F. De Martino, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova 1937, pp. 332-333; A. Dell'Oro, *I 'libri de officio' nella giurisprudenza classica*, Milano 1960, p. 49; G. Scherillo, *Lezioni sul processo. Introduzione alla 'cognitio extra ordinem'*, Milano 1960, p. 218; M. Kaser - K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, II ed., München 1996, p. 463; M. G. Zoz De Biasio, *Alimenti: un tentativo di ordinare in modo sistematico le fonti autoritative citate dai giuristi*, in J.-F. Gerken-H. Peter-P. Trenk-Hinterberger-R. Vigneron (curr.), *Mélanges Fritz Sturm offerts par ses collègues et ses amis à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire*, t. I, Liège 1999, pp. 595 e nt. 1 (*ivi* altra letteratura citata) e 596-597; A. De Francesco, *Giudizio alimentare e accertamento della filiazione*, in C. Cascione-C. Masi Doria (curr.), *Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche costituzionali e comparatistiche*, Napoli 2002, pp. 139-141; X. Pérez López, *Jurisdictio mandata*, in «Iura», LVI (2006-2007), pp. 111 nt. 81, 113-114 e 114-115 e nt. 88.

¹³ L'Obarrio Moreno, *Las obligaciones del tutor en el ámbito de la escuela estatutaria*, in J. G. Sánchez (cur.), *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo. II. Derecho de personas*, Madrid 2021, p. 351, puntualizza che il patrimonio del pupillo «comprendía tanto el valor de las propiedades, como sus frutos y réditos, de forma que si disminuía o aumentaba, en idéntica proporción debía aumentar o disminuir la asignación por alimentos».

¹⁴ Sul significato dell'avverbio «*moderate*», che ricorre in tale frase, v. M.L. Neme Villareal, *Facultades contractuales de ejercicio unilateral: cómo usarlas sin incurrir en abuso. La buena fe otorga criterios para el legítimo ejercicio del 'ius variandi'*, Bogotá 2018, p. 82 e nt. 166.

¹⁵ Interpretata dal Saller, *Patriarchy*, cit., p. 202, nel senso che «where feasible, the goal was to produce profits at a level to support to *pupillus* and to have come left over to increase the capital of the estate».

giurista¹⁶ o – come ritengono l'Albertario¹⁷ ed il Solazzi¹⁸ – sia stata piuttosto enunciata dai compilatori giustinianei, un dato è comunque sicuro, e cioè che il pretore, qui non espressamente menzionato a differenza del *principium*, è sempre quello dell'*ordo*.

Infatti, come bene è stato evidenziato dal Mancuso¹⁹, un preciso indizio in tal senso è fornito da quella parte del testo che fa menzione della *potestas statuendi* del pretore (*et debet statuere*), che si identifica con l'*auctoritas praetoris* e che si estrinseca appunto nell'emanazione di *decreta*, presupponente sempre, come anche nel caso in esame, una sua derivazione dallo *statuere* pretorio.

Ulteriori e stringenti istruzioni sono poi fornite da Ulpiano nel secondo paragrafo, in cui si sottolinea la necessità che il pretore, allorquando adotta i propri *decreta*, abbia davanti agli occhi (*Ante oculos habere debet in decernendo*)²⁰ sia gli schiavi che servono il pupillo (*et mancipia, quae pupillis deserviunt*), sia i compensi dei precettori (*et mercedes pupillorum*)²¹

¹⁶ Come ritiene la Chiusi, *Zur Vormundschaft der Mutter*, cit., p. 182; Ead., *Zur Wechselwirkung zwischen römischem Recht und provinziellen Rechten*, cit., p. 9; Ead., *Babatha*, cit., p. 112.

¹⁷ *La qualità della specie nelle obbligazioni generiche* [1925], in Id., *Studi di diritto romano*, Milano 1936, III, p. 388 e nt. 3, sulla base della ricorrenza nel testo del termine «*moderate*», prediletto dai commissari di Giustiniano e, in genere, dai rielaboratori postclassici. Ma v. pure, dubitativamente, H. Heumann - E. Seckel, *Handlexicon des römischen Rechts*, Jena 1907, voce «*moderate*», p. 297.

¹⁸ *Studi sulla tutela*, II, cit., p. 30 e nt. 2.

¹⁹ *'Decretum praetoris'*, cit., p. 362 e ntt. 71 e 75.

²⁰ Sulla ricorrenza di questo modo di esprimersi e di altri ad esso assai simili – come «*in summa aequitatem quoque ante oculos habere debet iudex*» (D. 13.4.4.1) e «*iudex adulterii ante oculos habere debet et inquirere*» (D. 48.5.14.5) – in Ulpiano v., con diversità di vedute, F. Pulitanò, *'De eo quod certo loco'*. *Studi sul luogo convenzionale dell'adempimento nel diritto romano*, Milano 2009, pp. 176-177 e 182 e F. Sturm, *Besprechung von F. Pulitanò, 'De eo quod certo loco'*. *Studi sul luogo convenzionale dell'adempimento nel diritto romano (Milano 2009)*, in «*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*», CXXXII (2015), pp. 612-613 e nt. 64. Ma v. pure T. Honoré, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, II ed., Oxford 2002, pp. 65-66 e nt. 473.

²¹ Il termine «*pupillorum*» va corretto in «*praeceptorum*»: T. Mommsen – P. Krüger, *'Digesta Iustiniani Augusti'*, Berolini 1870, I, p. 794 nt. 10; P. Bonfante – C. Fadda – C. Ferrini – S. Riccobono – V. Scialoja, *'Digesta Iustiniani Augusti'*, Milano 1931, p. 636 nt. 10. Ed il Solazzi, *L'istruzione del pupillo*, in «*Studia et Documenta Historiae et Iuris*», XVII (1951), p. 251 nt. 11, ha preso lo spunto da tale sostituzione per concludere che «il disordine del passo è evidente». Sull'impiego del termine «*mercedes*», che ricorre nell'inciso «*et mercedes pupillorum*», v. P. Jaubert, *La 'Lex Aelia Sentia' et la 'locatio-conductio' des 'operae liberti'*, in «*Revue Historique de Droit Français et Étranger*», XLIII

e sia ancora i vestiti e la casa del pupillo (*et vestem et tectum pupilli*), dovendosi inoltre tenere conto dell'età della persona in favore della quale sono decretati gli alimenti (*aetatem etiam contemplari, in qua constitutus est cui alimenta decernuntur*)²².

E, ancora, nel terzo paragrafo²³, nel quale il giurista ha modo di precisare che, tuttavia, nei grandi patrimoni (*In amplis tamen patrimoniis positus*), non l'intero patrimonio (*non cumulus patrimonii*), bensì ciò che è sufficiente al frugale mantenimento²⁴ (*sed quod exhibitioni frugaliter sufficit*)²⁵ determinerà la misura degli alimenti (*modum alimentis dabit*)²⁶.

Come ben si vede, Ulpiano impartisce allora delle precise e puntuali direttive che dovevano guidare il pretore urbano nella sua *causae cognitio*,

(1965), p. 9 nt. 15, e, più recentemente, M. Šarac, 'Artes liberales', in «Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci», XXXI.1 (2010), p. 492 e nt. 61.

²² Al Solazzi, *La minore età*, cit., p. 68 nt. 1, è sembrata assai dubbia la genuinità dell'inciso «*aetatem*»: «Durante l'impubertà poteva la spesa per l'istruzione variare in modo che il pretore dovesse tener conto dell'*aetas pupilli*? Si comprende meglio forse che varii l'importo degli alimenti: eppure nel § 2 le parole '*aetatem etiam contemplari, in qua constitutus est cui alimenta decernuntur*' sembrano aggiunte». Sull'utilizzo del verbo *contemplare* nella forma passiva di cui al testo (*aetatem etiam contemplari*) v. P. Kretschmar, *Kritik der Interpolationenkritik*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», LIX (1939), p. 149 nt. 95.

²³ Ritenuto interpolato, in tutto od in parte, dai commissari giustiniane: O. Gradenwitz, *Interpolationen in den Pandekten. Kritische Studien*, Berlin 1887, pp. 77-78; O. Lenel, 'Palingenesia', II, cit., p. 993 e nt. 4; F. Mancaloni, *Contributo allo studio delle interpolazioni. 'Pecunia' al plurale*, in «Il Filangieri», XXVI (1901), p. 270 nt. 1; H. Heumann - E. Seckel, *Handlexicon*, cit., voce «*exibere*», p. 190; E. Albertario, *Responsabilità del pupillo derivante dal suo arricchimento per gli atti compiuti senza l'auctoritas tutoris* [1913], in Id., *Studi di diritto romano*, Milano 1946, IV, p. 353 nt. 2; M. Kaser, *Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», LVIII (1938), p. 133 nt. 2; G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», LXVI (1948), pp. 291 e 302-303.

²⁴ Secondo il Kehoe, *Investment, Profit, and Tenancy. The Jurists and the Roman Agrarian Economy*, Ann Arbor 1997, p. 30, Ulpiano «exhorted the praetor to observe frugality in setting the level of *alimenta*».

²⁵ Sull'avverbio «*frugaliter*», che ricorre in questo inciso, v. T. Honoré, *Ulpian*, cit., p. 72 e nt. 779 e, in precedenza, L. Capuano, *Il diritto privato dei Romani*, Napoli 1881, I, p. 394.

²⁶ Secondo l'Halbwachs, 'Haec disceptatio in factum constitit': *Bemerkungen zur 'pietas' im römischen Unterhaltsrecht*, in «Fundamina», XX.1 (2014), p. 377, «bei besonders vermögenden Verhältnissen gilt es für den Prätor eine Art „Luxusgrenze“ zu beachten».

cioè nell'indagine che egli avrebbe dovuto svolgere in relazione alle diverse circostanze di fatto che era chiamato ad esaminare e valutare discrezionalmente ed insindacabilmente in vista dell'emanazione dei *decreta* di cui al *principium* ed ai due paragrafi successivi. Il che trova una precisa spiegazione nel fatto l'entità degli alimenti era determinata sulla scorta di diversi parametri valutativi che, nella prassi, frequentemente dovevano essere fonte di «differences of interpretation»²⁷.

E quanto ciò sia vero, è dimostrato dal quarto paragrafo, in cui il giurista chiarisce che, se non consta quale sia la misura delle ricchezze (*Sed si non constat, quis modus facultatum sit*)²⁸, nel procedimento tra il tutore e chi chiede che siano decretati gli alimenti (*inter tutorem et eum, qui alimenta decerni desiderat*) il pretore «*suscipere debet cognitionem*» e non deve decidere sugli alimenti in maniera avventata (*nec temere alimenta decernere*)²⁹, in modo da non sbagliare a favore dell'una o dell'altra parte (*ne in alterutram partem delinquat*). E, tuttavia, in via preliminare deve esigere che il tutore dichiari quale somma si trovi presso di sé (*prius tamen exigere debet, ut profiteatur tutor, quae sit penes se summa*) e minacciare che a costui siano imposti interessi più elevati per ciò che sia stato rinvenuto presso di lui in eccedenza rispetto alla dichiarazione (*et comminari graviores ei usuras infligi eius, quod supra professionem apud eum fuerit comprehensum*)³⁰.

La frase «*suscipere debet cognitionem*», lungi dal potere essere interpretata come un riferimento alla *cognitio extra ordinem*, conferma dunque che Ulpiano faceva riferimento, come è stato sostenuto anche dal Martini³¹ in

²⁷ S.R. Hübner - D. M. Ratzan, *Fatherless antiquity?*, cit., p. 16.

²⁸ Sul termine «*facultatum*», che compare in questa frase, v. H. Peters, *Brenkmanns Papiere zu Göttingen*, in «*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*», XXXII (1911), pp. 376-377.

²⁹ Sull'avverbio «*temere*», che ricorre in questa frase ed anche in D. 27.10.6 (Ulp. 1 *de omn. trib.*: *Observare praetorem oportebit, ne cui temere citra causae cognitionem plenissimum curatorem det, quoniam plerique vel furorem vel dementiae fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent*), v. G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, cit., p. 378 ed A. Valiño, *En torno a la adscripción al procedimiento formulario de D. 5, 1, 79 pr. (Ulp. 5 'de off. procons.)*, in «*Iura*», LI (2000), p. 101 nt. 30 (*ivi* altre fonti citate), secondo il quale tale termine «debe entenderse como sinónimo de "imprudente" o "con precipitación"».

³⁰ Sul verbo «*comminari*» e sull'inciso «*apud eum*», che ricorrono in questa frase, v., rispettivamente, G. Beseler, *Unklassische Wörter*, in «*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*», LVI (1936), p. 38 ed E. Levy, *West-östliches Vulgarrecht und Justinian*, in «*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*», LXXVI (1959), p. 20 e nt. 57.

³¹ *Il problema della 'causae cognitio' pretoria*, cit., p. 169.

relazione alla menzione del «*modus patrimonii*» e del «*modus facultatum*» rispettivamente nel primo e quarto paragrafo, «ad una *causae cognitio* per il caso che non sia nota l'entità patrimoniale del pupillo, quel *modus patrimonii* che il pretore, cui appunto *ius alimentorum decernendorum pupillis competit, ... spectare debet cum alimenta decernit*».

Ed ancora di *decreta* del pretore urbano, adottati a conclusione di questa *causae cognitio*, si discorre nel quinto paragrafo, in cui si ricorda che, ugualmente (*Idem*), anche per l'istruzione (*ad instructionem quoque*)³² dei pupilli o degli adolescenti e delle pupille o delle minori di venti anni³³ (*pupillorum vel adulescentium pupillarum vel earum, quae intra vicensimum annum constitutae sunt*)³⁴ il pretore suole decidere con decreto (*solet decernere*)³⁵ avendo riguardo alle ricchezze ed all'età di coloro i quali

³² Sul punto v. G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, cit., p. 322, che ritiene interpolato il termine *instructio* che compare in tale frase (*ad instructionem*), e S. Solazzi, *L'istruzione del pupillo*, cit., pp. 251-252, cui *adde*, assai di recente, J. A. Obarrio Moreno, *Las obligaciones del tutor*, cit., p. 350, secondo cui «el tutor y el curador, al principio de su administración, debían obtener del juez una tasación de los gastos en la alimentación o en la educación de los menores, para así tener una conciencia clara de la cantidad anual que disponían para este apartado».

³³ Il Fasolino, *L'affidamento dei figli a Roma*, in A. Palma (cur.), *'Civitas et civilitas'. Studi in onore di Francesco Guizzi*, t. I, Torino 2013, p. 328 nt. 17, annovera D. 27.2.3.2-3 e 5 fra i testi comprovanti che Ulpiano sintetizzava il principio, ricavabile anche da diversi interventi imperiali, per il quale il padre è tenuto a provvedere non soltanto agli stretti bisogni di sostentamento dei figli, ma deve in generale provvedere a tutte le loro necessità, *ivi* comprese quelle attinenti all'educazione ed all'istruzione.

³⁴ La menzione, in questa frase, degli *adulescentes (vel adulescentium)* e delle minori di venti anni (*vel earum, quae intra vicensimum annum constitutae sunt*) è stata ritenuta un'aggiunta giustiniana – sulla scia di quanto già osservato dallo Zachariä von Lingenthal, *Aus und zu den Quellen des römischen Rechts*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», X (1889), pp. 279 e 286-287 e dal Gradenwitz, *Conjecturen*, cit., pp. 342-343 – dal Solazzi, *La minore età*, cit., pp. 67-68, giacché, in riferimento ai primi, «chi avesse concepito direttamente l'intero periodo avrebbe raggruppato in modo diverso le persone nominate: '*pupillorum pupillarum adulescentium earum rell.*'» e, in relazione alle seconde, la fissazione all'età di venti anni del termine dell'istruzione è enunciata «direttamente solo per le donne; ma i Bas. 38. 2. 3 e sch. 6, ritenendola indistintamente per ambo i sessi, credo che diano l'esatta versione del pensiero voluto esprimere dal legislatore». Ma v. pure O. Lenel, *Die 'cura minorum'*, cit., pp. 158-159. Sulla sopravvivenza, o meno, del limite di età di venti anni per l'istruzione superiore nell'età postclassica e giustiniana v. R. C. McCail, *The Earthquake of a.d. 551 and the Birth-date of Agathias*, in «Greek, Roman and Byzantine Studies», VIII (1967), pp. 244-245 nt. 19.

³⁵ LHerrero Medina, *Origen y evolución de la 'tutela impuberum'*, cit., p. 143, dal paragrafo in esame desume che «tanto la elección del *praeceptor* como el desembolso

vengono istruiti (*respectu facultatum et aetatis eorum qui instruuntur*)³⁶.

E, inoltre, nel sesto ed ultimo paragrafo, in cui Ulpiano puntualizza che, se i pupilli siano bisognosi (*Sed si egeni sint pupilli*), il tutore non è costretto a prestare gli alimenti a proprie spese (*de suo eos alere tutor non compellitur*), e se per avventura il pupillo sia divenuto povero dopo che sono stati decisi con decreto gli alimenti (*Et si forte post decreta alimenta ad egestatem fuerit pupillus perductus*), le quantità stabilite con decreto devono essere diminuite (*deminui debent quae decreta sunt*), allo stesso modo in cui sono solite essere aumentate se al patrimonio sia stato aggiunto qualcosa (*quemadmodum solent auferi, si quid patrimonio accesserit*)³⁷.

económico para pagar sus honorarios, que se realizaba con arreglo al patrimonio pupilar, pasaron a depender del pretor».

³⁶ Sui termini «*respectu*» – ritenuto interpolato dal Beseler, *Romanistische Studien*, in «*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*», L (1930), p. 44 – e «*facultatum*», che ricorrono in tale frase, v., rispettivamente, H. Krüger, *Die 'humanitas' und die 'pietas' nach den Quellen des römischen Rechtes*, in «*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*», XIX (1898), pp. 55-56 e H. Peters, *Brenkmanns Papiere*, cit., pp. 376-377.

³⁷ Sul principio giuridico enunciato da Ulpiano v. D. P. Kehoe, *Investment*, cit., p. 30 e, più ampiamente, V. Halbwachs, *Haec disceptatio in factum constitit*, cit., p. 377, secondo cui «*dass der pupillus zwar qua tutore, aber letztlich aus seinem eigenen Vermögen alimentiert wird, schlägt sich auch darin nieder, dass der einmal festgesetzte Unterhalt zu vermindern ist, wenn der pupillus in Bedürftigkeit gerät, dass er aber zu erhöhen ist, wenn das Vermögen wieder anwächst; ein Zuschuss aus den Mitteln des Tutors ist nicht vorgesehen. (Erst hier stellt sich dann die Frage, ob es nach dem oben geschilderten Regime rechtlich durchsetzbare Unterhaltsansprüche gegen verwandte Personen gibt.)*».

Aldo Andrea Cassi

*La minorità della maggioranza.
Gli indios all'alba della Conquista tra schiavitù e tutela*

*The minority of the majority.
Indios at the dawn of the Conquista between slavery and protection*

ABSTRACT: The contribution proposes an analysis of the ontological status (men; *bestiae*; *amentes*) and legal status (free; slaves, *minores*) of Indios during the Conquest of the New World. Anthropological-legal categories and legal definitions came into play, that marked the Conquistadores' dynamic of control over Indios considered incapable of self-government.

KEYWORDS: 'Conquest' of the New World (1492) – Slavery of Indios – 'School' of Salamanca – *Sublimis Deus* (1537).

SOMMARIO: 1. Il tema – 2. Lo stigma della inumanità – 3. L'incapacità di autogoverno: un viatico verso la schiavitù – 4. Esperimenti falliti di autogoverno: l'indio "minore" sotto tutela.

1. *Il tema*

L'incontro/scontro tra i *conquistadores* e gli *indios* continua a sollecitare gli studiosi ad uno sforzo di comprensione delle dinamiche storiche, sociali, culturali ed antropologiche che vi sono sottese; dinamiche che si configurano soprattutto all'insegna di "dominio e sottomissione"¹ ma che vengono declinate nelle fonti coeve in differenti paradigmi (inumanità; schiavitù; minorità ecc.).

Alla sparuta minoranza numerica dei *conquistadores* a fronte delle popolazioni amerinde, si contrappose in effetti la supposta minorità e in-civiltà di queste ultime.

Il presente contributo intende proporre, nei limiti sintetici qui assegnatimi, il rilievo di alcuni snodi storico-giuridici dell'assegnazione

¹ Riprendo il titolo del volume, pubblicato poco prima della scomparsa dell'Autore, di R. Bodei, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza Artificiale*, Il Mulino, Bologna 2019; in particolare sulla *Conquista* cfr. cap. 3 pp. 93 ss.

dello *status* di *minores* agli abitanti autoctoni delle Nuove Terre, condotta alla luce di fonti del XVI secolo relative alla *Conquista*², rendendo al contempo conto di talune dinamiche storiografiche *in argomento*. Dinamiche assai recenti e altrettanto problematiche³.

Si è fin qui già fatto più di un riferimento alle fonti del tempo; ritengo in effetti che la prospettiva storica sia ineludibile per la comprensione di quelle dinamiche. Resta dunque opportuna una disamina da parte dello storico del diritto mediante il vaglio della documentazione coeva che si avrà occasione di segnalare.

D'altro canto, l'itinerario storiografico inerente lo statuto ontologico di *minores* (perché *amentes* o comunque non in grado di autogoverno) e quindi quello giuridico che ne richiede la sottoposizione a tutela, non potrà non intersecare anche un percorso antropologico-giuridico.

In effetti la questione della dis-umanità, poi schiavitù e poi minorità degli indios in un *climax* ontologicamente ascendente ma giuridicamente complesso, costituisce uno degli aspetti storico-giuridici e antropologici di maggior interesse della *Conquista*, e rappresenta al tempo stesso una delle pietre d'inciampo della storiografia che vi si è dedicata.

² Per una più analitica disamina delle fonti coeve mi permetto di rinviare a *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680)*, Giuffrè, Milano 2004.

³ Si pensi al volume collettaneo curato dall'autorevole storico E. Lamo de Espinosa (cur.) *La disputa del pasado. Espana, Mexico y la leyenda negra*, Turner, Madrid 2021, dove peraltro si effettua una 'decostruzione storiografica' del concetto di Conquista che a tratti, mi pare, presta il fianco a una simmetrica *leyenda blanca*. Ma mi riferisco anche al ripensamento, ab imis fundamentis, della poderosa riflessione condotta sub specie iuris su questo tema, e su altri (dal diritto privato a quello internazionale) dalla Scuola di Salamanca, che fornì il perimetro concettuale di quella riflessione e che ora è messa in discussione nella sua stessa configurazione con due recenti importanti volume collettanei i cui titoli la dicono lunga: *¿Qué es la Escuela de Salamanca?*, S. Langella - R. Ramis-Barceló (curr.), Madrid-Porto 2021, dove si rileva il sussistere di "una categoria historiografica dinamica de Escuela de Salamanca" (S. Langella, *La Escuela de Salamanca: una cuestión historiografica*, p. 63) e il volume collettaneo *The School of Salamanca: A Case of Global Knowledge Production* edito, Th. Duve (cur.), José Luis Egío, and Christiane Birr, nella collana *Max Planck Studies in Global Legal History of the Iberian Worlds* (2, 2021), i cui contributi mettono in discussione le basi stesse del concetto «storiograficamente condiviso» di *Escuela de Salamanca* a partire dall'individuazione dei suoi «esponenti» (cfr. le considerazioni su Thomas de Mercado, o su Alonso de la Veracruz, pp. 294-334) e interrogandosi sulla «sovraesposizione» storiografica dello stesso Vitoria che evocheremo tra breve.

Per l'epoca successiva si segnala il recente saggio di C. Storti, *Economia e politica vs Libertà. Questioni di diritto sulla trata atlántica degli schiavi nel XIX secolo*, Giappichelli, Torino 2020.

2. *Lo stigma della inumanità*

L'iter storico-concettuale compiuto dallo *status* legale dell'indigeno, da schiavo a libero suddito, fu lungo e travagliato, anche perché vi era impresso il marchio della bestialità, o quanto meno della natura *barbara e deficiens* degli indios, come vedremo tra breve.

La questione dei dubbi sulla "umanità" degli indios resta invero tuttora terreno di confronto storiografico⁴. Gli studi di taglio socio-antropologico, che apportano un fondamentale contributo per quanto concerne le dinamiche dell'incontro-scontro tra i *conquistadores* spagnoli e gli abitanti del Nuovo Mondo, pur non ignorando completamente alcune fonti giuridiche, le hanno tuttavia spesso trascurate, preferendo ripercorrere il solco (uniforme e riduttivo) segnato dalle cronache e *Relaciones* sulle nuove terre redatte all'indomani della «scoperta». Queste costituivano le prime, e spesso emotive rappresentazioni letterarie del Nuovo Mondo, e proponevano quasi sempre un unico soggetto indigeno, l'indio appunto, omettendo la varietà etnica degli abitanti dei numerosi e diversi territori, dalle isole antillane alle montagne andine, dagli altopiani messicani alle pianure del Rio de la Plata⁵.

Le fonti giuridiche a mio parere restituiscono quell'articolazione e quel pluralismo che la contrapposizione tra le due umanità impediva di scorgere.

In una seconda fase vi sarà sì una diversificazione, ma declinata secondo un paradigma ancora una volta astratto: dal "cannibale" al "buon selvaggio"

Due rappresentazioni opposte, e tuttavia entrambe impostate sul pregiudizio che faceva degli aborigeni un'unica entità, prima subumana e poi umana, ma astratta, assai più mitica che etnica, la cui natura, descritta dalle numerose *Relaciones* e *Historias* -che si definivano, appunto, "naturali" - con dovizia di dettagli e profondo afflato scientifico, sembrava "fatta apposta" per svolgere la funzione di schiavi

Se tuttavia "scartiamo di lato" da quel tracciato storiografico costituito

⁴ Cfr. *infra* nota 23.

⁵ Fanno sicuramente eccezione le *Cartas de relación* di Hernán Cortés, ovvero, le cinque lettere da questi inviate a Carlo V durante la spedizione messicana (1519-1526) allo scopo di informarlo sull'andamento della missione e chiedere concessioni e privilegi. In esse il *conquistador* esprimeva ammirazione per gli abitanti dei territori messicani. Le cinque lettere si possono leggere in H. Cortés, *Cartas y documentos*, México 1963 (si segnala anche l'ed. it. H. Cortés, *La conquista del Messico*, Milano 1999).

dalle *Relaciones* e Cronache, è possibile abbozzare una mappatura dei molteplici percorsi effettivamente intrapresi dalla cultura europea nell'approccio agli indigeni, attraverso le fonti del diritto, più ricettive e al tempo stesso meditate rispetto alle emotive suggestioni di molti cronisti. In particolare, i testi legislativi, gli atti giudiziari e i trattati giuridici testimoniano il continuo sforzo di distinguere “los indios”, precisarne la provenienza geografica, la genealogia storica, la razza, la religione, gli usi sociali. Questo atteggiamento presenta un duplice profilo. *In primis*, esso affondava le radici nella questione fondamentale che si posero i *letrados* all'indomani dell'arrivo dei *conquistadores* nelle Nuove Indie e dell'incontro con i loro abitanti: gli indios erano uomini?

Il quesito, cruciale per la storia della *Conquista*, anche e soprattutto per la sua dimensione giuridica, sorgeva, dall'insormontabile difficoltà di ammettere, nel rispetto del racconto biblico del diluvio e del Salmo 19⁶, l'esistenza di un'umanità rimasta al di fuori dei confini dell'evangelizzazione, *extra orbem*.

La questione innestò una serie di disquisizioni teologico-geografiche su cui non è certo possibile soffermarsi in questa sede⁷, ma per comprendere quanto pregnante fosse l'indagine storico-geografica sugli indios ancora nel XVII secolo basta pensare alla incalzante diatriba *de origine gentium Americanarum* sorta tra Ugo Grozio e Jean de Laet, condotta a colpi di erudizione e di sarcasmo in *pamphlet* confezionati in rapida successione⁸.

In “seconda battuta”, una volta riconosciuta “scientificamente” (ovvero, sotto il profilo teologico-geografico) l'umanità degli indios, i *distinguo* circa la loro provenienza geografica divennero funzionali a stabilirne la legittima riduzione in schiavitù.

⁶ “*In omnem terram exivit sonus eorum, et in fines orbis terrae verba eorum*”, Salmi, 19 (18).

⁷ Tra esse, voglio ricordare, come esempio di virtuosismo argomentativo, quella sostenuta dal teologo Isidoro Isolani, e condivisa da Bozio e da Bellarmino, secondo il quale gli apostoli, e la loro predicazione, avrebbero raggiunto le isole oceaniche I. Isolani, *De imperio militantis Ecclesiae*, Mediolani 1516, lib. I, tit. VI (pagine non numerate); T. Bozio, *De signis Ecclesiae Dei*, Romae 1591, II, p. 196; R. Bellarmino, *Disputationes de controversiis christianae fidei adversus huius temporis haereticos*, Ingolstadt 1589-92, I, pars III, pp. 284 ss.

⁸ Questo lo svolgimento della polemica: la *Hugonis Grotii De origine gentium Americanarum dissertatio*, s.l., 1642 venne duramente criticata da Joannis de Laet, *Notae ad Dissertationem Hugonis Grotii De origine gentium Americanarum et Observationes aliquot ad meliorem indaginem difficillimae illius quaestionis*, Parisiis 1643; alla replica di Grozio (*Hugonis Grotii De origine gentium Americanarum dissertatio altera adversus obtrectatorem, opaca quem bonum facit barba*, Parisiis 1643) fece seguito la *Responsio ad dissertationem secundam Hugonis Grotii De origine gentium Americanarum*, Amstelodami 1644.

Per fare un solo esempio, gli abitanti delle isole caraibiche scoperte da Colombo, il cui nome venne traslato nello spagnolo “caribbes”, erano ritenuti dediti al cannibalismo, a cagione dell’assonanza onomastica⁹ oltre che per le affermazioni dello stesso navigatore¹⁰. Essi, in quanto colpevoli del delitto *contra naturam* di antropofagia, apparivano meritevoli di essere ridotti in schiavitù.

Entra in effetti in gioco una specifica configurazione antropologico-giuridica dell’indio della quale è opportuno rievocare alcuni profili.

Possiamo assumere come punto di partenza una celebre invettiva: «Ditemi: per quale diritto o per quale giustizia imponete agli indios questa crudele ed orribile schiavitù? In base a quale autorità avete mosso un’odiosa guerra contro questo popolo? [...] Questi *non sono forse uomini?* *Non hanno anch’essi un’anima razionale?*»

Questi interrogativi, formulati nel sermone pronunciato dal frate domenicano Antonio de Montesinos ai coloni dell’isola Hispaniola nella terza domenica di avvento del 1511¹¹, segnarono il destino della rappresentazione antropologica, e quindi giuridica, degli indios assai più di quanto il frate immaginasse; nonostante l’intento apologetico, esse lo segnarono *in peius*.

Umanità e razionalità (naturalmente nell’accezione che ne avevano gli

⁹ Cfr. G. Gliozzi, *La scoperta dei selvaggi*, Milano 1988⁴, p. 28, n.1.

¹⁰ Il 4 novembre 1492 Colombo annota di ritenere che nelle isole vi siano “uomini con un sol occhio ed altri con muso di cane, i quali mangiano gli uomini”; ulteriori accenni ai cannibali sono formulati il 26 novembre. Cfr. anche Gil J., *Miti e utopie della scoperta*, I, *Cristoforo Colombo e il suo tempo*, Milano 1991, pp. 41-44. Il sintagma “*caribes & canibales*” è attestato anche da Solorzano Pereira, *De Indiarum iure*, C. Baciero – L. Baciero – A.M. Barrero – J.M. Garcia Añoveros – J.M. Soto (edd. e curr.), 3 voll., Madrid 1999-2001, lib. II, cap. VIII, § 51. Sugli abitanti dell’isola di Cuba si può ancora utilmente consultare R. Azcarte Rosell, *Historia de los Indios de Cuba*, La Habana 1937 (spec. pp. 79 ss. Per il problema della presenza dei *caribes* nell’isola); sulla popolazione antillana cfr. M. Mira Caballos, *El indio antillano: repartimiento, encomienda y esclavitud (1492-1542)*, Sevilla-Bogotà 1997.

¹¹ Il sermone di Montesinos è riportato da B. Las Casas, *Historia de las Indias*, A.C. Millare (cur.), 3 voll. México 1965: cfr. libro III, § 4; cfr. più recentemente *Roma e America. Rivista di diritto dell’integrazione e unificazione del diritto in europa e in america latina*, 31-32, 2011, p. 325. Si vedano, in prospettiva antro-po-sociologica, le considerazioni di P. Seed, *Are These Not Men?: The Indian’s Humanity and Capacity for Spanish Civilisation*, in R. Forster (cur.), *European and Non European Societies, 1450-1800*, vol. I, *The Longue Durée, Eurocentrism, Encounters on the Periphery of Africa and Asia*, Aldershot 1997, pp. 231 ss. Una traduzione in italiano è proposta in *Roma e America. Rivista di diritto dell’integrazione e unificazione del diritto in europa e in america latina*, 31-32/2011, p. 325.

europei all'inizio del XVI secolo) divennero, infatti, le due categorie alle quali, da quel momento in poi, si sarebbero raffrontati i *naturales*, e dalle quali essi restarono spesso esclusi, scendendo ad un livello subumano, o addirittura oggettuale.

La sottostante dinamica antropologico-giuridica, non sempre sufficientemente riportata in superficie dalla letteratura storiografica, è costituita dalla contrapposizione buon selvaggio - cannibale (*carribes*). L'alternativa antropologica che si presentò ai *conquistadores* ha catalizzato, attorno ai due opposti poli, la formazione di altrettanti modelli etici e giuridici, elaborati attraverso l'imponente ed al tempo stesso raffinato apparato concettuale della Seconda Scolastica e dello *ius commune*. Non è qui possibile ripercorrere i percorsi di questa "invenzione dell'indio"¹² da parte della dottrina giuridica, ma possiamo rilevare come essi potevano essere diversi, ed anche opposti, ma arrivavano al medesimo risultato: la "minorità", e quindi l'incapacità giuridica, degli indios. Sepúlveda, Las Casas, Vitoria e Solorzano, partendo da posizioni diverse e per differenti vie, sono arrivati a formulazioni reciprocamente assai meno inconciliabili di quanto ritenga larga parte della storiografia. Gli indios, che per Sepúlveda erano decisamente non superiori alle *bestiolae* come api e ragni, se non addirittura assimilabili a scimmie¹³, venivano sostanzialmente qualificati, pur con qualche dubbio in più, *amentes* e "quasi fiere e bestie" da Vitoria, che li considerava, se non *servi natura*, certamente "stupidi per natura"¹⁴. Essi erano additati come "a mala pena uomini, o uomini a metà"

¹² Cfr. A. Pagden, *Indios e immaginazione europea: come l'indiano europeo divenne l'indiano americano*, in *Collected Studies Series: The Uncertainties of Empire*, vol. 468 (Aldershot 1994) pp. 261-274,. Sulla "invenzione" del Nuovo Mondo (e, aggiungerei, dei suoi abitanti), nel senso della raffigurazione che ne fece la cultura del Vecchio Mondo, e sull'America come prodotto intellettualistico dell'immaginario europeo cfr. E. O'Gorman, *La invención de América: el universalismo de la cultura de Occidente*, México 1985 e A. A. Cassi, *Ultramar. L'invenzione europea del Nuovo Mondo*, Roma-Bari 2007.

¹³ "[...] cum bestiolas quasdam [...] ut apes et aracos, quae nulla huamana industria satis queat imitari"; ho consultato l'edizione J.S. Sepúlveda, *Dialogus qui inscribitur Democrates secundus de justis belli causis*, A. Losada (cur.), Madrid 1951, p. 36.

¹⁴ Vedasi rispettivamente i passi, raramente citati, ma chiarissimi:

"Sed videtur quantum ad hoc eadem ratio de illis et de amentibus, qui aut nihil aut paulo plus valent ad gubernandum se ipsos quam amentes; immo quam ipsae ferae et bestiae, nec mitiori cibo quam ferae, nec paene meliori cultu utuntur. Ergo eodem modo possent tradi ad gubernationem sapientiorum"

(Vitoria, *Relectio de Indis*, I, 3, 17. Vitoria si era già espresso in termini analoghi: "Est notandum quod, cum barbari isti sint natura meticulousi et alias stolidi et stulti"; *ibidem*, I, 3, 5

da Acosta¹⁵; considerati *amentes, stolidi, minime idonei* ad autogovernarsi da Covarrubias¹⁶, e definiti *obtusi, hebeti e fero ingenio* da Solorzano¹⁷.

Tale *communis opinio* si risolveva nel condiviso riconoscimento dell'opportunità che gli indios, incapaci di governarsi, venissero sottomessi, nel "*medesimo modo e nello stesso diritto con cui padre comanda il figlio, il marito la moglie, il padrone i servi [...] i più potenti e perfetti i più deboli e imperfetti*"¹⁸. Si tratta di quel *aliquod ius ad subiciendum eos*¹⁹ stabilito nel loro stesso interesse, poiché "*non v'è nazione così barbara, così stupida che, se educata e istruita correttamente, non si liberi della barbarie*"²⁰.

La storiografia, nonostante la gran copia di studi dedicati alla schiavitù del Nuovo Mondo, non sempre si è soffermata sul tema dello statuto giuridico dell'indio, e anche alcuni degli studi più rigorosi lasciano ampio margine ad alcune considerazioni²¹. Forse non a caso; la lacuna è

¹⁵ Cfr. J. de Acosta, *De procuranda Indorum salute*, Madrid 1984-1987, *Proemio*.

¹⁶ Didacus Covarrubias a Leyva, *De iustitia belli adversus indos* (cfr. ed. Madrid 1981, vol. VI, p. 348-349): "Quo fit si indi vel hi barbari sint omnino amentes, stolidi et minime idonei ad istituendum regimen republicae sibi ipsis utile ad eorum conservationem, possint a principibus Hispaniae instrui et institui in optimo regimine ac possent principes iuste ad eos mittere rectores eisque dare leges, sicuti possumus, immo tenemur ex charitate, amentes regere et infantes instruere, se per tamen ad eorum utilitatem".

¹⁷ J. De Solorzano Pereira, *Disputatio de Indiarum iure*, Matriti 1629-1639, lib. II, cap. VIII, § 80.

¹⁸ Sepúlveda, *Democrates secundo*, ed. Madrid 1951, pp. 84; 123. Cfr. Vitoria, *Relectio*, ult. loc. cit. e *ibidem*, I, I, 16: "quod a natura est in illis necessitas qua indigent ab aliis regi et gubernari", ove Vitoria, nell'interpretare Aristotele, finisce con il concedere che tale ipotesi si attaglia agli indios.

¹⁹ Vitoria, *Relectio*, ult. loc. cit., su cui vedasi *infra*.

²⁰ Cfr. Solorzano Pereira, *De Indiarum*, op. cit., lib. II, cap. VIII, §§ 90-91: "[...] cum re vera nulla sit tam Barbara natio, nulla tam stupida, quae, si aliqua intercedere accuratè, & generosè educetur, & instruat, non deponat barbariem, induat humanitatem, & morum elegantiam, & ad tantam frugem perveniat [...]".

²¹ Per un primo, breve, profilo (condotto per la verità senza indicazione di fonti e privo di supporti bibliografici) cfr. A. García-Gallo, *La condición jurídica del indio*, in *Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudio de derecho indiano*, Madrid 1987, pp. 743 ss., del medesimo studioso cfr. anche le sintetiche considerazioni svolte sull'argomento in *La ciencia jurídica en la formación del derecho hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII*, in AHDE, 44, 1974, pp. 157 ss. (ora anche in *Los orígenes*, op. cit. pp. 276-279; e, in forma leggermente differente, in *La formación storica del Derecho Moderno in Europa. Atti del Terzo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, I, Firenze 1977, pp. 317-353). Oltre ai classici studi di S. Zavala, *Servidumbre natural y libertad cristiana según los tratadistas españoles de los siglos XVI y XVII*, Buenos Aire 1944; Idem, *Los esclavos indios en Nueva España*, México 1981², si segnala in argomento

dovuta ad una prospettiva deformante, non estranea alle contraddizioni storiografiche legate al nervo scoperto della *leyenda negra*²².

La rappresentazione “bestiale” degli indios e la sua valenza *sub specie*

l'erudito ed importante studio di J.M. García Añoveros, *El pensamiento y los argumentos sobre la esclavitud en Europa en el siglo XVI y su aplicación a los indios americanos y a los negros africanos*, Madrid 2000, il quale ha “seguido, en buena parte, la vía metodológica empleada por Juan de Solorzano y Pereira en su magna y erudita obra *De Indiarum iure*, concretamente los capítulos 7,8,9 del *De Indiarum acquisitione* y el capítulo 7 del *De Indiarum retentione*, lugares en los que trata profusamente del asunto de la esclavitud” (p. 14). Ne risulta, in effetti, un accurato studio sulla cultura classica e umanista del grande giurista. Del medesimo autore si veda anche *Carlos V y la abolición de la esclavitud de los indios. Causas, evolución y circunstancias*, in RDI, 218 (2000), pp. 57 ss. Cfr., inoltre, i documentati saggi di E. Mira Caballos, *El indio antillano*, op. cit., e di M. A. Eugenio Martínez, *La esclavitud indígena, impulsora de las pesquerías de perlas. Nuestra Señora de los Remedios* (Real Academia de la Historia), Madrid 1992, vol. III, pp. 616 ss. Sulla deportazione degli schiavi vedasi il voluminoso studio di H. Thomas, *La trata de esclavos: historia del tráfico de seres humanos de 1440 a 1870*, Barcelona, 1998 (per il periodo contemporaneo cfr. ancora R. Carrancá y Trujillo, *El estatuto jurídico de los esclavos en las postrimerías de la colonización española*, in RHA, 3, 1938, pp. 20-59).

Tra gli studi di storia sociale vedasi soprattutto R. Konezke, *La esclavitud de los indios como elemento de la estructuración social de Hispanoamérica*, (Estudios de Historia Social de España), Madrid 1949. Per una prospettiva più ampia del fenomeno schiavista cfr. Finley M., *Ancient slavery and modern ideology*, London 1992² (1980).

Si vedano inoltre alcuni interessanti studi dedicati schiavitù nei territori iberici: E. Mira Caballos, *Indios y Mestizos Americanos en la España del siglo XVI*, Madrid 2000, che utilizza molte fonti inedite, e A. Martín Casares, *La esclavitud en la Granada del Siglo XVI. Género, raza y religión*, Madrid 2000.

²² Anche A. Martín Casares, *La esclavitud en la Granada del Siglo XVI. Género, raza y religión*, Madrid 2000, auspica “nuevas propuestas de análisis” a fronte di persistenti “imágenes estereotipadas” (pp. 19 ss.). Si deve, inoltre, rilevare la circostanza che le fonti classiche e medievali richiamate in diversi studi sull'argomento spesso non siano citate di prima mano, ma attraverso l'opera degli autori moderni (soprattutto di Vitoria, Las Casas e Solorzano Pereira), esponendo tali studi a quella medesima contaminazione operata dai *doctores* attingendo ai passi dei classici; cfr. lo scrupoloso lavoro di G. Fioravanti G., *Servi, rustici, barbari: interpretazioni medievali della Politica aristotelica*, in “Annali della Scuola Normale Superiore, Classe di Lettere e Filosofia”, XI, 2, 1981, pp. 339-424 (cfr. per es., in riferimento a S. Tommaso, pp. 424 ss). In proposito, si può ricordare la polemica intrapresa dagli umanisti, ben esemplificata dall'invettiva di Leonardo Bruni, cancelliere fiorentino e traduttore dello Stagirita: “non per aenigmata et deliramenta interpretationum ineptarum et falsarum, sed de facie ad faciem possint Aristotelem intueri” (cfr. Leonardi Bruni Aretini *epistula super translatione Politicorum Aristotelis ad Dominum Eugenium Papam IV* [ed. Baron H., *Leonardo Bruni Aretino. Humanistisch-phil. Schriften mit einer Chronologie seiner Werke uund Briefe*, Leipzig-Berlin 1928, p. 70]. Sull'“aristotelismo politico” dell'età umanistica si veda il classico studio di E. Garin, *La fortuna dell'etica aristotelica nel Quattrocento*, in Idem, *La cultura filosofica del Rinascimento italiano*, Firenze 1992³, pp. 60 ss.

iuris non è riconosciuta da alcuni studiosi, a cominciare da Garcia Gallo, il decano degli storici del diritto della *Conquista*, secondo il quale “nadie dudó nunca que los indios fueran hombres [...]. Que algunos, con desprecio, les llamaran ‘animales’ o ‘bestias’ no supone de ninguna manera que como tales, en sentido propio, les consideraran”²³.

In realtà non si trattò di “algunos”, ma del fior fiore dell’intelligenciya spagnola.

L’umanista Sepúlveda, raffinato traduttore e commentatore di Aristotele, storiografo di corte (scelto da Carlo V come uno dei tre prelettori, assieme al vescovo Siliceo e al doctor Juan Honorato, del figlio Filippo), il quale non riconosceva agli indios più intelligenza, industriosità ed ingegno *humanitas* delle *bestiolae* degli orti²⁴. Gonzalo Fernández de Oviedo, colto umanista, amico di Mantegna e corrispondente epistolare con il Bembo, che, nella celeberrima *Historia*, descrive gli indigeni come animali, nel fisico e nell’anima: «[...] estos indios, por la mayor parte [...] así como tienen el casco grueso, así tienen el entendimiento bestial y mal inclinado»²⁵.

²³ A. García Gallo, *La condición jurídica*, op. cit., p. 744. Nel medesimo senso cfr. anche A. Martín Casares, *La esclavitud*, op. cit., *passim* (spec. 32-43) e, in una prospettiva antropologica, G. Gliozzi, *Adamo ed il Nuovo Mondo. Nascita dell’antropologia come ideologia coloniale: dalle genealogie bibliche alle teorie razziali (1500-1700)*, Firenze 1977, p. 286 ss. Cfr. anche, in chiave filosofica, E. O’Gorman, *Sobre la naturaleza bestial del indio americano*, in “*Filosofía y Letras*”, México, 2, pp. 305 ss. (su cui critiche valutazioni in L. Hanke, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Madrid 1988, p. 107 n. 39) e L. Baccelli, *Nihil humanum a me alienum puto: Sepúlveda e l’umanità degli Indios*, in *Guerra giusta e schiavitù naturale. J. G. de Sepúlveda e il dibattito sulla Conquista* M. Geuna (cur.), Edizioni Biblioteca Francescana, Milano 2014, pp. 89 ss, con richiamo, in senso parzialmente critico, di quanto avevo argomentato in *Ultramar. L’invenzione europea del Nuovo Mondo*, Roma-Bari 2007 e in *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680)*, Milano 2004, sulla centralità della *vexata quaestio*, che per l’Autore non fu effettivamente *vexata*; in particolare a quest’ultimo testo e alle fonti archivistiche e dottrinali ivi riportate e analizzate, ed alle conclusioni che mi sento qui di confermare, mi permetto di rinviare (spec. pp. 245-334).

²⁴ Cfr. *supra* nota 13.

²⁵ Gonzalo Fernández de Oviedo, *Historia general y natural de las Indias, islas y tierra firme del mar océano* (Sevilla 1535), Madrid 1992, I, p. 111. In questo senso, della *Historia* di Oviedo, che diventò il testo europeo di riferimento per chi desiderava conoscere i diversi aspetti delle Indie occidentali, cfr. anche *ivi*, parte I, lib. II, cap. 6; lib. IV, cap. 2; lib. VI cap. 9: “[...] porque su principal intento era comer, e beber, e folgar, e luxuriar, e idolatrar, e exercer otras muchas suciedades bestiales. [...] Esta gente de su natural es ociosa e viciosa, e de poco trabajo, e melancólicos, e cobardes, viles e mal inclinados, mentirosos e de poca memoria, e de ninguna constancia [...]”.

Appartenevano a tale partito anche il viceré Francisco de Toledo, straordinario uomo politico e acuto “legislatore del Nuovo Mondo”, secondo il quale “prima di divenire cristiani, gli indios devono diventare uomini”, ed il suo cronista, Pedro Saramiento de Gamboa, “Cosmógrafo general de los reinos del Perú”, che lo accompagnava durante le *visitas* attraverso il vicereame, con l’incarico di dare prova scientifica alle tesi sulla barbarità degli indios e sul carattere tirannico, e quindi illegittimo, dell’impero Inca. Gamboa, diligentemente, annotava e denunciava “l’abominable uso de bestias, y las nefarias y maldidas costumbres suyas” nella sua *Historia de los Incas*, vero sunto della dottrina della giustificazione giuridica della *Conquista* e della schiavitù²⁶. Nell’esempio delle *visitas* peruviane del viceré e del *cosmógrafo general*, l’intreccio di potere politico, indagine scientifico-naturalistica e statuizione giuridica risulta particolarmente evidente.

Ma il riferimento alla bestialità degli indios²⁷ non si riscontra soltanto nel più elevato registro linguistico della trattatistica; nel gergo popolare risulta evidente l’impiego di una terminologia che rileva l’assimilazione dell’indio alla bestia nella cultura spagnola (basti pensare all’espressione

²⁶ “Me fue mandado por el Virrey Toledo a quien yo sirvo y sigo en esta visita general, que tomase a mi cargo este negocio y hiciese la historia de los hechos de lo doce Ingas desta tierra y del origen de los naturales [...] y certificará del hecho de la verdad de la pésima y más que inhumana tiranía destes Ingas [...] por lo cual se les pudo hacer y dar guerra y proseguir por el derecho della contra los tirannos, y aunque fueran verdaderos señores de la tierra, y se pudieran mudar señores e introducir nuevo principado, porque por estos pecados contra natura pueden ser castigados y punidos, aunque la comunidad de los naturales de la tierra no contradijesen a tal costumbre ni siquiera ser por eso los inocentes vengados por los españoles, porque en este caso no son de su derecho [...] porque pueden ser forzados a que guarden ley de naturaleza como enseña el Arzobispo de Florencia y lo confirma Fray Francisco de Vitoria en la relación que hizo de los títulos de las Indias. De manera que por este solo titulo, sin otros muchos, tiene Vuestra Magestad el más bastantísimo y legitimo titulo a toda las Indias que príncipe en el mundo tiene a señorío alguno”. Cfr. P. Sarmiento de Gamboa, *Historia de los Incas*, (1572) [ed. In *Biblioteca de Autores españoles*, 135, 1960, pp. 189 ss.]. Sul punto vedasi il contributo di C.B. Loza, “Tyrannie” des Incas et “naturalisation” des Indiens. *La politique de Francisco de Toledo, vice-roi du Pérou (1571-1628)*, in «Annales: economies, societes, civilisations», 57 (2002) pp. 407-432.

²⁷ “L’iniziale dubbio sulla stessa condizione umana dei nativi delle nuove terre” è ricordato anche da A. Romano, nella *Prefazione* a M. Torres Aguilar, *Teatro de iniquidad: un escenario de abusos en la justicia de Nueva España* (“Materiali per una storia delle Istituzioni giuridiche e politiche medievali moderne e contemporanee raccolti da A. Romano”, Quaderni 2), Messina 2001, pp. I-VII (p. I).

“mercader de bestias y esclavos”)²⁸. Non fu, insomma, soltanto una questione denominativa. Quel “llamar”, quel nominare, non fu mero *flatus vocis*, non si esaurì in “una ficción”²⁹, ma, attraverso complessi ed elaborati meccanismi, che cercheremo di disvelare nei limiti della nostra prospettiva, si condensò in un *nomen* di forte significato giuridico. La rappresentazione naturalistica della bestialità dell'indio, del suo appartenere ad “una nuova specie zoologica”³⁰, si imprese nello statuto giuridico elaborato da raffinati esegeti e giuristi quali Sepúlveda, Vitoria, oltre che da *doctores legum* meno sottili ma più accessibili ai pratici, e quindi propulsori di divulgazione e circolazione di siffatte concezioni, come Marquardo de Susannis³¹. Nella prassi legale si arrivò così a configurare una stretta analogia tra il documento di compravendita di uno schiavo e quello relativo alla vendita di un mulo³².

Sotto una diversa prospettiva, ma sempre all'interno della questione dell'umanità degli indigeni, le gerarchie ecclesiastiche si chiedevano se questi avessero la capacità a ricevere i sacramenti³³.

Il frate Pedro de Gante, che pure aveva dimostrato di apprezzare alcune qualità degli indios, in una lettera indirizzata a Filippo II nel 1585 li qualificò “animales sin razón, indomables, que no los podíamos traer al gremio y congregación de la Iglesia ni a la doctrina ni a sermón”³⁴. Il religioso Juan de Quevedo era contrario all'evangelizzazione denunciando la circostanza che “si pretende renderli cristiani pur non essendo uomini”, senza nutrire alcuna speranza di civilizzazione (“non diventeranno mai

²⁸ Anche il termine “cruzamiento”, per indicare l'unione sessuale tra (o con) schiavi, o il rapporto da cui essi sono stati generati, e quello di “hembras”, riferito alle donne schiave (invece di “mujeres”), sono attinti dal comune vocabolario “zoologico”. Cfr. sul punto A. Stella, *Herrado en el rostro con una S y un esclavo: l'homme-animale dans l'Espagne des XV- XVIII^e siècle*, in *Figures de l'esclave au Moyen-Age et dans le monde moderne*, Paris 1992, pp. 147-163.

²⁹ Così ritiene invece A. Martín Casares, op. cit., p. 40.

³⁰ G. Gliozzi, *Adamo ed il Nuovo Mondo*, op. cit., p. 286 ss.

³¹ Cfr. ‘Susannis, Marquardo’ in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, vol. 2 *ad vocem* (pp. 1924-1925).

³² Vedasi in proposito J. Bravo Lozano, *Mulos y esclavos en Madrid en 1670*, in «Cuadernos de Historia Contemporanea», 1 (1980) pp. 10-30.

³³ Per la complessa controversia circa la loro capacità a ricevere il battesimo, risulta ancora utile l'inquadramento proposto da C. Ceccherelli, *Il battesimo e i francescani del Messico*, in “*Missionalia hispanica*”, 10, 1947, pp. 43 ss.

³⁴ Cfr. Archivo Historico Nacional-Madrid (AHN), *Cartas de Indias*, 1, 64.

uomini”)³⁵. Gli uomini di Chiesa, in effetti, non sempre si dimostravano compatti e in sintonia con i vari Montesinos e Las Casas nel difendere le qualità morali degli indios. Si pensi all’invettiva del domenicano Fray Tomás Ortíz contro gli abitanti di Chiribichi, che avevano ucciso alcuni confratelli, inviata nel 1524 al Consiglio delle Indie con un *pamphlet* il cui titolo non lasciava dubbi (*Estas son las propiedades de los indios por donde no merecen libertades*³⁶), e riportata dal confratello López de Gómora nella sua *Historia General de las Indias*: «[...] gli uomini della terraferma mangiano carne umana e sono sodomiti più di qualsiasi altra generazione. Nessuna giustizia è tra loro, vanno nudi, non hanno né amore né vergogna, sono come asini, stupidi, pazzi, insensati [...] più crescono, peggiori diventano; fino a dieci o dodici anni sembra che possano crescere con qualche urbanità o virtù; dopo ritornano come *animali bruti*. Infine dico che mai creò Dio gente tanto radicata in vizi e bestialità, senza alcuna presenza di bontà o civiltà³⁷».

A dieci anni di distanza, in una nota inviata al Consiglio delle Indie nel 1534, un altro domenicano, Domingo de Betanzos, definisce gli indios *bestias*, suggestionando in non parca misura il cardinale Loaysa, che presiedeva il Consiglio (il quale ritrattò in punto di morte nel 1549 i suoi giudizi)³⁸.

I religiosi che sostenevano la bestialità degli indios, o la loro mancanza di *razón*, il che non mutava i termini del loro statuto giuridico, non si rendevano probabilmente conto di quale fosse in realtà la posta in gioco; era messa in discussione la giurisdizione ecclesiastica *in spiritualibus* su milioni di *naturales*, che non avrebbe potuto essere esercitata su soggetti sub-umani o *sine rationem*.

Inoltre, poiché l’evangelizzazione costituiva ancora la primaria giustificazione formale della Conquista, consacrata nella *Inter Coetera*, il suo venir meno avrebbe travolto anche il titolo di possesso del Nuovo Mondo vantato dalla corona castigliana. La duplice implicazione della capacità degli indios a ricevere i sacramenti non deve essere dimenticata

³⁵ Cfr. A. García Gallo, *Carácter de la Conquista española en América y México*, México 1948, p. 7.

³⁶ Cfr. F. A. Mac Nutt, *De orbe novo. The eight Decades of Peter Martyr d’Anghera*, New York 1912, II, pp. 274 ss.

³⁷ Cfr. F. López de Gómora, *Historia General de las Indias*, II, Madrid 1941, pp. 242 ss. (corsivo aggiunto).

³⁸ L. Hanke, *Aristotle and the American Indians*, Chicago 1948, p. 23.

nel valutare l'intervento *ex cathedra* sulla questione di papa Paolo III³⁹. Anche nei documenti legali e giudiziari si rilevano numerose e significative tracce di tale rappresentazione: gli indios vengono qualificati "bestie" con l'esplicito fine di poterne giustificare la schiavitù⁴⁰.

Ulteriore riprova della diffusa rappresentazione bestiale degli indios è rappresentata dalla veemenza con la quale le repliche insisterono sulla loro piena umanità. Se davvero si fosse trattato di una finzione, Vitoria non avrebbe avuto bisogno di rimarcare più volte l'umanità degli indigeni ("gli indios sono uomini e non scimmie"; "ciascun indio è un uomo"⁴¹) e Solorzano, a distanza di quasi un secolo, non avrebbe avvertito la necessità di puntualizzare che "chiaramente nessuno di loro è privo dell'uso della ragione e dell'intelletto fino al punto da dover essere escluso dall'appellativo di uomo e dalla predicazione della fede"⁴².

Se, insomma, i grossi calibri del pensiero teologico e giuridico ritennero di non risparmiare il loro fuoco sulla questione, essa evidentemente non era risolvibile *de plano*. Il problema era tutto da discutere, e per giungere ad una soluzione ci si rivolse alla *maxima auctoritas*: il Pontefice.

Il frate domenicano Bernardino de Minaya (predicatore in Messico e in Perù) si recò in Spagna per convincere il presidente del Consiglio delle Indie García de Loayza che era un errore considerare gli indios *irracionales*. Non avendo avuto successo, nel 1536 riuscì a munirsi dall'imperatrice Isabella del Portogallo di una lettera di presentazione per essere ricevuto da papa Paolo III (il quale in realtà era già stato informato dall'*obispo* di Tlaxcala, Juan Garcés⁴³). Ancora una volta, l'ultima, fu una bolla pontificia a pronunciare il verdetto sui problemi della *Conquista*. La bolla *Sublimis Deus* promulgata il 9 giugno 1537 proclamava solennemente l'umanità degli indios⁴⁴.

³⁹ La questione non è rilevata da A. García Gallo, *La condición*, op. cit.

⁴⁰ Cfr., per esempio, gli incartamenti relativi all'isola della Margarita, in Archivo General de Indias (d'ora in poi AHN), *S. Domingo* 172, 31, ff. 161-166.

⁴¹ Cfr. Vitoria, *Relectio*, cit., in *Corpus Hispanorum de Pace* (d'ora in poi CHP), V, p. 117. Si ricordi la formula vitoriana *homo homini homo* che egli contrappone a quella celeberrima di Ovidio (poi ripresa e suggellata da Hobbes): "Non enim homo homini lupus est, ut ait Ovidius, sed homo" (*Primo titulus, Secunda propositio*, cfr. *Relecciones*, I, pp. 384-385).

⁴² "[...] plane nullos adeò usu rationis & intellectus carere, ut ab hominum appellatione, & Fidei predicatione excludi deberent", Solorzano Pereira, op. cit., lib. II, cap. 8, § 52.

⁴³ Le vicende del caparbio frate sono documentate in AGI, *Indiferente General*, 746.

⁴⁴ "Nos igitur, qui eiusdem Domini nostri vices, licet indigni gerimus in terris et oves

L'intervento papale restituì tutti gli indios all'opera evangelizzatrice di domenicani, francescani, e gesuiti e, quindi, il giusto titolo di possesso attribuito alla Corona di Castiglia dalle bolle del predecessore Alessandro VI. Tuttavia, la *Sublimis Deus* non sciolse tutti i dubbi, se il vescovo di Guatemala Juan Ramirez dovette nuovamente riproporre la questione alla Santa Sede, pur senza esserne autorizzato dal Consiglio delle Indie⁴⁵, e se l'insigne José de Acosta fu costretto a scendere in campo per ricusare *la falsa opinión* che indica gli indios gente *bruta y bestial*⁴⁶. In ogni caso, anche una volta ammessa a denti stretti l'umanità degli indios, ne venne discussa la razionalità, e, su quel campo, la battaglia si fece ancor più aspra. Ciò nonostante, anche sotto tale profilo parte della letteratura storiografica ritiene di dover sdrammatizzare i toni (ed i contenuti) della disputa che ne nacque⁴⁷. La pietra di inciampo è la nota definizione degli indios come “gente tan apartados de razón”⁴⁸.

3. *L'incapacità di autogoverno: un viatico verso la schiavitù*

L'assenza di leggi e di giustizia, riferita in molte delle rappresentazioni del Nuovo Mondo⁴⁹, avallò l'immagine di una popolazione che viveva sì

gregis sui nobis commissas, quae extra eius ovile sunt, ad ipsum ovile totum nixu exquirimus, attendentes Indos ipsos, ut pote veros homines, non solum christianae fidei capaces existere, sed ut nobis innotuit ad fidem ipsam promptissime currere [...] predictos Indios et omnes alias gentes ad notitiam christianorum in posterum deventuras, licet extra fidem christiana existant, sua libertate ac rerum suarum dominio huiusmodi uti et potiri et gaudere libere et licite posse, nec in servitutum redigi debere, ac quidquid secus fieri contigerit irritum et inane, ipsoque Indios et alias gentes verbi Dei praedicatione et exemplo bonae vitae ad dictam fidem Christi invitandos fore [...]”. Cfr. *America Pontificia* vol. I, pp. 365-366.

⁴⁵ Particolari in AGI, *Indiferente General*, 2979.

⁴⁶ Vedasi J. De Acosta, *De Natura Novi Orbis et de promulgando Evangelio apud Barbaros*, Salamanca 1589, I, § 8.

⁴⁷ C. Bayle, *La comunión entre los indios Americanos*, in «*Revista de Indias*» RDI, XII, 1952, pp. 197-254 dove si ritiene che “ni teólogo ni hombre de senso impugnó la racionalidad de los indios” (p. 203).

⁴⁸ L'espressione venne usata nella cedola del 23 febbraio 1512 emanata dal sovrano Ferdinando cfr. AGI, *Indiferente General*, 418, 3, f. 236. Più precisamente, essa si riferiva alle donne indigene con le quali i coloni usavano accoppiarsi ed anche accasarsi.

⁴⁹ A cominciare dallo stesso Colombo, che, nel Giornale di bordo del primo viaggio, il 4 novembre 1492 annota: “questa gente è molto mansueta [...] senza armi e senza legge”.

“come nell’età dell’oro, nudi, senza pesi e misure, senza leggi e senza giudici, senza moneta e senza libri”⁵⁰, ma proprio per questo anche incapace di governarsi da sé. La proiezione degli indios nell’età dell’oro presenta infatti una doppia implicazione giuridica. *In primis*, l’eudemonica condizione originaria, la primordiale ed irriflessa felicità cantata dagli artisti si trasfuse inevitabilmente, nelle pagine dei *doctores*, in quello stato di natura che caratterizzerà la riflessione giusfilosofica moderna. L’indio (non si dimentichi che l’oggetto delle disquisizioni era appunto tale “unico” soggetto, astratto ed avulso dalle concrete appartenenze etnico-geografiche) rappresentava l’archetipo dell’uomo vivente nello stato pre-civile.

La caratterizzazione del “buon selvaggio”, che da Las Casas a Rousseau conoscerà molte versioni e molte fortune, costituì, a mio giudizio, uno dei percorsi concettuali attraverso i quali l’indio condivise con l’uomo cristiano l’itinerario che congiunse la tradizione classica con il giusnaturalismo. L’indio costituì un anello fondamentale di questo passaggio; lo stato di natura ed il patto sociale vennero elaborati dai giuristi pensando spesso all’indio⁵¹.

In secondo luogo, la proiezione dell’indio nella dimensione (ontologica e giuridica) dello stato di natura comportò un ulteriore passaggio

⁵⁰ Pietro Martire d’Anghiera, *De rebus oceanicis et De orbe novo decades*, Alcalá 1530, fol. 6: “[...] quia nudi, sine ponderibus, sine mensura, sine mortifera denique pecunia aurea aetate viventes, sine legibus, sine calumniosis iudicibus, sine libris [...]”. In seguito, l’immagine dell’*indio* “senza legge” verrà ripreso dal Botero, che disprezzava gli abitanti del Brasile per il loro vivere “senza capi, senza leggi” (cfr. G. Botero, *Relationi Universali*, Torino 1601, IV, p. 2; egli espresse giudizi positivi, invece, sugli abitanti del Perù: cfr. op. cit., I, pp. 388 ss).

⁵¹ Da Bacone a Hobbes, da Grozio a D’Holbac a Vico, i grandi protagonisti del pensiero giuridico moderno sembrano voler mantenere il Nuovo Mondo sullo sfondo delle riflessioni *de iure naturali*, salvo poi, quando si tratta di conferire storicità ed empiricità alle proposizioni teoriche, richiamarne in primo piano gli abitanti, sottolineandone, con diverse sfumature, la ferinità o, viceversa la assoluta bontà. Hobbes, ad esempio, identifica gli *homines lupi* della sua epoca proprio negli “Americani”: “Nonne hodie multis in locis ita vivitur? Americani [...] ita vivunt” (cfr. Hobbes T., *Opera philosophica quae latine scripsit omnia*, Amstelodami 1668, tit. VIII, *Leviathan*, cap. XIII); Locke, pure per molti versi agli antipodi, afferma che “in principio tutto il mondo era America” (cfr. J. Locke, *Two treatises of civil government*, London 1962, I, § 49: “in the beginning all the worl was America”).

In altre parole, gli indios costituiscono l’esempio vivente dello stato di natura postulato dal giusnaturalismo moderno. Tale circostanza -lo si rileva per inciso- incrina quella lettura dei testi giusnaturalisti che considera lo stato di natura una mera ipotesi metodologica, un’astrazione retorica, un non-luogo (*utopos*). Ancora in pieno secolo XVIII, Ludovico Antonio Muratori, ne *Il Cristianesimo felice nel Paraguay*, identificava alcune regioni del Nuovo Mondo con l’Eden ove si fondevano Cristianesimo e Diritto di Natura.

nell'elaborazione del suo statuto (ontologico e giuridico). La condizione di “senza legge” e di “amentes” degli indios, infatti, la loro *insania* ed il vivere *apartados de razón*, impedirono che ad essi fosse riconosciuta una piena “capacità giuridica”. Lo stato paradisiaco, l'Eden perduto, l'età dell'oro o, *sub specie iuris*, lo stato di natura nel quale egli fu collocato, gli procurò l'assegnazione di uno stato di minorità, che ne implicava la tutela legale, affidata a spagnoli cristiani. Ciò spiega il proliferare di una specifica letteratura giuridica in argomento⁵². Perché è un fatto certo che i protagonisti del dibattito sulla natura degli indios, da Vitoria a Las Casas a Palacios Rubios, abbiano dimostrato, nel corso di due secoli, una sostanziale consonanza di pensiero sull'opportunità di porre sotto tutela i *naturales* in quanto *minores*.

Dalla cedola reale del 3 maggio 1509, che ordinò a Diego Colón di provvedere affinché “*los indios se vistan e anden como hombres razonables*”, (e si trattava di imporre all'indio non solo una veste che ne ricoprisse il corpo, ma un *habitus* che ne plasmasse la cultura) alla *Nueva Recopilación* del 1680, gli indios si trovarono avviluppati in una altalenante normativa che fu, nel migliore dei casi, paternalistica e protezionistica, schiavista nel peggiore.

La schiavitù era del tutto lecita nell'ordinamento di *ius commune* (compreso il suo “elemento” canonistico⁵³); i “giusti titoli” di schiavitù valevano per il Nuovo Mondo come per il Vecchio. Nella stessa Spagna, le *Siete Partidas* li codificavano nelle tre principali cause: prigionia di guerra “giusta” (*bellum iustum*⁵⁴); nascita da donna schiava; schiavitù volontaria⁵⁵.

⁵² In particolare risultano degni di attenzione i trattati del gesuita Gonzáles Holguin D., *Los privilegios concedidos a los indios*, Lima 1608 e di J. de Larrinaga Salazar, *Tratado sobre el oficio de protector general de indios*, Madrid 1626, ed il fortunato testo di G. Álvarez de Velasco, *Tractatus de privilegiis pauperum et miserabilium personarum*, Madris 1630 (1663, 1739).

⁵³ Cfr. A. Bassani, “Uomini fatti sterpi”: la servitus nella riflessione dei canonisti medievali in *Schiave e Schiavi. Riflessioni storiche e giuridiche*, cit., pp. 273-271.

⁵⁴ Su ciò mi permetto di rinviare a *Santa Giusta Umanitaria. La guerra nella civiltà occidentale*, Roma 2015 (sulla *Conquista* in particolare pp. 72 ss.) e all'ulteriore bibliografia *ivi* segnalata.

⁵⁵ “La primera [causa] es de los que cativan en tiempo de guerra, seyendo enemigos de la fe. La segunda es de los que nascen de siervas. La tercera es quando alguno es libre e se dexa a vender”; cfr. *Partida IV, Ley I*, tit. XXI. La terza causa si riferisce in concreto all'ipotesi di riduzione in schiavitù (formalmente volontaria) per assolvere i propri debiti. ¹In senso difforme A. Martín Casares, *La esclavitud*, op. cit., p. 76, secondo la quale la schiavitù per debiti era in pratica sconosciuta in Spagna; la medesima studiosa tuttavia riconosce che “el marco jurídico de las Siete Partidas puede ser utilizado como

La disciplina riservata agli *esclavos* era quella riassunta dal principio *servile caput, nullum ius habet* stabilito dal *Corpus iuris* giustiniano⁵⁶. Circa due secoli e mezzo dopo, all'inizio del '500, le *Leyes de Toro* non modificarono la disposizione della *Partida*. Per una nuova disciplina della materia si dovrà attendere la promulgazione delle fondamentali *Leyes de Burgos* del 1512-1513 e delle *Leyes Nuevas* del 1542-1543.

Queste ultime istituirono importanti limiti alla schiavitù e stabilirono alcune fondamentali norme, di ampio afflato umanitario, in tema di diritti "personali" e di sicurezza del lavoro⁵⁷.

Tuttavia esse, *logicamente*, non vietarono *tout court* la schiavitù; un simile divieto, infatti, avrebbe significato l'abolizione di un istituto giuridico che era riconosciuto e disciplinato dallo *ius commune*, ed anzi, agli occhi dei *doctores iuris*, addirittura fondato sullo *ius gentium*⁵⁸. Per la

legitimador de una gran variedad de situaciones" (*ibidem*), *in primis*, appunto, quella del debitore che si fosse accordato per farsi vendere come schiavo, per poi dividere il prezzo del suo acquisto con il venditore. Si ricordi in proposito che tale ipotesi era prevista dal diritto romano: cfr. D. 40, 13, 1 pr. (Ulpianus); Inst. 1, 3, 4. Le *Siete Partidas* così continuano: "En esta tercera ha menester cinco cosas. Ca una es que el mismo consienta de su grado que lo vendan. La segunda que tome parte del precio. La tercera que sea sabidor que es libre. La quarta que aquel que lo compra crea que es siervo. La quinta que aquel que se faze vender, que ayade veyente años arriba". Il titolo della *deditio*, l'atto di consegnarsi in schiavitù al vincitore, previsto dal diritto romano (cfr. D. 50, 7, 18, Pomponius), era contestato da Las Casas, il quale affermava che tale consenso era "nullo e privo di valore": gli indios, infatti, "non possono essere privati di ciò che compete loro per legge naturale, e pertanto della libertà" (Bartolomè de Las Casas, *Octavo remedio*, in *Obras escogidas*, J. Pérez de Tudela Bueso (cur.), Madrid 1958, p. 96).

⁵⁶ Cfr. D. 4. 5. 3. 1. Sulla condizione dei *servi* nel diritto romano ci si limita qui a rinviare nel classico studio di B. Bonfiglio, *Corruptio servi*, Milano 1998

⁵⁷ A.A. Cassi, *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo*, cit. pp. 335 ss.

⁵⁸ Non può certo essere questa la sede per una esauriente rassegna delle fonti sulle quali si fondava la genesi e la disciplina della schiavitù; ai fini della nostra indagine può tuttavia risultare opportuno individuare quali potessero essere i principali riferimenti *in argomento*. Sulla schiavitù per nascita da donna schiava: D. 1 5, 5, 2-3 (Marcianus); D. 7, 1, 68 pr. (Ulpianus); D. 22, 1, 28, 1 (Gaius); schiavitù per debiti: D. 40, 13, 1 pr. (Ulpianus); Inst. 1, 3, 4. La riflessione teologica si impervia su S. Tommaso, *In IV librum Sententiarum*, dist. 36, q. 1, art. 1; q 94 art. 5. Nella dottrina giuridica tra le molte *auctoritates* si possono richiamare: Andrea d'Isernia, *In usu feudorum commentariis*, tit. *Quae sit prima causa beneficiis amittendi* (Francofurti 1598, pp. 311-350), *Commentaria in usus feudorum*; A. Alciatus, *Opera Omnia*, t. II, Parergon, lib. I cap. 14 (Basileae 1551, col. 182); Juan de Torquemada, *In Gratiani decretorum*, t. I parte I, dist. 1, cap. *ius gentium, ad quartum*, nn. 9;19 (Venetiis 1578, pp 45-46). D. de Covarruvias a Leyva, *Opera omnia*, Venetiis 1581, t. I, *In regulam peccatum*, nn. 2-11 (specificatamente sulla questione degli Indios cfr. anche Idem, *De iustitia belli adversus Indos*, CHP, VI, pp. 343-347).

Spagna (e per l'Europa) del XVI secolo un atto legislativo di tale portata era ancora al di fuori della *logica* giuridica.

Pertanto, appare del tutto coerente sotto il profilo giuridico, e niente affatto “tan absurda”⁵⁹, la clausola contenuta nelle *licencias* e nelle *instrucciones* emanate per la riduzione in schiavitù, che vietava la tratta degli indios soltanto qualora essa fosse effettuata “contra su voluntad”. Essa, come si è visto, affondava le proprie radici nientemeno che nelle *Siete Partidas* e, attraverso esse, nell'elaborazione medievale del *Corpus Iuris Civilis*.

Alla luce di queste considerazioni, la legislazione e la prassi sulla libertà degli indios nel Nuovo Mondo appaiono tutt'altro che contraddittorie, e per nulla avulse dall'ordinamento giuridico vigente. La questione della schiavitù e della “minorità” degli *indios* rappresentò uno dei campi sul quale, diversamente da quanto ritiene molta parte della storiografia giuridica⁶⁰, si registrò l'incontro di teoria e prassi, della *Iustitia* dichiarata dai teologi e dai *doctores in utroque iure* con la *Justicia* amministrata.

Per i primi *conquistadores*, ed anche per i *letrados* contemporanei, il riferimento *sub specie iuris* alla qualificazione servile degli indios era immediato, in quanto reperibile nel monumento legislativo dettato da Alfonso X *el Sabio* nel 1265: «Aman, e cobdician, naturalmente, todas criaturas del mundo, la libertad, quanto más los omes que han entendimiento sobre todas las otras, e mayormente en aquellos que son de noble corazón⁶¹». L'*entendimiento*, elaborato e trasfuso nel concetto di *ratio*, e la nobiltà del cuore, ovvero la “cortese virtù”, la *humanitas* in contrappunto alla mostruosità e bestialità, costituiscono le due condizioni in assenza delle quali non si può veramente amare, e dunque meritare, la *libertad*.

Sulla solida statuizione delle *Siete Partidas* aveva buon gioco a radicarsi l'interpretazione e l'elaborazione condotte dai migliori tra gli esponenti dell'Umanesimo (si pensi soltanto a Sepúlveda) sulle pagine aristoteliche dedicate alle varie tipologie di barbari, tra cui i “natura servi”, categoria antropologica centrale nella diatriba *de indis*.

⁵⁹ Cfr. E. Mira Caballos, *Indios*, op. cit., p. 29, a proposito delle *instrucciones* di Rodrigo de Figueroa del 1518. Lo studioso lamenta che il testo legislativo emanato a Burgos “desgraciadamente [...] no modificó en absoluto la situación, ya que, como en el caso de la encomienda, aunque intentó limar algunos extremos, e realidad lo que se consiguió al regular ambas instituciones fue legalizarlas plenamente” (p. 27).

⁶⁰ Sul punto mi si permetta di rinviare a A.A. Cassi, *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo*, pp. 429-436, con ulteriori indicazioni.

⁶¹ Cfr. *Partida* IV, tit. XXII, corsivo aggiunto.

Lo stesso Cristoforo Colombo, nel suo diario, pose inconsapevolmente le basi sulle quali si costruì il complesso edificio dello “schiaivismo” spagnolo: «[...] questa gente è molto ingenua nelle cose delle armi, come vedranno le Vostre Altezze da sette che io ho fatto prendere per portarli via e insegnar loro la nostra lingua e poi rimandarli; salvo che le Vostre Altezze, se lo comanderanno, possono portarli tutti in Castiglia o tenerli prigionieri nella medesima isola; perché con cinquanta uomini li terranno tutti soggiogati, e faranno far loro tutto ciò che vogliono”⁶²».

Dalle parole dell’Ammiraglio trapelano già alcuni profili giuridici della polimorfa relazione di sottomissione degli indios ai *conquistadores*.

In primis l’educazione, che già Colombo riteneva necessaria per insegnar loro a vivere “come si conviene” (“insegnar loro la nostra lingua e poi rimandarli”), fu, come si è visto, uno degli elementi costitutivi dell’*encomienda*; poi, la riduzione in schiavitù, la deportazione, e, in ogni caso, il servizio personale (“faranno far loro tutto ciò che vogliono”). Si tratta delle prime condizioni esistenziali attribuite agli indios dallo scopritore delle Nuove Indie, che riceveranno nel corso del XVI e del XVII secolo una precisa configurazione giuridica.

Sulla sorte degli indigeni, l’Ammiraglio si appellava comunque alla decisione dei sovrani. Al riguardo, per la verità, Isabella ebbe meno dubbi di quanto si è soliti dire. Se è noto che ella affidò al proprio testamento gli scrupoli sulla condizione degli indios⁶³, e se si è soliti ricordare, inoltre, che nell’aprile del 1495 la regina sottopose ad un consesso di teologi la questione della legittimità della vendita di schiavi⁶⁴, non va tuttavia dimenticato che ella provvide anche a disciplinare il traffico che si sarebbe effettuato nelle more della decisione, autorizzandolo *de plano*, pur disponendo che il pagamento del prezzo non fosse corrisposto fino a

⁶² “Esta gente es muy símplice en armas, como verán Vuestras Altezas de siete que yo hize tomar para los llevar y prender nuestra fabla y bolvellos; salvo que Vuestras Altezas, quando mandaren, puédenlos todos llevar a Castilla ó tenellos en la misma isla captivos; porque con çinquenta hombres los terná[n] todos sojuzgados, y les hará[n] hazer todo lo que quisiere[n]”. Cfr. *Giornale di bordo*, 14 ottobre 1492; cfr. ed. it. in C. Colombo, *Gli Scritti*, Torino 1992, pp. 27-28.

⁶³ T. Azcona, *Isabel la Católica*, 2 voll., Madrid 1986 (sulla questione del testamento e del significato della formula “que si los indios habían recibido algun agravio que lo provean”, vedasi *ivi* le osservazioni in II vol. p. 305 ss.).

⁶⁴ Cfr. *Colleción de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica*, 1493-1810, R. Konezke (cur.), Madrid 1953 (d’ora in poi solo *CDHH*), 1, 1493-1592, pp. 2 ss.

quando la questione della libertà degli indios fosse stata risolta⁶⁵.

D'altra parte, l'atteggiamento inizialmente oscillante della regina Isabella rispecchiava necessariamente la profonda incertezza e i gravi interrogativi che la scoperta delle Indie e dei suoi abitanti aveva suscitato nel mondo della teologia e del diritto, così come nell'immaginario collettivo. Non credo che la legittimazione della riduzione in schiavitù *del indio caribe*, sancita da Isabella nella *Real Provisión* del 29 agosto 1503 possa essere rappresentata come "uno dei punti più oscuri" del suo regno⁶⁶; se si considerano la coeva *scientia iuris* e la visione scientifica (teologico-geografica) che si presentava ai sovrani, la disposizione del 1503 appare molto meno oscura e assai più coerente con i principi etico-giuridici del diritto comune.

Così come, d'altra parte, suscita qualche difficoltà affermare che la regina considerasse fin da principio gli indios liberi vassalli della Corona, attribuendovi il medesimo regime giuridico degli altri vassalli e rispettando la loro libertà naturale⁶⁷. Quale che fosse l'atteggiamento interiore di Isabella, il primo ed urgente risultato da raggiungere mediante le Cedole Reali era comunque quello di inibire le iniziative spregiudicate di Colombo, che costituivano una erosione della sovranità della Corona, unico soggetto al quale spettasse la prerogativa di togliere o assegnare la libertà ai propri sudditi. L'irritazione di Isabella verso il comportamento dell'Ammiraglio ("que poder tiene el mío Almirante para dar a nadie mis vasallos?") è variamente motivata dalla storiografia, che la riconnette ora alla condanna della schiavitù ora all'usurpazione di sovranità implicita nella condotta dell'Ammiraglio⁶⁸.

Non sembra comunque credibile la testimonianza di Las Casas, secondo il quale Isabella e Ferdinando si fecero quasi plagiare da Colombo sulla necessità della tratta degli schiavi indios: «[*Sus Altezas*] [...] *al menos*

⁶⁵ Cfr. *AGI, Patronato*, L. 9, R. 1, fol. 85v.; cfr. *CDHH* anche pp. 2-3.

⁶⁶ E. Mira Caballos, *Indios*, op. cit., "creemos que se trata de uno de los puntos más oscuros de todo el reinado de Isabel la Católica y que pone a prueba su bien sabida integridad ética", p. 50.

⁶⁷ "La reina Isabel consideró desde un principio a los indios vasallos libres de la Corona dentro del mismo régimen jurídico de los demás vasallos, respetando su libertad natural"; cfr. A.M. García Añoveros, *Carlos V y la abolición de la esclavitud de los indios. Causas, evolución y circunstancias*, in *Revista de Indias*, 218 (2000), p. 76, che segue l'elogio della regina formulato da Solorzano Pereira, *Política Indiana, Política indiana* (Madrid 1648) t. I, lib. II, cap. 1, § 13.

⁶⁸ Cfr. C.E. Deive, *La Española y la esclavitud del indio*, Santo Domingo 1995, pp. 69 ss; L.B. Simpson, *Los conquistadores y el indio americano*, Barcelona 1970, pp. 18 ss.

*parece que debiera de aquella iusticia o iniusticia dudar, pero creyeron solamente al Almirante*⁶⁹. Tanto è vero che un esplicito ordine della Corona, emanato il 20 giugno 1500, dichiarava gli indios *vasallos libres de la Corona de Castilla* e conseguentemente disponeva “che gli indios che si presero dalle isole e si vendettero per disposizione dell’Ammiraglio, vengano liberati e si restituiscano alle loro terre natali”⁷⁰.

All’inizio del secolo, la libertà dell’indio era dunque già proclamata; ma il cammino compiuto dal suo *status* giuridico era soltanto agli inizi. Due anni più tardi, nel 1502, le istruzioni formulate da Isabella per l’isola di Hispaniola furono altrettanto esplicite⁷¹: si ribadiva che gli indios erano vassalli della Corona, e che, in ossequio alla *Inter Coetera*, il primo dovere degli spagnoli consisteva nell’evangelizzazione degli indios. A questi, inoltre, doveva essere corrisposto un salario in corrispettivo dei loro servizi nelle miniere. Questi primi riferimenti resteranno gli assi portanti delle *Capitulaciones*⁷² e di tutta la legislazione per il Nuovo Mondo. La decisione sulla sorte dei sette *naturales* deportati da Colombo (e dei milioni di indios del Nuovo Mondo) era rimessa -come si è visto- dall’Almirante alle “Vostre Altezze”, ovvero alla Corona di Castiglia.

Anche questa soluzione, che per il viceré del Nuovo Mondo fu dettata da una mera scelta empirica, venne cristallizzata nella prassi giuridica: ogni atto di riduzione in schiavitù doveva basarsi su una formale *licencia*. L’analisi dei documenti d’archivio dimostra che questa ebbe costante attuazione, ed anzi perdurò anche dopo i due atti normativi generali, di contenuto diametralmente opposto, in materia di schiavitù: la Cedola generale del 3 giugno 1511, con la quale Ferdinando concesse espressamente il permesso di avere “schiavi” a chiunque, e la ufficiale messa al bando della schiavitù attuata con le *Nuevas Leyes* del 1542⁷³. L’intervento, diretto o attraverso

⁶⁹ Cfr. B. Las Casas, B., *Historia de las Indias*, I, § 113.

⁷⁰ *Real Provisión de 20 de junio de 1500*, CDHH, pp. 4 ss.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Per esempio, nella *Capitulación con el licenciado Serrano para poblar la isla Guadalupe, Valladolid 9 de junio de 1520*, la clausola 9 proclamava che: “Y porque la intención de la Católica Reina mi Señora y mía es que los indios naturales de las Indias sean como lo son libres y tratados e instruidos como nuestros súbditos naturales y vasallos, por la presente vos encargamos y mandamos que los indios [...] sean tratados como nuestros vasallos” (corsivo aggiunto).

⁷³ Cfr. la già ricordata *licencia* con la quale il giudice Gaspar de Espinoza, uditore di Santo Domingo e finanziatore della spedizione di Pizarro nel novembre 1524, autorizzò le spedizioni schiaviste dell’*alcalde mayor* Pedro de Herrera; *AGI, Justicia*, 53-A, f. 231r. Le licenze vennero in seguito concesse dalla Corona tramite delegatari (governatori e

la burocrazia che ne rappresentava la *longa manus*, del *rex legislator*, si sostituiva con crescente frequenza alle statuizioni degli altri corpi politici, ancora potentissimi; *in primis* le *Cortes*, ed anche la stessa *Casa de Contratación* e il Consiglio delle Indie, rappresentanti della forte nobiltà e dell'autorità ecclesiastica. Ma in base a quali criteri giuridici venivano concesse le licenze⁷⁴, e quale ne era il fondamento giuridico? La risposta a questi interrogativi non può non investire la *vexatissima quaestio*, politica, giuridica e morale, della legittimità della schiavitù.

All'indomani dell'arrivo della caravelle nelle "Indie", la Corona assecondò *de plano* i progetti schiavisti di Colombo, non senza una buona dose di spregiudicato interesse economico e disinteresse etico: il primo atto sovrano in argomento è probabilmente una lettera del 12 aprile 1495 con la quale Ferdinando così disponeva: «[...] pare che gli indios che vengono con le caravelle si potranno vendere meglio in Andalusia che altrove: dovete farli vendere come meglio vi pare⁷⁵».

Pochi giorni dopo, il *révirement* fu stridente, il contrordine perentorio; in un dispaccio reale del 16 aprile il sovrano così revocava le precedenti disposizioni: «[...] in un'altra nostra missiva vi abbiamo scritto che si facessero vendere gli indios che inviò l'Ammiraglio Cristoforo Colombo con le caravelle che ora giunsero [...] [ma prima] [...] noi vogliamo *consultarci con studiosi, teologi e canonisti* se con buona coscienza si possano vendere questi schiavi o no, e questo non si può fare finchè non vediamo le lettere che l'Ammiraglio ci scrisse per sapere la causa per cui li invia *come prigionieri* [...]»⁷⁶.

Il documento assume a mio giudizio una duplice decisiva rilevanza. In primo luogo, esso smentisce la vulgata storiografica secondo la quale, nella questione della legittimità della *Conquista* e della schiavitù, sarebbe riscontrabile una netta divisione cronologica, ritmata da episodi (l'approdo di Colombo; il sermone di Montesinos del 1511; la polemica tra Sepúlveda e Las Casas del 1550; le Nuove leggi del 1542) che scandiscono fasi altrettanto nitidamente distinte: una energica e risoluta *Conquista*, priva di dubbi o incertezze, alla quale seguirono *las dudas* sulla sua legittimità, che vi impressero una decisa virata verso una successiva *politica*

talvolta anche magistrati).

⁷⁴ Sul problema delle *licencias* cfr. anche E. Mira Caballos, *Las licencias de esclavos a Hispanoamérica (1544-1550)*, in *RDI*, 54, 201 (1994) pp. 273-297.

⁷⁵ Cfr. *CDHH*, I (1493-1592), p. 2.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 2-4, corsivo aggiunto.

*de reconversión colonial*⁷⁷. Come avremo modo di constatare attraverso il vaglio di numerose fonti normative (alcune delle quali inedite; molte pressochè sconosciute alla storiografia italiana), giudiziarie e dottrinali, si trattò, al contrario, di una oscillante e sofferta alternanza di licenze e divieti, di un movimento (spesso concitato, come in questa prima fase) di sistole e diastole, di espansione e contrazione politico-giuridica, ove si rispecchiavano incertezze, paure e volontà di potenza che, dal profondo della psiche dell'uomo europeo⁷⁸, si sublimavano nelle diatribe morali e teologiche condotte lungo due secoli di storia.

In secondo luogo, il dispaccio del 16 aprile 1495 ora citato segna l'inizio di una lunga, appassionata e tortuosa riflessione speculativa da parte delle migliori intelligenze della Spagna, e di un'altrettanto impegnativa, combattuta e serrata diatriba, condotta a colpi di erudite citazioni e con sapiente oratoria dai polemisti del Vecchio Mondo, sulla questione della schiavitù degli indios, strettamente connessa, agli albori della *Conquista*, con la questione della loro (dis)umanità.

4. *Esperimenti falliti di autogoverno: l'indio "minore" sotto tutela*

La storia dell'elaborazione dello *status* giuridico dell'indio conobbe una circostanza straordinaria, che ritengo conveniente porre nel giusto rilievo, sia perché non ha forse ricevuto adeguata attenzione nella storiografia giuridica, sia in quanto esemplare dell'approccio con cui la Corona di Castiglia, e il *milieu* intellettuale che vi faceva riferimento, affrontarono la questione degli indios, del loro grado di "*capacidad*" e della conseguente condizione giuridica che pareva opportuno attribuire loro.

La riflessione dottrinale, infatti, sulla quale si fondava la legittimità della cattura e della tratta di determinate categorie di indios, poté valersi di veri

⁷⁷ Cfr. A. García Gallo, *Las etapas del desarrollo del derecho indiano*, in *Memoria del Simposio Hispanoamericano sobre las leyes de Indias, San José de Costa Rica, 27-30 de octubre 1981*, Costa Rica 1984, pp. 127-138 (ora anche in *Los orígenes*, op. cit., pp. 3-18). Uno dei massimi studiosi della materia, in un recente studio, che riassume la sua copiosa e importante bibliografia in argomento, scandisce con enfasi tre grandi fasi della *Conquista*: "la gran denuncia", "la gran reivindicación", "la gran decisión"; cfr. L. Pereña, *La idea de Justicia en la Conquista de America*, Madrid 1992, pp. 15; 87; 163.

⁷⁸ Sulla dinamica psicologica della "scoperta" del Nuovo Mondo cfr. A. Pagden, *La caduta dell'uomo naturale. L'indiano d'America e le origini dell'etnologia comparata*, Torino 1989, p. 3; in diversa prospettiva G. Gliozzi, *Adamo ed il Nuovo Mondo*, op. cit. *passim*.

e propri esperimenti empirici, eseguiti allo scopo di verificare l'umanità, la ragione e la civiltà dei *naturales* e vagliare se essi riuscissero a diventare *politicos y entendidos*. Nell'isola dell'Española, il cuore della Conquista, venne infatti offerta agli indios una straordinaria *chance*: la possibilità di dimostrare che non erano "barbaros", ma "hombre razonables".

Le "Ordenanzas de 1513 declarando y moderando las de Burgos de 1512" formulano una disposizione di grande rilievo sotto il profilo dello statuto ontologico e giuridico attribuito agli indigeni, che, per l'esemplarità con la quale condensa ed esprime la concezione giuridico-antropologica dell'indio nutrita dalla Corona di Castiglia e dai suoi *letrados* e *doctores*, merita maggiore considerazione di quanto, forse, si sia finora verificato nella storiografia contemporanea⁷⁹.

La quarta *Ordenanza*, dopo aver prescritto che uomini e donne, per un periodo sperimentale di due anni, restassero sempre vestiti (e l'abito esteriore era la rappresentazione esterna dell'*habitus* interiore che *conquistadores* e ecclesiastici intendevano imporre loro), così continuava: «Poiché potrebbe succedere che, con il passare del tempo, gli indios, attraverso l'insegnamento della dottrina e le conversazioni con i cristiani, diventino abbastanza capaci e pronti da essere cristiani, e siano abbastanza civili e giudizievole per regolarsi da soli e vivere alla maniera dei cristiani [...] è nostra volontà che, a coloro che avessero acquisito queste capacità di vita autonoma, dopo la verifica e il giudizio dei nostri giudici che si trovano nell'isola, o che vi si trovassero nel futuro, venga conferita la facoltà per farlo, e possano servire il Re, pagando i tributi come tutti i sudditi pagano ai loro principi⁸⁰».

L'incapacità dell'indio è scontata; il suo incivilimento, la sua crescita e la sua uscita dallo stato di minorità costituiscono una mera eventualità (*podria acaesçer*), e presuppongono un lungo percorso educativo (*andando*

⁷⁹ Non ne fa cenno, nel suo commento, A. Muro Orejón, *Ordenanzas reales sobre los Indios, Anuario de estudios americanos*, 12, 1956, pp. 456 ss.; sugli "esperimenti" cfr. L. Hanke, *La lucha*, op. cit., pp. 142-146 e E. Mira Caballos, *El indio antillano*, cit., pp. 155-157; 209-212.

⁸⁰ "Por quanto podria acaesçer que andando el tyempo, con la dotrina y con la conversaçion de los Christianos se hagan los yndios tan capazes y tan aparejados a seer christianos y sean tan politicos y entendidos que por sy sepan regirse y tomen la manera de vida que allá viben los christianos [...] es nuestra voluntad que los que ansy se hizieren aviles para poder vibir por sy y regirse, a vista y arbitrio de nuestros juezes que agora en la dicha ysla están o estovieren de aquí adelante, que les den facultad que viban por sy y les manden servir en aquellas cossas que nuestros vassallos acá suelen para que sirvan e paguen el serviçio que los vassallos suelen dar e pagar a sus principes".

Ordenanzas de 1513 declarando y moderando las de Burgos de 1512, § IV.

el tyempo, con la dotrina y con la conversacion). Infatti, da quanto possiamo inferire da un primo esame dei documenti giuridici coevi⁸¹, nessun indio portò a compimento il lungo cammino verso la *capacidad* e l'*entendimiento*.

Già pochi anni prima della promulgazione delle *Ordenanzas* de Burgos, nel 1508, il governatore Nicolás de Ovando aveva intrapreso un esperimento in via ufficiosa, senza averne ricevuto alcun incarico formale da parte della Corona di Castiglia, per appurare “la capacità degli Indiani di vivere come gli Spagnoli”. Egli pose in libertà due “cacicchi” che davano l'apparenza di essere particolarmente “capazes”, avendo vissuto “per lungo tempo vicino ai Castigliani”: sapevano leggere e scrivere correttamente, erano sposati e sembravano essere più intelligenti degli altri indigeni⁸².

Tuttavia, durante il periodo in cui vissero in libertà, questi indios dimostrarono di essere molto lontani dal grado di civiltà che ci si aspettava. Ovando registrò con vivo rammarico che costoro non coltivarono mai la terra nè furono interessati alla ricerca dell'oro, ma trascorrevano il tempo ballando, bevendo e facendo “altre cose disprezzabili come in passato”. Il *test* terminò nel 1514, in occasione del primo ripartimento generale degli indiani, con un risultato assai deludente per il governatore (oltre che per quei due *caciques*, che si videro togliere, assieme alla libertà, anche i privilegi che gli spagnoli continuavano a riconoscere alla classe sociale di appartenenza).

Un secondo esperimento, questa volta ordinato direttamente da Carlo V, seguì a distanza di alcuni anni. A partire dal 1517, la “politica indiana” della Spagna conobbe una fase di profondo disorientamento, dovuto in parte all'ascesa al trono del nuovo re Filippo II, di temperamento ben diverso da quello di Carlo V, ed in parte alla vigorosa azione propagandistica di Bartolomé de Las Casas, che aveva lasciato l'Españaola nel 1517 per portare la questione della *defensa de los indios* direttamente in Spagna, dove la sua influenza si accresceva di disputa in disputa. Carlo V e i suoi consiglieri ritennero di non poter sciogliere la questione della libertà degli indios senza aver prima appurato se gli indios fossero o meno capaci di vivere come uomini, e come uomini liberi. Il sovrano incaricò dunque

⁸¹ Vedasi AGI, *Indiferente General*, 419, leg. 7, ff. 662r-667v.: *Memorial en que se contesta a los capítulos de las cartas de 20 de enero y 4 de mayo de 1517 de los padres, fray Luis de Figueroa, fray Alonso de Santo Domingo y fray Bernardino de Manzanedo, jueces comisarios de Indias, conteniendo 32 apartados* [1517, julio, 22].

⁸² Le vicende di Pedro Colón e Alonso de Cáceres, i due *caciques* messi alla prova da Ovando, si possono ricostruire attraverso l'“*Interrogatorio de los Jeronimos*” conservato in AGI, *Indiferente General*, 1624 e i documenti in AGI, *Patronato*, 172, R. 9 e *ibidem*, R. 231 N. 2 R.30.

l'*oidor* Rodrigo de Figueroa di intraprendere un nuovo esperimento sulla capacità degli indiani. A Figueroa fu attribuita la facoltà di concedere la libertà a tutti gli indios che risultassero "capazes", e di raccogliere le opinioni di tutte le "persone disinteressate" sul problema della libertà degli indigeni e inviarle al re⁸³.

Al suo arrivo all'Española, nel 1519, il giudice trovò una situazione assai difficile, con gli indios, da una parte, colpiti da un tasso di mortalità crescente, a causa delle condizioni di servaggio in cui versavano e, dall'altra, con ecclesiastici (francescani, domenicani e geronimi), funzionari municipali e coloni *encomenderos*, con i quali egli iniziò subito accurate consultazioni in ossequio alle istruzioni sovrane, che in larga maggioranza esprimevano un'opinione apertamente contraria alla libertà degli indiani. Figueroa lasciò alcuni indigeni in libertà, suscitando immediatamente le proteste degli ufficiali reali incaricati di riscuotere per il re un quinto dell'oro estratto dalle miniere; essi protestarono un calo dell'estrazione aurea rispetto a quella ottenuta l'anno precedente, ed espressero forti preoccupazioni sulla eventuale fondazione di villaggi di indios liberi, che avrebbero insidiato la sottomissione degli altri indigeni, in particolare di quelli che cercavano l'oro per gli *encomenderos*.

Nel 1520 il giudice ricevette l'esplicito ordine di concedere la libertà agli indiani, con l'avvertenza che egli avrebbe dovuto eseguirlo con prudente gradualità, onde evitare l'esplosione di ribellioni armate. Si doveva iniziare, dunque, con quegli indios che servivano spagnoli non residenti nell'Española e continuare con quelli i cui *encomenderos* fossero morti. Se poi il giudice avesse incontrato altri indios "capaci" e desiderosi di vivere come uomini cristiani, egli avrebbe dovuto liberarli, anche contro le proteste dei loro *encomenderos*. Non si dubitava, in ogni caso, che gli indigeni liberi avvisassero comunque di una costante vigilanza e tutela; a ciascun villaggio dovevano pertanto essere preposti alcuni sacerdoti ed un amministratore, che aveva in pratica il compito di sorvegliare l'esperimento.

Le istruzioni reali fanno riferimento alla costituzione di "villas" abitate da indios liberati. Tuttavia, dall'esame dei documenti risulta che l'esperimento del giudice Figueroa interessò sedici indigeni; troppo pochi per abitare un villaggio. La relazione che l'*oidor* inviò al re il 6 luglio 1520 fu ad ogni modo sconsigliata. I "naturales" avevano dimostrato di essere del tutto incapaci *para poder vivir por sy*. Le motivazioni possono risultare

⁸³ L'esperimento di Figueroa è raccolto nel *Memorial* in AGI, *Indiferente General*, 419, leg. 7, ff. 662r.-667v.

sconcertanti, ma esse si collocano sulla medesima lunghezza d'onda della *buena conciencia* spagnola: si rimproverava agli indios di essere più interessati al cibo che all'oro delle miniere (da estrarre per i *christianos*). Inoltre, la quantità di metallo che i sedici indigeni avevano scavato risultava trascurabile in proporzione ai costi sostenuti dalla sperimentazione.

Quest'ultima, dunque, si concluse con un completo fallimento.

Dopo un ultimo tentativo effettuato senza successo a Cuba negli anni 1525-1535, non pare siano state condotte altre serie sperimentazioni per verificare l'idoneità degli indios a vivere da persone libere. Costoro avevano dimostrato sul campo la propria incapacità civile e politica e, quindi, la necessità di essere posti sotto un regime giuridico tutelare.

Un ulteriore percorso verso la affermazione della loro "minorità" e della conseguente legittimazione della loro "messa sotto tutela".

Marco Cavina

*“Dor Bui” [“Escremento dell’uomo bianco”]
Prime note intorno allo status degli albin
nel diritto tradizionale africano*

*“Dor Bui” [“White man’s excrement”]
First Remarks about the Status
of Albinos in African traditional Law*

ABSTRACT: In traditional sub-Saharan African law and culture, albinos are considered negative creatures for the community, creatures floating between nature and supra-nature, similar to witches. In regard to the albino “minority”, African culture came to be modified between precolonial age, colonial age and age of independence, especially in the confrontation between white-colonizers and albinos. Between fear, control, discipline and bloody suppression, even today- (and perhaps more than in pre-colonial centuries) the status of albinos in Africa is very critical.

KEYWORDS: African history – Albinism – Human rights history.

SOMMARIO: 1. Gli albin nelle culture europee – 2. Gli albin nelle culture subsahariane – 3. Una griglia ermeneutica scandita in tre poli: *timore/persecuzione, onori/venerazione, comparazione dell’albino con il “vero” bianco.*

1. *Gli albin nelle culture europee*

«J’ai vu, il n’y a pas longtemps, à Paris un petit animal blanc comme du lait»¹. Con queste parole Voltaire iniziava la sua *Relation touchant un maure blanc amené d’Afrique à Paris en 1744*, in occasione della presentazione di un bambino albino alla Académie Royale des Sciences. Il suo nome era Mapondé ed era nato in *pays Moyo*, a Cabinda, oggi *exclave* angolana incuneata fra Repubblica del Congo e Repubblica democratica del Congo: Voltaire lo dice originario del Regno di Loango, un regno importante dell’Africa occidentale che conobbe alterne fortune tra la sua fondazione

¹ Voltaire, *Relation touchant un maure blanc amené d’Afrique à Paris*, in Id., *Oeuvres complètes*, Paris 1879, [Mélanges] II, p. 2.

nel XV secolo e la sua definitiva scomparsa nel XIX secolo. Il testo della *Relation* non è gran cosa, denso di banalità più o meno rimasticate con parole *à la mode*, ma pur sempre nello stile fascinoso proprio del suo celebre autore, che ne trae spunto per domandarsi in che cosa consista, a livello elementare, l'essere uomo in quanto animale. Quel curioso animaletto – chiamato “albino” dagli Spagnoli – poteva definirsi uomo in quanto dotato della parola, della memoria e di «un poco di quello che si chiama ragione»². L'evento, quindi, non poteva dirsi un mero fenomeno da baraccone, e nemmeno una curiosità erudita, bensì la scoperta di una razza umana, ignota sino ad allora. Una incoraggiante scoperta a parer suo, giacchè altrimenti «sarebbe stato ben triste che vi fossero tante specie di scimmie e una sola di uomini»³. Mapondè appartiene a una razza orgogliosa, che riterrebbe addirittura di essere destinata a dominare il mondo intero, tanto i neri quanto i bianchi. Con una chiusa che vale più dell'intera *relation*, Voltaire commentava che «peut être qu'ils se trompent; mais si nous pensons valoir beaucoup mieux qu'eux, nous nous trompons aussi»⁴. Un'affermazione memorabile.

Non era il primo albino conosciuto nel mondo europeo⁵. Nell'Antichità, Plinio il Vecchio interpretava l'albinismo come l'ennesima stranezza di quel mondo incognito che era per gli antichi romani l'Africa subsahariana: *ex Africa semper aliquid novi*. Albina era stata anche Cariclea, figlia bianca di Idaspe e Persinna – sovrani neri dell'Etiopia –, protagonista de *Le Etiopiche*, romanzo di Eliodoro (III-IVsec.), in un complicato intreccio sentimental-sessuale, a cui non mancava un lieto fine. La spiegazione di Eliodoro, pseudoscientifica – ma che godette di un discreto successo nei secoli a venire –, era che, durante l'amplesso, la madre aveva fissato intensamente una raffigurazione pittorica di Andromeda, donna bianca, qualità che si impresse nella fecondazione⁶.

² *Ivi*, p. 3.

³ *Ivi*, p. 5.

⁴ *Ivi*, pp. 5-6.

⁵ Per la ricognizione delle fonti precoloniali, su cui ci fonderemo, cfr. R.G. Mazzolini, *Albinos, Leucoaethiopes, Dondos, Kakerlakken: sulla storia dell'albinismo dal 1609 al 1812*, in *La natura e il corpo. Studi in memoria di Attilio Zanca*, G. Olmi- G. Papagno (curr.), Firenze 2006, pp. 161-208.

⁶ Sul problema albino nell'Antichità sarebbe opportuna una riflessione specifica, per le cui coordinate mi limito a rinviare a J.L. Hilton, *Albinism in the Ancient Mediterranean World*, in «Journal for the Study of Religion», 34 (2021) pp. 1-28 (assai ricco di spunti a livello “globale”).

Ancora pochi decenni prima del caso di Mapondé una qualche celebrità, anche iconografica, la conobbe un albino africano vissuto alla corte di Cosimo III de’ Medici⁷. Se, dunque, quello del 1744 non fu affatto il primo incontro degli europei con gli albinati, fu però il primo incontro – o meglio la prima esposizione – di un albino sotto al microscopio con cui l’Europa illuminata dei *philosophes* si avviava a reinterpretare il mondo, la storia, il futuro⁸. Mapondé originò, quindi, un intenso dibattito sull’uomo, la malattia, la razza e l’atlante delle razze, che ha attirato più volte l’attenzione della storiografia della scienza anche perché, sempre intorno al caso del 1744, restano pagine di Maupertuis e di Buffon. In particolare, il Maupertuis, nella sua opera principale – *Venus phisique* (1751) – apriva la sua analisi degli albinati, lamentando che «preferirei di gran lunga occuparmi del risveglio di Iris che del piccolo mostro di cui occorre che io vi faccia la storia»⁹. Dal concepimento di un bianco da parte di una coppia di neri arrivava a dedurre che il bianco sarebbe il colore primigenio degli uomini, «le blanc est la couleur primitive des hommes», in quanto i neri dimostravano di potersi stingere eccezionalmente in figli bianchi, mentre per i bianchi non sarebbe valso il contrario¹⁰. Pochi anni dopo, nel 1760, presso l’Università di Uppsala Emmanuel Hoppus, sotto la presidenza di Carl Linnaeus suo maestro, in una dissertazione accademica dal titolo *Antropomorpha* ribadiva in buona sostanza quanto sostenuto nel *Systema naturalis* dallo stesso Linneo, cioè che l’albino sarebbe catalogabile quale *Troglodyta*, ovvero *homo nocturnus*,

⁷ Si veda *supra* il saggio di Mazzolini.

⁸ Cfr. A. Curran, *Rethinking Race History: The Role of the Albino in the French Enlightenment Life Sciences*, in «History and Theory», 48 (2009), pp. 151-179; I. Katzew, *White or Black? Albinism and Spotted Blacks in the Eighteenth-Century Spanish America*, in *Envisioning Others. Race, Colors, and the Visual in Iberia and Latin America*, P.A. Patton (ed.), Brill, Leiden-Boston 2016, pp. 142-186; E. Pasini, *A Prodigious Bodily Nature. Debates on Albinism 1609-1745*, in *Natureza, causalidade e formas de corporeidade*, A. Cardoso - M.S. Marques - M. Mendonça, Húmus (org.), Lisboa 2016, pp. 193-236. Per le Americhe si vedano in particolare Ö. Björnberg, *Total Albinos Among the Cuna Indians*, in «Journal of the History of Medicine and Allied Sciences», 15 (1960), pp. 265-267; R. Hill, *Indios hijos de la Luna, negros albinos y otros problemas blancos de la Ilustración temprana*, in «Magallánica. Revista de Historia Moderna», 4/8 (2018), pp. 80-111. Per l’Africa Orientale si veda, ad esempio, D. Fahy Bryceson, J. Bosse Jönsson, R. Sherrington, *Miners’ magic: artisanal mining, the albino fetish and murder in Tanzania*, in «The Journal of Modern African Studies», 48 (2010), pp. 353-382.

⁹ P.-L. Moreau de Maupertuis, *Venus phisique*, s.l. 1751, p. 183.

¹⁰ *Ivi*, p. 198.

ovvero una sorta di scimmia antropomorfa¹¹. *Filii tenebrarum*, «simiarum lepida nobisque simillima gens est». Hoppius si lanciava in ardite metafore sospinto dal suo attonito stupore scientifico:

Longior forem, si ritus et mores simiarum hic loci narrarem: pauca tantum loquar de nostris ut ita dicam propinquis, sive de illis ex genere simiarum, quae aequae ac nos rectae itant, duobusque stant pedibus, immo quoad physiognomiam et plantam manuum nobis simillimae sunt: quatuor harum esse nationes, ex historia earumdem mihi innotuit¹².

Un'iride color oro, con la pupilla dilatata e una membrana sotto la palpebra simile a quella degli animali notturni, e con un loro linguaggio specifico sibilante e incomprensibile, capaci oltretutto – a suo dire – di apprendere dalle lingue umane, al più, il “sì” e il “no”¹³: siffatte fantasiose affermazioni erano, secondo Hoppius, tali da dimostrare di per sé la condizione dell'albino come appartenente a una razza non propriamente umana, ma soltanto antropomorfa: uno stadio zoologico ben perimetrato tra scimmia e uomo¹⁴.

¹¹ Ch.E. Hoppius, *Antropomorpha*, Upsaliae 1760.

¹² *Ivi*, p. 7.

¹³ *Ivi*, pp. 11-13.

¹⁴ *Ivi*, pp. 15-16 «quique hominibus sunt simillimi, sine stupore mentis, ab ullo naturae perito, considerari posse. Quamobrem mirari convenit, unde factum sit, ut sciendi cupidus homo, reliquerit hos, hucusque suis in tenebris, nec voluerit, vel tantilla ratione cognoscere Troglodytas, proximae secum propinquitatis. Multi mortalium, suos terunt dies in studio gulae atque ventris, et anxie id unice cogitant, quomodo vitum et opes, utcumque corrasas, suis cumulent; nec aliter se res habet in maxima parte illorum, qui navibus Indias petunt; quibus solis hoc contingit, ut invisant genus Troglodytarum: hi lucro tantum inhiantes, infra suum negotium reputantes, rerum naturalium scrutari naturam et rimari oeconomiam. Sed quid quaeso esset convenientius obiectum delectationis, vel Monarchae cuilibet, quam domi suae coram intueri animalia, quae numquam satis demirari possumus. Quam facile fieri non posset, ut Rex, horum potiretur, ad cuius nutum certando integra flectitur gens? Neque parum conduceret Philosopho, si aliquos dies cum aliquo horum versaretur, exploraturus, quantum vis ingenii humani, horum superet, unde pateret, discrimen brutum et rationalem inter; ut praeteream, lucem, scientiae naturalis peritis, ex perfecta illorum descriptione orituram. Quod me attinet, dubius adhuc sum, qua nota characteristica Troglodytae distinguantur ab Homine, secundum principia historiae naturalis; adeo enim propinqua sunt haec inter hominis et simiae genera quoad structuram corporis nudiusculi: faciem, aures, os, dentes, manus, mammas; nec non cibos, imitationes, gesticulationes, imprimis in iis speciebus quae erectae incedunt et proprie Antropomorpha dicuntur, ut notae difficillimae reperiantur pro genere sufficientes. Novi

Sinteticamente possiamo schematizzare cinque interpretazioni settecentesche dell’albinismo sulla base dell’acclarata fenomenologia del bianco figlio di neri:

1. *Albini come risultato di un’impressione* vissuta dalla madre in gravidanza (es. Eliodoro);
2. *Albini come razza intermedia, antropomorfa*, fra uomo e scimmia (Linneo);
3. *Albini come razza bianca africana, minoritaria* (es. Voltaire);
4. *Albini come “mostri”, scherzi di natura*, onde ancora per tutto l’Ottocento gli albini erano presentati alla curiosità popolare fra piazze e manifestazioni circensi. Nell’Italia della Restaurazione, ad esempio, conobbe notevole notorietà il caso di un albino arrivato a Roma, ivi battezzato col nome di Rodolfo Fortunato nel 1829 e poi condotto a dar spettacolo in varie città italiane. Per entrare nello spirito dei tempi basti leggere una *Ode anacreontica, fatta in Roma e dedicata al giovine Albino, il 10 maggio dell’ anno 1844*:

O vero! sovrumano!
 Prodigio di natura,
 tu mi riveli, o candida,
 o strana creatura,
 la legge del Signor!
 siamo tutti di una famiglia
 innanzi al Creator.
Schiavo chi ti redense
 dalle infuocate arene?
Chi franse le catene
 dandoti un’alma e un cuor?
 Fu la parola libera,
 e il nome del Signor!
O giglio del deserto
 volgi il tuo sguardo al Cielo

equidem, quod Simiae cauda instruantur, etiam quae ecaudatae dicuntur uti Sylvanus, qui cauda brevissima adest, quamvis non manifesta; at vero neque cauda ullibi characterem generis praestabit. Quidquid sit nullum genus Brutorum adeo prope Homini accedit, quam Simiae et imprimis Antropomorpha, in quibus non modo miramus simillimam nobis statutam, sed et mores simillimos, dum hae natos plus quam paterno fovent affectu, eos ulnis gerunt, in sinu fovent, curant, defendunt, non modo mater, sed et ipse pater».

e accogli la parola
 che rimandò il tuo stelo
 sui campi dell'amor,
 non v'è che una famiglia
 innanzi al Creator¹⁵.

5. *Albini come malati*. Tale opinione, pionieristicamente corretta, fu sostenuta da Isaac Vossius, erudito e giurista fiammingo, addottorato in *ius civile* a Oxford nel 1670. Nel suo *De Nili et aliorum fluminum origine*, gli albini sono detti vittima di una malattia propria dei neri, affine alla lebbra. Non a caso il Vossius paragonò acutamente il loro status giuridico in Africa a quello dei lebbrosi nella tradizione europea. Se da lontano – scriveva il Vossius – possono essere scambiati per Belgi o Tedeschi, da vicino mostrano la pelle livida e cadaverica, gli occhi arrossati e la struttura corporea malforme¹⁶. Intuitivamente si trattava, dunque, di una malattia, ma occorre attendere il 1784 per risolvere definitivamente la questione. In quella data furono pubblicati i risultati dell'autopsia realizzata dal medico milanese Francesco Buzzi sul corpo di un contadino trentenne albino di area alpina¹⁷. Ne

¹⁵ C. Sieras, *Le avventure del giovane Eliofobo ossia Albino di I.a Classe. Fenomeno teratologico vivente*, Tipografia Paternolli, Gorizia 1847, *passim*. Ma si veda anche Anonimo, *Vero albino vivente di anni 19. Ristretto dei viaggi fatti in Affrica dal valoroso Capitano Smith*, Città di Castello 1848.

¹⁶ I. Vossius, *De Nili et aliorum fluminum origine*, Hagae Comitum 1666, pp. 67-69 «Magna pars satellitii Regis Louangi constat ex huiusmodi hominibus. Tanto candore sunt conspicui, ut si quis eos minus videat, aut Belgas aut Germanos existimet, utpote qui præter cæsius oculos, etiam rusos aut slavos habeant capillos. At vero si quis coram contempletur, longe aliter sentiet. Iste quippe cutis candor, non est vividus, sed cadaverosus omnino et prorsus simillimus lepra laborantibus. Oculi quoque prope spectati, videbuntur similes oculis morientium aut straborum. Quamvis vero istud hominum genus e nigris quoque proveniat parentibus, constat tamen in mediterraneis Guineæ etiam integram gentem istiusmodi Leucoæthiopum reperiri. Horum et halitum et contactum, velut contagiosum, fugiunt alii Æthiopes. Unde, ut puto, colligi potest, vere esse leprosos, et ista in coloris discrepantiam ab aliis Æthiopibus induci a morbo, quod nempe cutis eorum exaruerit. Creber autem hic affectus apud Æthiopas, illos præsertim qui in aridis et aestuosis habitant locis, qui nisi perpetua et quotidiana unctione cutem reficerent, omnes forsitan eodem malo laborarent»

¹⁷ F. Buzzi, *Dissertazione storico-anatomica sopra una varietà particolare d'uomini bianchi eliofobi*, Milano 1784, *passim*, ma particolarmente pp. 1-2 «Avvi in Europa una rara varietà d'uomini diversa dalla specie comune, i quali nascono coi capelli bianchi, colle ciglia e sopracciglia bianche, e colla pelle bianca come il latte da padri e madri di pelle bruna, e di capelli neri o biondi [...] Mori di polmonia nell'Ospedale Maggiore di Milano il mese di gennaio dell'anno 1783 un giovane contadino d'anni 30 circa. Questi, essendo

risultava in modo inoppugnabile che albino poteva benissimo esserlo anche il figlio di due bianchi: l’albinismo veniva definitivamente inquadrato dalla scienza occidentale quale condizione patologica, che può verificarsi indistintamente non solo fra tutti gli uomini, ma anche fra gli animali.

Certo è che gli albinici, comunque fossero interpretati nel corso della storia europea, non vi comportarono mai un vero problema per le culture dotte o popolari, e ciò semplicemente perché passarono inosservati e inavvertiti. Non se ne conosceva l’esistenza se non quale eccezionale parto “mostruoso” di coppie di neri.

2. *Gli albinici nelle culture subsahariane*

L’approfondimento del tema postulerebbe un’adeguata indagine anche giurisprudenziale, ma lo spoglio compiuto nei fondi archivistici dei tribunali indigeni dell’Africa Occidentale Francese (AOF) di età coloniale negli archivi di Dakar non ha offerto risultati. Verosimilmente le norme sociali concernenti gli albinici si manifestavano esclusivamente nella oralità, escludendo persino – per l’omertà ingenerata dai valori condivisi – quella minima formalizzazione offerta, appunto, dai tribunali indigeni. Forse potrebbe rivelarsi proficuo approfondire le narrazioni tradizionali sugli albinici in *pays Wolof* e nelle altre tradizioni tribali¹⁸, quale inevitabile e mutevole tassello che va ad incardinarsi in ermeneutiche mistiche e complesse cosmogonie, come è stato ben dimostrato per i Bambara del Mali¹⁹. Meno condivisibili appaiono questi filoni di ricerca quando sfociano in fantomatici e improbabili – o comunque non provati – nessi genetici con l’antichità egiziana²⁰. Mi limiterò, dunque, a prospettare

stato trasportato nel campo santo, si distingueva chiaramente per la sua candidezza di pelle, di capelli, della barba da tutti gli altri cadaveri, coi quali era frammesso. Egli era appunto dell’enunciata varietà; e perciò colsi una così favorevole occasione tanto più volentieri, quanto che già da lungo tempo l’aveva desiderata per rilevare, se mai mi fossi stato possibile, la vera causa della grande sensibilità della retina connota a questa varietà d’uomini eliofobi».

¹⁸ Cfr. T. Dodounou, *Le mythe de l’albinos dans les récits subsahariens francophones*, Berlin 2011.

¹⁹ Si veda G. Dieterlen, *Essai sur la religion Bambara*, Bruxelles 1988 (ed ivi bibliografia).

²⁰ «Certaines pratiques rituelles sur les albinos remontent à des événements survenus dans

alcune plausibili – a mio avviso – ipotesi di lavoro.

Ovviamente la materiale visibilità degli albinici in popolazioni non bianche non poteva che indurre un impatto deflagrante sul senso di appartenenza e sul sentimento identitario, cioè sul primo cemento comunitario. Ciò vale per l’Africa subsahariana che qui ci interessa, ma anche per le Americhe e per il Medio ed Estremo Oriente²¹. Insomma, per un concorso di ragioni fin troppo evidente gli albinici rappresentarono e ancor oggi possono rappresentare un problema in tutte le aree del mondo non-bianche, in ispecie nelle società cosiddette semplici. Un problema, oltretutto, assai sfaccettato, giacchè – come ha recentemente rilevato Tsevi Dodounou – «l’attitude sociale à l’égard de l’albinos est caractérisée par une certaine ambivalence, car l’albinos est rejeté dans nombre de sociétés, mais il est aussi accepté dans quelques groupes sociaux»²².

Per comprendere le dimensioni del fenomeno è opportuno ricordare che in Africa subsahariana – per ragioni non del tutto chiarite dalla scienza neppure oggi – il numero degli albinici arriva a percentuali intorno a 1 su 2000 abitanti, contro 1 su 20000 circa in Europa. Nè si può lasciare sotto traccia l’estensione del fenomeno, largamente presente non solo in paesi

l’Antiquité. En effet, pour le salut de l’âme de leurs morts, les anciens pratiquaient des rites de sacrifices humains. Il faut remonter à l’Égypte antique pour comprendre ces sacrifices humains qui avaient lieu dans toute l’Afrique noire ancienne. Comme les Anciens Égyptiens, certains peuples, à l’occasion des funérailles d’un roi, immolaient, conformément au vieux mythe de Seth, un être humain « roux » ou « blanc », c’est-à-dire un albinos. Dans la mythologie égyptienne, Seth est une divinité guerrière, et l’un des dieux les plus complexes. Les mythes le dépeignent comme un dieu ambitieux, comploteur, manipulateur ou tout simplement un dieu assassin qui, jaloux du pouvoir et de la gloire de son frère Osiris, le tua par un stratagème afin d’avoir le trône. Horus, pour venger son père Osiris, décide de déclarer la guerre à l’usurpateur et de le chasser. Seth symbolise l’adversaire, le perturbateur et le destructeur combattu et vaincu par Horus. Dieu roux à la peau claire, il est la seule divinité maléfique dans le panthéon égyptien ; il représente le principe du Mal et le type des Méchants dans les mythes sacrés. Par la couleur de sa peau, il est aussi reconnu comme le dieu des personnes à la peau claire et aux cheveux roux qui sont considérés comme relevant de son obédience» (T. Dodounou, *Le mythe de l’albinos*, cit., p. 58).

²¹ Vasta la bibliografia, anche se raramente soddisfacente sui problemi giuridici e storico-giuridici. Vorrei sottolineare il breve ma ricco contributo di A.H. Krappe, *Albinos and Albinism in Iranian Tradition*, in «Folklore», 55 (1944), pp. 170-174.

²² T. Dodounou, *Le mythe de l’albinos*, cit., p. 8. Ma ancora più argomentate erano già state le affermazioni – relativamente alle Americhe – di P. Jeambrun, B. Sergent, *Les enfants de la lune: l’albinisme chez les Amérindiens*, Paris 1991, p. 213 «Les sociétés répondent différemment à l’albinos. Les unes réagissent très fortement à la présence des albinos en leur sein: c’est le cas de l’Afrique sub-saharienne, qui, en de nombreux cas, mythifie ses albinos, ou leur confère de fonctions sacerdotales, ou les sacrifie».

sotto i riflettori mediatici come la Tanzania, il Malawi e il Mozambico, ma anche in tutta l’Africa occidentale – oggetto dei miei studi – dal Senegal alla Guinea, dalla Repubblica Centrafricana al Camerun, dal Ciad alla Costa d’Avorio, dal Benin al Congo, e oltre. Manca, però, sul tema un dettagliato studio d’insieme per quanto riguarda le ricadute sul piano giuridico dei diritti tradizionali. Non lo è la monumentale, ma caotica e sommaria, opera redatta da Karl Pearson ad inizio ‘900²³. Forse ancor oggi possiamo soprattutto rinviare ad un ottimo articolo del 1936 di Fritz Sarasin *Die Anschauungen der Völker über den Albinismus*, denso di fonti disparate²⁴.

Nel sub-Sahara precoloniale privo di lingue locali scritte, notizie sugli albinosi possiamo ricavarle soprattutto sondando le fonti missionarie di età moderna. Ad esempio, nella *Breve Relazione sul regno del Congo* (1650) del missionario Giovanni Francesco Romano:

Alcuni vi sono, che nascono bianchi da padre, e madre negri, e per quant’arte usino giammai li possono convertir nella loro negrezza, e questi da essi sono tenuti per mostri; hanno le medesime fattezze che i negri, i capelli crespi, ma bianchi, la vista assai corta, e quanto al resto della persona sono ben disposti come gli altri, ma di questi ve ne sono pochissimi²⁵.

In questa letteratura era spesso sottolineata la forte ostilità dei neri per gli albinosi, che, intolleranti – come è noto – della luce del sole, avrebbero vissuto in loculi sotterranei, da cui uscivano nottetempo per mettere a sacco i villaggi dei neri, sfruttando la loro capacità di vedere nel buio. Viceversa, durante il giorno erano i neri che cercavano di stanarli dai loro rifugi con rami infuocati, e li trucidavano²⁶.

²³ K. Pearson *et alii*, *A Monograph on Albinism in Man. Text*, London 1911-1913, I-IV (ma l’opera completa consta anche di altri volumi).

²⁴ F. Sarasin, *Die Anschauungen der Völker über den Albinismus*, in «Schweizerisches Archiv für Volkskunde / Archives suisses des traditions populaires», 34 (1935-1936), pp. 198-233. In area germanica tardo-ottocentesca ancora utile è R. Andree, *Ethnographische Parallelen und Vergleiche*, Leipzig 1889.

²⁵ G.F. Romano, *Breve relatione del successo della missione de’ frati minori cappuccini del serafico padre S. Francesco al Regno del Congo, e delle qualità, costumi, e maniere di vivere qual Regno, e suoi habitatori*, Trento 1650, p. 80.

²⁶ Per tutti cfr. O. Dapper, *Description de l’Afrique*, Amsterdam 1686, p. 332 «On voit encore au devant de ce tapis des hommes blancs, qui ont des peaux sur la tete. Ils ont les cheveux blonds, les yeux bleus, le visage et le corps si blanc, qu’on les prendroit de loin

La percezione e la condizione dell'albino nei diritti tradizionali africani è un tema che, come è noto, è di stringente attualità, dal momento che gli albinosi in gran parte dell'Africa sub-sahariana sono oggetto di emarginazione e persecuzioni, al punto che sono intervenute anche veementi *Risoluzioni* del Parlamento europeo in particolare fra il 2008 e il 2017²⁷, ed ancora sono sorte associazioni per la loro difesa ed è stata istituita una giornata – il 13 giugno – per sensibilizzare l'opinione pubblica sui diritti degli albinosi.

3. *Una griglia ermeneutica scandita in tre poli: timore/persecuzione, onori/venerazione, comparazione dell'albino con il "vero" bianco*

Sotto il profilo diacronico ci possiamo adagiare su tre fasi classiche nella evoluzione storica dei diritti tradizionali subsahariani: l'età – genericamente – precoloniale; l'età coloniale; l'età dell'indipendenza. Riprendendo – con qualche deviazione – le riflessioni di Ninou Chelala²⁸, pare plausibile individuare – in attesa di più puntuali indagini sui materiali degli archivi giudiziari – tre poli concettuali, entro i quali verosimilmente si svolse la definizione dello statuto giuridico dell'albino nel contesto antropologico del diritto tradizionale:

pour des Anglois ou des Hollandois, mais à mesure qu'on s'approche d'eux, on s'aperçoit de la difference. Ce n'est point une blancheur vive et naturelle que celle de leur teint, c'est une couleur pâle et livide comme celle d'un lepreux ou d'un corps mort. Leurs yeux sont languissans et foibles: mais ce qu'il y a d'admirable ils ont la vue forte et les yeux brillans à la clarté de la Lune. Les Negres regardent ces Mores-blancs comme des monstres, c'est pourquoi ils ne leur permettent pas de multiplier. Ils viennent donc d'un père et d'une mère negres. Les savans se donnent la gene pour en deviner la cause. Il y en a qui l'attribuent à l'imagination d'une femme negre, qui se trouble et se sent vivement frappée à la vue d'un homme blanc, comme on dit qu'il y a des Européennes sur qui l'image d'un noir a produit le même effet. Mais M. Vossius [...] conclut que leur blancheur est l'effet d'une maladie qui desseche excessivement la peau. Il est sur que tous les Negres seroient sujets à cette contagion, s'ils ne la prevenoient par une friction frequente. C'est pourquoi ils ne laissent point passer de jour, qu'ils ne se frottent tout le corps d'huile, de graisse et de suif. Cet oignement humectant la peau conserve la santé et augmente l'eclat et la noirceur de leur teint: ce qui est chez eux le souverain degré de beauté».

²⁷ Si veda, ad esempio, *Risoluzione del Parlamento europeo del 7 luglio 2016 sulla situazione delle persone affette da albinismo in Africa, in particolare in Malawi* (2016/2807[RSP] / P8_TA[2016]0314)

²⁸ N. Chelala, *L'albinos en Afrique. La blancheur noire énigmatique*, Paris 2007.

1. Primo polo: *timore/persecuzione*, in età precoloniale, coloniale e dell’indipendenza.
2. Secondo polo: *onore/venerazione*, in età precoloniale.
3. Terzo polo: *comparazione dell’albino con il “vero” bianco invasore*, in età coloniale e della indipendenza.

Permanente dall’età precoloniale a oggi è il primo polo: l’albino suscita timore ed è oggetto di forme diverse di persecuzione, che si traducono in uno status giuridico deteriore. Anzitutto, nel diritto tradizionale – secondo le diverse etnie – era spesso interdetto loro il coniugio ovvero il diritto di riprodursi. Nella *Relation Universelle de l’Afrique ancienne et moderne* (1688) del De la Croix si legge che i neri «regardent ces Mores blancs comme des monstres, c’est pourquoi ils ne leur permettent de multiplier»²⁹. D’altronde, l’uccisione degli albinati era, in molte aree, se non legittima, ampiamente tollerata, in virtù della credenza in una loro non compiuta umanità, quali creature sospese ambigualmente fra mondo degli spiriti e mondo degli uomini, fra natura e sovrannatura, fra realtà umana e caos incombente. Il diavolo dagli africani è dipinto come un bianco, *diabolus ab Aethiopicis albus pingi*: lo si legge, fra gli altri, nella *Historia Aethiopica* (XVII sec.) di Ludolf Hiob³⁰.

Più in generale, l’albino era ed è considerato nel sub-Sahara portatore di sventura. La comparazione degli albinati con streghe/stregoni appare illuminante e decisiva. Nella cultura e nel diritto popolari essere stregone, come anche essere albino, non è una scelta, bensì una condizione naturale, una condizione organica, impressa nelle carni, o meglio negli intestini nel caso dello stregone³¹, nella pelle, nei capelli e nello sguardo nel caso degli albinati. Con una differenza non dappoco: se non è possibile

²⁹ Sr. de la Croix, *Relation universelle de l’Afrique ancienne et moderne*, Lyon 1688, III, p. 383.

³⁰ Iobus Ludolfus alias Leut-holf, *Historia aethiopica sive Brevis et succincta historia Regni Habessinorum, quod vulgo male presbyteri Iohannis vocatur*, Joh. David Zunner, Francofurti ad Moenum 1681, [l. I, c. 14] s.p. «Interim nigredinem suam apprime amant Aethiopes, et albori praeferunt; neque Gregorius se vinci patiebatur hoc argumento, quod infantes nostri viso Aethiopo terrentur, aiebant: suos infantes albos homines etiam fugere et formidare. Non atri, sed valde rubicundi nascuntur, cito autem nigrescunt. Sunt qui scribant: *Diabolus ab Aethiopicis albus pingi*, quasi colore suo eum non dignum iudicarent».

³¹ Cfr. M. Cavina, *Il missionario, il giudice, il legislatore. Decrittazioni giuridiche della stregoneria nell’Africa occidentale subsahariana (sec. XVII-XX)*, in «Historia et Ius», 17 (2020), pp. 1-69.

conoscere nemmeno per il diretto interessato la condizione di stregone recando il *likundu* nel ventre, l'albino, al contrario, espone pubblicamente e impudicamente la propria eccentricità rispetto all'ordine di natura, il proprio ruolo maligno di fattore "disordinante" della comunità. Lo palesano con scandalo l'arrossamento dei suoi occhi, il colore bianco della sua pelle e dei suoi capelli. Lui stesso non può non sapere di essere albino, e chiunque lo veda non può non saperlo.

L'albino reca sventura agli estranei, ma anche ai suoi stessi genitori, sospettati di essere portatori del germe del male, una sventura che si riverbera sull'intera comunità. Di qui la prassi condivisa dell'infanticidio, secondo fasi e momenti ancora largamente attestati nell'attualità. Alla nascita di un figlio albino i genitori, davanti al prevedibile scandalo nella comunità di appartenenza, se non decidono l'infanticidio, arrivano spesso al divorzio su richiesta del marito, ovvero rifiutano il bambino e lo cedono a un parente disponibile. Tutta la comunità li sospinge a quel gesto, iscritto nel diritto tradizionale. In una realtà come il Malawi: la madre è sospettata di un peccato pregresso; il padre perde credito persino nell'esercizio dei suoi poteri di controllo del nucleo domestico; la comunità percepisce l'albino quale fattore destabilizzante del senso di appartenenza comunitario, e quale fattore di caos materiale e spirituale, non bianco e non nero, al servizio degli spiriti maligni e in contrasto con gli antenati della cui solidarietà la comunità avverte l'assoluta necessità per la propria sopravvivenza. Ancora oggi tutto ciò continua a compiersi nel contesto di una generale omertà, in quanto espressione di valori condivisi. Ad opporsi dovrebbe essere una flebile giustizia d'apparato, che si traduce peraltro in una prassi di ampia tolleranza – pubbliche autorità comprese – ingenerata dalla persistente metabolizzazione del diritto tradizionale e della sua tassonomia valoriale.

Appare limitato all'età precoloniale, e comunque meno diffuso nel continente, il secondo polo concettuale. Sappiamo, ad esempio, che nel Regno di Loango – uno dei regni di area congolese più radicati e studiati – gli albini ricoprivano cariche significative a corte, avevano il privilegio di sedere davanti al Re, partecipavano da protagonisti a talune cerimonie religiose, col compito più generale di mantenere l'equilibrio con i demoni campestri, i cosiddetti *Moquisies*.³²

Peraltro, con la venerazione e i segni d'onore conviveva talvolta una dimensione cruenta sotto almento due profili. In primo luogo, se il corpo

³² Sr. de la Croix, *Relation universelle de l'Afrique ancienne et moderne*, III, cit., pp. 384-385.

dell’albino è *sacer*, intessuto di poteri in sospeso fra natura e sovrannatura, il possesso di brandelli di certe parti di quel corpo può garantire prosperità e protezione. Di qui il fenomeno del commercio – ancora oggi assai diffuso – di organi di albinici come *fetiches*, garanzia di buona sorte. In secondo luogo, se il corpo dell’albino è *sacer*, ben può essere oggetto di sacrifici rituali, come è attestato in Età Moderna nell’Impero Segou in Mali, dove gli albinici finivano per essere rinchiusi in lazzaretti in attesa della loro periodica immolazione. Sotto questo profilo, è stato valorizzato il nesso del trattamento giuridico degli albinici con l’intera cosmogonia Dogon in Mali³³: il sacrificio degli albinici quale “male necessario” per ristabilire l’equilibrio del cosmo, a cui tende la religiosità animista/feticista. Avveniva per gli albinici qualcosa di simile a quanto abbiamo altrove rilevato per i *nganga*, capaci di identificare gli stregoni³⁴. Gli albinici come i *nganga* potevano essere tollerati e talvolta ricoprire cariche importanti, ma restavano oggetto della cauta diffidenza della comunità, in quanto si presumeva condividessero sostanzialmente la natura degli stregoni e, proprio per questo motivo, fossero in grado di identificarli. Tuttavia, al primo dubbio di una loro influenza su di un qualche evento dannoso privato o collettivo, la fiducia si trasmutava istantaneamente in persecuzione, e scattava la pena di morte soprattutto nella forma più corrente del diritto tradizionale, cioè il linciaggio.

Osserviamo *per incidens* che il primo e il secondo polo escludono qualsiasi, pur minima, volontà di integrazione in un quadro etnicamente variegato, prevalendo ora la persecuzione, ora la venerazione, ora la compenetrazione di venerazione e persecuzione.

Concludendo, quanto all’età precoloniale i diritti tradizionali subsahariani, pur nelle loro anche forti differenziazioni, paiono costruire lo statuto giuridico dell’albino sulla base della dicotomia natura/sovrannatura. Si trattava, peraltro, di una dicotomia in cui mediatore e garante era il Re nei regni o il capo del clan nelle aree subsahariane fondate su reticoli clanici a potere diffuso. Quest’ultimo, importante fattore depotenziava in qualche misura il timore per l’albino, tramite la veicolazione di un messaggio più complesso, ma più tollerante, sul ruolo ambiguo, ma al contempo essenziale, degli albinici per la conservazione dell’equilibrio fra natura e sovrannatura nella comunità

Con l’arrivo dei bianchi e la colonizzazione, la costruzione dello status

³³ Cfr. L. De Heusch, *Le sacrifice dans les religions africaines*, Paris 1986; G. Dieterlen, *Essai sur la religion Bambara*, cit..

³⁴ Cfr. M. Cavina, *Il missionario, il giudice, il legislatore*, cit., *passim*.

giuridico dell'albino tende a corrispondere, invece, a una identità modulata non più su due, ma su tre livelli concettuali: natura, sovrannatura, uomo bianco colonizzatore. Per comprendere quest'ultimo livello, poniamo mente al significato emblematico di alcune fra le innumerevoli e spregiative denominazioni utilizzate per identificare gli albi nelle lingue subsahariane: "escremento dell'uomo bianco" (*dor bui* in lingua Baya [Camerun]); "nè nero nè bianco" (*gueinguerou* in lingua Beti [Camerun]); "uomo bianco mangiatore di manioca" (*mbunzu gozo* in lingua sangho [Congo]). Insomma l'albino, con l'arrivo dell'uomo bianco – palesemente simile e palesemente diverso – diventa non solo "altro" rispetto ai neri, ma "altro altro", diverso dai bianchi "autentici" e colonizzatori, diverso dai neri colonizzati³⁵. In altre parole, la colonizzazione bianca parrebbe aver determinato una notevole riorganizzazione dei sistemi simbolici che fondano l'immagine e il trattamento dell'albino anche in rapporto ai diritti tradizionali, una riorganizzazione fattualmente e tendenzialmente peggiorativa.

Concludendo, si ha la sensazione – e ripetiamo: soltanto la sensazione, in attesa di nuove ricerche sulle fonti di prima mano – che nel corso del '900 la condizione degli albi non solo non sia migliorata, ma si sia ulteriormente deteriorata, in età coloniale prima, nell'età dell'indipendenza poi, allorchè crollarono gli argini imposti da leggi e giudici europei. La durezza iconica del diritto tradizionale nella definizione dello statuto giuridico degli albi parrebbe che nel contatto/confronto con l'uomo bianco si sia, per così dire, anarchizzata, inducendo o accentuando l'emarginazione degli albi nelle "normazioni sociali" a tutti i livelli: scolare, matrimoniale, professionale, mentre da talune ricerche socio-antropologiche si può ipotizzare persino l'incremento delle pratiche dell'infanticidio e del linciaggio.

³⁵ R. Little, *Nègres blancs. Représentations de l'autre autre*, Paris 1995.

Cristina Ciancio

*La Venere Ottentotta e lo sguardo sul diverso.
Le molte vite del corpo di Saartjie Baartman*

*The hottentot Venus and the gaze at the different.
The many lives of Saartjie Baartman's body*

ABSTRACT: South African tribe known as the Hottentots, arrived in Europe in 1810. For Western society and culture, her arrival marks the beginning of a new process of knowledge of the other and learning about diversity fraught with consequences. Saartjie, like many women of her tribe, was endowed with morphological peculiarities almost completely unknown on the Old Continent. Under the pseudonym of Hottentot Venus, her body was therefore exhibited for a fee, first in London and then in Paris, both to a public of the merely curious and to naturalists and zoologists. Mixing dangerously the attraction and the interest in both exotic and monstrous bodies, the history of the exhibition and study of his body anticipates what will become the phenomenon of human circuses and zoos. And this did not stop with his dramatic death after only five years. His corpse is dissected and his remains then displayed within the framework of scientific and museum practices and protocols closer to the divulgation of knowledge on exotic animal and habitat contexts. In so doing, many of the processes and values naturally involved in the treatment of the human body and the respect due to it were overlooked. The cast of his corpse alongside his skeleton remained displayed among the zoological collections of the Natural History Museum in Paris, then, from 1937, of the new Musée de l'Homme. So, Saartjie was subjected to mistreatment and discrimination beyond the boundaries of her death, only ending in 2002. But the treatment that his body experienced, alive and dead, has left intact its heavy legacy on the history of our scientific culture.

KEYWORDS: Hottentot Venus – Fear of Different – Law – Racism – Anatomical Dissection – Corpse Display – Care and Use of Human Remains in Museum.

SOMMARIO: 1. Il lungo viaggio verso l'Europa di una giovane ottentotta – 2. Le esibizioni tra Londra e Parigi – 3. Per il progresso della scienza – 4. Una controversa autopsia – 5. Le altre vite del corpo di Saartjie – Conclusioni: La fine del viaggio.

1. *Il lungo viaggio verso l'Europa di una giovane ottentotta*

È la primavera del 1810, e una giovane donna della tribù dei *Khoi-khoi* si imbarca a Città del Capo per raggiungere l'Europa. I *Khoi-khoi* abitano i dintorni del Capo di Buona Speranza dove i boeri, che avevano occupato quelle terre già nel XVII secolo, li chiamano Ottentotti, il nome con cui diventeranno noti tra le nazioni europee. La giovane donna si chiama Saartije Baartmann, e Saartije nel linguaggio Afrikaans significa "piccola Sara". Ma non si tratta di un vezzeggiativo. I boeri attribuivano spesso agli schiavi dei diminutivi per indicare, da un lato, la corrispondenza con i loro rispettivi padroni e, da un altro, per sottolinearne la differenza di condizione riconoscendo loro, in effetti, uno status simile a quello di un bambino¹.

Ma solo pochi anni prima, nel 1807, ci sono stati cambiamenti importanti. Gli inglesi hanno scacciato i boeri dal Sudafrica abolendovi la schiavitù, e immaginare questa giovane donna sul ponte di una grande nave pronta ad iniziare quel viaggio verso un altro continente ci potrebbe far pensare che le si stia per schiudere una vita libera e piena di novità.

Tanto di quel lungo viaggio, invece, avrà a che fare con un passato invadente e resistente e non con un futuro diverso.

Saartije non viaggia da sola. A portarla in Europa, e a farsi carico delle relative spese, sono due sedicenti "impresari". Si tratta di Alexander Dunlop, che in passato ha esercitato come medico presso lo Slave Lodge di Città del Capo, e Hendrik Cesars che, discendente da una famiglia di schiavi indonesiani a suo tempo affrancati, è il fratello dell'uomo presso la cui casa Saartije ha servito come balia².

Saartije Baartmann vivrà poco tempo sulle sponde opposte di quel mare che sta per attraversare. Muore nel dicembre del 1815, ma la storia del suo corpo si concluderà solo nel 2002³. Con l'arrivo in Europa di

¹ S. Qureshi, *Displaying Sara Baartman, the "Hottentot Venus"*, in «History of Science», XLII (2004), p. 235. «Her first name is the Cape Dutch form for "Sara" that marked her as a colonist's servant. "Saartje," the diminutive, was also often a sign of affection. Encoded in her first name were the tensions of affection and exploitation», C. Crais – P. Scully, *Sara Baartman and the Hottentot Venus. A Ghost Story and a Biography*, Princeton University Press, Princeton-Oxford, 2009, p. 9.

² E. Elbourne, *Sara Baartman and Andries Stoffels: Violence, Law and Politics of Spectacle in London and the Eastern Cape 1809-1836*, in «Canadian Journal of African Studies/Revue Canadienne des Études Africaines», 45.3 (2011) p. 531.

³ Le fonti sulla sua biografia sono lacunose, indirette e spesso non concordi, ma Saartije

questa giovane ottentotta, in quei primi anni del XIX secolo, inizia per la società e la cultura occidentali un modo nuovo e gravido di conseguenze di conoscere “l’altro”.

2. Le esibizioni tra Londra e Parigi

Come tutte le donne della sua tribù, infatti, Saartije aveva delle caratteristiche morfologiche molto peculiari, di cui la più appariscente era senz’altro la steatopigia, ciò che nel 1891 Cesare Lombroso chiamò «il cuscino posteriore delle ottentotte»⁴ e che consiste in una notevole ipertrofia adiposa delle natiche e dei fianchi. A questa si aggiungeva un’altra ipertrofia non altrettanto evidente e relativa invece agli organi riproduttivi, che veniva chiamata *le tablier* (il grembiule) delle ottentotte. Caratteristiche che agli occhi degli europei ne definivano la femminilità e che, come si può intuire, avrebbero contribuito a fondere ineluttabilmente morbosità e pregiudizi etnici, deformità sessuale e razziale, in uno stigma di “anomalia” che infiammerà a lungo la fantasia occidentale e non abbandonerà mai più il suo corpo⁵.

Il primo approdo di quel lungo viaggio per mare è Londra, e già nel

Baartman potrebbe essere nata negli anni Settanta del Settecento e non nel 1789 come divulgato negli anni del suo arrivo in Europa. Così sostengono C. Crais – P. Scully, *Sara Baartman*, cit., p. 7.

⁴ Cesare Lombroso si era già dedicato alla morfologia delle donne ottentotte nel 1879, quando per la prima volta propose un’ardito parallelo tra alcuni ammassi di grasso che si formavano sul corpo dei facchini a causa del loro mestiere e la steatopigia di queste donne che si rivelava utile quando portavano sulle spalle i loro bambini, C. Lombroso – F. Cougnet, *Studi sui segni professionali dei facchini e sui lipomi delle Ottentotte, Camelli e Zebu e sullo stricnismo cronico*, Tipografia Celanza, Torino 1879. Fu però nel 1891 (vi fu poi una seconda edizione l’anno successivo) che, sempre insieme al dott. Filippo Cougnet, diede nuovamente alle stampe i suoi studi inserendo nel titolo «il cuscino posteriore delle ottentotte». C. Lombroso – F. Cougnet, *Studi sui segni professionali dei facchini - Il cuscino posteriore delle ottentotte - Sulla gobba dei cammelli - Sulla gobba dei zebù*, Firenze-Torino-Roma, Fratelli Bocca 1892, pp. 13-16. Sempre nel 1892, ma questa volta solo a suo nome, *Il cuscino posteriore delle ottentotte* figura tra le appendici della seconda edizione (la prima era del 1871) dell’opera *L’uomo bianco e l’uomo di colore: letture su l’origine e la varietà delle razze umane. Seconda edizione con aggiunta di 7 Appendici e con incisioni*, Firenze-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1892, appendice III, pp. 243-246.

⁵ S. L. Gilman, *Black Bodies, White Bodies: Toward an Iconography of Female Sexuality in Late Nineteenth-Century Art, Medicine, and Literature*, in «Critical Inquiry», vol 12, 1 (1985), pp. 213-218.

meze di settembre la capitale inglese vede comparire per le sue strade i manifesti che annunciano la presenza in città di «The Hottentot Venus just arrived from Africa; the greatest Phenomenon ever exhibited in this Country»⁶. E già questo nome, “Venere Ottentotta”, il nome con cui verrà d’ora in avanti sempre identificata, per i canoni anche estetici affermatasi dopo il Settecento classicista poteva essere in se stesso una provocazione: l’immagine della Venere, immagine di quella bellezza e perfezione femminile tramandataci dall’antichità greca, non avrebbe potuto trovare riscontro in una Ottentotta⁷. Nacque, così, quella che era destinata a diventare ben presto la potente icona della donna selvaggia proveniente dall’altro capo del mondo, icona che mescolava, tra stereotipi e curiosità, richiami alle sfere dell’esotico, del grottesco e dell’erotismo. Con la sua apparizione nella capitale inglese, Saartje inaugurerà un fenomeno che, sebbene con alcuni precedenti isolati anche nel Settecento, si svilupperà in modo sistematico solo dalla seconda metà del XIX secolo. Si tratta delle esibizioni umane dei popoli esotici o “selvaggi” e degli “zoo umani” (mescolando con pericolosa superficialità corpi esotici e corpi mostruosi) che, prima in America con Phineas Taylor Barnum, e poi, dal 1874, in Europa con il tedesco Carl Hagenbeck, consolideranno il nuovo processo di conoscenza dell’altro e della diversità cui Saartje diede il suo inconsapevole contributo divenendone «un point nodal»⁸.

A Londra, Saartje venne esibita pagando un biglietto da due scellini in un appartamento al 225 dell’esclusiva zona di Piccadilly. Veniva collocata su una pedana rialzata, a volte sistemata addirittura in una gabbia, vestita con un costume aderente per permettere di mostrare il suo fisico e consentire ai visitatori, pagando un extra, di “tastare” i suoi fianchi per sincerarsi che non vi fosse nulla di posticcio⁹.

Queste esibizioni attirarono subito l’attenzione di pubblico e giornalisti, ma destarono anche un certo scandalo tra quella parte della popolazione che vedeva in quegli spettacoli una violazione eclatante dei principi

⁶ Da un manifesto conservato alla British Library e riprodotto in S. Qureshi, *Displaying Sara Baartman*, cit., p. 237, fig. 1.

⁷ Per una riflessione più articolata sull’appellativo “venere ottentotta”, cfr. C. Blanckaert, *Figurée, défigurée les carrières de Sarah Baartman*, in C. Blanckaert (cur.), *La Vénus hottentote entre Barnum et Muséum*, Paris, Publications Scientifiques du Muséum national d’Histoire naturelle, 2013, pp. 24-25.

⁸ G. Boëtsch – P. Blanchard, *La Vénus hottentote ou la naissance d’un « phénomène »*, in P. Blanchard – N. Bancel - G. Boëtsch - É. Deroo - S. Lemaire, curr., *Zoo Humains et exhibitions coloniales*, Paris, La Découverte, 2011, p. 96; p. 102.

⁹ C. Crais – P. Scully, *Sara Baartman*, cit., p. 80.

di civiltà e libertà che l'abolizione della schiavitù, proprio in quegli anni decisa dagli inglesi, rendeva ai loro occhi ancora più irrinunciabili. Così, il 12 ottobre 1810, il *Morning Chronicle*, un giornale riformatore, pubblicò una lettera d'accusa da parte di un lettore che si firmava semplicemente "un inglese". In questa lettera si denunciava come «contrario ad ogni principio di moralità e buon ordine» permettere lo spettacolo, poiché collegava «l'offesa alla pubblica decenza, con la più orribile di tutte le situazioni, la schiavitù»¹⁰. Fu però Zachary Macaulay¹¹, discusso ex governatore della Sierra Leone, convinto abolizionista e membro dell'*African Institution*¹², ad avviare un procedimento giudiziario presso la Court of King's Bench contro l'impresario di Saartije, sostenendo che lei non si esibisse liberamente ma fosse costretta e maltrattata per farlo, come in stato di schiavitù e quindi in violazione delle leggi che la proibivano sul suolo inglese¹³.

Macaulay aveva assistito ad una delle esibizioni della Baartman, e testimoniò che veniva «esposta al pubblico nello stesso modo in cui sarebbe stato esposto qualsiasi animale selvaggio». Dal suo «contegno infelice e abbattuto», proseguiva Macaulay, dallo «sguardo espressivo di disapprovazione che dà quando le viene ordinato di esporsi e dai suoi frequenti sospiri», egli aveva ritenuto che fosse «sotto la costrizione e il controllo del suo impresario ed è privata della sua libertà»¹⁴. A confermare i sospetti di Macaulay vi era anche la circostanza che era molto improbabile che Saartije fosse giunta legalmente in Europa, come invece affermavano i suoi impresari ma senza essere disposti a mostrare i documenti, poiché

¹⁰ S. Qureshi, *Displaying Sara Baartman*, cit., p. 238; E. Elbourne, *Sara Baartman and Andries Stoffels*, cit., p. 533.

¹¹ Sul complesso profilo di Zachary Macaulay, cfr. C. Crais – P. Scully, *Sara Baartman*, cit., pp. 84-88.

¹² Nata nel 1807, sulla scia dell'abolizione della tratta degli schiavi da parte degli inglesi e con l'obiettivo di promuovere "la civilizzazione e il miglioramento dell'Africa", ben presto concentrò le sue iniziative nella lotta contro la continuazione della tratta degli schiavi africani. Sull'African Institution, cfr. *Rules and Regulations of the African Institution formed on the 14th April 1807*, London, Printed by William Phillips, 1807; W. Ackerson, *The African Institution (1808-1827) and the Antislavery Movement in Great Britain*, Lewiston NY, The Edwin Mellen Press Ltd, 2005; D. Dabydeen – J. Gilmore – C. Jones, cur., *The Oxford Companion to Black British History*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

¹³ E. Elbourne, *Sara Baartman and Andries Stoffels*, cit., pp. 531-532. L'autrice ricorda come si sia sostenuto che Macaulay sarebbe anche l'autore della lettera anonima giunta al *Morning Chronicle*, p. 533.

¹⁴ *Ivi*, pp. 531-532

il governatore inglese di Città del Capo nel 1809 aveva promulgato una legge che vietava ai coloni di portare via dal Capo di Buona Speranza i Khoi-Khoi¹⁵.

Un'altra prova a favore della tesi di Macaulay - e di estremo interesse per la nostra analisi - veniva dalla testimonianza di tale William Bullock, che gestiva un museo sempre nella zona di Piccadilly. Questi dichiarò che Dunlop aveva cercato di "vendergli" la donna inserendo anche una pelle di leopardo nell'offerta¹⁶. Bullock non accettò la proposta, ma la scelta di Dunlop di fargli quell'offerta, e le loro rispettive posizioni professionali all'interno della rete di fornitori e acquirenti di animali e oggetti esotici, indicano che i processi coinvolti nella gestione delle attività della Baartman si rifacevano specificamente a quelli che caratterizzavano l'importazione e lo scambio di animali¹⁷.

Alexander Dunlop si procurò un controverso contratto stipulato il 29 ottobre dello stesso anno 1810 dinanzi ad un notaio e redatto in inglese (lingua che non è però sicuro che Saartije già comprendesse in quei primi mesi a Londra¹⁸). Vi figuravano lui e la stessa Saartije come «domestic servant», e retrodatava l'accordo avvenuto tra le parti al 20 marzo precedente, periodo, quindi, in cui entrambi si trovavano ancora a Città del Capo, proponendosi una durata di 5 anni. Il contratto stabiliva che Saartije era assunta come domestica di Dunlop e doveva rendersi disponibile alle esibizioni al pubblico in Irlanda e Inghilterra «così com'era», includendo con questa espressione, sebbene non in modo esplicito, anche la sua nudità, come in effetti avvenne. In cambio, Dunlop avrebbe sostenuto le spese del suo viaggio da Città del Capo (e su sua richiesta anche di ritorno), eventuali spese mediche, e dodici ghinee l'anno¹⁹. È significativo che il contratto tra Dunlop e la Baartman la descriva come sua domestica e che la Baartman sia stata esposta "a casa" al 225 di Piccadilly Street. Questo contratto fondeva il diritto di Dunlop di esibire il corpo della Baartman e la servitù domestica. Saartije come domestica era in qualche modo assog-

¹⁵ C. Crais – P. Scully, *Sara Baartman and the Hottentot Venus. A Ghost Story and a Biography*, Princeton University Press, Princeton-Oxford, 2009, p. 83.

¹⁶ E. Elbourne, *Sara Baartman and Andries Stoffels*, cit., p. 534. Sulla trattativa tra Dunlop e William Bullock, cfr. C. Crais – P. Scully, *Sara Baartman*, cit., pp. 68-69, e sulla sua deposizione in tribunale p. 97.

¹⁷ S. Qureshi, *Displaying Sara Baartman*, cit., p. 235.

¹⁸ R. Mitchell, *Venus Noire. Black Women and Colonial Fantasies in Nineteenth-Century France*, Athens, The University of Georgia Press, 2020, Cap. I, Nota 36.

¹⁹ E. Elbourne, *Sara Baartman and Andries Stoffels*, cit., pp. 533-534.

gettata alla casa, non molto diversamente dalla sua precedente esperienza. A Città del Capo, infatti, tutti i Khoi-kohin rischiavano di essere arrestati come vagabondi a meno che non avessero dei “certificati” che mostravano la loro affiliazione o “assegnazione” a particolari luoghi o abitazioni²⁰. Ciò che, comunque, questo contratto avrebbe dovuto dimostrare non era soltanto che le esibizioni di Saartije avvenivano sulla base di un regolare previo accordo, ma soprattutto che lei poteva essere considerata pienamente in grado di intendere e volere, in grado di contrarre e di esprimere consapevolmente la sua volontà assumendosi i relativi impegni. E quest’ultimo aspetto non era affatto scontato²¹. Ciò che sappiamo, però, è che Sara portò sempre con sé questo documento, fino alla fine dei suoi giorni a Parigi, «perhaps a sad talisman of that moment when the law knocked at her door in London town»²².

Non bastò solo questo contratto, però, a far respingere le accuse. I giudici investiti dalla questione vollero interrogare la stessa Saartije, che, parlando in olandese, dichiarò di essere in Inghilterra di sua spontanea volontà, di avere ciò che le serviva per vivere, compresi alcuni svaghi. A gettare un’ombra sulla sincerità di queste dichiarazioni vi è la circostanza che i giudici, anche per le forti richieste dei membri dell’*African Institution* che aveva attivato l’inchiesta, in caso di conferma delle accuse contro il suo impresario l’avrebbero rinviata a Città del Capo, dove molto difficilmente Saartije aveva motivo di credere che sarebbe stata più libera²³. Comunque, sembra essere stata proprio la sua testimonianza, sebbene tra qualche dubbio persistente, a convincere i giudici sul suo consenso alle esibizioni e far cadere ogni accusa²⁴. E l’anno dopo, nel 1811, Saartije venne anche battezzata a Manchester con il nome europeizzato di Sarah²⁵.

Alla morte di Alexander Dunlop, avvenuta nel 1814, Hendrik Cesars, prima di rientrare in Sudafrica, cedette Saartije ad un nuovo impresario, Henry Taylor che la portò nel settembre di quell’anno a Parigi. Taylor, però, la cedette quasi subito ad un certo Réaux (del quale non è noto il

²⁰ *Ivi*, pp. 536-538.

²¹ *Ivi*, pp. 538-539.

²² C. Crais – P. Scully, *Sara Baartman*, cit., p. 98.

²³ E. Elbourne, *Sara Baartman and Andries Stoffels*, cit., p. 535; G. Boëtsch – P. Blanchard, *La Vénus hottentote*, cit., p. 97.

²⁴ R. Mitchell, *Another Means of Gaze. Sarah Baartman in the Development of Nineteenth-Century French National Identity*, in D. Willis (cur.), *Black Venus 2010. They called her “Hottentot”*, Philadelphia, Temple University Press, 2010, p. 35.

²⁵ S. Qureshi, *Displaying Sara Baartman*, cit., p. 241.

nome), un addestratore di animali francese che la esibì in spettacoli più lucrosi ed elaborati²⁶. Accordi che rientravano esattamente nello stesso tipo di contesto commerciale e professionale di quello tentato da Dunlop con William Bullock, che questa volta, però, andarono a buon fine.

Fu Réaux a metterla a disposizione dei naturalisti, zoologi e anatomisti parigini del Jardin des Plantes, scienziati di fama come Etienne Geoffroy Saint-Hilaire, Georges e François Cuvier, Henri Marie Ducrotay de Blainville. Trascorse tre giorni al Jardin des Plantes, ma pur accettando di essere esaminata da loro, e comportandosi in modo «abbastanza servizievole da spogliarsi e permettere di ritrarla nuda»²⁷, Saartije aveva sempre opposto un rifiuto totale ad ogni esame dei suoi peculiari organi genitali²⁸. Lo sguardo degli scienziati non si rivelò affatto meno offensivo o morboso, i loro strumenti e i loro schizzi non furono meno inumani della gabbia o degli utensili posticci con cui veniva mostrata al pubblico. I resoconti delle diverse osservazioni ce la descrivono docile e collaborativa, ma anche intollerante verso l'insistenza nei confronti della sua intimità, spinta fino a offrirle del danaro (rifiutato) per svelarsi. La scienza dell'epoca purtroppo non aveva sempre molti scrupoli o rispetto, e «la cage cruelle et savante du panoptisme anatomique se refermait sur la Vénus hottentote»²⁹.

Non si conoscono molti dettagli, Saartije non ci ha lasciato nessun documento di suo pugno e nessuna testimonianza diretta³⁰, ma a Parigi la sua vita sembra essere peggiorata bruscamente. In poco tempo si ammalò di una malattia infettiva o respiratoria, forse peggiorata dall'abuso di alcool di cui parlano alcune fonti³¹. Negli ultimi giorni di dicembre del 1815, la data dovrebbe essere il 29 o il 30, Saartije Baartman viene ritrovata morta nel suo appartamento.

²⁶ C. Crais – P. Scully, *Sara Baartman*, cit., p. 127.

²⁷ G. Cuvier, *Extrait d'observations faites sur le Cadavre d'une femme connue à Paris et à Londres sous le nom de Vénus Hottentotte*, in «*Mémoires du Muséum d'histoire naturelle*», t. III, 1817, p. 264.

²⁸ R. Mitchell, *Vénus Noire*, cit., p. 42.

²⁹ C. Blanckaert, *Figurée, défigurée les carrières de Sarah Baartman*, in C. Blanckaert (cur.), *La Vénus hottentote entre Barnum et Muséum*, Paris, Publications Scientifiques du Muséum national d'Histoire naturelle, 2013, pp. 9-10.

³⁰ S. Qureshi, *Displaying Sara Baartman*, cit., p. 249.

³¹ Un avviso mortuario venne pubblicato su *Le Journal des Débats politiques et littéraires* del 2 gennaio 1816. Riportato in C. Patin, *Les vies post-mortem de Saartjie Baartman. Muséologie et économies morales*, in C. Blanckaert (cur.), *La Vénus hottentote entre Barnum et Muséum*, Paris, Publications Scientifiques du Muséum national d'Histoire naturelle, 2013, p. 81.

3. Per il progresso della scienza

L'interesse verso Saartije non fu affatto lo stesso riservato a tutti gli africani di pelle nera, che già in quegli anni erano presenti in modo significativo e da molto tempo a Londra come a Parigi, e che quindi non rappresentavano in alcun modo una curiosità etnica da esibire a degli studiosi, e nemmeno ad un pubblico meno competente³². La vicenda di Saartije e del suo corpo è legata alla sua condizione di donna Ottentotta, all'epoca considerata un'etnia, invece, rarissima e le cui donne, come si è visto, erano effettivamente spesso dotate di caratteristiche morfologiche che per gli europei di inizio Ottocento aprivano alle più svariate speculazioni e pruriginose proiezioni.

Così, agli albori del XIX secolo, la figura mitica dell'ottentotto, ancor prima dell'affermazione della sua Venere, in Europa già simbolizza l'archetipo di una razza intermedia tra l'uomo e l'animale, «l'anello mancante» di quella catena evolutiva che stava occupando dal secolo precedente i discorsi dei naturalisti e dell'antropologia nascente³³. Quegli scienziati sostenevano che le dimensioni e la forma del corpo erano correlate all'intelligenza e ai ruoli sociali, presentando quei popoli (e i loro corpi) inferiori ai bianchi (e alle loro definizioni di bellezza ideale e di ruoli sociali adeguati)³⁴. Nel corso dell'Ottocento, poi, lo studio analitico della diversità fisica tra esseri umani diventerà ambito di stretta competenza della scienza della natura e della sua evoluzione³⁵.

L'esibizione di esseri umani per soddisfare le curiosità di un pubblico era una pratica risalente, e per le più svariate ragioni. Già gli antichi egizi esibivano dei “nani neri”, e durante l'Impero romano si usava far sfilare sotto un arco di trionfo i “barbari” sconfitti. E, ancora, nel Medio Evo era frequente vedere esibiti durante le fiere “mostri” o altri esseri deformi, grotteschi o molto pelosi, che affascinarono la plebe tanto quanto la nobiltà. Con la scoperta del Nuovo Mondo, poi, capitani ed esploratori tornavano spesso portando con sé degli “esemplari” umani viventi che venivano esibiti nelle corti europee, prima in Portogallo e in Spagna, già alla fine del XV secolo, poi ben presto anche in Italia e quindi in tutta

³² S. Qureshi, *Displaying Sara Baartman*, cit., pp. 239-241.

³³ *Ivi*, p. 234; G. Boëtsch – P. Blanchard, *La Vénus hottentote*, cit., p. 95 ;

³⁴ R. Mitchell, *Vénus Noire*, cit., p. 33.

³⁵ A. Langaney, *Collections humaines et sciences inhumaines : échantillons et reliques*, P. Blanchard – N. Bancel - G. Boëtsch - É. Deroo - S. Lemaire, curr., *Zoo Humains et exhibitions coloniales*, Paris, La Découverte, 2011, p. 504.

Europa. Ma ancora per tutto il XVII secolo, la presenza e l'esibizione di questi individui provenienti da terre esotiche è piuttosto rara, eccezionale e soprattutto riservata ad un pubblico molto ristretto di cultori interessati che frequentava le corti regie, e non riguardava, quindi, il grande pubblico dei curiosi. Si deve attendere il XVIII secolo, ed in particolare le scoperte dell'Oceania e di nuovi territori dell'Africa e delle Americhe, per assistere alla diffusione di queste esibizioni sia per quanto riguarda l'aumento notevole della quantità di individui esposti sia per l'ampiezza e varietà del pubblico cui vengono destinati³⁶.

In cosa consiste, dunque, la reale novità della vicenda di Saartije? Cosa inaugura, concretamente, il modo e la rete di rapporti in cui fu esibita?

Soprattutto nei mesi che trascorse a Parigi, con Saartije si afferma un modello di esibizione che incrociava prassi e relazioni proprie non più solo di esploratori e capitani di navi, ma oramai di impresari e organizzatori di spettacoli con quelle degli scienziati e delle istituzioni cui afferivano. I primi fornivano gli "esemplari" e in cambio gli uomini di scienza attestavano e convalidavano come esibizioni di interesse scientifico questi spettacoli, contribuendo ad attirare e convincere gli spettatori³⁷. Il pubblico si divertiva osservando spettacoli esotici e stupefacenti, gli organizzatori di queste esibizioni guadagnavano moltissimo, gli scienziati trovavano più facilmente oggetti di studio e potevano convincersi di contribuire così al progresso delle conoscenze, beneficiando della fama sociale prodotta dall'effetto mediatico che avevano i loro lavori in precedenza ristretti in circoli molto isolati.

Tra le tante conseguenze che questa commistione ha provocato sulla scienza del XIX e del XX secolo nonché sulla cultura in tema di osservazione e conoscenza della diversità da parte dell'Occidente, non va trascurata la circostanza che gli individui su cui si è fondato quasi un secolo di letteratura scientifica anche molto specialistica sono gli stessi che erano stati prima selezionati da impresari e professionisti dello spettacolo in quanto più adatti a divertire il pubblico³⁸.

³⁶ P. Blanchard, *De la Vénus hottentote aux formes abouties de l'exhibition ethnographique et coloniale. Les étapes d'un long processus (1810-1940)*, in C. Blanckaert (cur.), *La Vénus hottentote entre Barnum et Muséum*, Paris, Publications Scientifiques du Muséum national d'Histoire naturelle, 2013, pp. 36-37.

³⁷ F. X. Fauvelle, *Les Khoisan dans la littérature anthropologique du XIXe siècle. Réseaux scientifiques et construction des savoirs au siècle de Darwin et de Barnum*, in «Bullettins et Mémoires de la Société d'anthropologie de Paris», n.s., tome 11, fasc. 3-4, 1999, p. 428. Del medesimo autore, cfr. il più completo *L'invention du Hottentot. Histoire du regard occidental sur les Khoisan (XV^e – XIX^e siècle)*, Paris, Éditions de la Sorbonne, 2018.

³⁸ G. Boëtsch – P. Blanchard, *La Vénus hottentote*, cit., pp. 100-101.

4. *Una controversa autopsia*

Come si è già detto, Saartije in vita aveva opposto un rifiuto totale ad ogni esame dei suoi organi genitali. Un limite che, invece, sul suo cadavere fu superato senza alcuna riserva, realizzando anche dei preparati anatomici. Su questo aspetto il resoconto di George Cuvier sulle osservazioni condotte sul corpo di Saartije, sono esplicite. Parlando del *tablier* che la donna teneva «soigneusement caché», sottolineava che le prime indagini sul suo cadavere si concentrarono innanzitutto su «cet appendice extraordinaire»³⁹.

Certamente in Francia, nel 1815, non esisteva alcun riconoscimento della libera scelta in materia di destinazione delle proprie spoglie, ottenuto solo a partire da una interpretazione estensiva di una legge del 1887⁴⁰. Nondimeno, dissezioni ed autopsie erano autorizzabili solo in casi ben circoscritti dalle leggi e dai regolamenti, e quella che venne fatta sulle spoglie di Saartije Baartman è stata definita l'autopsia forzata di un corpo “selvaggio”, finalmente “addomesticato”, una profanazione sotto svariati punti di vista e resa possibile grazie ad un'evidente espressione di «arroganza coloniale»⁴¹.

Proprio l'analisi del trattamento ricevuto a Parigi dal suo corpo morto ci fornisce gli elementi più significativi per comprendere meglio come fosse stata considerata Saartije Baartman nei suoi anni europei. Il complesso di interessi, condotte concrete, sensibilità e percezioni che vi si agitarono intorno, e che lo hanno caricato continuamente di significati nuovi così come gli hanno negato quelli più antichi, può offrire una chiave di lettura estremamente interessante sul valore che proprio a quella vita si è dato quando ancora animava il suo corpo. A prescindere dall'attendibilità che si volle riconoscere al contratto certificato dal notaio londinese nell'ottobre del 1810, e anche a prescindere dalle sue stesse dichiarazioni ai giudici inglesi.

Il 2 gennaio del 1816, un trafiletto del *Journal des débats politiques et littéraires* stampato a Parigi, annunciava così la morte di Saartije:

³⁹ G. Cuvier, *Extrait d'observations*, cit., p. 265.

⁴⁰ L. 15 novembre 1887. Una legge che stabiliva innanzitutto il diritto di scegliere le condizioni dei propri funerali, e se far provvedere ad una sepoltura religiosa o meno. Ma da questa libertà di scelta si è derivata l'implicita affermazione anche del diritto di donare il proprio cadavere alla scienza. Cfr. C. Patin, *Les vies post-mortem de Saartjie Baartman*, cit., p. 72.

⁴¹ C. Blanckaert, *Figurée, défigurée*, cit, p. 11.

«La Vénus Hottentote, que l'on voyait à Paris depuis environ quinze mois, est morte la semaine dernière, après une maladie de huit jours. [...] On dit que les professeurs du Muséum d'histoire naturelle ont demandé que son corps fuit mis à leur disposition »⁴².

Il primo elemento che subito definisce le coordinate di ciò che sarebbe accaduto successivamente riguarda proprio i primi atti di gestione delle sue spoglie immediatamente dopo la scoperta del decesso. A scoprire il corpo senza più vita di Saartije è il suo impresario, quel Réaux che si occupava di compravendita e addestramento di animali esotici e della loro esibizione in Europa, e che aveva rilevato il rapporto che Dunlop aveva con Saartije conducendola a Parigi. Costui informa prima di chiunque altro gli zoologi e naturalisti del Jardin des Plantes ai quali aveva già permesso di esaminare Saartije poco dopo il suo arrivo nella capitale francese. Tra questi, il naturalista Geoffroy Saint-Hilaire si occupa subito di preavvisare il sindaco di Parigi del prossimo arrivo di Réaux per presentare la dichiarazione di decesso della donna che non chiama con il suo nome, ma che indica come la *Venus hottentote*. È sempre Saint-Hilaire a scrivere anche al prefetto di polizia per chiedere che il corpo della donna venga consegnato al Museo di Storia Naturale, e che li possa essere sottoposto alla dissezione da parte del dott. Frédéric Cuvier per il progresso «des connaissances humaines»⁴³. E il prefetto autorizza.

Solo un anno prima, l'*Ordonnance concertant les amphithéâtres d'Anatomie et Chirurgie* dell'11 gennaio del 1815 stabiliva che le dissezioni umane dovessero essere praticate esclusivamente presso le strutture della facoltà medica o presso l'anfiteatro anatomico de l'Hôpital de la Pitié⁴⁴. Il corpo di Saartije, invece, viene affidato agli scienziati del Jardin des Plantes, che non si occupavano di anatomia umana a scopo medico ma a scopo comparato con le diverse specie zoologiche⁴⁵. La situazione,

⁴² Lo stesso riferimento alla richiesta del corpo da parte del Museo si ritrova su un avviso analogo comparso il giorno prima su *Le Quotidienne*, il 1 gennaio 1816. Cfr. Robin Mitchell, *Vénus Noire*, cit., p. 38.

⁴³ C. Patin, *Les vies post-mortem de Saartjie Baartman*, cit., p. 81, e nota n. 50.

⁴⁴ Archive de la Préfecture de Police de Paris, Série D : Administration de la préfecture de police et documentation associée, sous-série D^B : Police administrative, D^B 440, *Direction générale de la police du Royaume, Ordonnance concernant les Amphithéâtres d'Anatomie & Chirurgie*, 11 janvier 1815, artt. I-IV, pp. 1-3.

⁴⁵ C. Patin, *Les vies post-mortem de Saartjie Baartman*, cit., p. 74-79. Come ricorda l'autrice, con editto reale del 15 maggio 1635, Luigi XIII nomina tre «démonstrateurs, opérateurs» che in seguito consolideranno le tre cattedre fondatrici del Jardin du Roi,

tuttavia, poteva non essere in concreto così limpida, e la violazione poteva non essere così sicura. L'*Ordonnance* del gennaio 1815, infatti, sostituiva con minime modifiche una precedente del 15 ottobre 1813⁴⁶ nel cui preambolo si ritrova la necessità di rifornire di corpi destinati alla dissezione anche gli anfiteatri anatomici del Jardin des Plantes⁴⁷. Il riferimento, però, scompare nel 1815. Certo, si trattava di un riferimento fatto nel preambolo ma non incluso nelle disposizioni contenute negli articoli, e, inoltre, tra le due *Ordonnances*, per quanto vicine nel tempo, vi è la caduta del governo di Napoleone, la restaurazione di Luigi XVIII, il ritorno di Napoleone e la sua definitiva caduta e, quindi, un cambiamento istituzionale che potrebbe indurre a prendere in considerazione senza esitazioni solo l'ultima delle due normative. Nondimeno, la messa a disposizione di corpi al Jardin des Plantes per le sue lezioni e ricerche di anatomia umana era per gli scienziati di quella istituzione un privilegio antico, fortemente difeso dai sovrani sin dal XVII secolo, e fino a quel momento mai disatteso⁴⁸.

Ma, come accennato, il caso di Saartjie appare subito un po' più

poi divenuto Jardin des plantes, e che erano quelle di Botanica, Chimica e Anatomia umana. Cfr. anche E.T. d'Hamy, *Recherches sur les origines de l'enseignement de l'Anatomie humaine et de l'Anthropologie au jardin de plantes*, in «Nouvelles Archives du Muséum», t. VII, 1895, pp. 1-22.

⁴⁶ Archive de la Préfecture de Police de Paris, Série D, Administration de la préfecture de police et documentation associée, sous-série D^B, Police administrative, D^B 440, *Direction générale de la police du Royaume, Ordonnance concernant les Amphithéâtres d'Anatomie & Chirurgie*, 11 janvier 1815, p. 1, nel preambolo si legge: «Nous, Directeur-Général de la Police du Royaume, considérant qu'il importe de renouveler les dispositions de l'Ordonnance de Police du 15 octobre 1813, concernant les Amphithéâtres d'Anatomie et de Chirurgie, et d'y apporter quelques changemens reconnus nécessaires, [...]».

⁴⁷ Archive de la Préfecture de Police de Paris, Série D, Administration de la préfecture de police et documentation associée, sous-série D^B, Police administrative, D^B 440, *Préfecture de Police, Ordonnance concernant les Amphithéâtres d'Anatomie & Chirurgie*, 15 Octobre 1813, p. 2 : [Considérant] L'offre faite par la Faculté de Médecine de fournir un local commode et les cadavres nécessaires à tous les Docteurs qui sont autorisés à faire des Cours d'anatomie et de chirurgie, et de fournir aussi des sujets aux amphithéâtres du Jardin des Plantes, du Collège impérial de France et à l'École de Peinture et de Sculpture, lesquels sujets seront délivrés dans les Pavillons de la Faculté, sur les bons de Directeurs de ces établissemens [...]».

⁴⁸ C. Patin, *Les vies post-mortem de Saartjie Baartman*, cit., p. 80: «Il est donc très vraisemblable que les restrictions de l'Ordonnance de 1815 ne s'appliquaient pas au Muséum d'histoire naturelle, qu'un droit d'usage ancien, à l'auréole dorée, légitimait une dérogation à la règle générale autorisant les opérations de dissection de cadavres humains».

ambiguo. Tra gli scienziati coinvolti nella dissezione e nello studio del suo corpo comunque non compare l'unico professore di anatomia umana che insegnava e svolgeva ricerche presso il Jardin des Plantes, Antoine Portal⁴⁹. Nessuna indagine, infatti, venne condotta sulla causa della morte della donna, che non rientrava tra gli interessi dei naturalisti e zoologi che la esaminarono, e che, invece, era la ragione per la quale poteva essere autorizzata un'autopsia su un corpo umano. E, d'altro canto, nella lettera con cui il Prefetto di polizia, Jules Anglès, disponeva la consegna al Museo di quelle spoglie, viene specificato che l'uso sarà quello di «servir à l'instruction de l'Anatomie comparée»⁵⁰. Del suo corpo, inoltre, venne realizzato anche un calco in gesso, cosa che avveniva soltanto alla morte di pochissime personalità di particolare rilievo e previa ulteriore autorizzazione, e non rappresentava affatto una pratica consueta sui corpi dissezionati per ragioni di interesse medico⁵¹.

Saartije non aveva famiglia, nessun legame parentale che secondo le leggi dell'epoca potevano fondare una diversa richiesta di consegna del suo corpo, o un'opposizione a quella disposta a favore del Museo⁵². Le spoglie di Saartije rimasero nella disponibilità degli scienziati del Jardin des Plantes che la dissezionarono, ma a che titolo vennero “trasferite” e “cedute”? L'unico carteggio che riguarda Saartije, anche con riferimento alle osservazioni che vennero condotte sul suo corpo quando era ancora viva, è con il suo impresario, in cui lui è indicato come il suo «maître» e lei come «son Hottentote», e, diversamente da ciò che era accaduto in Inghilterra, nella Francia di quegli anni la schiavitù abolita dalla Rivoluzione era stata ripristinata da Napoleone e sarebbe stata definitivamente bandita dal paese solo in seguito. Non si può escludere, quindi, che Reaux fosse considerato il “proprietario” di Saartije in una relazione di schiavitù, e quindi legittimato ad alienarne il cadavere⁵³. Le fonti sono, però, lacunose e ambigue sui modi in cui venne lasciato il corpo ai naturalisti e quindi poi acquisito dal Museo. Dalla loro disamina emergono varie possibilità: donazione, compravendita (di cui però non

⁴⁹ *Ivi*, pp. 94-95.

⁵⁰ Lettera del Prefetto di Polizia del 30 dicembre 1815, riportata in *Ivi*, p. 81, nota n. 50.

⁵¹ *Ivi*, p. 73.

⁵² Archive de la Préfecture de Police, Série D : Administration de la préfecture de police et documentation associée, sous-série D^B : Police administrative, D^B 440, *Direction générale de la police du Royaume, Ordonnance concernant les Amphitéâtres d'Anatomie & Chirurgie*, 11 janvier 1815, art. IV, ultimo comma, pp. 2-3.

⁵³ C. Patin, *Les vies post-mortem de Saartjie Baartman*, cit., p. 82.

si trova una precisa contabilità), ma soprattutto una transazione identica alle molte altre che si inserivano nei rapporti continui tra quel fornitore di oggetti e animali esotici e il Museo stesso, non sempre caratterizzate, per la natura stessa di quei rapporti, da un prezzo in danaro⁵⁴.

Leggi e regolamenti, infine, prevedevano che al termine delle operazioni di dissezione anatomica e studio o ricerca, le spoglie residue venissero raccolte e sepolte con rispetto⁵⁵. Questo non avvenne per Saartije, non vi è nessuna delle tracce documentali che necessariamente avrebbero dovuto trovarsi se si fosse richiesta e ottenuta la sepoltura, mentre dalla documentazione del Jardin des Plantes sembra che queste siano state impiegate esattamente come quelle di tutti gli altri animali dissezionati normalmente in quella istituzione, e quindi destinate probabilmente all'alimentazione di quelli custoditi nelle gabbie⁵⁶. Perché da tutto quello che sappiamo della gestione del suo cadavere, e, soprattutto, da ciò che manca in quella gestione, emerge un dato piuttosto evidente: il corpo di Saartije dopo la sua morte, nel silenzio consapevole delle autorità municipali e di polizia preposte e sul crinale ambiguo dei regolamenti, non fu sottoposto alla disciplina che le leggi fissavano per il trattamento dei cadaveri umani, e tantomeno fu oggetto di alcun rituale funerario, ma venne gestito come il corpo morto di uno dei tanti animali esotici di interesse zoologico.

Questa continua tensione irrisolta tra riconoscimento dell'umanità di Saartije, sebbene non venga mai chiamata per nome, e trattamento del suo corpo entro prassi e categorie che riguardavano gli animali esotici percorre in modo evidente l'intero rapporto che George Cuvier ci ha lasciato delle sue «observations faites sur le Cadavre d'une femme connue à Paris et à Londres sous le nom de Vénus Hottentotte» che rappresenta la fonte più completa a nostra disposizione sull'esito di quella dissezione⁵⁷.

⁵⁴ *Ivi*, pp. 83-87.

⁵⁵ Archive de la Préfecture de Police, Série D : Administration de la préfecture de police et documentation associée, sous-série D^B : Police administrative, D^B 440, *Ordonnance concernant les Cours de dissection*, 22 vendémiaire, an XI (1802), art. V, p. 2 : «Il est enjoint de transporter, avec les mêmes précautions, les débris de corps aux lieux destinés à les recevoir » ; *Direction générale de la police du Royaume, Ordonnance concernant les Amphithéâtres d'Anatomie & Chirurgie*, 11 janvier 1815, p. 3, art VII : «Les débris de cadavres seront portés soigneusement au cimetière de Clamart, pour y être enterrés» ; art. VIII : «Il est enjoint à ceux qui sont chargés d'enlever les cadavres pour les transporter, soit aux amphithéâtres ci-dessus désignés, soit au cimetière, d'observer la décence convenable».

⁵⁶ C. Patin, *Les vies post-mortem de Saartjie Baartman*, cit., p. 91.

⁵⁷ G. Cuvier, *Extrait d'observations*, cit., pp. 259-274.

Solo per fare qualche esempio, nelle prime pagine del suo rapporto, riferendosi alle osservazioni condotte quando Saartije era ancora viva, ce la descrive così: «Ses mouvemens avoient quelque chose de brusque et de capricieux qui rappeloit ceux du singe. Elle avoit surtout une manière de faire saillir ses lèvres tout-à-fait pareille ò ce que nous avons observé dans l'organg-outang »⁵⁸. E dopo aver potuto procedere alla dissezione, così commenta l'esito delle osservazioni sul suo cranio: «je n'ai jamais vu de tête humaine plus semblable aux singes que la sienne»⁵⁹.

Una descrizione anatomica che ci appare come un concentrato di retorica razzista e di morbosità, in cui si avverte la sua naturale aspettativa che lei debba avere comportamenti e caratteristiche animalesche nel convincimento che si tratti comunque di una forma di vita umana inferiore⁶⁰. C'è chi vi ha riscontrato uno sguardo e una tensione ossessiva, «non entirely scientific», verso un certo modo di rappresentare quel corpo e la sua identità⁶¹.

Il rapporto dell'autopsia di Cuvier, infatti, sembra concentrato a provare «l'alterità» di Saartije, mostrandocela come una creatura difforme nel costante paragone con le donne bianche francesi. Si tratta di un testo dal quale emergerebbe soprattutto l'intento, più ideologico che scientifico, da un lato di riaffermare il dominio dello scienziato europeo, bianco e maschio, sia sulle donne bianche che su quelle nere, e dall'altro di legittimare ancor più il progetto coloniale francese. Un modo di contribuire ad una moderna definizione dell'identità nazionale francese, dove quest'ultima si affermava come «naturale» mentre quella dei popoli neri non poteva esserlo. Anche agli occhi di George Cuvier, dunque, Saartije Bartmann sarebbe stata l'icona perfetta su cui veicolare lo sguardo dei suoi compatrioti. Sulla Venere Ottentotta si finì per proiettare tutto ciò che minacciava quella concezione identitaria, elementi come la perversione sessuale, lo sfaldarsi delle distinzioni di classe e matrimoni e relazioni interraziali. Per altri, invece, le preoccupazioni di Cuvier sarebbero state più concentrate a definire prove scientifiche a difesa dei netti confini di un'alterità di classe, attraverso l'insistenza sulla natura biologica delle diseguaglianze fisiche e intellettive tra gli esseri umani e quindi anche dei ruoli sociali cui potevano accedere, piuttosto che limitarsi ad assimilare

⁵⁸ *Ivi*, p. 263.

⁵⁹ *Ivi*, p. 271.

⁶⁰ S. Qureshi, *Displaying Sara Baartman*, cit., p. 242.

⁶¹ R. Mitchell, *Another Means of Gaze*, cit., p. 42.

Saartije al mondo animale⁶².

Ma a prescindere da queste interpretazioni (minimo saggio delle molte letture che nel tempo sono state date di questo resoconto come di tutta la vicenda di Saartije), e per quanto possa essere inaccettabile agli occhi di noi contemporanei, il suo approccio, il suo linguaggio, le categorie cui si riferisce, sono drammaticamente in linea con l'approccio, il linguaggio e le categorie che tutti quegli studi seguivano nei primi anni del XIX secolo⁶³. Si può dire che il problema più significativo posto dall'affidamento del corpo prima vivo poi morto di Saartije a degli zoologi e studiosi di anatomia comparata, che l'hanno studiata in quanto esemplare di una certa umanità da posizionare nel mondo animale e nella sua relativa scala evolutiva, non sia tanto legato ad un'indisponibilità ad accettare l'uomo zoologico, ovvero ad accettare che l'uomo sia parte del più ampio mondo animale in modo interconnesso e interdipendente in seno agli equilibri della natura. Il punto forse più delicato è che per quegli scienziati non tutti gli uomini erano oggetto di quel tipo di interesse scientifico, ma solo alcune razze ritenute "inferiori".

5. *Le altre vite del corpo di Saartije*

Il calco del suo cadavere accanto al suo scheletro, per meglio mostrare le peculiarità morfologiche dei suoi fianchi e dei suoi organi genitali⁶⁴, il suo cervello e i suoi organi riproduttivi sezionati e trasformati in preparati anatomici sono entrati così a far parte delle collezioni del Museo di storia

⁶² Z. Magubane, *Which Bodies Matter? Feminism, Post-Structuralism, Race, and the Curious Theoretical Odyssey of the "Hottentot Venus"*, in D. Willis (cur.), *Black Venus 2010. They called her "Hottentot"*, Philadelphia, Temple University Press, 2010, p. 51.

⁶³ P. Taquet, *Les corps de Sarah Baartman et de George Cuvier. Sous le regard de la science du dix-neuvième siècle*, in C. Blanckaert (cur.), *La Vénus hottentote entre Barnum et Muséum*, Paris, Publications Scientifiques du Muséum national d'Histoire naturelle, 2013, p. 169 ; p. 193. George Cuvier descrive in modo esplicito Saartije come tipo "evoluto" di scimmia o di orango, e lo fa in linea con quelle teorie scientifiche che utilizzavano le caratteristiche somatiche per classificare gerarchicamente anche le specie umane, S. Qureshi, *Displaying Sara Baartman*, cit., p. 243.

⁶⁴ Sulla valenza profondamente diversa dell'esposizione del solo scheletro, «architecture anonyme d'un corps», cfr. A. Raggi, *La réhabilitation de la collection des momies et des restes humains organiques du musée de l'Homme*, in I Cartron – D. Castex – M. Charageat – P. Georges – M. Vivas (cur.), *De corps en corps. Traitement et devenir du cadavre*, Pessac, Publications de la Maison des sciences de l'homme d'Aquitaine, 2010, p. 25.

naturale, poi, dal 1937, del nuovo Museo de l'Homme di Parigi. Hanno accolto come un qualsiasi altro esemplare zoologico ogni visitatore che passava dinanzi alla vetrina in cui erano allestiti fino alla fine degli anni Settanta del Novecento. Dal 1976 le spoglie di Saartje vengono tolte dalle sale espositive e conservate nei magazzini del Museo, fino alla loro ultima esibizione nel marzo del 1994, quando furono portate al Musée d'Orsay per una mostra sulla scultura etnografica del XIX secolo. La loro ricomparsa nelle sale di un museo catalizzò ad un tempo interesse e aspre censure, e già nel mese di giugno tornarono sugli scaffali in cui erano state riposte venti anni prima⁶⁵.

Le sue spoglie – inevitabilmente capaci di intercettare una certa curiosità morbosa che è sempre stata il successo di ogni esposizione di corpi morti, ma moralmente anestetizzate dalla loro presentazione come manufatti tassidermici collocati in un museo - sono servite, per più di un secolo, a creare l'illusione nell'osservatore che guardare potesse significare conoscere, che quella cura "scientifica" per la loro preparazione ed esposizione fosse la prova obiettiva della veridicità della storia di quel popolo africano che si voleva raccontare. Questa lunga permanenza, invece, ha continuato a raccontare ben altra storia. La storia di quei suoi cinque anni europei, anni in cui era stata una curiosità da esibire nelle fiere, in cui poteva avere una vita solo fuori dalla normalità accettata, e in cui la morte e la dissezione sono state una tappa a quanto pare non definitiva. Il corpo di Saartje Baartman si impone immediatamente come multiforme perché questa sua storia lo ha inserito in tre sfere indubbiamente diverse ma non-dimeno interconnesse in un gioco di scambi e ricomposizioni ambivalenti: la scienza che lo studiò e tipizzò, la sfera museale in cui fu esposto, e la dimensione irrisolta del corpo umano morto⁶⁶. Quasi tre storie parallele, tre lunghissime vite del cadavere di una giovane donna che, invece, in un corpo vivo abitò solo pochi decenni dei quali sappiamo anche molto poco.

La storia delle spoglie umane organizzate ed esposte al pubblico nell'ambito di collezioni che rivendicano una valenza scientifica, è una storia antica. Già nel corso del Rinascimento, tra animali rari e piante esotiche, nei gabinetti privati in cui sovrani, cortigiani e uomini di scienza mostravano ai loro ospiti, certo selezionatissimi, curiosità scientifiche di varia natura provenienti soprattutto dalle nuove scoperte geografiche, si trovano spesso mummie o reperti ossei umani, completi, o più spesso in frammenti. Le collezioni etnografiche che fioriscono in epoca coloniale,

⁶⁵ S. Qureshi, *Displaying Sara Baartman*, cit., pp. 245-247.

⁶⁶ C. Patin, *Les vies post-mortem de Saartje Baartman*, cit., p. 69.

così come quelle antropologiche e archeologiche che le integravano sebbene in impianti scientifici e spazi spesso diversi, si sono semplicemente aggiunte a quei reperti già raccolti e messi in esposizione e di cui, tra alterne vicende, non si sono mai veramente perse le tracce⁶⁷.

Ma rispetto a tutti gli altri esemplari che si possono trovare in un Museo, e a prescindere da ogni valutazione circa il loro interesse per la scienza, l'esposizione di un corpo morto umano, nella sua interezza o solo in frammenti più o meno evocativi, pone molti problemi tutt'ora irrisolti di tipo sia etico e filosofico, che politico e giuridico.

Mettere un corpo morto in vetrina significa innanzitutto privarlo della sepoltura, da sempre forma di suprema violenza simbolica e di ultimo e irreparabile oltraggio. Implica una forma di reificazione, perché quel corpo viene esposto come un oggetto, nobilitato perché gli si riconosce valore scientifico, ma pur sempre un oggetto. Questa reificazione è accettabile solo se si sia proceduto a spezzare quel processo di identificazione con il cadavere che si innesca al momento in cui ci troviamo di fronte ad un morto e che ci rende insopportabile, quindi, proiettarci con lui in quella vetrina. Più lo spettatore si sente vicino al corpo che osserva, più si sente prossimo, più trova problematica la sua esibizione.

Ad eccezione di quelli che, al contrario, devono la loro esibizione proprio per la forza della loro individualità come simboli religiosi o politici, è il caso delle reliquie o delle imbalsamazioni di santi, sovrani o leader politici, proprio per questo i corpi morti esibiti sono sempre stati anonimi. Corpi esibiti in quanto "altri" rispetto all'osservatore, nei confronti del quale questi possa aver del tutto superato o addirittura evitato *ab origine* ogni processo di identificazione e ogni forma di empatia. La reificazione di quel corpo, quindi, necessaria affinché la sua esibizione sia non solo tollerabile ma addirittura attraente e auspicata, avviene molto più facilmente quando quel corpo è "altro" da lui.

Un'alterità che può dipendere dall'aspetto profondamente diverso del cadavere esposto, dalla marcata distanza cronologica tra l'epoca della morte e il momento dell'esposizione, da quella geografica tra il luogo in cui ha vissuto il corpo esposto e quello in cui si trova lo spettatore che lo osserva. Dalla distanza culturale che l'osservatore percepisce tra sé e il mondo cui apparteneva il corpo umano che vede in vetrina.

Nei dibattiti accesi in occasione delle sue ultime apparizioni nel XX secolo, si è sostenuto che ad essere esibito sarebbe stato soprattutto il corpo

⁶⁷ A. Langaney, *Collections humaines et sciences inhumaines : échantillons et reliques*, in P. Blanchard – N. Bancel – G. Boëtsch – É. Deroo – S. Lemaire, cur., *Zoo Humains et exhibitions coloniales*, Paris, La Découverte, 2011, pp. 503- 510.

nero, femminile e nudo di Saartije, emerso da quella dimensione selvaggia e deforme su cui tanto avevano insistito gli scienziati che lo esaminarono, e costantemente in opposizione ai corpi bianchi e vestiti delle donne europee. Secondo alcuni degli interpreti più recenti della sua vicenda, Saartije Baartman, pur con tutte le sue caratteristiche così peculiari anche in quel continente, ha finito per simboleggiare l’Africa stessa, il tema della differenza tra quei mondi, l’invenzione stessa della razza, della fondazione di gerarchie etniche e di quello che di lì a qualche anno sarebbe divenuto celebre come lo spettacolo degli zoo umani. Un altro modo di considerare questa giovane donna un simbolo ma non l’essere umano che è stato, e un compito forse troppo impegnativo per chiunque, anche per Saartije.

La vicenda della Venere ottentotta ci dice molto, però, anche su quello che è stato il modo europeo di fare scienza, che di certo non manifestò alcuna eccezione con Saartije, e sull’influenza che ebbe nel costruire l’identità di ciò che ancora oggi consideriamo “l’altro”. I discorsi medici, e scientifici accanto a quelli letterari e artistici hanno avuto un ruolo innegabile nel produrre questa iconica anti-Venere, nella costruzione di immagini della differenza razziale e sessuale come questa. Anche per questo non può non essere compito proprio della scienza, dell’arte e della cultura gettare le basi per ricomporre questa frattura, per infrangere questo gioco di specchi deformanti, e per combattere una paura dell’altro, del diverso, ancora imperante che, come individui e come società, alimenta solo violenza e solitudine.

Conclusioni. La fine del viaggio

Dagli anni Settanta circa del Novecento è in atto un dibattito politico e culturale sul mantenimento dell’esposizione di resti umani in contesti museali. Alla base ci sono soprattutto rivendicazioni identitarie da parte di popolazioni indigene del continente australiano e di quello nordamericano che reclamano la restituzione dei corpi dei loro antenati conservati nei musei etnografici dove i colonizzatori giunti sulle loro terre hanno nel tempo raccolto numerosissimi esemplari anche a testimonianza delle loro conquiste.

Restituire quei resti umani è apparsa una forma di riparazione morale per lo spoglio sistematico dei loro spazi e delle loro risorse anche identitarie. In effetti queste rivendicazioni si sono risolte con molte restituzioni,

che hanno reso finalmente possibile, spesso nel quadro di cerimonie pubbliche dalla forte valenza politica e ideologica, la sepoltura di quei corpi secondo le regole rituali d'origine di quelle culture⁶⁸.

In Francia questo movimento è giunto più tardi, e proprio il caso della richiesta di restituzione delle spoglie di Saartjie Baartman ha rappresentato una vicenda capace di veicolare molti dei più emblematici nodi irrisolti in materia di diritti umani e dignità della persona, di elementi culturali identitari, di elaborazione delle eredità multiple giunte dalla storia coloniale, di difficoltà di inquadramento giuridico dei cadaveri umani e quindi di una loro possibile corretta inclusione in uno spazio museale. Le prime richieste ufficiali del Sudafrica risalgono al 1995, avanzate dal movimento *Bring back the Hottentot Venus* e riguardavano tutte le sue spoglie, lo scheletro, il calco in gesso, il cervello e i suoi organi genitali conservati nei boccali⁶⁹. Lo stesso presidente Nelson Mandela aveva chiesto a François Mitterand, e successivamente a Jacques Chirac, la restituzione dei resti della donna alla terra dei suoi antenati per una sepoltura finalmente e degnamente umana⁷⁰. Pur essendoci le volontà politiche, non fu possibile procedere subito perché l'ordinamento francese considera inalienabili a qualsiasi titolo tutti i beni artistici e le collezioni museali, tra le quali risultavano ancora classificate anche queste spoglie⁷¹. Fu così necessario un lungo iter parlamentare per ottenere, nel 2002, una legge *ad hoc* che permettesse di superare questo *impasse*, e consentire così al corpo di Saartjie di uscire dagli scaffali del Museo e ottenere sepoltura dopo il ritorno in Sudafrica⁷².

La vicenda di Saartjie Baartman e quella del suo corpo morto ci impone di interrogare sensibilità individuali e collettive, valori più o meno condivisi, e sistemi normativi che hanno accompagnato e permesso tutte le fasi di un processo iniziato con la rottura del legame con il suo mondo di origine e quindi con la sua prima reificazione come merce umana da esibire nelle vesti di “Venere Ottentotta”; proseguito con lo studio e la classificazione del suo corpo, che è stata la sua seconda reificazione questa

⁶⁸ A. Langaney, *Collections humaines et sciences inhumaines*, cit., pp. 505-506

⁶⁹ S. Qureshi, *Displaying Sara Baartman*, cit., p. 234.

⁷⁰ C. Crais – P. Scully, *Sara Baartman*, cit., pp. 153-155.

⁷¹ A. Langaney, *Collections humaines et sciences inhumaines*, cit., pp. 508-510.

⁷² L. n. 2002-323, du 6 mars 2002 *relative à la restitution par la France de la dépouille mortelle de Saartjie Baartman à l'Afrique du Sud*, NOR : RECX0205354L, cfr. Michel Van-Praët, Saartjie Baartman. Une restitution témoin d'un contexte muséal en évolution, in C. Blanckaert (cur.), *La Vénus hottentote entre Barnum et Muséum*, Paris, Publications Scientifiques du Muséum national d'Histoire naturelle, 2013, pp. 367-385

volta in oggetto scientifico; e poi, su questo crinale, il suo inserimento in uno spazio museografico come esemplare zoologico con tutto quello che ciò ha implicato. È sul filo delle domande da porci su tutto questo, ci si imbatte, o per meglio dire ci si scontra, inesorabilmente, senza nessuna possibilità di sottrarvisi, con la sfida complessa che a tutt'oggi rappresenta ogni ricerca diacronica di una definizione dell'umano e della nozione di dignità umana. Una sfida che nel caso di Saartije Baartman richiede di tenere conto, allo stesso modo, delle implicazioni giuridiche e antropologiche come di quelle di epistemologia delle scienze umane, di museologia, e di storia sociale.

Daniele Edigati

*La tolleranza al crepuscolo dell'antico regime.
Prime note sull'evoluzione dei privilegi a favore delle
comunità ebraiche nel settecento
(Parma, Modena, Genova)*

*Tolerance at the end of the ancient regime.
First notes on the evolution of the privileges in favor of the
jewish communities in the XVIII century
(Parma, Modena, Genoa)*

ABSTRACT: The essay examines the evolution of the privileges granted to Jewish communities in the Italian states during the eighteenth century. Considering the cases of Modena, Parma and Genoa, the study shows a clear improvement and a stabilization of the Jews' legal status, both as regards religious freedom and civil rights. The result is not so far from the better-known laws of that Age, in particular the edicts of Emperor Joseph II of Habsburg.

KEYWORDS: Jews – Privileges – Tolerance.

SOMMARIO: 1. Premesse – 2. La Repubblica di Genova – 3. Il ducato di Parma e Piacenza – 4. Il ducato di Modena e Reggio – 5. Conclusioni.

1. *Premesse*

«Gli anni settanta e ottanta del secolo XVIII costituiscono [...] uno spartiacque cronologico di grande rilievo per la storia degli ebrei in Italia»¹. Così in un suo recente libro Marina Caffiero definisce un arco temporale in realtà finora poco solcato dalla storiografia relativa alle comunità ebraiche sulla penisola italiana, distinguendo il fermento rilevabile in alcuni stati

* Abbreviazioni: ASMo per Archivio di stato di Modena; ASPr per Archivio di stato di Parma. Il presente saggio è comparso anche su «Il diritto ecclesiastico», 3/4 (2022), pp. 495-518.

¹ M. Caffiero, *Storia degli ebrei nell'Italia moderna. Dal Rinascimento alla Restaurazione*, Roma 2014, p. 169.

dalla chiusura di altre realtà maggiori, come quella del Piemonte sabauda. Ben diversamente, uno dei principali studiosi del regime giuridico degli ebrei in età di diritto comune, affermava alcuni decenni or sono che dalle «norme principali che i singoli stati italiani» emanarono nel terzultimo decennio del Settecento si poteva arguire come «salvo sfumature trascurabili, tutto resta[sse] immutato»². La conclusione cui era giunto Colorni si spiega in realtà con una prospettiva di analisi circoscritta delle fonti, che spesso ha riguardato le indagini storico-giuridiche³, basate per lo più su documentazione a stampa e, a quest'altezza, sulle grandi compilazioni tardo settecentesche o su singoli atti normativi pubblici a carattere generale. Una prospettiva in parte differente e più frastagliata si apre scavando nel magma della prassi e soprattutto nelle fonti, sovente manoscritte, che contengono disposizioni particolari. Se queste ultime hanno spesso un rilievo significativo, ancor di più questo discorso vale a proposito degli ebrei, a causa dell'estrema parcellizzazione del regime giuridico loro afferente, persino più sfaccettato del già complesso prisma del pluralismo d'Antico Regime. Com'è stato notato, anche quando erano accolti e dimoravano stabilmente in uno stato, gli ebrei non erano *cives*, ma erano «legati ai singoli stati o città con rapporti particolari»⁴: la disciplina loro destinata era in buona misura costituita da privilegi⁵ che alteravano, quasi come leggi private, lo *ius commune*, consentendone lo stanziamento in zone più o meno ampie e per periodi più o meno lunghi sotto la protezione del principe e con un complesso di facoltà e diritti di volta in volta determinati. Si capisce pertanto come non fosse affatto conveniente per i sovrani, su un piano politico-diplomatico, divulgare disposizioni favorevoli agli ebrei, che attiravano l'attenzione della Santa Sede, mai favorevole alla presenza di infedeli in terre cattoliche. I privilegi, comunque, potevano esser rilasciati a titolo individuale, quando i beneficiari erano singoli o

² V. Colorni, *Gli ebrei nel sistema del diritto comune fino alla prima emancipazione*, Milano 1956, p. 66.

³ Anche se anche al di là della storia del diritto, opere di grande respiro e fortuna, come quella di A. Milano, *Storia degli ebrei in Italia*, Torino 1992 [prima ed. 1963], pp. 328 ss hanno dedicato alla fine del '700 solo poche pagine, nelle quali predominava la lettura anzidetta di una continuità, pur se con alcune sfumature in relazione proprio ai casi di Genova e Modena.

⁴ P. Bernardini, *La questione ebraica nel tardo illuminismo tedesco. Studi intorno allo "Über die bürgerliche Verbesserung der Juden" di C.W. Dohm (1781)*, Firenze 1992, p. 34.

⁵ Vorrei qui rinviare a quanto ho più diffusamente scritto in D. Edigati, *La tolleranza per privilegio nell'Italia di Antico Regime. Il caso degli ebrei e dei cristiani orientali*, in «Archivio giuridico F. Serafini», 3 (2020), pp. 927-982.

al più famiglie di ebrei, oppure a titolo generale, quando erano diretti all'*universitas* degli ebrei stanziati in una città o all'*universitas* di tutti gli ebrei viventi in uno stato. Se i primi sono assai complessi da rintracciare e mappare, anche i secondi non furono di pubblico dominio, avendo per lo più la forma di condotte o comunque di contratti sottoscritti per un verso dai rappresentanti della comunità ebraica e per l'altro da magistrati che ovviamente agivano in nome e per conto del sovrano concedente.

La medesima Caffiero in un altro scritto aveva dato risalto a un interessante e ricchissimo memoriale indirizzato nel 1789 dagli ebrei romani al papa Pio VI per il tramite di una Congregazione particolare⁶, nel quale essi si dolevano della propria condizione giuridica, rivendicando uno *status* di uomini liberi e di sudditi, spettante a loro dire in virtù dello stesso diritto canonico. La disamina e le istanze degli ebrei romani, esclusivamente rivolte all'ambito (che oggi definiremo) dei diritti civili ed economici, si appoggiavano, fra le altre cose, proprio su un nutrito elenco di privilegi a favore di comunità ebraiche abitanti in altri stati⁷. Non sorprendono i riferimenti a grandi monarchie, come la Francia e l'Impero, nelle quali peraltro vi erano state recenti novità, su cui torneremo al termine di queste pagine. Altrettanto scontato è il rinvio a città – Livorno e Trieste *in primis* – in cui notoriamente lo *status* degli ebrei fu assai favorevole nel corso dell'età moderna. Peraltro, è risaputo che il privilegio voluto da Ferdinando II de' Medici per Livorno costituì per due secoli una sorta di paradigma per sovrani e repubbliche di tutta Europa intenzionati a richiamare mercanti levantini⁸. Infine, comprensibile è la citazione delle carte di franchigia degli ebrei di Mantova, dove si era nel tempo registrata una tendenza al miglioramento della loro condizione, senz'altro alimentata dalle riforme di Maria Teresa⁹. In ognuno di questi casi, stanti anche i numeri significativi

⁶ M. Caffiero, *Legami pericolosi. Ebrei e cristiani tra libri proibiti, eresia e stregoneria*, Torino 2012, pp. 331 ss. Il memoriale era stato usato come fonte fin dal XIX secolo: E. Rodocanachi, *Le Saint-Siège et les juifs. Le ghetto à Rome*, Paris 1891, p. X.

⁷ Cfr. *All'Illustrissima Congregazione deputata dalla Santità di Nostro Signore Pio PP. VI Degl'Ill.mi, e Rev.mi Monsignori Ruffo tesoriere generale, Della Porta, Rusconi, Gregorii, Pelagalli, Consalvi e Miselli segretario Romana per l'Università degli ebrei di Roma*, Roma 1789, pp. non num., *Sommario*, n. 41.

⁸ Sia consentito rinviare, anche per opportune indicazioni bibliografiche, a D. Edigati, *La «Livornina» e i confini della tolleranza religiosa nella Toscana d'età moderna*, in D. Edigati – A. Tira (curr.), *Le minoranze religiose nel diritto italiano ed europeo. Esperienze del passato e problematiche contemporanee*, Torino 2021, pp. 45-78.

⁹ S. Simonsohn, *History of the jews in the Duchy of Mantua*, Jerusalem 1977, spec. pp. 72 ss; S. Mori, *Lo stato e gli ebrei mantovani nell'età delle riforme*, in P. Alatri, S. Grassi

dei gruppi ebraici presenti e la ampliata mobilità nel corso del '700, era prevedibile che le informazioni circolassero e raggiungessero Roma. Limitarsi ad addurre gli esempi di concessioni aventi la propria *ratio* nei vantaggi di carattere economico tratti dalla presenza operosa ebraica per lo stato secondo le visuali mercantilistiche poteva pure esser sufficiente per l'*universitas* romana, il cui principale scopo era proprio quello di puntare a mostrare la convenienza per l'intera società di avere una nazione ebrea libera di negoziare e non gravata da eccessive imposizioni fiscali. Eppure, poteva esser dirimente snocciolare alla Congregazione sedimenti normativi relativi a ordinamenti minori e tra l'altro tradizionalmente allineati alla Santa Sede nelle loro politiche ecclesiastiche sugli ebrei e quindi tutt'altro che ben disposti verso di essi, come la Repubblica di Genova e i due ducati padani di Modena e Parma.

La presenza di indicazioni di carattere circostanziato e complessivamente attendibili su stati come quelli appena menzionati appare emblematica per diversi rispetti. Anzitutto, essa assurge a spia dell'acquisizione di consapevolezza, da parte degli stessi ebrei, di un miglioramento diffuso del regime giuridico cui essi erano sottoposti nel quadro della penisola, cosa che rendeva sempre più insopportabile l'*universitas hebreorum* romana, che per giunta era la più consistente in tutto il territorio italiano. In secondo luogo, mi pare sin da ora da rimarcare come al centro del memoriale romano non fosse affatto la libertà di culto o *lato sensu* di religione.

Seguendo la pista offerta dagli ebrei romani, ho provato a far luce su questi privilegi e anche ad andare a ritroso, analizzando più da vicino i tre contesti citati. È d'uopo osservare infatti come tutti e tre i suddetti stati avevano conosciuto una fiammata giurisdizionalista negli anni '60¹⁰, affievolitasi nei due decenni seguenti, ma i documenti che vedremo da vicino non hanno connessione univoca con questo lasso di tempo. Proprio questo consente a mio giudizio di scorgere i lineamenti di un ulteriore fenomeno, quello di una costante, per quanto lenta e graduale, evoluzione del rapporto fra lo stato e le comunità ebraiche, che dalla metà del secolo ebbe una palese accelerazione, ma che aveva preso le mosse alcuni decenni prima.

(curr.), *La questione ebraica dall'illuminismo all'Impero, 1700-1815. Atti del Convegno della Società italiana di studi sul secolo XVIII, Roma, 25-26 maggio 1992*, Napoli 1994, pp. 209-234.

¹⁰ Per un quadro d'insieme, al di là della bibliografia specifica sui singoli contesti, è sempre proficua la lettura di F. Venturi, *Settecento riformatore*, II, *La chiesa e la repubblica dentro i loro limiti 1758-1774*, Torino 1976, pp. 65-74, 98-100, 214 ss.

2. *La Repubblica di Genova*

Le vicende relative alla comunità ebraica genovese sono state documentate in una preziosa ricerca pubblicata vent'anni or sono da Rossana Urbani e Guido Nathan Zazzu, con il corredo di un ricco apparato di fonti inedite¹¹, nelle quali tuttavia non si rinviene traccia dei decreti del 1781-1782 di cui parlavano gli ebrei romani nel loro memoriale. A seguito dell'esilio imposto nel 1492 e di altre espulsioni dopo il 1550 in parallelo agli eventi che avevano portato ovunque a una recrudescenza del regime giuridico nei confronti degli ebrei, verso la metà del Seicento la Serenissima tentò di cambiare rotta per ridare spinta al commercio. Nel 1654, come è noto¹², si ebbero le norme sul porto franco di Genova, che davano libertà di dimora e di commercio ai mercanti che si fossero trasferiti nella capitale. Si doveva però fare qualcosa in più per attirare l'immigrazione ebraica ed è così che quattro anni dopo vennero emanati alcuni capitoli di tolleranza lapalissianamente ispirati per struttura e contenuti al privilegio più fortunato, la già menzionata Livornina, relativa a un porto al quale fra l'altro si voleva far concorrenza. Le bozze iniziali erano senz'altro più 'liberali' e vicine alla Livornina rispetto ai capitoli ufficialmente emanati nel 1658, che vennero per giunta emendati in senso restrittivo l'anno seguente, dopo trattative con la Santa Sede. In questa normativa, valida per soli dieci anni (rinnovabili), ricompariva per esempio l'obbligo per gli ebrei di indossare il segno distintivo e non si offrivano protezioni per gli ebrei vissuti altrove come cristiani, oggetto di speciale attenzione da parte dell'Inquisizione romana. Il già modesto e poco attrattivo 'pacchetto' di concessioni fu smantellato dall'editto di espulsione del 1669 che, sebbene poi non attuato, invogliò i già pochi ebrei presenti a lasciare la città e trasferirsi a Livorno. Nel frattempo, infatti, vennero adottate misure rigorose, come la rigida chiusura del ghetto, oppure miranti al proselitismo degli ebrei, come per esempio l'obbligo di ascoltare alcuni sermoni mensili dai predicatori cristiani.

Nella prima metà del XVIII secolo la dinamica fu più o meno analoga e complessivamente instabile, con l'alternarsi di una nuova carta nel 1710 – meno generosa, ma di durata più lunga – e dell'espulsione nel

¹¹ R. Urbani, G. N. Zazzu, *The Jews in Genoa*, I, 507-1681; II, 1682-1799, Leiden 1999. Le fonti sono in parte trascritte e in parte presentate in sintesi, con gli opportuni riferimenti archivistici.

¹² Oltre all'opera citata di Urbani e Zazzu, sia consentito rinviare alla mia sintesi in D. Edigati, *La tolleranza per privilegio*, cit., pp. 953-954.

1737, eseguita effettivamente nel 1743. Il tornante appare porsi ancora contestualmente al rinnovarsi e ampliarsi del porto franco nel 1751, con il nuovo salvacondotto approvato dai Serenissimi Collegi fra 1751 e 1752¹³, la cui validità e rinnovabilità erano inscindibilmente legati proprio alla legge del porto franco. Il richiamo di mercanti ebrei od orientali era infatti finalizzato a sostenere il porto franco, secondo politiche mercantilistiche sperimentate già altrove¹⁴ e non poggiava affatto su un mutamento culturale o del pensiero giuridico e filosofico. Il nesso appare *apertis verbis* nella relazione dei Deputati alla pratica del nuovo porto franco, convinti che attirare gli ebrei avrebbe giovato al commercio, avendo essi «moltissime corrispondenze»¹⁵ nel Levante. E un rapporto alla Giunta di commercio del 1750¹⁶ aveva chiarito che l'unico modo per farlo (ed evitare di esser anticipati dagli sforzi della monarchia sabauda per la città di Nizza) era di formulare promesse ardite, comparabili con quelle fatte a suo tempo dai Medici per il porto labronico.

L'importanza del salvacondotto non risiede solo nella sostanza delle disposizioni, che riproduceva largamente e in modo ben più deciso rispetto al passato quelle della Livornina, ma anche nell'apprezzabile stabilità che esso riuscì ad avere, a differenza delle concessioni del passato. Colpisce *in primis* la struttura articolata del bando, che si sviluppa in ben 36 capitoli¹⁷, aprendosi con un salvacondotto che garantiva l'immunità per fatti antecedenti all'arrivo in Genova anche per le accuse criminali, con la sola eccezione degli *atrocia*, in cui spiccava la lesa maestà commessa contro la Serenissima. Questa offerta rendeva assai appetibile un trasferimento delle proprie attività nella capitale della Repubblica anche a mercanti che avessero qualche problema con la giustizia; l'esclusione degli *atrocia*, che oramai venivano a identificare una classe di delitti per i quali non si poteva negare l'estradiizione dei colpevoli, era doverosa.

¹³ Cfr. in part. R. Urbani, *La riammissione degli ebrei in Genova nel 1752. Il carteggio tra la Repubblica e la Curia Romana*, in G. Busi (cur.), *We-Zo'T Le-Angelo. Raccolta di studi giudaici in memoria di Angelo Vivian*, Bologna 1993, pp. 573-591.

¹⁴ Basti pensare alle esperienze di Trieste e, in seguito, di Messina. Sul rapporto fra politiche settecentesche di porto franco e ampliamento della tolleranza verso i mercanti ebrei cfr. da ultimo l'ottimo G. Calafat, *L'indice de la franchise: politique économique, concurrence des ports francs et condition des Juifs en Méditerranée à l'époque moderne*, in «Revue historique», 686 (2018), pp. 275-320.

¹⁵ Archivio di stato di Genova, *Antica finanza*, 1223, cc. non num. relazione s.d., approvata dai Protettori di San Giorgio il 26 maggio 1751.

¹⁶ R. Urbani, G. N. Zazzu, *The Jews in Genoa*, cit., II, p. 854.

¹⁷ *Ivi*, II, pp. 868-877.

Nel merito, le concessioni erano consistenti e riguardavano lo *status* civile, così come la tutela della libertà di culto. Nel primo ambito, sottolineo come non si parlasse più di ghetto e, anzi, si disponesse la libertà per gli ebrei di abitare ovunque, in città, facendone solo una denuncia a una magistratura repubblicana; essi avevano la libertà di indossare abiti neri o colorati, senza dover recare il segno distintivo, e di portare armi, sia pure fuori dalla cinta della città; era loro assicurata una parziale libertà di commercio, dalla quale era esclusa la sola facoltà di aprire fondachi pubblici e botteghe (ma non magazzini di mercanzie in porto franco).

Il controllo della Repubblica sugli ebrei si dispiegava attraverso altri strumenti. Il primo erano le procedure di registrazione e di documentazione degli ebrei all'interno dei libri del Magistrato della Consegna, in cui si prendeva nota altresì di ogni decesso o partenza da Genova e che pertanto consentivano di mappare la loro presenza sul territorio, la circolazione e i flussi in arrivo e uscita. Il secondo era uno specifico ufficio, quello dei Protettori, istituito già un secolo prima¹⁸ e adesso ripristinato nelle sue prerogative, autorevolmente composto di due membri dei Serenissimi Collegi. Questo magistrato per un verso doveva salvaguardare gli ebrei da eventuali molestie e far rispettare il dettato dei privilegi, per l'altro aveva anche funzioni di vigilanza, per esempio concedendo licenze per poter tenere servitori o balie cristiane, per sorvegliare che nessuno dei libri ebraici rientrasse nella lista di quelli proibiti dalla Santa Sede, per approvare eventuali provvedimenti "economici" degli organi interni della comunità, per verificare la compatibilità fra gli statuti della nazione e i capitoli e infine per ricevere ragguagli e dettare ordini relativamente alle successioni *ab intestato* di ebrei deceduti senza prole. Si possono insomma scorgere in questo magistrato le tipiche funzioni tutorie d'Antico Regime, esercitate dalla Repubblica su una comunità che si formava e governava in modo spontaneo e autonomo.

Rilevante era anche l'insieme di capitoli relativi alla tutela nei confronti di ogni tentativo di proselitismo imposto, come il divieto di procedere a battesimi forzati o a rapimenti a scopo di conversione, nonché la proibizione di obblighi di assistere a funzioni cattoliche o di ascoltare prediche cristiane. Il capitolo 10 rafforzava la garanzia verso conversioni indotte con forme di coazione non solo con severe sanzioni penali, bensì anche attraverso il requisito dell'età di ragione per i fanciulli e un periodo di catecumenato durante il quale ad essi potevano esser fatte visite da parte

¹⁸ R. Urbani, *Gli Eccellentissimi Protettori della Nazione ebrea a Genova*, in *Italia judaica. "Gli ebrei in Italia dalla segregazione alla prima emancipazione"*. Atti del III convegno internazionale, Tel Aviv, 15-20 giugno 1986, Roma 1989, pp. 197-201.

dei genitori, che così si sarebbero resi conto dell'effettiva volontà del figlio e della spontaneità della sua scelta. L'intero capitolo pare così modellato sulla falsariga del regime giuridico che si andava delineando in altri stati in quel torno di anni, Toscana *in primis*¹⁹. La comunità e, ancor prima, la famiglia dell'eventuale ebreo convertito avevano inoltre diritto di estrometterlo dall'asse ereditario – in conformità al potere del padre di diseredare il figlio apostata, ma in chiara antitesi rispetto a quanto stabilito dal diritto romano in favore alla fede cattolica²⁰ – e la sua deposizione testimoniale, come «nuovo cristiano», perdeva qualsiasi valore in controversie contro altri ebrei. Ora, questi limiti e queste cautele verso conversioni sospette al cattolicesimo miravano a prevenire situazioni incresciose che accadevano ripetutamente e che suscitavano aspre controversie con la comunità ebraica. Gli studi sulla realtà genovese²¹ hanno dimostrato anzitutto come non di rado ciò si sia verificato proprio grazie a un maggior contatto con i cristiani, addirittura quando questi ultimi lavoravano alle dipendenze degli ebrei, motivo che forse spinse i governi e gli stessi massari a imporre una ancor più recisa separazione fra le due popolazioni. Inoltre, il contegno del Senato genovese dopo i capitoli del 1751-1752 è testimonianza di una chiara intenzione politica di dar piena attuazione alle norme a tutela degli ebrei²².

Tornando ai capitoli, la libertà di esercizio della religione per gli ebrei era largamente affermata: essi avevano diritto a un cimitero e alla sepoltura secondo propri riti²³, a una sinagoga (dotata di immunità locale derogabile

¹⁹ Cfr. D. Edigati, *La «Livornina»*, cit., pp. 71-72 e bibliografia *ivi* citata.

²⁰ In ossequio al *favor* mostrato dall'autorità imperiale verso il cristianesimo, una costituzione di Costanzo del 426 (P.F. Fumagalli, *Antichità e Medio Evo: cristiani di fronte all'antigiudaismo*, in *Radici dell'antigiudaismo in ambiente cristiano. Colloquio intraecclesiale. Atti del Simposio teologico-storico (Città del Vaticano, 30 ottobre-1 novembre 1997)*, Città del Vaticano 2000, p. 239) vietava infatti ai genitori di ebrei di diseredare i propri figli a causa della conversione. Anche Giustiniano, oltre alle note disposizioni che colpivano l'apostasia del cristiano che si convertisse all'ebraismo, privandolo della capacità di testare (cfr. C, 1, 7, 1 e C, 1, 7, 4; A. M. Rabello, *Giustiniano, Ebrei e samaritani alla luce delle fonti storico-letterarie, ecclesiastiche e giuridiche*, Milano 1988, II, pp. 730, 732), aveva dichiarato invalido il testamento degli ebrei con cui essi diseredavano il proprio figlio convertito al cristianesimo (C, 1, 5, 13, *ivi*, p. 723).

²¹ C. Brizzolari, *Gli ebrei nella storia di Genova*, Genova 1971, p. 202.

²² *Ivi*, p. 206.

²³ Unico limite era l'esclusione di cerimonie pubbliche, che veniva riproposto anche altrove in relazione a vari culti acattolici (cfr. il caso dei greci scismatici: cfr. sul caso di Livorno il mio *Chiese, nazioni e principe: il culto cristiano orientale a Livorno nel Settecento fra tolleranza e giurisdizionalismo*, in «Diritto e religioni», 17/2 (2022), p. 364). La

solo con licenza del Senato e pertanto quasi equiparata alle chiese cristiane), al rispetto dei giorni di festività e alla macellazione secondo le proprie norme religiose.

Infine, per quanto meno originale, merita un cenno il riconoscimento dell'autonomia della nazione ebrea, che si esprimeva segnatamente nel campo giurisdizionale, con il potere dei massari o dei rabbini di decidere ogni causa civile interna e di poter ordinare la perquisizione in casi di sospetto di furti da parte di ebrei ai danni dei cristiani. La comunità poteva darsi un proprio statuto interno, avendo potere esecutivo rispetto alle relative norme, sia pure con l'*exequatur* dei Protettori. Per gli atti negoziali, gli ebrei si valevano di sei Censali eletti nella nazione, a meno che il negozio non coinvolgesse un cattolico, ipotesi nella quale si doveva redigere il contratto in italiano oppure far intervenire un censale cristiano.

Dunque in sintesi possiamo affermare che i capitoli del '52 realizzavano una sorta di fusione fra i contenuti tipici dei bandi di richiamo dei mercanti levantini emanati nel secondo Cinquecento e alcune linee di tendenza che si andavano sviluppando nel corso del XVIII secolo, dirette a un più efficace controllo della comunità ebraica da parte dell'istituzione politica e a creare le condizioni per una tolleranza entro il quadro di una società dominata dal ruolo pubblico ed esclusivo del cattolicesimo. Non va taciuto il fatto che, a differenza del passato, la Serenissima riuscì stavolta a respingere nella sostanza²⁴ le istanze romane di ritirare o correggere il testo, soddisfacendo una condizione indispensabile per consentire l'arrivo di nuovi mercanti e la crescita della popolazione ebraica nei decenni successivi.

I suddetti privilegi furono certamente confermati almeno nel 1763²⁵ e nell'ottobre del 1778²⁶, ossia in occasione del rinnovo del portofranco alla cui vigenza, come si è detto, essi erano vincolati.

Sappiamo che nel 1774 vennero approvati alcuni emendamenti degli statuti della nazione ebrea, che toccavano tuttavia soprattutto aspetti del processo decisionale ed elettorale interno alla comunità, per porre fine

pubblicità, in effetti, avrebbe consentito di andar oltre a un regime di tolleranza, che era senz'altro il massimo a cui gli ebrei potevano aspirare e che gli stati potevano ammettere.

²⁴ Eccettuato qualche modesto ritocco, specialmente per l'asilo in chiesa, consentito solo per debiti civili: cfr. R. Urbani, G.N. Zazzu, *The Jews in Genoa*, cit., II, pp. 880-882.

²⁵ G. Giacchero, *Origini e sviluppi del portofranco genovese: 11 agosto 1590-9 ottobre 1778*, Genova 1972, p. 211.

²⁶ Cfr. *Portofranco generalissimo per le merci. Rinnovato, e stabilito in Genova dalla Serenissima Repubblica nell'anno 1778*, Genova 1778, p. IV: «Del che tutto anche goderà la Nazione Ebraica, col solo obbligo di vivere con quel Regolamento, che le è stato, o le venisse prescritto in appresso».

ad alcune controversie. Solo in alcuni capitoli vi erano insolite regole che avrebbero trovato la propria sede piuttosto in una disciplina statale che non in uno statuto, come ad esempio alla proibizione di allestire sinagoghe in abitazioni private, che del resto era già stabilita nella carta del 1752. Insomma, il regime giuridico si cristallizzò e non ebbe scossoni fino all'arrivo delle truppe francesi.

Come si è visto, però, gli ebrei romani citavano un pacchetto di leggi, emanate fra il novembre del 1781 e il maggio del 1782. In realtà, si può qui ravvisare uno dei due errori che ho accertato finora nel loro memoriale: giorni e mesi, oltre che i contenuti, coincidono infatti con quelli riportati nella versione finale dei capitoli del 1752²⁷, che furono approvati e modificati in diverse date. I capitoli del 1752 vennero anche riprodotti a stampa, via per la quale probabilmente giunsero anche a Roma. Come per Parma – lo vedremo fra pochissimo –, il refuso riguarda il decennio della promulgazione dei privilegi. Senza escludere che di refuso si tratti e avanzando un'ipotesi intrigante quanto impossibile da provare, si è indotti a immaginare che l' 'errore' possa esser strumentale: permettendo agli ebrei romani di posporre l'emanazione dei privilegi, esso contribuiva a metter in risalto la contiguità temporale con il loro memoriale, quasi a render manifesta una recente evoluzione diffusasi a macchia d'olio in larga parte della penisola.

Al di là di ciò, ribadisco che l'esposizione degli ebrei romani si atteneva ai capitoli del 1751-1752, se si eccettua un passaggio – peraltro non marginale e, anzi, molto delicato – del quale non si trova alcuna traccia, ma che rispondeva al succo delle istanze dell'*universitas* romana. Alludo a quello in cui si sosteneva che i capitoli genovesi avessero accordato «l'osservanza di tutte le leggi *EGUALMENTE*, che per altri sudditi dello stato»²⁸. Nel privilegio del 1752 la sottoposizione degli ebrei alla legge ordinaria (statuti, decreti e *ius commune*) era decretata in realtà solo in modo circoscritto, per esempio con riguardo al fallimento (cap. 15), e giammai in termini generali.

²⁷ Sottolineo inoltre che una prima ricerca da me effettuata nelle serie *Manuali del Senato* e *Propositionum* del fondo Archivio segreto dell'archivio di stato di Genova (grazie alle quali si riesce a seguire l'*iter* legislativo del Senato), non ha permesso di rinvenire tracce di disciplina relativa agli ebrei fra 1781 e 1782.

²⁸ Il carattere corsivo e maiuscolo, chiaramente volti a mettere in risalto alcune espressioni e parole chiave, sono presenti nel testo originale del memoriale.

3. *Il ducato di Parma e Piacenza*

Lo scritto inviato dagli ebrei romani citava svariati contenuti di un «publico Istrumento» stipulato fra le istituzioni borboniche e i Fattori dell'Università ebraica parmense il 10 febbraio 1783, a seguito di una decisione del duca Ferdinando I. Nella sostanza, le informazioni erano corrette, se si eccettua la data della convenzione, che risaliva esattamente a dieci anni prima e che per giunta era sfuggita ai funzionari che si occuparono di confezionare le raccolte documentarie realizzate nei primi anni dell'Ottocento per ordine dell'amministratore degli stati parmensi, Médéric Moreau de Saint-Méry²⁹.

Scorrendo la silloge prodotta da Moreau de Saint-Méry³⁰ si è in grado di apprezzare i caratteri dei privilegi concessi all'Università degli ebrei di Parma a partire dal periodo farnesiano fino alle soglie della Rivoluzione francese. Parliamo di privilegi, ma la dimensione convenzionale – ancor meglio, contrattuale – sottostante a tutti questi documenti è esplicita e richiamata nel loro esordio. In altre parole, la forma dell'atto è un privilegio sovrano, ma nella sostanza esso rispecchia e recepisce un precedente accordo fra i rappresentanti della corporazione ebraica locale e il Magistrato Camerale, che agiva in nome e per conto del principe. Il Magistrato, infatti, era «tribunale eminente», che sovrintendeva la «camera ducale», possedeva il sigillo del sovrano e interinava privilegi e grazie, dandovi l'*exequatur*³¹.

I primi capitoli, risalenti al luglio del 1726³², erano in realtà a loro volta

²⁹ Il Moreau de Saint-Méry, che governava per conto di Napoleone, era intento a ricostruire la disciplina vigente in diversi settori e la sua evoluzione storica in vista della preparazione di riforme che dovevano adeguare (o almeno avvicinare) la normativa a quella francese e ai valori fondamentali cui era ispirata, uno dei quali era costituito dal principio di eguaglianza formale dei sudditi. Moreau avrebbe infatti emanato una legge di emancipazione nel luglio del 1803: cenni in L. Corradi, *La politica ecclesiastica degli ultimi Borbone a Parma. Contributo alla storia del diritto ecclesiastico pre-unitario*, Padova 1992, pp. 22-23 e prima anche in G. Tocci, *Il ducato di Parma e Piacenza, in I ducati padani, Trento e Trieste*, Torino 1979, pp. 318-319.

³⁰ La suddetta silloge è consultabile in ASPr, *Carte Moreau de Saint-Méry*, 34. Oggi alcuni di questi dati si possono rinvenire in forma compendiate in un interessante (quanto poco diffuso) catalogo di beni culturali delle comunità ebraiche dell'Emilia-Romagna: cfr. sopr. G. Fabbrici, *Provvedimenti giuridici e polizieschi* e Id., *Gride, bandi, avvisi, notificazioni*, in S.M. Bondoni e G. Busi (curr.), *Cultura ebraica in Emilia-Romagna*, Rimini 1987, risp. pp. 549-560, 499-548.

³¹ Cfr. la citazione e anche le altre informazioni sul magistrato in S. Di Noto (cur.), *Le istituzioni dei ducati parmensi nella prima metà del Settecento*, Parma 1980, pp.162-164.

³² ASPr, *Carte Moreau de Saint-Méry*, 34.

una rinnovazione di altre precedenti condotte iniziate già nella seconda metà del XVI secolo per mantenere nello stato ebrei che gestivano banchi di prestito³³. I capitoli del '26 erano ben definibili, come appare in apertura, come un permesso di abitazione negli stati, giacché questo era il loro scopo e il contenuto essenziale. Nello spirito e nei limiti rassomigliavano maggiormente alle suddette condotte medievali, mirando ad acquisire una presenza ebraica per assicurare l'esercizio del prestito a interesse, attività di sicuro rilievo economico che non poteva esser svolta da cristiani a causa dei noti divieti canonici di usura. Questa era infatti l'unica libertà rammentata nei privilegi del '26, al di là delle esenzioni da oneri reali, personali e misti, sia ordinari che straordinari, che tuttavia erano conseguenti al versamento di una somma di 12.000 monete di Parma annue in cambio della stipula della convenzione. Altro elemento in cui traspare l'instabilità e l'aderenza a canoni del passato è la condizione cui è sottoposta la validità dei privilegi, vale a dire la tolleranza accordata agli ebrei a Roma. Da un lato 'agganciarsi' alle politiche papali era garanzia della liceità degli atti del Farnese, ma dall'altro il sottoporre una serie di scelte fondamentali al beneplacito pontificio era gesto usuale in un ducato governato da vassalli del papa³⁴ e, durante il suo governo, lo stesso Francesco ne fece ricorso puntualmente³⁵.

Al termine della durata quindicennale della citata convenzione, il ducato di Parma si trovò immerso nelle gravi vicende belliche della guerra di successione austriaca ed è pertanto comprensibile la sua mancata rinnovazione. Come noto, la cessazione delle ostilità andò di pari passo all'instaurazione della nuova dinastia borbonica sul trono parmense (1748), alla quale si rivolse l'Università degli ebrei di Parma, a cui si associò quella di Guastalla, con una supplica indirizzata al sovrano per porre fine alla situazione indefinita (e pertanto incerta) apertasi a seguito dello spirare della convenzione del '26. Da questa spinta sarebbe poi derivata l'emanazione dei privilegi del 1750, molto più generosi rispetto al passato, per quanto fossero stati preceduti da una normazione che andava in un senso speculare. Già Umberto Benassi, nel suo denso saggio sul Du

³³ Il provvedimento più importante è il privilegio del 1589 concesso da Ranuccio Farnese. Cfr. per un'analisi dei privilegi del XVI e XVII secolo il rilevante studio di L. Masotti, *La condizione giuridica degli ebrei nei ducati farnesiani*, in «Annali di storia dell'esegesi», 18/2 (2001), pp. 465-489, spec. pp. 468 ss.

³⁴ Di alto patronato della curia parla G. Tocci, *Il ducato di Parma*, cit., p. 287.

³⁵ M. Romanello, *Francesco Farnese, duca di Parma e Piacenza*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 49, Roma 1997, pp. 744-745.

Tillot³⁶, ebbe a delineare la giusta lettura di questo apparente contrasto: in pendenza dell'accordo con la comunità ebraica, per mandare un segnale a Roma e scansare le discussioni conseguenti alle concessioni, il duca fece pubblicare un paio di gride assai restrittive. La prima, del luglio del 1749³⁷, denunciava la scandalosa libertà degli ebrei, che non indossavano il segno distintivo e vivevano in eccesso di promiscuità con i cristiani nella vita quotidiana, e per rimediare (anche al diffondersi di negoziazioni usuarie) attribuiva la competenza esclusiva sugli ebrei all'auditore generale a livello giurisdizionale. La seconda, risalente al settembre del medesimo anno, limitava da otto giorni a sole ventiquattro ore la sosta degli ebrei nei luoghi non consentiti (cioè nelle due capitali del regno) e vincolava gli osti a notificare l'alloggio di ebrei³⁸. In una condizione economica disastrosa come quella del ducato, l'azione primaria del governo fu quella di porre rimedio ai dissesti³⁹ e da questo punto di vista l'accordo con la comunità ebraica era doppiamente conveniente: quest'ultima avrebbe versato nelle casse ducali una somma in cambio della rinnovazione dei privilegi e avrebbe garantito liquidità indispensabile per la ripresa.

Il nuovo testo dei capitoli datati 7 aprile 1750⁴⁰ rappresentava un tangibile mutamento, che si scorgeva fin dall'incremento del numero e dei contenuti degli articoli, nei quali si percepiva un diverso approccio verso la comunità ebraica, forse una sorta di riconoscimento ufficiale di una realtà nella quale già dal tardo '600 diversi ebrei «gestivano cospicue attività nel territorio ducale senza essere»⁴¹ coinvolti nell'attività feneratizia. Adesso quest'ultima veniva persino proibita, salvo la tolleranza da parte della Santa Sede.

Certo, i capitoli non davano piena facoltà di insediarsi e di risiedere in tutto lo stato, autorizzando semplicemente gli ebrei ad abitare nei luoghi

³⁶ U. Benassi, *Guglielmo Du Tillot, un ministro riformatore del sec. XVIII. Contributo alla storia dell'epoca delle riforme*, in «Archivio storico per le province parmensi», 16 (1916), pp. 286-287.

³⁷ La si veda sempre in ASPr, *Carte Moreau de Saint-Méry*, 34.

³⁸ In sintesi: G. Fabbri, *Grìde, bandi, avvisi, notificazioni*, cit., p. 519; L. Masotti, *Ebrei a Parma tra le due emancipazioni (1803-1860)*, in «Aurea Parma», 84/1 (2000), pp. 73-74.

³⁹ C. Maddalena, *Le regole del principe. Fisco, clero, riforme a Parma e Piacenza (1756-1771)*, Milano 2008, pp. 97 ss; Id., *Il governo del ministro Du Tillot*, in A. Mora (cur.), *Storia di Parma, V, I Borbone: fra Illuminismo e Rivoluzioni*, Parma 2015, pp. 101 ss.

⁴⁰ ASPr, *Carte Moreau de Saint-Méry*, 34.

⁴¹ L. Masotti, *La condizione giuridica degli ebrei*, cit., p. 488.

in cui già vivevano, con l'eccezione di Parma e Piacenza, dalle quali città del resto erano stati esclusi dalla fine del XVI secolo⁴² e dove potevano comunque recarsi per motivi commerciali. Pur non potendo risiedere nelle due città maggiori, agli ebrei erano garantite le stesse prerogative che leggi e consuetudini davano ai cittadini e l'immunità rispetto alla giurisdizione feudale. Inoltre, i capitoli erano estesi altresì a eventuali altri ebrei che fossero giunti sul territorio del ducato, per cui può ben dirsi che essi rappresentavano un proclama rivolto anche all'esterno dello stato e che in ogni modo non escludeva affatto l'allargamento numerico della comunità ebraica.

Gli ebrei acquisivano ora consistenti libertà sul versante civilistico e negoziale, che lasciano trasparire una diversa concezione della comunità ebraica, ben più ispirata alle vedute economiche oramai dominanti, per le quali la presenza ebraica era utile più in generale a ravvivare gli scambi e le attività produttive. Gli ebrei potevano quindi commerciare, acquistare censi alla stessa stregua dei cristiani e soprattutto beni immobili, sia per abitazione che per motivi negoziali o religiosi, vale a dire per farne sinagoghe o cimiteri. Quest'ultima concessione, cioè il diritto di proprietà su immobili, era certamente conseguente all'equiparazione ai cittadini, ma ricca di significati, in considerazione del fatto che tradizionalmente agli ebrei era riservato il solo *ius kazacà*, una figura giuridica di non banale inquadramento, riconducibile a una sorta di diritto di inquilinato⁴³. Solo raramente e in virtù di privilegi di ampia portata, come la Livornina, era stato ammesso il diritto di proprietà ebraica. Nel caso parmense, il duca si affrettava a specificare che non si trattava di un diritto assoluto, bensì una proprietà condizionata, ossia vincolata alla permanenza in vigore delle convenzioni, ma questo è ciò che implicitamente valeva ovunque: la possibilità di conservare la proprietà era *in rebus ipsis* da considerarsi subordinata al permesso di dimorare nello stato. Vi è da aggiungere che, pur senza una vera e propria dichiarazione, indirettamente questo capitolo apriva la strada al mantenimento o alla realizzazione di nuovi cimiteri e luoghi di culto. Sul versante religioso, sebbene non centrale in questa convenzione, merita una menzione il rispetto dei giorni festivi ebraici anche in ordine a provvedimenti giurisdizionali o esecutivi.

⁴² L. Masotti, *Dopo l'emancipazione. Visibilità e invisibilità degli ebrei nella vita cittadina*, in Ead. (cur.), *Ebrei a Parma. Atti del convegno: Parma, Biblioteca Palatina, 3 marzo 2002*, s.l. 2005, p. 52; Ead., *La condizione giuridica degli ebrei*, cit., pp. 465-466.

⁴³ Per un inquadramento e un'opportuna bibliografia dello *jus kazacà* rinvio al recente I. Ferrero, «*Secondo li ritti e consuetudini ebraiche*». *Famiglia e proprietà nella comunità ebraica torinese dalle fonti del XVIII secolo*, Torino 2019.

Agli ebrei erano infine assicurati tutti gli strumenti e le facilitazioni necessarie per un valido e proficuo esercizio della mercatura: il diritto di risarcimento per inadempimento contrattuale secondo i criteri del lucro cessante e danno emergente; la *chance* di usufruire di un processo sommario per le controversie nascenti da attività negoziale; il pieno valore probatorio delle scritture contabili ebraiche, pur se prive della sottoscrizione dei Consoli della Mercanzia, sempre se unite al giuramento dell'interessato. L'esenzione degli ebrei da qualsiasi tassazione, ordinaria e straordinaria, personale, mista o reale, era come sempre comprensibile alla luce del corrispettivo che essi versavano per la concessione dei capitoli, ma era qui puntellata in modo rigoroso, a tal punto che solo una volontà dichiarata del principe avrebbe potuto derogarla.

Le clausole finali introducevano almeno altri due elementi tutt'altro che trascurabili attraverso disposizioni che toccavano la valenza da attribuire ai capitoli e i criteri interpretativi da un lato, la loro validità temporale dall'altro.

Sul primo punto, le autorità parmensi sembrano adottare una linea complessiva già sperimentata in celebri documenti di altri stati nel corso dell'età moderna: il capitolo 14 confermava anzitutto la permanenza in vigore, al di là della convenzione, di qualsiasi altro privilegio o prerogativa concessa in passato, vuoi all'Università che ai singoli ebrei⁴⁴, ma sanciva anche un principio ermeneutico generale di interpretazione favorevole delle singole norme nel caso di dubbio e la competenza al riguardo del segretario di giustizia e grazia. In sintesi, la convenzione del '50 non solo non abrogava alcuna disposizione o consuetudine precedente, ma doveva esser intesa in senso lato o, comunque, mai in modo restrittivo delle facoltà vantate dalla comunità ebraica.

Altro elemento da osservare è infine quello della validità temporale della convenzione, dal quale è deducibile anche l'intenzione di dare maggior stabilità al regime delineatosi. Infatti, l'ultima disposizione contemplava una clausola di rinnovo tacito, a beneplacito del sovrano, dopo la scadenza dei quindici anni. In effetti questo meccanismo entrò in funzione, poiché per rinvenire una nuova convenzione si dovrà attendere fino al novembre 1772, quando il Magistrato Camerale di Parma e l'Università degli ebrei raggiunsero un nuovo accordo, esaminato quindi dal Magistrato delle Reali finanze e dal Regio fisco e quindi sottoposto al duca Ferdinando, che

⁴⁴ È notorio, infatti, che come in tutti gli ordinamenti d'Antico Regime i privilegi potessero esser attribuiti a vantaggio di singoli ebrei e non solamente dei loro organi rappresentativi.

volle apportarvi solo un paio di emendamenti⁴⁵.

I capitoli, che entrarono in vigore nel febbraio del 1773, vedevano la luce in un periodo dominato da una tensione restauratrice, che si era aperta dopo la cacciata del ministro Du Tillot e che era (e sarebbe) proseguita con lo smantellamento di buona parte della legislazione e della politica riformatrice di ispirazione giurisdizionalista⁴⁶. A dispetto di ciò, la convenzione del '72 non costituiva una revisione dei rapporti con la comunità ebraica: essa si risolveva in una pressoché inalterata riproposizione degli articoli del 1750, ivi inclusa la durata quinquennale e la proroga automatica *donec aliter provideatur*. I due modesti ritocchi voluti dal sovrano non erano irrilevanti, ma neppure certamente tali da far mutare il giudizio complessivo sulla convenzione. L'unico degno di attenzione pare quello che riguardava il terzo capitolo – chiaramente mosso dalla preoccupazione per l'accumulo della proprietà ebraica, parecchio agevolata dalle norme liberali del '50 –, in cui si stabiliva un tetto agli acquisti di immobili a tremila scudi per ciascuna famiglia ebraica, soglia da calcolare in base al «comune stipite».

Alla scadenza dei quindici anni, nel 1787, venne stipulata una nuova convenzione⁴⁷ che si poneva nel solco di quelle precedenti, pur risentendo in diversi punti di un clima meno benevolo nei confronti degli ebrei. È possibile concludere che nella sostanza la posizione giuridica degli ebrei nel ducato non ne uscisse intaccata; eppure, è altrettanto palese come diverse postille fossero informate alla volontà di escludere o ridurre al massimo le occasioni di commistione o di prossimità fra ebrei e cristiani. In questo senso, gli immobili acquistati o affittati da parte degli ebrei non dovevano esser vicini alle chiese, né dovevano esservi ingressi comuni con famiglie cristiane. Lo stesso per quanto riguarda il commercio, che era sempre lecito, con esclusione delle feste di precetto, ma da praticare con moderazione e «senza intrinsechezza» (cap. 15) e in generale la familiarità, specie con le donne, doveva esser evitata. Gli ebrei non dovevano conversare, anche in luoghi chiusi come caffè o botteghe, con i cristiani e tanto meno dovevano frequentarli a titolo di amicizia (e viceversa, ovviamente) ed entro l'una di notte dovevano far rientro nelle case o nelle osterie in cui alloggiavano.

⁴⁵ La convenzione, così come alcune brevi annotazioni sull'*iter* di revisione e approvazione, sono conservate nei fondi dei notai camerati, che si occuparono del rogito: ASPr, *Notai camerati*, 541, n. 178.

⁴⁶ Per una lettura complessiva, nella quale si mette in luce la necessità di non appiattare la politica di Ferdinando nel senso di un mero ritorno al passato, cfr. ora S. Tabacchi, *I rapporti con la Santa Sede nell'età di Ferdinando (1765-1800)*, in A. Mora (cur.), *Storia di Parma*, cit., V, spec. pp. 269 ss.

⁴⁷ La si può di nuovo vedere in copia in ASPr, *Carte Moreau de Saint-Méry*, 34.

In generale, nell'uscita era doveroso da parte loro esercitare un «modesto contegno» (cap. 14).

A rafforzarsi furono pure i meccanismi di controllo sugli ebrei, nuovamente indirizzati secondo le direttive romane. Così, per edificare nuove sinagoghe – cosa affatto vietata –, occorreva un permesso, come stabilito dai decreti del Sant'Uffizio⁴⁸. Proprio il Sant'Uffizio era oggetto di una menzione anche nel capitolo 15, nel quale era ripristinata la sua competenza (non esclusiva, ma regolata con il criterio della prevenzione) sugli ebrei per il rispetto delle proibizioni suddette di promiscuità o familiarità con i cristiani.

Ora, queste disposizioni, che nel tenore ricopiavano bandi e leggi diffuse ovunque da secoli, riflettevano un estremo tentativo di realizzare una piena impermeabilità fra comunità ebraica e società cristiana ed erano mosse presumibilmente dalla volontà di combattere una prassi che spingeva al contrario verso un'interazione maggiore. Non è casuale il fatto che l'intera lettera sugli ebrei del Moreau de Saint-Méry del maggio del 1803⁴⁹, che anticipò la più celebre e rilevante legge del luglio del medesimo anno, abbia ruotato attorno alle norme che imponevano uno stigma sociale ed espressamente citato parti del capitolo 14 della convenzione del 1787, che oramai era spirata e che adesso l'amministratore degli stati parmensi metteva definitivamente da parte. E, del resto, gli stessi massari ebrei avevano lamentato prima di tutto di «essere assoggettati ad alcune leggi imposte a loro dal Tribunale dell'Inquisizione» e di «stare rinchiusi nelle loro case in tutto il tempo della dottrina cristiana, mentre gli stessi cristiani, che vi hanno più interesse, escono, e passeggiano liberamente»⁵⁰.

Chiudendo il discorso relativamente al ducato di Parma, pare di poter riscontrare una sostanziale stabilità della condizione ebraica a partire dalla svolta borbonica del 1749-1750, e che permise ai diversi gruppi presenti nello stato di vivere senza vessazioni e di esercitare una certa libertà in ambito negoziale e religioso, fatte salve le due città capitali⁵¹. Il decreto di

⁴⁸ Sulla competenza del Sant'Uffizio a questo riguardo: G. Spizzichino, *L'università degli ebrei di Roma tra controllo e repressione (1731-1741)*, in A. Groppi (cur.), *Gli abitanti del ghetto di Roma. La Descriptio Hebreorum del 1733*, Roma 2014, pp. 148 ss.

⁴⁹ Una copia a stampa della *Lettera concernente gli ebrei abitanti negli stati di Parma diretta al Supremo Magistrato delle Finanze dal Cittadino Moreau-Saint-Méry consigliere di stato ed amministratore generale degli stati di Parma, Piacenza, Guastalla ecc. ecc.* si trova sempre in ASPr, *Carte Moreau de Saint-Méry*, 34.

⁵⁰ Così i massari in una lettera s.d. (ma del 1803) al Moreau (*ivi*).

⁵¹ Questa è pure l'opinione di una delle poche studioso ad essersi occupata degli ebrei a Parma: cfr. L. Masotti, *Ebrei a Parma*, cit., p. 72, dove parla di «blande restrizioni», ben

Moreau del luglio del 1803⁵² è stato giustamente caricato di significati, in quanto costituì una vera e propria parificazione nel solco dell'eguaglianza giuridica scaturita dalla Rivoluzione, ma non può definirsi come un drastico e radicale mutamento; anzi, per alcuni versi se ne può rimarcare il tratto di coronamento definitivo di un percorso già avviato, per quanto tutt'altro che pacifico e univoco. Significativo, infine, è lo scarsissimo peso che Moreau assegnava al culto, con una norma che restava saldamente in seno alla tolleranza religiosa, prevedendo il mero «esercizio privato» dei riti e insistendo sul fatto che essi non dovessero disturbare il culto pubblico cattolico.

4. *Il ducato di Modena e Reggio*

Nella sua oramai risalente, per quanto sempre utile, opera sugli ebrei negli stati estensi, Andrea Balletti affermava l'esistenza di una linea di continuità fra i capitoli – che anche a Modena contenevano la disciplina relativa agli ebrei – della prima età moderna e quelli della metà del '700⁵³. In realtà, il caso del ducato estense è un esempio valido di un *trend* favorevole che si sviluppa progressivamente, pur se con esiti non del tutto coincidenti rispetto a quanto appena visto a Parma.

Sappiamo che il tentativo di riprodurre la Livornina da parte di Francesco I attraverso un privilegio sotto forma di richiamo di mercanti ebrei (1652) forestieri non ebbe successo, tanto che dapprima esso venne ridimensionato e, infine, nel 1693, ritirato⁵⁴. Già nel 1670 una grida valida in tutto lo stato⁵⁵ aveva richiamato fra le altre cose una rigida segregazione nei ghetti, l'obbligo del segno di color arancio per tutti i maggiori di 10 anni (8 per le donne), il divieto di possedere persino in semplice affitto beni stabili senza licenza ducale, la necessità di autorizzazione scritta dell'Università degli ebrei per tenere bottega o magazzini per esercitare

più «blande rispetto a quelle generalmente praticate nei territori circostanti, e tali da potersi considerare, già dal XVIII secolo, quasi inesistenti».

⁵² Lo si trova riprodotto in immagine *ivi*, dopo p. 80.

⁵³ A. Balletti, *Gli ebrei e gli estensi*, Bologna 1969, pp. 106-107.

⁵⁴ Su questo privilegio si veda A. di Leone Leoni, *La nazione ebraica spagnola e portoghese negli stati estensi. Per servire a una storia dell'ebraismo sefardita*, Rimini 1992, pp. 37 ss.

⁵⁵ Vedine una stampa del 1683 in ASMo, *Cancelleria, Archivio per materie, Ebrei*, 14a, cc. 138-152.

la mercatura e di permesso del sovrano per prestare denaro ai cristiani. Colpisce, poi, per la sua portata sfavorevole, la disposizione finale con la quale veniva abrogato ogni capitolo o concessione o infine privilegio particolare, in quanto contrari o incompatibili con la grida.

La nostra rassegna esordisce con i capitoli del 9 marzo 1730, concessi dal duca Rinaldo che, in ossequio alla tradizione, avevano validità decennale. Le fonti archivistiche rivelano come la struttura dei capitoli ricalchi quella della supplica avanzata dall'Università degli ebrei del ducato per il rinnovo del permesso di abitare nello stato⁵⁶ e abbia minime differenze rispetto alla carta del 5 settembre 1701⁵⁷. Proprio per la loro genesi e per il fatto di essere costituiti da una serie di rescritti in risposta a singole e specifiche richieste, questi documenti sono contraddistinti da un ordine logico affatto lineare a livello espositivo; ciò non toglie che la normativa offra una protezione sotto molteplici aspetti: *in primis* civile e commerciale, ma anche religioso, senza contare infine quello dell'autonomia comunitaria. Quanto al primo, gli ebrei erano considerati e trattati alla stregua dei cittadini con la sola eccezione della città di Reggio, nella quale le restrizioni nei loro confronti rimasero più a lungo. Da questo capitolo discendevano diverse altre aperture: gli ebrei potevano esercitare ogni arte, versando una tassa ai massari uguale a quella pagata dai cristiani per esser ammessi nelle corporazioni; potevano tenere proprie osterie e macellerie («beccherie») e – punto rimarchevole – anche acquistare la proprietà sugli immobili, sia pure con ricorso al duca. Non veniva invece accordata alcuna restrizione dell'obbligo di portare il segno distintivo, cosa che invece era oggetto di petizioni da parte dell'Università degli ebrei.

Ampie erano le garanzie sul fronte religioso, sia per quanto riguardava il culto (con la facoltà di possedere, restaurare, ampliare le sinagoghe già appartenute alla comunità, come anche i cimiteri), sia per la tutela contro atti contrari alla propria fede, come per esempio il giuramento, che poteva esser prestato solo su libri ebraici, o la celebrazione di processi, che non doveva avvenire in giorni festivi secondo il calendario ebraico. Infine, il duca riconosceva l'Università come persona giuridica, dotata di propri organi che avevano una certa giurisdizione sui propri membri: gli ebrei avevano diritto di riunirsi e i loro deputati erano in grado di dirimere le controversie civili *more hebraico* entro il limite delle venti lire.

Con uno sviluppo molto analogo a quello verificatosi nel vicino ducato di Parma, anche a Modena le guerre impedirono il rinnovo dei capitoli,

⁵⁶ ASMo, *Cancelleria, Archivio per materie, Ebrei*, 14b, cc. 141 ss.

⁵⁷ *Ivi*, cc. 135-137. La data si desume da un'annotazione a c. 137v.

cosa che sarebbe avvenuta solo nel 1750, con Francesco III d'Este. In questo torno di anni, il duca era impegnato ad approntare una fitta serie di riforme che avrebbero investito molti rami dell'ordinamento e trasformato il suo stato⁵⁸. Le similitudini con Parma sono molteplici, non solo sul piano temporale, bensì anche su quello della forma e dei contenuti del documento modenese del 28 aprile del 1750. Anche il privilegio estense è infatti connotato da una considerevole dilatazione della durata di vigenza – si passa da dieci a ben cinquanta anni – e da un parallelo aumento del numero dei capitoli e delle materie affrontate. Ciò non significa che venisse tagliato ogni rapporto con il passato, sia nel senso che diverse disposizioni erano palesemente riprese dai documenti precedenti sia, come già visto in altri casi, in quanto i capitoli non sostituivano *in toto* i privilegi già concessi in epoche precedenti da altri duchi, ma si aggiungevano ad essi. Gli ebrei insomma conservavano quei benefici che avevano ottenuto in virtù di privilegi più antichi. La tecnica legislativa è dunque quella tipica dell'Antico Regime, che si fonda sulla successione alluvionale di disposizioni nel tempo senza uniformazione e senza alcun serio tentativo di coordinamento o di razionalizzazione per mezzo di clausole abrogative.

Il favore per la comunità ebraica pervadeva comunque l'intero documento del 1750 e in modo ancor più netto i capitoli stesi *ex novo*, vale a dire quelli seguenti al XVI, stando al manoscritto dei privilegi in nostro possesso⁵⁹. Proprio nel capitolo XVI si offriva agli ebrei un indulto generale per qualsiasi atto criminale, purché non già denunciato e «dedotto» nel foro ed eccettuati quei soli delitti che per i quali per regola generale non si poteva usufruire di simile provvedimento grazioso. A chiusura di questa parte (cap. XXIII) compariva anche il divieto di «cavillazione», vale a dire di qualsiasi espediente volto a distorcere il senso del testo, rinforzato dall'obbligo di intendere i privilegi secondo buona fede e di favore nella loro interpretazione e applicazione, come stabilito nella Livornina e in altre concessioni d'età moderna.

La condizione giuridica degli ebrei era modellata su quella della cittadinanza: l'equiparazione era dichiarata nel secondo capitolo e dunque non erano sorprendenti le norme che prevedevano la libertà di esercitare ogni commercio o arte (ivi compresa la professione di medico, sia pure relegata al solo ghetto), di esser titolari di osterie e macellerie, di affittare

⁵⁸ E. Tavilla, *Diritto, istituzioni e cultura giuridica in area estense. Lezioni e percorsi di storia del diritto*, Torino 2006, pp. 77 ss; G. Santini, *Lo stato estense tra riforme e rivoluzione. Lezioni di storia del diritto*, Milano 1987, pp. 48 ss.

⁵⁹ ASMo, *Cancellaria, Archivio per materie, Ebrei*, 14b, cc. 31-41, in part. c. 39.

granai e magazzini o, infine, l'eguaglianza con gli altri sudditi a proposito dell'amministrazione della giustizia e delle relative spese e sportule. Erano anche apprezzabili le facoltà concesse nei confronti dei cristiani, come per esempio quella di poterli avere in qualità di dipendenti (alla condizione di non dare scandalo) o di clienti in osterie e beccherie. Su due punti l'equiparazione ai cittadini non procedeva: quanto all'obbligo di portare il segno distintivo, eliminato solo nel corso dei viaggi, e quanto alla proprietà, potendo in capo agli ebrei configurarsi il solo *jus kazacà*, peraltro esente dalla gabella dei contratti. Una sorta di proprietà a titolo temporaneo si poteva avere solo accettando immobili in pagamento dai propri debitori, ma gli ebrei avevano il dovere di affittarli subito ai cristiani e di alienarli entro cinque anni.

Salde appaiono le previsioni di libertà di culto e di sepoltura, come anche la protezione della religione, migliorata con le norme aggiunte nel 1750: il privilegio vietava di schernire gli ebrei durante il Carnevale, nonché qualsiasi conversione forzata (e di sequestri a tal fine) di bambini senza la volontà dei genitori sotto gravi sanzioni; riconosceva le feste ebraiche e il diritto di prestare giuramento sui propri libri. L'Università degli ebrei aveva autonomia di governo e poteva disporre la creazione di confraternite pie; i suoi organi avevano potere di procedere in via economica, per esempio con l'esilio di persone scandalose oppure con scomuniche e precetti *more hebraico* contro i propri membri. Questi provvedimenti di polizia, il cui impiego si diffondeva parallelamente nella giustizia comune, dovevano permettere ai capi della comunità di averne un pieno controllo sul piano dell'ordine pubblico e dei costumi, confinando i magistrati del principe a un ruolo accessorio e sussidiario.

Insomma, in questi privilegi la comunità ebraica era tratteggiata come uno dei corpi, per quanto peculiare e non integrabile con il resto della società, che contribuivano al benessere pubblico attraverso la propria operosità e dovevano esser per questo rispettati e agevolati nelle proprie attività negoziali. Va altrettanto rimarcata l'estensione dei privilegi del 1750 ad altre Università ebraiche, come per esempio quella di Scandiano, che in aggiunta ottenne peraltro persino di non dover abitare nel ghetto e di potersi recare presso la sinagoga anche negli ultimi giorni della Settimana Santa⁶⁰.

Rebus sic stantibus, si può dunque restare stupiti a scorrere il titolo IX

⁶⁰ ASMo, *Cancellaria, Archivio per materie, Ebrei*, 14b, c. 242, privilegio di Francesco III del 22 dicembre 1752.

dedicato agli ebrei nel terzo libro del Codice estense⁶¹ promulgato nel 1771 dal medesimo Francesco III, che in sostanza rifondeva e sistemava i contenuti di una precedente grida del 16 aprile 1755 firmata da Gian Pellegrino Fabrizi⁶², che a sua volta compendia leggi più antiche. È stato giustamente evidenziato come non debba esser data eccessiva enfasi alle novità del Codice e altrettanto come esse siano state marcate da palesi contraddizioni⁶³. Eppure, il contrasto con i privilegi è tangibile: gli articoli del Codice richiamavano nel dettaglio e con vigore gli obblighi per gli ebrei di segregazione nel ghetto e di portare il cappello rosso; impedivano occasioni di familiarità o di convivenza, anche per motivi lavorativi, fra questi e i cristiani; bloccavano ogni affitto o acquisto di stabili fuori dal ghetto. Certo, svariate di queste norme contemplavano eccezioni attraverso i privilegi particolari o la grazia sovrana⁶⁴ e il titolo si chiudeva con l'assicurazione della protezione personale degli ebrei da offese e ingiurie, ma a uno sguardo d'insieme è facile notare come la disciplina sia informata da uno spirito di chiusura e da una prevalenza di disposizioni coercitive o sfavorevoli⁶⁵.

Ora, a mio avviso la chiave di lettura di questa discrasia tra il Codice e i privilegi del '50 va rinvenuta nel differente contesto entro il quale le disposizioni vennero emanate. Nel Codice parlava il sovrano come principe cristiano e venivano dettate norme di ordine pubblico indirizzate all'intera società e atte a tutelare la religione cattolica, mentre nei privilegi si rifondevano accordi stipulati direttamente con la comunità ebraica e concepiti alla stregua di convenzioni private, non destinate neppure a esser pubblicate e divulgate. Non è un caso che né il testo dei privilegi del 1750,

⁶¹ Lo si può vedere in *Codice di leggi, e costituzioni per gli stati di Sua Altezza Serenissima*, Modena 1771, II, pp. 67-78.

⁶² Cfr. ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, v. BB, n. 723. La grida contiene 22 articoli; nel Codice saranno 23. Alcune norme sono palesemente riproposte in modo letterale.

⁶³ A. Zanardo, *Gli ebrei negli stati estensi*, in A. Spaggiari – G. Trenti (curr.), *Lo stato di Modena. Una capitale, una dinastia, una civiltà nella storia d'Europa. Atti del convegno nazionale, Modena, 25-28 marzo 1998*, Roma 2001, II, p. 797.

⁶⁴ Per esempio, dall'obbligo di portare il cappello si poteva esser esenti per privilegio particolare e anche nell'occasione di viaggi; allo stesso modo, per gli affitti e acquisti di immobili era possibile procurarsi il permesso dal sovrano.

⁶⁵ Diversamente la giudica A. Balletti, *Gli ebrei e gli estensi*, cit., pp. 108-109 (in part., p. 109: «Considerato nel suo insieme, questo Codice dava adito a maggiori concessioni, accoglieva tutte o quasi quelle che i tempi erano venuti maturando»), che tuttavia non attribuisce molto rilievo ai privilegi del 1750.

né il successivo documento di Ercole III – di cui diremo qualcosa a breve – si trovino nelle collezioni di gride ducali⁶⁶, né che non siano mai stati stampati. Nei capitoli oggetto di convenzione fra gli ebrei e il sovrano, quest'ultimo si poteva sentire più svincolato e fare maggiori concessioni che, peraltro, essendo una sorta di legge privata e speciale, prevalevano sul Codice, che qua e là vi faceva rinvii e allusioni⁶⁷.

Del resto, qualche anno dopo attraverso chirografi in risposta di memoriali, lo stesso Francesco III attribuì nuovi benefici al corpo degli ebrei dello stato, come per esempio quello dell'equiparazione dell'ipoteca per i crediti vantati per tasse contro singoli appartenenti all'*universitas* addirittura con quella vantata dalla Camera ducale e dal Magistrato sopra gli alloggi (1774)⁶⁸. Nel 1778, un consesso di giureconsulti di stato confermò che il rito e le norme mosaiche erano fonte esclusiva di disciplina di negozi e atti giuridici privati fra ebrei. Il relativo titolo del Codice estense non si applicava pertanto agli ebrei, in quanto i privilegi loro destinati in precedenza erano stati concessi «con deroga a qualunque futura legge»⁶⁹.

Il diploma di Ercole III del 20 giugno 1780, comunque, spazzò via ogni dubbio sulle intenzioni dei principi di casa Este a proposito delle comunità ebraiche. Per quanto finora quasi ignorato dalla storiografia⁷⁰, esso appare come un robusto e articolato privilegio per gli ebrei, al pari di altri oggetto di questo studio. Composto di ben 35 capitoli, venne emanato da Ercole pochi mesi dopo la sua ascesa al trono e ben prima della scadenza dei privilegi di Francesco III, secondo una modalità del tutto tradizionale. All'ascesa al trono del nuovo sovrano, infatti, erano le stesse *universitates* ebraiche a supplicare la conferma della validità di quanto pattuito con il (e concesso dal) predecessore. Per quanto lo schema generale del documento di Ercole avesse le basi in quello del padre, non può dirsi che egli abbia optato per una sterile reiterazione dei privilegi:

⁶⁶ Che oggi sono state oggetto di un pregevolissimo lavoro di catalogazione, registazione e digitalizzazione grazie al progetto Lodovico sotto la direzione scientifica di C. E. Tavilla: cfr. il sito internet <https://lodovico.medialibrary.it/media/ricercadl.aspx?riccol=Gridario+estense&page=1>.

⁶⁷ In senso parzialmente analogo va A. Milano, *Storia degli ebrei*, cit., p. 331: «vi è anche da dire che in questo stato proseguiva la consuetudine che la parola del duca o l'azione del comune erano quelle che smussavano quelle asperità che il reativo legislatore non si sentiva ancora di sradicare dai codici».

⁶⁸ ASMo, *Cancelleria, Archivio per materie, Ebrei*, 13, fasc. 7, ff. 13-16.

⁶⁹ ASMo, *Cancelleria, Archivio per materie, Ebrei*, 14b, ff. 99-100, 12 maggio 1778.

⁷⁰ Salvo qualche eccezione, come D. Bergonzoni, *Storia degli ebrei di Scandiano*, Firenze 1998, pp. 42-43.

alcune disposizioni vennero implementate, altre aggiunte *ex novo*, talvolta inglobando e sistemando riforme già attuate da Francesco III. Inoltre, gli antichi privilegi non venivano soppiantati: la scelta anche in questa circostanza si orientò in senso conservativo, ossia insomma nel considerare il diploma come un'aggiunta a mo' di ampliamento di quanto già stabilito, da interpretare sempre secondo i criteri di buona fede e di favore per gli ebrei.

In molti articoli, questo documento costituisce un ulteriore gradino verso l'equiparazione degli ebrei ai sudditi cristiani del duca, incidendo sul versante dello *status* e dei diritti civili, pur senza passi eclatanti: non vi si troverà certo lo smantellamento dei ghetti e neppure un'apertura all'acquisto della proprietà di beni immobili, né infine l'abrogazione del segno distintivo. Tuttavia, gli ebrei banchieri e mercanti adesso dovevano esser menzionati con l'appellativo di «signori» nei rogiti notarili e nelle scritture pubbliche e private; in generale si permetteva agli ebrei di frequentare le scuole pubbliche in tutte le scienze, di poter conseguire la laurea⁷¹, di poter esercitare la professione di medico anche tra i cristiani, di avere uguale trattamento quanto alla giustizia, di potersi soddisfare contro i debitori cristiani persino facendoli incarcerare, di poter avere cattolici al proprio servizio. Vennero estese le garanzie di rispetto della religione, per esempio concedendo anche ai condannati a pene molto gravi l'esenzione dal lavoro nei giorni festivi o vietando l'obbligo di viaggiare e di spostarsi per cause criminali in queste giornate. Erano poi mantenuti gli articoli relativi al giuramento, ai battesimi forzati e ai rapimenti, che sarebbero stati di lì a breve rafforzati da Ercole III attraverso l'istituzione di un Delegato ai catecumeni e ai neofiti⁷².

Infine, fu potenziata per diversi rispetti l'autonomia di governo e giurisdizionale della nazione ebrea, attraverso norme che imponevano l'arbitrato per cause interne e rendevano inappellabili i lodi, sia rafforzando i poteri di polizia dei massari nei confronti di discoli e soggetti scandalosi, sia infine ammettendo l'uso del rito ebraico per atti negoziali, testamenti e procedure. I massari erano autorizzati infine a far visita anche agli ebrei

⁷¹ Già nel marzo 1775 Francesco III aveva permesso agli ebrei di poter frequentare le scuole pubbliche di Modena e ai medici di poter curare i cristiani: cfr. G. Fabbrici, *Gride, bandi, avvisi*, cit., p. 536.

⁷² M. Al Kalak, *Un magistrato a difesa degli ebrei. Il delegato ai catecumeni nel Ducato estense*, in D. Edigati - E. Tavilla (curr.), *Giurisdizionalismi. Le politiche ecclesiastiche negli stati minori della penisola italiana in età moderna*, Roma 2018, spec. pp. 84 ss. Sul tema, amplius M. Al Kalak, I. Pavan, *Un'altra fede. Le Case dei Catecumeni nei territori estensi (1583-1938)*, Firenze 2013, pp. 71 ss in part. sul XVIII secolo.

detenuti per gravi delitti al fine di consegnare loro viveri.

La prassi dovette indurre un ulteriore allentamento delle norme, se è vero per esempio che a Reggio nel catasto composto fra 1786 e 1787 risultavano più di cento ebrei proprietari e non più meri titolari di *jus kazakà*⁷³. Allo stesso modo, da una supplica degli ebrei di Correggio del 1792 si apprende che essi non avevano mai indossato il segno distintivo, che adesso il governatore intendeva loro imporre. Mi pare assai emblematico quel che scriveva per tutta risposta la Consulta ducale nel giugno di quell'anno, ossia che «costantemente (...) la pratica per tutti i singoli della nazione»⁷⁴ era stata contraria agli articoli del Codice estense. Tale osservanza *contra legem* era uniforme sul territorio e conforme a quella che aveva preso piede in svariate altre città e stati della penisola, fra cui Padova, Verona, Mantova e i ducati di Parma e Piacenza, tanto che la Consulta suggeriva di non intervenire per non fomentare altro disordine. In senso opposto, si impartirono ordini diretti a combattere la familiarità fra ebrei e cristiani, che nondimeno erano *a contrario* una spia di un fenomeno oramai dilagante nella società estense sul finire del XVIII secolo⁷⁵.

5. Conclusioni

Molti tasselli mancano ancora per poter avanzare una lettura ben salda della reale condizione giuridica degli ebrei negli stati della penisola nella seconda metà del XVIII secolo.

Le concessioni, effettuate mediante i privilegi, ebbero fra di loro apprezzabili discrepanze, che la panoramica appena tracciata mette bene in evidenza, ma ciò non impedisce la formulazione di qualche considerazione di portata generale. Pare anzitutto assodata una linea di tendenza diretta a creare le condizioni per impiantare o – là dove già esistenti – permettere con maggior agio alcuni insediamenti ebraici all'interno degli stati. A differenza del XVII secolo, nel quale a causa di molteplici e contrapposte spinte vi furono ricorrenti cambi di rotta da parte dei sovrani, nel Settecento maturo si aprì una fase di consolidamento e di stabilità della presenza

⁷³ G. Fabbri, *Le case degli ebrei a Reggio Emilia: appunti per una storia degli insediamenti urbani ebraici dall'istituzione del ghetto alla fine del Settecento*, in *We-Zo'T Le-Angelo*, cit., pp. 234 ss.

⁷⁴ ASMo, *Cancelleria, Archivio per materie, Ebrei*, 14b, c. 208: «nessuno porta il segno».

⁷⁵ *Ivi*, cc. 213-214.

ebraica. Ovunque si riscontra oramai la predisposizione e l'effettiva assicurazione di un nucleo essenziale di tutele a livello civile e religioso, che va ampliandosi gradualmente e che i sovrani attuano con modalità sempre più svincolate dalle direttive e dalle pressioni della Santa Sede. In particolare, sul primo fronte gli ebrei sono protetti nelle loro persone da offese od oltraggi, garantiti nelle libertà negoziali e nella soddisfazione dei loro crediti, nell'esercizio delle arti e del commercio e non più confinati alla sola attività di prestito usurario; sul secondo, non appaiono più discussi il culto nelle sinagoghe, il possesso di propri cimiteri, il rispetto delle loro festività e l'immunità rispetto a obblighi contrari alla propria fede. Inoltre, ovunque sia ammessa una *universitas* ebraica, le si riconosce una gamma sempre crescente di facoltà di autogoverno e giurisdizionali nei confronti dei propri membri.

Appare delinearci parallelamente un processo di amalgamazione della disciplina⁷⁶, prima parcellizzata in tante convenzioni generali quante erano le *universitates* esistenti nello stato, a cui si aggiungevano i moltissimi privilegi particolari vantati *in primis* dagli ebrei più autorevoli e influenti. Pur non essendo cancellata, questa pluralità di privilegi viene sempre più ridotta a unità per mezzo di un'assimilazione dei contenuti delle norme o grazie alla centralità acquisita dalle Università generali degli ebrei di uno stato.

In alcuni casi le aperture registrate in certi stati risultano più consistenti e giungono all'eliminazione dei ghetti e a una progressiva, sebbene mai del tutto compiuta, equiparazione dello *status* ebraico a quello dei sudditi. Si tenga infine conto della sovente dimenticata dimensione della prassi, che in buona misura resta ancora da esplorare. Sia da questa limitata indagine, sia da altre relative a diverse realtà⁷⁷, i dati che affiorano mostrano come essa costituisca un notevole fattore di spinta verso la desuetudine di norme costrittive per gli ebrei e dunque verso un ulteriore ampliamento delle libertà già contemplate nei privilegi. L'aumento della sociabilità fra ebrei e cristiani per un verso e l'affievolirsi della compattezza della società per l'altro dovettero contribuire a minare la *ratio* di diversi obblighi che gravavano sugli ebrei (come quelli del segno distintivo e della segregazione) o divieti, come quello dei rapporti di lavoro e di amicizia fra le due etnie.

⁷⁶ Rinvio a quel che ho osservato in D. Edigati, *La tolleranza per privilegio*, cit., p. 978, con richiami agli stati sabaudi e alla Repubblica di Venezia.

⁷⁷ Per es. a Venezia: basti qui rinviare a quel che afferma A. MILANO, *Storia degli ebrei*, cit., p. 317, a proposito di una crescente interrelazione fra cristiani ed ebrei o, quanto all'allentamento del rigore del regime di segregazione, a D. Calabi, *Venezia e il ghetto. Cinquecento anni del recinto degli ebrei*, Torino 2016, pp. 81-82.

Proprio su questi aspetti ancora presenti in certe legislazioni e giustificati dall'infamia – uso ovviamente il termine nella sua accezione giuridica – tradizionalmente gravante sugli ebrei si concentrarono le rivendicazioni di questi ultimi all'atto della rottura rivoluzionaria provocata dall'arrivo delle truppe francesi nelle terre italiane.

Poste tali premesse, credo sia lecito parlare di una nuova fase, negli ultimi decenni prima della fine dell'*Ancien Régime*, dei rapporti fra gli stati della penisola e le comunità ebraiche, che coinvolse anche ordinamenti minori e che ebbe pure altre manifestazioni cariche di significato, di cui in questa sede non possiamo occuparci⁷⁸. Queste novità si concretizzarono in modo discreto, al punto da esser quasi impercettibili se non dagli interessati, e di certo non ebbero la risonanza di celebri atti legislativi di tolleranza posti in essere da alcune monarchie europee, quali l'*édit* de Versailles di Luigi XVI (1787)⁷⁹ in Francia o gli editti di Giuseppe II nell'Impero.

Questi, certamente influenzati dalla penetrazione delle concezioni giusnaturalistiche, avevano avuto un grosso impatto nella direzione dell'instaurazione dell'eguaglianza civile. Dell'editto francese, che creava uno stato civile per gli acattolici, può ricordarsi che maturò in un contesto nel quale la «question religieuse» non era «considérée comme importante»⁸⁰ e che ebbe ripercussioni favorevoli per i protestanti, mentre ne fu controversa l'applicazione agli ebrei, alcuni dei quali erano per di più poco inclini a veder minacciata la propria identità etnico-religiosa proprio a seguito dell'equiparazione legale ai sudditi⁸¹. Anche per quanto attiene alle patenti di tolleranza di Giuseppe II vi fu disparità fra le misure emanate a vantaggio dei cristiani non cattolici e quelle del 1781-1782 destinate agli ebrei. È inopinabile la sterzata che Giuseppe II diede nel cancellare i dispositivi infamanti e alcune norme 'discriminatorie' di diritto comune

⁷⁸ Penso ad esempio all'editto del 1784 di Ferdinando IV di Borbone per Messina: vedi da ultimo I. Fazio, *Il porto franco di Messina nel lungo XVIII secolo. Commercio, fiscalità e contrabbandi*, Roma 2021, pp. 40 ss.

⁷⁹ D. Feuewerker, *L'émancipation des juifs en France. De l'Ancien Régime à la fin du Second Empire*, Paris 1976, pp. 155 ss.

⁸⁰ R. Necheles, *L'Émancipation des juifs 1787-1795. Aspects intellectuels et politiques*, in «Annales historiques de la Révolution française», 48/223 (1976), pp. 75-76.

⁸¹ Per tutto: F. Malino, *Les communautés juives et l'Édit de 1787*, in «Bulletin de la société de l'histoire du protestantisme français», 134 (1988), num. monografico *Actes de Journées d'études sur l'Édit de 1787 (Paris 9 et 10 octobre 1987)*, pp. 311-328, che osserva che le comunità ebraiche non avevano affatto intenzione di dipartirsi dalla legge mosaica per gli atti di stato civile e le successioni, mentre erano ben più desiderose di conseguire le libertà economiche e negoziali.

(come la preclusione dell'accesso alla scuola)⁸², nonché nella concessione di libertà economiche, ma non si possono nascondere la fonte d'ispirazione e i fini reali dell'Imperatore. L'influsso del pensiero illuministico, pur innegabile, fu accompagnato e forse in parte schiacciato dalla palese vocazione utilitarista della riforma giuseppina⁸³ e ciò spiega i modesti spazi riservati al culto⁸⁴ e la persistenza di una serie di condizioni e restrizioni alla presenza ebraica⁸⁵, che non permisero certo un insediamento libero su tutto il territorio soggetto alla sovranità imperiale⁸⁶. In più, proprio in ossequio al principio di uguaglianza, nel 1784 Giuseppe II eliminò la tradizionale autonomia giurisdizionale ebraica⁸⁷.

A ben vedere, dunque, la condizione giuridica ebraica nell'area italiana qui analizzata da vicino non era troppo deteriore: i privilegi di fine Settecento, anche sfruttando la teorica dei corpi, compensavano almeno parzialmente il divario in termini di eguaglianza civile accordando alle *universitates* una maggiore libertà sul piano religioso e importanti facoltà di autogoverno e di utilizzo della legge personale in settori tutt'altro che secondari della vita sociale.

⁸² In sintesi K. Vocelka, *Enlightenment in the Habsburg Monarchy: History of a Belated and Short-Lived Phenomenon*, in O.P. Grell – R. Porter (ed. by), *Toleration in Enlightenment Europe*, Cambridge 2010, pp. 202-203.

⁸³ R. C. Blitz, *The Religious Reforms of Joseph II (1780-1790) and their Economic Significance*, in «The Journal of European Economic History», 18/3 (1989), spec. pp. 583-586.

⁸⁴ L'editto di Giuseppe II vietava agli ebrei le sinagoghe e il culto pubblico, nonché l'apertura di stamperie per la stampa di libri di preghiere (cfr. *Codice ossia Collezione sistematica di tutte le leggi, ed ordinanze emanate sotto il Regno di Sua Maestà Imperiale Giuseppe II tanto in affari secolari, quanto ecclesiastici per tutti gli Stati ereditarij stampata in Vienna nel 1785, ed ora tradotta dal tedesco da Bartolommeo Borroni*, VIII, Milano 1788, p. 50).

⁸⁵ In modo particolare, si disponeva il divieto di accrescimento del numero degli ebrei negli stati, la proibizione per gli ebrei di trasferirsi a Vienna senza licenza governativa e la garanzia di mezzi per il sostentamento e un analogo divieto di abitazione nell'Austria inferiore, eccetto che con autorizzazione e per svolgere specifici mestieri (*ivi*, pp. 50-52).

⁸⁶ Alla luce di questo, si comprende perché gli ebrei triestini abbiano preferito continuare a godere dei propri privilegi, piuttosto che delle nuove leggi giuseppine: L.C. Dubin, *Ebrei di porto nella Trieste asburgica. Politica assolutista e cultura dell'Illuminismo*, Gorizia 2010 (ed. orig. *The Port Jews of Habsburg Trieste. Absolutist Politics and Enlightenment Culture*, Stanford 1999), pp. 119 ss.

⁸⁷ R.S. Wistrich, *The Jews of Vienna in the age of Franz Joseph*, Oxford 2006, p. 17.

Antonia Fiori

*Lo spazio giuridico delle minoranze sessuali nel Medioevo.
Gli ermafroditi*

*The legal space of sexual minorities in the Middle Ages.
The Hermaphrodites*

ABSTRACT: Medieval jurists dealt with hermaphroditism because both the Corpus Iuris Civilis and Gratian's Decretum referred to it. They did not consider being hermaphroditic to be a sin or a crime (such as sodomy), as long as heterosexuality was strictly observed. However, the definition of a "predominant sex" or the definitive choice of a sex was required. The legal restrictions on hermaphrodites were the same as for women and depended only on the recognition of their female part. The paper also deals with Foucault's hypothesis of the medieval perception of the hermaphrodite as a monster.

KEYWORDS: Medieval jurists – Hermaphroditism – Sexual gender – Foucault.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le incapacità giuridiche degli ermafroditi – 3. I giuristi e la conoscenza letteraria degli ermafroditi – 4. Il problema dell'ermafrodito perfetto e l'elezione del sesso – 5. La determinazione del «sesso prevalente» e la nascente scienza medica – 6. L'ermafrodita è un mostro? – 7. Conclusioni.

1. *Premessa*

Lo spazio giuridico dei soggetti marginali nel Medioevo è, come si sa, piuttosto ampio, per caratteristiche della società che si riflettono nel mondo del diritto.

Concentrerò qui la mia attenzione su alcune discriminazioni fondate sul genere sessuale. In questa analisi, l'attenzione sarà dedicata solo di riflesso alle donne – ovvero una maggioranza discriminata – e sarà invece focalizzata, come il tema del nostro incontro richiede, su una vera minoranza, quella degli ermafroditi.

È chiaro che, parlando di diritto medievale, uso l'espressione «genere sessuale» in senso tradizionale, ovvero binario: sarebbe anacronistico in questo caso riferirsi al *gender* come identità della persona considerata indipendentemente dal suo sesso di nascita. Altrettanto anacronistico mi

parrebbe, in un contesto di riflessione storico-giuridica, accogliere l'ipotesi della percezione medievale di un «terzo sesso», ipotesi che pure è stata formulata¹, fondandosi in parte su una affermazione di Azzone secondo la quale «alii sunt masculi, alii sunt feminae et alii hermaphroditi»². Come vedremo nel corso della trattazione, quella azzoniana era una constatazione, per così dire, meramente «descrittiva», e priva di conseguenze sul piano giuridico, sul quale invece gli ermafroditi – anche per Azzone – venivano di volta in volta considerati o in quanto femmine o in quanto maschi³. Yan Thomas ci ha ricordato che il diritto dell'età antica non poteva contemplare un «tertium genus»: perché era il diritto romano a dividere l'umanità in *mares et foeminae*⁴. Lo stesso può dirsi per l'età medievale⁵.

Nel medioevo e nella prima età moderna si parlava di ermafroditismo per condizioni fisiologiche che noi chiamiamo di «intersessualità». L'impressione è che «ermafrodito» fosse aggettivo impiegato non solo in senso proprio, ad indicare un'ambiguità dell'apparato sessuale, ma anche più ampio, per quelle situazioni in cui i ruoli di genere non erano esteriormente chiari (ad esempio fenomeni di travestitismo, atteggiamenti femminili in persone di sesso maschile, etc.) ma che non avevano modo, né ragione, di essere medicalmente indagate o scientificamente connotate come oggi facciamo. È anche ovvio che tutte le possibilità definitorie che oggi padroneggiamo (*cisgender, transgender, genderfluid, agender, etc.*) devono essere messe da parte se non vogliamo incorrere in rappresentazioni distorte del Medioevo.

Restando in questa prospettiva, dobbiamo da subito porre una linea di demarcazione, sotto un profilo storico-giuridico, tra quelle che sono le discriminazioni legate al genere sessuale e quelle legate all'orientamento sessuale. Nel medioevo l'omosessualità non è considerata un orientamento sessuale ma una *species* del crimine di sodomia, crimine che comprende tutti

¹ Da C.J. Nederman – J. True, *The Third Sex: The Idea of the Hermaphrodite in Twelfth-Century Europe*, in «Journal of the History of Sexuality» VI (1996), pp. 497-517.

² *Ivi*, p. 512. La frase di Azzone può leggersi nella sua *Summa Institutionum*, ad Inst. 1.5 (*Summa Azonis, siue locuples iuris civilis thesaurus*, Venetiis 1610, col. 1054), ma anche in una sua *summula* alla rubr. *De statu hominum* (D. 1.5) del Digesto (*ivi*, col. 1147).

³ Ineccepibile la confutazione dell'ipotesi del «terzo sesso» in J. Kirshner – O. Cavallar, *Da pudenda a prudentia: il consilium di Baldo degli Ubaldi sul caso di Giovanni Malaspina*, in «Diritto e processo» VI (2010), pp. 97-114, in particolare alle pp. 104-107.

⁴ Y. Thomas, *La divisione dei sessi nel diritto romano*, in G. Duby-M. Perrot (dirr.). *Storia delle donne in Occidente*, I. *L'Antichità*, Roma-Bari 1990, pp. 103-178, alle pp. 103-107.

⁵ Per l'età medievale cfr. ora B. Pasciuta, *La costruzione del genere nel diritto medievale: norme e dottrina*, in RSDI XCV (2022), pp. 1-21.

i comportamenti sessuali in sé non procreativi, compiuti persino tra coniugi, ed è gravemente condannata dalla morale, dal diritto, dalla società, perché prevede il compimento di atti che sono considerati *contra naturam*⁶.

L'ermafrodita invece ha delle caratteristiche che gli sono state imposte dalla natura, non è un peccatore né commette crimini. La confusione tra i due fenomeni, che pure è stata riscontrata in opere tardo-antiche ed altomedievali⁷, concettualmente non appartiene al periodo del quale ci occuperemo, almeno dal punto di vista giuridico. Ed è solo eventuale la convergenza tra ermafroditismo e omosessualità, anche se – come vedremo – può portare a conseguenze tragicamente gravi.

L'ermafrodita, dinanzi al diritto, in apparenza sconta strutturalmente solo il fatto di essere un po' donna. Il tema della sua mostruosità, che ogni tanto riemerge anche nei giuristi⁸, è molto meno significativo di quanto la quasi sterminata letteratura sull'ermafroditismo faccia pensare.

Come vedremo, quando si parla di ermafroditismo in relazione al Medioevo, infatti, si oscilla in genere tra due estremi, paradossalmente fondati entrambi su contrapposte affermazioni di Michel Foucault, che nel 1975 aveva sostenuto la durissima repressione medievale dell'ermafroditismo, collegata alla percezione degli ermafroditi come mostri, e dopo qualche anno, come vedremo, aveva al contrario enfatizzato la libertà di scelta che proprio il Medioevo aveva offerto agli ermafroditi⁹.

Ma andiamo con ordine.

⁶ M.Á. Chamcho Cantudo, *Sodomia. El crimen y pecado contra natura o historia de una intolerancia*, Madrid 2012, pp. 151-166; sull'opera cfr. anche A. Santangelo Cordani, *Venere contro natura. Il crimen sodomiae tra diritto canonico e legislazioni civili (a proposito di Miguel Ángel Chamcho Cantudo, Sodomía...)*, in «Historia et ius» II [2012] – paper 19. Per la prima età moderna C. Latini, *Il 'vizio nefando'. Prospero Farinacci e la scienza giuridica sul reato di sodomia*, in RIDC XXXIII (2022), pp. 257-268.

⁷ J. Boswell, *Christianity, Social Tolerance and Homosexuality. Gay People in Western Europe from the Beginning of the Christian Era to the Fourteenth Century*, Chicago 2017 (prima ed. 1980), p. 375 nt. 50 e pp. 184-185, dove l'A. ricorda il *Liber monstrorum* (che egli considera erroneamente del VI secolo, vedi infra § 6), che inizia con un capitolo «De quodam homine utriusque sexus». Come nota anche D. Rollo, *Kiss My Relics. Hermaphroditic Fictions of the Middle Ages*, Chicago 2011, p. 84 nt.9 (che riprende Boswell), l'uomo in questione sembra un prodigio non perché abbia gli attributi genitali maschile e femminile, ma perché gradisce un ruolo passivo nei rapporti con altri uomini, e l'autore del *Liber* – nonostante la logica dell'opera – sembra considerare questo comportamento abbastanza comune («Sed hoc frequenter apud humanum genus contigisse fertur»).

⁸ Infra, § 6.

⁹ Infra, § 6. Il cambio di prospettiva di Foucault può essere parzialmente compreso – benché non si parli di ermafroditismo – leggendo M. Banens, *Foucault sur l'histoire de l'homosexualité: Une théorie en trois temps*, in «La Revue» III (2009), pp. 1-25.

2. Le incapacità giuridiche degli ermafroditi

Per i medievali rientravano nella categoria degli ermafroditi le persone dotate di organi sessuali sia femminili che maschili, in diversa proporzione. L'ermafrodita poteva essere a prevalenza maschile, a prevalenza femminile, oppure perfettamente bilanciato e con organi sessuali tali da permettergli non solo di avere una attività sessuale sia come uomo che come donna, ma anche una corrispondente duplice capacità generativa.

L'ermafrodita perfetto era naturalmente una chimera, alla quale i giuristi mostravano però di credere¹⁰, benché persino Aristotele avesse già detto che, in queste situazioni, un organo era *ratum* e l'altro *irritum*¹¹. Erano considerati ermafroditi anche i soggetti di opposta condizione, che Baldo definisce di «genere misto» (*sexus communis*)¹², i quali avevano la parvenza di due organi genitali, ma nessuno dei due formato.

Nel medioevo, canonisti e civilisti furono in qualche modo obbligati ad occuparsi del tema, perché di ermafroditi parlava il Digesto, e un frammento delle *Pauli Sententiae*, in particolare, era stato riprodotto anche nel *Decretum* di Graziano.

Nella l. *Repetundarum* del Digesto (D. 22.5.15), presente anche in C.4 q.3 c.3, si leggeva infatti:

Hermaphroditus an ad testamentum adhiberi possit, qualitas sexus incalescentis ostendit.

Il problema era se l'ermafrodita potesse essere considerato un valido testimone per le dichiarazioni testamentarie, e lo ps.-Paolo poneva come criterio la *qualitas sexus incalescentis*, ovvero l'accertamento della natura maschile, posto che la testimonianza nel testamento era un *officium virile*, dal quale le donne erano escluse¹³. L'uso del verbo *incalescere*, che risuonerà

¹⁰ Infra § 5.

¹¹ A. D'Avack, *Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico*, Firenze 1952, I, p. 92; Aristotele, *Quinque de animalium generatione libri*, Venetiis 1526, fol. 82vb, l. IV: «Quibus autem gemina habere genitalia accidit alterum maris, alterum foeminae: iis semper alterum ratum, alterum irritum redditur».

¹² Kirshner – Cavallar, *Da pudenda a prudentia*, cit., p. 110, F. Treggiari, *Le ossa di Bartolo. Contributo alla storia della tradizione giuridica perugina*, Perugia 2009, p. 42.

¹³ L. Franchini, *Lo status dell'ermafrodita ed il problema della determinazione del sesso prevalente*, in «Teoria e storia del diritto privato» IX (2016), pp. 1-35, alla p. 66 (https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2021/12/2016_Contributi_Franchini.pdf).

poi costantemente nella dottrina medievale, indicava uno ‘scaldarsi’ riferito agli organi sessuali, che avrebbe dovuto rivelare la presenza o meno una *libido* tipicamente maschile¹⁴. I medievali adotteranno come criterio per la determinazione del genere quello del sesso «prevalente», indicato da Ulpiano in D. 1.5.10 (l. *Quaeritur*).

La prevalenza di un sesso, se determinata, portava ad applicare di volta in volta le norme previste per gli uomini o per le donne. Come è noto, non si trattava di condizioni paritarie: se Papiniano ammetteva che «in multis iuris nostri articulis deterior est conditio foeminarum quam masculorum» (D 1.5.9), la glossa accursiana enumerava quindici fattispecie in cui la condizione delle donne era peggiore¹⁵, a fronte di una sola considerata migliore, ovvero la *venia aetatis* introdotta da Costantino, grazie alla quale si poteva essere esonerati dal *curator minoris*. La *venia* veniva concessa alle donne ad una età inferiore (18 anni, contro i 20 dell’uomo), e senza necessità di fornire testimoni della propria moralità e condotta onorevole¹⁶.

Le fattispecie sarebbero aumentate se l’elenco avesse riguardato anche il diritto canonico. Perché una in particolare, l’impossibilità ad essere testimoni negli atti testamentari, era stata ampliata dai canonisti sino a divenire incapacità testimoniale nei giudizi criminali per quegli

¹⁴ *Ivi*, nt. 67.

¹⁵ Gl. *In multis* ad D. 1.5.9: «1. ut in iurisdictione [...]. 2. Item in arbitrio [...]. 3. Item in tutelae seu curae susceptione [...]. 4. Item in postulatione [...]. 5. Item in procuratione [...]. 6. Item in tabularum depositione [...]. 7. Item intercessionem [...]. 8. Item in adoptione [...]. 9. Item in testamentaria testificatione [...]. 10. Item in publica accusatione [...]. 11. Item in delatione in fiscum [...] secundum Ioan. 12. Item in populari actione [...]. 13. Item in materna potestate quam non habet etiam in suos filios [...]. 14. Item in officio argentariae [...]. 15. Item in bonorum possessione contra tabulas quae contra testamentum foeminarum non datur [...]».

¹⁶ *Ibid.*: «Econtra quandoque melior: ut C. de his qui veniam aetatis impetraverunt, l. omnes (C. 2.44.2). Item in aliis: ut infra de rebus dubiis l. si fuerit, in fi. (D. 34.5.10). Et facit ad hanc l. infra de iure immunitatis l. i (D. 50.6.1) et infra de senatoribus l. i (D. 1.9.1)».

La glossa citava altri casi di minore importanza o dubbi: ad esempio D. 50.1.6 prevede che le immunità personali non si trasmettano agli eredi, ma quelle trasmissibili non si potranno trasmettere per via femminile; D. 1.9.1 sostiene che un uomo di rango prefettorio possa essere anteposto a una donna di rango consolare, «quia maior dignitas est in sexu virili». Sul tema, e specialmente in riferimento ad una analoga ma più ampia classificazione di Guglielmo Durante, cfr. Pasciuta, *La costruzione del genere nel diritto medievale*, cit., pp. 3-7.

ermafroditi il cui sesso prevalente non fosse stato quello maschile¹⁷.

Si tratta di uno di quei casi in cui il processo romano e quello canonico differivano parzialmente. In diritto canonico vigeva il principio della corrispondenza tra accusa e testimonianza: ovvero, potevano essere testimoni idonei solo coloro che avrebbero potuto anche legittimamente presentare accusa, e viceversa. Ora, il diritto romano limitava a pochi crimini, gravi, la possibilità che una donna potesse presentare pubblica accusa, a meno che non avesse cercato tutela per una *iniuria* della quale fosse stata ella stessa, o un suo familiare, parte offesa¹⁸. I decretisti si erano uniformati, avevano perciò ammesso le donne all'azione civile, circoscrivendo ai soli crimini enormi l'accusa criminale¹⁹. Tuttavia, poiché dovevano mantenersi fedeli al principio della corrispondenza tra accusatori legittimi e testi idonei, di cui si è detto, restrinsero anche la testimonianza femminile ai soli casi in cui le donne potevano presentare accusa, negandola negli altri²⁰. Nella *Compilatio I* e poi nel *Liber Extra* (al titolo *De verborum significatione*) sarà riportata una frase di Isidoro di Siviglia, secondo la quale «varium et mutabile testimonium semper femina producit»²¹.

In sostanza, se il diritto romano aveva vietato la testimonianza delle donne solo per i testamenti, il diritto canonico aveva esteso il divieto

¹⁷ S. Dederling, *Die Frau die (wieder-)spricht: Gelehrte Juristen über Frauen als Zeuginnen in Prozessen ihrer Männer*, in «ZRG KA» LXXXV (1999), pp. 203-224, alla p. 209.

¹⁸ Gl. *Ut mulier* ad D. 48.2.8: «Mulier non prosequendo suam iniuriam, repellitur: ut hic et C. qui accusare non possunt l. de crimine. Sed fallit in crimine maiestatis ut infra ad l. Iuliam maiestatis l. in quaestionibus (D. 48.4.8) et annonae: ut infra ad legem Iuliam de annonae l. fi et § fi. (D. 48.12.3) et lege Cornelia testamentaria, ut supra eo. leg. ii (D. 48.2.2). Item in crimine suspecti tutoris ut Insti. de suspectis tutoribus et curatoribus (Inst. 1.26) § consequens [...]».

¹⁹ G. Minnucci, *Processo e condizione femminile nella canonistica classica*, in F. Liotta (cur.), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, Bologna 1999, pp. 129-183, alla p. 134.

²⁰ Rufinus von Bologna, *Summa Decretorum*, ed. H. Singer, Paderborn 1902, rist. Aalen 1963, p. 274 s., ad C.4 q. 2 e 3 c. 1: «Sicut generaliter constat quod quicumque non admittuntur ad testificationem, removentur ab accusatione, ita et e converso generaliter verum est quod quicumque non admittuntur ad accusationem, prohibentur a testificatione; unde colligitur quod quicumque possunt testificari, possunt accusare, et e converso».

Come ha evidenziato Minnucci, *Processo e condizione femminile*, cit., p. 155 s., esisteva un'antinomia tra C.15 q.3 c.2, che recepiva D. 22.5.18 ed ammetteva la testimonianza femminile, e C.33 q.5 c.17, proveniente dall'*Ambrosiaster*, che la negava.

²¹ 1 Comp. 5.36.10 = X 5.40.10. Cfr. Minnucci, *Processo e condizione femminile*, cit., p. 159.

a tutti i casi criminali, con la sola eccezione per le fattispecie nelle quali era ammessa l'*accusatio* femminile (in sostanza i *crimina excepta*, ovvero i casi in cui, per la loro gravità, potevano testimoniare anche gli *infames*: come lesa maestà, eresia, sacrilegio)²². Restavano possibili solo le testimonianze nei giudizi civili, nelle cause spirituali e matrimoniali²³. Secondo Guglielmo Durante, addirittura, la dottrina canonistica era divisa tra coloro che ritenevano che le donne potessero testimoniare in tutti i casi in cui non era espressamente vietato, ed altri che ritenevano che potessero farlo solo nei casi in cui era espressamente ammesso²⁴.

Il frammento della l. *Repetundarum*, dunque, ripetuto nel *Decretum* di Graziano, portò nel diritto canonico ad una limitazione testimoniale per gli ermafroditi non circoscritta all'ambito successorio, ma generalizzata. Come le donne, gli ermafroditi non avrebbero potuto testimoniare nei giudizi criminali, a meno che la loro sessualità prevalente non fosse stata quella di un uomo. Del resto, tutte le limitazioni giuridiche nei loro confronti derivavano dall'eventuale riconoscimento di una parte femminile.

Gli ambiti principalmente interessati alla disciplina giuridica prevista per gli ermafroditi – oltre quello di cui abbiamo parlato – erano la successione feudale (perché le donne non potevano succedere nel feudo)²⁵,

²² *Ivi*, p. 163.

²³ Gl. *Testimonium* ad C.15 q.3 c. 2: «Secundum leges mulier in omni causa potest testificari sive sit civilis sive criminalis nisi tantum in ultimis voluntatibus, secundum canones vero mulier in nullo crimine potest testificari nisi in exceptis, sed in civilibus potest testificari», cfr. Dederling, *Die Frau die (wieder-)spricht*, cit., p. 209.

²⁴ G. Durandi *Speculum iuris*, pars prima, Lugduni 1577, De teste § 1 vers. quod est mulier, n. 83, fol. 135ra: «Item, quod est mulier. extra de verborum significatione Forus in fine (X 5.40.10). Super hoc teneas, quod secundum leges mulier in causa civili et criminali potest esse testis [...], nisi in testamentis tantum [...]. Secundum canones autem numquam admittitur in causa criminali, xxxiii q.v Mulierem (C.33 q.5 c.17), nisi in criminibus exceptis, et sic intelligendum est prae. ca. Forus. In civilibus autem et matrimonialibus, et spiritualibus, et quibuscumque aliis, et etiam ubi de crimine civiliter agitur, ut in causa inquisitionis vel denunciationis dicunt T. et Ber. et alii, eam admitti extra de testibus Quoniam (X 2.20.3) et c. Super eo ii (X 2.20.22) et c. Tam literis (X 2.20.33) extra de accusationibus Super his (X 5.1.16) et c. Ad petitionem (X 5.1.22) de simonia Per tuas in fi. (X 5.3.32) et breviter, ubicunque non prohibetur expresse, ut in testamentis et criminibus. Io. de Deo et quidam alii dicunt, quod cum eis testimonium sit generaliter prohibitum: ut in prae. c. Forus et in prae. c. mulierem non debet admitti, nisi ubi invenitur expressum, xv q.iii c. fi. (C.15 q.3 c.5) alias pe. ver. Cum enim, et arg. lv dist. Si Evangelica (Di.55 c.13), puta in matrimoniis, et cum de crimine civiliter agitur. Prius dictum verius est, et Io. de Deo satis concedit, quod in civilibus admittatur».

²⁵ Sulla questione della successione nel feudo dell'ermafrodita, riservata agli eredi maschi,

il campo degli impedimenti matrimoniali e quello dell'accesso agli ordini²⁶.

In tutti questi contesti diventava essenziale individuare il sesso prevalente: per decidere se un figlio potesse ereditare il feudo paterno, per stabilire se si dovesse prendere moglie (oppure marito), per determinare se qualcuno potesse diventare sacerdote, e persino se potesse essere inserito in una comunità religiosa.

Ma in base a quali criteri si determinava il sesso prevalente? I giuristi erano in grado di definirlo? Cosa sapevano degli ermafroditi? Si affidavano alla medicina?

3. I giuristi e la conoscenza letteraria degli ermafroditi

I giuristi, a dirla tutta, sembravano piuttosto confusi su chi fosse o cosa contraddistinguesse un ermafrodita. Dovevano obbligatoriamente occuparsene perché i testi giuridici glielo imponevano, ma lo fecero con una certa riluttanza e l'inesperienza sull'argomento è palpabile.

La loro conoscenza del problema sembrava limitata a tradizioni letterarie e lessicografiche in cui il mito si confondeva con la realtà, nelle descrizioni fisiche di persone che – certamente – nessuno aveva mai visto. A partire da Isidoro di Siviglia, che aveva parlato degli ermafroditi tra i «prodigi», e – seguendo S. Agostino – gli aveva attribuito una mammella destra da uomo e una sinistra da donna, insieme alla caratteristica di unirsi

Iacopo d'Ardizzone, *Summa, sive epitome iuris feudorum*, Coloniae 1563, cap. 137 «De successione feudi», fol 172v (quaestio decima sexta, an hermaphroditus succedere debeat): «Eodem modo potest quaeri de hermaphrodito. Sed distinguas prout lex distinguit, utrum prevaleat in masculino: ut tunc admittatur ad successionem tanquam masculus: an prevaleat in foeminino: ut tunc tanquam foemina repellatur: argument. ff. de statu hominum l. quaeritur (D. 1.5.10) de liberis et posthumis heredibus instituendis l. sed est § ult. (D. 28.2.6.2) ff. de testibus l. repetundarum § i (D. 22.5.15.1)». Cfr. anche Baldo, infra alla nt. 46 e, in merito, Treggiari, *Le ossa di Bartolo*, cit., pp. 37-44 e Kirshner - Cavallar, *Da pudenda a prudentia*, cit., 97-112.

²⁶ M. van der Lugt, *L'humanité des monstres et leur accès aux sacrements dans la pensée médiévale*, in A. Caiozzo-E. Demartini Monstres (curr.), *Humanité et sacrements dans la pensée médiévale*, Paris 2008, pp.135-161, halshs-00175497 <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00175497>, alle pp. 17 ss. dell'ed. dig. qui cit.; P. Ostinelli, *I chierici e il defectus corporis. Definizioni canonistiche, suppliche, dispense*, in G.M. Varanini (cur.), *Deformità fisica e identità della persona tra medioevo ed età moderna*. Atti del XIV Convegno di studi organizzato dal Centro di studi sulla civiltà del tardo medioevo (San Miniato 21-23 settembre 2012), Firenze 2015, pp. 3-30.

tra loro potendo così procreare²⁷. La descrizione isidoriana, notissima, era stata ripetuta anche da Rabano Mauro²⁸.

Il vocabolario di Papias lasciava ancora più interdetti, perché nell'individuare l'ermafrodita come colui che è «nec vir nec foemina», precisava che si trattava di un castrato, perché «herma» significava a suo avviso, appunto, «castratio»²⁹.

Uguccio da Pisa, il lessicografo la cui immagine Wolfgang Müller ha scisso da quella del celebre canonista³⁰, dopo una corretta etimologia del termine da Hermes e Afrodite, ripeteva sia la storia delle mammelle di Isidoro che quella della castrazione di Papias: quest'ultima – però – con una qualche circospezione, sottolineando che l'ermafrodita poteva essere chiamato castrato «quadam similitudine»³¹.

²⁷ Isidoro di Siviglia, *Etimologie o origini*, ed. A. Valastro Canale, 2 vol., Torino 2004, I, pp. 926-927, XI.3 «De portentis», 11: «Alia commixtione generis ut ἀνδρόγυνοι et ἑρμαφροδίται vocantur. Hermafroditae autem nuncupati, eo quod eis uterque sexus appareat. Ἑρμῆς quippe apud Graecos Mercurius est. Ἀφροδίτη Venus nuncupatur. Hi dextram mamillam virilem, sinistram muliebrem abentes vicissim coeundo, et gignunt et pariunt».

²⁸ Hrabanus Maurus, *De universo (= De rerum naturis)*, PL 111, col. 196, VII.7 «De portentis»: «Portenta igitur vel portentosa existunt [...]. Alia commistione generis, ut androgyni et hermaphroditae nuncupantur. Ermaphroditae autem nuncupati eo quod in eis uterque sexus appareat. Erma quippe apud Graecos masculus, aphrodi femina nuncupatur. Hi dextram mamillam virilem, sinistram muliebrem habentes, vicissim coeundo et gignunt et pariunt».

²⁹ Papias Vocabulista, (per Philippum de Pincis Mantuanum) Venetiis 1496, senza numerazione dei fogli, ad v. *Hermafroditus*, «Castratus. hoc est nec vir nec foemina», ad v. *Herma*, «castratio».

³⁰ W.P. Müller, *Huguccio. The Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*, Washington 1994, pp. 21-66; cfr. anche A. Fiori, *Uguccio da Pisa*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta (dir.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, II, pp. 1997-1999 e, ancora dubbiosi sull'identificazione, A. Bisanti - T. Sol, *Ugucione da Pisa*, in DBI XCVII, Roma 2020, pp. 471-476.

³¹ Ugucione da Pisa, *Derivationes*, ed. critica princeps a cura di E. Cecchini et Al., Firenze 2004, II, pp. 561-563, H18: «[1] HERMENE grece, latine dicitur interpretatio, unde hec hermenia -e, idest interpretatio [...]. [9] Item ab hermene hic hermes -e vel hic hermes -nis vel -etis, idest interpres, unde et Mercurius dictus est Hermes, quia est interpres dei et hominum; [10] et hinc hec herma -e, unde hec hermula -le diminutivum, dicitur imago Mercurii et statua; et hinc etiam tractum est ut quelibet statua, et precipue sine manibus, dicatur herma vel hermula, [11] et similiter capitellum columnae inferius vel superius, scilicet quod supponitur vel supra ponitur columnae, dicatur herma. [12] Hermes componitur cum Afrodita, quod est Venus, et dicitur hic Hermafroditus, idest filius Veneris et Mercurii, qui quia commixtus Salmaci utrumque sexum habuit, ideo ab illo dicitur hic hermefroditus vel hec hermefrodita, in quo uterque sexus apparet. [13] Vel

Tra i canonisti, che di queste opere si erano serviti, Paucapalea aveva ripetuto la descrizione delle mammelle diverse³². Il racconto isidoriano avrà sempre molto successo, al punto che ancora Girolamo Gigante, nel '500, lo riferirà, attribuendo però questa singolarità anatomica ad «esotiche» popolazioni androgine dell’Africa, si suppone non avendone mai avuto personale esperienza³³.

La castrazione suggerita da Papias ritornava anche nella definizione data dall’Arcidiacono, Guido da Baisio³⁴, ed era menzionata da Alberico da Rosciate; il quale, da lessicografo oltre che giurista, ricordava non solo che l’origine di Afrodite – nata dalla schiuma del mare e dallo sperma del padre Urano («Aphrodite, id est sperma») – rendeva l’ermafrodita «quasi ex lascivitate genitus», ma anche che «allegoricamente» erano chiamati ermafroditi quelli che si riempivano la bocca di discorsi ampollosi e non veritieri («allegorice significat illos, qui neglecta ratione veritatis utuntur superfluis sermonum ornatibus»)³⁵.

herma, apud Grecos, dicitur masculus, afrodis femina nuncupatur, unde hermafroditus vel hermafrodita dicitur qui utrumque sexum habet. [14] Hic alio nomine dicitur androgenus: hii, dextram mamillam virilem, sinistram muliebrem habentes, vicissim coeundo et gignunt et pariunt; et, quia talis homo nec vir nec mulier videtur et uterque videtur, ideo quadam similitudine hermafroditus dicitur castratus, quia nec vir nec mulier videtur».

³² *Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani*, ed. J.F. von Schulte, Giessen 1890, p. 68 ad C.4 q.3 d.p.c. 2 § 22: «Ermafroditus, i. e. ille, qui promiscui sexus est. Ermafroditi autem nuncupati eo, quod eis uterque sexus appareat. Erma quippe apud graecos masculus; afrodis femina nuncupatur. Alii dextram mamillam virilem, sinistram muliebrem habentes vicissim coeundo et gignunt et pariunt».

³³ Girolamo Gigante, *Tractatus de crimine laesae maiestatis*, l. III quaestio XVI, Spira Nemetum (Speier) 1598, p. 385 n. 7: «Androginae sunt Populi in Aphrica utriusque sexus, inter se mutuis vicibus coeuntes, quibus dextera mamma virilis est, laeva muliebris».

³⁴ Guido da Baisio, *Rosarium*, Venetiis 1601, ad C.4 q.3 c.3 (§ Pater et filius), fol. 174rb: «Hu. Hermafroditus: hoc est ff. eod. l. Repetundarum (D. 22.5.15): dicitur autem hermafroditus, id est castratus: hoc est nec vir nec foemina. herma idem est quod castratio: secundum Pap. vel herma graece, masculus dicitur: et frodis, foemina: inde hermafroditus dicitur qui simul est masculus et foemina, unde in dextera parte gerit sexum masculinum, et sinistra foemininum, et tales vicissim coeundo gignunt et pariunt [...]».

³⁵ Alberico da Rosciate, *In primam Digesti veteris partem Commentarij*, Venetiis 1585, ad D. 1.5.10 n. 2, fol. 48ra: «[...] Et dic quod hermaphroditus fabulose dicitur genitus de Mercurio et Venere, nam Mercurius graece Hermes dicitur, Venus Aphrodite, id est spuma, inde componitur hermaphroditus qui allegorice quandam sermonis laxitatem significat: quia plurimi neglecta ratione veritatis quaerunt superfluos sermonis ornatu, vel dic secundum Archidiaconum quod hermaphroditus dicitur id est castratus, nam herma, idem est quod castratio secundum Papiam, vel herma, graece masculus dicitur, et

Quello di Alberico era un riferimento letterario al Commento che Remigio di Auxerre, verso la fine del IX sec., aveva scritto alle *Nozze di Mercurio con la Filologia* di Marziano Capella³⁶. Nella visione di Remigio³⁷ la Filologia rappresentava *sapientia* e *ratio*, mentre Mercurio *facundia* e *sermo*, l'eloquenza e il discorso. L'eloquenza (ovvero la *sermonis copia*, la pienezza del discorso) aveva infatti bisogno della *ratio* e della *sapientia*, altrimenti sarebbe stata raramente utile ed anzi per lo più dannosa. Dunque, il felice matrimonio si realizzava ogni qual volta in un sapiente convivevano l'*acumen rationis* e la *facundia sermonis*, condizione che assicurava il più rapido accesso alle sette arti³⁸.

Il matrimonio ideale con la Filologia non poteva però cancellare i trascorsi mitologici di Mercurio, che aveva preso Venere come amante e con lei aveva generato Ermafrodito. Per Remigio, quel figlio rappresentava la lascivia del discorso, che si ottiene quando si trascura la *ratio veritatis* e si persegue solo il superfluo ornamento della parola³⁹.

La medesima citazione dell'opera di Remigio di Auxerre si trova

fraudis femina. Inde hermaphroditus qui simul est masculus et femina, nam in dextera parte gerit sexum masculinum et in sinistra femininum, et talem vicissim coeundo gignunt, et pariunt secundum Policratem haec no. per eum 4 q.3 c. Si testes ver. hermaphroditus (C.4 q.3 c.3 § 22) et 33 quaestio quinta Haec imago (C.33 q.5 c.13)». Id., *Dictionarium iuris*, Venetiis 1573, senza numerazione di pagina, ad v. *Hermaphroditus*: «vide ff. de statu hominum l. quaeritur (D. 1.5.10) et vide quod ibi plene notavi. Et secundum fabulas Hermaphroditus dicitur fuisse filius Mercurij, quem dicitur generasse ex Venere. Mercurius graece dicitur, Hermes. Venus autem Aphrodite, id est sperma, unde hermaphroditus quasi ex lascivitate genitus, et allegorice significat illos, qui neglecta ratione veritatis utuntur superfluis sermonum ornatibus».

³⁶ Per le edizioni: *Remigii Autissiodorensis Commentum in Martianum Capellam*, ed. C.E. Lutz, 2 vol., Leiden 1962-1965; Martianus Capella, *De nuptiis Philologiae et Mercurii*, ed. A. Dick, ed. riv. Stuttgart 1969.

³⁷ Cfr. Rollo, *Kiss My Relics*, cit., pp. 39-50.

³⁸ Remigio di Auxerre, *Commentum in Martianum Capellam*, ed. cit., I, p. 66: «Philologia ergo ponitur in persona sapientiae et rationis, Mercurius in similitudine facundiae et sermonis. Ut autem Cicero (*De inv.* I.1) dicit, eloquentia, id est sermonis copia, sine ratione et sapientia nocet aliquando, raro aut numquam prodest; sapientia vero sine eloquentia prodest semper, numquam obest. Cum ergo in sapiente haec duo convenerint, et acumen videlicet rationis et facundia sermonis, tunc quodam modo sociantur Mercurius et Philologia, tuncque promptissimum est unicuique ad scientiam VII liberalium artium posse accedere».

³⁹ *Ivi*, p. 108: «Ermaphroditus significat quandam sermonis lascivitatem, qua plerumque neglecta veritatis ratione superfluis sermonis ornatus requiritur. Dicebat ergo se Iuno metuere ne iterum ad amplexus Veneris Mercurius vellet redire et Ermafroditum alium fratrem procreare, ideoque debere nuptias Philologiae accelerari».

nell'opera del Terzo Mitografo Vaticano⁴⁰, ormai tendenzialmente identificato con un omonimo londinese del giurista (un Alberico del XII secolo)⁴¹, ed è ripresa da Boccaccio nella sua *Genealogia deorum gentilium* con l'espressa menzione dell'Alberico⁴² che la critica letteraria identifica con il Mitografo⁴³.

Come si vede, la conoscenza dell'ermafroditismo era letteraria, erudita, ma nulla più, mentre sembravano mancare gli strumenti per risolvere due problemi.

Il primo era cosa fare in presenza del cd. ermafrodito perfetto, con

⁴⁰ I *Mythographi Vaticani* sono tre raccolte mitografiche contenute in alcuni manoscritti scoperti nel 1831 da Angelo Mai nella Biblioteca Vaticana e pubblicate nei suoi *Classici auctores e Vaticanis codicibus editi*, III, Roma 1831: Angelo Mai datava l'opera del Mitografo terzo al IX-X secolo (p. XII). Alla p. 233 dell'ed. cit. si legge: «Hermaphroditos autem dicimus homines utriusque sexus, quos et adrogynos nuncupamus. Hermaphroditus autem significat quandam sermonis lascivitatem, quia plerumque neglecta veritatis ratione superfluous sermonis ornatus requiritur. Hinc est quod Sophiam legimus Mercurio nubere noluisse: licet enim sermo magnum sit rationalis creaturae ornamentum, sapientia tamen superfluum verborum ornatum respuit; non quod facundiae iungi refugiat, sed immoderatae verbositati misceri non consentit» (cfr. anche l'ed. G.H. Bode, in *Scriptores rerum mythicarum Latini tres Romae nuper reperti*, Celle 1834, 9,2,25–40).

⁴¹ P. Dain, *Mythographe du Vatican III. Traduction et Commentaire*, Besançon 2005, pp. 11-14; R.E. Pepin, *The Vatican Mytographers*, New York 2008, p. 9; fondamentale per l'identificazione di Alberico di Londra l'articolo di E. Rathbone, *Master Alberic of London, 'Mythographus Tertius Vaticanus,'* in «Medieval and Renaissance Studies» I (1941–1943), p. 35-38.

⁴² Boccaccio, *Genealogy of the Pagan Gods*, ed. and transl. by J. Solomon, Cambridge Mass. 2011, I, pp. 376–378. I. III c. 21: «Hermophroditum ex Mercurio et Venere genitum vult Albericus lascivientem preter oportunitatem esse sermonem, qui, cum virilis esse debeat, nimia verborum mollicie videtur effeminatus. Ego vero hermafroditum habere utrumque sexum ad naturam Mercurii refero, quem venerabilis Andalo aiebat, eo quod cum masculinis planetis masculus esset, cum femininis autem femina, inferre inter cetera his quorum nativitatibus preerat, ni planetarum alius obsisteret, vel celi locus ut utriusque sexus concupiscentia teneretur. Sed volunt non nulli altius intellexisse poetam, dicentes in matricibus mulierum septem conceptui aptas cellulas esse, quarum tres in dextera uteri sunt, et totidem in sinistra, et una media, et ex his unaquaque duos posse concipere; quantumcunque dicat Albericus in libro *De naturis animalium*, se ab ortu cuiusdam mulieris advertisse eam centum et L filios invicem concepisse. Ex his enim que in dextra sunt, cum semen concipiunt, masculos pariunt, que autem in sinistra feminas, cum vero in ea que media est concipitur, nascantur utrumque sexum habentes, quos hermaphroditas dicimus [...]».

⁴³ K. Enenkel, *Salmacis, Hermaphrodite, and the Inversion of Gender: Allegorical Interpretations and Pictorial Representations of an Ovidian Myth, ca. 1300–1770*, in K.A.E. Enenkel–A. Traninger (curr.), *The Figure of the Nymph in Early Modern Culture*, Leiden 2018, pp. 53- 148, alle pp. 58-59.

organi sessuali tali da permettergli non solo di avere una attività sessuale sia come uomo che come donna, ma anche una corrispondente duplice capacità generativa. L'ermafrodito perfetto era, come si è detto, una chimera, alla quale i giuristi mostravano però di credere.

Il secondo era come determinare il sesso prevalente.

4. *Il problema dell'ermafrodito perfetto e l'elezione del sesso*

Iniziamo con la prima questione, che costituiva realmente il problema più importante, cioè la possibilità che un soggetto avesse ugualmente sviluppati gli organi femminili e maschili. Secondo Uguccio, in questo caso sarebbe stato più prudente considerarlo come una donna⁴⁴; Alberico da Rosciate giudicherà meglio preferire il sesso maschile, «quia dignior est masculus, quam foemina»⁴⁵. Baldo dirà che, se da un punto di vista

⁴⁴ Uguccio, *Summa Decretorum* ad C.4 q.3 c.3, v. *Hermaphroditus* (ms. BAV Vat. lat. 2280, fol. 140rb-140va): «Qui utrumque sexum habet in testimonium testamento ubi femina non admittitur. *Sexus incalcescentis* ostendit quia si magis incalcescat in virum quam in femina<m>, id est in opera virilia quam feminea, quasi si sexus virilis in eo prevalet adhibetur etiam in testimonio, si femineus non admittitur in testimonio, ideo quia femina in testamento testis esse non potest. Sed qualiter poterit hoc agnoscere, scilicet an magis accedat ad hunc sexum quam ad illum? per aspectum corporis vel conversationem. Siquidem habet barbam et semper vult exercere virilia et non feminea et semper vult conversare cum viris et non cum feminis, signum est quod virilis sexus in eo prevalet et tunc potest esse testis ubi mulier non admittitur, scilicet in testamento et in ultimis voluntatibus, tunc etiam ordinari potest. Si vero caret barba et semper vult esse cum feminis et exercere feminea opera, iudicium est quod feminini sexus in eo prevalet et tunc non admittitur ad testimonium ubi femina non admittitur, scilicet in testamento. Sed nec tunc ordinari potest quia femina ordinem non recipit. Preterea ad talem discretionem multum valet inspectio genitalium, quid si illi duo sexus equales per omnia inveniuntur in eo? *credo quod debeat iudicari de eo tamquam femineus sexus in eo prevalet quia verum est virilem sexum in eo non prevalere*. Item tunc demum admittitur ubi femina non admittitur cum sexus hoc ostendit ut hic dicitur.

Sed quare feminine non admittuntur in testamento ad testimonium? Quia sepe testamentum fit de nocte et in obscuris locis, vero si mulieres adhiberentur facile cum eis posset aliquod inhonesti committi, vel quia maior stabilitas et robor exigitur in testamento quam in aliis rebus. quia propter lucrum citius nititur quis corrumpere testes circa testamentum et ideo inde removetur testimonium femine, que cito corrumpitur et deviat a vero».

⁴⁵ Alberico da Rosciate, ad D. 1.5.10, ed. cit., fol. 48r: «Et videtur quod iudicari debeat secundum sexum masculinum, ar. infra de rebus dubiis l. qui duos § cum in bello (D. 34.5.9.1), quia praesumitur magis potens et eo. tit. l. Si fuerit § fi. (D. 34.5.10.1) et

anatomico non fosse stata chiara la prevalenza di un sesso sull'altro, ma dalle attività di quella persona fossero emerse virtù maschili come l'agilità fisica, allora avrebbe potuto succedere nel feudo (come un uomo): «quia non est omnimo imperfectus qui similis est perfecto». All'imperfezione, in questo caso occulta, andava infatti preferita la perfezione, evidente e manifesta⁴⁶.

Alberico da Rosciate riferiva anche il pensiero di un Andrea Pisano, che può essere identificato con Andrea Ciaffi⁴⁷, il quale riteneva che la scelta del sesso dovesse essere rimessa all'ermafrodita, che avrebbe potuto utilizzare quello che preferiva «quia nullus ita scire potest, sicut ipse». Se non fosse stato in età per decidere, allora si sarebbe dovuto aspettare, e nel

quia dignior est masculus, quam foemina, ut supra l. proxi. (D. 1.5.9) et ar. Institu. de rerum di. § Sed cum. An. Pisanus tenet, quod sit in eius electione quo sexu velit manere et quod illo utatur, quo magis sentit se praevalere, et hoc relinquatur conscientiae suae, quia nullus ita scire potest sicut ipse [...]. Sed quid si esset infans, ita quod non potest discernere? Dic quod expectabitur quousque sit aetatis, qua discernere possit. argu. C. quando et quibus quarta pars l. 2 § ad filiorum li. 10 (C. 10.35.2.6). Interim tamen admittetur ad portionem haereditatis minorem, ad quam ex consuetudine admittuntur mulieres: sine praeiudicio tamen, ar. infra si pars haereditatis petatur l. antiqui (D. 5.4.3) et de solutionibus l. si pater (D. 46.3.36)».

⁴⁶ Baldo degli Ubaldi, *Commentaria in Sextum Codicis librum*, Lugduni 1585, ad C. 6.55.12, n. 7, fol. 203r: «Hermaphroditus an succedat in feudo. Ecce iste non erat masculus nec foemina, quia loco vulvae habebat foramen rotundum, et per illud emittebat urinam, testiculos habebat, sed non membrum, in toto alio corpore similis erat masculo. quaerebatur an succederet in feudo, dicebatur quod non si tale esset feudum, ut transiret ad masculum et foeminam, quia illi qui sunt corpore imperfecti non succedunt in feudo. et allegabatur quod istud erat quoddam monstrum, ut in ti. an mutus vel alias imperfectus cap. j (LL.FF. 2.36.1) ff. de verborum significatione l. ostentum (D. 50.16.38). nam istud est deforme animal. sed contrarium dicebatur, nam antiqua questio erat utrum hermaphroditis succedat in feudo, et determinator quod sic si magis incalescit in masculo, ut ff. de statu hominum l. quaeritur (D. 1.5.10) de liberis et posthumis heredibus instituendis l. sed est quesitum § ulti. (D. 28.2.6.2) ff. de testibus l. repetundarum § ita tenet glo. j (D. 22.5.15) ff. de legibus l. de quibus (D. 1.3.32) et Iacob. de Ardizone in sum. sua.

Et ego pro ista parte consului, quia si visis pudendis quae sunt vilissima pars corporis nostri non apparet maior incalescentia, tamen si apparet in aliis operibus virtutis, ut in agilitate corporis, et praeponderat in eo virilitas, consului eum in feudo succedere, nec dicitur omnino imperfectus quia similis est perfecto, quia ista imperfectio est occulta quae tegit perfectio autem est evidens et manifesta, ideo eligenda. Et dic quod mulier regulariter a feudo repellitur pluribus rationibus [...].»

⁴⁷ Sul quale M.T. Napoli, *Ciaffi, Andrea*, in *Dizionario Biografico degli Italiani XXV*, Roma 1981, pp. 95-97.

frattempo avrebbe ereditato una parte minore di quella che gli spettava, come per consuetudine accadeva alle donne, «sine praeiudicio tamen»⁴⁸.

La posizione di Ciaffi, legista vissuto a cavallo tra il Due- e il Trecento, non era difforme da quella dell'Ostiense, che si era imposta come *opinio communis* tra i canonisti e che, secondo quanto ci dice Baldo, aveva avuto successo anche tra i legisti, almeno tra «quidam moderniores». Sempre stando alle parole di Baldo, era stata accolta anche da Cino da Pistoia⁴⁹. Lo stesso Cino, detto per inciso, in un passo della sua *lectura* al Codice aveva citato la norma secondo la quale l'ermafrodita doveva essere giudicato secondo il sesso prevalente, come ipotesi di legge desueta da mille anni, al fine dimostrare che la desuetudine non eliminava la legge⁵⁰.

L'Ostiense, dunque, nel trattare dei testimoni si era preoccupato del ruolo dell'ermafrodita, che avrebbe dovuto essere considerato donna o uomo secondo il criterio del sesso prevalente. Ma cosa fare se si fosse trovato nella condizione di poter usare indifferentemente entrambi gli organi sessuali? Il cardinale ricordava un episodio avvenuto proprio nella sua *Secusia*, Susa: un caso nel quale il vescovo di Torino aveva lasciato l'ermafrodita libero di scegliere il proprio sesso, imponendogli però di giurare «quod de caetero alio non utetur»⁵¹. Il giuramento di elezione del

⁴⁸ *Supra*, nt. 45.

⁴⁹ Baldo degli Ubaldi, *Consiliorum sive responsorum volumen tertium*, Venetiis 1575, *Consilium* 237, fol. 67v: «Dicunt quidam, quod secundum sexum virilem, tanquam secundum digniorem iudicabitur [...] sed dominus Ho. dicit in summa sua in titulo de testis § qui testis, quod est in sua electione, quo sexu velit magis uti: et uno electo, altero non utetur [...] si non nupserit. Et istam opinionem sequuntur quidam moderniores, ad quam inducunt rationes. [...] In hac opinione domini Hostiensis residet Cy. in dicta l. quaeritur (D. 1.5.10) in sua lectura».

⁵⁰ Cino da Pistoia, *In Codicem et aliquot titulos primi Pandectorum tomi: id est, Digesti veteris doctissima commentaria*, II, Francoforti ad Moenum 1578 (rist. Torino 1964), fol. 522ra, ad C. 8. 52 [53].2, n. 8: «Dicit quod Hermaphroditus debet iudicari, secundum praevalem sexum, ut ff. de statu hominis l. Quaeritur (D. 1.5.10). Modo pone, quod in mille annis visus non fuit, et ita homines non sunt usi illa lege, nunquid per non usum erit contrarium illi legi inductum? Certe non, absit, quia sic multe leges infortiati essent correctae, quod non est dicendum».

⁵¹ Ostiense, *Summa Aurea*, Venetiis 1570, fol. 459r, ad X 2.20 de testibus, § quis possit, versi. quid de hermaphrodito: «Quid de hermaphrodito, qui habet utrumque sexum scilicet hominis et mulieris, dic servandum quod qualitas sexus incalescentis ostendit, ut ff. de eod. Repetundarum (D. 22.5.15), 4 q.3 § hermaphroditum (C.4 q.3 c.3 §22), iudicatur enim secundum sexum, qui in eo praevalet, ut ff. de statu hominum Quaeritur de hermaphrodito (D. 1.5.10).

Sesso – teoricamente possibile solo in caso di parità degli organi sessuali – aveva avuto un enorme successo. E, se ai nostri occhi appare – ed è apparso a gran parte della storiografia – come l’espressione di una tesi umana e prossima alla mentalità contemporanea, esso aveva però anche una non celata finalità, che era quella di evitare, in ogni modo possibile, che l’ermafrodita accedesse a rapporti omo- o bisessuali.

Già Petrus Cantor, nel *Verbum abbreviatum* (scritto intorno al 1187) aveva efficacemente sintetizzato la posizione ecclesiastica su questo punto. La Chiesa – sosteneva il teologo – permette ad un ermafrodita, capace di funzioni attive o passive, di usare l’organo dal quale si sente maggiormente stimolato. «Si magis calescit» (verbo riferito all’eccitazione virile), potrà sposarsi come un uomo; se invece «magis mollescat» (espressione tipicamente riferita al genere femminile)⁵², potrà sposarsi come donna. Una volta stabilito di quale organo sessuale avvalersi, però, l’altro non avrebbe dovuto mai più essere utilizzato e, in caso di impossibilità di servirsi del primo, l’ermafrodita avrebbe dovuto esercitare per sempre la castità, «per evitare qualsiasi somiglianza con l’inversione di ruolo della sodomia, che è detestata da Dio»⁵³.

È questo, mi sembra, il punto essenziale della rappresentazione che teologi e canonisti hanno degli ermafroditi. Come abbiamo detto, come condizione di natura l’ermafroditismo non genera discriminazioni, se non quelle incapacità che derivano all’ermafrodita dall’eventuale prevalenza della sua parte femminile. Egli può scegliere il genere secondo il quale vivere: questa scelta però è irrevocabile e va mantenuta salda nei limiti di una rigorosa eterosessualità. L’uso del sesso omologo a quello del suo

Quid si utriusque membri officio uti potest, secundum quod de facto fuit in villa mea, scilicet Secusiae? Respondeo, eligat cui se dicat, secundum quod episcopus Taurinensis dioecesanus noster de ipso fecit, et iuret quod de caetero alio non utetur, quia nec fungi debet duplici officio, maxime tam diverso».

⁵² Come si legge nel *Dictionarium iuris* di Alberico da Rosciate, ed. cit., ad v. *mulier*: «mulier dicitur a mollicie mentis et inconstantia, disciplina serpentis, diaboli consiliaria, mulier est hominis confusio, tempestas solitudinis, impedimentum viri, ianua diaboli, cauda scorpionis, forma decipiens».

⁵³ Petrus Cantor, *Verbum abbreviatum*, PL 205, col. 334, c. 138 «De vitio sodomitico»: «Unde Ecclesia homini androgyno, id est habenti instrumentum utriusque sexus, aptum scilicet ad agendum et patiendum, instrumentum, quo magis calescit, quove magis est infirmus, permittit uti.

Si magis calescit, ut vir, permittunt eum ducere; si vero magis mollescat, et mulier permittunt ei nubere. Si autem in illo instrumento defecerit, numquam concederetur ei usus reliqui instrumenti, sed perpetuo continebit, propter vestigia alternitatis vitii sodomitici, quod a Deo detestatur».

o della sua partner determina invece che quella che era sino ad allora una condizione *secundum naturam* diventi – scandalosamente – *contra naturam*.

5. La determinazione del «sesso prevalente» e la nascente scienza medica

E veniamo al secondo punto: come si determina, negli altri casi, il sesso prevalente? Ammesso che serva determinarlo e non sia una legge desueta da mille anni, come ipotizzava Cino⁵⁴, i giuristi ne trattano comunque pochissimo⁵⁵. Uguccio – ad esempio – dice che si dovrebbe guardare all'aspetto ed alla *conversatio*, al comportamento: se ha la barba e vuole fare «cose da uomini» («semper vult exercere virilia et non feminea») insieme ad altri uomini, allora è segno che nell'ermafrodita prevale il sesso virile, se non ha la barba e gli piacciono le «cose da donna» prevarrà quello femminile. Nella valutazione avrebbe però avuto un ruolo importante anche l'*inspectio corporis*⁵⁶. Di questa verifica empirica parla pure Alberico da Rosciate, e dice che è rimessa ai medici e alle *mulieres*⁵⁷, ovvero ostetriche e *matronae fidae dignae*: quelle stesse che venivano chiamate in causa, ad esempio, quando c'era da accertare una verginità.

Come ha ben spiegato Osvaldo Cavallar, per i giuristi di diritto comune il termine *medicus* comprendeva anche persone prive del titolo dottorale: come barbieri, o, appunto, ostetriche e matrone⁵⁸. Si tratta però di un

⁵⁴ Cfr. supra nt. 50.

⁵⁵ Analizza il problema in termini di logica dei diritti reali M. Madero, *Note sur l'hermaphrodite dans le ius commune (XIII^e-XIV^e s.)*, in «Revue historique de droit français et étranger» IV (2021), pp. 547-555.

⁵⁶ Supra nt. 44.

⁵⁷ Alberico da Rosciate ad D. 1.5.10, ed. cit., fol. 48r, n. 5-6: «Sed quis cognoscat in quo magis incalescat? Dic quod medici, ut C. de re militari l. semel libro 12 (C. 12.35.6) et infra eod. l. septimo, vel dic, quod mulieres, ut infra de ventre inspiciendo l. i § i (D. 25.4.1.1). An magis incalescat ardor libidinis et luxurie in femina, quam in masculo? Dic quod in femina, quod bene probat Dantes in tractatu inferni c. 19, quod incipit divina pena».

⁵⁸ O. Cavallar, *La «benefundata sapientia» dei periti: Feritori, feriti e medici nei commentari e consulti di Baldo degli Ubaldi*, in «Ius commune» XXVII (2000), pp. 215-281, alla p. 215. Erano considerati appartenenti alla classe medica tutti coloro che si dedicavano alla cura del corpo, purché non lo facessero con esorcismi o incantesimi; sulle ostetriche, in particolare p. 219. Sulla separazione di ostetricia e ginecologia cfr. M.H. Green, *Making*

apporto della medicina solo peritale, di accertamento. Il primo giurista che, alla fine del Trecento, mostra di essere al corrente degli approcci della scienza medica, è Baldo. Forse perché figlio di medico⁵⁹, sa che l'ambiguità sessuale può anche essere ridotta «per artem medicorum»⁶⁰.

Che rapporto c'è, allora, tra l'idea dei giuristi sull'ermafroditismo e le contemporanee conoscenze ed indirizzi della medicina? Quando parlo di medici non mi riferisco solo alla scienza accademica. Tra Due- e Trecento in Italia prima, e in Francia poi, alcuni chirurghi pratici, che non avevano studiato all'università ma erano senz'altro dotti, scrivono in latino libri di medicina nei quali si occupano anche di questioni legate alla sessualità, sulla scia della scienza medica islamica. Durante il XII secolo, infatti, e in parte anche prima, erano stati tradotti in latino importanti testi medici e, in modo particolare, quelli di 'Ali ibn 'Abbas al-Majusi (o Haly Abbas), Abu Qasim al-Zahrawi (o Albucasis) e Ali al-Husayn ibn Sina (o Avicenna). La medicina islamica considerava l'ermafroditismo un'anomalia grave – perché impediva l'assolvimento di pratiche religiose e persino la sepoltura⁶¹ – sulla quale era necessario intervenire quando possibile. Albucasis⁶², ad

Women's Medicine Masculine. The Rise of Male Authority in Pre-Modern Gynaecology, Oxford 2008.

⁵⁹ Kirshner – Cavallar, *Da pudenda a prudentia*, cit., p. 98.

⁶⁰ Baldo, *Consilium* 237, ed. cit., fol. 67v: «Considerandum est, quod iste proprie, et perfecte loquendo, non est masculus purus: quia forma cognoscitur per operationem, nam dicit Aris. quod operatio arguit formam, et transmutatio naturam. eadem ratione non est foemina pura, sed est sexus communis, nisi per artem medicorum posset reduci, vel ad actum virilis generationis, vel ad usum feminae: quia non dicitur impossibile, si ars naturam potest supplere».

⁶¹ P. Sanders, *Gendering the Ungendered Body: Hermaphrodites in Medieval Islamic Law*, in N.R. Keddie–B. Baron (curr.), *Women in Middle Eastern History: Shifting Boundaries in Sex and Gender*, New Haven – London 1991, pp. 74–95; M.H. Green, *Caring for Gender Bodies*, in *The Oxford Handbook of Women and Gender in Medieval Europe*, Oxford 2013, p. 345–361, in particolare alla p. 354; L. DeVun, *Erecting Sex: Hermaphrodites and the Medieval Science of Surgery*, in «Osiris» XXX (2015), pp. 17–37, alla p. 26.

⁶² Albucasis, *On Surgery and Instruments. A definitive edition of the Arabic text with English translation and commentary*, ed. M.S. Spink–G.L. Lewis, London 1973, p. 454, l.II c. 70: «There are two kinds of male hermaphrodite: one has the appearance as of female pudenda with hair in the region of the perineum; the other has the same in the skin of the scrotum between the testes. Sometimes also urine is excreted through that which is in the skin of the scrotum.

There is also one kind among women, in which there is, above the female pudenda, on the pubes, what resembles the male organs. These are small indeed, but protuberant, one being like the penis and the two others like testicles.

This is the treatment of all three kinds, that is, two male and one female: the superfluous

esempio, consigliava di tagliare tutte le «escrescenze superflue» e di curare poi le ferite fino alla guarigione.

Tra gli esponenti di questa professione emergente, il calabrese Bruno da Longobucco fu allievo a Bologna di Ugo Borgognoni da Lucca, e scrisse a Padova una *Chirurgia magna*, che completò nel gennaio 1253⁶³. Seguendo dichiaratamente Haly Abbas, Bruno definisce l'ermafroditismo come una «passio innaturalis et turpissima», specialmente negli uomini, e suggerisce – anch'egli – di tagliare le parti in eccesso⁶⁴.

Alla fine del Duecento il chirurgo Lanfranco da Milano⁶⁵ propone ugualmente di rimuovere le escrescenze «superflue», per riportare le situazioni anomale *ad formam naturalem*⁶⁶. La forma naturale è quella che, ad esempio, permette ad una donna (ermafrodita) di tornare ad avere rapporti coniugali. Ma c'è un momento in cui la mano del chirurgo si deve fermare, ed è quando la donna (ermafrodita) presenta qualcosa di

growths must be cut away so that every trace is destroyed; then the usual treatment for wounds should be applied until they are healed. As to the second kind, in man, where the opening is in the scrotum and the urine runs out of it, there is no operation for this, and no cure».

⁶³ E. Pispisa, *Bruno da Longobucco*, in *Dizionario Biografico degli Italiani XIV*, Roma 1972, pp. 643-644.

⁶⁴ Bruno da Longobucco, *Chirurgia magna*, l. ii, c. xiii «De hermaphrodita», in *Cyrurgia Guidonis de Cauliaco et Cyrurgia Bruni, Teodorici, Rogerii, Rolandi, Bertapalie, Lanfranci, Venetiis 1498*, fol. 101ra: «Hermaphrodita ut dicit Aly. est *passio innaturalis et turpissima* valde viris: cuius species sunt tres in viris et una in mulieribus. Prima enim virorum est quod apparet in cute testicularum in eo quod est inter duos testiculos. Figura quasi sit vulva mulieris, et sunt in ea pili. Secunda species est secundum eundem modum: tamen per eam fluit urina. Tertia quidem similis: tamen ex ea non effundit urina. Illa vero que est in mulieribus est quandoque super vulvam mulieris in pectine tanquam masculi parvi dependent virilia: et sunt tria corpora omnino foras eminentia: quorum unum est sicut verga, et duo sicut testiculi, et *omnes iste species curantur et sanantur*, praeter illam que fit in viris, per quam urina effluit. Et modus curandis eius est ut seces illas carnes superfluas sectione, quae non remaneat ex eis aliquid: deinde cura locum cum reliqua curatione vulnerum donec sanetur». Dell'opera è stata approntata recentemente anche un'edizione del testo in volgare: E. Ventura, *La 'Chirurgia Magna' di Bruno da Longobucco in volgare. Edizione del codice Bergamo MA 501, commento linguistico, glossario latino-volgare*, Berlin 2020; il passo di nostro interesse è alla p. 333.

⁶⁵ Allievo di Guglielmo da Saliceto, forse a Bologna, fu esiliato da Milano e insegnò a Parigi, probabilmente al di fuori della facoltà di medicina, nell'ambito della Confraternita dei chirurghi, cfr. *Lanfranco da Milano*, DBI LXIII, Roma 2004, pp. 569-572 (voce redazionale). La *Chirurgia magna*, anch'essa pubblicata nella *Cyrurgia Guidonis de Cauliaco*, cit., fu conclusa nel 1296 e dedicata a Filippo il Bello.

⁶⁶ Green, *Caring for Gender Bodies*, cit., p. 355; DeVun, *Erecting Sex*, cit., p. 24.

simile ad un organo sessuale maschile, non insensibile al contatto con un'altra donna («si tangendo mulierem erigitur»), e che dunque potrebbe consentirle di svolgere il ruolo maschile con altre donne. Di fronte a questo peccato che dipende da un errore grave della natura («ubi natura fortiter erravit»), la correzione non può avvenire per mano umana⁶⁷.

La medicina, dunque, entro certi limiti può rendere naturale ciò che è innaturale, correggere gli errori della natura. Nella prolungata indifferenza della dottrina giuridica, e con la stessa chiara finalità di impedire il passaggio da ermafroditismo ad omosessualità, i medici hanno un parere opposto a quello di giuristi e teologi: l'ermafroditismo non è *secundum naturam*.

6. *L'ermafrodita è un mostro?*

E questo ci riporta al fatto che per il giurista medievale l'ermafrodita è una persona, non un mostro. Non lo è tecnicamente, perché viene

⁶⁷ Lanfranco da Milano, *Cirurgia magna*, Doctrina III Tractatus III, c. ix, in *Cirurgia Guidonis de Cauliaco*, cit., fol. 198va-b: «Hermaphroditus est ille qui habet utrumque sexum perfectum: ita quod agere potest et pati: quorum aliqui habent unum perfectum alium imperfectum, aliqui nec utrumque perfectum, imo habent in orificio vulve aliquid carnis addite: que aliquando est mollis carnea parve et debolis tenacitas, aliquando fortis et nervosa. Carnea vero removetur de levi cum instrumentis incidentibus, et cum levi sauterizatione residui carnem semper cavendo naturalem a ferro, vel cum ligatione cum filo, quod quotidie plus stringatur donec tota superfluitas auferatur. Si vero dura sit et fortis et nervosa, ita quod virge virili assimiletur, et maxime si tangendo mulierem erigitur, illam nullo modo ferro tangas, nec cum aliquo curare cogites. Nam illud peccatum est in forma ubi natura fortiter erravit, quod non potest per opus corrigi manuale. Sunt etiam quidam viri qui post testiculos habent additamenta duo lateralia, et in medio foveam quasi vulvam mulierum, in quam in quibusdam est foramen, per quod emittunt urinam: quod si sic fuerit curam dimittas. Si vero profunda non fuerit illa loca ferro tangas calido paulatine: deinde butirum appone, et escare casum expecta. Quod si tuum fueris consecutus propositum cutem regenera. Sin autem cauterium itera donec locus optime fuerit repletus et ad formam redierit naturalem. Quibusdam etiam accidit mulieribus quod panniculus quidam lacertosus, qui est orificio vulve: adeo augmentatur, quod multum dependeat, ita quod mulierem afficit tedio, et a viro multo minus amat, quam sic cures: superfluum illius incide pellicule, postea cum auro calido cauteriza donec ad formam naturalem reducat».

battezzato⁶⁸, può sposarsi, deve confessarsi⁶⁹, se è sventurato ha la capacità giuridica di una donna e se ha avuto fortuna quella di un uomo. Quando di mostruosità si parla – pur in modo brutale («de monstro possunt fieri monstruosae quaestiones», dice Uguccio)⁷⁰ – si fa in realtà riferimento solo a deformità fisiche che sono di impedimento all'ordinazione e null'altro⁷¹.

Eppure, il tema della mostruosità accompagna per lungo tempo la figura dell'ermafrodita.

Nel diritto romano la percezione – e conseguentemente la posizione – degli ermafroditi era cambiata nel corso dei secoli. In epoca arcaica erano considerati creature gravemente deformi e dunque mostruose, che non rientravano tra le *personae*, e la cui nascita era valutata come un presagio infausto: tanto che i neonati potevano essere esposti o uccisi, specialmente per annegamento⁷². Con il tempo, certamente almeno in età imperiale, vennero invece considerati persone, tanto che si pose il problema di una loro assimilazione di genere, agli uomini o alle donne, ai

⁶⁸ Van der Lugt, *L'humanité des monstres*, cit., p. 19; Ead., *Sex Difference in Medieval Theology and Canon Law. A Tribute to Joan Cadden*, in «Medieval Feminist Forum» XLVI (2010), pp.101-121, halshs-00546551 <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00546551>; C. Rolker, *The two laws and the three sexes: ambiguous bodies in canon law and Roman law (12th to 16th centuries)*, in «ZSS KA» C (2014), pp. 178-222, alle pp. 183-184.

⁶⁹ Antonio da Butrio, *In librum Quintum Decretalium Commentarij*, Venetiis 1578, fol. 112ra, ad X. 5.38.12 n. 19: «Secundo quaero quid de hermaphrodito, qui non est masculus vel foemina, an includatur in hac dispostione. Dicunt Doctores quod idem etiam includitur in materia indifferenti quoad sexum, qui cuicunque sexui applicetur, vel foeminino, vel masculino, includitur in verbis dispositionis».

⁷⁰ Come riportato dalla Glossa ordinaria, gl. *Ad testimonium* ad C.4 q.3 c.3 § 22: «scilicet in testamento, ubi mulier non potest esse testis secundum legem, ut Institutionibus de testamentis § testes (Inst. 2.10.6), in iudicio autem esse potest, 15 q.3 de crimine (C.15 q.3 c.1). Sed quid si in omnibus est parilitas? Item numquid talis potest ordinari. Item an contraheret cum viro, an cum muliere: et si prius cum viro contraxit, an possit eo mortuo cum muliere contrahere? Io. Sed certe in omnibus his respici debet sexus qui magis incalescit, de monstro possunt fieri monstruosae quaestiones Hug.».

⁷¹ Cfr. supra nt. 26.

⁷² C. Melià, *L'ambiguo mistero: l'ermafrodita nel mondo greco*, in M. Gensabella Furnari (cur.), *Identità di genere e differenza sessuale. Percorsi di studio*, Soveria Mannelli 2017, pp. 91-101, in particolare alle pp. 98-99; A. Maiuri, *Enorme monstrum. Deformità e difformità nel mondo greco-romano*, in M. Passalacqua-M. De Nonno-A.M. Morelli (curr.), *Venuste noster. Scritti offerti a Leopoldo Gamberale*, Hildesheim – Zürich – New York 2012, pp. 525-547.

fini dell'inquadramento giuridico dei loro atti⁷³.

Il problema della mostruosità fu però meno presente ai giuristi medievali⁷⁴, perché il cristianesimo ne aveva cancellato la ragion d'essere. S. Agostino, in particolare, aveva ricondotto i soggetti malformati alla creazione divina⁷⁵, affermando che il *portentum* non era *contra naturam*. La massima agostiniana («portentum ergo fit non contra naturam, sed contra quam est nota natura»), che smentiva la contraria posizione di Varrone, aveva avuto grande fortuna⁷⁶. È vero che l'ermafrodita nell'alto

⁷³ G. Crifò, *Prodigium e diritto, il caso dell'ermafrodita*, in «Index» XXVII (1999), pp. 113-120; J.F. Gardner, *Sexing a Roman: Imperfect Men in Roman law*, in L. Foxhall-J. Salmon (curr.), *When Men Were Men: Masculinity, Power and Identity in Classical Antiquity*, London 1998, pp. 136-152, in particolare alle pp. 138-139; E.J.H. Schrage, *Capable of Containing a Reasonable Soul*, in R. Feenstra et Al. (curr.), *Collatio iuris romani. Études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65^e Anniversaire*, Amsterdam 1995, II, pp. 469-488; Franchini, *Lo status dell'ermafrodita*, cit. pp. 7-34.

⁷⁴ Cfr. Van der Lugt, *L'umanità des monstres*, cit., pp. 22-23; L.A. Graumann, *Monstrous Births and Retrospective Diagnosis: The Case of Hermaphrodites in Antiquity*, in *Disabilities in Roman Antiquity*, Leiden 2013, pp. 181-209, alla p. 191.

⁷⁵ Aurelius Augustinus, *De civitate Dei*, ed. T. Hoffmann, in C.S.E.L. XL, 2 vol., Praha – Wien – Leipzig 1899-1900, II, p. 138-140, c. XVI.8: «Quaeritur etiam, utrum ex filiis Noe uel potius ex illo uno homine, unde etiam ipsi extiterunt, propagata esse credendum sit quaedam monstrosa hominum genera, quae gentium narrat historia, sicut perhibentur quidam [...], quibusdam utriusque sexus esse naturam et dextram mammam uirilem, sinistram muliebrem, uicibusque inter se coeundo et gignere et parere [...]. Deus enim creator est omnium, qui ubi et quando creari quid oporteat uel oportuerit, ipse nouit, sciens universitatis pulchritudinem quarum partium uel similitudine uel diversitate contextat [...]. Androgyni, quos etiam Hermaphroditos nuncupant, quamuis ad modum rari sint, difficile est tamen ut temporibus desint, in quibus sic uterque sexus apparet, ut, ex quo potius debeant accipere nomen, incertum sit; a meliore tamen, hoc est a masculino, ut appellarentur, loquendi consuetudo praeualuit. Nam nemo umquam Androgynaecae aut Hermaphroditae nuncupauit». Cfr. P. Marone, *Agostino e i popoli mostruosi*, in I. Baglioni (cur.), *Monstra. Costruzione e percezione delle entità ibride e mostruose nel Mediterraneo antico*, II, *L'Antichità Classica*, Roma 2013, pp. 229-237; F. Porsia, *Introduzione*, in Id. (ed.), *Liber monstrorum (secolo IX)*, IIa ed. aggiornata, Napoli 2012, pp. 27-31; A. Classen, *The Epistemological Function of Monsters in the Middle Ages*, in «Lo sguardo – Rivista di filosofia» IX (2012). *Spazi del mostruoso. Luoghi filosofici della mostruosità*, pp. 13-34, in particolare alla p. 15; S. Guidi, *Errata naturae. Cause prime e seconde del mostro biologico tra medioevo ed età moderna*, ivi, pp. 65-105.

⁷⁶ Agostino, *De civitate Dei*, ed. cit., pp. 530-531, c. XXI.8: «Est in Marci Varronis libris, quorum inscriptio est: De gente populi Romani, quod eisdem uerbis, quibus ibi legitur, et hic ponam: 'In caelo, inquit, mirabile extitit portentum; nam in stella Veneris nobilissimam [...]'. Hoc certe Varro tantus auctor portentum non appellaret, nisi esse contra naturam uideretur. Omnia quippe portenta contra naturam dicimus esse; sed non sunt. Quo modo est enim contra naturam, quod Dei fit voluntate, cum uoluntas

Medioevo aveva continuato ad essere considerato come un prodigio, e veniva frequentemente inserito nei bestiari sotto forma di iena (per via della clitoride particolarmente sviluppata di questi animali)⁷⁷, ma quella che prevaleva era la letteratura ispirata da S. Agostino, che poneva l'ermafrodita tra le stranezze della natura, non tra i suoi errori: Isidoro di Siviglia lo include tra i *portenti*⁷⁸, seguito da Rabano Mauro⁷⁹. Anche il *Liber monstrorum* del IX secolo prende molto da S. Agostino, e si apre con la descrizione dell'ermafrodita che, ci dice il suo editore, «è tra le mostruosità più rappresentate in tutta la letteratura teratologica»⁸⁰.

Come si è detto all'inizio, nel suo celebre corso al *Collège de France* sugli «anormali», nel 1975 Michel Foucault aveva sostenuto che dal Medioevo al XVI secolo gli ermafroditi erano considerati mostri e venivano mandati al rogo⁸¹. Cambiò idea qualche anno dopo – nel 1978, al momento della pubblicazione dei *Diari di Herculine Barbin*⁸² – quando rappresentò invece il Medioevo come quello che Kirshner e Cavallar hanno ironicamente descritto come «una sorta di paradiso terrestre, graziato dalla libertà di scelta degli ermafroditi»⁸³.

tanti utique Conditoris conditae rei cuiusque natura sit? Portentum ergo fit non contra naturam, sed contra quam est nota natura».

⁷⁷ G. Zuccolin, *Questioni di genere tra medicina e filosofia nel medioevo. Tendenze storiografiche recenti*, in «Revue des sciences philosophiques et théologiques» CI (2017), pp. 585 – 610, alla p. 595 nt. 14 ed Ead., *The Hermaphrodite Hyena*, in N. Hopwood – R. Flemming – L. Kassell, (curr.), *Reproduction: Antiquity to the Present Day*, Cambridge 2018, p. 672.

⁷⁸ Supra, nt. 27. Sul *De civitate Dei* come fonte di Isidoro su questo tema, F. Gasti, *L'antropologia di Isidoro. Le fonti del libro XI delle Etimologie*, Como 1998, p. 104.

⁷⁹ Supra, nt. 28.

⁸⁰ Porsia, *Liber monstrorum*, cit., p. 127 nt. 9. Anche Alberto Magno include l'ermafrodita tra i mostri (*De animalibus*, ed. H. Stadler, Münster, 1916-1920, 2 vol., II, pp. 1224-1226, l. 18 tract. 2 cap. 3, «De causa generationis ermafroditorum conceptuum, et aliorum monstrorum ex multiplicatione membrorum»), cfr. Zuccolin, *Questioni di genere*, cit., pp. 589-590.

⁸¹ M. Foucault, *Les Anormaux. Course au Collège de France. 1974-1975*, Paris 1999, cours du 22 janvier 1975 (ed. it. *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, trad. V. Marchetti – A. Salomoni, Milano 2000).

⁸² M. Foucault (ed.), *Herculine Barbin dite Alexina B.*, Paris 1978 (ed. it. *Herculine Barbin, Una strana confessione. Memorie di un ermafrodito presentate da Michel Foucault*, trad. B. Schisa, Torino 1979).

⁸³ O. Kirshner – J. Cavallar, *Lo sguardo medico-legale di Zacchia sugli ermafroditi*, in A. Pastore – G. Rossi (curr.), *Paolo Zacchia. Alle origini della medicina legale (1584-1659)*,

La prima posizione ha comunque trovato un seguito in letteratura⁸⁴, benché – per quanto mi consti – le opere dei giuristi medievali non diano conto di alcuna pena del rogo per gli ermafroditi. Tuttavia, nel Commento alla Commedia dantesca di Benvenuto da Imola – uno dei commenti danteschi più importanti del Trecento – si trova un’informazione simile.

Commentando la celebre espressione che Dante mette in bocca a Guido Guinizelli, «Nostro peccato fu ermafrodito» (Purgatorio, canto XXVI), Benvenuto spiega che secondo i poeti gli ermafroditi sono coloro che hanno entrambi i sessi, ma se qualcuno li usa entrambi, *per leges* dovrà essere messo al rogo⁸⁵.

Non del tutto privo di conoscenze giuridiche – sia perché proveniva da una famiglia di notai, sia perché ad Imola aveva studiato sotto la guida del padre che teneva una scuola privata di diritto –, Benvenuto era anche orgogliosamente omofobo, e con una certa fiera raccontava di aver personalmente smantellato una rete di omosessuali dello *studium* bolognese. Nel chiosare i versi danteschi sui sodomiti, nella prima cantica, si era soffermato sul nome di Francesco d’Accursio, che Brunetto Latini annoverava tra i più noti omosessuali (Inferno, canto XV, v. 110), per dire quanto avesse apprezzato il linguaggio schietto di Dante, il quale non si era tirato indietro dal fare nomi importanti – nonostante le critiche ricevute –. Lo avvertiva come un comportamento affine al proprio, perché egli stesso nel 1375, mentre era impegnato nella *lectura* della Commedia, aveva avuto esperienza nello studio di Bologna di «vermi nati dalle ceneri di Sodoma». Li aveva denunciati al cardinale Pietro di Bourges, legato papale, che era intervenuto severamente. Tuttavia, «multi fuissent traditi flammis ignis» ma si salvarono dal rogo grazie ad un prete – anch’egli omosessuale – che li aveva avvertiti, consentendo loro di fuggire. La denuncia aveva attirato nei confronti di Benvenuto l’odio e l’inimicizia di molti, nell’ambiente bolognese, e forse per questo di lì a poco aveva preferito trasferirsi a Ferrara⁸⁶.

Milano 2008, pp. 100-137, alla p. 103.

⁸⁴ Riferimenti in Rolker, *The two laws and the three sexes*, cit., pp. 181-183.

⁸⁵ Benvenuto da Imola, *Comentum super Dantis Aldigherij Comædiam*, ed. Laicata, Firenze 1887 (5 voll.), vol. IV, p. 129.

⁸⁶ Benvenuto da Imola, *Comentum*, ed. cit., I, p. 523 s.: «Ad propositum ergo: Franciscus filius Accursii primogenitus fuit etiam famosissimus doctor legum, qui laboravit morbo peioris et ardentioris febris, quam pater suus. Dicit ergo autor: et Francesco d’Accorso anco, id est etiam, quod autor ponit ista horrenda ignominia maculosum, quia male servavit legem suam pulcerrimam, quam docebat alios, quae dicit: cum vir nubit in feminam, armentur leges etc. Et hic nota, lector, quod vidi aliquando viros sapientes

Dunque, Benvenuto conosceva la materia di cui parlava per esperienza personale, ma nelle *leges* di cui abbiamo sin qui trattato, come è evidente, non è previsto alcun rogo per gli ermafroditi. Gli statuti di Bologna del 1259 e del 1376, la città nella quale aveva risieduto per un decennio e in cui aveva iniziato la redazione del Commento, prevedevano invece il rogo per chi avesse prestato la casa per commettere atti di sodomia (per i sodomiti era previsto il bando)⁸⁷ o per la prostituzione maschile⁸⁸. Il rogo era in effetti una pena prevista per chi avesse intrattenuto rapporti con lo stesso sesso nel tardo antico (si trova nella *Collatio legum Mosaicarum et*

magnae literaturae conquerentes, et dicentes, quod pro certo Dantes nimis male locutus est hic nominando tales viros. Et certe ego quando primo vidi literam istam, satis indignatus fui; sed postea experientia teste didici, quod hic sapientissimus poeta optime fecit. Nam in MCCCLXXV, dum essem Bononiae, et legerem librum istum, reperi aliquos vermes natos de cineribus sodomorum, inficientes totum illud studium: nec valens diutius ferre foetorem tantum, cuius fumus jam fuscabat astra, non sine gravi periculo meo rem patefeci Petro cardinali Bituricensi, tunc legato Bononiae; qui vir magnae virtutis et scientiae detestans tam abhominabile scelus, mandavit inquiri contra principales, quorum aliqui capti sunt, et multi territi diffugerunt. Et nisi quidam sacerdos proditor, cui erat commissum negotium, obviasset, quia laborabat pari morbo cum illis, multi fuissent traditi flammis ignis; quas si vivi effugerunt, mortui non evadent hic, nisi forte bona poenitudo extinxerit aqua lacrymarum et compunctionis. Ex hoc autem incurri capitale odium et inimicitiam multorum; sed divina iustitia me contra istos hostes naturae huc usque benigne protexit».

⁸⁷ *Statuti di Bologna dall'anno 1245 all'anno 1267*, a cura di L. Frati, Bologna 1877, vol. 3 (= Monumenti storici pertinenti alle provincie della Romagna, serie prima. Statuti, tomo III), *Statuta Communis Bononiae 1259*, pp. 408-409, l. XI c. 148. Nello Statuto (c. 145, p. 408) è ricordata l'istituzione di una società dedicata alla Vergine Maria «ad vitandum et delendum sodomiti vitium et hereticam pravitatem», voluta da un certo frate domenicano Giacomino. Su questa confraternita laicale, che sappiamo attiva almeno dal 1255, M. Goodich, *Sodomy in Medieval Secular Law*, in «Journal of Homosexuality» I (1976), pp. 295-302, alle pp. 297-298.

Non ho trovato traccia di disposizioni simili né negli statuti editi di Imola (la città natale di Benvenuto), *Statuti di Imola del secolo XIV*, ed. S. Gaddoni, I. *Statuti della città (1334)*, Milano 1931, né in quelli di Ferrara (la città in cui Benvenuto si trovava quando scrisse il Commento), *Statuta Ferrariae anno MCCLXXXVII*, ed. W. Montorsi, Ferrara 1955. Sulla legislazione statutaria in materia di sodomia, Goodich, *Sodomy in Medieval Secular Law*, cit.

⁸⁸ Così nello Statuto del 1376, c. V.108 (consultabile nell'edizione <https://site.unibo.it/destatutis/it/convegni-e-pubblicazioni/statuto-del-comune-di-bologna-dell-anno-1376>, alla p. 526): «Preterea dicimus et mandamus quod nullus cuiuscumque sexus audeat vel presumat lenocinium masculorum comitere in civitate vel districtu Bononie vel aliqua eius parte et qui contrafecerit igne concremetur, ita quod penitus moriatur et domus in qua comiteretur funditus diruatur si ad comitentem pertineat».

Romanarum e nel Codice Teodosiano)⁸⁹, ma non ripresa dalla compilazione giustiniana, che indicava genericamente la morte⁹⁰, e che nel corso del Trecento era stata adottata da vari Statuti comunali come, ad esempio, quello di Padova⁹¹. Nessuno statuto però si occupava di ermafroditi, che andavano incontro al rogo solo se e in quanto avessero compiuto atti di omoerotismo.

7. Conclusioni

Tirando le somme, mi sembra di poter dire che la figura dell'ermafrodita nella rappresentazione dei giuristi medievali non si presti né agli schemi che vogliono il medioevo sempre e comunque persecutorio, né a quelli che lo raffigurano come il tempo della tolleranza. È vero che il diritto medievale ha una visione quietamente rispettosa delle persone che la *natura – id est Deus* – ha dotato di una morfologia sessuale incerta. Ma questa visione, che pure lascia alcune possibilità di scelta al soggetto, è solo il frutto di una rigorosa coerenza interna al ragionamento giuridico, che tiene insieme il presupposto teologico (la naturalità dei prodotti della creazione), il presupposto romanistico (la fedeltà ai testi giustiniani che impostano il problema in termini di sesso prevalente) e – specialmente nel caso dei canonisti – il rigoroso confine rappresentato dal criterio della conformità alla natura.

L'inaggirabile ostilità nei confronti di qualsiasi rapporto *contra naturam*, specialmente se di tipo omosessuale, è invece innegabile. Basti pensare che lo stesso autore della teoria dell'*electio*, l'Ostiense, non mostra alcun dubbio sul fatto che, se ci sono connotati che ineriscono strettamente ai singoli peccati, come l'*horribilitas* inerisce all'omicidio così la *detestatio* inerisce al *sodomiticum vitium*⁹².

Questa chiarezza concettuale, questa granitica delimitazione tra ciò che è ammissibile e ciò che non lo è, che non ha corrispondenza sul piano

⁸⁹ Coll. 5.3 = C.Th. 9.7.3, cfr. L. Sandirocco, *Cum vir nubit in feminam*, in «Ledonline. Rivista di diritto romano» IX (2009), pp. 1-17 a p. 12.

⁹⁰ E. Cantarella, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Roma 1988, pp. 236-237.

⁹¹ Boswell, *Christianity, Social Tolerance*, cit., p. 291; M.P. Faggioni, *L'atteggiamento e la prassi della Chiesa in epoca medievale e moderna sull'omosessualità*, in «Gregorianum» XCI (2010), pp. 478-509, alla p. 500; Chamocho Cantudo, *Sodomia*, cit., pp. 110-114.

⁹² Ostiense, *Summa ad X 5.38 n. 13*, ed. cit., fol. 112 r.

delle cognizioni scientifiche dei giuristi – ovviamente scarse e confuse –, diventerà, almeno nella prima età moderna, il presupposto in base al quale gli omosessuali cercheranno di sfuggire le durissime sanzioni a loro destinate nascondendosi dietro ipotetiche situazioni di ermafroditismo⁹³. In altre parole, l'ermafroditismo diventerà una causa di giustificazione per le accuse di sodomia. Una conclusione che, forse, i giuristi del diritto comune non avevano previsto.

⁹³ F. Soyer, *Ambiguous gender in early modern Spain and Portugal: inquisitors, doctors and the transgression of gender norms*, Leiden 2012, pp. 50-95; Rolker, *The two laws and the three sexes*, cit., pp. 217 s.

Elisabetta Fusar Poli

Powerful minorities
Gli Europei d'Egitto e il diritto misto

Powerful minorities
The Europeans of Egypt and the mixed law

ABSTRACT: Where a plural conception of law and an interdisciplinary approach of legal historical analysis are adopted, the word 'minority' can accept multiple declinations and be used as a fertile hermeneutical tool. In the present essay, it works in the context of semi-colonial Egypt: a cosmopolitan and plural environment in which Western communities are numerically minorities (as for language, religion, traditions etc.), but overall considered they coagulate in a 'powerful minority', which is based on the driving force of companies' capitals, on the ideological force of the 'superior civilization' and on the shaping force of law. The experience of 'mixed law' (1875-1949) is an emblematic expression of its strenght.

KEYWORDS: Mixed law – mixed courts – semi-colony.

SOMMARIO: 1. Significati – 2. Minoranze forti ed *élites*: un cambio di prospettiva copernicano – 3. Identità, spazi giuridici e interessi – 4. Codici e tribunali misti come «una specie di violenza legislativa» – 5. Normali peculiarità, anomalie: spunti conclusivi.

1. *Significati*

Guardando al tema delle minoranze dal punto di vista del diritto e attraverso la storia, si affaccia immediatamente l'esigenza di un uso consapevole e critico del termine 'minoranza'.

Quanto alla consapevolezza, è sufficiente aprire un dizionario o un glossario per cogliere *ictu oculi* la molteplicità di prospettive di senso che si dischiude e per percepire il rischio – forse inevitabile – di una precomprensione del termine. Le molteplici declinazioni giuridiche, socio-politiche, culturali della parola 'minoranza' rimandano a campi semantici e a complessi concettuali solo parzialmente sovrapponibili e certamente inter-reagenti fra loro. Questo complica le categorizzazioni e rende sterili le nette compartimentazioni.

Ma si diceva anche dell'uso critico: nel contesto di un discorso storico-giuridico, di tali varie declinazioni è opportuno tenere conto, tanto più ove si adottino una concezione plurale del diritto e – di conseguenza – un approccio interdisciplinare d'analisi. Le sfaccettate dimensioni dell'esperienza giuridica, colta lungo i suoi complessi e cangianti percorsi diacronici, non possono escludere aprioristicamente alcuna accezione e impongono, piuttosto, di muovere da precisazioni preliminari e da opportuni chiarimenti metodologici.

Appunto con tali precisazioni e chiarimenti intendo dare avvio alle mie brevi considerazioni, partendo, per scongiurare ambiguità, da un'operazione d'attribuzione di senso: quale accezione di minoranza impiegheremo qui? Rispondo accogliendo (e condividendola) l'impostazione di chi ha sollecitato queste mie riflessioni¹: il termine si definisce solo in relazione al suo opposto, 'maggioranza', e di tale essenza relativa – e relazionale – del lemma-concetto, in sé qualitativamente neutro in quanto espressivo di una relazione anzitutto logica², farò primario strumento euristico e d'indagine con riguardo alla specifica esperienza giuridica alla quale dedicherò la mia attenzione in queste pagine.

Così intesa, 'minoranza' è rappresentativa di un rapporto che assume direzioni variabili e significati che possono anche prescindere dall'intrinseco dato quantitativo, in funzione del contesto spazio-temporale dato (e del sistema di valori ad esso sotteso) e dei parametri interpretativi adottati, che siano di matrice culturale, antropologica, economica, politica, sociologica od altro. È soprattutto in ambito sociologico che il tema delle minoranze è stato ed è più ampiamente studiato, da diverse prospettive: prendendo a riferimento elementi come la lingua, la religione, o altri caratteri (sino a tempi non remoti anche la 'razza', concetto ormai scientificamente emarginato) intimamente connessi all'idea di nazione e ai suoi elementi costitutivi; concentrando l'attenzione su processi d'impatto socio-economico come migrazione o urbanizzazione; oppure considerando la minoranza nel senso di comunità marginalizzata dal potere, a prescindere dalla consistenza numerica.

¹ Con l'occasione ringrazio anche da queste pagine, che piuttosto fedelmente traducono per iscritto il mio intervento in Catania, i colleghi organizzatori del bel convegno *Minoranze e Diritto. Storie. Catania, 2-4 maggio 2022 Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Catania*, in particolare Giuseppe Speciale e Rosalba Sorice.

² Il *Grande Dizionario della lingua italiana*, vol. X, UTET 1978, alla p. 465 espone quale primo significato del lemma «La parte di un tutto che è numericamente o, anche, quantitativamente inferiore all'altra o alle altre parti (e si contrappone a maggioranza) - Anche: gruppo esiguo o assai limitato rispetto alla totalità della massa».

Se la minoranza nella prima prospettiva, quella che attinge agli elementi del costruito Stato-nazione, ha avuto e ha una chiara consacrazione anche normativa, innestandosi in categorie di diritto familiari al giurista sin dal primo Novecento³, mi pare di poter dire che è soprattutto alle altre declinazioni menzionate che sembra volgere con crescente attenzione la riflessione giuridica fra XX e XXI secolo. Spesso in stretta correlazione con quello della 'diversità'⁴, il tema delle minoranze si è innestato nel discorso intorno ai diritti umani e si è così arricchito di profili che spaziano dal riconoscimento in chiave identitaria alla tutela attiva, anche mediante processi di normazione (nazionale e internazionale) e di interpretazione, orientati da principî, quale quello di uguaglianza sostanziale, ormai globalmente riconosciuti.

Ne emerge un approccio che, radicato nell'impostazione sociologica, anche per i giuristi risolve tipicamente il nesso minoranza-maggioranza nella direzione debolezza-forza, ove appunto la maggioranza è, per definizione, potente e dominante, la minoranza necessariamente fragile e vessata. Ma è, questa, una delle letture possibili, non quella necessaria: è, essa stessa, da verificare e investigare in concreto, non un dato indefettibile che possa essere assunto quale premessa d'analisi. Qui partirò, piuttosto, dalla considerazione che la direzione e il contenuto del rapporto minoranza-maggioranza non è qualcosa di predefinito e statico, ma è tracciato dalle variabili di contesto ed è mutevole nel tempo, soggetto a processi di costante auto- ed etero-definizione, esito di un'interazione fra gruppi, comunità o aggregati di persone (definibili come tali da un profilo antropologico, sociologico, psicologico o altro) fra consapevolezza entitaria, conflitti socio-cultural-economici e conformazione normativa.

³ Si occupano di minoranze religiose, recentemente, D. Edigati - A. Tira (curr.), *Le minoranze religiose nel diritto italiano ed europeo. Esperienze del passato e problematiche contemporanee*, Torino 2021, specialmente alle pp. 79-102; sulle minoranze linguistiche, interessanti spunti sono offerti in P. Caretti - G. Mobilio (curr.), *La lingua come fattore di integrazione sociale e politica*, Atti del Convegno. Firenze, 18 marzo 2016, Torino 2017.

⁴ 'Diversità' è una parola ad alta densità semantica alla quale 'minoranza' si lega strettamente da un punto di vista logico e linguistico. Per una riflessione al riguardo, mi permetto di rimandare al mio intervento *The Codified (re)dis-order. Diversity and Plurality Issues within Italian Civil Law ('800-'900)* nell'ambito del workshop internazionale *Law and Diversity. European and Latin American experiences from a legal historical perspective*, 25-26 Novembre 2021, Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtslehre, Frankfurt am Main, i cui atti sono ora in corso di pubblicazione nella serie «Global Perspectives on Legal History». Altri recenti e stimolanti apporti in tema, anche in prospettiva storica, sono offerti in G. Alpa, *Il diritto di essere se stessi*, Milano 2021, pp. 273-280.

2. *Minoranze forti ed élites: un cambio di prospettiva copernicano*

Sulla scorta di queste premesse, ho dunque pensato di offrire uno sguardo storico-giuridico sul tema delle minoranze, da una visuale che consenta di dare conto il più possibile della sua ricchezza di declinazioni e che ne valorizzi il senso relativo, in chiave problematica e dinamica. Che, se possibile, ne illumini angolazioni meno visibili, e meno immediatamente percepibili.

In questi termini, ovvero di fatto impiegando il concetto di minoranza come dispositivo neutro d'analisi, attraverso cui de-strutturare rappresentazioni e approcci consueti, ho dunque prescelto quale contesto di studio uno spazio giuridico e una vicenda peculiari, che mi pare diano prova della fecondità ermeneutica di tale dispositivo. La scelta è caduta sull'Egitto dell'Otto-Novecento e, nello specifico, sull'esperienza del diritto 'misto' (durata formalmente dal 1875 al 1949), che ho già avuto occasione di approfondire dalla diversa – ma strettamente connessa – prospettiva della circolazione del sapere giuridico e del *legal transplant*⁵.

Tornerò a breve sulle caratteristiche specifiche di questo peculiare sistema di diritto, nato dal connubio fra impulso riformatore locale e politica europea di controllo ed egemonia; prima, mi preme meglio specificare le ragioni della scelta dello specifico 'laboratorio giuridico' entro il quale condurre la riflessione intorno al tema delle minoranze.

Sull'Egitto, su questo territorio connotato da un complesso e stratificato tessuto sociale e culturale, nonché da un'ibrida e fluida, in un certo senso acerba, fisionomia statuale, soggetta a infiltrazioni di poteri e sovrapposizioni instabili di sovranità, possiamo infatti pensare di indirizzare la nostra riflessione, orientandola in una direzione di senso capovolta, rispetto alla consueta. Perché qui la minoranza è, numericamente, quella europea (ancor meglio, 'occidentale', per impiegare un altro termine dalla valenza relativa), stanziatasi *in loco* fra Settecento e, soprattutto, Ottocento⁶, generatasi per via di fenomeni migratori di diversa origine,

⁵ Cfr. E. Fusar Poli, *Le juridictions mixtes tra Egitto ed Europa. Spunti dalle carte di Eduardo Piola Caselli*, in «Historia et ius», 16/2019, paper 12.

⁶ Per quanto concerne la presenza italiana in Egitto, i dati dell'epoca, resi disponibili in documenti ufficiali ed elaborati in alcuni studi dedicati ai fenomeni demografici relativi alle migrazioni europee e alle colonie originatesi da tali migrazioni, dimostrano una forte presenza (da un profilo demografico, la più significativa, fra quelle straniere, dopo la greca) della comunità italiana: il censimento del 1917 conta oltre quarantamila italiani e, dieci anni dopo, il numero raggiunge una cifra superiore ai cinquantamila. Sulle migrazioni italiane in Africa, utili informazioni sono fornite in L. Avallone, *Egitto*

causa (opportunità imprenditoriali e finanziarie, così come impellenze di varia ragione) e periodo.

È, dunque, essa stessa una minoranza composita. Siamo di fronte a un coagulo di comunità afferenti a diverse realtà nazionali, ciascuna delle quali, non solo è minoranza rispetto alla 'comunità' occidentale complessivamente considerata, o allo Stato d'origine, ma lo è (ed è considerata tale dall'autorità pubblica locale) anche rispetto al mosaico della popolazione egiziana. Un intreccio di complessità, dunque, giacché l'Egitto, nell'arco temporale considerato, si propone alla nostra attenzione come spazio storicamente connotato dall'egemonia ottomana, instaurata in età moderna e in corso ormai di lento declino, e da una accomunante matrice culturale arabo-islamica, che tuttavia non elidono né nascondono la frammentazione interna. Un mosaico, appunto: le numerose tessere sono rappresentate da minoranze etniche (i sudditi ottomani comprendono anche siriani, libanesi e palestinesi) religiose (copti e armeni cattolici, ortodossi, protestanti, ebrei), linguistiche⁷.

Entro questo fitto tessuto, il coacervo di minoranze occidentali compone una sorta di eterogenea *universitas*, una minoranza numerica (da un punto di vista linguistico, etnico-religioso, culturale), ma 'di potere', che si regge sulla forza motrice dei capitali, su quella ideologica della 'civiltà superiore' e sulla forza del diritto⁸, e che esprime una propria élite interessata ad allearsi con l'élite filo-occidentale locale, essa stessa una minoranza di potere, ove rapportata alla popolazione autoctona.

L'interna pluralità della minoranza occidentale si stempera, cioè, in un unificante coagulo d'interessi che identifica un sodalizio sovranazionale, per il quale il diritto funge da valido mezzo di stabilizzazione e affermazione. Stiamo parlando di una minoranza di 'stranieri' esclusa

moderno, una storia di diversità. Il modello europeo e la società cosmopolita, in «Kervan. Rivista Internazionale di studi afroasiatici», 15 (2012), pp. 4-32; D. Natili, *Una parabola migratoria: fisionomie e percorsi delle collettività italiane in Africa*, Viterbo 2009; G. Contu, *Il sostegno italiano alla causa nazionale egiziana nel XIX secolo*, in «Annali della Facoltà di Lingue e letterature straniere dell'Università di Sassari», IV (2007), pp. 297 ss..

⁷ Cfr. L. Kalmel, *The Middle East from Empire to Sealed Identities*, Edinburgh 2019, pp. 4, 6, 27-28; in generale, sulla storia dell'Egitto moderno, rimando ai classici M. W. Daly (cur.), *The Cambridge History of Egypt*, vol. II: *Modern Egypt, from 1517 to the end of the twentieth century*, Cambridge 1998 e R.L. Tignor, *Modernization and British colonial rule in Egypt, 1882-1914*, Princeton 2015 (prima ed. 1966).

⁸ Riferimenti imprescindibili in tema di diritto internazionale, eurocentrismo, civilizzazione sono in E. Augusti, *Migrare come abitare. Una storia del diritto internazionale in Europa tra XVI e XIX secolo*, Torino 2023, specialmente alle pp. 148 ss. e bibliografia ivi richiamata.

dall'orbita del diritto che si applica alla maggioranza locale (agli infedeli non si estende infatti il diritto shariatico), ma a cui è concesso uno spazio giuridico separato, attraverso il regime di extraterritorialità⁹ che il sistema delle capitolazioni ha, nel tempo, consolidato sul territorio egiziano¹⁰, di fatto avvantaggiando il processo di penetrazione occidentale.

È dunque un utile osservatorio, quello qui considerato, dal quale guardare all'innesto europeo (o meglio, 'occidentale') in ambito extraterritoriale attraverso il diaframma delle minoranze, che ritengo possa offrire spunti utili a corroborare le più recenti e avvedute analisi anche storico-giuridiche circa le esperienze coloniali (o di natura assimilabile) europee fra il XIX e il XX secolo¹¹.

⁹ In tema di extraterritorialità, oltre ai lavori di Eliana Augusti, cfr. T. Kayaoglu, *Legal Imperialism Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*, Cambridge 2010, specialmente alle pp. 104-148 per l'area geografica di nostro interesse.

¹⁰ Sul sistema delle capitolazioni quale strumento per l'assetto di spazi di diritto, secondo criteri soggettivi di applicazione, si vedano le fondamentali pagine di E. Augusti, *Questioni d'Oriente*, Napoli 2013, pp. 29 ss.; sulla giustizia consolare quale realizzazione di una giurisdizione extraterritoriale garantita dalle capitolazioni, si vedano Ead., *La giurisdizione consolare in Oriente: dal primato genovese alla sparizione. Spunti per una riflessione*, in V. Lavenia (cur.), *Alberico e Scipione Gentili nell'Europa di ieri e di oggi. Reti di relazioni e cultura politica*, Atti della Giornata Gentiliana in occasione del IV centenario della morte di Scipione Gentili (1563-1616). San Ginesio, 16-17 settembre 2016, Macerata 2018, pp. 153-189; Ead., *Storie e storiografie dei Consolati in Oriente tra Otto e Novecento*, in «Historia et ius», 11 (2017), pp. 1-17.

¹¹ Segnalo, per fertili spunti critici sull'esperienza coloniale, il metodo d'indagine introdotto dagli studi di *global history*, nei quali l'approccio comparatistico contribuisce a smantellare l'univocità eurocentrica della lettura storica, ove il riferimento è in particolare alle riflessioni seminali di Thomas Duve. Si vedano fra gli altri: T. Duve (cur.), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Frankfurt am Main 2014; Id., *Global Legal History: A Methodological Approach*, in *Oxford Handbook Topics in Law* (online ed., Oxford Academic, 2 May 2016); Id., *Was ist "Multinormativität"? Einführende Bemerkungen*, in «Rechtsgeschichte – Legal History», 25, 2017, pp. 88-101; Id., *What is global legal history?*, in «Comparative Legal History», VIII, 2, 2020, pp. 73-11; Id., *Legal History as a History of the Translation of Knowledge of Normativity*, in «Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series», 16/2022-16. Le *post-colonial theories* e un rinnovato interesse per le intersezioni fra diritto, storia e antropologia (e rinvio alle riflessioni introduttive di Marco Cavina in Id., *Diritto tradizionale. Itinerari di ricerca fra diritto, storia e antropologia*, Bologna 2023) hanno contribuito a delineare, dall'avvio del XXI secolo in particolare, una più articolata e attendibile rappresentazione dell'esperienza coloniale, attraverso una complessa operazione di rilettura critica della invalsa narrazione eurocentrica.

3. Identità, spazi giuridici e interessi

Lo spazio semi-coloniale dell'Egitto, sottoposto a controllo e protezione occidentali (formalmente dell'Inghilterra, ma la situazione sul territorio è nella sostanza più complessa, come vedremo) e al contempo della *suzeraineté* dell'Impero Ottomano¹², enfatizza le dinamiche che scaturiscono dall'esigenza d'affermazione degli interessi occidentali nel coacervo di identità locali¹³.

Ove 'interessi' non è termine generico, ma *key word*, parola-chiave e chiave di volta che sorregge il ribaltamento 'copernicano' della prospettiva entro la quale parliamo qui di minoranze di potere.

La minoranza di potere occidentale è il profilo visibile di quello che ho definito 'coagulo di interessi' – con qualche fluidità interna – che in territorio egiziano sono proiezione, su diversa scala, degli assetti politici internazionali. E che l'identità occidentale in Egitto sia anzitutto un coagulo di «foreign interests» è confermato dalla dichiarazione unilaterale di indipendenza con la quale nel 1922, tre anni dopo l'avvio della rivoluzione nazionalista egiziana, la Gran Bretagna sancisce la formale indipendenza dell'Egitto. Formale, in quanto essa non comporta, nonostante prelude all'adozione di una carta costituzionale nel 1923¹⁴,

¹² Sottoposto alla *suzeraineté* turca sin dal trattato di Londra del 1840, l'Egitto è Stato vassallo dell'Impero ottomano dal 1867 (con l'istituzione locale di un khedivato) sino al 1914, nonché sottoposto al dominio inglese *de facto* (attraverso un Console Generale britannico) a decorrere dal 1882; dal dicembre del 1914 diviene territorio soggetto al protettorato inglese, sino al 1922. Sulla istituzione del protettorato, si vedano riflessioni significative del contesto dell'epoca in M. Mellwraith, *The Declaration of a Protectorate in Egypt and its Legal Effects*, in «Journal of the Society of Comparative Legislation», vol.17, no. 1/2 (1917), pp. 238-259, che si chiudono pronosticando magnifiche sorti (giuridiche) e progressive, con l'auspicio che in Egitto, «out of the tangle of international institutions and the mass of polyglot and exotic legislation which have cumbered the path, there may be evolved a permanent, homogeneous, and righteous system of law and justice, which bring contentment to the people and serve as a sure foundation for the future happiness and prosperity of the new Protectorate» (ma l'auspicato rinnovamento delle fonti non troverà riscontro nella immediata realtà).

¹³ In merito alle dinamiche interne al regime pluralista ottomano e alla complessa (tentata) operazione di creazione di una identità unitaria, sul modello dello Stato-nazione, si veda A. Augusti, *Impero ottomano e pluralismo nell'Ottocento. Attualità di un'indagine*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», L (2021), pp. 501-534.

¹⁴ Sul rescritto reale n. 42 del 1923 «établissant le Régime Constitutionnel de l'Etat Egyptien» (pubblicato in lingua francese e araba), rinvio all'efficace M. Romano, *La Costituzione egiziana del 1923: il rapporto tra Stato e Islam nella costruzione di*

un concreto affrancamento dalle influenze e dai condizionamenti delle potenze occidentali.

In effetti, negli accordi degli anni venti, il governo britannico, pur dichiarando l'Egitto indipendente dal formale protettorato, ne mantiene comunque il controllo, anche contemplando la possibilità di una «free and friendly discussion and friendly accommodation on both sides to conclude agreements», ove si rendano necessari interventi per scopi di sicurezza e difesa, per questioni di confini con altri problematici territori africani (il Sudan, nella fattispecie) e per esigenze di «protection of foreign interests and of minorities». È subito il caso di precisare: il riferimento alle *minorities*, qui come nel testo costituzionale del '23¹⁵, è rivolto alle comunità indigene di confessione religiosa diversa – rispetto all'islamica, professata dalla maggioranza –, prevalentemente alla comunità cristiana

un'identità nazionale, in «Oriente Moderno», 1 (2014), N.S., pp. 79-98. Le vicende dell'indipendenza e della prima esperienza costituzionale egiziana ben illustrano le spinte nazionaliste locali ed evidenziano l'afflato delle dottrine liberali europee e la forza evocativa del concetto di Stato-nazione, che alimenta la narrazione della popolazione egiziana quale omogenea per costumi, cultura e mentalità. Documenti relativi ai lavori della Commissione dei Trenta che elabora la carta fondamentale testimoniano come, al di là delle dichiarazioni ufficiali e dei principi dichiarati in costituzione, la questione problematica delle minoranze religiose è ben presente ai costituenti ed entra in conflitto con il valore performativo assegnato al testo costituzionale, destinato a fare dello Stato egiziano un'entità coerente, pur nella sua eterogeneità, e comunque nel nome dell'Islam quale religione di stato ai sensi dell'art. 149 della carta (*ivi*, pp. 90-96).

¹⁵ «A few months later appeared the British Declaration of February 28, 1922, proclaimed by Egypt on March 15, which is thus observed as a national holiday, abolishing the protectorate and declaring Egypt "to be an independent sovereign state", but reserving absolutely "to the discretion of His Majesty's Government until such time as it may be possible a free and friendly discussion and friendly accommodation on both sides to conclude agreements in regard thereto between His Majesty's Government and the Government of Egypt", the four questions of security of empire communications, the defense of Egypt, the Sudan and "the protection of foreign interests in Egypt and the protection of minorities"»: J.Y. Brinton, *The Mixed courts of Egypt*, Yale University Press 1930, pp. 341-342. Su quest'ultimo tema, ci dice lo stesso Brinton, Sir William Hayter, «formerly legal adviser to the Egyptian Government, observes: "One of these, the protection of minorities, has probably ceased to be of any importance, since the Copts have very wisely decided to throw in their lot with their Moslem fellow-countrymen. Foreigners, again, are for the most part amply protected by the Capitulations; and the Powers are, generally speaking, perfectly able to safeguard the interests of their own nationals in Egypt, if they should require to be safeguarded"» (lo stralcio, riportato *ibidem*, è tratto da *Recent Constitutional Developments in Egypt, Lectures prepared for the Local Lectures Summer Meeting*, Cambridge 1924). Sempre sulla dichiarazione d'indipendenza, si veda E. Kedourie, *The Genesis of the Egyptian Constitution of Social Change*, in P. M. Holt (cur.), *Modern Egypt. Historical Studies from the Ottoman Arab Republic*, London, Oxford 1968, pp. 347-361.

copta, ma più in generale alle radicate comunità cristiane presenti sul territorio; le fonti non lasciano dubbi su tale uso del termine.

Lo scrupolo di protezione verso gli occidentali presenti sul territorio è, piuttosto, racchiuso nella locuzione «foreign interests». Le potenze euro-occidentali non guardano a sé come minoranza, né gli egiziani guardano in questi termini agli innesti occidentali sul territorio¹⁶: è il fattore etno-religioso a rappresentare semmai macroscopicamente una 'diversità' a rischio, nella lettura della minoranza come parte 'debole'. Questo è un *frame* tipico dei rapporti internazionali di quegli anni, non sorprende che sia condiviso da entrambe le parti.

«Foreign interests» è la locuzione che accorpa (contenuto per il contenente) le identità europee in un'unica sovraidentità distinta dalla mera somma delle singole nazionalità presenti in Egitto; sono interessi che abbisognano di adeguate tutele giuridiche in un contesto extraterritoriale, fuori dall'ombrello di una sovranità statale.

Prima, il sistema delle capitolazioni, poi, come vedremo, anche il diritto 'misto' hanno reso possibili tali tutele, in un tessuto sociale quale quello egiziano, connotato da una forte e crescente presenza europea, una rete umana fatta di molteplici e popolose comunità di diverse nazionalità, stanziata sul territorio, le quali interagiscono fra loro e con la popolazione indigena, non di rado in termini conflittuali.

La presenza di queste 'colonie' occidentali materializza la graduale e capillare conquista *de facto* del territorio egiziano, con una forza di penetrazione, che è culturale non meno che economica e finanziaria. L'aspetto culturale di tale penetrazione, già a partire dal XVIII secolo, è fondamentale in particolare proprio per la preparazione del substrato destinato ad accogliere il diritto occidentale e può essere individuato in fenomeni quali la diffusione di riviste e pubblicazioni a stampa di varia tipologia, soprattutto in lingua francese e italiana, che trovano nel tempo ampia accoglienza anche presso l'*élite* autoctona, e in iniziative associative

¹⁶ Interessanti spunti posso essere desunti anche dalla raccolta, disponibile anche online dalle pagine istituzionali del U.S. Department of State, *Foreign Relations of the United States. Diplomatic Papers, 1936, The Near East and Africa*, vol. III, Washington 1953, docc. nn. 26-31, ove si coglie una spiccata preoccupazione per la salvaguardia della minoranza cristiana, poco dopo il ripristino in vigore della costituzione del 1923 (sospesa e sostituita da altro testo costituzionale, nella breve parentesi autarchica fra il 1930 e il 1936): gli articoli 12 («La liberté de conscience est absolue») e 13 («L'Etat protège, conformément aux usages établis en Egypte, le libre exercice de toute religion ou croyance, à la condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public ou aux bonnes moeurs») della costituzione del 1923 sono costantemente messi a repentaglio, in una fase in cui peraltro l'Egitto ambisce a entrare nella Società delle Nazioni.

anche istituzionalizzate. Si pensi, a tale ultimo riguardo, all'*Institut d'Égypte*¹⁷ fondato da Napoleone al Cairo nel 1798 e alla *Société khédivale d'économie politique, de statistique et de législation*¹⁸, un gruppo di 'pressione culturale' patrocinato del governo egiziano, che riunisce i vertici del mondo economico-finanziario e giuridico-istituzionale, sia locali che stranieri, in prevalenza europei. Sono istituzioni consone ai programmi per la modernizzazione e il rinnovamento dei vertici egiziani secondo gli *standards* occidentali, quegli stessi che hanno già alimentato le *Tanzîmât*, ovvero le riforme ottomane che dagli anni '30 del XIX secolo hanno radicalmente modificato il profilo, anche giuridico, dell'impero ottomano.

Concorre anche alla formazione dell'*élite* egiziana, che spesso passa per soggiorni di studio in Europa, questa operazione di innesto culturale, la quale si realizza e consolida pure nell'ambito della formazione giuridica locale: si pensi alla *Ecole française de droit* (dal 1891), considerata un prodotto, d'iniziativa privata, della diplomazia culturale transalpina, il quale va ad aggiungersi alla *École khédivale de droit* egiziana. Quest'ultima, divenuta poi, con l'indipendenza, Facoltà di giurisprudenza dell'università del Cairo, resterà comunque caratterizzata da un curriculum di licenza delineato sul modello delle *facultés de droit* francesi e da un corpo docente multietnico, a forte componente europea¹⁹. Le stesse figure professionali

¹⁷ Cfr. J.-E. Goby, *Travaux du premier Institut d'Égypte (1798-1801)*, in «Bulletin de la Société française d'Égyptologie», 66 (1973), pp. 15-36. Chiuso nel 1801, con la partenza dei Francesi, l'Istituto è riaperto nel 1859, prima con la denominazione di *Institut égyptien*, dal 1918 con la sua denominazione originaria. I laboratori e la biblioteca dell'Istituto sono aperti anche agli Egiziani, ai quali è consentito assistere a discussioni ed attività del centro di cultura. Il *Courrier de l'Égypte* e la *Décade égyptienne*, giornale dell'*Institut* contribuiscono a diffonderne iniziative ed esiti.

¹⁸ Rimando a C. Piquet, *Les réseaux d'affaires en Égypte: patronat européen, minorités locales et notables égyptiens dans la réforme et l'industrialisation du pays durant l'entre deux-guerres*, in *Lesprit économique impérial (1830-1970). Groupes de pression & réseaux du patronat colonial en France & dans l'empire*, Société française d'histoire d'outre-mer, Paris 2008, pp. 633-652, nonché L. Wood, *Islamic Legal Revival: Reception of European Law and Transformations in Islamic Legal Thought in Egypt*, Oxford 2016 e, con più ampio riferimento al territorio oggetto dell'imperialismo inglese, A. Likhovski, *Colonial Legal Laboratory? Jurisprudential Innovation in British India*, in «American Journal of Comparative Law», 69(2021), 1, pp. 44-92 (soprattutto pp. 90-91). Rimando altresì alle considerazioni in E. Fusar Poli, *Le juridictions mixtes tra Egitto ed Europa*, cit. e ad A. Monti, *Frammenti di vita accademica. Concorsi internazionali e carriere italiane alla Facoltà giuridica dell'Università egiziana (1925-1940)*, in «Annali di Storia delle università italiane», 2020, 2, pp. 71-99. Anche la *Société* ha un suo organo di stampa: *L'Égypte contemporaine. Revue de la Société Khédivale d'économie politique de statistique et de législation* che ospita negli anni importanti riflessioni e interventi anche sul sistema di diritto misto e sulle novità legislative.

¹⁹ In particolare, con riguardo alla presenza italiana, si veda A. Monti, *Frammenti di vita*

del mondo del diritto, peraltro, contribuiscono alla circolazione della cultura giuridica europea: l'interscambio soprattutto avvocati²⁰ e il lavoro gomito a gomito di magistrati, ufficiali, cancellieri delle più diverse origini nelle istituzioni giudiziarie secolari, agevola, in sinergia con la formazione, una progressiva familiarizzazione col diritto europeo, sia di tradizione continentale, sia di *common law*.

Un contesto, dunque, 'europeizzato', in cui l'Occidente, impiegando il grimaldello della superiore 'civiltà'²¹, apre la strada anche al diritto conformato sui propri modelli e sui propri 'miti', *in primis* quello del Codice.

4. Codici e tribunali misti come "una specie di violenza legislativa"

In Egitto, fra Otto e Novecento, il tessuto sociale multiculturale si associa a un orizzonte giuridico decisamente plurale, sia dal profilo delle fonti, sia da quello giurisdizionale. Il regime dell'extraterritorialità alimenta

accademica, cit., ove si evidenzia, viceversa, il valore 'culturale' della permanenza *in loco* per gli europei, per i quali l'esperienza d'insegnamento in Egitto rappresenta un «periodo di studi e ricerche spesso fruttuose, in un ambiente che, a quanto risulta, si dimostrò ricco di stimoli, foriero di impegni professionali e di attività di consulenza ad alto livello» (p. 73). L'impegnativo incarico accademico può dunque fornire preziosa occasione di crescita individuale per chi vi si cimenta, ma contribuisce, altresì, al complessivo effetto di interscambio di saperi e professionalità sul territorio egiziano e in prospettiva intercontinentale. Si veda in merito, più ampiamente, anche il numero monografico curato da Florence Renucci, Laetitia Guerlain, Catherine Fillon e Silvia Falconieri, sul tema *Pour une histoire de l'enseignement du droit hors des frontières nationales (XIXe-XXe siècle)*, della rivista «Cahiers Jean Moulin», 7, 2021.

²⁰ Interessanti approfondimenti sulla circolazione degli avvocati sono in W. Hanley, *International Lawyers without Public International Law: The Case of Late Ottoman Egypt*, in «Journal of the history of International Law», 18 (2016), pp. 98-119: «If turn-of-the-century Egypt was a hotspot for foreign-born lawyers, the legal profession was equally important for Arabic-speaking local subjects. Law was one of the classic professions for members of the effendi class, "subject[s] form[ed] on the nonmetropolitan side yet between and betwixt the West and the East", who dominated the literary and political output of Egypt before the First World War. These lawyers were educated by foreigners, often abroad (typically in France, but also in England, Italy and elsewhere)" (pp. 98-99).

²¹ Cfr. E. Augusti, *Modernità, "first global competition" e diritto internazionale universale tra Sette e Ottocento*, in A. Sciumè – A. A. Cassi – E. Fusar Poli (curr.), *History&Law Encounters. Lezioni per pensare da giurista*, Torino 2021, pp. 89 ss. sullo sguardo europeo che attribuisce i connotati di semi-civiltà al contesto ottomano, con le relative conseguenze dal profilo delle forme di intervento sul piano giuridico.

questo particolarismo, radicandosi nell'esperienza del diritto d'eccezione delle capitolazioni ottomane. Esse sono concessioni unilaterali con cui l'Impero ottomano per secoli ha organizzato i rapporti con le minoranze 'infedeli', che si traducono in privilegi loro attribuiti in applicazione del principio della personalità del diritto, sospendendo la legge sacra islamica e lasciando spazio alla legge propria dello straniero. Dal regime delle capitolazioni discende il pluralismo della giurisdizione consolare, che si identifica nella presenza sul territorio egiziano di tribunali consolari per ciascuna nazione capitolare (e un secondo grado di giudizio in patria²²), i quali si sovrappongono, con le loro mutevoli pratiche diplomatiche e le variabili sfere di competenza, ai preesistenti tribunali religiosi, sia musulmani, sia riferibili alle differenti comunità cristiane (sono le cosiddette giurisdizioni patriarcali²³), e ai tribunali secolari indigeni²⁴.

Su tale complicato quadro, fitto di intersezioni e foriero di conflitti (di giurisdizioni e interessi), connotato dalla «coesistenza e interazione di diversi ordini normativi»²⁵, in Egitto interviene la Riforma che introduce il sistema di diritto 'misto'. Nel 1875, è approvato un

²² Per l'Italia, la corte d'Appello di riferimento è ad Ancona.

²³ Cfr. S. Messina, *Patriarcati in oriente*, in *Nuovo Digesto Italiano*, IX, 1939, pp. 555-557).

²⁴ Per un quadro degli strati e delle dimensioni giurisdizionali, si vedano P. Graziani, *Organizzazione della giustizia in Egitto dopo la riforma del 1875*, in «Africa. Rivista trimestrale di studi e documentazione dell'Istituto italiano per l'Africa e l'Oriente», LVII (2002), 4, pp. 607-613 e, nella prospettiva della letteratura dell'epoca, J.H. Scott, *The law affecting foreigners in Egypt. As the result of the Capitulation, with an account of their origin and development*, Edimburgh 1908, pp. 182-297, nonché H. Lamba, *De l'évolution de la condition juridique des Européens en Égypte*, Paris 1896. Per indicazioni bibliografiche, rinvio altresì a E. Fusar Poli, *Le juridictions mixtes tra Egitto ed Europa*, cit., nota n. 34.

²⁵ «Extraterritoriality institutionalised through mixed courts systems assumes semicoloniality; that is, the absence of formal colonialism» e, al contempo, un contesto «controlled (by powerful European actors) through the cost-efficient technologies of imperialism, including 'mixed courts'» (H.G. Feyissa, *European extraterritoriality in semicolonial Ethiopia*, in «Melbourne Journal of International Law», XVII (2016), pp. 3-4). Recentemente, sul fenomeno delle giurisdizioni miste fra Otto e Novecento, «développées aux 'marges' du droit international classique, dans le cadre capitulaire tardif» anche M. Erpelding, *Juristes internationalistes, juristes mixtes, Euro-Lawyers: l'apport de l'expérience semi-coloniale à l'émergence d'un droit supranational*, in «Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit», 22/2022; entro la categoria delle giurisdizioni ibride di matrice semi-coloniale, i tribunali misti egiziani sono «particulièrement renommés car générant une jurisprudence que les internationalistes de l'époque citaient au même titre que celle de la Cour Suprême des États-Unis» (*ivi*. p.3).

Règlement d'Organisation Judiciaire che ne traccia i lineamenti²⁶, istituendo magistratura e corti speciali, che applicano fonti normative *ad hoc*. L'attributo 'misto' segnala natura e scopo di un articolato impianto, comprensivo di autonomo apparato giudiziario (i tribunali operano al Cairo, Mansura, e Alessandria, la quale è anche sede del secondo e ultimo grado di giudizio), che miscela e semplifica vari modelli europei²⁷, e di un complesso di codici (sei: civile, commerciale, marittimo, penale, di procedura civile e di procedura criminale) che si rifà assai ampiamente alla tradizione napoleonica.

Quanto alla natura 'mista', di corti e codici, ci si riferisce a una generica compresenza – sostanziale e giudiziale – dell'elemento egiziano e di quello europeo (del tutto prevalente) nel sistema. Una compresenza che, peraltro, nella travagliata storia ottocentesca egiziana, mostra tracce significative anche in età precedente la riforma del '75. La vicenda dei cosiddetti 'Tribunali della riforma' o 'misti' e dei codici di matrice napoleonica da essi applicati può infatti dirsi anticipata da corti territoriali destinate a risolvere controversie commerciali, di composizione secolare e mista, delle quali si hanno sparute notizie e che, poiché operative per una crescente conflittualità di interesse prevalentemente straniero, verisimilmente hanno preparato il terreno per il nuovo sistema euro-egiziano, applicando un diritto frutto dell'assimilazione (non imposta, in questo caso, ma spontanea) del *Code de Commerce* napoleonico²⁸ e dal ricorso al ruolo terzo di giudicanti stranieri.

Si è parlato anche di uno scopo 'misto': il fine per il quale il nuovo

²⁶ Fra le opere più utili, per completezza e ricchezza di rimandi anche delle fonti connesse, menziono O. Borelli Bey, *Législation égyptienne annotée*, vol. I: *Codes égyptiens pour les procès mixtes: interprété par la conférences des articles de ces codes avec les codes français, les codes pour les tribunaux indigènes, etc. etc.*, Au Caire-Bruxelles-Paris 1892 e la più aggiornata compilazione di J.A. Whatelet - R.G. Brunton, *Codes Égyptiens et Lois Usuelles en vigueur en Égypte*, vol. I, London 1939, V ed. e vol. II, London 1927, II ed.

²⁷ J.Y. Brinton, *The Mixed Courts*, cit., pp. 72-85; cfr. anche E. Piola Caselli, *Appunti critici intorno ai Tribunali misti d'Egitto*, in «Giurisprudenza italiana», XLII, 1910, cc. 198-218.

²⁸ Già queste primissime corti hanno sperimentato la partecipazione diretta del ceto mercantile, poi confermata con gli *assesseurs* previsti nel sistema giudiziario misto, per gli «affaires commerciales, le tribunal s'adjoindra deux négociants, un indigène et un étranger, ayant voix délibérative et choisis par voix d'élection» (art. 2, co. 4 del *Règlement*). Fra gli ulteriori esempi di adattamento del modello europeo, particolarmente francese, al contesto ordinamentale egiziano, si veda anche l'introduzione del Contenzioso dello Stato, pressoché contestuale a quella dei tribunali misti (in merito si veda E. Piola Caselli, *Le Contentieux de l'État en Égypte: son passé, son organisation, son avenir*, in «Giurisprudenza Italiana», LXXXVII (1925), cc. 193-245).

edificio giuridico è eretto, infatti, si sostanzia nel regolare interessi e dirimere controversie che coinvolgono soggetti (o interessi riconducibili a soggetti) di differente nazionalità – con l'esclusione delle controversie relative allo *status* personale – e le questioni di proprietà immobiliare – purché non riguardanti i beni vincolati dal *waqf* (manomorta) – che vedano contrapposti stranieri anche della medesima nazionalità²⁹. Peraltro, la circonferenza di giurisdizione, internamente assai articolata e così disegnata *ratione materiae* e *personae*, sarà più volte modificata da interventi normativi e adattata mediante un'interpretazione sempre più estensiva, anche applicando il criterio di competenza per materia dell' 'interesse misto'³⁰: è un criterio non scritto, ma nato dalla prassi giurisprudenziale, chiamato in causa ogni qualvolta sia coinvolto (o si presume lo sia) un interesse di stranieri, a prescindere dalla nazionalità delle parti in causa. Da elemento vitale del nuovo sistema giudiziario, il criterio dell' 'interesse misto' diventerà nel tempo emblematico dell'ingerenza europea nell'amministrazione della giustizia egiziana.

5. *Normali peculiarità, anomalie: spunti conclusivi*

Se al contesto non sono sconosciuti, dunque, esperimenti di risoluzione delle controversie affidati nella prassi a soggetti non religiosi e non indigeni, oltreché fonti estranee alla tradizione islamica, la prima novità della riforma del '75 è certamente rappresentata dal fatto che essa origina da un atto di volontà internazionale plurilaterale. La volontà, che nasce dai rapporti (e si manifesta attraverso gli strumenti) diplomatici internazionali, è in concreto manifestata, da un lato, dall'Egitto, dall'altro, per via di convenzione e successive ratifiche nazionali, da Germania, Austria, Belgio, Danimarca, Spagna, Francia, Gran Bretagna, Grecia, Norvegia, Olanda, Portogallo, Italia³¹, nonché Stati Uniti e Russia. Queste

²⁹ Art. 9 del *Règlement*.

³⁰ A questa interpretazione estensiva è posta fine espressamente con gli accordi di Montreux, che si concludono con la definizione della competenza mista (art. 26) per gli ultimi anni della sua operatività, solo sulla base del criterio della nazionalità, fatte salve limitate ed espresse eccezioni che comunque escludono l' 'interesse misto'. Sull'espansivo (invasivo) criterio interpretativo di competenza, si veda la casistica nel fondamentale M.S.W. Hoyle, *Mixed courts of Egypt*, London 1991, pp. 47-51, 62-66, 141-142, 152-156 e *passim*.

³¹ In Italia, la riforma giudiziaria egiziana è recepita nell'ordinamento giuridico nazionale attraverso la legge 30 maggio 1875, n. 2531, prorogata di quinquennio in quinquennio

sono le originarie *Puissances* capitolari, che interagendo con l'*élite* egiziana, generano, non senza resistenze interne e difficoltà diplomatiche, il nuovo sistema giuridico *à l'euro péenne* (o meglio, *à la française*), prodotto ibrido, artificiale e strumentale alla miglior tutela di interessi, soprattutto economico-finanziari, condivisi fra minoranze.

Esattamente fra minoranze occidentali ed *élite* egiziana, la quale è essa stessa minoranza assai ristretta, come s'è detto.

Le prime si esprimono all'unisono con la voce alta e forte di un potere sovranazionale, quello del colonizzatore, che inverte, per così dire, il rapporto di proporzione fra minoranze e maggioranza. Non a caso, tale potere dialoga con la minoranza di potere locale e trova un margine negoziale sul piano degli interessi comuni più impellenti, i quali appaiono minati nella loro realizzazione dal sistema consolare retto dal principio *actor sequitur forum rei*, frutto della plurisecolare tradizione capitolare³². Ma il nuovo sistema 'misto', nelle previsioni normative non è concepito come integralmente sostitutivo della giustizia consolare, né lo sarà negli effetti; allo stesso modo non va a rimpiazzare le giurisdizioni locali. Esso introduce un'efficace alternativa.

Un corpo di magistrati 'cosmopolita'³³, composto da personale occidentale (originario delle nazioni convenzionate) e locale (in proporzione che andrà via via riducendosi) è chiamato ad applicare un diritto che, per essere denominatore comune a un novero di nazioni essenzialmente europee, adotta il modello normativo per eccellenza, ovvero il codice francese e lo adatta pragmaticamente³⁴. L'obiettivo di concreta efficacia

sino alla proroga ultima del 1921.

³² Il rapporto fra giustizia mista e capitolazioni (espressamente abolite con il Trattato di Montreux dell'8 maggio 1937 e precedentemente oggetto di ripetuti conati di riforma, sin dal 1914) è letto prevalentemente in chiave di discontinuità, ma il peso sostanziale dell'ingerenza europea a discapito dell'autonomia egiziana non consente di attribuire al diritto misto il connotato 'nazionale'.

³³ Il mutare delle regole di nomina dei giudici per iniziativa governativa, sino ad includere – per necessità d'organico – anche magistrati provenienti da nazioni non capitolari, va determinando, pur nello sforzo di mantenere una certa rappresentanza proporzionale dei giudici delle «grandi potenze», «una progressiva *disinternazionalizzazione* [...] della giurisdizione mista, ossia la sua lenta trasformazione da tribunale internazionale in un tribunale semplicemente cosmopolita»; la nomina di questi giudici, più genericamente accomunati dalla caratteristica d'essere «non indigeni», più che rivestire un valore politico, rappresenta «una semplice garanzia giudiziaria molto simile a quella che induceva le nostre repubbliche comunali a trarre consoli o podestà forestieri» (E. Piola Caselli, *Appunti critici*, cit., c. 204).

³⁴ Sono interventi di adattamento che emergono sin dalle prime analisi comparative

è evidente sin dall'incarico dell'opera di codificazione: è infatti prescelto per la redazione un (unico) avvocato francese, Jacques Hippolyte Paul Maunoury, che incarna, non tanto il giurista d'eccezione, quanto un eccezionale punto d'incontro fra gli interessi dei due blocchi protagonisti della riforma³⁵.

Nel nome di tali interessi, in Egitto il modello-codice francese, che è tollerato e applicato *in loco* anche dai britannici – i quali preferiscono dedicare la loro attenzione a più pervasivi e meno vistosi strumenti di controllo giuridico-amministrativo sul territorio³⁶ – esplica la sua forza metastorica e metaspaziale³⁷. Il Codice dimostra, infatti, anzitutto un'intrinseca attitudine a positivizzare i «principi fondamentali del diritto

dei pratici: si veda, nel contesto italiano, E. Marinetti, *Concordanze tra i codici egiziani civile, commerciale, marittimo ed i codici francesi ed italiani*, vol. I: *Regolamento di ordine giudiziario in Egitto Disposizioni preliminari del Codice Civile*, Ottolenghi, Alessandria d'Egitto 1876. I raffronti sono effettuati anche fra codici misti e sistema di *common law*, come dimostra il noto F.P. Walton, *The Egyptian Law of Obligation*, 2 voll., London 1920, che non si rinuncia a rimarcare la superiore bontà di alcune scelte normative dei codici misti, rispetto al modello francese ispiratore.

³⁵ Jacques Hippolyte Paul Maunoury (1824-1899) è consulente legale della *Compagnie universelle du canal maritime de Suez*, nonché uomo di fiducia del khedive modernizzatore Ismā'il Pāshā e del suo ministro degli esteri Bōghōs Nūbār Pāshā, cristiano di origine armena, formatosi in Francia.

³⁶ La storiografia utilizza, con riguardo a tale strategia, l'espressione di *fusionist legalities*: l'impero britannico accetta il diritto codificato, ma assume un ruolo ben più attivo e diffuso, ricorrendo a «forms of legal ordering that arguably suspended its general institutions», a mezzo di pervasive «institutions that fused judicial and administrative powers» (cfr. S. Esmeir, *On the coloniality of modern Law*, in «Critical Analysis of Law», I (2015), 1, p. 21, ove il riferimento dell'Autrice è particolarmente alle commissioni agricole, quali forme di legalità dal connotato, appunto, *fusionist*). Il compromesso inglese, da un profilo di politica internazionale, è definito «convenient», in quanto «a palliative to acute French resentment over Britain's unilateral occupation of a territory that both powers had been managing jointly. And at least initially, the British left the mundane affairs of legal practice and legal education in the hands of French and other continental European experts while assuming control of most high-level aspects of Egyptian administration» (L.G.H. Wood, *Islamic Legal Revival. Reception of European Law and Transformations in Islamic Legal Thought in Egypt, 1875-1952*, Oxford University Press 2016, p. 30).

³⁷ Lo «impérialisme intellectuel des juriste français qui s'appuie sur le rayonnement de la codification napoléonienne et de la Faculté du droit in Paris» (J.-L. Halperin, *Associations, réseaux et ambitions nationales des comparatistes de la fin du XIXe siècle à la Seconde Guerre mondiale*, in «Clio@Thémis» 2017, 13, p. 6) esplica i suoi effetti fuori dal contesto europeo, nei confronti di colonie e domini, ma anche nell'ambito di una più ampia rete culturale internazionale: sono fattori che hanno agevolato il radicamento culturale del modello codicistico e, in ampia misura, della tradizione giuridica francese nei decenni precedenti l'introduzione dei tribunali 'misti'.

internazionale»³⁸, inoltre, è idoneo (o almeno pare tale) a perseguire quegli obiettivi di razionalizzazione dell'ordine giuridico egiziano e di maggiore efficienza del sistema di giustizia, che sono condivisi da chi ha voluto e sostenuto il 'diritto misto'. Dal profilo interno, lo si ricorda, l'accoglimento del modello napoleonico è poi agevolato dal radicamento culturale francese nel tessuto egiziano: attraverso la formazione dell'élite impegnata sul fronte della 'occidentalizzazione' del Paese, il Codice penetra anche da un profilo teorico-concettuale attraverso la dottrina giuridica europea.

Come ha scritto Eduardo Piola Caselli, che a lungo ha ricoperto prestigiosi incarichi in seno al sistema misto (quale giudice del Tribunale del Cairo per i giudizi sommari) e presso le più prestigiose istituzioni euro-egiziane³⁹, la Riforma è esito di un quinquennio di faticosa lotta fra spinte contrapposte, nella quale, «ora sembra prevalere il principio nazionale, ed ora il principio della ingerenza europea»: il sistema misto ne risulta quale «aggiustamento di transazione, quale mitigazione e fino a un certo punto fusione dei due principi in uno solo, più complesso»⁴⁰. Una fusione che garantisce una «penetrazione giuridica latina», la quale, «benché tragga origine da una specie di violenza legislativa», ormai è ritenuta dal giurista così «radicata nella mentalità e nella cultura del giurisperito e nelle abitudini sociali», nonché «legittimata dal traffico internazionale» (!), da potersi ritenere cifra propriamente egiziana⁴¹.

È, come naturale, la prospettiva di un *grand commis* europeo.

Restano tuttavia dubbi trasversali sulla legittimazione di corti e codici misti, per l'evidente scollamento fra sovranità e diritto: essi sono prodotto *in vitro* di un'iniziativa sovranazionale che, per volontà ed interesse di tutte le parti coinvolte, ha escluso qualsivoglia confronto o dibattito sui contenuti normativi eteroimposti.

Si genera, quindi, un asettico spazio giuridico incastonato nel mosaico giurisdizionale locale, funzionale a regolare in modo tendenzialmente più certo, razionale e prevedibile rapporti soprattutto commerciali di rilevante interesse, sia europeo sia per l'élite locale. Si tratta, poi, di un diritto

³⁸ L. Nuzzo, *Disordine politico e ordine giuridico. Iniziative e utopie ne diritto internazionale di fine Ottocento*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLI (2011), 2, pp. 321 ss.

³⁹ Su Piola Caselli (1868-1943), cfr. i richiami bio-bibliografici in E. Fusar Poli, *Le juridictions mixtes tra Egitto ed Europa*, cit., pp. 2-3.

⁴⁰ E. Piola Caselli, *Appunti critici*, cit., c. 199.

⁴¹ *Ivi*, c. 217.

perfezionato sulla base di un modello *prêt-à-porter*, il Codice (francese), legittimato a imporsi insieme al modello di civiltà, quella occidentale, del quale è prodotto e veicolo⁴². E da una superiore civiltà non può che discendere, quasi per sillogismo, un diritto ‘migliore’, ‘moderno’, idoneo a essere esportato come le macchine industriali e, all’occorrenza, idoneo ad adattarsi funzionalmente al contesto.

Dunque un diritto pre-confezionato, che per questa esigenza funzionale ammette soluzioni ‘anomale’ rispetto al prototipo, sia in prospettiva ordinamentale, sia dal profilo strettamente normativo.

Per quanto riguarda la prospettiva ordinamentale, significative divaricazioni dai modelli europei stanno nella scelta, adottata per iniziativa del governo egiziano nel 1911, di affidare alla giustizia mista, seppure con qualche limite e comunque attraverso l’attività di una circoscritta Assemblea Generale insediata presso la Corte d’Appello di Alessandria, un potere assimilabile a quello legislativo⁴³, al quale fanno riferimento i più svariati *comités* e *commissions* di volta in volta costituiti con funzione d’iniziativa legislativa. È ulteriore esempio di commistione fra i poteri giudiziario-legislativo, l’attribuzione di funzioni legislative anche al *Contentieux de l’Etat*, istituito in origine per il contenzioso relativo alle amministrazioni,

⁴² Cfr. P. Costa, *Il fardello della civilizzazione. Metamorfosi della sovranità nella giuscolonialistica italiana*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXIII/XXXIV (2004/2005), in particolare p. 181; E. Augusti, *Questioni d’oriente*, cit., pp. 106-140; Ead., *Modernità, “first global competition”*, cit. ove si evidenzia come sia tipica dell’approccio europeo al mondo considerato semi-civilizzato, la messa a punto di una sorta di «*protocollo speciale*», «fatto di forme di intervento, trasferimenti di modelli, costruzione di diritti intermedi (come di fatto si qualificò il diritto consolare) e magistrature miste, categorie inventate o tradotte (tradite) *all’uopo*, funzionale a rispondere con precisione alle esigenze di semi-civiltà. Si innescarono processi di riforma delle istituzioni fondanti, sempre sul modello occidentale, e si sopperì alle lacune e alle criticità emergenti con l’affiancamento alle *élite* locali, impegnate sul fronte progressista delle ricezioni, di personale formato in Occidente e trasferito a tempo in Oriente per monitorare e guidare, direttamente o indirettamente, i *transfer*» (p. 89).

⁴³ L’articolo 12 del codice civile misto, come modificato nel 1911, prevede infatti che «*additions et modifications à la législation mixte*» siano introdotte su iniziativa del Ministero della Giustizia egiziano, mediante delibera della *Assemblée Générale de la Cour d’Appel Mixte*. L’Assemblea ha già in precedenza allargato le sue competenze nel 1889, quando un decreto le ha attribuito il potere di promulgare ordinanze in materia di «*police et de sûreté publique*», applicabili a tutta la popolazione sul territorio egiziano. La dottrina coeva identifica in tale potere ‘pseudo-legislativo’ la «*reconnaissance d’un principe d’autonomie législative*» giacché riconosce allo Stato egiziano la facoltà «*d’édicter des lois obligatoires pour les étrangers comme pour les indigènes, sans avoir à subir une ingérence extérieure et avec le simple concours d’un organisme local qu’une loi égyptienne appelle le ‘Corps de la magistrature’*» (E. Vercaemer, *La juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives*, Bruxelles 1911, p. 7).

al governo, nonché al capo dello Stato egiziano, il *khédive*⁴⁴. Inoltre, è ontologicamente sospeso, o meglio, deformato, il principio d'uguaglianza di fronte alla legge, che una volta esportato è selettivamente applicato, relativizzato a beneficio delle minoranze straniere.

Quanto alle anomalie dal profilo normativo, i codici misti accolgono anche soluzioni frutto della tradizione indigena ed espungono intere parti dei codici-modello francesi. Inoltre, il *Règlement* (art. 34) così come il codice civile misto (art. 11) contemplan la possibilità di interpretazione delle norme civili secondo i principî del diritto naturale e le regole d'equità, in caso di lacuna, insufficienza od oscurità della legge⁴⁵. Sono divergenze dal modello francese che l'extraterritorialità consente di introdurre e coltivare senza sensi di colpa legalistici e con pragmatismo, funzionali alla elasticità di un sistema artificiale che deve adeguarsi al contesto semi-coloniale in modo efficiente. Attraverso il richiamo normativo ai principî del diritto naturale – che nelle argomentazioni delle decisioni dei giudici misti spesso diviene *droit commun* – entra nell'impianto del diritto misto, diventandone parte integrante, un patrimonio normativo, giurisprudenziale e dottrinale, un distillato di diritto occidentale che la pratica *in loco* rende sempre più intrinsecamente 'misto' da un profilo sostanziale⁴⁶.

Gli squilibri e le conflittualità che l'innesto delle minoranze occidentali

⁴⁴ Cfr. E. Piola Caselli, *Le Contentieux de l'État*, cit., cc. 241 ss. per le attribuzioni legislative e il loro progressivo delinearsi secondo la *ratio* che Piola Caselli stesso chiarisce in premessa alla pubblicazione sulla rivista italiana del testo della conferenza letta avanti la *Société royale d'économie politique, de statistique et de législation* il 29 febbraio 1924. Egli chiarisce le ragioni delle funzioni, non solo di consulente legale per tutte le amministrazioni, ma anche di «redattore tecnico delle leggi», vedendo in ciò una «soluzione *conveniente*» che «risponde, in una data misura, a quelle condizioni che debbonsi [...] ritrovare in un corpo amministrativo creato per collaborare con l'organo politico o per sostituirlo eventualmente, nella confezione delle norme legislative» (ivi, c. 129).

⁴⁵ E. Fusar Poli, *Le juridictions mixtes tra Egitto ed Europa*, cit., in particolare, per l'ingresso del diritto naturale ed equità, alle pp. 28-36.

⁴⁶ Lo stesso nuovo codice civile nazionale egiziano esito dei moti d'indipendenza, promulgato con legge n. 131 del 29 luglio 1948 ed entrato in vigore il 15 ottobre 1949 (il precedente codice indigeno, promulgato nel 1883, è di fatto ricalcato sul misto), assumerà la medesima scelta, incorporandola nell'art. 1: «1. La loi régit toutes les matières auxquelles se rapporte la lettre ou l'esprit de ses dispositions. 2. A défaut d'une disposition législative, le juge statuera d'après la coutume, et à son défaut, d'après les principes du droit musulman. A défaut de ces principes, le juge aura recours au droit naturel et aux règles de l'équité». Per il testo francese della fonte, si veda *Code civil égyptien, Édition du cinquantenaire revue par la direction générale de la coopération internationale et culturelle*, le Caire 1998.

causa in terra egiziana trovano sbocco nelle fattispecie concrete portate alla cognizione dei giudici misti, i quali si affidano ai punti fermi offerti da questo 'patrimonio giuridico', che nel tempo vive uno sviluppo sempre più autonomo, potrei dire che si storicizza, cioè entra, si cala nell'esperienza grazie all'attività giurisprudenziale quotidiana. È un patrimonio che gradualmente si adatta alla complessa e stratificata realtà euro-egiziana dei decenni che abbiamo considerati: è uno spazio cangiante, in cui identità/alterità, appartenenza/esclusione, minoranza/maggioranza, sono coppie dialettiche destinate a mobili e problematici (dis-)equilibri. Le vicende dell'Egitto dall'indipendenza in poi ce lo mostrano con plastica evidenza, disegnando una parabola condivisa in età contemporanea con altri territori soggetti al dominio o controllo delle *powerful minorities* europee.

Loredana Garlati

*Dietro le sbarre: escludere per includere?
Carceri e detenuti tra Otto e Novecento*

*Behind Bars: Exclude to Include?
Prisons and Prisoners between the Nineteenth
and Twentieth Centuries*

ABSTRACT: The essay deals with the history of the prison, from a place of detention to a “penalty of civilization” in the 19th century, up to the reforms of the last decades of the 20th century. The survey takes into consideration the Regulations that came into force over the course of a century (1891, 1931, and 1975), especially focusing on the prisoners’ life conditions rather than on the penitentiary organization. The objective is to understand if and how penal execution fulfilled the purposes, which had been recognized to penalty in different times. The gap between the theoretical discipline and the practical implementation of the inspiring principles of the regulations is particularly evident. Although they affirmed rehabilitating wishes and humane treatments, they actually regulated places where a minority of the population lost the sense of their identity and even of their existence.

KEYWORDS: Prisoners – Prisons – Prison Regulations.

SOMMARIO: 1. L’origine – 2. Il trattamento carcerario nell’Ottocento post unitario. – 3. Timide prove di riforma nell’Italia giolittiana – 4. La sostanziale continuità del Regolamento fascista – 5. L’ultimo tratto: cenni sugli interventi di fine secolo.

1. *L’origine*

La popolazione carceraria rappresenta indubbiamente una minoranza nella realtà italiana¹, ma nonostante questo (o forse proprio per questo) i diritti di cui essa deve godere e le condizioni in cui è chiamata a vivere

¹ Secondo i dati del Ministero della Giustizia, al 30 novembre 2022 erano 56.524 i detenuti presenti nelle carceri italiane, di cui 2.389 donne e 17.882 stranieri, distribuiti in 189 istituti penitenziari, la cui capienza regolamentare è di 51.333 persone. Bastano queste poche cifre per comprendere come il problema del sovraffollamento rimanga una delle questioni irrisolte della nostra politica penitenziaria (https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1).

sono stati e sono ancora oggi oggetto di discussione e di vivaci dispute². I detenuti sono gli esclusi per eccellenza, sottratti agli occhi del mondo perché non turbino il nostro ordine sociale e la nostra tranquillità personale, dimenticati e dimenticabili dietro quei portoni oltre il quale si perde uno dei beni più preziosi: la libertà.

In quel luogo di individualità e di collettività si viene rinchiusi per essere nuovamente inclusi nella società, secondo le finalità sancite a livello costituzionale dall'art. 27, comma 3: una norma dalla genesi travagliata in ragione dei diversi orientamenti ancora presenti nei padri e nelle madri costituenti sulla funzione della pena³.

Nelle carceri vigono regole a sé, all'interno di alte mura che separano, con una linea di demarcazione netta, quanti vivono al di là e al di qua delle sbarre, e quel costante traffico umano che varca i cancelli (avvocati, personale di servizio, religiosi, familiari e ogni tanto qualche autorità in visita) non basta certo a rappresentare canali di collegamento con il mondo esterno.

I luoghi di detenzione finiscono per assumere una funzione ideologica e simbolica, tanto che per taluni il carcere può essere definito "infantilizzante"⁴, anzi, un non-luogo dove il detenuto subisce una sorta di regressione lessicale e mentale: nessuno spazio per l'affettività, nessun rispetto per l'autonoma deliberazione della persona, un tempo cadenzato da una ritualità che produce una malsana quotidianità. Il carcere sembra obbligato per legge ad essere un luogo brutto e disumano.

Se ripercorriamo la storia delle pene, il carcere appare un approdo di civiltà rispetto alle forme crudeli del passato⁵, ma possiamo davvero

² I dati dell'anno 2022 sui suicidi in carcere offrono un quadro drammatico e allarmante, significativa spia di un malessere fisico e psicologico. Al 30 dicembre 2022 sono 84 le persone detenute che hanno scelto di togliersi la vita, di cui 78 uomini e 6 donne, a fronte dei 58 del 2021 e dei 61 del 2020. I dati sono forniti dall'associazione Antigone (<https://www.antigone.it/news/antigone-news/3455-carceri-antigone-il-2022-l-anno-dei-suicidi-ci-dice-della-necessita-di-riformare-il-sistema>).

³ Mi sia consentito il rinvio a L. Garlati, *Punire per (ri)educare. Il fine della pena tra emenda e risocializzazione nel dibattito costituzionale*, in «*Il castigo. Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena, Quaderno di storia del diritto penale e della giustizia*», 3/21, Macerata 2022, pp. 177-198.

⁴ Cfr. ad esempio M. Venturoli, *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europea*, Torino 2020, pp. 49-55; *Carcere: luci e ombre*, Milano 2023, p. 51.

⁵ Secondo Pellegrino Rossi, il carcere era destinato a configurare la pena per eccellenza delle società civili, rappresentando una reazione moderata alla ferocia sanzionatoria in uso fino al secolo XVIII (P. Rossi, *Trattato di diritto penale. Nuova traduzione con note e*

ritenere conclusi gli splendori dei supplizi *à la* Foucault con l'introduzione del carcere?

E' noto che nell'esperienza medievale le pene per eccellenza erano di tipo corporale⁶ e il carcere veniva usato per lo più come luogo temporaneo di detenzione e di custodia in attesa di interrogatorio, della tortura e poi della sentenza: luogo sicuro per impedire la fuga, orribile per la sporcizia, per il buio e l'isolamento: un mantra di grande successo nella letteratura del tempo⁷.

Era stato il *Corpus Iuris* a disegnare in modo netto la funzione di reclusione preventiva del carcere anziché di pena, con un passo così chiaro da non poter non influenzare i giuristi medievali⁸, i quali riconobbero ad esso una funzione sostitutiva della pena pecuniaria nei casi in cui il reo non avesse di che pagare: una sorta di pena leggera per i reati di minor gravità e una deroga a quella finalità di custodia accordata in linea generale⁹.

«Con la prigione ci si assicura di qualcuno, non lo si punisce»¹⁰, trasformando le carceri in «puri e semplici 'depositi' di soggetti per

addizioni dell'avvocato Enrico Pessina, Napoli 1853, p. 271).

⁶ Va tuttavia ricordato che uno sguardo al medioevo mostra una totale mancanza di linearità sul tema delle pene, in ragione di quel particolarismo politico-istituzionale che lo connotò per lungo tempo. Se in alcune realtà continuò a prevalere la pena pecuniaria, frutto di negoziazioni private, è tuttavia indiscutibile che conquistarono gradualmente spazio, fino a divenire protagoniste assolute, la pena di morte, a cui si ricorreva con funzioni sia intimidatorie, sia preventive che utilitaristiche (fino a poter dire che le stesse ragioni che un Beccaria porrà a fondamento della sua tesi abolizionista erano le stesse cui ricorrevano i fautori della pena capitale) e le punizioni corporali: marchi a fuoco, mutilazioni, fustigazioni, a volte quasi in un'idea dantesca di contrappasso [così M. Cavina, *La redenzione sul patibolo. Funzioni della pena bassomedievale*, in A. Calore – A. Sciumè (curr.), *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale*, Milano 2013, p. 104].

⁷ Nota la definizione contenuta nel *Tractatus multum condutibilis de carceribus*, «pezzo apocrifo attribuito a Baldo dal Diplovatazio, dai *Tractatus Universi Iuris* e da incunaboli d'area francese» (così E. Cortese, *Baldo degli Ubaldi*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani* [d'ora in poi *DBGI*], I, Bologna 2013, p. 150): «Carcer est locus securus, horribilis, et repertus non ad poenam, sed ad delinquentium vel debitorum custodiam»; sicuro «ne incarcerati effugiant»; orribile «propter conversationis hominum privationem et propter immonditiam», dove «est magna cecitas et obscuritas», destinato alla reclusione perché «de iure civili nemo potest ad perpetuum carcerem damnari» (in *Tractatus universi iuris*, t. XI, p. I, [F. Zilettus], Venetiis 1584, f. 201).

⁸ *Carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet* (D. 48.19.8.9).

⁹ Per un'approfondita ed erudita disamina del carcere a partire dall'epoca romana cfr. A. Bombardino, *De carcere et antiquo eius usu pars prima*, Patavii 1713.

¹⁰ M. Foucault, *Sorvegliare e punire. La nascita delle prigioni*, Torino 1976 [rist. 2014], p. 129.

qualche ragione ‘devianti’¹¹. Vista la finalità, i giuristi erano pronti a sostenere che nessun trattamento punitivo potesse essere eseguito durante il periodo di custodia; al contrario si richiedeva ai carcerieri di adottare un comportamento ispirato all’umanità¹².

Le *Pratiche criminali*, come già si è messo in evidenza in altre ricerche cui si rinvia¹³, offrono spunti suggestivi sul tema. A partire dal significato etimologico di carcere che, ad esempio, il napoletano Carlo Antonio De Rosa nel Seicento ricercava risalendo non solo all’idea che «a quo loco inclusus exire prohibetur, quasi carcer a coercendo dictus», ma anche al fatto che esso era *locus carens caelo et aere*, dando vita a una crasi capace di rappresentare significativamente l’angustia e la sensazione soffocante di uno spazio privo di cielo e aria¹⁴. Tuttavia, anche per l’autore si trattava pur sempre di uno spazio di temporanea detenzione in cui il reo attendeva il giudizio.

Ciò tuttavia non impedì già nel Seicento la costruzione di carceri che preludevano al sistema carcerario moderno, tanto da poter dire che le Carceri Nuove di Roma, realizzate tra il 1652 e il 1655¹⁵, «furono

¹¹ R. Canosa-I. Colonnello, *Storia del carcere in Italia dalla fine del ‘500 all’unità*, Roma 2000, p. 15.

¹² «Custodes debent cum humanitate et benignitate tractare carceratos, non suam crudelitatem vendere precio, vel gratia, nec eos affligere fame, vel angustia, vel siti, vel subtrahendo eis audientiam et non permettendo eis loqui vel ponendo eos in aliquo malo loco, vel occulto, ut non possit audiri si clamaverint, ad hoc ut fame vel siti pereant: et si talia fecerint, debent capitali poena puniri» (B. Vitalini, *Tractatus de maleficiis*, in *Tractatus diversi super maleficiis*, Lugduni 1555, rubr. *De carceribus privatis vel fractis et custodibus earum*, n. 4, 588). Su Bonifacio Antelmi, giurisperito mantovano la cui opera fu attribuita, fin dalla sua prima edizione a stampa del 1499, a un inesistente Bonifacio Vitalini, v. P. Maffei, in *DBGI*, I, cit., p. 78.

¹³ L. Garlati, *Sepolti vivi. Il carcere al tempo delle Pratiche criminali: riti antichi per funzione nuove*, in *Diritto penale contemporaneo*, IV (2017), pp. 12- 27.

¹⁴ C. A De Rosa, *Criminalis decretorum praxis*, Neapoli 1750, l. I, cap. III, n. 15, p. 22. La prima definizione era ripresa da Varrone *De lingua latina*, V, XXXIII («Carcer a coercendo, quod exire prohibetur») traslata poi da Isidoro di Siviglia: «Carcer est a quo prohibemur exire, et dictus carcer a coercendo» (Isidoro di Siviglia, *Etymologiarum sive originum libri XX*, XV *De aedificis et agris*, II *De aedificiis publicis*, p. 46): segno di ideale contaminazione espressiva e concettuale tra la cultura ‘laica e pagana’ di stampo romanistico e quella canonica.

¹⁵ Le carceri sorsero su progetto di Antonio del Grande e con la supervisione di Virgilio Spada, che ne curò l’edificazione. Cfr. F. Ehrle, *Delle carte e dei disegni di Virgilio Spada*, in «Atti della Pontificia Accademia Romana di Archeologia», s. III, Memorie, II (1928), pp. 1-98; M.H. Ravalli, *Architettura, scultura e arti minori del barocco italiano. Ricerche nell’archivio Spada*, Firenze 1977, pp. 288-290; C.C. Fornili, *Delinquenti e carcerati a*

le prime in Europa che segnavano un progresso nell'ordinamento delle carceri e dessero esemplare della separata reclusione per via di celle, germe del sistema penitenziario»¹⁶. Non è un caso che la loro edificazione fu promossa da Innocenzo X, dal momento che spettò proprio alla Chiesa legittimare il ricorso al carcere quale pena, come risulta dalle indicazioni sinodali¹⁷ e dalle principali raccolte di decretali del XIII-XIV secolo, quali il *Liber Sextus* di Bonifacio VIII¹⁸. Per la Chiesa il tempo del carcere era momento e occasione di redenzione ed espiazione, di riflessione e di presa di coscienza della propria colpa per giungere infine, nel segreto e nel chiuso di una cella, al pentimento¹⁹.

Nasce così, in una società pervasa da spiritualità e nella commistione tra morale e diritto, l'esigenza di attribuire alla pena detentiva lo scopo di trasformare le anime più che di piegare i corpi. Ne conserva una traccia evidente il termine "penitenziario" di matrice religiosa, che rimanda alle esperienze monastiche medievali: l'isolamento della cella consentiva di accompagnare al profilo espiativo quello di emenda interiore²⁰. Non

Roma a metà del '600. Opera dei Papi nella riforma carceraria, Roma 1991, pp. 100-110. «Localizzarle (sott. le Carceri) in via Giulia» assumeva un significato simbolico particolare: «nell'arteria ponte tra la città santa [...] e la città terrena (il Campidoglio), la giustizia papale si pone come mediatrice» (V. Paglia, «La Pietà dei carcerati». *Confraternite e società a Roma nei secoli XVI-XVIII*, Roma 1980, p. 32). Una testimonianza diretta della situazione delle carceri a Roma è offerta dallo Scanaroli, difensore e protettore dei detenuti romani, che fu uno dei più ferventi sostenitori della riforma carceraria, stimolando il rinnovamento di cui i pontefici del Seicento si fecero promotori (G.B. Scanarolo, *De visitatione carceratorum libri tres*, Romae 1655).

¹⁶ I. Ciampi, *Un periodo di cultura in Roma nel sec. XVII (a. 1644-1655)*, in «Archivio della reale società romana di storia patria», I (1878), p. 457. Tuttavia vi è chi nella disputa sulla possibile qualificazione di "prima prigione moderna" riconduce tale primato alla realtà milanese (P. Manca, *Istituti di prevenzione e di pena*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano 1973, pp. 1-14).

¹⁷ Cfr. R. Canosa-I. Colonnello, *Storia del carcere*, cit., pp. 27-35.

¹⁸ VI. 5.9.4

¹⁹ «L'internamento nasconde a un tempo una metafisica dell'ordinamento civile e una politica della religione; esso si situa, in uno sforzo di sintesi tirannica, nella distanza che separa il giardino di Dio e le città che gli uomini, cacciati dal Paradiso, hanno costruito con le proprie mani» (M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, Milano 1977, p. 111).

²⁰ L'uso del termine penitenziario «avviene grazie all'elaborazione compiuta dal diritto canonico e coincide con il momento in cui si riconosce alla detenzione all'interno di un monastero, luogo chiuso e scisso dalla vita quotidiana, un potere purificante ed espiatore e la si giudica capace di assicurare la *punizione* per un peccato commesso» (T. Travaglia Ciciiriello, *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, Milano 2018, p. 159).

sorprende quindi che fu Roma, cuore della cristianità, il luogo eletto per la nascita del 'nuovo' concetto di pena e di carcere: lì dove potere temporale e spirituale si univano si plasmò anche una concezione dell'uso del carcere come ambiente in cui ridurre in sintesi le diverse finalità connesse alla privazione della libertà.

I postulati del positivismo scienziasta e il processo di industrializzazione, a cavallo tra il XVIII e il XIX secolo, portarono a una trasformazione non solo economica, ma anche politica e sociale. In quel periodo la crescente richiesta di manodopera unita alla nuova sensibilità pubblica indussero a un superamento di forme obsolete di punizione. Il maggiore coinvolgimento dello Stato nel controllo della devianza; lo sviluppo di conoscenze scientifiche legate alla criminalità, in grado di operare una differenziazione dei devianti in diverse categorie; lo sviluppo di istituzioni volte alla segregazione; la percezione di una pena che cercasse di modificare la personalità del criminale finirono per determinare un'evoluzione del sistema penitenziario, quasi una sorta di rivoluzione copernicana che riconobbe la «natura "farmacologica" del carcere nei confronti della personalità deviata del detenuto» in un primo embrionale tentativo di individualizzazione della pena²¹.

Eppure, già nel Settecento si individuava nel carcere uno strumento punitivo in grado di assolvere finalità repressive, intimidatorie e, in un certo senso, preventive attraverso un controllo stringente esercitato sui detenuti²². Per evitare che, scontata la pena, tornassero di nuovo a delinquere, sospinti da sentimenti che andavano dalla noia al bisogno, dal desiderio di vendetta allo spirito di emulazione²³, si esaltava il lavoro come pratica rigenerativa, dal vago potere taumaturgico.

Sembra di avvertire l'eco dell'insegnamento di Beccaria, seppure nel noto *phamplet* la condanna ai lavori forzati assolvesse più una funzione di deterrenza con funzioni intimidatorie (sostitutive dell'orrore profondo, ma momentaneo, suscitato dalle esecuzioni capitali), dove il reo diveniva strumento di salute sociale, per assolvere un fine che non gli apparteneva in quanto uomo, ma che era chiamato ad adempiere in quanto astratto

²¹ M. Venturoli, *Modelli di individualizzazione*, cit., pp. 47-48.

²² «Se si è riusciti a sottomettere al giogo taluni animali feroci, non si deve disperare di correggere l'uomo che si è deviato». Il motto che campeggiava sulle porte delle carceri di Magonza rappresenta in modo emblematico l'idea dell'ordine morale che prima la Chiesa e poi lo Stato finirono per attribuire alla prigione (il motto è stato qui riprodotto in italiano dal volume di J. Howard, *État des prisons, des hôpitaux et de maison des force*, Paris 1788, I, p. 203).

²³ J. Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, t. II, Paris 1802, p. 426.

mezzo di dissuasione²⁴.

La pratica del lavoro era già stata sperimentata in una funzione quasi salvifica nelle *house of correction* sorte nel circuito europeo con lo scopo di offrire lavoro ai disoccupati e di scoraggiare forme di ozio e di vagabondaggio. Ne furono un esempio la *London Bridewell*, aperta nel 1555 per liberare la città dai vagabondi e dai mendicanti, ed estesa a tutte le contee nel 1576, visto il successo della sperimentazione²⁵ o le *Rasp-huis* olandesi²⁶, in cui si chiedeva agli ‘ospiti’ di limare un certo tipo di legno fino a ridurlo nella polvere utile per tinteggiare i filati. Si trattava di un lavoro monotono, ripetitivo e meccanico, che consentiva a chi lo eseguiva di imparare pazienza, ordine e disciplina²⁷. Tali istituti assolvevano in questo modo anche un ruolo pedagogico, non solo attraverso il lavoro comune, retribuito al fine di consentire al detenuto rimesso in libertà di avere una possibile fonte di sostentamento, ma anche attraverso l’educazione religiosa e il rispetto di una serie di regole chiamate ad elevare spiritualmente il destinatario.

La loro nascita, secondo alcune letture storiografiche, ha contribuito a una progressiva identificazione tra pena e prigione, mentre una lettura socio-economica di stampo neomarxista ha individuato nell’affermazione del capitalismo la spinta decisiva per la diffusione del carcere e dei lavori forzati²⁸: la manodopera gratuita offerta dalla popolazione carceraria assolveva alla duplice funzione di rieducazione individuale e utilità sociale. Inoltre, il lavoro carcerario si configurava come un espediente di

²⁴ L. Garlati, *Utilità, esemplarità, certezza della pena. Il pensiero di Beccaria tra mito e realtà*, in «Archivio Storico Lombardo», CXL (2014), p. 72.

²⁵ D. Garland, *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale*, Milano 1999, p. 142.

²⁶ Th. Sellin, *Pioneering in Penology. The Amsterdam House of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*, Philadelphia 1944. La *Rasp House* di Amsterdam sorse intorno al 1550 (M. Ignatieff, *A Just Measure of Pain. The Penitentiary in the Industrial Revolution 1750-1850*, trad. it. *Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese (1750-1850)*, Milano 1982, p. 12).

²⁷ M. Weisser, *Criminalità e repressione nell’Europa moderna*, Bologna 1989, p. 145; D. Melossi, M. Pavarini, *Carcere e fabbrica alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)*, Bologna 1997, p. 40. Cfr. M. Donini, *Genesi ed eterogenesi “moderne” della misura e dell’unità di misura della pena. Commento a Carcere e fabbrica, quarant’anni dopo*, in *discrimen*, 4 giugno 2020.

²⁸ Il mutamento sanzionatorio non fu solo conseguenza di scelte di politiche criminali, ma anche di tipo economico. Così almeno è evidenziato da G. Rusche, O. Kirchheimer, *Punishment and Social Structure*, trad. it. di D. Melossi, M. Pavarini, *Carcere e struttura sociale*, Bologna 1978.

controllo del proletariato che la rivoluzione industriale aveva espropriato del proprio lavoro e costretto a mendicare, vagabondare o trasformarsi in delinquenti²⁹. Secondo una simile lettura, fu nel periodo mercantilista che si introdussero in modo stabile ed esclusivo, rispetto alle modalità punitive dei tempi passati, le prime embrionali forme di pena detentiva³⁰.

Si rese di conseguenza necessario ideare una struttura edilizia che riproducesse, nelle modalità del proprio impianto, le sollecitazioni giunte dalla riflessione teorica e rappresentasse in modo plastico e concreto gli scopi che attraverso l'incarcerazione si volevano raggiungere.

Ne fu indubbio interprete Jeremy Bentham, a cui si deve l'ideazione, insieme al fratello Samuel (ingegnere navale che in Russia aveva disegnato un arsenale sorvegliabile da un minimo di militari), di una struttura carceraria rispondente ai principi di rigida sorveglianza e di isolamento che diverrà uno dei capisaldi del metodo filadelfiano. Il *Panopticon*, metafora di un potere invisibile, che ispirerà pensatori come Foucault o scrittori come Orwell, mirava a sottoporre tutti i carcerati al simultaneo controllo da parte di un solo carceriere, grazie alla pianta circolare al cui centro si ergeva una torre munita di ampie finestre rivolte verso le celle disposte ad anello su più piani in una costruzione cilindrica³¹.

Se il detenuto era visto in ogni momento, egli, al contrario, non poteva vedere nulla e nessuno: un'accurata quanto sofisticata costruzione impediva ogni contatto tra i soggetti reclusi, così come una «small lamps, in the outside of each window of the lodge, backed by a reflector, to throw the light into the corresponding cells, would extend to the

²⁹ «Alla fine del secolo XV e durante tutto il secolo XVI si ha perciò in tutta l'Europa occidentale una legislazione sanguinaria contro il vagabondaggio. I padri dell'attuale classe operaia furono puniti, in un primo tempo per la trasformazione in vagabondi e miserabili che avevano subito. La legislazione li trattò come delinquenti "volontari" e partì dal presupposto che dipendesse dalla loro buona volontà il continuare a lavorare o meno nelle antiche condizioni non più esistenti» (K. Marx, *Il capitale. Critica dell'economia politica*, trad. di D. Cantimori, Torino 1957, libro I, sez. VII, cap. XXIV, § 3, p. 883).

³⁰ F. Biondi, *Carcere e capitale. Il ruolo del politico e dell'economico alle origini dell'istituzione carceraria*, Lecce 2019.

³¹ «The building is circular. The apartments of the prisoners occupy the circumference. You may call them [...] the *cells*. These *cells* are divided from one another, and the prisoners by that means secluded from all communication with each other, by *partitions* in the form of *radii* issuing from the circumference towards the centre, and extending as many feet as shall be thought necessary to form the largest dimension of the cell. The apartment of the inspector occupies the centre; you may call it [...] the *inspector's lodge*» [J. Bentham, *Panopticon or the inspection house*, London 1791 *Letter II*, p. 40, in J. Bowring (cur.), *The works of Jeremy Bentham*, vol. IV, Edinburgh 1843].

night the security of the day»³². In questo modo, nella visione ideale di Bentham, si sarebbero avuti totale disciplina e ordine in ragione della condizione psicologica cui erano soggetti i detenuti, i quali, nel timore di essere sempre spiati, senza mai sapere se e quando ciò sarebbe avvenuto, automaticamente assumevano atteggiamenti rispettosi e docili, che avrebbero esportato nella società civile una volta usciti dalla dimensione carceraria³³.

La proposta di Bentham, che mirava a modificare il comportamento del recluso, a correggerne l'indole e la condotta, fu discussa e approvata dal Parlamento inglese nel 1792, ma si infranse contro l'opposizione di Giorgio III. Il progetto, naufragato in patria, esercitò comunque una certa influenza in ambito europeo e americano: «il maggior contributo di Bentham fu di aver ideato la struttura architettonica che meglio realizzava il desiderio dei riformatori di sottomettere i detenuti alla disciplina della sorveglianza»³⁴.

È tuttavia negli Stati Uniti alla fine del XVIII secolo che il modello penitenziario si perfeziona, attraverso l'esperienza filadelfiana (dove aveva sede il carcere di Walnut Street aperto alla fine del Settecento sotto l'influenza dell'ambiente quacchero che a sua volta reinterpretava la concezione cattolica della pena quale medicina sociale), impostato sulla segregazione continua, sull'obbligo del silenzio e della meditazione, sul lavoro svolto isolatamente e in silenzio, privo di finalità economiche o commerciali, inteso come dono o premio per sfuggire all'ozio (secondo la concezione calvinista basata su un'etica spirituale del lavoro)³⁵, e quella auburniano (carcere istituito nel 1816 che prese il nome dallo stabilimento di Auburn, vicino a New York, dove era stato sperimentato per la prima volta) dove l'isolamento era solo notturno e il lavoro diurno si svolgeva in silenzio, ma in comune. Ciò permise l'introduzione di strutture lavorative simili a quelle della fabbrica e l'ingresso, anche in carcere, del lavoro produttivo. Furono modelli destinati a condizionare le esperienze d'oltre

³² J. Bentham, *Panopticon*, cit., p. 41.

³³ «Il Panopticon di Bentham è un tentativo ingenuo e mai realizzato di abbinare un esasperato sistema punitivo e di controllo, all'efficienza produttiva, tentativo che mostra già la decisa tendenza degli anni che verranno a privilegiare il primo aspetto» (D. Melossi, M. Pavarini, *Carcere e fabbrica*, cit., p. 68).

³⁴ M. Ignatieff, *A Just Measure*, cit., p. 12.

³⁵ Cherry Hills, dove il sistema filadelfiano trovava la sua più compiuta espressione, fu oggetto di analisi da parte di G. De Beayumont e A. De Toqueville, *Le système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France*, Paris 1831.

oceano, sollecitando riflessioni e dibattiti che sfociarono nella messa a punto di altre modalità che potremmo definire di compromesso tra i due “prototipi” originali³⁶.

Dal momento in cui si mette a punto un vero e proprio sistema penitenziario, il carcere diviene «un mondo immerso nella società, ma è anche un’istituzione sempre pronta a ripararsi dagli sguardi estranei [...]. Un’istituzione che cambia con il mutare della società, ma con un andamento sempre meno lineare e più lento di quanto non tenti di mostrare all’esterno; che si trasforma, ma che rivela anche un’impressionante continuità di fondo nei meccanismi che dominano il suo funzionamento quotidiano, nella sua materialità fatta di sbarre, cancelli e camminamenti di ronda»³⁷.

Se nel Medioevo le pene erano pubbliche ed esponevano allo sguardo della comunità il momento esecutivo della sentenza, il carcere raggiunge l’obiettivo opposto: escludere e rinchiudere, ghetizzare i devianti e controllare la marginalità sociale, sottrarre alla vista l’esecuzione della pena, quasi in contrapposizione all’evoluzione processuale. Se infatti al processo inquisitorio, scritto e segreto, faceva da contraltare la pena pubblica, al processo che si apre al controllo sociale mediante il dibattimento e la presenza ‘popolare’ in aula si risponde con una pena eseguita al riparo di occhi indiscreti.

Al tempo stesso, l’elevazione del carcere a unica tipologia sanzionatoria ha condotto a una “svolta umanitaria” del sistema sanzionatorio, rappresentando la prima modalità punitiva graduabile in ragione della gravità del reato commesso³⁸. La perdita della libertà diviene un *quantum*

³⁶ R. De Notaristefani, *Penitenziari (sistemi)*, in *Digesto Italiano*, XVIII/2, Torino 1906-1912, p. 62. In generale per una ricostruzione di sintesi cfr. L. Daga, *Sistemi penitenziari*, in *Enciclopedia del diritto*, XLII, Milano 1990, pp. 752-778. Per un’analisi comparativa dettagliata dei due modelli e la descrizione delle modalità di applicazione in Europa cfr. I. Petiti di Roreto, *Della condizione esordiente della riforma delle carceri*, Firenze 1843.

³⁷ C.G. De Vito, *Camosci e girachiavi. Storia del carcere in Italia*, Bari 2009, p. XXXVII.

³⁸ L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari 2011, p. 395. Il concetto era già stato espresso da Gaetano Filangieri. Considerando la pena di morte applicabile in pochissimi casi, per i reati che colpivano l’onore, limitatamente a chi ne avesse una percezione rilevante, per quelli che comportavano pene pecuniarie, dove la pena poteva essere soddisfatta solo da chi ne aveva i mezzi, e per tutti quei reati per i quali le tipologie sanzionatorie fino a quel momento esistenti risultavano insufficienti occorreva trovare sanzioni alternative. «Le pene privative o sospensive della libertà personale potevano assolvere tale funzione, anche in ragione della «facilità, che vi è di proporzarle a’ delitti, sì per la diversità della loro durata, come per la varietà del modo e dell’intensità» (G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, vol. III, Filadelfia 1799, p. 69).

parcellizzabile in porzioni temporali che costituiscono l'essenza della pena. Vi si riconosce da un lato un carattere egualitario, dal momento che il bene perso è il medesimo per tutti³⁹, dall'altro la soddisfazione del principio di proporzionalità, elevando il tempo a variabile in grado di assecondare finalità retributive corrispondenti all'entità del delitto⁴⁰.

È stato scritto che il carcere «è organizzato come luogo impermeabile e isolato dalla società civile, sì da porre i detenuti in un contesto di totale emarginazione, ben oltre le esigenze di sicurezza necessariamente destinate ad accompagnare la pena della privazione della libertà»⁴¹. Le carceri, paradossalmente, sono costruite nelle città, ma costituiscono un'enclave a sé, in cui avviare un processo rieducativo e di reinserimento sociale in uno stato di separatezza da quel mondo a cui si dovrebbe tornare una volta scontata la pena⁴². Escludere, rinchiudere per includere.

2. Il trattamento carcerario nell'Ottocento post unitario

E in Italia?

Due grandi pensatori, come Giandomenico Romagnosi e Pellegrino Rossi, esprimevano sul carcere posizioni differenti: se per l'uno era una sorta di regalo fatto ai più poveri (che finivano per sperimentare all'interno delle carceri condizioni di vita migliori rispetto alla loro quotidianità, ma al tempo stesso intessevano relazioni con altri delinquenti in grado di determinare un'*escalation* del loro percorso criminale)⁴³, per l'altro si trattava di una forma di progresso, espressione di una società evoluta e

³⁹ Si veda tuttavia quanto indicato *infra*.

⁴⁰ L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, cit., p. 389.

⁴¹ G. Neppi Modona e M. Pelissero, *La politica criminale durante il fascismo*, in *Storia d'Italia, Annali 12: La criminalità*, Torino 1997, p. 762.

⁴² «La necessità di tale separatezza discende in fondo dalle stesse modalità di nascita del penitenziario, che coincide con la fine del diritto penale privato, e con l'assunzione in esclusiva da parte dello Stato sovrano dello *ius puniendi* [...] con il conseguente spossamento definitivo della società civile e del diritto di punire e del diritto di eseguire le pene stabilite» (L. Daga, *Sistemi penitenziari*, cit., p. 755).

⁴³ G.D. Romagnosi, *Motivi delle Note marginali e del Progetto Sostituito, Appendice al titolo delle pene*, All'art. XLII, Sez. Seconda, § 1, ff. 29-30 (si tratta di un manoscritto conservato presso la Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze (*Fondo Nazionale* 1806, II, IV, 189)).

civile⁴⁴.

Il dibattito sulla possibilità che il trattamento carcerario finisse per rappresentare una negazione del principio di uguaglianza, poiché sortiva esiti diversi a seconda dello *status* del soggetto imprigionato, impegnò alcuni autori dell'Ottocento, preoccupati soprattutto di evitare che il carcere rappresentasse quasi una forma di discriminazione sociale in ragione delle conseguenze prodotte. A tacere delle riflessioni elaborate nel clima asburgico della Lombardia preunitaria da Pietro Mantegazza⁴⁵, si pensi alla posizione espressa da Enrico Ferri, il quale confrontava gli «ozii beati» dei detenuti rinchiusi nel carcere di Pesaro (dove gli stessi reclusi erano pronti a riconoscere che in quella prigione «starvi meglio che a casa loro») con la condizione degli indigenti in libertà. Là vi era «buon pagliericcio [...] lenzuola pulite, due minestre al giorno» e per chi finiva in infermeria pane bianco e carne arrosto, ma per Ferri, che abiurava il trattamento crudele medievale ma al contempo disprezzava il sentimentalismo peloso vero i “poveri assassini”, occorreva rispettare «la proporzione coi poveri onesti, vegetanti in sudicie stamberghe, in mostruoso aggrovigliamento di membra umane, nutriti di pane nero, spesso ammuffito»⁴⁶. Sembra quasi riassumersi in queste parole una sorta di sotterranea lotta di classe consumata all'interno dei ceti più emarginati, da cui provenivano sia il povero dignitoso e onesto che il criminale antropologicamente nato o condizionato dal contesto di vita.

Le tragiche condizioni delle carceri italiane ottocentesche sono impresse nella fotografia scattata da due testimoni diretti del tempo. Da un lato, Carlo Ilarione Petitti di Roreto, personaggio di spicco del Risorgimento sabauda⁴⁷, nel 1840 analizzava in modo impietoso, con «il primo saggio organico in materia penitenziaria»⁴⁸, lo stato delle carceri nel

⁴⁴ P. Rossi, *Trattato di diritto penale*, I. III, capo VIII, Napoli 1853, p. 271.

⁴⁵ L. Garlati, *Nella disuguaglianza la giustizia. Pietro Mantegazza e il codice penale austriaco (1816)*, Milano 2002, pp. 86-94.

⁴⁶ E. Ferri, *Carceri e carcerati. Piccole avventure d'un criminalista antropologo*, in Id., *Studi sulla criminalità ed altri saggi*, Torino 1901, pp. 448-449.

⁴⁷ G.M. Bravo, *Profilo intellettuale e politico di Carlo Ilarione Petitti di Roreto (1790-1850)*, in «Annali della Fondazione Luigi Einaudi», II (1968), pp. 121-183; P. Casana Testore, *Un progetto di riforma dell'ordinamento statale di Carlo Ilarione Petitti di Roreto (1831)*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 50 (1986), pp. 227-320; A. Capelli, *Il carcere degli intellettuali. Lettere di italiani a Karl Mittermaier (1835-1865)*, Milano 1993, ad ind.; M. Alberti, *Petitti, Carlo Ilarione, conte di Roreto*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 82, Roma 2015.

⁴⁸ G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, V, *I documenti*, Torino 1973, p. 1909.

Regno di Sardegna, connotate da mancanza di luce e scarsa ventilazione, assenza di igiene dei luoghi e delle persone, promiscuità tra giovani e anziani, miserevoli condizioni di vitto e vestiario⁴⁹: un medioevo infinito, potremmo dire, nonostante il Piemonte avesse fatto proprio il modello auburniano, affermatosi dopo i risultati fallimentari del più rigido sistema filadelfiano⁵⁰. Il secondo è Martino Beltrani-Scalia, ispettore delle carceri del Regno e direttore generale dal 1879 e con fasi alterne fino al 1891⁵¹, che all'indomani dell'Unità fu promotore di iniziative e proposte per la riforma carceraria sulla base dello studio e dell'osservazione diretta della condizione dei detenuti.

Le carceri dell'Ottocento si presentavano ovunque affollate, insalubri, male amministrate e scarse erano la volontà di riformarle in ragione di due fattori: la sfiducia sulla possibilità di recupero dei detenuti e l'ingente spesa economica da sostenere: due elementi legati tra loro in un rapporto inversamente proporzionale (eccessiva la spesa in ragione di risultati nulli).

I resoconti del tempo non solo confermano le pessime condizioni delle prigioni, sporche, fatiscenti e trascurate⁵², simbolo di un degrado morale, umano ed edilizio, ma testimoniano anche il crudele trattamento cui erano sottoposti i detenuti per opera del personale di custodia, che assuefatto a convivere con persone di male affare «aveva il cuore chiuso a qualsiasi sentimento temperato e compassionevole, nato ed educato come sempre furono al sospetto, alla durezza, al rigore»⁵³. I carcerieri non esitavano a entrare nelle celle accompagnati da feroci mastini pronti a scagliarsi contro i prigionieri refrattari al rispetto della disciplina, mentre

⁴⁹ C.I. Petitti di Roreto, *Della condizione attuale delle carceri e dei mezzi di migliorarla*, Torino 1840.

⁵⁰ C.I. Petitti di Roreto, *Della condizione esordiente delle riforme delle carceri*, cit., pp. 47-50. L'autore rivendica allo Stato sardo il primato circa la promulgazione di un'apposita legge (la patente del 9 febbraio 1839) che si occupasse di rivedere il sistema carcerario. La Toscana, al contrario, abbracciò il sistema filadelfiano con il regolamento degli stabilimenti carcerari del 1853, adottato in contemporanea alla promulgazione del codice penale (regolamento attenuato in seguito all'abolizione della pena di morte voluta dal Governo provvisorio nel 1859). A riprova dell'ormai improcrastinabile esigenza di un intervento sugli istituti di pena cfr. G. Minghelli, *Sulla riforma delle carceri e l'assistenza pubblica*, Torino 1852.

⁵¹ S. Rodotà, *Beltrani Scalia, Martino*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 8, Roma 1966 (https://www.treccani.it/enciclopedia/martino-beltrani-scalia_%28Dizionario-Biografico%29/).

⁵² Una ricostruzione puntuale è presente in F. BELLAZZI, *Prigioni e prigionieri nel Regno d'Italia*, Firenze 1866.

⁵³ C.I. Petitti di Roreto, *Della condizione attuale*, cit., p. 14.

le guardie stringevano i detenuti inesorabilmente in ceppi e catene⁵⁴: si esercitava una pressione psicologica, di intimidazione e di paura volta a ridurre a una totale soggezione i reclusi, trasformando altresì in aguzzini quelli che avrebbero dovuto provvedere alla tutela dell'incolumità psico-fisica delle persone loro affidate.

Beltrani Scalia, che aveva sperimentato personalmente la dura vita carceraria nel 1860 per le sue idee politiche, nel suo più corposo lavoro evidenziava che già alla fine del secolo precedente «lo stato delle carceri era in generale lacrimevole» tanto da essere già allora a tutti evidente «che simile sconcio era contrario alle leggi di giustizia e di umanità»⁵⁵.

All'indomani dell'unità, nel 1861, fu proposto di procedere alla costruzione a Cagliari di un carcere sul modello auburniano⁵⁶. Il progetto, approvato alla Camera, fu bocciato in Senato, con la motivazione che la sperimentazione rischiava di assumere carattere di definitività, imponendo lo schema di Auburn senza che lo stesso fosse preceduto da una riflessione seria e articolata sul tema⁵⁷.

Il 16 febbraio 1862, una commissione istituita dal Ministro dell'Interno Ricasoli, formata da personalità del mondo politico, fu incaricata di formulare interventi riformatori. Sarebbe stata la prima di varie commissioni, più propense a produrre documenti capaci di rappresentare la realtà esistente piuttosto che di intervenire efficacemente per modificarla.

I lavori degli esperti nominati nel 1862 si protrassero per un anno e la relazione definitiva non avviò alcun processo normativo. Il rapporto accordava preferenza al modello filadelfiano, temperandone tuttavia alcune asperità: si escludeva ad esempio la fase della segregazione continua per quanti erano stati giudicati colpevoli di contravvenzioni di polizia, o avessero più di settant'anni o fossero invalidi o alienati. In ogni caso, anche quando fosse stata applicabile, essa non poteva durare più di quattordici anni, consentendo che il resto della pena fosse scontato in stabilimenti penali, dove il lavoro comune fosse svolto in silenzio e con isolamento notturno⁵⁸.

⁵⁴ *Ivi*, pp. 14-15.

⁵⁵ M. Beltrani-Scalia, *Sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia. Saggio storico e teorico*, Torino 1867, pp. 401-402.

⁵⁶ Si veda sul progetto di legge presentato alla Camera il 1° giugno 1861 dall'allora Ministro dell'Interno Minghetti *Atti del Parlamento italiano, sessione del 1861 (VIII legislatura)*, *Documenti*, vol. II, Torino 1862, pp. 139-140.

⁵⁷ M. Beltrani-Scalia, *Sul governo e sulla riforma delle carceri*, cit., p. 482.

⁵⁸ *Ivi*, pp. 486-487.

Si riteneva che il modello filadelfiano rendesse al tempo stesso la pena più dura e più giusta e si confidava nel silenzio e in questa sorta di *apartheid* come metodo di disciplina e di “conversione”⁵⁹, recuperando la visione che la religione (non solo cattolica) vi aveva attribuito. Solo con la propria coscienza, senza possibilità di alcun confronto se non con se stesso, ogni individuo avrebbe trovato la via della redenzione. «L’antica ipotesi penitenziaria canonica rivive, così, in forme ancora più esasperate, nella nuova tecnica carceraria quacchera [...]. Il tempo - vissuto nel silenzio più assoluto, scandito solo dai riti della pratica penitenziaria (somministrazione di cibo, lavoro, visite istituzionali, preghiere, ecc.) - tende a dilatarsi e diventare, quindi, assoluto, *coscienziale*; ben presto il detenuto ne perderà la nozione oggettiva, fisica»⁶⁰.

Beltrani Scalia riteneva quella della commissione un’occasione persa: ci si era focalizzati esclusivamente sui due principali modelli penitenziari americani, tralasciando quello irlandese, un metodo generato da un’ibridazione tra gli archetipi statunitensi, ‘ideato’ da sir Walter Crofton, a cui Beltrani Scalia dedicò il suo lavoro monografico⁶¹. Il

⁵⁹ «La solitudine assicura una sorta di autoregolazione della pena e permette come una individualizzazione spontanea del castigo: più il condannato è capace di riflettere, più è stato colpevole nel commettere il suo crimine; ma anche più vivo sarà il rimorso e la solitudine dolorosa; in cambio, quando sarà profondamente pentito ed emendato senza la minima simulazione, la solitudine non gli peserà più» (M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., p. 258).

⁶⁰ Melossi, Pavarini, *Carcere e fabbrica*, cit., pp. 211-212.

⁶¹ M. Beltrani-Scalia, *Sul governo e sulla riforma delle carceri*, cit., p. 8. Si veda tuttavia dello stesso Beltrani Scalia *La riforma penitenziaria in Italia. Studi e proposte*, Roma 1879, pp. 126-130, in cui l’autore esprime le ragioni poste a fondamento del favore verso il cosiddetto sistema progressivo e graduale. Il testo, e più in generale la sua proposta (destinata a tradursi nel Regolamento del 1891), furono oggetto di contraddittorio con il conte de Foresta, che in una lettera aperta, pur condividendo alcune premesse di Beltrani Scalia (quali l’avversione per la segregazione cellulare continua, «barbara invenzione americana» e la preferenza accordata al sistema misto irlandese), optava per soluzioni radicali ed estreme, ossia l’abolizione, oltre che della pena di morte, del carcere, a favore della deportazione nelle colonie, a imitazione di quanto avveniva in Francia (A. de Foresta, *La riforma penitenziaria. Né patibolo né carcere*, Bologna 1880. La citazione è a p. 16). Più precisamente de Foresta riteneva che una parte della pena dovesse consistere in lavori forzati cui far seguire la liberazione condizionale con il divieto di tornare in patria, anche dopo il termine della pena. «Il pensiero di essere trasportati di là dai mari per scontarvi la pena del lavoro forzato e non tornare mai più» avrebbe funzionato da deterrente anche verso i criminali peggiori e da strumento di difesa sociale per la collettività (*ivi*, p. 28) In ragione della posizione assunta, de Foresta, che aveva partecipato a numerose commissioni penitenziarie e rappresentato l’Italia al Congresso internazionale di Londra nel 1872, aveva subito, a suo dire, «non saprei davvero per

sistema irlandese prevedeva una graduale diminuzione della severità del trattamento in ragione del ravvedimento del condannato. Dopo un primo periodo di isolamento continuo si passava ad un isolamento solo notturno e al lavoro comune durante il giorno, introducendo altresì periodi di lavoro presso organizzazioni industriali o colonie agricole fino a una liberazione condizionale dei condannati che avessero mostrato segnali di emenda. Da tale progressivo miglioramento delle condizioni di vita in carcere erano esclusi i condannati alla pena perpetua.

Beltrani Scalia riteneva altresì necessario accompagnare la riforma carceraria a una modifica dell'apparato sanzionatorio, «perché la riforma del sistema carcerario è nella sua essenza una riforma del sistema penale»⁶².

La questione fu riproposta nel 1863 per l'intervento del Ministro dell'Interno Peruzzi e ancora una volta ci si espresse a favore del sistema della segregazione continua. Il trasferimento della capitale da Torino a Firenze, a seguito della Convenzione con la Francia, rese urgente la soluzione del problema e si decise così, non senza polemiche, di adottare il modello cellulare. Il 28 febbraio 1864 il dibattito teorico si tradusse in una legge di soli quattro brevi articoli, dove si prevedeva la segregazione continua, diurna e notturna, senza possibilità di alcuna comunicazione tra i detenuti, neppure durante l'ora d'aria. Si disponeva la costruzione di un carcere a partire dai capoluoghi in cui fosse presente la sede di una Corte d'appello o d'Assise, stabilendo quale investimento economico da disporre a bilancio per la costruzione dei fabbricati 500.000 lire per l'esercizio 1863 e un milione per quello del 1864. Dell'utilizzo di tali fondi il Governo avrebbe dovuto dare conto al Parlamento il primo mese di ogni sessione⁶³.

I resoconti del tempo dimostravano l'impossibilità di fatto di rispettare la legge del 1864. Delle 238 carceri giudiziarie (che accoglievano sia giudicati che condannabili)⁶⁴ presenti nel 1871, ad esempio, solo quattro

quale demerito, l'ostracismo dai nuovi congressi e dalle nuove commissioni» (*ivi*, p. 25).

⁶² M. Beltrani Scalia, *Sul governo e sulla riforma delle carceri*, cit., p. 505.

⁶³ La legge del 28 gennaio 1864 si può consultare in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, vol. 9, Torino 1864, pp. 146-148.

⁶⁴ Occorre ricordare che tra il 1860 e il 1862 vennero emanati specifici regolamenti riguardanti le carceri giudiziarie, destinate ai detenuti in attesa di giudizio, ai detenuti condannati a pene corporali durante il giudizio di appello e di cassazione, ai condannati alla pena del carcere fino a sei mesi, ai condannati a pene maggiori di sei mesi di carcere, inabili, per motivi di salute, al lavoro nelle case di pena, agli arrestati per disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza a causa dei debiti, e per i detenuti in transito. Vi erano poi le case di pena che comprendevano le case di forza destinate ai condannati alla reclusione; i castelli per i condannati alla relegazione; le case di correzione per i

erano conformi al dettato legislativo (per la precisione Perugia, Torino, Sassari e Milano) e di queste 238 carceri 79 erano insalubri e 130 non sicure. Sarebbero inoltre occorsi ben cento milioni di lire per la completa attuazione della citata legge, riducendo a sistema cellulare quelle suscettibili di essere adattate e procedendo altresì alla costruzione di nuovi edifici⁶⁵.

Non stupisce, viste simili premesse, che dopo vent'anni la legge fosse rimasta di fatto lettera morta. Nel 1884, in una relazione presentata alla Camera, si evidenziava che erano a disposizione 3.000 celle a fronte di 35.000 carcerati⁶⁶. Il fallimento era sotto gli occhi di tutti e così nel congresso Penitenziario internazionale di Roma del 1885 Pasquale Stanislao Mancini si professò sostenitore della prima ora (come testimoniava un suo scritto del 1842⁶⁷) del sistema misto o altrimenti detto irlandese, respinto dalla commissione del 1862⁶⁸.

condannati alla custodia e gli stabilimenti penali esistenti nelle Province Toscane. Alle case di forza erano inoltre destinate le donne condannate ai lavori forzati. La pena della relegazione era prevista per i condannati colpevoli di crimini contro la sicurezza interna o esterna dello Stato; le case penali di custodia erano riservate ai giovani. Infine vi erano i bagni penali dove scontavano la pena i condannati ai lavori forzati, che vennero via via sostituiti dalle colonie penali agricole.

⁶⁵ *Statistica delle carceri per l'anno 1871*, V, Roma 1873, pp. XVII-XVIII. Dal *Rapporto sull'amministrazione delle carceri italiane*, presentato dal direttore delle carceri Felice Cardon al Congresso internazionale di Londra per lo studio della riforma penitenziaria, svoltosi nel 1872, si rilevava che la popolazione media delle carceri giudiziarie nel 1871 era di 45.000 persone [in «Rivista delle discipline carcerarie», anno II, fasc. 10 (1872), p. 514]. L'anno precedente al 31 dicembre 1870 erano rinchiusi nelle carceri giudiziarie circa 37.000 uomini e 2.500 donne (*ivi*, p. 491). La relazione in questo caso era curata da Martino Beltrani Scalia, allora ispettore delle carceri del Regno presso il Ministero dell'Interno. Nei bagni penali, dove si trovavano i condannati ai lavori forzati a vita, si assisteva a un aumento esponenziale dei detenuti, passati dai 2820 (tra maschi e femmine) del 31 dicembre 1868 ai 5363 (di cui 204 donne) nel 1883 [*Relazione presentata dall'on De Renzis alla Camera il 5 giugno 1884*, in «Rivista di discipline carcerarie», anno XIV (1884), p. 183]. Altri dati si posso ricavare da M. Gibson, *I limiti della cittadinanza. Prigionieri e prigionieri nell'Italia liberale*, in L. Lacchè-M. Stronati (curr.), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, Macerata 2014, p. 220-221, ma si veda l'intero breve saggio pp. 215-225.

⁶⁶ *Relazione De Renzis*, cit., p. 200.

⁶⁷ P.S. Mancini, *Del migliore ordinamento del nuovo gran carcere di Avellino e della introduzione della riforma penitenziaria nelle Due Sicilie*, in *Ore solitarie*, fasc. VII-IX, 1842.

⁶⁸ Riferendosi alle posizioni italiane risalenti all'unificazione, Mancini affermava che «a quell'epoca la polemica era ardente tra le due scuole che lottavano per l'accettazione di uno dei due regimi, l'isolamento assoluto (Filadelfiano) e il lavoro in comune con l'isolamento notturno (sistema Auburniano). Io misi a confronto i pregi dei due sistemi, ma

Con la promulgazione del primo codice penale dell'Italia unita si apre la fase di "codificazione" delle regole carcerarie. La prima espressione risale al 1891 con l'entrata in vigore del Regolamento carcerario considerato da alcuni frutto del positivismo criminologico e del trattamento differenziato applicato in ragione della personalità di ciascuno⁶⁹. Forte dei suoi 891 articoli parloriti da Beltrani Scalia, merita l'appellativo di « mostruoso monumento normativo »⁷⁰.

Va tuttavia precisato che fu in realtà il codice Zanardelli a dettare le linee guida del futuro Regolamento carcerario⁷¹, introducendo una nuova scala sanzionatoria e prevedendo, ad esempio, che la pena dell'ergastolo si dovesse scontare per i primi sette anni in segregazione cellulare continua con l'obbligo del lavoro; dopo tale termine si era ammessi al lavoro insieme agli altri condannati ma in silenzio (art. 12 c.p.). L'art. 13 stabiliva che la reclusione si scontasse in segregazione cellulare continua nel caso di una durata non superiore a sei mesi; negli altri casi la segregazione era pari a 1/6 dell'intera durata della pena, ma non poteva essere inferiore a sei mesi né superiore a tre anni; per il periodo successivo era prevista la segregazione notturna e il silenzio durante il giorno. La pena della detenzione prevedeva l'obbligo del lavoro (scelto dal detenuto tra quelli ammessi nello stabilimento cui si era assegnati in base alle proprie attitudini o alle competenze acquisite nel passato) e la segregazione notturna. Nel caso di reclusione e di detenzione si era via via ammessi a dei benefici in ragione della buona condotta, fino alla libertà condizionale (artt. 14-17 c.p.).

Abbandonati i due poli estremi americani, il Regolamento del 1891 si era ispirato al sistema irlandese, e non poteva essere diversamente visto che l'autore materiale ne era stato un innegabile fautore. La pena si adeguava, quasi si plasmava sul comportamento del detenuto: si allentavano

prevedendo in certo modo l'avvenire degli studi penitenziari mi dichiarai precursore di un sistema misto risultante da una combinazione tra gli elementi dei due sistemi. Ora questo sistema misto, più tardi detto irlandese, e la ricerca della migliore combinazione tra questi elementi, sembrano oggidi esser divenuti l'ultima parola e il programma della scienza al suo stato attuale, malgrado sieno scorsi meglio che 40 anni» [si veda *Ricordo del III Congresso Penitenziario internazionale*, in «Riviste di discipline carcerarie», XVI (1886), p. 97].

⁶⁹ G. Neppi Modona, *Il sistema penitenziario nel XIX secolo. Ideologia dell'istituzione e condizioni di vita dei detenuti*, in U. Levra (cur.), *La scienza e la colpa. Crimini criminali criminologi: un volto dell'Ottocento*, Milano 1985.

⁷⁰ G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, cit., p. 1913.

⁷¹ Il codice penale aveva già «tracciato le linee maestre, e il Regolamento non fa altro che rendere particolareggiato il disegno» (E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna 1980, p. 39).

progressivamente le maglie della severità in corrispondenza a segnali di ravvedimento. Così si passava dall'isolamento iniziale, alla segregazione solo notturna con il lavoro in comune da svolgere di giorno, fino alla libertà condizionale. Si trattava di un regolamento basato sui due elementi del premio e del castigo: una sorta di *black and white*, perché se da un lato si prevedeva una sorta di graduale *escalation* verso la libertà in ragione di un crescente ravvedimento, dall'altro si imponeva agli agenti di custodia l'uso delle armi per sedare ribellioni o impedire la fuga (art. 204), in base alla considerazione che «vi sono momenti supremi nei quali il tentennare è un delitto, le cui conseguenze possono essere molto più deplorabili di quelle che forse porta una pronta repressione; se un agente indietreggia davanti al pericolo o alla minaccia, se egli è sopraffatto e vilipeso non è l'individuo ma l'autorità della legge che in lui viene offesa»⁷².

I premi si estendevano ad esempio, come previsto dall'art. 382, dalla semplice lode da parte del direttore alla presenza di un impiegato o del personale di custodia, al permesso di acquistare libri; dalla concessione gratuita per non più di una volta al trimestre di carta da lettera e di francobolli per la corrispondenza alla possibilità di tenere acceso più a lungo il lume in cella o di prolungare le ore di passeggio o la durata dei colloqui con i parenti in visita. Rientrava in tale novero anche l'opportunità di scrivere alle famiglie più dei limiti fissati dall'art. 317 (ossia una volta ogni quattro mesi per i condannati all'ergastolo, una ogni tre mesi per i condannati alla reclusione, una ogni mese in caso di detenzione e una ogni quindici giorni in caso di arresto). Le punizioni si sostanziavano invece nella semplice ammonizione, in un misero vitto composto da pane e acqua, in una condizione detentiva via via più stringente e per periodi sempre più lunghi nella quale si poteva ricorrere alla privazione del letto, alla camicia di forza, ai ferri alle mani e/o ai piedi, alla cella d'isolamento (artt. 332-338)⁷³.

La possibilità di colloqui, di visite dei congiunti e di corrispondenza, uniche possibilità di collegamento con il mondo esterno, era soggetta a numerose restrizioni e non bastava la presenza di medici, di maestri per l'istruzione civile e di sacerdoti per quella religiosa, di inservienti, suore, farmacisti, tutti soggetti a puntuali e cavillose regole, a garantire una

⁷² M. Beltrani Scalia, *Relazione al Regolamento Generale per gli Stabilimenti carcerari e per i Riformatori Governativi del Regno del 1891*, Roma 1891, p. 55.

⁷³ Per una ricostruzione cfr. G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, cit., pp. 1921-1934. Per una ricostruzione del periodo compreso tra fine Ottocento e primo Novecento cfr. R. De Notaristefani, *Penitenziari (sistemi)*, cit., pp. 1-94.

breccia nella impenetrabilità del mondo carcerario. La vita all'interno del carcere perdeva i sapori, i colori, i ritmi che fino a quel momento avevano scandito la normale quotidianità.

La cesura con il mondo esterno e con l'esistenza condotta fino a quel momento era simbolicamente rappresentata, all'atto dell'ingresso nel carcere, dalla rasatura di barba e capelli, dall'imposizione di una divisa (artt. 227-228) e dall'identificazione attraverso un numero di matricola (art. 249). A tutti era imposto l'obbligo del lavoro, la pratica religiosa e l'istruzione: si trattava dei tre pilastri attraverso i quali misurare lo stadio di emenda e recupero del detenuto.

Il silenzio scandiva le ore dei pasti, del lavoro, delle funzioni religiose e della scuola e qualora fosse concesso di parlare tutto doveva avvenire a bassa voce (art. 253), tanto che anche le preghiere in cappella dovevano «essere fatte mentalmente salvo quanti espressamente autorizzati dalla direzione su segnalazione del cappellano» (art. 271) così come erano proibiti i canti (anche durante le funzioni religiose), le grida, i reclami collettivi, l'uso di parole «non corrette» (art. 260), i giochi (art. 272), oppure imbrattare i muri, procedere a baratti o scambi con gli altri detenuti (con cui si cercava di limitare ogni possibilità di contatto e di comunicazione) o ricevere tabacco, cibo e vestiario dall'esterno (art. 264). Se i detenuti giudicabili potevano ricevere libri o giornali politici, purché debitamente visti dall'autorità giudiziaria e fatti pervenire con le modalità previste dai regolamenti, tale facoltà era negata ai condannati, i quali tuttavia potevano, durante le ore di passeggio o di riposo, dedicarsi alla lettura di libri autorizzati dalla direzione (art. 269).

L'esperienza e i più profondi studi sui delinquenti e sulle cause del delinquere stavano però creando una breccia nella convinzione che il carcere fosse sempre e in ogni caso la migliore delle pene, idoneo tanto per un atroce misfatto quanto per una lieve contravvenzione, adatto sia a un delinquente recidivo o a uno primario, senza distinzione di età o di sesso o di condizione, modificandone solo la durata o l'intensità. Come scriveva Manzini «Giudicabili e condannati vivono assieme; presso il contrabbandiere detenuto per la prima volta e il ragazzo che ha rubato poca frutta vive il ladro matricolato, il grassatore, l'omicida. Agli scrupoli onesti, ai buoni sentimenti antichi, sottentra a poco a poco l'ammirazione per l'infamia altrui. La irritazione e il tedio, la pazzia e la consunzione sono le conseguenze del disumano sistema, fatto più per indebolire che per rinvigorire il senso sociale e morale del condannato»⁷⁴.

⁷⁴ V. MANZINI, *La recidiva nella sociologia, nella legislazione e nella scienza del diritto*

Ed Enrico Ferri, noto esponente della Scuola positiva, definiva il carcere, con un sintagma di indubbia efficacia, «una delle aberrazioni del secolo decimonono»⁷⁵. Solo nel lavoro, organizzato sotto forma di colonie agricole o di opifici industriali, si individuava uno strumento moralizzatore; l'aria, la vita, il moto, non il casermaggio, non la segregazione, non l'ozio, potevano impedire la consunzione e la pazzia, e rigenerare i delinquenti. L'invito era ad accettare il principio fondamentale e fecondo della individualizzazione della pena.

Anche sotto la spinta delle pulsioni della scuola positiva, che concepiva il detenuto un soggetto più da curare che da reprimere, da rieducare più che da punire, si sperimentarono le colonie agricole, alcune a titolo repressivo, altre a fini rieducativi⁷⁶, e si affidarono alle circolari alcuni tentativi di mitigazione delle asperità della detenzione, con esiti più teorici che pratici.

3. *Timide prove di riforma nell'Italia giolittiana*

L'epoca giolittiana sembra prestare particolare attenzione alla condizione dei detenuti, con alcuni spiragli di miglioramento del trattamento riservato ai reclusi. Nel 1902 fu infatti abolito l'uso delle catene ai piedi per i condannati ai lavori forzati⁷⁷, che tuttavia continuava nei fatti ad

penale, Firenze 1899, p. 101.

⁷⁵ E. FERRI, *Socialismo e scienza positiva (Darwin – Spencer-Marx)*, Roma, 1894, p. 42 (ma l'affermazione era stata già enunciata durante il terzo Congresso penitenziario internazionale di Roma del 1885).

⁷⁶ Cfr. L. Garlati, *Colonia agricola e rieducazione giovanile: l'isola che non c'è*, in *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, Bologna 2014, pp. 589-611.

⁷⁷ Lapidario, il decreto stabiliva che «negli Stabilimenti penali, anche se non siano ordinati secondo il sistema del Codice penale, è soppresso l'uso della catena prescritto dal Regolamento disciplinare, approvato con R. decreto del 7 marzo 1878, n. 4328». Il decreto del 1878, al fine di declinare la pena prevista dal codice sardo del 1859, distingueva i condannati in tre categorie a seconda della loro condotta: ad alcuni era imposta la catena isolatamente, ad altri l'incatenamento in coppia e l'art. 22 prevedeva che «la catena che ciascun condannato porta assicurata al malleolo della gamba sinistra è di vario grado. Per i condannati della terza categoria è di maglie nove, e del peso di chilogrammi tre; per quelli della seconda categoria è di maglie nove, e del peso di chilogrammi 1700; e per i condannati della prima è di maglie sei, e del peso di chilogrammi 1300». Quando entrò in vigore il codice penale del 1889, che aboliva il lavoro forzato, rimaneva il problema di coloro che erano stati condannati in virtù del codice previgente, che continuavano a

essere applicata per una tenace resistenza da parte dei funzionari e dei direttori di accogliere interventi “liberali”.

Con Regio Decreto del 14 novembre 1903, destinato ad entrare in vigore due mesi dopo, l'intervento abolitivo riguardò i ferri in generale, la camicia di forza e la cella di punizione, salvaguardando tuttavia le altre forme punitive introdotte del Regolamento di fine secolo, delineate, se possibile, con ancora maggiore chiarezza e puntualità. Così per castigare forme di disobbedienza, violazioni di regole, atteggiamenti indisciplinati, si mantennero l'ammonizione, la cella da uno a trenta giorni⁷⁸, inasprita qualora necessario con il trattamento a pane e acqua nei giorni di lunedì, mercoledì e venerdì di ogni settimana da due a sei mesi⁷⁹; la cella a pane e acqua da tre a venticinque giorni o la cella sempre a pane e acqua ma senza letto⁸⁰ da cinque a venti giorni (art. 1)⁸¹.

Quasi con una volontà preventiva e dissuasiva le punizioni inflitte erano rese pubbliche e portate a conoscenza di tutti i detenuti (oltre a prenderne nota in apposito registro), quale monito futuro (art. 15).

Qualora fosse assolutamente indispensabile reprimere violenze (esercitate anche nei confronti del personale di custodia), a cui i carcerati potevano abbandonarsi «per momentanea esaltazione mentale o per deliberato proposito di aperta ribellione», era ammesso l'uso della cintura di sicurezza come strumento di repressione *ex art.* 5 del provvedimento, «al solo scopo di contenerli e di impedire che essi producano danno

lavorare con le catene ai piedi e nei cui confronti il regolamento del 1878 trovava ancora applicazione [cfr. D. FOZZI, *La sopravvivenza di una pena di antico regime: i lavori forzati nell'Italia dell'Ottocento*, in L. Antonielli (cur.), *Carceri, carcerieri, carcerati, Dall'antico regime all'Ottocento*, Soveria Mannelli 2006, pp. 253-268]. Cfr. G. SPECIALE, *La “lotta del male contro il male” nel “cimitero dei vivi”*. *Sul lavoro dei condannati alla fine dell'Ottocento*, in *Historia et ius*, n. 10, 2016, paper 23.

⁷⁸ Si specifica che la punizione della “cella” comportava la privazione delle visite, della facoltà di scrivere e del passeggio. Tuttavia, dopo il primo mese, poteva essere concesso il passeggio per un'ora negli appositi cortiletti (art. 3).

⁷⁹ Ai sensi dell'art. 3, qualora il trattamento a pane e acqua fosse protratto per più di tre giorni, il detenuto usufruiva al giovedì e alla domenica del vitto ordinario e negli altri giorni di un quarto di razione supplementare di pane.

⁸⁰ In questo caso il numero delle coperte disponibili, vista la mancanza del letto, poteva essere aumentata su indicazione del sanitario.

⁸¹ L'art. 2 prevedeva le stesse modalità di intervento ma mitigate nella durata per i minori di 18 anni e le donne (tranne quante fossero in stato di gravidanza) e sempre dopo un consulto con il sanitario.

materiale a se stessi ed agli altri»⁸².

Anche in questo caso l'opposizione espressa dai direttori delle carceri fu tenace, nella convinzione che l'abolizione degli strumenti punitivi più estremi li privasse di un formidabile mezzo di controllo⁸³. Ancora prevaleva l'idea che i carcerati potessero essere 'educati' solo con il ricorso alla forza, vittime di un pregiudizio strisciante secondo il quale erano *res*, bruti, sprovvisti di ogni tratto umano.

La violenza era un tratto caratterizzante della vita in carcere, esercitata dai detenuti tra loro, tra custodi e custoditi e in qualche misura alimentata dalle stesse disposizioni regolamentari che contrapponevano agenti e detenuti, entrambi soggetti a regole vessatorie e posti in una condizione di perenne conflittualità⁸⁴.

Basti pensare in questo senso a quanto prescritto dall'art. 248 del Regolamento del 1891, in cui, in modo al tempo stesso suadente e perentorio, si sanciva che «Nulla deve essere risparmiato per infonder loro [sott. i detenuti] la persuasione che le autorità superiori e gli agenti di custodia hanno a cuore la loro sorte, ma, al tempo stesso, sono strettamente tenuti all'adempimento dei proprii doveri, che il primo mezzo per essere rispettati è quello di mostrarsi rispettosi; e che qualunque loro azione, buona o cattiva, è ricompensata o punita con norme uguali per tutti»⁸⁵.

⁸² L'uso della cintura di sicurezza venne mantenuta nel Regolamento del 1931 e disciplinato all'art. 158, riproducendo quasi fedelmente il dettato del 1891. Se nella Relazione del 1931 si legge che «l'applicazione della cintura di sicurezza è ammessa con tutte le cautele e le limitazioni suggerite dalla più progredita tecnica, autorizzandola nei casi di assoluta necessità e disponendosi l'opportuno controllo medico, appena possibile» (la relazione così come il regolamento sono consultabili in *Gazzetta ufficiale del Regno d'Italia, supplemento ordinario n. 147 del 27 giugno 1931*, p. 14), la testimonianza di Adele Bei, futura madre costituente, è sul punto agghiacciante: «ebbi il tempo di vedere nel mezzo di una di queste luride celle un letto di ferro fissato nel pavimento e sul pagliericcio stava distesa una povera donna che, con un lamento che sapeva tanto del rantolo di un moribondo, chiedeva aiuto. Era legata con grosse cinghie somiglianti ai finimenti dei cavalli, mani e piedi, al letto di ferro. Un'altra cinghia attraversava il corpo e una al collo così stretta da renderla immobile. Sollevò appena la testa e mi disse: "Così ci fanno morire, noi povere condannate"» [A. Bei, *Episodi di vita in un carcere femminile*, in «Il Ponte», anno V, n. 3 (1949), p. 375].

⁸³ Cfr. G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, cit., pp. 1935-1936.

⁸⁴ G. Neppi Modona e M. Pelissero, *La politica criminale*, cit., p. 763.

⁸⁵ La situazione dei carcerieri non sarebbe migliorata negli anni a venire, in fondo prigionieri pure loro, oggetto di quella deformazione carceraria spesso ritenuta propria dei solo detenuti. A volte svuotati, a volte esasperati, incatenati sempre, trascinarono stancamente giornate vuote, fatta di immobilità e di rigore, come ricorda L. Lombardo-Radice, *Il carcere dei carcerieri*, in «Il Ponte», cit., pp. 346-349. Per le espressioni usate cfr. p. 346.

Il tema delle carceri fu affrontato con impeto e passione, ma anche con la formulazione di precise accuse, da Filippo Turati nella seduta parlamentare del 18 marzo 1904. La sua voce si levò alta e cristallina: da carcerato, conosceva la questione più e meglio di quanti, dovendosene occupare per dovere istituzionale, ne ignoravano la realtà.

Solo al verificarsi di una qualche calamità il carcere tornava al centro della scena dell'agone politico: «Allora l'opinione pubblica si scuote per un momento, qualche deputato interroga, il ministro dell'interno risponde che provvederà, e i sepolcri tornano a chiudersi ermeticamente finché qualche nuova tragedia non li dissuggelli»⁸⁶.

Critico contro Giolitti e i suoi interventi, sporadici, poco incisivi e lontani dall'affrontare il tema del sistema carcerario nella sua completezza, Turati difendeva il regolamento di Beltrani Scalia, passibile di miglioramento e correzioni, ma rimasto di fatto inattuato. Quelle norme mostravano sì un volto feroce e sprigionavano una forza oscura, che mirava unicamente ad atterrire il condannato, facendogli sentire la potenza enorme di uno Stato in cerca di vendetta. «Ma di contro a questo, che è il lato dell'ombra, vi è anche il lato della luce», incarnato da quei precetti e istituti «intesi a confortare il condannato, ad elevarlo a mano a mano, preparandolo a uscire dal sepolcro in condizioni fisiche, intellettuali e morali che lo rendano capace di affrontare e superare le lotte della vita nelle vie della rettitudine»⁸⁷.

Di quel 'Giano bifronte' rappresentato dal Regolamento del 1891 solo la parte espressione della forza più brutta aveva avuto attuazione, perché «è molto più facile rinchiudere un condannato, spaventarlo, brutalizzarlo, che non educarlo e farne un uomo nuovo», dal momento che la ferocia «non richiede né intelligenza, né fatica, né mezzi pecuniari, mentre l'educazione esige tutte queste cose»⁸⁸. Il resto era rimasto lettera morta, e molte altre "lettere morte" si erano aggiunte nel tempo.

Di quel «mondo misterioso, ignorato da tutti» per la mancanza di ogni comunicazione «tra il nostro mondo e quel cimitero dei vivi che sono le

⁸⁶ L'intervento di Filippo Turati è consultabile in *Atti Parlamentari* (d'ora in poi *AP*), legislatura XXI, 2ª sessione, *Discussioni*, 2ª tornata di venerdì 18 marzo 1904, CCCXI, p. 11821. Il discorso venne poi pubblicato in F. Turati, *Cimitero dei vivi (Per la riforma carceraria). Discorso sul bilancio degli interni pronunziato alla Camera dei deputati il 18 marzo 1904*, Roma 1904.

⁸⁷ *Ivi*, pp. 11821-11822.

⁸⁸ *Ivi*, p. 11822.

carceri»⁸⁹, Turati tracciava un quadro impietoso del trattamento riservato ai detenuti, il cui nome, come si è ricordato, era sostituito da un numero di matricola «col quale oramai sarà sempre chiamato, come ad ammonirlo che egli ha cessato di essere una persona, un individuo, un essere umano»⁹⁰. Vestiti con un «indecente livrea multicolore [...] che lo rende oggetto di ludibrio e di ripugnanza», costretti al silenzio, «a dimenticare la propria voce per divenire muti per atrofia»⁹¹, nutriti con vitto malsano e scarso «perché voi li affamati i detenuti e li nutrite come cani, come cani di povera gente, si capisce bene, non come cani da signori»⁹²; umiliati perfino in quell'ora d'aria in cui «file taciturne di condannati, vestiti da alecchino [...] girano di continuo, a passo uguale, rasente le mura [...], senza poter dire una parola, senza potersi fermare se non col permesso dell'aguzzino, come povere giumenche cieche che girino la ruota di una macina da mulino»⁹³, quei detenuti formavano una folta schiera di sepolti vivi.

Dalla sua feroce requisitoria non si salvava nulla e nessuno, in particolare gli agenti di custodia, descritti con un misto di disprezzo e di compassione: persone per lo più provenienti dal Sud «perché è solo nelle regioni dove manca ogni industria che vi sia chi è disposto ad assumersi questo disagio, antipatico, odioso mestiere»; analfabeti, arrabbiati e costretti a vivere come i detenuti da reclusi, «continuamente spiati, puniti, angariati ond'è che il loro odio lo sfogano sul carcerato»⁹⁴.

Il mito di un carcere capace di essere quella pena di civiltà inseguita e vagheggiata s'infrangeva contro le sferzanti parole del deputato socialista:

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ivi*, p. 11823.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ivi*, p. 11826.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ivi*, p. 11825. Lo stesso concetto risuonerà decenni dopo, quando si definirà il personale di custodia «il peggio pagato, il peggio reclutato, il peggio considerato», costituito da quanti, non avendo trovato collocazione migliore nel processo produttivo ed economico nazionale, accettavano «di vivere in un perpetuo stato di inferiorità (R. Bauer, *Il regime carcerario italiano*, in «Il Ponte», cit., p. 243). E come dirà Lombardo-Radice: «Il detenuto può anche, fino a un certo punto, sorridere del regolamento, dei paradossali riti carcerati; l'agente che li compie o li impone, è costretto a personificare quel regolamento, quei riti [...]. Mal pagata, mal considerata socialmente, legata a un servizio snervante e a un regolamento "perfetto", che tutto disciplina e automatizza, la guardia carceraria viene "assorbita" dal carcere. O lasciandosi prendere da una mistica del mestiere; o abbruttendosi nella "routine", o ancora, inserendosi nel gioco rapido e silenzioso che anima il carcere» (L. Lombardo-Radice, *Il carcere dei carcerieri*, cit., p. 347).

«noi crediamo di aver abolita la tortura, e i nostri reclusori sono essi stessi un sistema di tortura la più raffinata ; noi ci vantiamo di aver cancellato la pena di morte dal codice penale comune, e la pena di morte che ammaniscono a goccia a goccia le nostre galere è meno pietosa di quella che era data per mano del carnefice; noi ci gonfiamo le gote a parlare di emenda dei colpevoli, e le nostre carceri sono fabbriche di delinquenti o scuole di perfezionamento dei malfattori»⁹⁵.

Nonostante le frequenti interrogazioni parlamentari, il governo non operò mai un serio ed effettivo intervento organico. Solo con il regio decreto del 19 febbraio 1922 n. 393 si introdussero novità volte ad alleggerire i divieti pressanti del Regolamento del 1891⁹⁶, aumentando la frequenza dei colloqui, delle visite, della corrispondenza (art. 1). Ma il fascismo era ormai alle soglie, pronto a combattere «la lebbra bolscevica, penetrata anche presso la Direzione generale delle carceri e invoca la provvidenziale sferza fascista per riportare ordine, disciplina e autorità nel mondo penitenziario»⁹⁷.

4. *La sostanziale continuità del Regolamento fascista*

Nella realtà, il Regolamento emanato nel 1931 si poneva sostanzialmente in linea di continuità con il provvedimento dell'Italia liberale⁹⁸, nonostante l'asserita pretesa di Rocco e i suoi proclami di aver rivisto completamente la disciplina precedente. Non mancava una nota di sconforto mista a una innegabile verità, ossia «che il detto regolamento ha

⁹⁵ AP, legislatura XXI, 2ª sessione, Discussioni, 2ª tornata di venerdì 18 marzo 1904, CCCXI, cit., p. 11822. Una critica all'inefficace pressione politica e alla distonia tra principi astratti e interventi concreti da parte dei socialisti si trova in G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, cit., pp. 1940-1942.

⁹⁶ Sulle innovazioni introdotte negli anni Venti del secolo scorso e le relative polemiche cfr. G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, cit., pp. 1955-1966.

⁹⁷ *Ivi*, p. 1960.

⁹⁸ Nella storia penitenziaria sembrano prevalere linee persistenti e caratteristiche stabili, quali l'emarginazione dei detenuti (e dei luoghi destinati ad accoglierli) e il ricorso a forme di violenza fisica e psicologica. Si tratta di costanti che si propongono indipendentemente dai cambiamenti politici o dalle metamorfosi istituzionali, indifferenti ed estranei all'evoluzione del contesto. Come è stato efficacemente sottolineato «il carcere serve al potere così come è strutturato, con le sue disfunzioni, i suoi anacronismi, le sue componenti palesi di violenza legalizzata» (*ivi*, p. 1907).

subito già numerose modificazioni, al punto che difficile riesce stabilire quale delle sue disposizioni sia tuttora in vigore. E molte disposizioni che non furono abrogate ebbero da circolari così dette interpretative, reali ed effettive innovazioni di sostanza»⁹⁹.

Con il Regolamento del 18 giugno 1931 n. 787, di poco successivo alla promulgazione del codice penale, a evidenziare la sempre più stretta connessione tra ripensamento del sistema penale e carcerario, il fascismo si servì del carcere per piegare i detenuti all'ideologia di regime. Ne fece, in altre parole, un uso strumentale per rieducare, ossia (ri)convertire i nemici, i diversi, i dissidenti e i ribelli e plasmarli secondo i nuovi postulati della dittatura. Lavoro, istruzione civile e pratiche religiose continuarono ad essere i pilastri della vita carceraria, come lo erano stati nel 1891: una triade tassativa e incontestabile, in quanto «mezzi di rieducazione universalmente riconosciuti di indiscutibile efficacia», come ricordava Rocco nella sua Relazione¹⁰⁰, così che non solo era vietata ma anche punita ogni altra forma di attività.

Che il Regolamento fosse il frutto di un compromesso tra le due scuole, classica e positiva, di cui si accoglievano i postulati più rigorosi, traspare dalla Relazione di Rocco che accompagna il Regolamento, dove il Ministro ribadiva che «superando tutti i contrasti delle scuole, conservando alla pena il suo carattere fondamentale di castigo in correlazione del riaffermato principio della imputabilità morale, si segna altresì la necessità che il regime carcerario serva alla rigenerazione del condannato, nell'interesse dell'individuo e della società. A questa finalità di emenda del condannato, che è tra le più nobili aspirazioni della coscienza moderna, sono preordinati i capisaldi della riforma»¹⁰¹. L'esecuzione penale doveva quindi assolvere al contempo finalità di repressione, di espiazione, di prevenzione generale e di emenda.

Rocco, da raffinato giurista, oratore e affabulatore, attraverso parole che 'grondavano miele', mirabile impasto dei più moderni insegnamenti non solo giuridici, ma anche socio-psicologici, elaborava una miscela di affermazioni in cui ripudio degli errori del passato e postulati scienziati si fondevano armonicamente, senza però giungere alla totale negazione di alcuni valori cardine della tradizione.

Il compromesso tra il passato e il futuro aveva guidato la mano del

⁹⁹ La relazione e il Regolamento si possono consultare in *Gazzetta ufficiale del Regno d'Italia, supplemento ordinario n. 147 del 27 giugno 1931*. La citazione è a p. 2.

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 3.

¹⁰¹ *Ivi*, p. 2.

legislatore, perché «tra gli eccessi dei rigori denunciati dal Beccaria e da altri generosi, e gli eccessi di larghezze, che fanno al condannato condizioni di vita uguali e spesso migliori di quelle consentite alla maggior parte dei cittadini liberi, occorre bene orientarsi perché l'esecuzione della pena conservi quell'austera serietà, che è connaturale al castigo, e che non va disgiunta dalla scuola, che deve rifare uno spirito caduto»¹⁰².

Così si esaltava il ripudio della segregazione dal momento che anziché essere «fonte di quasi mistico raccoglimento, come un tempo si pensò, serve a rafforzare ed eccitare le tendenze antisociali del condannato, rendendone più difficile il riadattamento alla vita libera», mentre si ribadiva l'accertata valenza del lavoro, in particolare se retribuito, perché lo spirito poteva essere redento solo da un'attività svolta con gioia, letizia e desiderio e «tali stati di animo non possono sussistere nel detenuto se l'interesse materiale non lo sospinge»¹⁰³.

Al tempo stesso il passaggio della Direzione generale delle carceri (istituita nel 1861) dal ministero dell'Interno a quella della Giustizia, avvenuta con regio decreto del 31 dicembre 1922, rappresentava una precisa scelta di politica criminale: «affidare l'esecuzione delle pene detentive alla medesima istituzione che pronuncia le sentenze di condanne» (non più prefetti e viceprefetti, ma procuratori generali presso le Corti d'appello e i procuratori del re presso i Tribunali) significava «creare sicure garanzie contro ogni indirizzo» pronto ad affermare «la preminenza degli obiettivi di rieducazione sul carattere retributivo e afflittivo della pena»¹⁰⁴.

La dualità punizione-premi connotava ancora il Regolamento e conteneva un elenco dettagliato di tutto ciò che era vietato e di ciò che era obbligatorio: ovviamente erano proibiti i reclami collettivi, i canti (art. 86), restare sdraiati vestiti (art. 87), ogni genere di gioco o di festa (art. 93), mentre era obbligatorio assistere alle funzioni religiose (art. 142) e frequentare giornalmente la scuola per due ore nel caso di detenuti analfabeti che non avessero superato i 40 anni di età (art. 138).

L'interdizione da ogni forma di divertimento rispondeva all'esigenza di non offendere l'austerità del luogo e della sua funzione e a chi riteneva la proibizione della musica un'imposizione eccessiva, visti anche gli studi che le riconoscevano una capacità rieducativa e terapeutica, Rocco ribadiva prontamente che essa doveva restare riservata ai cittadini onesti e vietata «a

¹⁰² *Ibidem.*

¹⁰³ *Ibidem.*

¹⁰⁴ G. Neppi Modona e M. Pelissero, *La politica criminale*, cit., p. 812.

chi l'emenda deve conseguire attraverso l'espiazione della pena»¹⁰⁵.

Rispetto alle disposizioni previgenti, nel 1931 si eliminarono alcune pratiche, quali la soppressione dell'identificazione del detenuto attraverso il numero di matricola per alcune categorie di soggetti condannati ai reati meno gravi, per meglio rispondere alle esigenze di individualizzazione della pena suggerite dalla scuola positiva, di cui un'eco si avverte nella fase di esecuzione della pena maggiore di quanto forse si possa percepire nella redazione codicistica.

Nella Relazione, Rocco rivela di conoscere bene le conseguenze di un'identificazione attraverso il numero di matricola: soppressione della personalità del detenuto e conseguente afflizione, forse tra le peggiori, per chi la subisce dal momento che «al nome sono legati tutti i ricordi personali, i dolori e le gioie di famiglia, il passato e l'avvenire»¹⁰⁶.

Così, il silenzio, che il regolamento del 1891 riteneva elemento della pena, viene ora inteso come una modalità della vita carceraria, rinviando ai regolamenti interni una disciplina più ampia di quella prescritta dal nuovo provvedimento, che imponeva tassativamente l'obbligo del silenzio solo in tre situazioni: durante il passeggio dei detenuti sottoposti a isolamento continuo, durante le funzioni religiose e le ore di riposo notturno¹⁰⁷.

Ciò che si esasperava rispetto alle previsioni dell'Italia liberale era lo sfruttamento del lavoro dei carcerati: lo si esaltava come mezzo di reinserimento sociale e di recupero di virtù morali, ma diveniva in realtà metodo efficace anche per supplire a carenze strutturali¹⁰⁸ o per trovare forze-lavoro in grado di svolgere le attività più faticose, come la bonifica dei terreni, che, secondo le parole del Guardasigilli, concorrevano a «quella grandiosa opera di colonizzazione interna, cui il Regime attende con illuminata visione dei più vitali bisogni della nostra Patria»¹⁰⁹.

È evidente che più che una visione prospettica riguardante la vita futura del carcerato una volta riconquistata la libertà si mirava a rispondere alle esigenze del regime e all'interesse collettivo immediato attraverso la

¹⁰⁵ *Gazzetta ufficiale* (1931), cit., p. 3.

¹⁰⁶ *Gazzetta ufficiale* (1931), cit., p. 8.

¹⁰⁷ *Ivi*, p. 9.

¹⁰⁸ Di nuovo è la Relazione di Rocco a offrire spunti interessanti quando richiama i bisogni delle pubbliche amministrazioni, capaci di assicurare lavoro alla popolazione carceraria «e sarebbe strano che si insistesse nell'attuale sistema di rinunciare a servirsi di una mano d'opera che lo Stato può regolare come crede nell'interesse della generalità dei cittadini» (*ivi*, p. 10).

¹⁰⁹ *Ivi*, p. 11.

strumentalizzazione dei deboli e degli indifesi per eccellenza, soggetti all'obbedienza e di cui lo Stato può disporre a suo piacimento.

La volontà di controllo e di assoggettamento era soddisfatta anche dalle norme abrogatrici delle commissioni visitatrici previste nel regolamento previgente e l'esclusione di persone estranee per svolgere attività educative e istruttive, con l'intento di rendere ancora più isolato il mondo dei condannati, ma soprattutto sottratto a ogni forma di indebita vigilanza e sorveglianza che non fosse espressione del regime.

Delle condizioni di vita dei carcerati nel ventennio fascista sono quasi nulle le notizie fornite, in ragione anche della censura che colpisce giornali e riviste scientifiche¹¹⁰. Le poche informazioni pubblicate nell'unica fonte ufficiale, ossia la *Rivista di diritto penitenziario*, hanno mera natura propagandistica. Nel 1941, per celebrare il decennale del Regolamento, Dino Grandi pubblicava due ponderosi volumi, in cui individuava nel carcere (ma non solo) uno strumento di bonifica umana¹¹¹, espressione di un disegno volto non solo «a escludere il detenuto, secondo l'ideologia negativa dello Stato liberale, ma a condizionarlo allo schema del regime»¹¹².

Carcere, istituti ospedalieri e scolastici, organizzazione militare, stabilimenti speciali per l'esecuzione penale e scuole differenziali erano da Grandi parificati: in pratica si trattava di mezzi di educazione in cui, in un'ideale scala gerarchica in negativo, il carcere rappresentava l'ultima tappa per quanti non si fossero docilmente piegati alle logiche del fascismo.

Sono le fotografie che occupano il secondo volume a documentare meglio di ogni parola la discrasia tra didascalie (ad esempio, «nella letizia della mensa sana» si alimenta non solo il corpo ma anche lo spirito; «il lavoro è la gioia di tutte le età») e le immagini che testimoniano la vita in carcere in cui si percepisce spersonalizzazione, ordine, attrupamento,

¹¹⁰ «In che modo eravamo trattati nelle carceri? Come inveterato difensore di antifascisti davanti il famigerato Tribunale speciale, so che gli arrestati erano torturati dalla polizia allo scopo di estrarne confessioni o per mero fanatismo o per odio di parte» (A. Policreti, *Lux in tenebris*, in «Il Ponte», cit., p. 383). Negli anni della Costituente, Calamandrei raccolse in un volume de *Il Ponte* testimonianze di quanti il carcere l'avevano vissuto. Erano voci per lo più di detenuti per reati politici, ma come emerge dagli scritti il trattamento riservato a chi si era macchiato di reati comuni non differiva nella sostanza, anche se non si mancava di sottolineare che i «politici», forti della loro idealità, dal carcere uscivano *migliori*, a differenza dei «comuni», per i quali il carcere si risolveva in un'esperienza malefica e rovinosa (F. Fancello, «*Politici*» e «*comuni*» nelle patrie galere, in «Il Ponte», cit., p. 401). V. *infra*.

¹¹¹ Era questo infatti il titolo dell'opera: D. Grandi, *Bonifica umana. Decennale delle leggi penali e della riforma penitenziaria*, Roma 1941.

¹¹² G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, cit., p. 1977.

rispondente a criteri che cercavano un equilibrio tra «le esagerazioni umanitarie e gli eccessi di rigore»¹¹³.

Bonifica ed eliminazione diventano le due sinistre parole chiave del programma carcerario di Grandi, che solo la guerra eviterà di portare a completamento nel suo lucido disegno.

5. *L'ultimo tratto: cenni sulle riforme di fine secolo*

«Il fascismo non c'è più, ma nelle carceri esso ancora domina. Qui nulla è cambiato; neppure un soffio di civiltà è penetrato oltre quelle mura che oggi come ieri, sono unicamente a difesa di una classe: inutile strumento di odio e di paura, simbolo tristo di un mondo già morto nella coscienza degli uomini che costruiscono una nuova civiltà»¹¹⁴.

Così scriveva l'avvocato abruzzese e deputato comunista Bruno Corbi all'indomani della caduta del regime, dopo un primo arresto nel 1939 e una condanna a 17 anni e una seconda cattura nel 1943 ad opera dei tedeschi con conseguente condanna a morte quale comandante di formazioni partigiane, pena capitale cui si era sottratto con una rocambolesca fuga¹¹⁵.

Se dunque alcune brutalità erano espressioni proprie del fascismo, quasi congenite ad esso (quali ad esempio gli squadristi, il Tribunale speciale dello Stato, la persecuzione razziale, suggelli imposti dal regime all'età liberale), «le brutalità, le assurdità, le deformazioni del regime carcerario erano qualcosa di più antico, qualcosa che il fascismo aveva esasperato ma non inventato»¹¹⁶ ed era qualcosa che rischiava di sopravvivere al fascismo, in una continuità culturale difficile da infrangere.

La nuova era democratica e repubblicana aveva, tra gli altri, l'oneroso compito di mostrare il cambiamento in atto anche attraverso una riforma carceraria capace di scardinare l'idea afflittiva del carcere, teso a nascondere e a sottrarre per un certo numero di anni un essere umano annichilito e umiliato, che si voleva far scomparire e controllare attraverso l'esercizio di un forte apparato cui attribuire pieni poteri.

Ma questo comportava abbattere «uno dei pilastri fondamentali dello Stato liberale-borghese, dello "Stato con la maiuscola"; di quello Stato di

¹¹³ D. Grandi, *Bonifica umana*, cit., vol. II, pp. 171-172.

¹¹⁴ B. Corbi, *I libri nel «collettivo»*, in «Il Ponte», cit., p. 408.

¹¹⁵ Per le informazioni biografiche qui riportate cfr. *ibidem*.

¹¹⁶ L. Lombardo-Radice, *Il carcere dei carcerieri*, cit., p. 348.

cui tanti esaltano la bella e degna costruzione, essendosi però dimenticati di andare a vedere cosa c'è nei sotterranei»¹¹⁷.

Il rinnovamento sociale passava anche attraverso una nuova concezione della pena e delle sue modalità esecutive, perché la punizione del carcere, «con lo spessore dei muri, col grigiore delle sue celle, con la monotonia dei giorni che si avvicendano sempre uguali e tristi» non si tramutasse in rigorosa brutalità ma si proponesse di «porgere una mano pietosa ai nostri fratelli che ebbero la sventura di non essere migliori di noi»¹¹⁸.

Si cominciava ad affermare l'idea che il sistema repressivo e punitivo in atto non servisse che a esacerbare l'animo del detenuto, mortificandolo nel corpo e nello spirito, con la conseguenza di (ri)consegnare alla società «un essere inabilitato e socialmente tarato, senza forza d'interiorità e luce di speranza, necessari per non piegare e cadere ancora»¹¹⁹.

Al tempo stesso, le rivolte nelle carceri in quegli anni di transizione finirono per creare una distonia tra opinione pubblica e situazione carceraria, inducendo lo stesso governo a reprimere nel sangue le ribellioni in atto.

In questo clima, tra utopia¹²⁰, speranza e tradizione, si accese

¹¹⁷ *Ivi*, pp. 348-349.

¹¹⁸ A. Bei, *Episodi*, cit., p. 377.

¹¹⁹ V. Baldazzi, *Riforme necessarie*, in «Il Ponte», cit., p. 395.

¹²⁰ «Io non so se si perverrà mai all'abolizione del diritto penale; può darsi che questo sia sogno dell'anima socialista che aspira ad un'umanità così perfetta da rimanere irraggiungibile. Ma alla riforma del diritto penale vigente credo e più ancora credo alla necessità di una sostanziale revisione del regolamento carcerario [...]. Il nostro diritto penale, quello codificato, è affetto da satiriasi di vendetta, non da spirito di giustizia. Il magistrato condanna in base a una legge che ha, è vero, il marchio della civiltà, ma conserva la sostanza della brutalità; egli crede di correggere il colpevole usando strumenti adatti allo scopo, mentre tali strumenti si rivelano nella pratica mezzi di puro e semplice abbruttimenti. Io sono fermamente convinto dell'inutilità del carcere, come è organizzato attualmente, anche come difesa sociale. [...] L'ergastolo è immorale oltre che dispendioso; forse meglio la pena di morte per i grandi colpevoli [...]. È necessario che chi elabora leggi penali e regolamenti carcerari conosca veramente la vita interna del carcere e abbia un'idea non vaga della situazione del detenuto, che deve essere rieducato e non punito secondo la concezione medioevale del *perinde ac cadaver*. I penalisti moderni debbono porsi questo problema, eliminare dal codice Rocco quanto di spirito loiolesco è in esso presente – e non è poco – per creare un sistema carcerario adatto ai tempi moderni [...]. E come nell'interesse generale si fanno leggi e si elaborano regolamenti per lottare contro le malattie fisiche, così è necessario provvedere con alto senso di responsabilità per eliminare quel focolaio di malattie morali che è attualmente il nostro sistema carcerario». (M. Giuia, *Provideant consules*, in «Il Ponte», cit., pp. 409-411). Ho riportato ampi brani del senatore sassarese perché in esso si trovano le trame sottili di un progetto o forse di una visione che se pure risentono di un afflato appassionato prodotto dal ricordo delle

nell'Assemblea costituente, come si accennava all'inizio, uno scontro sulla formulazione del 3° comma dell'attuale art. 27 della Costituzione: chi combatteva il fine rieducativo della pena (agitando lo spettro di una sovrapposizione tra rieducazione e redenzione spirituale o, ancor peggio, un ritorno sotto mentite spoglie dei postulati della scuola positiva) e chi ne difendeva il valore 'laico' e civile, evitando la commistione tra emenda e pentimento¹²¹.

La discussione all'interno dell'Assemblea favorì l'istituzione di una Commissione parlamentare, presieduta dal socialista Giovanni Persico, che dal 1948 al 1950 svolse un'inchiesta sullo stato delle carceri, che, *more solito*, si limitò a fotografare lo *status quo*, a introdurre qualche leggera modifica tesa ad alleggerire il regime carcerario senza però intervenire in modo radicale sul sistema esistente.

Tuttavia quella Commissione servì a dare voce ai carcerati, ad aprire squarci che lasciavano intravedere la dura vita all'interno di quelle spesse e fino a quel momento impenetrabili mura. Se le rivolte erano state un modo estremo, esasperato ed esasperante, di portare all'attenzione della politica e dell'opinione pubblica il problema carcerario, producendo effetti contrari alle intenzioni, l'istituzione della Commissione seppe tradurre quel cimitero dei vivi in una realtà palpitante. Ad essa i detenuti inviarono migliaia di lettere, che portarono alla luce una realtà sommersa e consentirono di disegnare una sorta di geopolitica delle carceri italiane.

Alla Commissione si affiancò nel 1949 un celebre numero della rivista *Il Ponte*, a cui si è fatto ampio riferimento nel corso del saggio, in cui numerosi antifascisti, perseguitati dal regime, raccontavano ciò che avevano subito e a cui avevano assistito durante la prigionia, rompendo il velo di omertà che aveva connotato il ventennio precedente.

Con la Costituzione la rieducazione «è assunta a bandiera di significative riforme del sistema sanzionatorio, le quali – pur nel persistere di contraddizioni e limiti – hanno avuto comunque per effetto di umanizzare e razionalizzare il trattamento punitivo. Al di là delle sue effettive

atrocità subite conservano intatto ad oggi fascino, valore, provocazione.

¹²¹ Smentiscono la possibilità di una purificazione attraverso la pena le parole di chi quel carcere l'ha subito: «Il carcere è un insieme di regole ascetiche imposte al delinquente allo scopo di indurlo a riflettere sul delitto commesso. Ma la purificazione mediante l'ascesi è un procedimento che ha efficacia solo per chi ha la vocazione alla santità. E poiché il delinquente non è davvero uno stinco di santo, egli non viene incontro al carcere con animo contrito, ma con l'animo dell'uomo medio che si prepara a studiare le circostanze in cui è obbligato a vivere, per sistemarsi nel modo migliore possibile» (A. Spinelli, *Esperienze di prigionia*, in «Il Ponte», cit., p. 310).

proiezioni riformistiche, la prospettiva della risocializzazione è valsa altresì ad additare un nuovo metodo di approccio alla questione penale e penitenziaria»¹²².

Tuttavia, a dispetto delle enunciazioni teoriche, occorrerà attendere il 26 luglio 1975 per una vera riforma penitenziaria che cercasse di dare attuazione al dettato costituzionale¹²³, sulla spinta di quella che è stata definita la filosofia della risocializzazione¹²⁴. Il legislatore del 1975 sembrava pressato dall'urgenza di costituzionalizzare l'esecuzione penale, consapevole che non si trattava solo di liberarsi delle scorie del codice penale del 1930, ma anche di destrutturare il Regolamento del 1931, che continuava a trovare applicazione. Si era assistito infatti a una mancanza di provvedimenti in grado di smantellare l'apparato amministrativo di matrice fascista, dettata dalla volontà di «non cambiare i punti fondamentali degli assetti preesistenti dell'organizzazione penitenziaria»¹²⁵. Vi contribuiva inoltre la sostanziale «assenza» della Corte Costituzionale, che evitava accuratamente di intervenire sul Regolamento al fine di conformarlo ai valori costituzionali adducendo a motivo della sua asserita incompetenza la natura regolamentare del provvedimento¹²⁶. Così, di fatto, dal 1948 fino al 1975, vi era stata una sostanziale continuità della storia dell'istituzione carceraria¹²⁷.

La prima vera novità del 1975 era rappresentata proprio dalla natura

¹²² G. Fiandaca, *Il 3° comma dell'art. 27*, in G. Branca-A. Pizzorusso (curr.), *Commentario alla Costituzione art.27-28 Rapporti civili*, IV, Bologna-Roma 1991, p. 339.

¹²³ Un'analisi delle novità introdotte dalla legge del 1975 è presente in V. Grevi, *Innovazioni, limiti e prospettive della Riforma penitenziaria*, in Id., *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario*, vol. III, *L'ordinamento penitenziario*, Padova 2012, pp.175-187.

¹²⁴ F. Palazzo, *La politica criminale nell'Italia repubblicana*, in *Storia d'Italia, Annali*, cit., pp. 878, 880.

¹²⁵ C.G. De Vito, *Camosci e girachiavi*, cit., p. 29.

¹²⁶ Si veda ad esempio la sentenza della Corte Cost. n. 72 del 1968 dove si dichiara inammissibile la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 142 del Regolamento penitenziario del 1931 «perché avente a oggetto una disposizione di un regolamento e non di una legge o di atto avente forza di legge» (<http://www.giurcost.org/decisioni/1968/0072s-68.html>). L'art. 142 imponeva ai detenuti che, al momento dell'ingresso nel penitenziario non avessero dichiarato altra professione religiosa, l'obbligo di seguire le pratiche collettive del rito cattolico e come nel passato di recitare mentalmente le preghiere, fatta eccezione per quei detenuti che erano stati autorizzati dal direttore o dal cappellano a recitarle.

¹²⁷ Questa è la tesi sostenuta da G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, cit., pp. 1903-2001.

della normativa cui affidare la nuova disciplina: non più un regolamento, come nel passato, ma una legge. Non si trattava di una scelta dal mero valore formale, ma frutto e conseguenza delle premesse indicate: consentire alla Corte di procedere a rilievi di incostituzionalità¹²⁸. E che la volontà fosse di dare forma al dettato costituzionale si evince proprio dalla norma di apertura che richiama ben quattro principi portanti della Costituzione (umanità della pena, uguaglianza, imparzialità, presunzione di non colpevolezza) affermando che «Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose. Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina. Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette o, nei confronti degli imputati, non indispensabili ai fini giudiziari. I detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome. Il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio che essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva».

Era altresì evidente l'esigenza di recepire (finalmente) le direttive ONU risalenti al 30 agosto 1955, che avevano favorito l'introduzione del criterio dell'individualizzazione del trattamento rieducativo basato sull'osservazione della personalità, nonché quelle approvate dal Consiglio d'Europa il 19 gennaio 1973 riguardanti il trattamento dei detenuti.

La scelta di introdurre la riforma attraverso lo strumento legislativo comportò, inevitabilmente, un confronto tra le forze politiche parlamentari, portatrici di visioni diverse¹²⁹ ed è innegabile che, nella ricerca di un equilibrio, la legge finì per essere il risultato di compromessi e per conservare al proprio interno traccia delle differenti «impostazioni ideologiche e, conseguentemente, finalità, anche con un elevato grado di contraddittorietà»¹³⁰. Nel passaggio alla Camera caddero sotto i colpi delle frange più conservatrici alcune delle novità più significative, come i permessi per le relazioni umane.

¹²⁸ In questo senso G. La Greca, *La riforma penitenziaria del 1975 e la sua attuazione*, in «Rassegna penitenziaria e criminologica», n. 2-3 (2005), p. 37; E. Fassone, *La pena detentiva*, cit., p. 147.

¹²⁹ G. Neppi Modona, *Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria*, in «La questione criminale», 2-3 (1976), pp. 319-372.

¹³⁰ C. Sarzotti, *Il campo giuridico del penitenziario: appunti per una ricostruzione*, in E. Santoro (cur.), *Diritto come questione sociale*, Torino 2010, p. 207.

La struttura portante del trattamento carcerario, come nel passato, si fondava, oltre che sul lavoro¹³¹, sull'istruzione e sulla religione ma con alcune significative novità. L'art. 19, ad esempio, prevedeva l'organizzazione di corsi all'interno degli stabilimenti carcerari, in un *iter* che dalla scuola dell'obbligo culminava nell'agevolazione di percorsi universitari o professionalizzanti. L'art. 26, invece, non imponeva più l'obbligo di partecipare alle funzioni religiose di sola matrice cattolica, ma riconosceva a ciascuno la libertà di professare la propria fede, da un lato assicurando la celebrazione dei riti del culto cattolico, ma dall'altro consentendo a tutti di ricevere assistenza dai ministri del proprio culto e di celebrarne i riti su specifica richiesta.

L'art. 15, tuttavia, ampliava l'orizzonte sulle modalità rieducative, riconoscendo un ruolo rilevante alle attività culturali, sportive, e ricreative, al contatto con il mondo esterno e ai rapporti con la famiglia (ai sensi dell'art. 18 particolare favore era accordato ai colloqui con i familiari), evidenziando un'attenzione alla sfera della personalità, alla crescita individuale e al mantenimento di rapporti sociali che evitassero un totale estraniamento da quella realtà in cui il detenuto avrebbe dovuto essere reimpresso.

Non solo. Si introducevano misure alternative alla detenzione, che nella formulazione originaria consistevano nell'affidamento in prova al servizio sociale e nella semilibertà. Nel tentativo di attivare un processo di individualizzazione della pena su vasta scala, con riguardo all'intera popolazione carceraria, l'affidamento in prova sostituiva una pena detentiva non superiore a due anni e sei mesi o a tre anni nel caso di persone minori di 21 anni o di età superiore ai 70. Era una soluzione adottata solo dopo aver sottoposto il possibile beneficiario a un periodo di osservazione di tre mesi¹³² ed era altresì esclusa per quanti avessero commesso in precedenza un reato della stessa indole o si fossero macchiati di rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione (art. 47).

Grazie all'intervento, al sostegno e alla collaborazione dei servizi sociali, la misura era eseguita in libertà senza limitazioni, a differenza della semi-

¹³¹ Tuttavia il lavoro, da modalità espiativa, diveniva elemento del trattamento penitenziario, cercando di assolvere la funzione di elemento necessario per quel reinserimento sociale prospettato dalla Costituzione. Inequivocabilmente l'art. 20 della legge sanciva che «il lavoro penitenziario non ha carattere afflittivo ed è remunerato».

¹³² Si è discusso sul valore di questo periodo, da alcuni ritenuto come un ostacolo alla sottrazione del condannato agli effetti criminogeni e stigmatizzanti della detenzione, con la conseguenza di vanificare il senso della misura stessa e la *ratio* della sua previsione (E. Fassone, *La pena detentiva*, cit., p. 147).

libertà, che consentiva al detenuto di trascorre fuori dalla struttura carceraria parte delle ore diurne per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili ai fini del reinserimento sociale (art. 48). In questo caso la misura rispondeva sia all'esigenza di sostituire pene minori che di preparare alla definitiva liberazione solo se espiata metà della pena¹³³.

Gli artt. 47 e 48 aprivano una breccia nella concezione della pena detentiva, imperante fino a quel momento, avviando inoltre una modalità deflattiva alternativa agli indulti e alle amnistie che fino a quel momento avevano operato in questo senso e introducevano il principio che la durata della pena (da questo momento intesa in senso flessibile) non dipendesse più «solo dalla gravità del reato, ma anche dalla qualità della condotta del detenuto durante l'esecuzione della pena»¹³⁴.

Questa riforma modificava, almeno nei principi, il rapporto tra detenuti e mondo libero, tanto da considerare il trattamento penitenziario come un "ponte" tra carcere e società, favorendo da un lato «presenze esterne nel mondo penitenziario e dall'altro consentendo l'uscita e i contatti esterni del detenuto»¹³⁵.

Le misure alternative alla detenzione furono rafforzate dalla cd. legge Gozzini del 10 ottobre 1986¹³⁶, approvata con un inusuale *iter* parlamentare particolarmente celere e che vedeva il governo sostenere una proposta delle opposizioni. Tale legge si inseriva nel filone della depenalizzazione, degiurisdizionalizzazione e decarcerizzazione ed era stata preceduta da una serie di mini riforme nel settore penale e penitenziario. Quella legge si presentava come la risposta alla «necessità di produrre una "cultura della depenalizzazione" che superasse sia in ambito giudiziario che carcerario la stagione della "emergenza"»¹³⁷.

Si mirava a una maggior apertura verso l'esterno e a uno sfoltoimento della popolazione carceraria, ma al tempo stesso si voleva garantire una maggior sicurezza all'interno della struttura neutralizzando i soggetti più pericolosi. La detenzione domiciliare, i permessi premio, lo sconto di pena, l'affidamento in prova ai servizi sociali mostravano un diverso

¹³³ Su meriti e fallimenti della legge del 1975 si veda il volume dedicato alle riflessioni a quarant'anni dalla sua introduzione *Al centesimo catenaccio. 40 anni di ordinamento penitenziario*, volume monografico in *Questione giustizia*, fasc. 2 (2015).

¹³⁴ F. Vianello, *Il carcere. Sociologia del penitenziario*, Roma 2015, p. 40.

¹³⁵ G. La Greca, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 42.

¹³⁶ F. Palazzo, *La riforma penitenziaria del 1986: scopi e prospettive di un ulteriore provvedimento di decarcerazione*, in *Politica del diritto*, 1988, p. 225 ss.

¹³⁷ C.G. De Vito, *Camosci e girachiavi*, cit., p. 107.

modo di concepire e di espiare la pena, ma al tempo stesso più che strumenti individualizzanti di recupero sociale essi finirono per divenire benefici pressoché automatici, fondati su comportamenti oggettivi. La criminalità terroristica e mafiosa che attraversava in quel periodo l'Italia metteva in discussione infatti lo sbandierato principio di reinserimento sociale e sull'idea rieducativa finiva per prevalere ancora una volta quella di sicurezza, operando una distinzione del trattamento punitivo non più su basi soggettive (la personalità del delinquente) ma oggettive (la tipologia del reato)¹³⁸.

Nel clima incandescente degli anni Novanta, sulla spinta anche di un'onda emotiva popolare, si assisteva a un nuovo cambio di rotta, ritornando alla visione afflittiva della detenzione con una legislazione emergenziale che irrigidiva il trattamento detentivo nei confronti di persone condannate per reati ritenuti di particolare allarme sociale a cui si impediva l'accesso ai benefici di legge (lavoro all'esterno, permessi, licenze, detenzione domiciliare, semilibertà, affidamento ai servizi sociali o ai programmi terapeutici) se non si collaborava con la giustizia. Il fondamento era «una presunzione di non rieducabilità oggettivamente fondata sul tipo di reato commesso», a meno che non si adottasse un comportamento utile per le autorità inquirenti: in altre parole non ci si trasformasse in pentiti. In pratica, intrecciate tra loro troviamo l'idea della rieducazione, della decarcerizzazione e della collaborazione processuale impattanti sulla certezza della pena.

Gli interventi con il decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella legge 12 luglio 1991, n. 203, e con il decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazione nella legge 7 agosto 1992, n. 356, riformarono la disciplina dell'art. 4 *bis* e 58 *quater* dell'ordinamento penitenziario del 1975, i quali inibivano o ritardavano l'accesso ai benefici premiali attraverso un complesso sistema di preclusioni fondato su un meccanismo di presunzione di pericolosità sociale, fino al tanto discusso art. 41 *bis*, riservato originariamente ai soli casi di emergenza interna o di rivolta e modificato all'indomani della strage di Capaci con l'intento di garantire la sicurezza sociale e per questo applicabile ai detenuti considerati estremamente pericolosi in quanto espressione, come si anticipava, della realtà mafiosa e terroristica e divenuto, da strumento di emergenza, a soluzione stabile¹³⁹.

¹³⁸ F. Palazzo, *La politica criminale*, cit., p. 882.

¹³⁹ A. Di Bella, *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis O.P.*, Milano 2016.

Un'efficace sintesi di questo rapido ed incompleto *excursus*, che si ferma sulle soglie del nuovo secolo e lascia impregiudicate tuttavia tante domande, si ritrova nelle parole di Elvio Fassone, il quale ricorda che «è sorprendente osservare come per molti secoli si siano praticati supplizi efferati ma non si sia applicata la soppressione della libertà. Senza dubbio la morte è più grave della detenzione, ma la detenzione, ove non mitigata da un trattamento educativo reale è una morte parziale, l'asportazione di una porzione di vita. La comunità offesa dal delitto si fa risarcire con fette di vita, prelevate chirurgicamente da quel bisturi inappuntabile che è il processo. È tutto ineccepibile, non si potrebbe accettare un perdono generalizzato. Il singolo può e deve sforzarsi di perdonare; la collettività deve praticare la giustizia. In fondo, il condannato vive ancora, la vittima non più. Eppure si sente che qualche cosa non funziona, non appaga, non ci legittima più ad infliggere questa specie di sofferenza»¹⁴⁰.

Se il XXI secolo lascia intravedere nuove luci, la speranza è che la questione delle carceri, presente da sempre nel dibattito istituzionale, suscitata da parte della classe politica e dell'opinione pubblica non più un interesse di maniera o un buonismo di facciata, ma un cambiamento reale. Lo stesso che auspicava già nell'Ottocento Beltrani Scalia, quando immaginava che la 'sua' riforma avrebbe segnato una netta cesura con il passato: «Alla oscura carcere vedremo sostituirsi vasti, aerati e ben disposti locali che hanno formato oggetto di severi e pazienti studi — allo squallore, alla miseria, agli abusi d'ogni sorta, all'ozio corruttore, vedremo succedere il conforto del bisognevole, l'ordine, la disciplina, la istruzione, il lavoro: un carcere non è più il luogo d'infamia entro cui, se pur non lasciavasi la vita, vi si lasciava però sempre ogni sentimento di virtù e di morale, ma è invece un sacro asilo, entro cui è forza che si penta e si emendi l'uomo che infrangendo la legge, violò i patti fondamentali del consorzio civile. La nostra mente rifugge dal considerarlo altrimenti, ed i solenni responsi della storia ci rinfrancano, e ci fanno sperare che un non lontano avvenire sanzionerà un principio così vero, così grande»¹⁴¹.

In caso contrario dovremmo dar ragione a Foucault secondo il quale «La prigione non può evitare di fabbricare delinquenti. Ne fabbrica per il tipo di esistenza che fa condurre ai detenuti: che li si isoli nelle celle o che si imponga loro un lavoro inutile, per il quale non troveranno impiego, significa, in ogni modo, non pensare all'uomo nella società; significa

¹⁴⁰ E. Fassone, *Fine pena: ora*, Palermo 2017, p. 95

¹⁴¹ M. Beltrani-Scalia, *Sul governo e sulla riforma delle carceri* cit., p. 508

creare una esistenza contro natura, inutile e pericolosa»¹⁴².

Oppure, se con un barlume di illuminata follia si pensi che la rieducazione avviene non grazie al carcere, ma nonostante il carcere, allora si potrà proporre un'altra questione: «a cosa diavolo servono codeste carceri... E, dimostrato per avventura che non servono a nulla di bene, studiare che cosa mai ci si debba mettere al posto domani in una società meglio ordinata della nostra attuale»¹⁴³.

¹⁴² M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., p. 292.

¹⁴³ A. Monti, *Rieducazione carceraria*, in «Il Ponte», cit., p. 320.

Carlotta Latini

*La monomania omicida.
Tra malattia mentale e criminalità*

*The Homicidal Monomania.
Between Mental Illness and Crime*

ABSTRACT: The essay is dedicated to the birth of the concept of monomania in the sphere of phreniatry, especially in the thought of Esquirol and to the use of this notion to exclude imputability, with recourse to some important trials such as that of Pierre Rivière and that of Louis Auguste Papavoine.

KEYWORDS: Monomania – Esquirol – Rivière – Papavoine.

SOMMARIO: 1. La devianza, il delitto e la criminalità nel corso dell'Ottocento: una ricostruzione di Michel Foucault – 2. Il concetto di monomania e in particolare di monomania omicida – 3. L'assassino di bambini: Louis Auguste Papavoine

1. *La devianza, il delitto e la criminalità nel corso dell'Ottocento: una ricostruzione di Michel Foucault*

Secondo Foucault: «Il razzismo che nasce dalla psichiatria di quest'epoca è il razzismo contro l'anormale, il razzismo contro gli individui che, in quanto portatori di uno stato, di uno stigma, di un difetto qualsiasi, possono trasmettere alla loro discendenza...le conseguenze imprevedibili del male»¹. Foucault segnalava come la perizia psichiatrica stessa “raddoppiasse” il delitto, trovando accanto alla singola fattispecie qualificata dal Codice penale, altri elementi come la causa del delitto, l'origine, la motivazione, il punto di partenza². Secondo Foucault la psichiatrizzazione della delinquenza in Francia ha inizio con l'Ottocento quando di fronte ad alcuni casi di omicidi particolarmente efferati e senza un movente, si pone il problema di capirne le cause e le origini, in assenza di una follia manifestatasi precedentemente o partendo da quello che è

¹ M. Foucault, *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, Milano 2002, pp. 58, 280 e 282.

² *Ibidem*, p. 24.

stato definito come il “grado zero” della malattia mentale³.

Mentre la medicalizzazione del folle, secondo una certa ricostruzione, sarebbe avvenuta agli inizi dell'Ottocento, grazie agli alienisti francesi⁴, quella del criminale si sarebbe invece compiuta solo nella seconda metà dell'Ottocento, quando, anche grazie agli studi di Lombroso, il binomio malattia-criminalità si sarebbe consolidato. Probabilmente, ragionando per categorizzazioni, si tratta di una ricostruzione verosimile anche se ciò che manca in questa ricostruzione, è il passaggio relativo alle teorie dell'imputabilità e del libero arbitrio, alle quali senza dubbio diedero un grosso contributo alcuni autori italiani⁵.

Nei primi anni dell'Ottocento, dunque, il punto di partenza di questi studi è rappresentato da alcuni crimini di sangue gravi che sono maturati nell'ambito della famiglia o comunque in un contesto sociale di vicinanza e di familiarità⁶.

In particolare, l'esame di alcuni casi come quello molto noto di Pierre Rivière, rivela già l'importanza degli studi sui criminali e in particolare sui parricidi, come anche il ruolo della perizia psichiatrica. Il 3 giugno del 1835 presso il comune d'Aunay-sur-Odon, situato a Flers (Calvados), Pierre Rivière infatti uccide, in preda alla follia, secondo quanto un gruppo di stimati alienisti sosterrà, la madre incinta, una sorella e un fratellino minori. Il movente, seppure non chiaro, sarà in parte enunciato dallo stesso Rivière nelle sue memorie: Rivière voleva vendicare il padre offeso da lunghi anni di litigi con la moglie, con la quale non aveva convissuto che per

³ M. Foucault, *L'evoluzione de la notion de “individu dangereux” dans la psychiatrie légale*, in *Déviance et société*, 4 (1981), pp. 403-422.

⁴ R. Castel, *L'Ordre psychiatrique: L'âge d'or de l'aliénisme*, Paris 1977.

⁵ C. Latini, *Storia di un giurista ‘eretico’. Il diritto e il processo penale nel pensiero di Enrico Ferri*, Napoli 2018; R. Villa, *Perizia psichiatriche e formazione degli stereotipi dei devianti: note per una ricerca*, in A. De Bernardi (cur.), *Follia psichiatria e società. Istituzioni manicomiali, scienza psichiatrica e classi sociali nell'Italia moderna e contemporanea*, Milano 1982, pp. 384-401; M. Ferro (cur.), *Passioni della mente e della storia. Protagonisti, teorie e vicende della psichiatria italiana tra '800 e '900*, Milano 1989; M. N. Miletti, *La follia nel processo. Alienisti e procedura penale nell'Italia postunitaria*, in *Acta Histriae*, 2 (2007), pp. 321-347; F. Rotondo, *Un dibattito per l'egemonia. La perizia medico legale nel processo penale italiano di fine Ottocento*, in «Rechtsgeschichte», 12 (2008), pp. 139-173; P. Marchetti, *Le ‘sentinelle del malè’. L'invenzione ottocentesca del criminale nemico della società tra naturalismo giuridico e normativismo psichiatrico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 38, t. II (2009), pp. 1109-108; M. Gibson, *Forensic psychiatry and the birth of the criminal insane asylum in modern Italy*, in «International Journal of Law and Psychiatry», 37 (2014), pp. 117-126.

⁶ *Ibidem*.

brevi periodi. Infatti, lo stesso Pierre era stato cresciuto dal padre da solo mentre la madre, che non abitava più con loro, aveva in ogni caso avuto diversi altri figli dal marito. Le ragioni del parricida restano comunque legate ad un'infanzia difficile, costellata dalle liti dei genitori e dalla loro separazione anche se non sembra che il movente vero e proprio fosse legato alla persona del Rivière ma piuttosto alle vicende del padre e al matrimonio dei genitori. La condanna a morte di Rivière ex artt. 299 e 13 del Codice penale non sarà eseguita; infatti, il ragazzo sarà graziato in seguito alla perizia di un pool di alienisti (Esquirol, Orfila, Marc, Pariset, Rostan, Mitivié et Leuret) che lo dichiarerà alienato mentale. Nel 1836 sarà graziato e la sua pena commutata nel carcere perpetuo, ma nel 1840 morirà suicida.

È in questo momento che avviene la costruzione del concetto di pericolosità del criminale: sia da parte del diritto penale che sul fronte della psichiatria si ricercano le “stimmate della patologia”, cioè la follia morale, quella istintiva e la degenerazione. Il concetto di pericolosità darà vita, nella ricostruzione di Foucault, sia all'antropologia criminale di stampo italiano, sia alla scuola belga fondata sull'idea di difesa sociale⁷. Il paradosso della monomania era stato quello di indurre a ricercare la determinazione dell'atto, la sua coerenza con l'autore: la sua gratuità invece ne avrebbe determinato la follia e quindi la non imputabilità. Queste valutazioni nel primo trentennio dell'Ottocento saranno alla base delle decisioni di molti casi giudiziari incerti e gravi come quelli di infanticidio, cannibalismo, ecc. in cui si cercano le ragioni o la ragionevolezza dell'atto. In effetti, questa ricerca nell'ambito della responsabilità penale e della determinazione psicologica era, secondo Foucault, ancora il punto di crisi del concetto di imputabilità nei sistemi penali del secolo scorso e della medicina legale. L'abbandono della monomania sarebbe dipeso anche dalla difficoltà di dare un senso a crimini enormi, mostruosi, per cui in ogni caso si sentiva il bisogno di ricorrere all'idea di patologico, e questa impostazione avrebbe aperto le porte ad un nuovo modo di intendere il reato ed il criminale, privilegiando la pericolosità rispetto alla responsabilità.

In effetti, la nascita della criminologia e della psichiatria moderna coincidono grosso modo con gli anni della scoperta dell'uomo delinquente e della “diversità” del criminale. Questa riflessione si unisce ad una sorta di medicalizzazione del delinquente che è oggetto di un'attenzione nuova, specifica: non a caso si farà notare che la Scuola positiva ha spostato

⁷ M. Foucault, *Mal faire, dire vrai. La fonction de l'aveu en justice*, Édition établie par Fabienne Brion et Bernard E. Harcourt, Louvain-la-Neuve 2012. M. van de Kerchove, *Les droits sans peines. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux États-Unis*, Bruxelles 1987; F. Ringelheim (cur.), *Punir non beau souci. Pour une raison pénale*, Bruxelles 1984.

l'attenzione del diritto penale dal delitto al delinquente. Al di là di ogni considerazione sulla fattispecie, il delinquente era visto – nella maggior parte dei casi – come diverso dagli altri cittadini “normali”: Adolfo Zerboglio sintetizza bene questo passaggio quando dice che “rimane indiscutibile che molti delitti esauriscono fatti di tali perversità da qualificare quanti li consumano nel novero dei degenerati, dei pazzi, degli anormali, ossia della gente di eccezione”⁸.

2. Il concetto di monomania e in particolare di monomania omicida

Il concetto di monomania è elaborato da Esquirol⁹ e messo a punto anche attraverso una serie di processi che si celebrano tra il 1824 ed il 1830: in effetti, il ragionamento sulla criminalità e sull'intenzionalità dell'atto è sviluppato da Esquirol a partire dalle considerazioni di Prichard¹⁰. Ad avviso di quest'ultimo la malattia mentale era una malattia cronica caratterizzata da un'alterazione dall'ordinario stato mentale, che si manifestava come una perversione morale, un disordine dei sentimenti, degli affetti, dei comportamenti individuali, uno sviamento intellettuale che può essere parziale come nel caso della monomania che colpiva, secondo la descrizione dell'epoca, solo alcuni rami del pensiero e quindi “infettava” solo parzialmente l'intelligenza, oppure poteva essere generale, e in tal caso si manifestava come una pazzia furiosa. In questo caso, la follia distruggeva le connessioni mentali e produceva uno stato di incoerenza. Tuttavia, ad avviso di Esquirol, sia Prichard che Pinel erano stati costretti ad ammettere una lesione del ragionamento e un forte abbassamento dell'intelligenza, in capo anche a chi era affetto da una monomania.

La monomania omicida agitava in questi anni il dibattito degli alienisti, soprattutto quella omicida. Si trattava, secondo la tesi maggiormente accreditata, di una monomania diretta o verso l'omicidio o il suicidio, che determinava però un totale vizio di mente¹¹. Uno dei problemi

⁸ A. Zerboglio, *L'uomo delinquente. Note critiche di un positivista “aggiornato”*, Milano 1924, p. 36.

⁹ E. Esquirol, *De maladies mentales*, Paris 1838, to. II,

¹⁰ J. C. Prichard, *A treatise on mental insanity and other disorders affecting the mind*, Philadelphia 1837,

¹¹ É. J. Georget, *Discussion médico-légale sur la folie ou aliénation mentale, suivie de l'examen du procès criminel d'Henriette Cornier et de plusieurs autres procès dans lesquels*

principali posti infatti dalla monomania, in specie quella omicida, era dato dall'imputabilità, che secondo una parte della giurisprudenza, rimaneva intatta. Esquirol in generale definiva la monomania come l'esagerazione delle idee, dei desideri e delle illusioni. Il monomaniaco nella sua ricostruzione conservava la capacità di discernimento, e la mania era concentrata su un solo oggetto, a differenza dell'isterico. Pinel¹² aveva parlato di mania senza delirio, i cui ulteriori sviluppi saranno quelli di Esquirol, il quale parlerà di monomania. La follia ragionante o mania senza delirio era descritta come una casistica in cui i malati si comportavano in maniera normale quasi sempre: nel loro comportamento la normalità era alternata a momenti di stravaganza o di follia¹³. L'esempio addotto era quello della pulsione irresistibile verso il furto, che occupava un posto abbastanza importante nell'ambito delle monomanie. La monomania senza delirio, ovvero la monomania omicida, secondo la definizione di Pinel, era tuttavia contestata da altri autori come Georget, per il quale, tranne alcuni casi occasionali, non vi sarebbe affatto una chiarezza mentale in capo a chi la sperimentava, ma al contrario una certa confusione¹⁴. La consapevolezza della propria condizione, quindi, non sarebbe stata che un'ipotesi eventuale raramente ricorrente secondo Georget, il quale evidenziava il ricorrere in questi casi di omicidi, di visioni, di disordine mentale. E d'altra parte, nel noto caso Papavoine, il pubblico ministero non aveva accolto tale interpretazione, ritenendo al contrario, tra i motivi del delitto, la sete di sangue, l'istinto per la ferocia, un gusto per crudeltà bizzarro, la misantropia, la rabbia verso il prossimo, una disposizione diabolica. In realtà tutto il caso è viziato dal pregiudizio dell'impossibilità che la persona affetta da monomania potesse avere momenti di lucidità, e si propendeva così per una ricostruzione in termini di finzione della follia per poter sfuggire alla pena capitale.

cette maladie a été alléguée comme moyen de défense, Paris 1826, p. 21; Id., *Examen des procès criminels de Léger, Lecouffe, Feldtmann et Papavoine, dans lesquels l'aliénation mentale a été invoquée comme moyen de défense, suivi de considérations médico-légales sur la liberté morale*, Paris 1825.

¹² Ph. Pinel, *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale, ou La manie*, Paris 1809, p. 156.

¹³ É.J. Georget, *Examen des procès criminels de Léger, Lecouffe, Feldtmann et Papavoine, dans lesquels l'aliénation mentale a été invoquée comme moyen de défense, suivi de considérations médico-légales sur la liberté morale*, cit., p. 70.

¹⁴ *Ivi*, p. 95.

3. *L'assassino di bambini: Louis Auguste Papavoine*

L'affaire Papavoine fu una delle cause celebri francesi più discusse del primo trentennio dell'Ottocento¹⁵.

Alto, pallido, ben vestito, appare calmo il giorno del processo. Le prove a carico sono esibite senza veli: gli abiti insanguinati delle due creature innocenti brutalmente assassinate; il cappotto macchiato di sangue dell'assassino, il cappello che reca tracce di un colpo d'ombrello sferzatogli per ostacolarlo nell'aggressione delle vittime. Dell'arma del delitto tuttavia non v'è traccia, nessuno sa dove sia stata nascosta, forse seppellita sottoterra, da qualche parte. Lo stesso autore materiale del reato dice di non ricordare dove l'ha messa, e forse è così. Oppure non vuole si trovi. Di certo si sa che è stato lui. Ma né Papavoine né l'accusa sanno il perché del delitto. Il movente è oscuro: Papavoine non conosce le vittime, non ha rapporti con loro né motivi di rancore. Se si esclude quel fastidio che l'uomo prova per il suo persecutore, quello che dice di vedere nell'ombra, e che forse lo spinge a gesti inconsulti, dettati più dallo spavento di quella presenza che da altri impulsi, nulla giustifica le sue azioni. Papavoine ha ucciso due bambini, i figli della Francia, così li chiameranno, senza motivo. Lo sgomento della gente, incredula, l'irritazione del Presidente della corte e del procuratore sono palpabili, nella lettura delle carte processuali: il processo non offre via di scampo all'assassino che ha strappato alla vita due creature innocenti. Ma innocente a suo modo è anche Papavoine, che nel suo lucido ragionare, non sa spiegare i motivi delle sue sciagurate reazioni.

Louis Papavoine era un ex funzionario della marina francese, di quarantuno anni. Fu accusato, il 23 febbraio del 1825, di avere assassinato due bambini, volontariamente e con premeditazione. Di carattere schivo

¹⁵ *Cour d'Assises de Paris, Cause célèbre. Affaire Papavoine. Suite des débats, Plaidoyer de l'avocat général*, Paris 1825, p. 21. Un caso simile, per certi aspetti, è quello di Callisto Grandi, alias Carlino, svoltosi in Toscana tra il 1873 e il 1875. Il ventiquattrenne toscano, accusato di avere ucciso e sepolto alcuni bambini spariti nei dintorni del borgo dell'Incisa del Valdarno, era molto probabilmente incapace di intendere e di volere, almeno secondo i noti periti Bini, Livi e Morselli. Tuttavia, le dichiarazioni rese dai periti non bastarono a salvarlo dalla condanna al carcere per 20 anni. Uscito dal quale, finì i suoi giorni in manicomio, essendo ritenuto socialmente pericoloso. Nano, interamente glabro, con ventuno dita e un deficit dell'apprendimento, ammise alla fine le sue responsabilità adducendo un movente di tipo vendicativo, avendo egli subito sempre da tutti, specie dai bambini di cui pure si circondava e che spesso gli venivano affidati direttamente dalle madri ignare, scherzi, derisioni, motteggi e cattiverie varie essendo appunto diverso e ritenuto ridicolo. Cfr. *Studio medico-legale dei periti, Francesco Bini, Carlo Livi ed Enrico Morselli, Perizia medico-legale su Carlino Grandi*, in *Rivista sperimentale di freniatria*, file:///C:/Users/carlo/Downloads/carlino_grandi1.pdf

e solitario, assolveva bene ai suoi compiti, senza tuttavia frequentare mai nessuno. Quando nel 1823 aveva appreso della rovina finanziaria del padre, era caduto in un profondo stato di prostrazione, e si sentiva, a quanto pare, inseguito, molestato da qualcuno, forse vittima di manie di persecuzione. Un medico della marina testimoniava che, quando si era ammalato in seguito al dissesto economico familiare, la sua condizione di isolamento era peggiorata, Papavoine era infatti convinto che vi fosse un uomo nell'ombra che lo spiava e lo tormentava.

Il difensore del duplice omicida gli domandava se avesse sospettato fosse demente, ma la risposta era stata che si pensava questo atteggiamento fosse occasionale e transeunte. Alle domande del presidente del tribunale, il teste confermava la sua ipotesi, di un uomo non demente ma ipocondriaco e malinconico.

Poco tempo dopo, in seguito alla morte del padre, Papavoine era costretto a dimettersi dalla marina per poter aiutare la madre con le faccende di famiglia. Nel 1824 tuttavia l'attività manifatturiera della mamma andava in crisi, e non poteva essere proseguita. Papavoine domandava allora di poter rientrare al suo posto nell'amministrazione, ma senza successo. Le sue condizioni mentali peggioravano notevolmente, aggravate dall'insonnia, e da dichiarazioni deliranti. La madre preoccupata chiamava un amico che lo trovava effettivamente molto cambiato. Qualche giorno dopo, Papavoine partiva per Parigi per sistemare alcuni affari di famiglia: sarebbe stato proprio nei boschi di Vincennes, dove si era recato a fare passeggiate solitarie, che avrebbe incontrato, il 10 ottobre del 1824, una donna, Henriette Charlotte Hérein con i suoi due bambini, Auguste e Charles Gerbault, rispettivamente di cinque e sei anni. Dopo averla vista, sarebbe tornato indietro per comprare quel coltello con cui avrebbe ucciso entrambi, sotto gli occhi disperati ed increduli della madre¹⁶.

Il comportamento dell'accusato, successivamente, dimostrava tuttavia una certa consapevolezza dell'accaduto: incontrando per strada un militare al quale si sarebbe accompagnato gli domandava insistentemente se i suoi abiti fossero a posto o macchiati. Fermato da una guardia, avrebbe negato di essere stato l'autore dei delitti.

Arrestato e messo a confronto con i testimoni, il mercante che gli aveva venduto il coltello e la madre dei due bambini assassinati, avrebbe continuato a negare con freddezza l'accaduto. Dopo avere negato per circa un mese e mezzo di essere l'assassino, adducendo anche casi di gravi errori giudiziari, messo alle strette, finalmente Papavoine crollava e confessava il duplice omicidio. Il movente non era relativo alla povera donna madre

¹⁶ *Ivi*, p. 42.

delle piccole vittime, ma era la Francia intera, che l'uomo voleva far piangere commettendo l'atto orribile. Questa frase, raccolta dalla bocca dello stesso Papavoine, sarà contestata all'imputato, il quale dirà di avere meramente ripetuto quanto la stampa andava dicendo, senza dare a tali dichiarazioni alcuna valenza ulteriore.

La posizione dell'accusa è debole solo su un versante: non si trova l'arma del delitto e l'accusato non ha un movente. L'unica ipotesi dell'omicidio fatto su commissione e dietro compenso, per risanare gli affari di famiglia e risolvere i problemi finanziari, in realtà non aveva nessun riscontro effettivo. Era vero che i due piccoli uccisi erano i figli naturali del ricco borghese Gerbault, e che erano un ostacolo per la famiglia stessa che non voleva il matrimonio dei due giovani genitori e vero era anche che Gerbaud padre aveva tentato di separare il figlio dalla Hérein in ogni modo, senza riuscirci, tant'è che era apparso rassegnato alla fine all'idea del matrimonio che i due avevano deciso¹⁷. Dunque, Papavoine avrebbe assassinato i bambini, forse su incarico dei Gerbault, gli unici ad avere un ipotetico interesse alla morte dei due piccoli e quindi un movente. Tuttavia questa ipotesi non trovava riscontri effettivi.

L'accusa non riusciva risolvere l'enigma, e alla fine si dimostrava disinteressata alla sua soluzione. Il vero colpevole era stato trovato e quindi non sembrava importante sapere quale fosse stato il movente, che avrebbe potuto anche non esserci. La collaborazione di Papavoine era scambiata per una strategia rivolta a salvarsi dalla pena di morte col ricorso alla follia: ci si fingeva pazzi per sfuggire alla pena.

Anche qui l'accusa evidenziava come il mutamento di strategia fosse dovuto alla furbizia dell'imputato, il quale cercava di simulare la follia. In effetti, la giuria non si convince dell'ipotesi difensiva, ovvero dell'alienazione mentale di Papavoine, dato che egli alternava momenti di follia ad altri di lucidità ragionante. Già Pinel, Esquirol e Fodéré¹⁸ avevano dimostrato che la follia poteva manifestarsi periodicamente con intervalli di lucidità. Mentre la legge penale punisce sempre chi ha commesso il crimine con coscienza e volontà, non sempre questi requisiti ricorrono. Secondo Georget era chiaro che il responsabile dei due infanticidi era Papavoine. Non vi era dubbio sull'atto materiale. Dubbi ricorrevano invece sull'imputabilità dell'accusato, il quale non era in sé al momento

¹⁷ *Journal de débats, politiques et littéraires*, 27 février 1825.

¹⁸ F. E. Fodéré, *Traité de médecine légale et d'hygiène, publique ou de police de santé*, Tome 1, Paris 1813, p. 236. Concentratosi sull'istinto di derubare gli altri, definito come peggiore di quello di ucciderli, l'autore si concentra sui "cleptomani".

in cui aveva ucciso i due bambini. Stante l'impossibilità di dimostrare la connessione con la famiglia Gerbault o che questa fosse la mandante, nello specifico i nonni, dell'omicidio dei due nipotini naturali si riteneva che non vi fosse bisogno di addentrarsi così tanto nel costruire un movente che poteva anche essere solo di tipo esterno, mera ferocia o aggressività. L'accusa parlava infatti di sete di sangue, di crudeltà, che secondo l'ipotesi ricostruttiva del procuratore generale era associata ad un uomo normale, secondo la difesa ad un alienato, la cui alienazione andava ricostruita nella prospettiva della mania senza delirio di Pinel. L'ipotesi difensiva fu respinta e l'imputato condannato, il 25 marzo del 1825 alla ghigliottina.

La costruzione del concetto di mania senza delirio era in corso, e quindi ancora tutta da testare e da rendere accettabile nelle aule dei tribunali (o in Corte d'assise); dunque non meraviglia che l'esito fosse negativo e non fosse accolta. Lo stesso presidente del tribunale, dopo avere sentito l'imputato, ammetteva che Papavoine non fosse pazzo, ma affetto da una monomania collegata ad una sorta di sete di sangue che lo aveva condotto ad uccidere senza un movente anche conservando momenti di lucidità. Il tentativo, successivo a quello del duplice omicidio dei fratellini Gerbaud, di uccidere un uomo era in realtà la conferma della pericolosità di Papavoine, ma anche di fronte a questo ultimo comportamento, l'accusato non fu considerato folle e quindi non imputabile¹⁹ prevalentemente per la sua lucidità nel negare di avere commesso il crimine e per la predeterminazione ovvero il dolo. Neppure servirono le numerose testimonianze dei colleghi circa le sue febbri e il delirio con annessa malattia di persecuzione. In effetti, l'accusa riteneva che la follia manifesta di Papavoine fosse invece una finzione allo scopo di rendere verosimile la ricostruzione dell'incapacità. Il Presidente della Corte conduceva l'interrogatorio insistendo sulla falsità delle dichiarazioni rese da Papavoine, finalizzate allo scopo di sembrare pazzo a tutti gli effetti. Quindi in realtà, data l'irrelevanza processuale della cosiddetta monomania, si tendeva a credere alla falsità del comportamento di Papavoine, rivolto a fare finta di essere folle per guadagnarsi una via di fuga dalla pena massima edittale.

Ma né la zia, incontrata nel viaggio a Beauvais, né le lettere mandate alla madre dimostravano la pazzia. Infatti, dopo essere andato a parlare con tale Malservait, il giorno del duplice infanticidio, per assicurarsi che fossero proprio quei bambini che cercava, era andato a comprare il coltello. La risposta di Papavoine allora è chiara: "Quel intérêt avais-je

¹⁹ *Causes criminelles célèbres du XIXe siècle redigé par une société d'avocats ...*, Paris 1827, vol I, pp. 229 e ss.

à les frapper?”²⁰, scoprendo la parte debole dell'accusa. In effetti, manca il movente. Alle contestazioni, l'accusato rispondeva che la follia non era uniforme, invitando a ragionare sulla monomania. Non c'è desiderio di sangue, ma solo attacchi momentanei di *terreurs*. L'insonnia continua, e la fissazione di essere perseguitato da un uomo nell'ombra, lo avevano poi condotto, ormai arrestato, ad aggredire un altro detenuto. Se questo comportamento poteva confermare lo stato di turbamento mentale di Papavoine, in realtà non sarà riconosciuto come una conferma della sua follia ma come una prova della sua aggressività. Di certo si tratta di un delitto orribile, irrimediabile. La teste principale è proprio la madre, che non riesce a proteggere i figli essendo il gesto di Papavoine inatteso ed improvviso. La povera donna durante il processo non può quasi a stare in piedi, sviene alla vista del sangue sulle vesti dei figli, prodotte come prova. Papavoine del resto è un uomo malato, solo, con un progressivo ma inesorabile processo di allontanamento dalla vita cui era abituato. Le sue ombre sembrano ormai possederlo, e lo rendono pauroso e schivo, a tratti aggressivo e pericoloso. Papavoine è l'incarnazione del mostro. La stampa stessa ormai lo descrive così. Anche il ricorso in Cassazione risulterà fallimentare e Papavoine sarà ghigliottinato.



Anales dramáticos del crimen, 1858 – Infanticidio cometido por L.A. Papavoine. La muerte.

²⁰ Cour d'Assises de Paris, *Cause célèbre. Affaire Papavoine. Suite des débats*, cit., p. 30.

Francesco Mastroberti

*La condizione giuridica delle minoranze albanesi
nel Regno di Napoli*

*The legal status of the Albanian minorities
in the Kingdom of Naples*

ABSTRACT: The essay traces the history of Albanian migrations in Southern Italy and focuses on the juridical condition of the Italian-Albanian communities that formed in several towns of Puglia, Calabria and Basilicata. The recognition of ethnic origin constitutes the prerequisite for the granting by sovereigns, ecclesiastics and feudal lords of privileges, capitulations and statutes that allow the Arbëreshë to have significant margins of autonomy and to keep their ancient traditions alive.

KEYWORDS: Albanesi – Minoranze – Regno di Napoli – Albanians – Minorities – Kingdom of Naples.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le migrazioni degli *Arbëreschë* – 3. Gli *Arbëreschë* di Calabria e Basilicata – 4. Gli *Arbëreschë* nel passaggio dall'antico al nuovo regime.

1. *Introduzione*

Nell'antico regime le differenze si inquadravano nel contesto del cosiddetto pluralismo giuridico che rappresentava una società stratificata in ceti, ciascuno con il suo bagaglio storico di diritti, acquisito con il concorso della forza e del tempo. Non era una questione di maggioranza e neppure di tolleranza: era un modo in cui si esprimeva una diversità che il mondo medievale contemplava e regolava riportando tutto ad unità nel sistema del diritto comune¹. E' con le moderne democrazie che il concetto di minoranza assume consistenza e rilevanza attraverso l'affermazione del principio maggioritario: la maggioranza numerica impone le regole alla minoranza che deve rispettarle. Maggioranza/minoranza è un rapporto che si base sul dato numerico, dove il maggior numero significa maggiore

¹ Si consideri in proposito l'affresco vivido e penetrante del mondo giuridico medievale reso da P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Bari 2003.

rappresentatività, maggiore forza e dunque potere di decidere per tutti². E' chiaro che le minoranze, di qualsiasi tipo, rischiano di essere sopraffatte e di sparire e per questo, le democrazie hanno approntato dei correttivi tendenti a tutelare le minoranze sia sul piano politico sia sul piano sociale.

«La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche». Così recita l'articolo 6 della Costituzione. Approvato dalla Costituente, per iniziativa di Tristano Codignola e inserito nei Principi generali, l'articolo individuava il parametro linguistico come elemento discriminante delle minoranze meritevoli di tutela. E' stata poi la giurisprudenza costituzionale a precisare i contorni di questa tutela, soprattutto con la sentenza n. 15 del 1996 che ha collegato gli articoli 3 e 6 della costituzione, rilevando che il principio della tutela delle minoranze linguistiche «rappresenta un superamento delle concezioni dello Stato nazionale chiuso dell'Ottocento e un rovesciamento di grande portata politica e culturale rispetto all'atteggiamento nazionalistico manifestato dal fascismo». Esso «è stato numerose volte valorizzato dalla giurisprudenza di questa Corte, anche perché si situa al punto di incontro con altri principi, talora definiti "supremi", che qualificano indefettibilmente e necessariamente l'ordinamento vigente (sentenze n. 62 del 1992, n. 768 del 1988, n. 289 del 1987 e n. 312 del 1983): il principio pluralistico riconosciuto dall'art. 2 – essendo la lingua un elemento di identità individuale e collettiva di importanza basilare – e il principio di eguaglianza riconosciuto dall'art. 3 della Costituzione, il quale, nel primo comma, stabilisce la pari dignità sociale e l'eguaglianza di fronte alla legge di tutti i cittadini, senza distinzione di lingua e, nel secondo comma, prescrive l'adozione di norme che valgano anche positivamente per rimuovere le situazioni di fatto da cui possano derivare conseguenze discriminatorie». Ormai i tempi erano maturi per l'intervento legislativo che si ebbe con La legge 482/1999 («Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche»): adottata a conclusione di un lungo e travagliato iter parlamentare, è la prima legge di attuazione dell'art. 6 Cost. che fornisce le premesse comuni per la predisposizione di uno statuto giuridico modulabile a cura dei poteri locali e rivolto a tutte le minoranze linguistiche esplicitamente enumerate e tra queste quella della minoranza albanese la cui vicenda, con riferimento al Mezzogiorno, è oggetto di questo intervento.

² Questo significato del termine in italiano, come si legge nella voce *minoranza* del *Vocabolario Treccani* (vol. III, M-Pd, 1989) appare solo a partire dalla prima metà dell'Ottocento: fino ad allora minoranza significava essere minore d'età. Sul rapporto tra democrazia e maggioranza cfr. N. Bobbio, *Democrazia e maggioranza*, in "Revue européenne des sciences sociales et Chaires Vilfredo Pareto", XIX (1981), n. 54.55, pp. 378-388.

2. Le migrazioni degli Arbëreshë

La cultura arbëreshe vive in sette regioni e in cinquantadue comuni d'Italia, di cui la maggioranza nel Mezzogiorno. Gli elementi caratterizzanti sono: la lingua arbëreshe, il rito Greco-Bizantino, il rito del matrimonio, il rito del Natale e della Pasqua, il rito dei defunti, la trasformazione della ginestra, la musica e i canti polifonici di origine balcanica, il rito del falchetto, il rito della Himunea, i piatti tipici, i costumi originali e la tradizione della lavorazione del salame e del formaggio.

Secondo la comune opinione della storiografia, gli Arbëreshë sono il frutto di sette flussi migratori avvenuti nel periodo compreso tra il 1416 e il 1825³.

- 1416-1446. Al seguito di Demetrio Reres e dei suoi figli Giovanni e Basilio, inviati da Scanderbeg per difendere Alfonso d'Aragona contro Roberto d'Angiò, giunsero in Italia molti soldati albanesi.
- 1459-1461. Altri soldati albanesi, al seguito di Stresio, nipote di Scanderbeg, vennero per difendere la Casa aragonese contro i baroni che si erano ribellati a Ferdinando I, successore di Alfonso.
- 1468-1506. Con la morte di Scanderbeg nel 1468, i Turchi invasero

³ Cfr. P. P. Rodotà, *Dell'origine, progresso e stato presente del rito greco in Italia osservato dai Greci, monaci brasiliani e Albanesi, libri tre scritti da Pietro Pompilio Rodotà professore di lingua greca nella biblioteca vaticana*, Roma 1758-1763; G. Schirò, *Memorie storiche sugli Albanesi*, Palermo 1834-1836; M. Scutari, *Notizie storiche sull'origine e stabilimento degli albanesi nel regno delle Due Sicilie, sulla loro indole, linguaggio e rito*, Napoli 1842; T. Morelli, *Cenni storici sulla venuta degli Albanesi nel Regno delle Due Sicilie*, Napoli 1842; A. Masci, *Discorso sull'origine, i costumi e lo stato attuale degli Albanesi del Regno di Napoli*, Napoli 1847; C. Cantù, *Storia degli Italiani - Albanesi d'Italia*, Torino 1876; G. De Rada, *Sulle vicende degli Albanesi in Italia*, Catanzaro 1893; G.M. Monti, *La spedizione in Puglia di Giorgio Castriota*, Bari 1939; D. Zangari, *Le colonie italo-albanesi della Calabria. Storia e demografia. Secoli XV-XIX*, Napoli 1940; A. SERRA, *I profughi d'Albania verso l'Italia ospitale. Ricerche storiche sulle migrazioni albanesi in Italia nei secoli XIV-XVIII*, Castrovillari 1947; P. Bartl, *Fasi e modi dell'immigrazione albanese in Italia*, Foggia 1981; C. Filice, *Gjitionia. Origine e sviluppo degli insediamenti albanesi in Calabria*, Chiaravalle Centrale 1983; V. Giura, *Storie di minoranze: Ebrei, Greci, Albanesi nel regno di Napoli*, Napoli 1984; Aa. Vv., *La diaspora nella diaspora. Viaggio alla ricerca degli Arbëreshë* a cura di M. Bolognari, Pisa 1989; I. Mazziotti, *Immigrazioni albanesi in Calabria nel XV secolo e la colonia di San Demetrio Corone (1471-1815)*, Roma 2002; F. Mastroberti, *Le colonie albanesi nel Regno di Napoli tra storia e storiografia*, in Aa. Vv., *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, anno I, n. 2, Taranto 2008, pp. 241-251 (del quale il presente saggio riprende alcune parti).

l'Albania intera, distruggendo ed incendiando le città. Per non sottomettersi al dominio turco, gli Albanesi s'insediarono in Calabria tra le pendici della Sila e la Valle destra del Crati.

- 1532-1534. Gli Albanesi della città di Corone, sempre più minacciati dai Turchi, lasciarono la patria per sbarcare a Napoli, dirigendosi poi in Puglia, Lucania e Calabria, ripopolando o fondando nuove comunità. Questa migrazione fu favorita (in funzione anti-turca) dall'Imperatore Carlo V, che facendo sua la causa degli Arbëreshë, incaricò il vicerè di Napoli don Pedro Alvarez de Toledo di organizzare una flotta per traghettare gli Albanesi. Circa 8000 persone vennero distribuite tra Sicilia e Calabria. Questa immigrazione fu diversa dalle precedenti perché riguardò esponenti dell'aristocrazia albanese e fu accompagnata da una serie di privilegi concessi dall'Imperatore (dopo aver loro concesso le stesse immunità dei cittadini di Lipari, Carlo V esentò i Coronei «da ogni gabella regia, jusso ordinario et extraordinario imposto o da imporsi, nonché dei diritti baronali e di Università»⁴).
- 1647-1664 – Gli albanesi della Morea lasciarono la propria terra per raggiungere la costa jonica e dirigersi verso la Basilicata.
- 1744 – La popolazione di Picherni, una piccola comunità situata tra i monti della Chimera, tra Illirio e l'Epiro, raggiunse l'Abruzzo, fondando Villa Badessa.
- 1774-1825 – Alcuni gruppi albanesi di incerta provenienza si stabilirono nel Pavese e nel Piacentino, altri in Basilicata.

Tuttavia già nel Medioevo molti furono gli Albanesi che per motivi di lavoro si trasferirono a Venezia dove si distinsero per la professionalità e la cultura, fondando addirittura la cosiddetta "Scola degli Albanesi", una confraternita con scopi umanitari verso i connazionali in difficoltà⁵. Si può dunque dire che il 'traffico' non si è mai interrotto e che vi sono state in circoscritte fasi storiche alcune 'ondate' importanti, tali da creare nel suolo italiano una consistente minoranza etnico-linguistica che da sempre rivendica, orgogliosamente, la sua origine e le sue tradizioni.

Per molto tempo sono mancati studi storici approfonditi su questa popolazione, in grado di ricostruire le sue vicende e la sua identità⁶. Sotto

⁴ Cfr. Masci, *op. cit.*, pp. 73-5.

⁵ P. De Leo, *Mobilità etnica tra le sponde dell'Adriatico in età medievale*, in Aa. Vv., *Gli albanesi in Calabria. Sec. XV-XVIII*, a cura di C. Rotelli, Cosenza 1990.

⁶ Un buon repertorio bibliografico sugli italo-albanesi si può consultare in C.

questo aspetto qualche progresso si è avuto a partire dal 1940. Proprio quell'anno Domenico Zangari pubblicava *Le colonie italo albanesi di Calabria. Storia e demografia. Secoli XV-XIX*⁷. L'opera rientrava nell'ampio quadro di interessi culturali verso l'est europeo che l'occupazione fascista dell'Albania, avvenuta nel 1939 e conclusasi nel breve tempo di cinque giorni, aveva suscitato: lo Zangari, rilevando nell'introduzione che «una storia critica e documentata delle colonie albanesi d'Italia è, da qualche tempo, nel desiderio degli studiosi e degli eruditi»⁸, sembrava alludere ad un nuovo corso che la sua opera voleva seguire.

In effetti gli studi sull'Europa orientale che in quel periodo venivano pubblicati rientravano in un'operazione culturale che in buona sostanza tendeva ad assecondare e giustificare le mire imperialistiche e gli interessi economici dell'Italia fascista sul mondo balcanico e sull'Albania in particolare. Basti pensare all'attività dell'I.P.E.O. (Istituto per l'Europa Orientale che ebbe come principale promotore Amedeo Giannini) o a quella del Centro Studi Albania presso l'Accademia d'Italia (col quale a partire dal 1940 collaborò il naturalista Antonio Baldacci autore di *Itinerari albanesi*, 1917 e *L'Albania*, 1929). Sul piano della storiografia l'aspetto rilevante fino ad allora era stato quello dell'occupazione italiana dell'Albania, in ordine alla quale venivano offerti illustri precedenti storici⁹. Uno storico del diritto del calibro di Gennaro Maria Monti, in quegli anni in prima linea sul fronte degli studi sull'Europa orientale, ebbe modo di occuparsi dell'occupazione angioina in Albania¹⁰, dei feudi di Giorgio Castriota¹¹ e delle fonti napoletane rilevanti per la storia dell'Albania.¹² Probabilmente le ricostruzioni storiche volte a dimostrare l'antichità del dominio italico in terra d'Albania risultavano più suggestive (nell'ottica fascista) di quelle incentrate sul fenomeno immigrativo (almeno altrettanto antico e rilevante). Mancava perciò un serio approfondimento scientifico in grado di far luce su una vicenda antica e sotto gli occhi di

Ferraro, *Bibliografia arberesca*, Parma 2001.

⁷ Zangari, *op. cit.*

⁸ *Ivi*, prefazione.

⁹ Cfr. ad esempio G. Ambrosini, *L'Albania nella comunità imperiale di Roma*, Roma 1940.

¹⁰ G.M. Monti, *La dominazione napoletana in Albania: Carlo I d'Angiò primo re degli Albanesi*, Milano 1940.

¹¹ *Id.*, *La spedizione in Puglia di Giorgio Castriota e i feudi pugliesi suoi, della vedova e del figlio*, Bari 1940.

¹² *Id.*, *La storia dell'Albania e le sue fonti napoletane*, Roma 1931.

tutti, ovvero la presenza di comunità albanesi in Italia ed in particolare nel Mezzogiorno. Da questo punto di vista l'opera dello Zangari segnò una svolta, poiché assunse ad oggetto dell'indagine proprio le 'colonie' italo-albanesi (e non la colonizzazione italiana dell'Albania). Si trattava di un fatto alquanto rilevante poiché tale angolo prospettico offriva luce (quella che l'epoca e il regime potevano consentire) alla questione delle minoranze etnico-linguistiche. Ebbene sotto questo aspetto lo 'stato dell'arte' era, a giudizio dello Zangari, insoddisfacente: «Nulla si è fatto finora per migliorarne le conoscenze, frugando sistematicamente e con metodo razionale, negli Archivi di Napoli e di Venezia, o, per lo meno, preparare ad altri, più volenterosi e competenti, il lavoro, raccogliendo gli appunti disordinati e sparsi, nelle opere di cultura generale e nelle particolari monografie, che illustrano le singole regioni, in cui le colonie furono accolte, si svilupparono, fiorirono, godendo dei benefici d'una civiltà avanzata. Per un lavoro così fatto, bisognerebbe tener conto, non solo di tutto ciò che riguarda l'etnografia del paese di origine, l'epoca delle loro immigrazioni e del loro definitivo stanziamento in Italia, senza perdere di vista quei riferimenti opportuni, che vanno dal sistema feudale alle capitolazioni di ognuna di esse; dalla lingua e dalla fioritura letteraria, allo svolgimento delle lingue e delle letterature greca, slava, rumena; dagli usi e dai costumi, che danno speciale risalto all'individuo, alla famiglia, alla società medioevale, nei rapporti con la religione e con lo Stato»¹³. Insomma, ciò che lo Zangari auspicava, e che in parte realizzava col suo volume, era una storia a tutto tondo delle colonie albanesi, avente esse come soggetto (non più o non solo la lingua, i costumi di questa o quella comunità, le gesta dell'Eroe e quant'altro). Una storia del genere si sarebbe risolta nella storia di un popolo, quello Arbëreshe, e dei suoi sforzi a difesa della propria specificità etnico-culturale.

In effetti lo Zangari indicava in primo luogo gli elementi giuridici e istituzionali – capitolazioni e rapporti con il sistema feudale – quali capisaldi "scientifici" in grado di trarre la storia arbëreshe fuori dalle pastoie di una "storiografia" fino ad allora confusa e pasticciata, persa tra miti, leggende, ricordi, aneddoti e eroi ed infarcita di musica, letteratura e colore. Sulla scorta di quanto già rilevato dal Monti egli dava il giusto risalto al fatto che l'Albania, fin dall'epoca Carlo I d'Angiò, fu un grande feudo della Corona di Napoli: il titolo di "re d'Albania" o di "Regni Albaniae Dominus", pur essendo una mera formula nella cancelleria angioina, aprì comunque «le vie a immigrazioni albanesi di piccoli nuclei

¹³ Zangari, *op. cit.*, prefazione.

nelle nostre provincie»¹⁴. Si trattava di uno dei primi tentativi di rivedere il *topos* storiografico che collocava la prima immigrazione epirota tra il 1461 e il 1468 (tesi articolata da Pietro Pompilio Rodotà)¹⁵.

3. *Gli Arbëreshë di Calabria e Basilicata*

Nella sua opera lo Zangari sottopone a vaglio critico alcune consolidate certezze storiografiche con riferimento alle migrazioni albanesi in Calabria. Ad esempio sulla prima immigrazione, avvenuta al seguito di Demetrio Reres e dei suoi figli Giovanni e Basilio, lo Zangari affermava: «Dietro lo spoglio minuzioso dei fuochi albanesi o censimenti antichi delle colonie, solamente in Lungro abbiamo riscontrato il cognome del Reres. Ma quel Michele, di anni 6, che convive con la nonna Calia di anni 51, è proprio un discendente della famiglia del governatore di Calabria? Tanto eran poveri, che vennero esentati dalla tassa! Senza altra prova che ci venga incontro, come non ritenere che il governatorato del Reres, nella nostra regione, sia stato precario e, che, bandito il timore di sbarchi angioini sulle coste, la colonia militare, dopo due anni, non abbia ripreso la via del ritorno in patria, ove maggiori erano le preoccupazioni della difesa e molto gravi e minacciose le pressioni dei nemici?»¹⁶. Insomma era necessario un esame critico di molte presunte certezze come quella che esaltava l'attività di Erina Castriota - figlia di Ferdinando e nipote di Giovanni, andata in sposa a Pietro Antonio Sanseverino, principe di Bisignano, padrone di vastissimi feudi in Calabria – nel favorire le immigrazioni albanesi. Sul punto lo Zangari richiamava la necessità di un'indagine approfondita sulla feudalità calabrese – la cui storia si intrecciava con le vicende degli albanesi – e sulla documentazione d'archivio (in particolare dell'archivio Sanseverino di Bisignano)¹⁷. In effetti la storia arbëreshe si lega a doppia filo a quella della feudalità napoletana: gli albanesi venuti in diverse epoche nel Regno di Napoli si mettevano sotto la protezione di potenti feudatari o più spesso – perché ritenuto più dignitoso – sotto la protezione di abati nei molti monasteri disseminati tra Calabria e Puglia. Da questo

¹⁴ *Ivi*, p. 17. Su questo punto cfr. anche F. Savorgnan, *Le colonie albanesi in Italia*, in "Nuova Antologia", anno 74, fasc. 1613, Giugno 1939, pp. 313 e ss.

¹⁵ Rodotà, *op. cit.*

¹⁶ Zangari, *op. cit.*, pp. 23-4.

¹⁷ *Ivi*, pp. 28-9.

punto di vista molto rilevanti appaiono alcune fonti che a poco a poco – dopo le sollecitazioni dello Zangari – vennero pubblicate in studi per lo più circoscritti all’area calabrese. Si tratta delle cosiddette ‘capitolazioni’, ossia di riconoscimenti fatti dal signore feudale alle popolazioni albanesi in cambio di prestazioni di varia natura. Alcuni di questi documenti sono stati pubblicati integralmente in *Albanesi di Calabria. Capitoli, Grazie, Immunità* di Alfonso Barone, Antonello Saviglio e Francesco Barone¹⁸. Sono documenti di natura e forma diversa: alcuni si presentano come concessioni fatte con o senza la presenza di un notaio e con testimoni, altri come richieste di grazia degli Albanesi al signore con il suo *Placet* a margine di ogni capitolo. Sono assai utili perché consentono – come tutte le fonti giuridiche – di avere un quadro preciso e concreto della condizione degli Arbëreshë nel regno di Napoli. Emerge in particolare la richiesta delle popolazioni albanesi di godere di condizioni pari a quelle degli abitanti di altri paesi del feudo. Così nei capitoli degli albanesi di Vaccarizio del 22 aprile 1518 si legge che gli abitanti di tale casale ottengono di poter coltivare «li terreni di S. Mauro, Acri, e Corigliano con pagare il terraggio, così come pagano li primi cittadini con pagare ancora la decima delle loro pecore, e capre per ciaschedun anno e per sua parte»¹⁹. Gli stessi albanesi di Vaccarizio ottengono di poter «andare con loro bestiame dove vanno i cittadini d’Acri e di Corigliano come pagano li detti d’Acri e di Corigliano»; di potersi pentire di reati commessi negli stessi termini e con gli stessi benefici concessi ai cittadini di Acri e di Corigliano; di poter «far molina, e battindere in detto territorio di Baccharizio e montagne d’Acri con pagare alla Principal corte per molino ciascheduno carlini cinque e carlini tre per battendiere»²⁰. Ciò dimostra che i casali albanesi erano in una condizione più gravosa, sul piano fiscale, rispetto agli altri casali del feudo di Bisignano: ma la situazione non era dissimile in altri contesti, come attestano altri documenti coevi (i capitoli tra l’abate di S. Adriano e gli albanesi di San Demetrio del 1471²¹ e i capitoli agli Albanesi di Palazzo dell’abate Vito Ferraro di S. Maria de Ligono del 17 settembre 1509²²). La condizione di estrema povertà in cui vivevano gli Arbëreshë

¹⁸ A. Barone, A. Saviglio, F. Barone, *Albanesi di Calabria. Capitoli, grazie e immunità (il ruolo della Chiesa e la politica dei Principi Sanseverino di Bisignano tra XV e XVI secolo)*, Acri 2000.

¹⁹ *Ivi*, pp. 141-2.

²⁰ *Ibi*, pp. 142-3.

²¹ *Ivi*, pp. 71-73.

²² *Ivi*, pp. 74-5.

e la discriminazione cui erano soggetti rispetto ai Napoletani spingevano molti ad abbandonare il Feudo. Tra i capitoli di Vaccarizio del 22 aprile 1518 ve n'è uno col quale gli abitanti ottengono che «volendo alcuno Albanese partirne da detto casale che possa con licensa dell'officiale pro tempore vendere a loro volontà case, vigne, lavori, arnesi, ed ogni altra sorte di robba che avesse in detto casale e luoghi convicini»²³. Anche la possibilità di un esodo in massa veniva presa in considerazione nell'ipotesi che il feudatario donasse a qualcuno il feudo: «Item addomandano detti Albanesi all'Illustre Signor Prencipe che non possa donare detto Casale a persona alcuna e quando lo volesse donare loro sia lecito potersene andare senza contradizione alcuna»²⁴. Capitava inoltre che i capitoli non venissero rispettati dagli amministratori dello stesso feudatario. Così gli Albanesi dell'università di Spezzano, per via di una serie di abusi commessi ai loro danni dal Capitano del casale, si videro costretti nel 1581 a chiedere al Signore la conferma dei capitoli precedentemente concessi ed anche la rimozione del funzionario infedele²⁵. Ciononostante, la popolazione arbëreshe era destinata ad aumentare, come attestano gli studi condotti dallo Zangari sul fondo *Fuochi* della sezione amministrativa dell'Archivio di Stato di Napoli²⁶. La Regia Camera della Sommaria il 27 novembre 1542 ordinò, com'è noto, la numerazione dei fuochi o delle famiglie del Regno. A questa vicenda è legato un episodio significativo della condizione di povertà degli Arbëreshë. La notizia dell'arrivo degli incaricati del censimento (che veniva realizzato per motivi prettamente fiscali) gettò nel panico gli Albanesi, tanto che molti di essi bruciarono le capanne e i pagliai dove abitarono e si rifugiarono nei boschi. Addirittura un paese, Pedelati, fu interamente incendiato e gli abitanti, dopo essersi dati per qualche tempo alla macchia, si aggregarono alla comunità di Santa Sofia²⁷.

La numerazione dei fuochi rilevava che in Calabria citeriore le colonie albanesi erano disseminate in quarantacinque casali, tre dei quali disabitati, per un numero complessivo (e necessariamente approssimativo) di 5775 coloni²⁸. Per i secoli successivi le stime si fanno più incerte ma in costante aumento. Il Masci nel 1807 contava 62 paesi e 66720 anime

²³ *Ivi*, p. 143.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ivi*, pp. 148-50.

²⁶ Zangari, *op. cit.*, pp. 48-54.

²⁷ Sulla vicenda di Pedalati cfr. Barone, Savaglio, Barone, *op. cit.*, pp. 23-5.

²⁸ Zangari, *op. cit.*, p. 53.

albanesi²⁹; il censimento del 1881 ne registrava 83.508.

Con riferimento alle migrazioni in Basilicata nel 1532, con la pace di Costantinopoli tra Carlo V e il sultano Solimano I, venne consentito, a quanti lo volessero, di lasciare la città di Corone e di imbarcarsi su navi spagnole per rifugiarsi in Italia. Carlo V, col decreto dell'8 aprile 1533, inviò al marchese di Villafranca, viceré di Napoli, concesse vasti privilegi agli Albanesi, poi confermati dai suoi successori³⁰. Numerosi Coronei si insediarono a Barile, a Maschito e a Melfi: a differenza degli Scuteriani, i Coronei non si dispersero in tutti i comuni della regione perché erano numericamente inferiori e preferirono concentrarsi in pochi centri abitati, anche al fine di chiedere una sorta di riconoscimento³¹.

La maggior parte dei Coronei arrivati in Basilicata si stabilì a Maschito, casale già ripopolato nel 1507 dai militi di Lazzaro Mattes e situato nel territorio di Venosa. Maschito aveva seguito le sorti feudali del territorio venosino, in quanto era passato da Consalvo di Cordova a Luigi Gesualdo nel 1532. I Coronei che si stanziarono a Melfi, dove restarono per 50 anni, ebbero contrasti con i Melfitani che non volevano riconoscere loro i diritti di cittadinanza, come dimostra il *Consilium* 103 di Francesco Maranta pubblicato in *Consilia sive responsa* dove discusse sul dubbio se gli abitanti albanesi di questa città dovessero godere delle prerogative e partecipare agli uffici degli altri cittadini italici della medesima città³². L'ospitalità dei melfitani spinse dunque i Coronei a lasciare Melfi e ad insediarsi a Barile o a Maschito (dove arrivarono anche i Coronei di Trivigno e di San Chirico Nuovo), centri più piccoli dove potevano essere meno discriminati come minoranza e magari integrarsi meglio nel tessuto sociale. Nel 1647, poi, ai tempi di Filippo V, a Barile e a Maschito arrivarono colonie di Albanesi dalla Loconia e dalla Maina: i *mainotti* a Barile occuparono capanne di paglia e stoppie ed erano chiamati *camiciotti* (per la blusa nera che indossavano).

²⁹ Masci, *op. cit.*, pp. 62-4.

³⁰ Cfr. G. Ferrari, *Il contributo degli Arbëresh al Risorgimento italiano*, in «Rassegna di studi albanesi», nov. dic. 1960, n. 1 (<https://www.jemi.it/index.php/arberia-katundet/katundet/storia/2806--sp-623/508-il-contributo-degli-arberesh-al-risorgimento-italiano>)

³¹ Sugli insediamenti albanesi in Basilicata: M. Scutari, *Notizie storiche sull'origine e stabilimento degli albanesi nel Regno delle Due Sicilie, sulla loro indole, linguaggio, e rito*, Potenza 1825; G. Gentile, *Comunità albanesi in Basilicata*, Potenza 1976; P. De Leo, *Immigrazioni albanesi tra basso medioevo ed età moderna*, in Aa. Vv., *Storia della Basilicata. 2. Il Medioevo*, a cura di A. Cestaro, C. D. Damiano Fonseca, G. De Rosa, Bari 2021, pp. 348-354.

³² R. Maranta, *Consilium sive responsa ...*, Coloniae Agrippinae 1591, pp. 326-330.

4. *Gli Arbëreshë nel passaggio dall'antico al nuovo regime*

Con riferimento alla condizione degli Arbëreshë agli inizi del XIX secolo il Masci rilevava: «che le premure fin'ora mostrate dai Sovrani a favore degli Albanesi del Regno non sono state sufficienti a togliergli dalla rozzezza, e dalla miseria. Non può veramente non recar meraviglia. Come 300 e più anni di dimora in paesi culti non sian bastati a civilizzare uomini non sprovvisti né di talenti, né di attività»³³. I motivi a suo dire erano diversi. Innanzitutto le diverse ondate migratorie, ciascuna comprendente «piccole compagnie», avrebbero impedito agli Albanesi di formare qualche città «dove stessero insieme» e pertanto «dispersi nelle provincie e in piccoli villaggi non han mai composto un corpo che meritasse considerazione»³⁴. Poi la diversità tra le popolazioni aveva avuto un gran peso: «Inoltre la diversità dei costumi, e la vita tutta militare degli Albanesi venuti nel regno li ha nel principio fatti comparire agl'indigeni del paese per gente orrida, ed insocievole. Queste idee così impresse han successivamente prodotta un'avversione, e quindi reciproche ostilità»³⁵. Questa situazione di alienazione aveva determinato molti Albanesi a darsi al brigantaggio, spina nel fianco delle truppe francesi nel Regno di Napoli durante il decennio francese³⁶. Quindi il Masci puntava il dito sui baroni e sui monasteri che a suo dire «invece di proteggere gli Albanesi, che formavano la loro ricchezza, li hanno piuttosto gravati di tante soverchierie, che fa orrore di sentirle... Dove l'intera giurisdizione sulle colonie è stata de' Baroni, ivi il dispotismo da una parte, e la depressione dall'altra han reso squallido tutto il paese. Dove poi la giurisdizione è stata divisa, cioè la civile della Chiesa, la criminale del Barone secolare, ivi la scostumatezza degli abitanti. L'impunità de' delitti, e l'avidità degli ufficiali han tenuta sempre in disordine la popolazione»³⁷. Inoltre una grande responsabilità era da ascrivere al governo che aveva tassato le nuove colonie al pari delle ricche città italiane e solo con grande ritardo si era occupato dell'istruzione delle popolazioni italo albanesi (nel 1734 con l'istituzione del Collegio Italo-Greco in S. Benedetto Ulliano)³⁸. L'opera

³³ Masci, op. cit., p. 65.

³⁴ *Ivi*, pp. 65-6.

³⁵ *Ivi*, p. 66.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ivi*, pp. 66-7.

³⁸ *Ivi*, p. 67.

del Masci – scritta nel 1807 e volta ad ottenere dal governo francese insediatosi in Napoli l'anno precedente provvedimenti in favore delle popolazioni Arbëreshë – è interessante perché toccava il problema delle pessime condizioni degli Albanesi presenti nel Regno. Tuttavia si può dire che all'epoca la loro situazione non era molto dissimile da quella dei calabresi. Dove erano in Calabria le ricche città italiane di cui parla il Masci? La condizione di indigenza era generale, così come emerge da tutte le fonti dell'epoca messe in rilievo, tra gli altri da Umberto Caldora nel suo bel volume *Calabria napoleonica*³⁹. In ogni caso, se gli Albanesi nutrivano qualche speranza dal governo francese, queste vennero in buona sostanza disattese. La fine del sistema feudale, sancita dalla legge del 2 agosto 1806, aprì la corsa all'accaparramento dei terreni e alla costituzione di vasti latifondi, corsa dalla quale gli Arbëreshë restarono esclusi. Interessante sarebbe considerare, soprattutto attraverso il bollettino delle sentenze della commissione feudale – istituita nel 1807 e incaricata di evadere tutte le cause tra particolari, università ed *ex*-feudatari⁴⁰ – le vicende dei casali albanesi: se tentarono qualche causa nei confronti degli *ex*-feudatari e se furono loro riconosciuti usi civici sui demani. La sensazione è che il dissolvimento del sistema feudale abbia peggiorato le condizioni degli Albanesi, come quelle degli strati più indigenti della popolazione del Mezzogiorno. Gli Arbëreshë in particolare, privati della protezione del signore feudale e delle antiche capitolazioni si ritrovarono senza tutele. Forse per questo si mostrarono insofferenti verso il governo napoletano per tutto l'Ottocento: gli Arbëreshë furono infatti protagonisti delle lotte del Risorgimento e molti di essi parteciparono ai moti di Cosenza del 1844 e 1848. Senza dimenticare la figura di Agesilao Milano che con un gesto disperato e romantico attentò nel 1856 alla vita di Ferdinando II

³⁹ U. Caldora, *Calabria napoleonica*, Roma 1960.

⁴⁰ La bibliografia sull'eversione della feudalità nel Mezzogiorno è molo vasta. Per un quadro generale cfr. D. Winspeare, *Storia degli abusi feudali*, Napoli 1811; P. Liberatore, *Della feudalità, suoi diritti ed abusi nel Regno delle Due Sicilie, della sua abolizione e delle conseguenze da essa prodotte nella nostra legislazione*, Napoli 1834; R. Trifone, *Feudi e Demani. L'eversione della feudalità nelle province napoletane: dottrine, storia, legislazione e giurisprudenza*, Milano 1909; A. Perrella, *L'eversione della feudalità nel Napolitano: dottrine che vi prelusero, storia, legislazione e giurisprudenza*, Campobasso 1910; P. Villani, *La feudalità dalle riforme all'eversione*, estratto da «Clio», 1965; T. PEDIO, *L'eversione della feudalità*, Bracciodieta s.d., estratto da AA. Vv., *Il decennio francese in Puglia (1806-1815)*, Atti del 2° Convegno di studi sul Risorgimento in Puglia; A. De Martino, *La nascita delle intendenze. Problemi dell'amministrazione periferica del regno di Napoli 1806-1815*, Napoli 1984.

di Borbone, finendo per questo sul patibolo⁴¹. Una vera conquista per gli Albanesi si ebbe nel 1919 quando la Chiesa di Roma riconobbe e accettò il rito greco-ortodosso⁴².

I documenti richiamati sono solo una goccia nel mare di carte che gli archivi custodiscono e che sarebbe interessante studiare al fine di ricostruire pienamente la storia e le condizioni degli Albanesi in Italia. Alcuni studiosi si sono impegnati su questa strada, come attesta il lavoro di Vincenzo Giura sulle minoranze etnico-linguistiche del Mezzogiorno⁴³. Ma resta ancora tanto lavoro da fare. Ad esempio, molto interessante sarebbe indagare le consuetudini conservate ed attualmente praticate dalle popolazioni arbëreshë verificandone la corrispondenza alle norme del Kanun, il 'codice' delle antichissime tradizioni albanesi, trasmesse oralmente per secoli⁴⁴. A questo, peraltro sono molto interessati anche gli Albanesi in quanto sono consapevoli che gli Arbëreshë custodiscono costumi, tradizioni, vocaboli che in Albania si sono ormai persi.

⁴¹ E. Tavolaro, *Contributi degli italo-Albanesi al Risorgimento*, Napoli 1961.

⁴² Cfr. R. F. Taft, *Storia sintetica del rito bizantino*, Città del Vaticano 2000.

⁴³ Cfr. Giura, *op. cit.*

⁴⁴ *Il Kanun di Lek Dukagjini. Le basi morali e giuridiche della società albanese*, traduzione di padre Paolo Dodaj. Introduzione e cura di Patrizia Resta, Nardò 2000. Ecco come Dodaj spiega il Kanun: «Il Kanun di Lek Dukagjini è un codice di leggi consuetudinarie che si sono trasmesse oralmente per secoli. Fu Stefano Costantino Gjecov, padre della provincia francescana di Scutari, nato nel Kossovo nel 1874 e morto improvvisamente per mano jugoslava nel 1929, a raccogliere le consuetudini giuridiche del popolo delle montagne dalla voce della gente. I motti e le sentenze che passavano di bocca in bocca nell'occorrenza di un matrimonio, per sanare un conflitto o per stipulare un contratto avevano una indiscutibile forza prescrittiva, che conferiva loro l'aspetto di norma. Cogliendo a fondo l'enorme valore di tale patrimonio orale, Gjecov, a partire dal 1912, incominciò a pubblicare parti della sua raccolta, fino a che, dopo la sua morte, i padri della provincia francescana d'Albania ebbero la possibilità di riunire i suoli appunti e pubblicare nel 1933 l'opera postuma, nell'integrità nella quale la conosciamo». *Ivi*, p. 15.

Manlio Miele

*Sulla tolleranza religiosa verso i Greci
nella Repubblica di Venezia**

*On religious tolerance towards the Greeks
in the Venetian Republic*

ABSTRACT: The contribution revisits a chapter in the history of religious tolerance in the Republic of Venice. Greek presences in the City date back to its earliest days as a duchy, were confirmed for reasons of trade-despite the schism of 1054 - in the Middle Ages, consolidating then after the fall of Constantinople to Turks. The theme of Venetian (swinging) ecclesiastical policy, in regard to the non-Catholic Greeks, was already present in Paolo Sarpi and eighteenth-century scholarship. It was taken up in the nineteenth century by historians-archivists and has continued to arouse, until to the present day, further interest, including ecumenical slant.

KEYWORDS: Republic of Venice – Greeks not united with Rome – Venetian Jurisdictionalism and religious tolerance.

SOMMARIO: 1. Premessa. La progressiva autonomia del Ducato – 2. Continuità dei rapporti veneziani con l'Oriente dopo il 1054 e il 1204 – 3. Le prime testimonianze formali sulla presenza dei Greci a Venezia – 4. Il Concilio di Firenze e la caduta di Costantinopoli – 5. La Scuola dei Greci – 6. Il secondo vescovo a Venezia – 7. Sui matrimoni misti – 8. In forma di conclusione.

1. *Premessa. La progressiva autonomia del Ducato*

La presenza di Greci a Venezia, e il loro progressivo costituirsi in comunità strutturata, sono oggetto di una bibliografia ragguardevole,

* Il contributo non può prescindere dal grosso volume edito dall'Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), a cura di M.F. Tiepolo e E. Tonetti, Venezia 2002. Qui si intende esaminare lo statuto della presenza della comunità greca in Città soprattutto in quanto minoranza religiosa. Cfr. anche, per amplissima bibliografia: M.I. Manussacas, *Bibliografia sui Greci di Venezia, Parte I, Opere di carattere generale*, in «Thesaurismata», X (1973), pp. 7 ss.; Id., *Bibliografia sui Greci di Venezia, Parte I, Opere di carattere generale, Supplemento, ivi*, XVII (1980), pp. 7 ss.

non solo moderna o contemporanea¹. Tra molti autori, vorrei qui preliminarmente citare Giorgio Fedalto, vivente e tuttora operante nel Veneziano². Egli pubblicava con Renato D'Antiga, nel 2018, un volume dal titolo significativo *Venezia quasi un'altra Bisanzio*³. L'espressione, peraltro famosa, non era di conio dei due curatori, ma, come noto, del Bessarione⁴.

Il punto di partenza per cercare di ricostruire la posizione giuridica dei Greci a Venezia non è tuttavia un principio ideale; sono piuttosto due dati molto concreti: uno riguarda l'esercizio del potere politico sul territorio; l'altro è un dato economico e commerciale. I fatti salienti sono noti. Quella bizantina, alla metà del VI secolo (nel contesto e a seguito della guerra gotico-bizantina)⁵, se fu vissuta come una «riconquista»⁶ imperiale del territorio, si rivelò presto una vittoria effimera⁷. I Bizantini

¹ Della bibliografia antica o comunque meno recente, vanno pur sempre ricordati: G. Veludo, *Cenni sulla colonia greca orientale*, in *Venezia e le sue lagune*, I, 2, Appendici, Venezia 1847, pp. 78-100; B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, Venezia 1874, 2 vol. Cfr. inoltre: D.J. Geanakoplos, *Greek Scholars in Venice*, Cambridge Massachusetts 1962, spec. pp. 53-70; N.G. Mosconás, *I Greci a Venezia e la loro posizione religiosa nel XV° secolo (Studio su documenti veneziani)*, in «The Gleaner», V (1967), pp. 105-137; D. Geanakoplos, *La colonia greca di Venezia e il suo significato per il Rinascimento*, in *Venezia e l'Oriente fra tardo Medioevo e Rinascimento*, A. Pertusi (cur.), Firenze 1965, pp. 183-203; G. Fedalto, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, Firenze 1967; Id., *Le minoranze straniere a Venezia tra politica e legislazione*, in *Venezia, Centro di mediazione tra Oriente e Occidente*, Firenze 1977, pp. 143-162; B. Imhaus, *Le minoranze orientali a Venezia: 1300-1510*, Roma 1997, pp. 288-313; R. D'Antiga-G. Fedalto, *Insedimenti greco-ortodossi, protestanti, ebraici*, Padova 2008, pp. 19-142, con bibliografia a pp. 141-142; G. Fedalto, *San Marco da Aquileia a Venezia. Saggi su Terre e Chiese venete*, Verona 2014.

² Cenni biografici e bibliografia del professor Fedalto si trovano in *Studi in onore del prof. Giorgio Fedalto* (Biblioteca n. 32), Atene-Venezia 2016, pp. 9-44.

³ *Venezia quasi un'altra Bisanzio. Studi in onore dell'Istituto Ellenico di Studi bizantini e post-bizantini di Venezia e dei suoi Direttori*, G. Fedalto - R. D'Antiga (cur.), Venezia 2018.

⁴ *Ivi*, p. 14. Per la fonte dell'espressione M. Losacco, *Antonio Califoro e Giovanni Veludo interpreti di Fozio*, Bari 2003, p. 35, nota 92.

⁵ Cfr. A. Pertusi, *L'Impero bizantino e l'evolvere dei suoi interessi nell'Alto Adriatico*, in *Storia della civiltà veneziana*, V. Branca (cur.), I, *Dalle origini al secolo di Marco Polo*, Firenze 1979, pp. 51 ss.

⁶ *Ivi*, p. 52.

⁷ Cfr. anche G. Ortalli e G. Scarabello, *Breve storia di Venezia*, V rist., Pisa 2010, pp. 5-6.

avevano cercato di riportare la struttura civilissima dell'Impero, ma la situazione non durò per molti anni. Già a partire dal 568 arrivarono i Longobardi, invadendo *anche* quelli che noi oggi chiamiamo sia terraferma veneziana che entroterra veneto⁸. I Greci rimanevano sulle coste e venivano raggiunti dalle popolazioni fuggitive⁹: due culture già allora si mescolavano, ma la convivenza non era sempre pacifica. Nel 726 Leone III Isaurico iniziava la sua lotta contro le immagini, alla quale si reagiva anche in ambito veneto, visto che «il papa, che scrisse “dovunque” per invocare la solidarietà dei fedeli contro il *basileus*, ma dovette in realtà rivolgersi in particolare ai vescovi, ebbe subito dalla sua gli “eserciti” delle *Venetiae* e della Pentapoli...»¹⁰. Tuttavia la vita religiosa a Venezia, nei rapporti tra latinità e grecità, scorreva sostanzialmente concorde, ciò che sembra essere testimoniato anche dal diffuso culto dei santi greci in area lagunare. Questa diffusione ci riporta ugualmente alla presenza bizantina e tutti questi elementi, al di là delle nostre scarse testimonianze, sembrano pienamente configurare quanto un noto bizantinista andava affermando più di un secolo fa: “A Venezia, più che per metà bizantina, la comunanza delle usanze era così grande che gli Occidentali facevano fatica a distinguere i due popoli e, nel VII secolo, si scambiavano facilmente i Veneziani per i Greci”¹¹.

⁸ L'avanzare sul territorio è descritta da Pertusi: «I Longobardi, che occupavano già sotto Giustiniano (verso il 540) la parte nord della Pannonia, nella primavera del 568, sotto la guida del loro Re Alboino e con contingenti di Slavi e di Bulgari, invadono la Pannonia meridionale (*Histria*) e di là si gettavano sulle Venezie: tra le prime città cadde Aquileia (569); poi fu la volta di Verona, Vicenza, Milano, Pavia (572)... »: A. Pertusi, *L'Impero bizantino e l'evolvere dei suoi interessi nell'Alto Adriatico*, cit., p. 52.

⁹ Cfr. L. Bosio, *Dai Romani ai Longobardi: vie di comunicazione e paesaggio agrario*, in *Storia di Venezia. Dalle origini alla caduta della Serenissima*, 1, *Origini-Età ducale*, a cura di L. Cracco Ruggini, M. Pavan, G. Cracco, G. Ortalli, Roma 1992, pp. 201-203, nonché M. Pavan e G. Arnaldi, *Le origini dell'identità lagunare*, *ivi*, pp. 424-432 e G. Ravegnani, *Un legame di lunga tradizione. Dalla genesi di Venezia alla nascita della comunità*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 11-18.

¹⁰ M. Pavan e G. Arnaldi, *Le origini dell'identità lagunare*, cit., pp. 432-434. Cfr. anche A. Pertusi, *L'Impero bizantino e l'evolvere dei suoi interessi nell'Alto Adriatico*, cit., p. 55.

¹¹ Così G. Ravegnani, *Un legame di lunga tradizione. Dalla genesi di Venezia alla nascita della comunità*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., p. 18, che a sua volta cita Charles Diehl. Sui «culti di origine esarcale» cfr. R. D'Antiga, *I culti dei santi nell'antica Venetia. Il Kalendarium Venetum XI saeculi*, in *Venezia quasi un'altra Bisanzio. Studi in onore dell'Istituto Ellenico di Studi bizantini e post-bizantini di Venezia e dei suoi Direttori*, a cura di G. Fedalto e R. D'Antiga, cit., pp. 255-272. Fedalto segnala

Nel 750-751 cadeva Ravenna e si ponevano ormai le premesse per una sempre più accentuata autonomia del Ducato veneziano, la cui sede già era stata spostata, da *Civitas Nova*, direttamente dentro la laguna, a Malamocco e a *Rivus altus*¹². Il nuovo ducato, all'inizio dell'800, aveva ormai un proprio duca, «doge»¹³ e un proprio vescovo (quello di Olivolo-Castello, che secondo la storia, o notizie non certe, sarebbe sorto proprio alla fine dell'ottavo secolo)¹⁴.

2. Continuità dei rapporti veneziani con l'Oriente dopo il 1054 e il 1204

Eravamo prima del grande scisma del 1054, sulla cui realtà e sui cui progressivi effetti, anche a Venezia, rimangono aperte le valutazioni degli storici¹⁵. Orbene, la formalizzazione della divaricazione tra chiesa

la necessità di «evidenziare l'influsso che la religiosità greco-ortodossa ha lasciato in tale area durante i secoli della sua presenza, diretta o indiretta», aggiungendo che «ciò include, dalla metà del secolo VI alla metà del secolo VIII, la presenza dell'autorità militare ed ecclesiastica bizantina lungo la costa dell'alto Adriatico, oltre ad una secolare reciproca convivenza di Greci a Venezia e di Veneziani a Costantinopoli»: Religione ufficiale e devozione popolare. Possibili influssi bizantini in area aquileiese-veneta, *ivi*, p. 316.

¹² M. Pavan e G. Arnaldi, *Le origini dell'identità lagunare*, cit., pp. 436 ss. nonché G. Ortalli, *Il ducato e la «civitas Rivoalti»*: tra carolingi, bizantini e sassoni, in *Storia di Venezia. Dalle origini alla caduta della Serenissima*, 1, *Origini-Età ducale*, a cura di L. Cracco Ruggini, M. Pavan, G. Cracco, G. Ortalli, cit., pp. 725 ss. Per la datazione si v. anche G. Ortalli e G. Scarabello, *Breve storia di Venezia*, cit., pp. 18-19, per i quali «con Rialto non s'intendesse soltanto l'odierna zona del mercato, ma il complesso insulare».

¹³ M. Pavan e G. Arnaldi, *Le origini dell'identità lagunare*, cit., p. 438.

¹⁴ Cfr. G. Ortalli, *Il ducato e la «civitas Rivoalti»*: tra carolingi, bizantini e sassoni, cit., p. 727: «Quella diocesi era stata costituita verso il 775, subito dopo la caduta del regno longobardo, ma i passi necessari per la sua istituzione dovevano essere stati compiuti in precedenza, con il diretto interessamento dell'autorità politica. Forse allora per la prima volta le lagune vedevano una nuova sede vescovile affiancarsi alla vecchia sede metropolitana gradense, e per di più nel cuore del dogado». Testi in P.F. Kehr, *Regesta Pontificum Romanorum*, in *Italia Pontificia*, vol. VII, *Venetiae et Histria*, pars II, *Respublica Venetiarum – Provincia Gradensis – Histria*, rist. Weidmann, Hildesheim 2001, pp. 124 ss. Cfr. anche G. Fedalto, *Le origini della diocesi di Venezia*, in *Le origini della Chiesa di Venezia*, Venezia 1987, pp. 125-142.

¹⁵ Cfr., *ex multis*, E. Morini, *1054: due ecclesiologie in controtelaio dietro uno scisma mitizzato*, in «Vicarius Petri», «Vicarius Christi». *La titolatura del Papa nell'XI secolo. Dibattiti e prospettive*, a cura di F. Amerini e R. Saccenti, Pisa 2017, pp. 73 ss. Cfr. anche, sul punto, l'osservazione di G. Fedalto, *Paolo Sarpi e la Chiesa ortodossa nella Repubblica*

occidentale e chiesa orientale (le cui radici risalevano ben oltre il reciproco gesto...) non impedisce l'emanazione dell'importante e famosa (ma non prima) Crisobolla del 1082¹⁶. Su di essa, qui, si può solo segnalare che un *basileus* scomunicato da Gregorio VII, Alessio I Comneno, tra l'altro, concede al patriarca di Grado¹⁷ il titolo di *ypertimos*. Molto curioso che un imperatore bizantino, dopo il 1054 e per di più scomunicato da Roma, gratificasse un patriarca occidentale di obbedienza romana con un titolo tanto solenne¹⁸. I veneziani, con questa crisobolla, poi confermata (e ampliata) da Giovanni II Comneno nel 1126, ottennero ampi privilegi commerciali. Va segnalato che già nella prima (1082) si parla del forno concesso ai veneziani vicino alla chiesa di s. Acindino, la prima chiesa di rito latino menzionata nel quartiere veneziano che poi ne avrebbe comprese altre¹⁹. Comunque, già le notizie relative alla presenza, alla fine dell'Ottavo secolo, nella sede della zona di Rialto, di due partiti (uno filo-greco e uno filo-longobardo/franco), la dice lunga sulla presenza dell'elemento greco

di Venezia, in *Fra Paolo Sarpi dei Servi di Maria* (Atti del Convegno di studio, Venezia, 28-29-30 ottobre 1983), a cura di P. Branchesi e C. Pin, Venezia 1986, p. 265.

¹⁶ Cfr. S. Borsari, *Venezia e Bisanzio nel XII secolo. I rapporti economici*, Venezia 1988, pp. 1-29 nonché: G. Ravegnani, *Tra i due imperi. L'affermazione politica nel XII secolo*, in *Storia di Venezia. Dalle origini alla caduta della Serenissima*, 2, *L'età del Comune*, a cura di G. Cracco e G. Ortalli, Roma 1995, pp. 34 ss.; A. Pertusi, *Venezia e Bisanzio nel secolo XI*, in A. Pertusi, *Saggi veneto-bizantini* (Civiltà veneziana. Saggi 37), Firenze 1990, pp. 73 ss.

¹⁷ Patriarca che allora era metropolita rispetto alle diocesi di Caorle, Castello, Chioggia, Equilio, Eraclea, Torcello: P.F. Kehr, *Regesta Pontificum Romanorum*, cit., p. 29.

¹⁸ Il titolo «... di origine recente, veniva conferito agli ecclesiastici che il sovrano voleva onorare in modo particolare: nel caso specifico Alessio Comneno intendeva alimentare la rivalità fra il patriarca di Grado e il papa Gregorio VII, amico dei Normanni»: G. Ravegnani, *Tra i due imperi. L'affermazione politica nel XII secolo*, cit., pp. 35 ss.

¹⁹ Cfr. A. Pertusi, *Venezia e Bisanzio nel secolo XI*, in *Storia della civiltà veneziana*, cit., p. 186 nonché G. Ravegnani, *Tra i due imperi. L'affermazione politica nel XII secolo*, cit., p. 35. Sul quartiere veneziano in Costantinopoli, a parte R. Janin, *La géographie ecclésiastique de l'Empire byzantin*, I, *Le siège de Constantinople et le patriarcat oecuménique*, t. III, *Les églises et le monastères*, II ed., Parigi 1969, pp. 571-573, cfr. E. Concina, *Il quartiere veneziano di Costantinopoli*, in *L'eredità greca e l'ellenismo veneziano*, a cura di G. Benzoni, Città di Castello 2002, pp. 157-170; bibliografia a p. 158 nota 3. Si cfr. anche: D. Jacoby, *The venetian government and administration in latin Constantinople, 1204-1261: a state within a state*, in *Quarta Crociata. Venezia-Bisanzio-Impero Latino*, a cura di G. Ortalli, G. Ravegnani, P. Schreiner, Venezia 2006, pp. 19-79; E. Orlando, *La proprietà ecclesiastica veneziana nei territori dell'Impero Latino*, ivi, pp. 239-276, sopr., per la bibliografia sul quartiere veneziano di Costantinopoli, p. 244, nota 12; S. Borsari, *Venezia e Bisanzio nel XII secolo. I rapporti economici*, cit., pp. 31-39.

in Città (F I p. 11)²⁰. Il Ducato, progressivamente autonomo, era tutto un brulicare di scambi commerciali marittimi con l'Oriente; il Ducato era proteso verso il mare²¹. La conquista di Costantinopoli del 1204 portò, a sua volta e in modo inverso, molti veneziani in quella città, non solo in linea fattuale²², ma anche giuridica²³. Per quanto riguarda le strutture ecclesiastiche, a Costantinopoli e nelle altre diocesi greche i cui vescovi non si erano piegati (lo stesso patriarca Giovanni Camateros aveva preso la via dell'esilio), i veneziani installarono le loro strutture²⁴. In particolare, a Santa Sofia di Costantinopoli i Veneziani imposero alcuni canonici, che elessero a nuovo patriarca il veneziano Tomaso Morosini. I Franchi contestarono davanti a Innocenzo III che spettasse ai veneziani la nomina di questi canonici, ma (non sapevano che) il Morosini aveva giurato alla Repubblica che avrebbe promosso alle chiese da lui dipendenti e come canonici solo veneziani²⁵.

²⁰ *Venezia quasi un'altra Bisanzio. Studi in onore dell'Istituto Ellenico di Studi bizantini e post-bizantini di Venezia e dei suoi Direttori*, cit., p. 11: «Nella città di Venezia si potevano allora trovare presenti... partigiani di due diversi imperi e di due civiltà, appunto la greca e la latina».

²¹ Sugli effetti commerciali della crisobolla del 1082, cfr. J. Ferluga, *Veneziani fuori Venezia*, in *Storia di Venezia. Dalle origini alla caduta della Serenissima*, 1, *Origini-Età ducale*, a cura di L. Cracco Ruggini, M. Pavan, G. Cracco, G. Ortalli, cit., pp. 702 ss. nonché S. Borsari, *Venezia e Bisanzio nel XII secolo. I rapporti economici*, cit., pp. 63-106.

²² Dati sulla anteriore presenza veneziana a Costantinopoli in G. Fedalto, *I Veneziani tra chiesa greca e chiesa latina*, in *Quarta Crociata. Venezia-Bisanzio-Impero Latino*, a cura di G. Ortalli, G. Ravegnani, P. Schreiner, cit., p. 281.

²³ Dei due tomi di *Quarta Crociata. Venezia-Bisanzio-Impero Latino*, a cura di G. Ortalli, G. Ravegnani, P. Schreiner, cit., si v., oltre ai saggi già cit. di D. Jacoby e E. Orlando, anche A. Ağır, *Gli stabilimenti dei Veneziani dopo l'anno 1204*, *ivi*, 2, pp. 771-781.

²⁴ Cfr. G. Fedalto, *I Veneziani tra chiesa greca e chiesa latina*, in *Quarta Crociata. Venezia-Bisanzio-Impero Latino*, a cura di G. Ortalli, G. Ravegnani, P. Schreiner, cit., pp. 295-298 e soprattutto, Idem, *La Chiesa latina in Oriente*, I, II ed., Verona 1981, spec. pp. 235 ss. nonché Idem, *La Chiesa latina in oriente*, II, *Hierarchia Latina Orientis*, II ed., Verona 2006.

²⁵ Cfr. G. Fedalto, *Le chiese d'Oriente*, 1, *Da Giustiniano alla caduta di Costantinopoli*, in *Complementi alla Storia della Chiesa*, dir. da H. Jedin, II ed., Milano 1991, pp. 163-168 e Idem, *La Chiesa latina in Oriente*, I, cit., pp. 236-274.

3. *Le prime testimonianze formali sulla presenza dei Greci a Venezia*

Della presenza greca a Venezia, invece, noi abbiamo tangibile riscontro (sottolineo tangibile: ufficiale) nei documenti del Maggior Consiglio. Nel 1271 una determinazione di questo organo costituzionale veneziano detta una serie di guarentigie per i Greci che erano in Città (residenti o immigrati da molto tempo) o che volevano lasciarla senza molestie fiscali²⁶.

Ci sarebbe da interrogarsi sullo status effettivo dei Greci a Venezia, *in quanto fedeli di una diversa ortodossia* e non in quanto appartenenti ad una *natio* (ossia ad una colonia di foresti) in questo periodo; un documento di notevole importanza, per questo interrogativo, è rappresentato da una decisione del Consiglio di Dieci all'inizio del Quattrocento²⁷. Da esso sappiamo, tra altri elementi, che un presbitero greco celebrava nella chiesa di san Giovanni in Bragora con concorso di fedeli^{28 29}. Si dà mandato al Sant'Uffizio di eseguire il divieto per ulteriori celebrazioni e il bando dalla Città con l'ausilio di altra magistratura (i Signori di Notte). Apprendiamo

²⁶ B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 457; G. Fedalto e R. D'Antiga, *I Greci a Venezia e l'Istituto Ellenico*, in *Venezia quasi un'altra Bisanzio. Studi in onore dell'Istituto Ellenico di Studi bizantini e post-bizantini di Venezia e dei suoi Direttori*, cit., p. 13.

²⁷ B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 458.

²⁸ Su questa chiesa veneziana v. già F. Corner, *Ecclesiae Venetae etc., Decas Sexta, Venetiae 1749*, pp. 339 ss. Corner accenna al culto del patriarca alessandrino san Giovanni Elemosinario e ricorda, tra l'altro, che «Graeci etenim et ii qui Venetiis sedem fixerant, et qui ex Oriente adveniebant Orthodoxi pariter et Schismatici a translationis tempore constanter sacrum corpus venerari, eique vota reddere non destiterunt, cujus religionis argumentum est Sacerdotes Graecos ab immemorabili tempore in ejusdem Sancti celebratae solemnibus Vesperarum officia in hac ipsa Ecclesia Graeco ritu decantare consuevisse» (*ivi*, pp. 346-347).

²⁹ Ma l'ufficiatura greca in altre chiese veneziane già era stata segnalata, tra altri, da G. Veludo, *Cenni sulla colonia greca orientale*, cit., p. 79 e poi da D. Geanakoplos, *La colonia greca di Venezia e il suo significato per il Rinascimento*, in *Venezia e l'Oriente fra tardo Medioevo e Rinascimento*, a cura di A. Pertusi, cit., pp. 186-187: «... sembra che, senza autorizzazione ufficiale, monaci o preti ortodossi erano riusciti qualche volta a offrire il loro ufficio religioso in certe chiese veneziane, a San Servilio, San Lorenzo, San Severo, San Biagio, San Giovanni Crisostomo, Sant'Agata, San Giovanni in Bragora, e anche a Sant'Eustachio, in cui c'era un altare dedicato al famoso greco San Demetrio. Inoltre è noto che fin dal secondo decennio del quattrocento preti ortodossi avevano offerto segretamente cerimonie religiose in case private (per esempio, in casa di Demetrius Filomates). Ma questo era severamente proibito dalla legge veneziana».

che egli abitava in Calle della Pietà e che poi il bando non fu eseguito³⁰. In zona della Pietà, evidentemente interessata da una consistente presenza greca³¹, esiste l'abitazione di Dimitri Filomati che, da quello che intuiamo, aveva eretto in casa un oratorio (privato). Già nel 1418 lo si era diffidato da usare quell'oratorio. Ma nel 1429 la questione ritorna e il Consiglio di Dieci cita proprietario e due presbiteri greci (celebranti [per uno dei due] *secundum morem grecorum*): si vieta ai due di celebrare ulteriormente in Città (sotto pena di bando per cinque anni) e si ordina al proprietario di distruggere l'oratorio³².

4. Il Concilio di Firenze e la caduta di Costantinopoli

E a questo punto noi possiamo segnalare un duplice evento, sicuramente significativo nel condizionare, nel senso di incrementare, la presenza di greci a Venezia. Parlo, anzitutto, della celebrazione del Concilio di Ferrara-Firenze (1438-1442)³³; in secondo luogo, del grande evento della caduta di Costantinopoli in mani turche (1453)³⁴.

³⁰ Si trattava di Michele Cosma di Negroponte; Cecchetti ricorda anche i limiti imposti ai presbiteri greci in Corfù: B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 458.

³¹ Cfr. B. Imhaus, *Le minoranze orientali a Venezia: 1300-1510*, Roma 1997, pp. 219 ss. Ne accenna l'Autrice: «Le altre due parrocchie a forte densità di stranieri orientali erano situate nel sestiere di Castello, a San Giovanni in Bragora, poi a San Pietro di Castello. Queste *contrade*, già molto meno popolate, contavano ognuna quaranta tra Albanesi, Dalmati e Greci distribuiti come segue: i Greci restavano maggioritari nelle due parrocchie (venti), seguiti dai Dalmati a San Giovanni in Bragora (sedici), in cui si trova una minoranza di Albanesi (quattro), che invece avevano la meglio sui Dalmati a San Pietro di Castello (rispettivamente undici e nove persone registrate)» (*ivi*, p. 222).

³² B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, pp. 458-459.

³³ Cfr. J. Gill, *Il Concilio di Firenze*, trad. it., Firenze 1967.

³⁴ Per quel che qui interessa, cfr. D. Geanakoplos, *La colonia greca di Venezia e il suo significato per il Rinascimento*, in *Venezia e l'Oriente fra tardo Medioevo e Rinascimento*, a cura di A. Pertusi, cit., spec. pp. 184-185; G. Ravegnani, *Un legame di lunga tradizione. Dalla genesi di Venezia alla nascita della comunità*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 38 ss. nonché H. Porfyriou, *La diaspora greca in Italia dopo la caduta di Costantinopoli: Ancona, Napoli, Livorno e Genova*, *op.ult.cit.*, pp. 151 ss.

Il viaggio e l'arrivo a Venezia della delegazione di circa 700 greci³⁵, imperatore e patriarca compresi, che avrebbero dovuto raggiungere Ferrara (non senza incertezze rispetto al richiamo di Basilea), sono raccontati dalle cronache (specialmente quella di Silvestro Siropulo³⁶, ecclesiarca della Grande Chiesa di Costantinopoli)³⁷, ampiamente riportate da storici e trattatisti dei concili (da ultimo Joseph Gill). Il viaggio era durato circa due mesi e Venezia era stata raggiunta, dall'Imperatore Giovanni VIII Paleologo e dal Patriarca Giuseppe, all'inizio di febbraio 1438³⁸.

L'accoglienza, secondo i cronisti, fu favolosa e degna di una Venezia nel momento meridiano del suo splendore³⁹. Il patriarca Giuseppe II praticava il culto nel monastero di san Giorgio Maggiore, dove era ospite⁴⁰. L'imperatore Giovanni VIII partì da Venezia il 27 febbraio, il Patriarca quattro giorni dopo, per via d'acqua, diretti a Ferrara⁴¹. Evidentemente, la straordinarietà dell'evento potrebbe impedirci di considerare paradigmatica l'ospitalità e la libertà culturale garantite in quei giorni a Venezia, pur se Fedalto dice chiaramente che «i Greci rimasero impressionati in modo favorevole anche dalla tolleranza dimostrata dai Veneziani nei loro confronti. Il ricordo di quella accoglienza giocò in seguito un suo influsso nello spingere molti prelati e studenti greci a ritornarvi e rimanervi»⁴².

³⁵ 650 secondo Gill, che cita una lettera anonima alla *natio* tedesca, tra cui 25 vescovi ed arcivescovi. Cfr. J. Gill, *Il Concilio di Firenze*, cit., pp. 122-123.

³⁶ Le memorie del Siropulo in *Vera Historia unionis non verae*, Hagae Comitum 1640.

³⁷ Sulla Grande Chiesa v. A.M. Demicheli, *La ΜΕΓΑΛΗ ΕΚΚΛΗΣΙΑ nel lessico e nel diritto di Giustiniano*, Milano 1990, sopr. pp. 17-22; sul Siropulo, si v. l'edizione delle memorie: *Les 'Mémoires' du grand ecclésiarque de l'Église de Constantinople Sylvestre Syropoulos sur le Concile de Florence (1438-1439)*, a cura di V. Laurent, Roma-Parigi 1971.

³⁸ Cfr. J. Gill, *Il Concilio di Firenze*, cit., pp. 107 e 116.

³⁹ *Ivi*, pp. 116 ss. I Greci a Venezia non vedono «la famosa cattedrale di S. Marco» (*ivi*, p. 119), ma, come dice Gill correttamente nel testo originale, la «noble church of St Mark»: J. Gill, *The Council of Florence*, Cambridge 1959, pp. 100-101. La Chiesa Ducale di San Marco mai fu cattedrale di Venezia e tale divenne solo con provvedimento unilaterale e canonicamente abusivo d'epoca napoleonica (cfr. M. Miele, *Il Primiceriato marciano al tramonto della Repubblica di Venezia, La visita pastorale di Paolo Foscarini (1790-1796)*, I, *Basilica ducale*, Padova 2010, p. 65).

⁴⁰ J. Gill, *Il Concilio di Firenze*, cit., pp. 117, nota 1; 120; 122, nota 1.

⁴¹ *Ivi*, pp. 123-124.

⁴² G. Fedalto - R. D'Antiga, *I Greci a Venezia e l'Istituto Ellenico*, cit., p. 15 nonché Idem, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 24.

Sulla via del ritorno, la delegazione greca transitò ancora per Venezia. Il patriarca Giuseppe II era già morto e i greci vennero invitati a celebrare nella Chiesa ducale di san Marco. Tra molti malumori, prelati greci – non favorevoli all'unione – vennero costretti dall'imperatore a celebrare; essi però non solo utilizzarono il loro *antimension*, ma pure omisero il *Filioque* nel Credo, così come la preghiera per il papa⁴³.

Tra il 1438 e il 1453, peraltro, noi abbiamo notizia di una frequentazione di Greci nella chiesa veneziana di san Biagio. Nel 1445 il papa veneziano Eugenio IV rispondeva, al vescovo di Castello, proprio sul punto del culto a San Biagio, con una attitudine sostanzialmente permissiva⁴⁴.

Certamente, lo sconvolgimento epocale del 29 maggio 1453 produsse uno di quei fenomeni “esodali” che ben conosciamo anche oggi, benché noi sappiamo che già nel cinquantennio precedente il fenomeno di rifugiati greci aveva interessato Venezia⁴⁵. Gli scampati raggiunsero, in alto numero, isole veneziane e la Città stessa. Isidoro di Kiev (poco amato dagli ortodossi russi⁴⁶) nel 1456 aveva chiesto al Senato di consentire ai Greci in città la costruzione di una chiesa di rito greco ma molto probabilmente, si badi, di asserita fede cattolica romana⁴⁷. Il Senato aveva risposto in quell'anno⁴⁸ con un decreto definito da taluno come

⁴³ Cfr. J. Gill, *Il Concilio di Firenze*, cit., pp. 360-361. Cfr. anche G. Fedalto, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., pp. 24-25. La cronaca in *Vera Historia unionis non verae*, cit., pp. 312 ss.

⁴⁴ Il documento è trascritto in G. Fedalto, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 116. Al vescovo castellano viene data la facoltà di concedere le celebrazioni «graeco ritu» anche in altri luoghi, in comodità dei greci in Città «quorum numerum non ignoramus magnum esse» (*ivi*).

⁴⁵ D. Geanakoplos, *La colonia greca di Venezia e il suo significato per il Rinascimento*, in *Venezia e l'Oriente fra tardo Medioevo e Rinascimento*, a cura di A. Pertusi, cit., p. 184.

⁴⁶ Isidoro, per la sua attitudine unionista, era anche stato arrestato a Mosca: Cfr. V. Laurent, *Isidore, de Kiev*, in *Catholicisme*, VI, Parigi 1967, cc. 152-153.

⁴⁷ G. Ravegnani, *Un legame di lunga tradizione. Dalla genesi di Venezia alla nascita della comunità*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., p. 40. Che fosse questo il presupposto lo si deduce dalla risposta del Senato che nomina espressamente «magna multitudo grecorum que in hac civitate commoratur et catholice sub obedientia sanctae romanae ecclesiae vivit» (B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 459).

⁴⁸ Questo provvedimento, famoso per coloro che si occupano del presente argomento, venne pubblicato già nel Settecento (F. Corner, *Ecclesiae Venetae etc., Decas Decima Quarta, Decima Quinta, Decadis Decimae Sestae pars prior*, Venetiae 1749, pp. 358-359) e

«impegnativa concessione»⁴⁹, nella quale erano coinvolti in misura diversa – oltre al Senato –, Isidoro di Kiev, il papa e il patriarca, visto che proprio quest'ultimo aveva dichiarato di aver conseguito dal primo un breve per trovare una chiesa o edificarne una nuova per i Greci⁵⁰. Il Senato veneto probabilmente si era destreggiato tra le diverse istanze esaminandole da un punto di vista politico, considerato il rilievo della presenza della colonia greca in Città, e ciò a non voler accettare la tesi di Manoussakas per il quale il Senato si era semplicemente sbagliato, ritenendo cattolici romani, sia pure di rito greco, coloro che tali non erano⁵¹.

Nel 1470 (28 marzo), però, il Consiglio di Dieci era tornato sull'esclusività della possibile presenza greca a San Biagio: solo lì i greci potevano celebrare *more greco*, con una motivazione però molto eloquente. Di questa motivazione segnalò soprattutto il passaggio per il quale

aliqui Greci scismatici faciunt in Venetiis adunationem hominum in magna quantitate et in multis locis, quod sufferendo cedit ad dedecus sacrosanctae Fidei Catolice et posset facere tamen augmentum hominum et scandalli, quod non posset faciliter extinguere unde veniva deciso che i definiti «sectatores greci heresis... errantes a lege catolica» non potessero «celebrari more greco, alicubi quam in Sancto Blasio tantum, sicut alias captum fuit»⁵².

Questo testo, unitamente al documento di cinque anni successivo (8 giugno 1475) relativo alla concessione alle principesse Anna Paleologa ed Eudocia Cantacuzeno di celebrare nelle proprie abitazioni, forse non immotivatamente è stato visto come una disposizione di eccezione o di privilegio rispetto al principio generale di uniformità religiosa⁵³.

Una forma di tolleranza religiosa a San Biagio, tuttavia, limitata, la Repubblica pur la riconosceva.

più volte nell'Ottocento e fu poi citato anche da N.G. Mosconás, *I Greci a Venezia e la loro posizione religiosa nel XV° secolo (Studio su documenti veneziani)*, cit., pp. 114-115.

⁴⁹ G. Fedalto, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 29.

⁵⁰ Il papa era Callisto III e il patriarca Maffeo Contarini: *ivi*, pp. 30-31.

⁵¹ *Ivi*, p.31.

⁵² Testo in N.G. Mosconás, *I Greci a Venezia e la loro posizione religiosa nel XV° secolo (Studio su documenti veneziani)*, cit., pp. 132-133. Ne aveva già accennato F. Corner, *Ecclesiae Venetae etc., Decadis Undecimae pars posterior*, Venetiae 1749, p. 4.

⁵³ Cfr. N.G. Mosconás, *op.ult.cit, ibid.*

Nel 1479 i Greci direttamente ritornavano sull'istanza relativa ad una chiesa tutta loro e dalla risposta negativa del Consiglio di Dieci apprendiamo che la colonia greca sarebbe stata composta di circa 600 persone⁵⁴.

5. *La Scuola dei Greci*

Positivo, e importante, fu invece il responso del 1498 (28 novembre) relativamente all'erezione di una Scuola di greci intitolata a san Nicolò di Mira, presso la solita chiesa di san Biagio, con il limite (tipico della politica veneziana in tema di scuole) di 250 iscritti (uomini)⁵⁵. Se poi ci poniamo il quesito relativo al numero complessivo dei Greci in Città, per la fine del Cinquecento, si è pensato a circa 4000 persone e i registri specifici della comunità riferiscono di 741 persone⁵⁶.

Il provvedimento di erezione della Scuola non è da sottovalutarsi giacché, nelle istanze successive, è proprio la Scuola come *corpus* ad essere coinvolta⁵⁷. Arriviamo, infatti, alla supplica e al conseguente

⁵⁴ B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 459.

⁵⁵ *Ivi*, pp. 460-461. Sulla Scuola dei Greci v. N.G. Moschonás, *La comunità greca di Venezia. Aspetti sociali ed economici*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 232 ss. L'Autore nota che «fino alla fine del XV secolo i Greci insediati a Venezia non costituiscono che una semplice *paroikia*, una "colonia" (αποικία), come la definisce Giovanni Veludo, che nei documenti dell'epoca viene semplicemente detta *università dei Greci* o più spesso *nazione greca*, termini che non alludono a nessun tipo di organizzazione. Con l'istituzione della *Scuola di San Nicolò* nel 1498 quella nazione formò un ente riconosciuto dallo Stato, che poteva funzionare e agire nell'ambito della legalità secondo il modello delle confraternite laiche di devozione già seguito dalle altre *nazioni*, dalle altre *università* di stranieri viventi a Venezia, come i Fiorentini, i Lombardi, gli Schiavoni, gli Albanesi» (*ivi*, pp. 232-233).

⁵⁶ G. Fedalto - R. D'Antiga, *I Greci a Venezia e l'Istituto Ellenico*, cit., pp. 18-19; altri dati in: G. Fedalto, *La comunità greca, la chiesa di Venezia, la chiesa di Roma*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 85, 92-93; H. Porfyriou, *La diaspora greca in Italia dopo la caduta di Costantinopoli: Ancona, Napoli, Livorno e Genova*, *ivi*, p. 151.

⁵⁷ Cfr. G. Vio, *Le Scuole Piccole nella Venezia dei Dogi*, Vicenza 2004, pp. 137-139. Cfr. Z.N. Tsirpanlis, *La posizione della comunità greco-ortodossa rispetto al patriarcato ecumenico di Costantinopoli (XV-XVIII secolo). Saggio interpretativo di istituzioni e avvenimenti*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del

provvedimento autorizzativo del 1511 sulla costruzione della chiesa propria⁵⁸. Il Consiglio di Dieci tornò sui propri passi, consentì l'acquisto del terreno (che doveva essere approvato) e il doge Leonardo Loredan permise l'edificazione della chiesa dedicata a San Giorgio «pro celebrandis more greco divinis officijs» ad una condizione per noi molto significativa: che i greci ottenessero la preventiva licenza del papa romano⁵⁹. Abbiamo i due Brevi di Leone X del 1514 (18 maggio e 3 giugno)⁶⁰ dove, tra l'altro, si parla della libertà di celebrare *iuxta ritum et morem vestrum*, del diritto di eleggere per capellano un *presbiterum nationis vestrae* e di una certa esenzione giurisdizionale; nel secondo breve, il Papa dice anche che i Greci veneziani avrebbero dovuto pagare un censo annuo alla Curia di Roma, censo però sul quale non abbiamo alcuna notizia né di pagamento né di esazione⁶¹.

Interessante è osservare che, poco dopo questi documenti papali, il patriarca Antonio Contarini inviò al Doge una lettera assolutamente ostile ai greci (26 marzo 1515)⁶². La chiesa fu comunque costruita in parrocchia a Sant'Antonino e la prima Messa fu lì celebrata nel 1527 dal cappellano eletto Giovanni di Cefalonia. La chiesa di san Giorgio, l'attuale, fu finita nel 1573 e il campanile nel 1592, secondo il Cecchetti⁶³.

Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 123 ss.

⁵⁸ Documenti, sotto 4 ottobre 1511, già pubblicati in F. Corner, *Ecclesiae Venetae etc., Decas Decima Quarta, Decima Quinta, Decadis Decimae Sestae pars prior*, cit., pp. 371-372. Cfr. anche G. Fedalto, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., pp. 42-43. L'acquisto dell'area a San Canciano viene annullato per difficoltà con i confinanti: G. Vio, *Le Scuole Piccole nella Venezia dei Dogi*, cit., p. 137, che riferisce questo annullamento già al 1511.

⁵⁹ Il documento del doge, sotto data 30 aprile 1514, è pubblicato da G. Fedalto, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 126; v. il passo: «Inspici fecimus locum ab eisdem fidelissimis nostris emptum in contrata Sancti Canciani huius nostre civitatis, et nobis ab eis propositum; qui quidem locus, quod nos placuit, illumque cum capitibus Consilij nostri Decem approbavimus, hac lege, et conditione, quod prius licentiam et facultatem obtineant idem templum construendi a S. Sede Apostolica, seu prelo ecclesiastico potestatem habente, in cuius rei fide hanc fieri iussimus».

⁶⁰ B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, pp. 461-463. Altre indicazioni in G. Fedalto, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 44, nota 1.

⁶¹ B. Cecchetti, *op.ult.cit.*, p. 464.

⁶² B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., II, pp. 349-350.

⁶³ B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*,

6. *Il secondo vescovo a Venezia*

L'affastellarsi dei documenti ci consente alcune considerazioni, cercando di evitare le congetture, ma tenuto presente che l'arte del *dissimulari potest* non era certo ignota agli attori di tutta la vicenda: la Repubblica veneta, il Papato e gli stessi Greci veneziani (o che stavano in Venezia). In linea di principio la Repubblica non ammetteva la libertà cultuale per i greci non uniti e se gli consentiva di celebrare in qualche chiesa latina, ciò faceva supponendo, o fingendo di supporre, che essi non fossero scismatici. Per la costruzione della propria chiesa di san Giorgio, la Repubblica aveva chiesto l'ottenimento della licenza papale, licenza che arrivò perché, evidentemente, la stessa Curia romana ostentava di ritenere i supplicanti come uniti a Roma. Ma che in tutta questa lunga storia vi fosse una buona e commista dose di tolleranza e dissimulazione, lo dimostrano proprio le vicende dei cappellani posti a capo della chiesa di san Giorgio e della comunità greca in Venezia.

Come abbiamo veduto, Leone X aveva concesso un cappellano «nationis vestrae». Il Consiglio di Dieci, dietro supplica, nel 1534 ne aveva concesso due⁶⁴. Ora, tutti questi cappellani greci e per i greci, fino allo spirare della Repubblica, dovevano subire, come di fatto avvenne, l'*examen* sulla loro cattolicità. Il Consiglio di Dieci, nel 1542, specificava che nessun presbitero poteva essere ammesso a celebrare se prima non fosse stato riconosciuto come cattolico dal patriarca, dal legato o dal vicario⁶⁵. Si comprenderà, pertanto, come suscitò meraviglia ancora oggi ricordare che proprio uno dei cappellani della chiesa di san Giorgio, Gabriele Severo (Seviros) di Malvasia, cappellano dal 1573, raggiunta Costantinopoli nel 1577, tornò in Città già consacrato arcivescovo di Filadelfia dal patriarca

cit., I, pp. 464-466. Ricostruzione archivistica più recente in E. Brouscari, *La chiesa di san Giorgio dei Greci a Venezia e l'architettura*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 533 ss.: il terreno a Sant'Antonin fu comprato (dalla Scuola) nel 1526; nel 1527 fu costruita una piccola chiesa utilizzata fino al 1556; la costruzione della nuova chiesa iniziò nel 1539; la costruzione terminò nel 1577.

⁶⁴ B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 466.

⁶⁵ *Ivi*, pp. 466-467.

di Costantinopoli^{66 67}; Filadelfia, città della Lidia in Asia Minore (Bosdag), era la sede metropolitana per tutte le chiese greche in Dalmazia⁶⁸.

Il patriarca di Costantinopoli Geremia II⁶⁹, nello stesso anno, aveva invitato il Severo a raggiungere effettivamente la sua sede ma non riuscì nel suo intento; anzi, grazie anche ai «maneggi particolari»⁷⁰ della Repubblica, questa sede venne traslata in Venezia stessa, con ciò costituendo «un “secondo” vescovo a Venezia»⁷¹. Da quel momento, a Severo succedettero dieci arcivescovi di Filadelfia ma residenti in Città, e ciò, formalmente, fino al 1820⁷².

Accanto a questo vescovo si era sviluppata una vera e propria Curia (un cancelliere, fino a sei cappellani, un predicatore, due diaconi, due

⁶⁶ Ovviamente non il patriarca latino di Costantinopoli che da decenni costituiva un semplice titolo di qualche prelado generalmente residente nella Repubblica (cfr. G. Fedalto, *La Chiesa latina in Oriente*, I, cit., pp. 474-480, il quale ne cita i nomi fino al 1474, per poi notare che «la lista, puramente titolare, dei patriarchi continua fino al 1887: risiedevano in Occidente e, al tempo stesso, erano vescovi di sedi, per lo più venete, oppure cardinali romani»: *ivi*, p. 480; Idem, *La Chiesa latina in Oriente*, II, *Hierarchia Latina Orientalis*, cit., pp. 100-103) e che poi venne formalmente abolito da Paolo VI nel gennaio del 1964 (cfr. *Annuario Pontificio*, Città del Vaticano 2021, p. 1747).

⁶⁷ Oltre a B. Cecchetti (*op. ult. cit.*, p. 467) e G. Veludo, *Cenni sulla colonia greca orientale*, cit., p. 87, cfr.: M.I. Manussacas, *La Comunità greca di Venezia e gli arcivescovi di Filadelfia*, in *La Chiesa greca in Italia dall'VIII al XVI secolo* (Atti del convegno storico interecclesiale, Bari, 30 aprile-4 maggio 1969), 1, Padova 1973, pp. 45 ss.; *Gavriil Sevros, arcivescovo di Filadelfia a Venezia, e la sua epoca* (Atti della Giornata di studio dedicata alla memoria di Manussos Manussacas, Venezia 26 settembre 2003), a cura di D.G. Apostolopoulos, Venezia 2004.

⁶⁸ Provincia di Lidia: M. Le Quien, *Oriens christianus in quatuor Patriarchatus digestus*, Parigi 1740, Tomo I, cc. 867-876; G. Fedalto, *Hierarchia Ecclesiastica Orientalis*, I, *Patriarchatus Constantinopolitanus*, Padova 1988, pp. 186-187.

⁶⁹ *Ivi*, pp. 10-11.

⁷⁰ G. Veludo, *Cenni sulla colonia greca orientale*, *loc. ult. cit. ibid.*

⁷¹ Cfr. E. Birtachas, *Un «secondo» vescovo a Venezia: il metropolita di Filadelfia (secoli XVI-XVIII)*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 103-121.

⁷² Dopo Sofronios Cutuvalis (1780-1790: cfr. G. Fedalto, *Hierarchia Ecclesiastica Orientalis*, I, *Patriarchatus Constantinopolitanus*, cit., p. 187), venne eletto Gerassimos Ziguras, il quale «malgrado i suoi tentativi, non riuscì a ottenere dal patriarca di Costantinopoli la ratifica dell'elezione e rimase fino alla morte (1820) cappellano della chiesa di San Giorgio, portando il titolo non convalidato di arcivescovo»: E. Birtachas, *Un «secondo» vescovo a Venezia: il metropolita di Filadelfia (secoli XVI-XVIII)*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., p. 118.

cantori, alcuni lettori)⁷³. Il patriarca di Costantinopoli Partenio I, nel 1644, incaricò l'arcivescovo di Filadelfia di esercitare una giurisdizione mista, territoriale e personale⁷⁴.

Secondo l'interpretazione del Geanakoplos⁷⁵, con la mossa del 1577 del Patriarca di Costantinopoli i Greci a Venezia si sarebbero assicurati una vittoria giacché si erano subordinati direttamente sotto la giurisdizione del patriarca ortodosso di Costantinopoli⁷⁶.

In realtà, i cappellani di san Giorgio, formalmente, si professarono, o dovevano professarsi ufficialmente, come cattolici. Allo scopo, essi dovevano essere esaminati secondo una professione di fede il cui testo noi possediamo e se il capitolo dei Greci non provvedeva alla elezione, il Consiglio di Dieci li nominava d'ufficio. Ciò talvolta avvenne e dimostra una certa tensione derivante dai tentativi di esercitare il ministero senza passare attraverso una professione evidentemente non accettata nel proprio intimo. E capitò pure che qualche cappellano, dopo aver emesso la professione, dichiarasse di averlo fatto con quella che noi oggi chiamiamo riserva mentale: non ne mancò la destituzione. Singoli e plurimi casi di destituzione e riabilitazione (oggi) fanno venire in mente non solo un gioco delle parti, ma anche una certa lucidità e spietatezza della Repubblica nel controllare gli adempimenti esterni in modo rigoroso (relativamente, ad esempio, alle preghiere per il pontefice romano); modo rigoroso sì, ma sostanzialmente formalistico⁷⁷. Tra la fine del Seicento e l'inizio del Settecento il metropolita Tipaldo professò formalmente il cattolicesimo romano. Egli venne scomunicato dal Patriarca di Costantinopoli e, dopo di lui, non si trovarono altri cappellani disponibili alla subordinazione verso Roma, per cui la chiesa venne retta da vicari⁷⁸. Finalmente, nel

⁷³ G. Veludo, *Cenni sulla colonia greca orientale*, cit., p. 86.

⁷⁴ Esattamente, il potere di «giudicar et esaminar e decidere tutte le materie e cause ecclesiastiche che potessero nascere nelle chiese nostre che sono nel Stato della Republica Serenissima, e pronunciar sentenze giusto le leggi e sacri canoni»: B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 467, nota 2.

⁷⁵ D.J. Geanakoplos, *Greek Scholars in Venice*, cit., p. 68.

⁷⁶ G. Fedalto, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., pp. 101-102, il quale punta l'attenzione piuttosto su un atto patriarcale del 1579 «col quale il patriarca Geremia asserisce che la chiesa di S. Giorgio dei Greci a Venezia è «stauropigion patriarcale et come gli altri» deve «haver la libertà et la insogioabilità secondo gli antichi privilegi»».

⁷⁷ Su tutte queste vicende, B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, pp. 469-472.

⁷⁸ Sulla vicenda v. G. Fedalto, *Rapporti della comunità greco-ortodossa con le Chiese di*

1780, si scelse un metropolita che «non venne costretto a confessare la fede cattolica»⁷⁹. Si è osservato, a proposito di questo passaggio, come «la Serenissima comprese molto tardi i cattivi effetti della sua politica religiosa verso i Greci e nel 1780 annullò tutte le decisioni precedenti in materia, aprendo così nuovamente la strada all'elezione di un metropolita»⁸⁰.

7. Sui matrimoni misti

Rimane da dire qualcosa sui matrimoni misti. Questi, nella Repubblica, in linea generale erano consentiti. Ciascuno dei coniugi doveva essere di stato libero e seguire il proprio rito; però il contratto, per la validità, dipendeva dallo *status* del nubendo. Le cause di nullità, poi, erano demandate alla curia prelatizia di appartenenza del prete che aveva benedetto il matrimonio⁸¹. Rispetto al Cecchetti, noi oggi possiamo disporre del lavoro di ricerca archivistica svolto sulle vere e proprie cause di divorzio giudicate dalla curia degli arcivescovi di Filadelfia⁸², visto che

Venezia e di Roma, in R. D'Antiga e G. Fedalto, *Insedamenti greco-ortodossi, protestanti, ebraici*, cit., pp. 109-113, che ricorda come «il caso dell'arcivescovo aveva sollevato una serie di conseguenze, dati i difficili equilibri del momento. Anzitutto la Repubblica cominciò ad esigere una professione di fede cattolica dai cappellani della confraternita, sollevando le rimostranze dei greci che si ritenevano autonomi nel loro ambito» (*ivi*, p. 111) e come «dal 1741 al 1758 e quindi fino al 1761 la comunità venne amministrata da due vicari» (*ivi*, p. 112). Per cenni biografici sul Tipaldo v. E. Birtachas, *Un «secondo» vescovo a Venezia: il metropolita di Filadelfia (secoli XVI-XVIII)*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 112-117. Tipaldo era stato studente nell'Università di Padova e convittore al Collegio Flangini, su cui si v. *Collegio Flangini: 350 anni*, Atene – Venezia 2016.

⁷⁹ G. Fedalto e R. D'Antiga, *I Greci a Venezia e l'Istituto Ellenico*, in *Venezia quasi un'altra Bisanzio. Studi in onore dell'Istituto Ellenico di Studi bizantini e post-bizantini di Venezia e dei suoi Direttori*, cit., p. 22.

⁸⁰ Così E. Birtachas, *Un «secondo» vescovo a Venezia: il metropolita di Filadelfia (secoli XVI-XVIII)*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 117-118.

⁸¹ B. Cecchetti, *op.ult.cit.*, pp. 472-473, dove anche si v. la nota 5, relativa ad un consulto di Paolo Sarpi del 1610 su una causa di nullità di un matrimonio celebrato nella chiesa di san Giorgio (cfr. anche *infra*, nota 92).

⁸² Cfr. D. Vlasi, *Cause di divorzio giudicate dagli arcivescovi di Filadelfia secondo "i sacri canoni e le leggi della Santa Madre Chiesa Orientale"*, in Istituto Veneto di Scienze

«nell'Antico Archivio dell'Istituto Ellenico si conserva un congruo numero di cause di divorzio, giudicate dagli arcivescovi di Filadelfia a partire dall'anno 1592 fino all'anno 1820»⁸³. Despina Vlassi, nel suo lavoro, nota esplicitamente che «i matrimoni avvengono tra ortodossi o sono misti, celebrati con rito ortodosso», ma anche che «di solito le motivazioni [delle cause] sono associate in una qualsiasi combinazione, ma pesa quella più grave che è l'adulterio, la prima causa di divorzio riconosciuta dalla Chiesa, perché è contemplata anche dalla legge divina»⁸⁴. Dell'adulterio, la prova più evidente, ma non esclusiva, era la nascita di figli illegittimi, generalmente lasciati all'Ospedale della Pietà⁸⁵.

In casi particolari si tentò di proibire i matrimoni misti, come accadde con gli ortodossi di Pastrovicchi (Montenegro)⁸⁶. Paolo Sarpi in proposito notava come «e veramente è uso così antico il contraere Matrimoni tra li due Riti che, quando non vi fosse altra prova, la sola antichità li difende»⁸⁷.

Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., pp. 325-340. Cfr. anche Idem, *L'archivio del metropolita di Filadelfia Gabriele Seviros (1577-1616)*, in *Gavriil Seviros, arcivescovo di Filadelfia a Venezia, e la sua epoca* (Atti della Giornata di studio dedicata alla memoria di Manussos Manussacas, Venezia 26 settembre 2003), cit., pp. 159 ss.

⁸³ D. Vlassi, *Cause di divorzio giudicate dagli arcivescovi di Filadelfia secondo "i sacri canoni e le leggi della Santa Madre Chiesa Orientale"*, cit., p. 327.

⁸⁴ *Ivi*, p. 328.

⁸⁵ *Ivi*, p. 329. Dal punto di vista canonico, tutto il contributo di Despina Vlassi è interessante per i capi di *divorzio* ivi illustrati. Sulle cause di nullità delle donne (cattoliche) ricoverate alla Pietà, e sulla competenza del tribunale del Primicerio di San Marco, cfr. M. Miele, *Ultimi scorci di una «diocesi separata». La prelatura marciiana in prospettiva canonistica*, in *San Marco: aspetti storici e agiografici* (Atti del Convegno internazionale di studi, Venezia 26-29 aprile 1994), a cura di A. Niero, Venezia 1996, pp. 240-267. Cfr. anche F. Cavazzana Romanelli, *Gli archivi ecclesiastici veneziani per la storia degli esposti*, in «Benedetto chi ti porta, maledetto chi ti manda». L'infanzia abbandonata nel Triveneto (secoli XV-XIX), a cura di C. Grandi, Treviso 1997, pp. 215-224.

⁸⁶ O. Diklić, «Quando in affari spirituali si interpongono interessi temporali». *La conversione degli ortodossi di Pastrovicchi nei consulti di Fulgenzio Micanzio*, in *Studi veneziani*, n.s. LV (2008), pp. 15 ss.

⁸⁷ *Ivi*, p. 33, nota 57. Sull'attitudine di Paolo Sarpi verso i greci, durante la Repubblica, cfr. G. Fedalto, *Paolo Sarpi e la Chiesa ortodossa nella Repubblica di Venezia*, in *Fra Paolo Sarpi dei Servi di Maria* (Atti del Convegno di studio, Venezia, 28-29-30 ottobre 1983), a cura di P. Branchesi e C. Pin, cit., Venezia 1986, pp. 263 ss.

8. *In forma di conclusione*

Esaminare la posizione giuridica dei Greci non cattolico-romani, a Venezia, tocca, per così dire, tasti delicati e ancor oggi forse anche talune suscettibilità. Talvolta si tende a sottolineare come la Repubblica sapesse benissimo quale fosse la *mens* dei Greci o tutt'al più a sostenere come essa sarebbe stata vittima di fraintendimenti ed errori nell'atto di effettuare le varie concessioni⁸⁸. Altri, sostengono l'interpretazione tendente ad esaltare, nell'atteggiamento della Repubblica, una sorta di leale e ostinata coerenza, per la quale «quanto alla Repubblica di Venezia, [essa] si era sempre riferita all'accordo sottoscritto a Firenze, divenuto la "Magna Charta" a partire dalla quale si stabilirono le successive relazioni»⁸⁹.

Forse si possono trarre elementi di riflessione dagli interventi disciplinari degli organi della Repubblica, ad esempio nei riguardi dei cappellani della comunità. Sullo sfondo rimane l'interrogativo relativo all'attitudine reale della stessa Repubblica veneta nei riguardi della 'Corte di Roma', come la chiamava Paolo Sarpi, e delle modalità con cui Roma intendeva l'esercizio del primato di giurisdizione. La celebre vicenda dell'interdetto dell'inizio del Seicento, e la battaglia di scritti che in quell'epoca si ingaggiò, potrebbero far pensare ad una profonda, carsica e ricorrente, inespressa simpatia repubblicana verso chi si appellava alle tradizioni più antiche della Chiesa, o almeno a quelle ritenute tali⁹⁰. Francesco Scaduto, nel ricostruire quella battaglia, ricordava che

gli scrittori veneti dell'epoca dell'Interdetto assaltano la pretesa infallibilità del Papa, riproducono le teorie di Costanza e di Basilea sulla superiorità del Concilio, richiamano alla memoria come anche i laici facciano parte della Chiesa e vi abbiano dei diritti. L'infallibilità del Papa, dicono gli scrittori veneti, se pure è ammissibile, lo è soltanto in materia di fede, e la potestà pontificia è limitata dalla legge Divina e dall'utilità della Chiesa; perciò il cristiano non deve ubbidire al Santo Padre nei comandi contrari alle leggi divine, e

⁸⁸ Così Manoussakas in G. Fedalto, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 31 (cfr. *supra*, nota 51), ma anche Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 473.

⁸⁹ Così B. Imhaus, *Le minoranze orientali a Venezia: 1300-1510*, cit., p. 289, a partire da G. Fedalto, *Ricerche storiche sulla posizione giuridica ed ecclesiastica dei Greci a Venezia nei secoli XV e XVI*, cit., p. 25.

⁹⁰ B. Cecchetti, *op.ult.cit. ibid.*

neppure in molte cose dannose alla Chiesa od ingiuste, sebbene non evidentemente contrarie alle leggi divine: il cristiano, dunque, ha il diritto di esaminare i precetti del Papa, anzi anche il dovere; giacché l'ubbidienza cieca ai medesimi sarebbe un peccato⁹¹.

D'altra parte, «le matrici bizantine di Venezia si erano poste... anche nei rapporti Stato-Chiesa» e «non va dimenticato... come i Greci, fino al Settecento, abbiano conosciuto dell'Occidente soprattutto una Chiesa, quella veneziana», connotata anche da alcuni tratti tipici delle «chiese nazionali»⁹².

Come altre volte ricordato⁹³, caduta la Repubblica, con una temperie politico-istituzionale radicalmente mutata, a Venezia veniva celebrato un conclave ed eletto un papa (Pio VII, 14 marzo 1800) nello stesso monastero di San Giorgio Maggiore che aveva ospitato i Greci diretti a Ferrara e lì si svolsero i tradizionali riti per un'elezione pontificia. I Greci dell'altro San Giorgio tennero l'atteggiamento per loro più naturale e sincero, semplicemente non partecipandovi.

⁹¹ F. Scaduto, *Stato e Chiesa secondo fra Paolo Sarpi e la coscienza pubblica durante l'Interdetto di Venezia del 1606-1607*, Firenze 1885, pp. 114-116.

⁹² Si v. G. Fedalto, *Paolo Sarpi e la Chiesa ortodossa nella Repubblica di Venezia*, in *Fra Paolo Sarpi dei Servi di Maria* (Atti del Convegno di studio, Venezia, 28-29-30 ottobre 1983), a cura di P. Branchesi e C. Pin, cit., pp. 265-266. Ancora Paolo Sarpi, il 5 maggio 1610, «approfittava di una causa matrimoniale tra greci per indicare la chiesa greca a modello di quella latina...»: così V. Frajese, *Sarpi scettico. Stato e Chiesa a Venezia tra Cinque e Seicento*, Bologna 1994, p. 283.

⁹³ Cfr. B. Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della Religione*, cit., I, p. 473, ma anche Z.N. Tsirpanlis, *La posizione della comunità greco-ortodossa rispetto al patriarcato ecumenico di Costantinopoli (XV-XVIII secolo). Saggio interpretativo di istituzioni e avvenimenti*, in Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, *I Greci a Venezia* (Atti del Convegno internazionale di studio, Venezia 5-7 novembre 1998), cit., p. 149.

Ida Angela Nicotra

Ruolo e prospettive dell'opposizione in Italia

Role and prospects of the opposition in Italy

ABSTRACT: The paper examines the role and prospects of the opposition in Italy. In the Italian Constitution the traces of a guarantee function assigned to the oppositions are evident but to date an opposition statute is lacking. The presidential election of democracies is a remedy for periods of crisis. However, emergency powers require House surveillance for exceptional times.

In the face of these new scenarios, it is essential to recover the role of Parliament as a place of synthesis between decision-making and representation, through the constitutional recognition of the role of the opposition.

KEYWORDS: Parliament – Parliamentary Minorities – Opposition – Opposition Statute.

SOMMARIO: 1. I diritti dell'opposizione nella stagione del bipolarismo – 2. La presidenza della Giunta per le elezioni e le immunità parlamentari – 3. Il Comitato per la legislazione: rappresentanza paritaria e regola della rotazione per la presidenza – 4. La convenzione che attribuisce ad un esponente dell'opposizione la presidenza di un ramo del Parlamento – 5 La “prassi sul presidente” della Commissione parlamentare per l’indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi – 6. L’inchiesta parlamentare, uno strumento della maggioranza – 7. Il Copasir, un “unicum” in cui le garanzie delle minoranze sono stabilite per legge – 8. I diritti delle minoranze in Costituzione.

1. *I diritti dell'opposizione nella stagione del bipolarismo*

“L'ordinamento liberale e democratico viene in rilievo quale ordinamento che, escludendo ogni forma di potere fondata sulla forza e sull'arbitrio, rappresenta un modello fondato sullo stato di diritto sulla base dell'autodeterminazione del popolo secondo la volontà della maggioranza e dei principi di libertà e di uguaglianza.

Fra i principi fondamentali di tale ordinamento vi è l'eguaglianza di opportunità per tutti i partiti politici in connessione al diritto di formare ed esercitare una opposizione in conformità con la Costituzione”, così si esprime il Tribunale costituzionale tedesco, in una nota sentenza del 23 ottobre

1952, relativa alla dichiarazione di incostituzionalità del Partito socialista del *Reich*.

Le elezioni politiche sono l'espressione più evidente di partecipazione attiva del cittadino alla vita pubblica e svolgono l'essenziale funzione di formare da una parte, organi dello Stato in grado di funzionare grazie alla creazione di chiare maggioranze e, dall'altra parte, di garantire il controllo del popolo sull'uso del potere della maggioranza politica.

In uno Stato liberale in cui decide la volontà della maggioranza i gruppi di minoranza devono avere la possibilità di divenire a loro volta maggioranza, attraverso un sistema di regole del gioco che consente la critica e il controllo sulla maggioranza parlamentare e su governo.

L'esperienza costituzionale italiana era stata, fino alla fine degli anni Ottanta, influenzata da un duplice ordine di circostanze: la presenza di un partito di maggioranza relativa nettamente più forte degli altri e la *conventio ad excludendum*¹ nei confronti di alcuni partiti estromessi dalla compagine governativa². Al Partito Comunista³ e al MSI – DN era stata preclusa la possibilità di essere parte di maggioranze per concorrere a determinare l'indirizzo politico. In sostanza, tali movimenti partitici erano relegati al ruolo di opposizione permanente.

A partire dai primi anni 90, il sistema politico bipolare ha sostituito il modello di tipo "consociativo" della relazione tra maggioranza e opposizione. Con l'avvento della democrazia dell'alternanza, favorita dal mutato clima internazionale instauratori con la caduta del muro di Berlino del 1989, le forze di maggioranza e quelle di opposizione, hanno assunto, anche all'interno della dialettica parlamentare, una connotazione di alterità reciproca.

Da allora si discute sull'opportunità di rielaborare il Testo costituzionale allo scopo di destinare uno spazio alle prerogative dell'opposizione e realizzare un adeguato bilanciamento, nella sede parlamentare, tra i diritti

¹ Cfr. L. Elia, Governo (forme di), in Enciclopedia del Diritto, XIX, Milano 1970, p. 657 ss.

² Sull'importanza rivestita dalle convenzioni ad *excludendum* nell'esperienza costituzionale italiana sia consentito rinviare a I.A. Nicotra, *Democrazia convenzionale e partiti antisistema*, Torino 2007, in part. p. 127 ss.

³ D'altra parte, non si poteva – come è stato scritto – "*trascurare il fatto che lo stesso obiettivo dichiarato dalla sinistra di ispirazione marxista, e soprattutto del PCI, non era dato da una mera alternanza alla guida del Paese pur accompagnata da forti discontinuità sul piano delle scelte d'indirizzo politico, bensì da una vera e propria alternativa di sistema*" (V. Casamassima, *L'opposizione in Parlamento. Le esperienze britannica e italiana a confronto*, Torino 2013, p. 240).

di queste ultime e la valorizzazione del ruolo dell'esecutivo e della sua maggioranza.

La questione del compito da attribuire alle opposizioni parlamentari comincia a manifestarsi proprio a partire dalla riforma della legge elettorale che ha introdotto il sistema maggioritario. Il sistema di voto stabilito dalla legge Mattarella, in vigore dal 1993 al 2005, prevedeva che il 75 % dei seggi di ciascuna Camera fosse attribuito con un sistema maggioritario a turno unico. Il restante 25% veniva assegnato attraverso una ripartizione proporzionale.

Tale sistema che si caratterizzava, altresì, per l'aggregazione di coalizioni politiche definite già prima del voto, ha posto la questione delle garanzie da riconoscere allo schieramento partitico uscito sconfitto dalla tornata elettorale.

Già nel corso della XVI legislatura numerose sono state le proposte di legge finalizzate a istituzionalizzare il ruolo e le funzioni dei gruppi estranei alla maggioranza parlamentare.

Un primo modo di intendere l'opposizione trova la sua compiuta realizzazione nel sistema britannico, incentrato sulla concezione competitiva del parlamentarismo⁴. Nell'ottica bipolare dell'alternanza tra due schieramenti, il compito della minoranza si sostanzia nella elaborazione di una proposta politica alternativa a quella del Governo in carica. La funzione dell'opposizione si lega strettamente alle caratteristiche della forma di governo parlamentare, incentrata sul rinnovo periodico della legittimazione politica e sulla possibilità di effettuare un ricambio nel ruolo di potere esecutivo⁵.

Le elezioni popolari connesse al principio della durata limitata del potere politico confermano l'importanza dei meccanismi giuridici di azione e controllo affidate alle forze politiche minoritarie. L'opposizione parlamentare possiede una speciale rilevanza poiché si candida a divenire

⁴ Il sistema ordinamentale britannico garantisce alle forze di opposizione l'effettività possibilità dell'alternanza. La funzione oppositoria è finalizzata a promuovere la sostituzione di chi detiene il potere esecutivo. Il modello bipartitico comporta l'identificazione della minoranza quasi integralmente con un solo gruppo che istituisce il c.d. "Governo ombra". Lo Shadow Cabinet è guidato dal leader dell'opposizione ed è composto dalle personalità più importanti del partito uscito sconfitto dalle elezioni. Il compito del Governo ombra sta nel verificare le proposte governative, destinate normalmente all'approvazione, e nella elaborazione di proposte alternative; V. Casamassima, *L'opposizione in Parlamento, cit.*, p. 84 ss.

⁵ In proposito, L. Mezzetti, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare. Modelli europei a confronto*, Rimini 1992, 42 ss.

organizzazione di potere alternativa.

In tal modo, il corpo elettorale viene messo nelle condizioni di valutare, da un lato, l'operato di chi ha governato, dall'altro le differenti opzioni programmatiche delle forze di opposizione.

In una seconda accezione, il ruolo dell'opposizione finisce per assumere una connotazione differente. Qualora, infatti, il quadro partitico si presenti non chiaramente definito, le dinamiche politiche faticano a svilupparsi seguendo la regola della rotazione tra chi governa e chi siede tra i banchi dell'opposizione.

In questo caso, l'opposizione appare come un insieme eterogeneo di forze politiche minoritarie.

Inevitabilmente i gruppi di minoranza si presentano in "ordine sparso" e non come una coalizione coesa e alternativa alla maggioranza di governo. Ne consegue, quindi, che non può più parlarsi di "opposizione" ma di "opposizioni", alle quali è attribuito il compito di controllare l'indirizzo politico governativo, al fine di migliorare le decisioni della stessa maggioranza.

Con l'avvio della XVII legislatura un nuovo equilibrio politico – parlamentare ha caratterizzato il panorama istituzionale, con l'affermazione non più di due coalizioni, ma di tre principali formazioni politiche.

Con il nuovo sistema di voto introdotto con l. n. 165 del 2017, basato su un sistema misto di attribuzioni di seggi (per una parte maggioritario – uninominale, 36% e per una parte proporzionale, 64%) le elezioni del 4 marzo 2018 hanno visto una competizione senza vincitori, né vinti.

Nessuna delle tre principali forze politiche in campo (Centrodestra, Movimento 5 Stelle, Partito democratico) ha ottenuto i voti necessari per esprimere un governo. Ciò ha comportato, nel corso della XVIII legislatura, la nascita di tre Governi sostenuti da maggioranze tra loro assai diverse.

Il Governo "Conte 1" nasce dal c.d. contratto per il cambiamento sottoscritto da M5S e Lega. Il partito leghista per far parte dell'Esecutivo giallo verde si stacca dalla coalizione di Centrodestra, destinata, così, al ruolo di opposizione.

A seguito di una crisi di governo, nasce un nuovo esecutivo, il "Conte 2", sorretto da una diversa maggioranza in cui rimane il M5S. Mentre Partito democratico, Italia Viva e Leu dall'opposizione al "Conte 1" traslocano tra le fila della maggioranza nel nuovo esecutivo giallorosso⁶.

⁶ Sulle vicende politico parlamentari che hanno contrassegnato la XVIII Legislatura si rinvia a F. Giuffrè - I.A. Nicotra - F. Paterniti, *Diritto pubblico e costituzionale*, V Edizione, Torino 2020, pp. 222 ss.

In ultimo, in piena emergenza pandemica, dopo le dimissioni del secondo Gabinetto Conte, il 26 gennaio 2021, il Governo Draghi è il terzo Governo della XVIII legislatura e il 67° della Repubblica italiana, in carica dal 13 febbraio 2021.

Un Esecutivo di unità nazionale guidato dall'ex Governatore della Banca d'Italia, sostenuto da una larghissima base parlamentare.

La crisi sanitaria nonché l'indiscusso prestigio, anche internazionale, di cui gode il nuovo Premier costituisce una spinta per i partiti a sostenere il Governo, che ottiene la fiducia da parte di tutto l'arco costituzionale, da Leu alla Lega. Con la sola eccezione dei Fratelli d'Italia, che resta l'unico gruppo ad interpretare il ruolo di opposizione.

Come è facile intuire, il continuo rimescolamento di posizioni tra maggioranza e opposizione, nell'arco temporale della stessa legislatura, rende assai complicata la chiara applicazione di regole a garanzia dei gruppi minoritari.

La normativa di protezione del ruolo delle minoranze, distribuita tra leggi, regolamenti e convenzioni, per quanto disseminata in una congerie di atti normativi, risponde ad un obiettivo preciso.

Essa è stata immaginata per disciplinare situazioni stabili nel corso dell'intera legislatura, all'inizio della quale, una volta per tutte, si sarebbero dovute delineare distintamente i ruoli delle forze in campo, tra maggioranza e opposizione. In linea, del resto, con quanto affermato dall'art. 61 della Costituzione sulla durata quinquennale di Camera e Senato.

Un chi fa cosa ben definito che, tuttavia, si perde in una situazione di confusa instabilità politica.

2. La presidenza della Giunta per le elezioni e le immunità parlamentari

Sul versante delle modifiche costituzionali non si sono registrati aggiornamenti al fine di introdurre una codificazione dei diritti dell'opposizione, mentre a livello di regolamenti parlamentari alcune revisioni hanno rafforzato il ruolo delle minoranze parlamentari.

Le norme regolamentari servono a disciplinare le strutture organizzative e il funzionamento delle Camere, con la previsione di adeguate protezioni per i gruppi di opposizione. Tale funzione garantistica esige uno speciale procedimento di adozione dei regolamenti, senza la partecipazione del Governo, con la maggioranza assoluta dei componenti le Camere, come prescrive l'art. 64, co. 1 della Costituzione italiana.

La Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato – secondo le norme del suo Regolamento – è *presieduta da un senatore appartenente a un gruppo di opposizione* (art. 19, 1° co.).

In realtà la norma regolamentare si è limitata a formalizzare la regola già vigente in virtù di una convenzione costituzionale che stabiliva sia alla Camera che al Senato, l'attribuzione della presidenza della Giunta ad un membro dell'opposizione. Con la recente modifica del Regolamento del Senato della Repubblica - che apporta innovazioni al primo comma dell'art. 19 - il requisito dell'appartenenza del Presidente della Giunta ai gruppi di opposizione è stato ulteriormente rafforzato. Nel senso che tale condizione *deve permanere per tutta la durata della carica a pena di decadenza della carica stessa*. Cosicché, *“il componente della Giunta che cessa di far parte del Gruppo al quale apparteneva al momento della nomina decade dall'incarico. In tal caso il Presidente del Senato provvede a sostituirlo”*⁷.

La ragioni di tale scelta (derogatoria rispetto al principio generale dell'attribuzione della presidenza degli organismi parlamentari ad un esponente della maggioranza) sono legate al ruolo particolarmente delicato delle Giunte per le elezioni e le immunità⁸. Chiamate a svolgere l'attività istruttoria per la *“verifica dei poteri”*, consistente nel controllo sulla regolarità delle operazioni elettorali e sull'accertamento di eventuali situazioni di ineleggibilità o incompatibilità.

Secondo quanto afferma l'art. 66 della Costituzione *“ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità”*.

Spetta, inoltre, a tale Giunta verificare se il comportamento di un parlamentare rientri tra quelli coperti da insindacabilità, valutare se debbano essere accolte le richieste provenienti dall'autorità giudiziaria in ordine all'esecuzione di provvedimenti coercitivi nei confronti dei membri delle Camere.

Ad ogni modo, gli esiti di tale procedura possono essere modificati dalla decisione dell'Aula che decide alla luce di considerazioni di carattere squisitamente politico.

Si tratta di un *vulnus* dei diritti della persona particolarmente grave. A

⁷ Cfr. Delibera 27 luglio 2022, Riforma del regolamento del Senato a seguito della revisione costituzionale concernente la riduzione del numero dei parlamentari. (A22A04560), in Gazzetta Ufficiale, Serie generale del 5 agosto 2022.

⁸ I.A. Nicotra, *Testo dell'audizione della prof.ssa Ida A. Nicotra presso la Giunta delle elezioni della Camera avente ad oggetto la verifica di profili della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 che possano rilevare ai fini della verifica dei poteri su base nazionale*, in Osservatorio AIC, n.3/2014.

cui prima o poi si dovrà porre rimedio.

Il principio dell'insindacabilità degli *interna corporis acta* in base al quale gli atti interni ai due rami del Parlamento non possono essere sottoposti a verifica da organismi esterni stride con i principi dello Stato costituzionale e di diritto⁹.

La Corte costituzionale dovrebbe poter controllare siffatti provvedimenti, in special modo, laddove incidono su posizioni giuridiche soggettive.

La regola della maggioranza che presiede ogni scelta di carattere politico poco si coniuga con la dimensione costituzionale del giusto procedimento.

Mentre per la fase preliminare dinanzi alla Giunta, le norme regolamentari predispongono istituti e procedimenti in armonia con il diritto di difesa, con riferimento alla fase finale dello stesso, la potestà spettante al *plenum*, lascia sguarniti di tutela i diritti soggettivi che si trovano in balia di criteri squisitamente politici, sebbene si tratti di valutazioni di tipo tecnico.

Ciò finisce per comportare il grave svuotamento del diritto di difesa dei parlamentari appartenenti alle opposizioni che, con tutta evidenza, scontano la debolezza numerica della loro parte politica.

Esaminato da tale prospettiva, il giudizio sul contenzioso elettorale e i giudizi sulle autorizzazioni per limitare la libertà personale e sottoporre a perquisizione il domicilio del parlamentare, sembrano rappresentare un residuo della concezione tradizionale tendente a considerare le Assemblee elettive giudici delle questioni che riguardano i loro membri.

La mancanza di previsioni che, in aperto contrasto con quanto sancito nell'art. 111 Cost. non impongono l'obbligo di motivazione, né ammettono di proporre appello avverso la decisione della Camera, completano le coordinate di un sistema che, presentando, non pochi profili di opacità, appare poco consono alla dimensione costituzionale della tutela dei diritti soggettivi coinvolti in una specifica vicenda¹⁰.

Con riferimento al contenzioso elettorale politico, la Costituzione

⁹ Durante i lavori preparatori dell'Assemblea costituente, emersero le preoccupazioni di Costantino Mortati rispetto al procedimento di verifica dei poteri basato su logiche politiche. Egli propose un sistema alternativo che, comunque, non ebbe seguito consistente nella costituzione di un apposito tribunale elettorale, composto da parlamentari e giudici, sulla cui decisione si sarebbe espressa ciascuna Camera.

¹⁰ In proposito si rinvia a I. A. Nicotra, "Verifica dei poteri" e diritto di difesa nel contenzioso politico elettorale, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 1/1997, 77 ss.

della Repubblica federale tedesca prevede espressamente il successivo ricorso alla giurisdizione costituzionale, stabilendo che “*contro la decisione del Bundestag sulla verifica dei poteri è ammesso il ricorso al Tribunale costituzionale federale*” (art. 41, co 2° Grundgesetz).

Per superare il meccanismo della verifica parlamentare, in un ambito interamente assorbito nella disputa politica e quindi “*soggetto alla più schietta ottica partigiana*”, si studiano sistemi di altri ordinamenti, tra cui Austria, Spagna e Regno Unito, in cui il modello di autodichia viene sostituito con il controllo giurisdizionale (costituzionale o ordinario)¹¹.

Ai medesimi organismi camerali viene demandata la necessaria autorizzazione per sottoporre al procedimento penale i membri dell'Esecutivo.

Alla Giunta compete anche di esaminare le richieste di autorizzazione a procedere nel caso di reati ministeriali. Il procedimento dinanzi alla Giunta avviene nel rispetto del principio del contraddittorio, a presidio delle garanzie dell'inculpato. In particolare, “*la Giunta invita l'interessato a fornire i chiarimenti che egli reputi opportuni o che la Giunta stessa ritenga utili, consentendogli di prendere visione degli atti del procedimento, di produrre documenti e di presentare memorie*” (art. 135, bis, 2° co. Reg. Sen.)

L'art.96 della Costituzione venne novellato in seguito al referendum popolare del 1987, con cui furono abrogate le norme relative alla commissione inquirente, ossia l'organismo bicamerale che svolgeva le indagini sui reati ministeriali¹².

Con l'approvazione della legge costituzionale n.1 del 1989 la disposizione nella sua versione attuale prevede che “*il Presidente del Consiglio dei ministri ed i ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale*”.

La Giunta per le autorizzazioni e delle immunità è chiamata a predisporre una relazione; spetta all'Assemblea la pronuncia definitiva nel senso di concedere o negare l'autorizzazione al processo¹³.

¹¹ Per qualche suggerimento di diritto comparato, cfr. M. Cosulich, *Commento art. 66 Cost.*, in *La Costituzione italiana, commento articolo per articolo*, vol. II, (a cura di Clementi, Cuocolo, Rosa, Vigevani), Bologna 2018, 68 ss.

¹² Sulla tematica relativa alle vicende che hanno portato alla nuova formulazione dell'art.96 della Costituzione si rinvia per tutti a E. Furno, *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, 1997, *passim* e L. A. Mazzarolli, art. 96 in *Commentario breve della Costituzione*, S. Bartole - R. Bin (curr), Padova 2008, p. 876.

¹³ *Il Presidente del Senato invia alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari*,

Un aspetto della disciplina, che ha suscitato perplessità, riguarda l'autorizzazione su cui le Camere sono chiamate a decidere.

L'Aula può negare siffatto provvedimento autorizzatorio a maggioranza assoluta dei suoi componenti qualora – a seguito di una valutazione insindacabile – ritengano che l'inquisito “*abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo*” (l. cost. n.1/1989, art. 9 co.3).

È stato fatto notare da autorevoli voci della dottrina come l'insindacabilità sembri “*sconfinare nell'arbitrio*” (P. Barile) e rischi di introdurre una ragion di Stato o di partito qualora le Camere dovessero abusarne. Ciò si verifica, quando gli stessi atti e le medesime condotte siano valutate in modo diametralmente opposto a distanza di poco tempo, a seguito di un mutamento della maggioranza parlamentare in danno di esponenti politici che si ritrovano nelle fila dell'opposizione, dopo aver preso parte alle funzioni di governo.

Sarebbe auspicabile un intervento del legislatore a favore di un modello di verifica giudiziaria, che pur mantenendo ferma la separazione dell'organo legislativo da quello giudiziario, garantisca il diritto alla tutela giurisdizionale di tutti i soggetti interessati, siano essi appartenenti alla maggioranza o alla opposizione.

Si potrebbe attribuire alla Corte costituzionale un sindacato sulla delibera parlamentare, in sede di conflitto di attribuzioni, al fine di accertare la sussistenza in concreto delle esigenze superiori dell'ordinamento (“*tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo*”) richiamate nella legge costituzionale n.1 del 1989.

entro il termine di ricevimento di cinque giorni dalla data di ricevimento, gli atti trasmessi dall'autorità giudiziaria ai fini dell'autorizzazione a procedere per i reati di cui all'art.96 della Costituzione. (...) La Giunta presenta la relazione scritta per l'Assemblea entro trenta giorni dalla data in cui ha ricevuto gli atti. La Giunta propone con riferimento ai singoli inquisiti la concessione o il diniego dell'autorizzazione (...). Se la Giunta abbia proposto la concessione dell'autorizzazione e non siano state formulate proposte intese a negarla, l'Assemblea non procede a votazioni intendendosi senz'altro approvate le conclusioni della Giunta. In caso diverso sono poste in votazione le proposte di diniego dell'autorizzazione, che si intendono respinte qualora non conseguano il voto favorevole della maggioranza assoluta dei componenti l'Assemblea (art. 135 bis Reg. Sen).

3. Il Comitato per la legislazione: rappresentanza paritaria e regola della rotazione per la presidenza

Il Comitato per la legislazione è stato introdotto nel 1997, con l'art. 16 bis del Regolamento della Camera dei deputati. Al Comitato sono attribuite funzioni, per lo più di carattere consultivo, volte al miglioramento della qualità della legislazione.

I pareri possono contenere osservazioni e raccomandazioni che vertono sulla chiarezza delle formule utilizzate e sul corretto utilizzo degli strumenti legislativi.

Si tratta di compiti ad attivazione automatica e ulteriori mansioni ad attivazione di parte.

Secondo l'art. 96 bis, 1° co. R. c. il Comitato interviene d'ufficio su tutti i disegni di legge di conversione dei decreti – legge e su tutti i progetti di legge che contengano norme di delega legislativa o che comportino una delegificazione. Ogni qualvolta, cioè, sia trasferita alla potestà regolamentare del Governo o di altri soggetti la competenza riguardante materie già disciplinate con legge.

Il Comitato per la legislazione può essere chiamato in causa su sollecitazione della minoranza, un quinto dei componenti della Commissione competente, su tutti i progetti di legge e su tutti gli schemi di atti normativi del Governo.

Durante la crisi sanitaria, il Comitato ha fornito chiarimenti circa l'utilizzo dei *Dpcm*, sottolineando che tale fonte normativa non poteva essere utilizzata per porre limitazioni generalizzate alle libertà delle persone, rendendosi necessaria una apposita autorizzazione attraverso la normativa di rango primario dei decreti – legge.

Di particolare interesse è il sistema di selezione dei componenti che attribuisce direttamente al Presidente della Camera la scelta *“in modo da garantire la rappresentanza paritaria della maggioranza e delle opposizioni”*¹⁴.

¹⁴ Anche la Commissione parlamentare antimafia deroga alla regola del rispetto della proporzionalità fra i gruppi parlamentari, indicato espressamente dall'art. 72, 2° co. della Costituzione, secondo cui le Commissioni devono essere composte “in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari” si caratterizza per essere un organo *a composizione paritetica di deputati e senatori*.

In proposito la legge istitutiva della “Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa e similare” (l. 27 ottobre 2006, n.277) prevede che la stessa è composta da venticinque senatori e venticinque deputati, nominati rispettivamente dal Presidente del Senato e dal Presidente della Camera, in proporzione al numero dei componenti i gruppi parlamentari, comunque assicurando la presenza di un

Il carattere bipartisan dell'organo risulta rafforzato dalla regola che prevede l'alternanza dei Presidenti¹⁵. Presidente che dura in carica dieci mesi secondo quanto stabilito dalla giunta per il regolamento della Camera (seduta del 16 ottobre 2001). Anche se l'art. 16 bis, co. 2 reg. Cam. stabilisce che l'avvicendamento debba avvenire ogni sei mesi).

4. *La convenzione che attribuisce ad un esponente dell'opposizione la presidenza di un ramo del Parlamento*

Anche i Presidenti d'Assemblea hanno rappresentato, per un certo periodo della storia repubblicana, un elemento di raccordo tra maggioranza e opposizione¹⁶.

Secondo una regola non scritta osservata dai partiti dal 1976 al 1994 l'ufficio di Presidente della Camera veniva ricoperto da un esponente del maggiore partito di opposizione.

La convenzione di affidare la Presidenza di Montecitorio a una personalità estranea alla maggioranza mirava a coinvolgere anche l'opposizione nelle dinamiche istituzionali. I Presidenti d'Assemblea erano espressione di un modello consensuale di relazioni tra maggioranza e opposizione e possedevano una legittimazione politica trasversale che induceva a classificare il Presidente come "*uomo della Costituzione*"¹⁷.

Ciò al fine di ammorbidire il modello di democrazia bloccata che non contemplava una regola di alternanza alla guida del Paese, a differenza di quanto avveniva in altre democrazie liberali.

A partire dalla riforma elettorale del 1993, in seguito all'evoluzione in senso maggioritario del metodo di voto, i partiti si sono presentati dinanzi al corpo elettorale in coalizioni alternative, contendendosi il diritto di assumere la guida del Paese. Tale evoluzione della forma di governo nel

rappresentante per ciascun gruppo esistente in almeno un ramo del Parlamento. Mentre il Presidente viene scelto dalla maggioranza assoluta dei componenti la Commissione, se nessuno riporta la maggioranza si procede al ballottaggio tra i più votati, il caso di parità viene eletto il più anziano di età (art. 2, co. 4).

¹⁵ L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 158.

¹⁶ Sulla posizione del presidente d'Assemblea cfr. E. Cuccodoro, *La presidenza di assemblea politica*, Firenze 1988; M. Iacometti, *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, Milano 2001.

¹⁷ L'espressione è di A. Manzella, *Il Parlamento*, Bologna 2003, p. 142.

senso di un parlamentarismo maggioritario ha favorito la connotazione competitiva del sistema politico – istituzionale.

Così, nella XII, XIII, XIV, XV, XVI e XVII legislatura l'elezione dei Presidenti di Senato e Camera ha rappresentato un effetto quasi scontato della logica conflittuale legata ad un certo modo di interpretare il bipolarismo. Addirittura, in due occasioni nel 1994 e nel 2013 la Presidenza del Senato è stata assegnata ricorrendo al ballottaggio.

Sulla scia del motto *the winner takes it all* venne abbandonata la convenzione di offrire una delle due Presidenze alla coalizione perdente. Si diede vita ad una nuova prassi, in forza della quale gli scranni più alti delle Assemblee legislative vennero entrambi ricoperti da esponenti della maggioranza parlamentare¹⁸.

Dal 1994 al 2013 sono stati eletti Presidenti della Camera leader di partiti minori della coalizione di governo (Casini, Bertinotti e Fini), mentre lo scranno più alto di Palazzo Madama è stato ricoperto da esponenti della forza parlamentare maggiormente rappresentata.

Così, il superamento dell'impostazione compromissoria nei rapporti tra maggioranza e opposizione ha posto in crisi l'edificio ordinamentale delle garanzie del pluralismo, imponendo aggiustamenti normativi che potessero facilitare l'adeguamento delle istituzioni democratiche al modello maggioritario.

In quella fase storica si collocano le proposte di riforma che avrebbero voluto introdurre maggioranze qualificate, allo scopo di evitare che i Presidenti dei due rami del Parlamento fossero espressione della sola compagine di governo e venissero scelti anche grazie alla partecipazione di almeno una parte dell'opposizione. Le norme regolamentari, infatti, richiedono, per il primo scrutinio, la maggioranza dei due terzi dei componenti della Camera dei deputati (art. 4 Reg. Cam.), al Senato, invece, basta la maggioranza assoluta dei componenti. A partire dal quarto scrutinio per eleggere il Presidente è sufficiente la maggioranza assoluta dei presenti alla Camera, mentre in Senato si procede al ballottaggio tra i due candidati più votati (art. 4 Reg. Sen.).

Tuttavia, con l'introduzione di una nuova legge elettorale in prevalenza proporzionale e l'avvio della XVIII legislatura, grazie ad un accordo tra Centrodestra e Movimento 5 Stelle, nel 2018 ritorna in auge l'antico

¹⁸ A. Mencarelli, *Il Presidente di Assemblea parlamentare. Profili storici e posizione dell'istituto nell'attuale congiuntura politico – costituzionale*, in *Nomos* 1994, 72; E. Gianfrancesco, *Il ruolo dei Presidenti delle Camere tra soggetti politici e arbitri imparziali*, in E. Gianfrancesco, N. Lupo, *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma 2007, 23.

patto convenzionale. I Presidenti sono stati eletti con una maggioranza traversale, assegnando la Presidenza del Senato a una forza politica che, in quell'epoca, sedeva tra i banchi dell'opposizione.

5. *La “prassi sul presidente” della Commissione parlamentare per l’indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi*

La prassi a favore dei diritti delle forze minoritarie che non partecipano al Governo si è imposta anche per la designazione del Presidente della Commissione parlamentare per l’indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, creata con la l. n. 103 del 1975. La regola convenzionale ha superato anche la norma contenuta nel regolamento che prevede l’elezione del Presidente “*a scrutinio segreto e a maggioranza dei tre quinti dei componenti*” per il primo scrutinio, dopo il secondo scrutinio è sufficiente la maggioranza assoluta dei componenti (art. 5, co. 1. Regolamento 13 novembre del 1975 della Commissione di vigilanza Rai).

La Commissione bicamerale è “*composta da 20 deputati e 20 senatori, nominati dai Presidenti delle due Camere, sulla base delle designazioni effettuate da tutti i gruppi parlamentari e in maniera da assicurare la rappresentanza proporzionale*” (art. 2, co. 1 Regolamento 13 novembre 1975).

La Commissione è preposta ad una serie di funzioni preordinate a garantire che il servizio pubblico televisivo sia svolto nel rispetto del più ampio pluralismo informativo¹⁹.

Nel 2008 l’elezione di Riccardo Villari suscitò molte polemiche poiché il deputato in questione apparteneva ad un partito di opposizione che aveva deciso di sostenere una diversa candidatura. Egli venne eletto Presidente della Commissione con i voti dell’allora maggioranza del PDL, in palese violazione della regola che il Presidente della Commissione debba effettivamente rappresentare i partiti di opposizione.

Per protesta i componenti che rappresentavano l’opposizione, dapprima disertarono le sedute dell’organo collegiale, sicché al fine di superare l’impasse, decisero di rassegnare le dimissioni. A quel punto i presidenti delle due Camere procedettero allo scioglimento della Commissione e revocarono la nomina di Villari²⁰.

¹⁹ Sulle funzioni della Commissione si rinvia a A. Poggi, *La Commissione di vigilanza Rai e le ragioni di una sua persistente attualità*, in questo volume.

²⁰ Altro precedente risale al 24 ottobre 1974 quando Sandro Pertini, allora presidente

Il 4 febbraio 2009, la Commissione di vigilanza Rai elesse come nuovo Presidente Sergio Zavoli con i voti del Partito democratico, ripristinando la regola secondo cui negli organismi di garanzia il vertice istituzionale deve essere riservato all'opposizione.

6. *L'inchiesta parlamentare, uno strumento della maggioranza*

Tra i poteri ispettivi che consentono al Parlamento di acquisire conoscenze utili per l'esercizio delle sue funzioni spicca l'attività d'inchiesta che attribuisce alla Commissione parlamentare a ciò preposta i medesimi poteri dell'autorità giudiziaria²¹. La Costituzione italiana non attribuisce la possibilità ad una minoranza parlamentare di istituire commissioni d'inchiesta, né prevede quorum particolarmente elevati, bastando, per la sua istituzione, la maggioranza semplice.

Secondo l'art. 82 Cost. "*ciascuna camera può disporre inchieste su materie di pubblico interesse. A tale scopo nomina tra i propri componenti una commissione formata in modo da rispecchiare la proporzione tra i vari gruppi*".

Nella sostanza, dunque, affinché si possa istituire una Commissione d'inchiesta è necessaria una determinazione della maggioranza politica²².

L'opposizione non può da sola chiedere la costituzione di una Commissione d'inchiesta. Anche se il regolamento del Senato prevede un iter più veloce per le proposte d'inchiesta sottoscritte da un decimo dei senatori.

L'art. 162 reg. Sen. prescrive, infatti, che le proposte d'inchiesta della minoranza siano poste all'ordine del giorno della commissione competente e iscritte entro termini certi all'ordine del giorno dell'Assemblea. Il regolamento della Camera stabilisce, inoltre, che la questione di fiducia non può essere posta su proposte di inchieste parlamentari (art. 116, co. 4).

L'inchiesta, dunque, costituisce uno "strumento della maggioranza"

della Camera, decise di revocare la Giunta delle elezioni della Camera per la sua inoperatività, (come ricorda S. Curreri, in *Copasir: c'è un precedente del caso Villari, Presidenti Camere revocano i componenti*, in *Ciociara oggi*, 21 aprile 2021).

²¹ S. M. Cicconetti, *Diritto parlamentare*, Torino 2019, p. 243 ss.

²² In materia di inchieste l'opposizione detiene il potere di iniziativa diretta a promuovere l'attività ispettiva ma il ruolo determinante è quello della maggioranza, così G. De Vergottini, *Diritto costituzionale*, Padova 2021, p. 535 ss.

anche nel caso in cui venga riservato ad un esponente dell'opposizione il ruolo di presidente. Le modalità istitutive rendono praticamente impossibile la deliberazione di una inchiesta parlamentare non gradita alla maggioranza²³.

Per tale motivo è stato messo in dubbio che tale istituto possa costituire uno strumento di controllo delle Camere sull'operato dell'Esecutivo.

Anzi, proprio la fisionomia delle Commissioni d'inchiesta si presta addirittura ad essere utilizzata per indebolire l'opposizione parlamentare²⁴.

7. Il Copasir, un "unicum" in cui le garanzie delle minoranze sono stabilite per legge

La ricerca di nuovi modelli per declinare sul terreno dell'effettività il ruolo delle opposizioni ha portato alla regolamentazione per legge del *Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica*.

In particolare, il nuovo *Copasir* (istituito in sostituzione del *Comitato parlamentare di controllo sui servizi segreti*, c.d. *Copaco*) traduce l'esigenza di predisporre forme di controllo parlamentare resi necessarie con la nuova configurazione delle Camere in seguito alle leggi elettorali di tipo maggioritario.

La legge n. 124 del 2007 ha dotato il Comitato parlamentare di incisivi poteri di carattere ispettivo²⁵.

Il Comitato è stato istituito per garantire che il sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica svolga le proprie attività "nel rispetto

²³ A. Pace, *Commento art. 82*, in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, 1979, 305 ss.

²⁴ G. G. Carboni, *Commento art. 82 Cost*, in *La Costituzione italiana*, cit., 152.

²⁵ L'art. 38 della legge n.124 del 2007 dispone che entro il mese di febbraio di ogni anno il Governo trasmette al Parlamento una relazione scritta, riferita all'anno precedente, sulla politica dell'informazione per la sicurezza e sui risultati ottenuti; l'ultima *Relazione sulla politica dell'informazione per la sicurezza 2020* si trova in *Sicurezza nazionale.gov.it* Il presidente del Copasir, Adolfo Urso, è intervenuto nell'aula di Palazzo Madama, dopo l'informativa urgente del premier Mario Draghi sull'aggressione dell'Ucraina da parte della Russia, affermando come ben prima che la situazione in Ucraina precipitasse il Copasir nelle Relazioni al Parlamento aveva evidenziato "la postura aggressiva della Russia, non solo in Ucraina, secondo una strategia volta al mantenimento della supremazia energetica, puntando alla supremazia sulle materie prime in ogni area di interesse strategico, anche al fine di accerchiare la nostra Europa"; *Senato della Repubblica, durante la discussione successiva alle comunicazioni del presidente del Consiglio Mario Draghi*, senato.it, 1 marzo 2002.

della Costituzione, delle leggi, nell'esclusivo interesse e per la difesa della Repubblica" (art. 3°, l. n. 124/2007). A tale scopo il Copasir è stato dotato di incisivi poteri di controllo e di molteplici funzioni consultive: esso svolge periodicamente audizioni del Presidente del Consiglio dei ministri e quest'ultimo è tenuto a trasmettere ogni sei mesi, una relazione sui servizi di informazione per la sicurezza, contenente un'analisi della situazione e dei pericoli per la sicurezza (art.33, l. n. 124/2007).

L'aspetto di sicura novità rispetto al passato è costituito dalla sua composizione.

L'art. 30, 1°co. stabilisce che il Copasir è "composto da cinque deputati e cinque senatori, nominati entro venti giorni dall'inizio di ogni legislatura dai Presidenti dei due rami del Parlamento in proporzione al numero dei componenti dei gruppi parlamentari, garantendo comunque la rappresentanza paritaria della maggioranza e delle opposizioni". In tal modo, esso si discosta profondamente dalla struttura degli organi parlamentari, ispirati al criterio di proporzionalità e di rappresentatività rispetto ai gruppi parlamentari.

In questo caso, l'avverbio "comunque", utilizzato dal legislatore nella parte finale della disposizione, indica la prevalenza del principio della composizione paritaria della maggioranza e delle opposizioni su quello della proporzionalità.

Per gruppi parlamentari di opposizione si intende far riferimento a tutti i parlamentari che non esprimono il voto di fiducia al Governo, compresi coloro che hanno optato per l'astensione²⁶.

Con riguardo al presidente dell'organo, la legge ha prescritto che sia eletto dai parlamentari che lo compongono, esclusivamente "tra i componenti appartenenti ai gruppi di opposizione" (art. 30, 3° co. l. n. 124 del 2007)²⁷.

²⁶ Sul punto vi è anche chi (G. De Filio, *La presidenza del Copasir deve andare all'opposizione. Ma chi è all'opposizione?* In *LaCostituzione.info*, 11 giugno 2018) si è espresso dubitativamente sulla possibilità di considerare iscritto all'opposizione un gruppo parlamentare che opta per l'astensione nella votazione di fiducia. Ciò partendo dalla circostanza che "tecnicamente si considerano opposizione solo i gruppi parlamentari che votano contro la fiducia al governo, mentre chi si astiene è equiparato ai gruppi di maggioranza per quanto concerne la ripartizione dei tempi del calendario dei lavori d'aula e non può accedere alle quote riservate alle minoranze".

²⁷ Sulla vicenda che ha interessato la Presidenza del Copasir, successivamente alla nascita del Governo Draghi cfr. S. Curreri, *Super – maggioranze e super – opposizioni*, in *La CostituzioneInfo*, 14 febbraio 2021, che insiste sulla esigenza del rispetto delle prerogative dell'opposizione anche nel caso in cui la maggioranza abbia una schiacciante forza numerica. Diversamente, vi sarebbe un sostanziale aggiramento della *ratio* garantista delle disposizioni che assegnano la presidenza degli organi collegiali di Camera e Senato

La norma prevista nella legge n. 124, in questo caso, ha stabilito il principio dell'attribuzione della Presidenza di un organo parlamentare ad un esponente dell'opposizione²⁸, suggerendo anche l'idea per un modello da utilizzare nella definizione di altri organismi preposti alla funzione di controllo parlamentare²⁹.

La costituzione del Governo guidato da Mario Draghi, nell'ultimo scorcio della XVIII legislatura, ha visto lo spostamento di alcuni partiti che stavano all'opposizione rientrare in maggioranza. Tale variazione di posizionamento politico ha avuto ripercussioni sull'esigenza di ristabilire il principio pluralistico e la dialettica tra maggioranza e opposizione anche all'interno del Copasir. Dopo una prima fase di stallo la vicenda si è conclusa con le dimissioni del presidente del Comitato e la nomina di un nuovo presidente scelto tra i componenti dell'opposizione³⁰.

8. I diritti delle minoranze in Costituzione

In conclusione, occorre spendere qualche riflessione sulle disposizioni che la Costituzione dedica ai diritti delle minoranze.

Le tracce di una funzione di garanzia assegnate alle opposizioni sono

all'opposizione.

²⁸ Un precedente sembra rappresentare una deroga al principio stabilito dalla legge n. 124 del 2007. Nel 2011 la carica di presidente del Copasir venne mantenuta da Massimo D'Alema anche dopo la fine del Governo Berlusconi in cui il suo partito di trovava all'opposizione e l'insediamento del Governo guidato da Mario Monti in cui il Partito Democratico faceva parte della maggioranza. La Lega, allora unico partito di opposizione, non osteggiò la prosecuzione del mandato da parte dell'esponente Dem. Solo nel 2013, con l'esecutivo guidato da Enrico Letta, la presidenza del Copasir venne affidata al leghista Giacomo Stucchi. Secondo Nicola Lupo l'attribuzione della Presidenza del Copasir a un esponente dell'opposizione costituisce un vincolo rigido, riferito tuttavia al solo momento dell'elezione. Mentre secondo A. Baldassarre, il precedente D'Alema rappresenterebbe "una prassi contraria alla norma di legge" e "la presidenza del Copasir va assegnata all'opposizione". Per Stefano Ceccanti, parlamentare del Pd, sul Copasir emerge anche l'interrogativo legato alla composizione dell'organo di garanzia che rischia di generare un super premio per le minoranze che risulterebbe irragionevole dinanzi all'esiguità dei gruppi minoritari che si trovano all'opposizione, in *Presidenza del Copasir, a chi spetta? Il dibattito tra giuristi*, in *Formiche.it*, 7 marzo 2021.

²⁹ L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna 2018, p. 216.

³⁰ Cfr., *Svolta al Copasir, accordo tra i partiti, Urso presidente*, in *La Repubblica*, 9 giugno 2021.

evidenti. Si va dal potere attribuito ad un decimo dei componenti le Camere di attivare la procedura di non gradimento per il Governo in carica con la presentazione di una mozione di sfiducia prevista dall'art. 94, 5°co., alla facoltà di una minoranza di parlamentari di rimessione all'Aula dell'approvazione di un disegno di legge deferito alla Commissione in sede deliberante (art. 72, 3° co.).

Anche l'art. 138 prevede che un quinto dei componenti la Camera possono chiedere di sottoporre a referendum le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali, entro tre mesi dalla loro pubblicazione.

Ancora, con riferimento all'elezione del Presidente della Repubblica, la minoranza parlamentare è chiamata a svolgere un ruolo importante. Infatti, la Costituzione esige fino al terzo scrutinio una maggioranza qualificata dei due terzi dell'Assemblea e dalla quarta votazione la maggioranza assoluta degli aventi diritto.

La fissazione di soglie elettorali così alte risponde, appunto, alla volontà del Costituente di coinvolgere nella scelta del Capo dello Stato anche i partiti che non partecipano al potere esecutivo. E ciò attraverso una specifica garanzia attribuita ad una frazione di parlamentari (art. 83, 3°co.).

Attraverso tali enunciati che identificano il numero minimo dei componenti ciascun ramo del Parlamento come minoranza oppositiva qualificata, la Costituzione ha inteso valorizzare proprio il ruolo dei gruppi minoritari.

In proposito ha destato perplessità la decisione con cui la Corte costituzionale ha escluso il riconoscimento del requisito soggettivo alla minoranza qualificata pari a un decimo dei componenti del Senato (Corte Cost. ord. n. 17 del 2019).

La vicenda è nota: il gruppo parlamentare "*Partito Democratico*" del Senato della Repubblica ha sollevato un ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, relativo all'iter di approvazione della legge di bilancio 2019.

La Corte giudica inammissibile il conflitto. In quella occasione la Corte avrebbe fatto bene a sganciarsi da un'ottica eccessivamente formalistica. Sarebbe stata l'occasione per allargare la visuale e valorizzare il contenuto della Costituzione che identifica, in differenti previsioni, il numero minimo dei componenti delle Camere, come minoranza oppositiva qualificata.

Il tema dello statuto costituzionale delle minoranze è stato lasciato in disparte e, invero, si sarebbe potuto ragionare sulle specifiche prerogative

riservate a minoranze qualificate di parlamentari³¹. L'aspetto di maggiore problematicità riguarda proprio il mancato riconoscimento del requisito soggettivo ad una minoranza qualificata pari ad un decimo dei componenti del Senato.

Nella Costituzione francese i diritti dell'opposizione hanno trovato collocazione con la legge di revisione n. 2008 – 724; il nuovo articolo 51 – 1 della Costituzione afferma che “*il regolamento di ogni assemblea determina i diritti dei gruppi parlamentari istituiti in seno ad essa. Esso riconosce dei diritti specifici per i gruppi di opposizione della relativa assemblea, così come per i gruppi minoritari*”.

In Italia il disegno di revisione costituzionale c.d. *Renzi – Boschi*, poi bocciato dagli elettori con il referendum del 4 dicembre del 2016, prevedeva l'introduzione di una analoga disposizione. In particolare, l'inserimento di un secondo comma dell'art. 64 avrebbe disposto che “*I regolamenti delle Camere garantiscono i diritti delle minoranze parlamentari. Il regolamento della Camera dei deputati disciplina lo statuto delle opposizioni*”.

I tempi sembrano maturi per procedere alla formalizzazione di uno statuto costituzionale dell'opposizione³². Anche in considerazione del fatto che il principio di separazione dei poteri nella forma di governo parlamentare non si declina unicamente nella classica suddivisione tra Parlamento e Governo.

Nel parlamentarismo la demarcazione tra legislativo ed esecutivo tende ad assottigliarsi, per assumere una fisionomia dai confini alquanto incerti e ad acquisire un significato differente dal suo classico significato.

Anzi il binomio governo – maggioranza parlamentare aspira a modellarsi secondo un blocco unitario e compatto. Infatti, l'istituto della fiducia crea quel legame tra Esecutivo e maggioranza parlamentare che caratterizza la funzione di governo, distinguendola da quella di garanzia che viene affidata all'opposizione.

Sicché, il confronto tra maggioranza di governo e forze politiche lontane dall'esecutivo costituisce uno strumento di compensazione all'interno del sistema parlamentare.

La linea di divisione tra poteri va tracciata all'interno dello stesso Parlamento: la maggioranza che sostiene l'operato dell'esecutivo, da una parte e l'opposizione che funziona da controllo e da pungolo in modo da

³¹ Sul punto sia consentito rinviare a, I. A. Nicotra, *La Corte, il fattore tempo e il battesimo dei mille poteri dello Stato*, in «Osservatorio costituzionale», fasc.n.5/2019, 3 settembre 2019.

³² M. Cavino, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*, in *Federalismi.it*, 20 febbraio 2019.

moderare e stimolare l'azione governativa, dall'altra.

Tanto più accentuata risulta tale divaricazione tra maggioranza e opposizioni al cospetto della fisionomia che la forma di governo parlamentare ha assunto nel corso dei decenni e segnatamente nell'era della crisi sanitaria, caratterizzandosi dal fenomeno della c.d. *presidenzializzazione* degli esecutivi³³.

La *presidenzializzazione* delle democrazie costituisce un rimedio per i periodi di crisi. Tuttavia, i poteri di emergenza richiedono una sorveglianza delle Camere per tempi eccezionali.

Dinanzi a tali inediti scenari risulta ineludibile recuperare il ruolo del Parlamento quale luogo di sintesi tra decisione e rappresentanza, attraverso il riconoscimento costituzionale del ruolo dell'opposizione.

³³ La peculiare connotazione del quadro istituzionale, costruito per contrastare situazioni emergenziali, ha portato ad uno spostamento sempre più vistoso del baricentro sulla figura monocratica del presidente del Consiglio dei ministri, con il conseguente potenziamento del suo ruolo. Il Presidente del Consiglio diviene un "primo tra ineguali" e non più un *primus inter pares*. Preminenza del Primo Ministro che è favorita anche dalle nuove forme di comunicazione istituzionale che contribuiscono a creare un effetto di sovraesposizione mediatica del decisore pubblico e di ridefinizione della forma di governo parlamentare. Sulla crisi del Parlamento nei periodi di crisi si rinvia alle considerazioni contenute in I.A. Nicotra, *Pandemia costituzionale*, Napoli 2021, p. 99 ss.

Cristiana Pettinato

*Spinte nazionali sovraniste e semi di neoconfessionalismo in
Lituania. Al vaglio della Corte di Strasburgo
le relazioni pericolose tra Chiesa e Stato*

Minorities and law.

*Sovereign national thrust and seeds of neoconfessionalism
in Lithuania. On the screen of Strasbourg Court the
dangerous relations between Church and State.*

ABSTRACT: The examination of this ruling of the ECHR shows how in some parts of Europe seeds of neo-confessionalism are still germinating due to the historical relations between so-called majority churches and the political events of the States. The clear position of the ECHR is that these are situations to be corrected in the name of the shared principles of secularism and non-discrimination and the protection of religious freedom.

KEYWORDS: Neoconfessionalism – Minorities – Discrimination.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La cristianizzazione della Lituania – 3. Le principali accuse mosse al governo lituano dalla Corte di Strasburgo – 4. La qualificazione giuridica della Lituania in merito al fenomeno religioso – 5. Rilievi critici sulla responsabilità del governo lituano.

1. *Introduzione*

Nel giugno del 2021 la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo viene chiamata a decidere il caso «Romuva», dal nome della ricorrente, una confessione religiosa non tradizionale, quindi di minoranza, che include alcune comunità religiose che seguono l'antica fede pagana baltica. Romuva chiede di ottenere lo *status* di associazione religiosa ufficialmente riconosciuta, tuttavia, questo riconoscimento le è negato a causa del voto contrario del parlamento lituano il SEIM, sebbene Romuva si trovi in una situazione analoga a quella di altre associazioni religiose, non tradizionali, che hanno già ottenuto una valutazione positiva del Ministero della Giustizia e, poi, il riconoscimento ufficiale da parte del SEIM. Nel caso

in questione, sia dalle dichiarazioni rilasciate dai parlamentari durante i dibattiti, sia dalle osservazioni difensive del Governo davanti alla Corte europea, emerge che il rifiuto di riconoscere Romuva è ampiamente motivato da argomenti relativi alla sostanza delle convinzioni religiose dell'associazione, relativi, cioè, al contenuto del suo non tradizionale *depositum fidei*¹. La violazione della libertà religiosa e il concomitante trattamento differenziato, basato solo su motivi religiosi e, quindi, discriminatorio, sono, quindi, le doglianze presentate a Strasburgo e rubricate nella violazione degli artt. 9 e 14 della Convenzione dei Diritti dell'Uomo. Per inquadrare questa vicenda bisogna preliminarmente individuare una prerogativa atavica dei paesi dell'est, quella di considerare la componente etnico-religiosa come fondamentale per definire un profilo identitario nazionale e, in un secondo momento, guardare alla storia di questa confessione religiosa che si articola su due piani: uno puramente dottrinale e uno culturale-geopolitico, nel quale essa incrocia il destino della comunità religiosa di maggioranza in Lituania, ossia la Chiesa Cattolica.

2. *La cristianizzazione della Lituania*

Nella storia più recente Romuva viene messa al bando dagli occupanti sovietici nel 1940, in quanto percepita più come strumento di dissidenza politica che come una reale riscoperta di antiche credenze autoctone, per rinascere negli anni '60 grazie alla visione dei coniugi Jonas Trinkūnas e Inija Trinkūnienė che favoriscono il ritorno dell'antica religione baltica, così la chiamano, pretendendo di dimostrarne la coincidenza con l'identità nazionale del Paese. Il fine ultimo di tale battaglia ideologica è

¹ ECHR, (48329/19), CASE OF ANCIENT BALTIC RELIGIOUS ASSOCIATION "ROMUVA" v. LITHUANIA, 8 June 2021, n. 15. The statute of the applicant association provides: «1.1. The Ancient Baltic religious association "Romuva" (hereinafter "Romuva") is a union of communities following the Baltic faith (Romuva communities), which seek to fulfil the aims of the original Baltic religion, and it carries out the tasks and functions provided in this statute ... 2.1. Romuva continues the traditions of the original Baltic faith (hereinafter "the Baltic faith"), it seeks peace and harmony with God and the Gods and with ancestors, nature and human beings, elevates the sanctity of nature as the most evident manifestation of divinity, and promotes the traditional moral Baltic lifestyle [and the finding of] one's own way towards divinity, which has been created over many centuries. 2.2. The Baltic faith respects traditional and other State-recognised religions. 2.3. The source of Romuva's faith is the uninterrupted Baltic spiritual tradition...».

vedere riconosciuto- come religione ufficiale - questo culto, che promuove modelli arcaici di valori spirituali e sociali². In un momento in cui il mondo vacilla in precario equilibrio sull'orlo di uno sconvolgimento ambientale ed economico, che è in buona parte il risultato di un individualismo senza contrappesi e di una devianza incorreggibile del sistema capitalistico, la religione Romuva, grazie anche alla vicinanza dei suoi precetti con l'Induismo³, predica: il vivere in armonia, equilibrio e moderazione con la Terra, l'importanza della famiglia e della comunità cooperante, il rispetto e la considerazione per tutte le forme di vita. Tra le richieste considerate più urgenti vi è, perfino, che i matrimoni vengano giudicati civilmente validi, come quelli cristiani, ebraici e islamici. Tali pretese non vengono, però, ben accolte dalla frangia cristiana del paese che rivendica una sorta di monopolio della cultura religiosa di maggioranza e la propria centralità nelle tappe più significative della storia del paese, sin dai tempi in cui la Lituania veniva identificata col nome di Granducato. La nascita del paese risale al XIII secolo ed ha lo scopo di riunire le popolazioni locali sotto il governo del nobile Mindaugas che, convertitosi al cristianesimo, stringe alleanza con Innocenzo IV - trasformando il regno di Lituania *in ius et proprietatem beati Petri*⁴ - per fronteggiare le invasioni dei mongoli

² Sulle caratteristiche di Romuva, come adattamento di movimenti pagani con influenze orientali al contesto socio-culturale baltico, veda lo studio di M. Strmiska, *Eastern religions in eastern Europe: three cases from Lithuania*, in «*Journal of Baltic Studies*», XLIV, (2013) pp. 49-82, in particolare p. 71-72 e M. Strimska-V. Rudra Dundzila, *Romuva: lithuanian paganism in Lithuania and America*, in *Modern Paganism in World Cultures: Comparative Perspectives*, M. Strimska (curr.), Santa Barbara, Denver, Oxford, ABC-CLIO 2005, pp. 241-297.

³ Si deve proprio ai coniugi Trinkūna l'incremento delle relazioni con l'Induismo a motivo del comune patrimonio concettuale che fa di Romuva una religione Indo-baltica, volta ad onorare la nativa religione etnica arricchendola del comune background con la religiosità orientale, così in M. Strimska, *Eastern religions in eastern Europe: three cases from Lithuania*, cit., p. 73-74 e dello stesso Autore lo studio più specifico sulle radici storiche nel paganesimo lituano e i suoi agganci con le culture orientali *Romuva looks east: India inspiration in lithuanian paganism*, in *Religious diversity in post-soviet society. Ethnographies of Catholic egemony and the new pluralism in Lithuania*, Milda Ališauskienė, Ingo W. Shróeder, Ashgate, (curr.) 2012, pp. 126- 150 e note di riferimento, in particolare pp. 127-129.

⁴ R. Mažeika, *When Crusaders and pagan agree: conversion as a point of honour in the baptism of king Mindaugas of Lithuania (1240-63)*, in *Crusade and Conversion on the Baltic Frontier 1150-1500*, A.V. Murray (cur.), Taylor & Francis, London and New York, 2017, pp. 197-214, in particolare p. 200-201; G. Victor, *The introduction of Christianity in Lithuania*, in «*Lituanus*», III, (1957), pp. 22-31 e M. Giedroyc *The Arrival of Christianity in Lithuania: Baptism and Survival (1341-1387)*, in *The North-Eastern*

e gli attacchi dei cavalieri teutonici, pronti a diffamare il popolo lituano ed i suoi governanti diffondendo il dubbio sulla sincerità delle ripetute conversioni al cristianesimo⁵, agevolate anche dall'instancabile attività missionaria dei francescani insediati a Vilnius⁶.

Il legame del popolo lituano con la Chiesa di Roma si rafforza ulteriormente dopo l'Unione di Lublino (1569), con cui nasce la Confederazione polacco-lituana⁷, e poi con la cosiddetta Unione di Brest (1595), quando anche i ruteni ortodossi ucraini di Kiev chiedono a Clemente VII l'annessione a Roma, ricomponendo parzialmente l'antico scisma, purché, come consentito dal Concilio di Firenze con la *Laetentur Coeli* 1439, abbiano il permesso di conservare il rito bizantino nell'amministrazione dei sacramenti⁸. Questi due grandi eventi inaugurano

Frontiers of Medieval Europe. The Expansion of Latin Christendom in the Baltic Lands A.V. Murray (cur.), Routledge, 2016.

⁵ C. Caprini, *Storia della Lituania: identità europea e cristiana di un popolo*, con Introduzione di Franco Caprini, Roma, Città Nuova, 2007, p. 12; P. Rabikauskas, *La cristianizzazione della Lituania (XIII-XIV secolo)*, in *L'Eglise et le peuple cretienne dans les pays de l'Europe du centre est et du Nord (XIVe-XVIe siècles)*, Actes du colloque de Rome (27-29 janvier 1986 Rome), École du Rome, 128, 1990, pp. 3-11; W. Urban, *The Theutonic Order and the Christianisation of Lithuania*, in *L'Eglise et le peuple cretienne*, cit., pp. 105-137 in https://www.persee.fr/doc/efr_0000-0000_1990_act_128_1_3747. Z. Kiaupa, Jūratė Kiaupienė, and A. Kuncevičius, *The History of Lithuania before 1795*, trans. Irena Zujienė, Milda Danytė, et al., Vilnius, Lithuanian Institute of History, 2000, in particolare pp. 45-126; A. Ehlers, *The Crusades of Theutonic knights against Lithuania reconsidered*, in *Crusade and Conversion on the Baltic Frontier 1150-1500*, A. V. Murray (cur.), cit., pp. 21-44.

⁶ Sul ruolo dei francescani nel processo di cristianizzazione della Lituania si veda lo studio di D. Baronas, *Fratres minores, Martyres Vilnenses Eorumque cultus. Saec. XIV-XX. Studium historicum et editio fontium*, traduzione italiana di Guido Michelini, nella collana Studia Franciscana Lithuanica / V, Academia Lituana Catholica Scientiarum, Vilnae, 2017. Tale raccolta di fonti risulta di particolare importanza vista la scarsità di fonti scritte in Lituano tra il XIV e il XVIII secolo, specialmente riguardanti gruppi religiosi differenti dai Gesuiti.

⁷ Sulla storia di questa alleanza politica si vedano gli studi di S. C. Rowell, *The Grand Duchy of Lithuania and the Beginning of the Union with Poland the Background of Grunwald*, in «Tannenberg - Grunwald - Zalgiris 1410. Krieg und Frieden im späten Mittelalter», (2012) p. 43- 52.

⁸ Concilio di Firenze, Bolla sull'Unione con i Greci, *Laetentur coeli*, 6 luglio 1439, in <https://www.vatican.va/content/eugenius-iv/it/documents/bulla-laetentur-caeli-6-iulii-1439.html>. Il processo di tentata unificazione con gli ortodossi risale agli inizi del XVI secolo quando un ambasciatore lituano cerca consiglio presso papa Alessandro VI per trattare con gli ortodossi. L'argomento utilizzato per favorire l'unione con gli ortodossi è la pratica mista dei battesimi con cui vengono convertiti i lituani agli inizi

un flusso di frequenti migrazioni verso la terra lituana da parte di gruppi etnici che fuggono dalle persecuzioni in Russia, trovando un terreno fertile all'attecchimento di un embrionale e selettivo pluralismo religioso, denominato «managed pluralism»⁹ adatto ad accogliere le minoranze ortodosse.

Il peso specifico della Chiesa Cattolica nella progressiva costruzione della società lituana¹⁰ è legato, sin dagli inizi: all'utilizzo delle sue giurisdizioni ecclesiastiche, concorrenti con quelle civili locali¹¹, per dirimere questioni riguardanti i fedeli laici e questioni tra membri del clero cattolico¹², e

del 1400. Pratica mista perché vengono contestualmente utilizzati il rito cattolico dell'aspersione e quello ortodosso dell'immersione, venendo così entrambi di fatto legittimati. Sulla questione si veda lo studio monografico di O. Haleki, *From Florence to Brest (1439-1596)*, Roma 1958 e S. C. Rowell, *Whatever kind of pagan that bearer might be, the letter is valid. A sketch of Catholi- Orthodox relations in the late medieval Grand Duchy of Lithuanian*, in «Lithuania historical studies», XVIII, (2013), pp. 47-65, in particolare pp. 48- 51. Non meno rilevante è la condivisione, tra cattolici e ortodossi degli sforzi bellici contro Mosca per l'indipendenza della Lituania. *Ivi*, p. 57. Ancora sulla convivenza tra cattolici ed ortodossi si veda dello stesso Autore, «Pagans, Peace, and the Pope 1322–1324: *Lithuania in the Centre of European Diplomacy*», in «Archivum Historiae Pontificiae», XXVIII, (1990), pp. 63–98.

⁹ Per alcuni cenni sulle ragioni storiche del pluralismo religioso in Lituania si veda M. Strimska, *Eastern religions in eastern Europe: three cases from Lithuania*, cit., p. 53-54 e B. Nikiforova, *Religious pluralism as a factor of identity development*, in «Limes», (2008), vol. I, pp. 139-147, in particolare pp. 144-145. L'Autrice presenta due differenti modelli di pluralismo religioso esistenti in Europa a seconda dell'incidenza del fenomeno migratorio, ed evidenzia come la Lituania sia un paese in cui la presenza del pluralismo religioso riguarda, essenzialmente, solo la convivenza tra confessioni «storic rooted and new religions» e, dunque, la differenziazione tra realtà religiose faccia riferimento a criteri storico culturali più che giuridici.

¹⁰ Sull'egemonia culturale di fatto creata dalla presenza continuativa e duratura della Chiesa cattolica si vedano sul punto le riflessioni di I. W. Schröder, *Catholic majority societies and religious egemony: concepts and comparisons*, in *Religious diversity in post-soviet society. Ethographies of Catholic egemony and the new pluralism in Lithuania*, cit., pp. 17 e S. C. Rowell, *The Role of Charitable Activity in the Formation of Vilnius Society in the 14th to mid-16th Centuries*, in «Lithuanian historical studies», vol. XVII, (2012) p. 39-69.

¹¹ A tal proposito si ricorda che nel periodo del risveglio culturale della Lituania tra il XV e il XVI secolo, si registra anche la presenza dei principi del diritto giustiniano, conosciuto grazie a diverse influenze: quella proveniente dalla cultura polacca e quella proveniente dalla cultura russa portatrice di elementi romano-bizantini. Sul tema si veda lo studio di S. Godek (Università Cattolica 'Cardinale Stefano Wyszyński, Varsavia, Polonia), *Sussidiarietà del diritto romano nel Terzo Statuto di Lituania del 1588*, Varsavia, 2009.

¹² Molte le controversie risolte dal giudice ecclesiastico, anche tra soli laici, come quella ascoltata alla corte del vescovo Erazm Ciołek, un tempo segretario del Granduca Alessandro e canonico di Vilnius, è stata una causa che ha coinvolto il maresciallo del Granducato

ad una costante attenzione per il rispetto della lingua autoctona, intesa come derivante dal latino, a testimonianza della discendenza romana del popolo lituano. Un ruolo basilare, in questo processo di consolidamento cristiano, è quello impersonato dalla Compagnia di Gesù i cui membri, nella seconda metà del 500, guidati dal vescovo di Vilnius Valerionas Protasevičius rafforzano in modo capillare, monopolizzandolo di fatto, il sistema educativo tra città e campagne e aprono scuole per il reclutamento universitario, obbligando gli studenti allo studio contemporaneo del latino e della lingua autoctona, la cui conoscenza si rende fondamentale per l'evangelizzazione dei ceti semplici. Risulta evidente che l'assidua cura di ogni aspetto della vita sociale affidata ai cattolici stabilisce e cristallizza una sorta di inevitabile egemonia della religione dominante, percepita anche come fondamento del potere politico e, finanche, baluardo dell'identità nazionale contro i suoi molteplici aggressori¹³. Facendo tesoro di un'esperienza proficua, sedimentatasi nei primi secoli di espansione cristiana, la Chiesa cattolica lituana comprende, però, anche la necessità di integrare il patrimonio simbolico e mitologico delle antiche tradizioni culturali pagane, piuttosto che perdere credibilità ed adepti, impegnandosi in improduttivi scontri frontali¹⁴, senza però mai giungere ad una legittimazione ufficiale dei culti precristiani.

La presenza della chiesa cattolica in terra lituana si sedimenta ancor più come una realtà fondamentale soprattutto alla fine del XVIII, quando già dal 1772 la vita per i cattolici si fa difficile, nonostante le promesse di Caterina II sancite col trattato del 1773, di rispettare la nuova religione scelta dal popolo lituano. L'obiettivo progressivamente perseguito dai conquistatori russi è di sottrarre potere all'autorità papale e concentrarlo nelle mani del governo di Mosca, ostacolando i

Jan Janowic Zabrzezinsky e Hanula (Itamila) Krupska della famiglia Nasuta, vedova di Feliks Krupski, membro del clan Davaina nel 1510. La coppia aveva concluso un matrimonio segreto nel 1508, nonostante fosse imparentata entro il terzo e quarto grado proibito di parentela tramite Sudimantas, sembra che Ciołek sia stato scelto come giudice per la sua conoscenza dell'élite lituana", in S.C. Rowell, *Church Court as evidence of the Christianisation of Lithuanian society in the late 15- and early 16 century*, in «Acta Historica», Universitatis Kleipediensis, XXIX, (2014), pp. 33-52, in particolare p. 37. I laici erano disposti a ricorrere ai tribunali della chiesa piuttosto che ai giudici del granduca anche nei casi che avrebbero dovuto essere ufficialmente ascoltati davanti a un tribunale secolare - il giudice di Gniezno ha osservato che il caso che coinvolgeva i borghesi di Vilnius Groloch e Jurginek era, ad esempio, una questione di mera giurisdizione secolare, *ivi*, p. 48 nota n. 57.

¹³ I. W. Schröder, *Catholic majority societies and religious egemony: concepts and comparisons*, cit., pp. 19-20.

¹⁴ C. Caprini, *Storia della Lituania*, cit., p. 80, 84, 94.

contatti con Roma, e intervenendo nelle nomine vescovili, si inaugura un pieno regime giurisdizionalistico, che culmina con il tentativo di creare un impero caratterizzato da una triplice unità politica, religiosa e nazionale. La fine del XIX secolo ridiventa teatro di cruenti contrasti per l'indipendenza di questa terra. La popolazione lituana si oppone alla cosiddetta "russificazione"¹⁵, che impone una riunificazione forzata, non solo politica, ma anche culturale e religiosa, favorendo la confessione ortodossa e applicando normative discriminatorie fondate sul presupposto della negazione della nazionalità indipendente dei lituani, così come dei bielorusi, considerati, invece, delle appendici della nazione russa e oggetto di annessione alla «eternal russian land»¹⁶, al fine di recidere le pericolose relazioni, intessute nei secoli, con i vicini polacchi considerati nemici storici della Russia¹⁷.

Vengono utilizzati canti patriottici e varie manifestazioni religiose intrise di spirito di indipendenza, memori dell'Unione di Lublino (che nel 1569 unisce Lituania e Polonia), così come gli uomini di cultura si oppongono allo smantellamento della tradizione linguistica e culturale implementando la produzione letteraria di matrice locale. Tra questi Jonas Basanavičius (1851 – 1927)¹⁸ che nutre il sentimento indipendentista lituano promuovendo una rivalutazione delle profonde radici etnico-culturali lituane per ridimensionare le influenze di quelle polacche e russe, nella convinzione che la massima utilità della storia sia quella di costruire una salda coscienza nazionale indipendente dai legami con i popoli vicini. I legami con la tradizione nazionale non sono stati, quindi, mai trascurati dagli artisti lituani che hanno proseguito la riflessione su quel mondo arcaico e primitivo che ha caratterizzato la memoria culturale del Paese.

L'immigrazione e la conseguente integrazione di gruppi eterogenei per cultura, lingua e fede religiosa è una costante della Lituania, la cui lotta per l'indipendenza, nel biennio 1918-1920, ha visto protagoniste le

¹⁵ T.R. Weeks, *Official Russia and Lithuanians, 1863-1905*, in «Lithuanian historical studies», V, (2000), pp. 68-84, in particolare p. 68.

¹⁶ *Ivi*, p. 69.

¹⁷ *Ivi*, pp. 71-72. L'autore spiega il concetto di «polonofobia» che spiegherebbe l'accanimento della Russia contro il popolo polacco accusato di volere «polonizzare» le popolazioni baltiche per indebolire il potere di Mosca. L'invasione russa della Lituania si spiega perché i lituani per la vicinanza con la polonia rischierebbero di diventare dei «potenziali polacchi», mentre sarebbero dei «potenziali russi», *ivi*, p. 76.

¹⁸ J. Mauclère, *Panorama de la littérature lithuanienne contemporaine*, Edition du Sagittaire, Paris, 1938; P. Bugiani, *From Innocent III to today, Italian interest in Baltic*, in «*Journal of Baltic studies*», XXXVIII, n. II, (june 2007), pp. 255-262.

minoranze etniche che hanno combattuto per difendere, a scapito della loro stessa vita, il nuovo Stato indipendente insieme ai lituani etnici. La Chiesa cattolica, sposa le istanze indipendentiste del paese, soprattutto nel contesto della resistenza antisovietica fino alla dissoluzione dell'URSS negli anni 90¹⁹, e diviene essa stessa, nell'immaginario collettivo, il nemico numero uno della Russia²⁰.

3. *Le principali accuse mosse al governo lituano dalla Corte di Strasburgo*

Questa lunga premessa consente di comprendere i termini religiosamente orientati del risveglio del nazionalismo lituano carico di pulsioni neoconfessionaliste e sovraniste in chiave antisovietica. Quanto appena affermato viene proprio in evidenza nella sentenza della CEDU chiamata a sindacare l'operato del governo lituano. L'elemento che convince i giudici dell'esistenza di una grave violazione dei diritti fondamentali è l'atteggiamento del SEIM, il parlamento lituano, il quale, prima di formulare le proprie conclusioni sulla richiesta di autorizzazione avanzata dai Romuva, richiede ufficialmente il parere delle autorità religiose cattoliche, come già accaduto in passato, in occasione di richieste simili avanzate da altre confessioni di minoranza²¹. Il punto nevralgico di questa

¹⁹ Ultimo emblematico episodio nel dicembre 1990, quando le associazioni di Tradizione, Famiglia e Proprietà, guidate da Plinio Corrêa de Oliveira (1908-1995) portano a Vilnius, minacciata da Gorbaciov, 5.212.580 di firme, in difesa dell'indipendenza e della libertà della Lituania. Il 2 gennaio 1991 il Capo del Cremlino ordina ai suoi carri armati di invadere la Lituania. Il governo si trincerò nel Parlamento, protetto da masse di giovani col Rosario in mano che cantano inni alla Madonna e il presidente russo è costretto a indietreggiare.

²⁰ T. R. Weeks, *Official Russia and Lithuanians, 1863-1905*, in «*Lithuanian historical studies*», cit., p. 75.

²¹ Esiste un precedente assai noto negli archivi della CEDU chiamata, nell'ormai lontano 17 settembre 1996, con la sentenza Manoussakis a sanzionare la Grecia per avere violato i diritti di libertà religiosa dei Testimoni di Geova, vedi in <https://minorityrights.org/law-and-legal-cases/manoussakis-and-others-v-greece-2/>. La condanna di appartenenti alla Confessione religiosa dei Testimoni di Geova che avevano aperto e officiato un edificio di culto senza la richiesta autorizzazione delle autorità ortodosse e del Ministro dell'educazione e degli affari religiosi viola l'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che garantisce la libertà religiosa o i mezzi impiegati per esprimerla; non può essere considerato pertanto uno scopo legittimo comprimere direttamente l'esercizio della libertà religiosa né uno strumento necessario in una società democratica coinvolgere in una procedura autorizzativa l'autorità ecclesiastica della religione dominante. A

vicenda è rappresentato dall'intromissione nel procedimento consentita alle autorità cattoliche che finisce per condizionare negativamente le decisioni politiche delle autorità civili, le quali, invece, in prima battuta hanno rilevato l'esistenza «della connessione tra le credenze professate dall'associazione richiedente, la storia e le tradizioni della Lituania», e hanno affermato l'importanza della libertà di religione e del pluralismo delle credenze in una società democratica, ammettendo che Romuva possiede i criteri necessari per ottenere tale riconoscimento²². Tra questi criteri riconosciuti presenti vi è anche quello numerico, ritenuto lesivo del principio di laicità - criterio fermamente rigettato, ad esempio dalla nostra Consulta²³ - secondo il quale il dato evidente dell'appartenenza

nulla valgono gli argomenti della difesa del Governo che insiste sulla necessità di tutelare l'ordine pubblico nazionale, presumibilmente violato dall'operato discutibile di confessioni che vengono considerate alla stregua di sette pericolose. A questa motivazione di profilo giuridico si affianca anche quella di tipo storico-sociologico. La Chiesa Ortodossa ha tenuto viva la coscienza nazionale e il patriottismo greco nei periodi di occupazione straniera. In secondo luogo, varie sette hanno cercato di manifestare le loro idee e le loro dottrine usando ogni sorta di mezzi "illegali e disonesti". L'intervento dello Stato per regolare questa materia, al fine di proteggere coloro i cui diritti e le cui libertà erano lesi dalle attività di sette socialmente pericolose era indispensabile per mantenere l'ordine pubblico sul territorio greco. Questo ragionamento della Corte di Strasburgo tiene conto dell'influenza storica di una confessione religiosa ma allo stesso tempo cristallizza il principio di uguale trattamento delle confessioni religiose evitando di legittimare posizioni di preminenza di alcune a scapito di altre.

²² ECHR, (48329/19), *Case of Ancient Baltic religious association "Romuva" vs. Lithuania*, cit., nn. 14-20: «The Ministry noted that the applicant association was the largest non-traditional religious group in Lithuania – in the national census of 2011 (...) and it had more adherents than some of the traditional religious associations. According to surveys, it was viewed positively by society. Therefore, the Ministry concluded that the applicant association met the criteria for being granted State recognition: it had been functioning in Lithuania for more than twenty-five years, its teachings did not violate the law or public morals, and it had sufficient public support (...)».

²³ «L'abbandono del criterio quantitativo...significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza», così Corte costituzionale sent. n. 18 ottobre 1995, n. 440 in «*Giurisprudenza costituzionale*», 1995, pp. 3475 e ss., in particolare punto 3.2 del Considerato in diritto, p. 3480. Altre pronunce emblematiche della nostra Consulta che evidenziano l'illegittimità di un trattamento differenziato fondato sul dato numerico: Corte costituzionale, sent. 14 novembre 1997, n. 329, cit.; Corte costituzionale sent. 13 – 20 novembre 2000, n. 508 in «*Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*», III, (2000), p. 1041 e ss.; Corte costituzionale, sent. 1-9 luglio 2002, n. 327, in «*Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*», III, (2002), pp. 1051 e ss.; Corte costituzionale sent. 29 aprile 2005, n. 168, in «*Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*», III, (2005), pp. 1065 e ss. Sul tema si

di molte persone ad una peculiare credenza religiosa ne testimonierebbe il riconoscimento implicito da parte della stessa società lituana. Uno dei punti più problematici del dibattito è, però, quello se attribuire alla confessione Romuva la natura religiosa di erede dell'originaria religione baltica o riconoscerla, semplicemente, come frutto di una tradizione etnografica rielaborata con elementi di paganesimo. L'interrogativo che si pone è se Romuva possa essere considerata una religione o un'organizzazione finalizzata a preservare e divulgare un'eredità nazionale di natura culturale e non religiosa: «If we are to deem that national and other heritage falls within the concept of religion, we will create unlimited possibilities to hollow out the concept of religion as such»²⁴.

Il contenuto della missiva predisposta dalla Conferenza Episcopale riproduce una serie di risposte ai numerosi interrogativi formulati dai parlamentari cattolici, membri di un comitato per la difesa dei diritti della famiglia, che prima di decidere intendono conoscere la posizione del magistero sul tema. I vescovi si prodigano in un esame di merito sul patrimonio dottrinale dei Romuva giungendo a pesanti conclusioni.

Innanzitutto mettono in discussione il concetto stesso di «antica associazione religiosa baltica» ritenuto fuorviante, perché ritengono non abbia basi scientifiche, in quanto non c'è mai stata una «vecchia fede baltica» universale e uniforme, ne è prova il fatto che prussiani, lituani e lettoni hanno seguito divinità, riti e costumi diversi²⁵. I presunti frammenti sopravvissuti di questa antica fede non sono altro che superstizioni e costumi contadini, con un'ombra di magia, e la loro importanza per l'identità lituana è da considerarsi esagerata, e quindi, non di certo da considerare come un elemento di valutazione attendibile ai fini di una decisione del parlamento.

veda *ex multis* Giuseppe Casuscelli, *Appartenenze/credenze di fede e diritto penale: percorsi di laicità, testo della relazione tenuta al Convegno Laicità e multiculturalismo: profili penali ed extrapenali*, tenutosi a Messina il 13 e 14 giugno 2008, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale (Rivista telematica)», www.statoechiese.it, p. 10 e Natascia Marchei, *La giurisprudenza ordinaria in materia penale: le contraddittorie anime del principio di laicità*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale, (Rivista telematica)», www.statoechiese.it, febbraio 2009, p. 10; F. Alicino, *Esercizi di laicità. Ovvero de-finire (giuridicamente) lo Stato laico*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale (Rivista telematica)», www.statoechiese.it, (gennaio 2008).

²⁴ ECHR, (48329/19), *Case of Ancient Baltic religious association "Romuva" vs. Lithuania*, cit., n. 23, let. a.

²⁵ ECHR, (48329/19), *Case of Ancient Baltic religious association "Romuva" vs. Lithuania*, cit., n. 27.

Proseguendo nell'indagine sulle caratteristiche della confessione di minoranza, i vescovi cattolici evidenziano, inoltre, che il sostegno pubblico a un movimento religioso non dovrebbe essere determinato, esclusivamente, dai risultati di mere indagini statistiche, ma richiede uno studio più ampio, poiché ritenengono irrilevante il fatto che durante il censimento nazionale alcuni lituani si siano identificati come appartenenti alla fede baltica, considerato che questo elemento riproduce solo una parziale acquisizione di aspetti religiosi del neopaganesimo, ma non necessariamente una totale identificazione con le opinioni sposate da una delle tante comunità pagane del territorio.

Ultimo, e, aggiungerei, cruciale aspetto rimarcato dai vescovi è quello legato ad un tema assi dibattuto dai giudici di Strasburgo da quando si occupano di libertà religiosa. Tema fondamentale perché presupposto logico di ogni controversia sull'art. 9 della Convenzione, ossi l'individuazione esatta di cosa si intenda per confessione o associazione religiosa, e di cosa, invece, possa essere qualificata come culturale²⁶. I vescovi lituani evidenziano la problematicità di tale operazione concettuale e giuridica ed il rischio di fluidificare, fino a vanificarla, l'idea stessa di religione, riscontrando l'assenso di molti parlamentari sul punto: «if we legalize this cultural association as a religious one, then sooner or later we will hollow out the concept of a religious association, and any cultural association will be able to declare itself a religion, whereas a religion will

²⁶ Il problema della qualificazione di un gruppo come confessione religiosa è alla base di numerosi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, sul punto si vedano, sebbene con spirito critico, gli interrogativi di R. Bin, *Libertà dalla religione*, AA.VV., *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Roberto Bin - Cesare Pinelli (curr.), Torino, Giappichelli, 1996 p. 43: «Incentivare in qualsiasi modo il singolo o la formazione che si ispirino al fattore religioso è impossibile perché: a) lo Stato non ha alcuno strumento legittimo e nessun potere in merito alla definizione di ciò che è e ciò che non è religione; ogni tentativo in questa direzione non può che urtare contro l'intero elenco dei principi costituzionali, a partire da quello di laicità e del pluralismo, per arrivare a quello della tutela delle minoranze. I pretesi test di riconoscimento delle confessioni religiose risultano, se sottoposti ad un'analisi stringente, un florilegio di infrazioni ai principi portanti dell'assetto costituzionale; b) lo Stato non ha alcun diritto di «premiare» come comportamento «superconforme» (uso le ormai tradizionali categorie dell'analisi bobbiana del diritto premiale) chi affermi di essere mosso da convinzioni religiose, per tre buone ragioni: perché uno Stato laico non può privilegiare chi è mosso da motivazioni religiose rispetto a chi è sorretto da altre motivazioni di coscienza; perché lo Stato non può discriminare, nell'ambito di coloro che sono mossi da motivazioni religiose, tra chi è (tanto superficiale nelle sue convinzioni da essere) disposto a rivelare le proprie motivazioni e chi non lo è; perché lo Stato non può premiare chi, essendo detentore di motivazioni di coscienza, si autodenuncia».

be considered simply as a cultural association ...»²⁷.

Ricco di suggestioni il dibattito parlamentare che segue la lettera dei vertici cattolici.

Ci si interroga sulla possibilità che la sponsorizzazione dell'etnocultura (così ci si riferisce a Romuva) in opposizione ai principi del cristianesimo rappresenti una continuazione della politica sovietica tesa a rafforzare le derive neopagane a danno del cristianesimo, da sempre legato alle forze partigiane lituane²⁸. A dimostrazione dei legami forti esistenti tra i paesi dell'est che hanno condiviso l'esperienza di appartenenza all'Unione delle Repubbliche Socialiste colpisce il breve passaggio del dibattito in cui i membri del SEIM si chiedono, perfino, cosa penserebbero gli amici alleati polacchi, qualora la Lituania accondiscendesse alle richieste di un'associazione che è stata, verosimilmente, sostenuta dal KGB nel periodo dell'annessione sovietica²⁹. Preoccupazione, questa, che indica la cifra del clima culturale di condizionamento reciproco tra questi paesi baltici, i cui destini si sono indissolubilmente intrecciati nei secoli nella comune lotta contro l'annessione sovietica. Romuva si difende da queste pesanti accuse provando a denunciare per diffamazione, alla *Seimas Commission on Ethics and Procedure*, il parlamentare che ha ipotizzato il legame politico di Romuva con la Russia. La Commissione, esaminato il caso, ordina al parlamentare di ritrattare ma in seguito ad un appello, promosso dall'accusato davanti al tribunale amministrativo, i giudici aditi concludono per l'infondatezza della richiesta, in quanto non si può punire la libertà di espressione nel contesto di un dibattito parlamentare³⁰, inoltre evidenziano l'incompetenza della giustizia amministrativa a sindacare la questione: «*inter alia, acts of the President, the Seimas, members of the Seimas, the Prime Minister or the Government*»³¹.

²⁷ ECHR, (48329/19), *Case of Ancient Baltic religious association "Romuva" vs. Lithuania*, cit., n. 30 lett. a.

²⁸ *Ivi*, n. 30, lett. b: «*I am not saying that Romuva is a project of the Soviet times, but [I am saying that] that opposition, unfortunately, does come from the Soviet times, and thus I propose that the vote be postponed. Maybe the time will come when we can grant State recognition to this association, but definitely not today*».

²⁹ *Ivi*, n. 30, lett. c: «*Also, let us think about our relations with Poland ... Imagine how you would have looked the Pope in the eye a year ago if you had tried to adopt this draft back then; you would have probably felt ashamed ... The entire Christian world will laugh at us because we will be unique in this respect ...*».

³⁰ *Ivi*, n. 34.

³¹ *Ivi*, n. 40.

4. La qualificazione giuridica della Lituania in merito al fenomeno religioso

Come si qualifica lo Stato lituano in relazione al fenomeno religioso? La CEDU ricorda che l'articolo 43 della Costituzione lituana³² nega l'esistenza di un'opzione confessionale di Stato, e sebbene preveda una certa attenzione al riconoscimento di chiese e organizzazioni religiose che sono definite «tradizionali» e godono di un certo «sostegno nella società» in quanto presenti da almeno trecento anni sul territorio e con un'attività continuativa per 25 anni dalla prima registrazione³³, ma, soprattutto, qualora il loro insegnamento e le loro pratiche non violino la legge o la morale pubblica. Altra sede normativa in cui è presente il riferimento alla tradizione come criterio necessario per ottenere un riconoscimento è la Legge sulle comunità ed associazioni religiose³⁴. L'articolo 4 di tale provvedimento legislativo suddivide i gruppi religiosi in comunità religiose; associazioni religiose, che sono composte da almeno due comunità religiose riunite sotto una guida comune; e centri religiosi, che sono gli organi di governo delle associazioni religiose. L'art. 5 racchiude un elenco tassativo di confessioni da considerare macro-aree all'interno delle quali si possono legittimamente muovere le nuove comunità o associazioni in cerca di riconoscimento purché, dunque, facciano «parte del patrimonio storico, spirituale e sociale della Lituania»: cattolica romana, greco-cattolica, evangelica luterana, evangelica riformata, russa ortodossa, anziano credente, giudaica, musulmana sunnita e Caraita.

³² Art. 3 Costituzione della Repubblica di Lituania: «Nella Lituania lo Stato riconosce le chiese tradizionali e le organizzazioni religiose, e le altre chiese e le organizzazioni religiose – in caso se hanno l'appoggio nella società e le loro dottrine e le pratiche non sono contrarie alla legge ed all'etica. Le chiese e le altre organizzazioni religiose riconosciute dalla legge hanno il diritto di persona giuridica. Le chiese e le organizzazioni religiose propagano la propria dottrina liberamente, compiono le pratiche, hanno le case di preghiera, le opere di beneficenza e le scuole per formazione dei ministri del culto. Le chiese e le organizzazioni religiose funzionano liberamente secondo i propri canoni e statuti. La posizione delle chiese e le altre organizzazioni religiose nello Stato viene regolata dalla intesa oppure dalla legge. La propagazione della dottrina, l'altra attività religiosa, nonché le case di preghiera non possono essere usate con scopi contrastati alla Costituzione ed alle leggi. Nella Lituania non c'è la religione statale», in <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/it/lt/lt045it.html> e https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2019?lang=en.

³³ M. Strimiska, *Eastern religions in eastern Europe: three cases from Lithuania*, cit., p. 54.

³⁴ Repubblica di Lituania, Registro degli atti giuridici, Religinių Bendruomenių Ir Bendrijų Įstatymas, I-1057 Lietuvos Respublikos religinių bendruomenių ir bendrijų įstatymas (e-tar).

In questo elenco nessun riferimento all'antica religione baltica è, però, presente. Sarebbero così destituite di fondamento le pretese di Romuva. Attualmente in Lituania sono dieci le comunità religiose che hanno ottenuto il riconoscimento dello stato: la Chiesa cattolica romana, la Chiesa ortodossa russa, i vecchi credenti, la Chiesa evangelica luterana, la Chiesa evangelica riformata, l'Islamismo sunnita, i Karaiti, l'Ebraismo, la Chiesa cattolica di rito greco e la Chiesa battista. I gruppi religiosi tradizionali non sono tenuti a registrarsi presso il governo, e possono celebrare matrimoni riconosciuti dallo Stato, istituire scuole private o pubbliche congiunte (articolo 14), impartire l'educazione religiosa nelle scuole pubbliche (articolo 9) e beneficiare di sovvenzioni pubbliche su base annuale (articolo 7).

Ma a colmare le precedenti lacune interviene l'articolo 6 della suddetta legge, secondo la cui disposizione anche altre associazioni religiose, qualificabili come *non-traditional*, possono richiedere al Ministero della Giustizia (MOJ) il riconoscimento statale, a patto che esse risultino ufficialmente registrate nel Paese, da almeno 25 anni, e formino: «part of Lithuania's historical, spiritual and social heritage if they have support in society, and their teaching and practices do not contravene the law or public morals»³⁵. Il Parlamento lituano voterà poi per concedere, o meno, questo riconoscimento seguendo le raccomandazioni del Ministero della Giustizia (articolo 6). L'Unione Evangelica Battista di Lituania, la Chiesa Avventista del Settimo Giorno, l'Unione Cristiana di Fede Evangelica Pentecostale e la Chiesa Neo-Apostolica di Lituania sono le uniche comunità religiose non tradizionali riconosciute dallo Stato lituano.

La lettura sinottica di queste norme sopra citate, l'art. 43 della Costituzione lituana, e gli artt. 4, 5 e 6 della Legge sul riconoscimento, ci suggerisce l'ovvia conclusione che la concessione del riconoscimento statale a un'associazione religiosa significa che lo Stato ne consenta l'inserimento a pieno titolo nel tessuto sociale, poiché ne sostiene il patrimonio spirituale, culturale e sociale, le agevola fiscalmente, nell'esercizio delle pratiche di culto, nella diffusione del messaggio spirituale, nell'educazione dell'infanzia e perfino riconosce civilmente i matrimoni religiosamente celebrati, ex art. 3.24 del *Civil Code*³⁶ e garantisce una sorta di pensione di vecchiaia ai ministri sacri³⁷.

³⁵ ECHR, (48329/19), *Case of Ancient Baltic religious association "Romuva" vs. Lithuania*, cit., n. 59.

³⁶ *Ivi*, n. 63.

³⁷ *Ivi*, n. 65: «Under Article 6 § 6 of the Law on State Social Insurance, ministers and

La Corte costituzionale lituana con una pronuncia del 13 giugno del 2000 sembra chiudere il dibattito dichiarando, icasticamente, la separazione tra Stato e Chiesa in Lituania e il pluralismo religioso, come effetto di un tale assetto costituzionale: «This principle forms the basis of the secularism of the Lithuanian State, its institutions and their activities. *It also, together with [other provisions of the Constitution], determines the neutrality of the State in matters of worldview and religion (lemia valstybės pasaulėžiūrinį ir religinį neutralumą)*»³⁸.

Nel 1993 il *UN Human Rights Committee* ha adottato il Commento generale n. 22 sull'art. 18 del ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) che esprime una non infondata preoccupazione nel guardare ad ogni tendenza a discriminare una religione, o un credo per qualsivoglia motivo, compreso il fatto che siano di nuova costituzione, o rappresentino minoranze religiose che possono essere oggetto di ostilità da parte di una comunità religiosa predominante: numericamente, storicamente e/o culturalmente³⁹.

Va, quindi, considerato paradossale che un insieme di credenze venga poi trattato, di fatto, come ideologia ufficiale nelle costituzioni, negli statuti, nei proclami dei partiti al potere, o, specialmente, nella prassi. La conseguenza è, come nel giudizio che esaminiamo, che il riferimento al ruolo storico-sociale predominante di una determinata religione, motivo

monks of traditional and State-recognised religious associations are eligible to receive an old-age pension at the expense of the State».

³⁸ *Ivi*, n. 68. «Freedom of [thought, conscience and religion] establishes ideological, cultural and political pluralism. No views or ideology may be declared mandatory and thrust on an individual – that is to say a person who freely forms and expresses his or her own views and who is a member of an open, democratic, and civil society. This is an innate human freedom. The State must be neutral in matters of conviction, it does not have any right to establish a mandatory system of views... A systemic analysis of ... [the provisions of the Constitution] leads to the conclusion that the Constitution enshrines the principle of the separation of church and State».

³⁹ *Ivi*, n. 72: «*The Committee therefore views with concern any tendency to discriminate against any religion or belief for any reasons, including the fact that they are newly established, or represent religious minorities that may be the subject of hostility by a predominant religious community. 9. The fact that a religion is recognized as a State religion or that it is established as official or traditional or that its followers comprise the majority of the population, shall not result in any impairment of the enjoyment of any of the rights under the Covenant, including articles 18 and 27, nor in any discrimination against adherents of other religions or non-believers ... 10. If a set of beliefs is treated as official ideology in constitutions, statutes, proclamations of the ruling parties, etc., or in actual practice, this shall not result in any impairment of the freedoms under article 18 or any other rights recognized under the Covenant nor in any discrimination against persons who do not accept the official ideology or who oppose it ...*».

per il quale la si qualifica come tradizionale, può facilmente tradursi in pretesto per un trattamento discriminatorio degli aderenti a credenze minoritarie.

I giudici di Strasburgo colgono un altro aspetto della questione, il nodo concettuale preliminare a questo dibattito, ovvero cosa debba intendersi per religione, e citano a tal proposito le *Guidelines for Legislative Reviews of Laws affecting Religion or Belief della European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission)* nella sua 9th Plenary Session, del 18 e 19 Giugno 2004: «The definition of 'religion'. *Legislation often includes the understandable attempt to define 'religion' or related terms ('sects', 'cults', 'traditional religion', etc.). There is no generally accepted definition for such terms in international law, and many states have had difficulty defining these terms. It has been argued that such terms cannot be defined in a legal sense because of the inherent ambiguity of the concept of religion. A common definitional mistake is to require that a belief in God be necessary for something to be considered a religion. The most obvious counterexamples are classical Buddhism, which is not theistic, and Hinduism (which is polytheistic) ... To the extent that legislation includes definitions, the text should be reviewed carefully to ensure that they are not discriminatory or that they prejudice some religions or fundamental beliefs at the expense of others...*»⁴⁰.

5. Rilievi critici sulla responsabilità del governo lituano

I fatti oggetto di questo giudizio riportano alla mente due fondamentali traguardi raggiunti dal nostro ordinamento giuridico nel percorso di laicizzazione post costituzionale. Mi riferisco in primo luogo al richiamo alla «coscienza sociale», che per usare le parole della nostra Consulta, è illegittimo in tutti i casi in cui «la Costituzione (...) stabilisce espressamente il divieto di discipline differenziate in base a determinati elementi distintivi, tra i quali sta per l'appunto la religione», altrimenti «si finirebbe per rendere cedevole la garanzia costituzionale dell'uguaglianza rispetto a mutevoli e imprevedibili atteggiamenti della società». Puntualizza in ultimo la Corte: «Se si considera (...) che tanta maggior forza tali reazioni assumono quanto più grande è la loro diffusione nella società, si comprende la contraddizione insita nel subordinare a esse la garanzia

⁴⁰ ECHR, (48329/19), *Case of Ancient Baltic religious association "Romuva" vs. Lithuania*, cit., n. 78.

dell'uguaglianza»⁴¹.

In secondo luogo il pensiero va al definitivo superamento del criterio della maggioranza numerica, come indicatore di preferenza di una determinata realtà confessionale, realizzato nel contesto della riforma del codice penale per uniformare la tutela del sentimento religioso in Italia⁴².

L'evidente volontà discriminatoria del SEIM, che si materializza nell'atteggiamento di ostruzionismo rispetto alle richieste di Romuva, è uno degli argomenti forti utilizzati da Strasburgo per attribuire alla Lituania la responsabilità di avere violato i diritti di libertà religiosa di questa minoranza.

La CEDU rileva, infatti, come fossero presenti i requisiti per ottenere il riconoscimento statale, tuttavia, nell'adottare la decisione finale i membri del SEIM non hanno tenuto conto delle conclusioni contrarie cui erano giunte altre autorità competenti, cioè il Ministero di Giustizia, ritenute pretestuosamente non vincolanti dal Governo nella sua difesa di fronte ai giudici di Strasburgo. I Parlamentari lituani hanno basato la loro decisione esclusivamente su personali convinzioni religiose e interessi politici, invocando la presunta minaccia al cristianesimo rappresentata dall'associazione ricorrente e sottilmente prospettata dalla relazione dei vescovi cattolici⁴³. Circostanze singolari, queste ultime, che non sono riscontrabili in altri procedimenti di richiesta di riconoscimento, e che

⁴¹ Così la nostra Corte costituzionale, sent. 14 novembre 1997, n. 329, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», III, (1998) pp. 992 e ss.

⁴² «In materia penale nessuna differenza di trattamento tra confessioni religiose è più giustificabile sulla base del numero degli aderenti, dell'appartenenza dei principi confessionali alle tradizioni storico-culturali del Paese e di esigenze di sicurezza sociale rese urgenti dalle più gravi reazioni sociali suscitate dalle offese alla religione "maggioritaria", così si esprime G. Casuscelli *Appartenenze/credenze di fede e diritto penale: percorsi di laicità*, testo della relazione tenuta al *Convegno Laicità e multiculturalismo: profili penali ed extrapenali*, tenutosi a Messina il 13 e 14 giugno 2008, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale (Rivista telematica)», www.statoechiese.it, p. 10 e riferimenti bibliografici *ivi* contenuti; F. Basile, *Dialogo tra un penalista e i cultori della disciplina giuridica del fenomeno religioso: reati contro il sentimento religioso e reati c.d. culturalmente motivati*, in *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, P. Consorti (cur.), Pisa University Press, 2017, pp. 425-439. In generale sulla declinazione italiana del principio di laicità si rinvia a N. Marchei, *La giurisprudenza ordinaria in materia penale*, cit., p. 13 nota n. 34 e i numerosi Autori *ivi* citati.

⁴³ Oltretutto, viene negata a Romuva un'adeguata riparazione nei confronti di tale doglianza, in assenza di una possibilità di annullare o dichiarare illegittima la decisione impugnata, con una sentenza vincolante, in quanto alla comunità Romuva vengono impediti i rimedi processuali ordinari in seguito al diniego del SEIM. Ma la questione sulla improcedibilità è abbastanza complicata e non strettamente rilevante in questa sede.

svelano una evidente discriminazione in danno della comunità Romuva.

Per la difesa del Governo è altresì particolarmente essenziale che un'associazione sia in grado di dimostrare la «sostanza del [suo] insegnamento religioso»; poiché la concessione del riconoscimento statale include diritti pecuniari aggiuntivi, per i quali lo Stato affronta il difficile compito di trovare un giusto equilibrio tra la libertà di religione e l'interesse pubblico.

Il baricentro della questione è dottrinale. Ci troviamo in presenza di un'indagine critica sui contenuti religiosi di una comunità di minoranza, in barba al più fondamentale corollario della laicità che impone l'irrelevanza delle credenze e l'uguaglianza sul piano dei diritti⁴⁴.

Fino ai dibattiti del SEIM, che hanno portato alla decisione impugnata, le autorità nazionali non hanno mai sollevato alcun dubbio sul fatto che Romuva fosse effettivamente un'associazione religiosa. Pertanto la Corte è pronta a concludere che la differenza di trattamento riservata ai Romuva sia basata sulla sua religione, che è uno dei motivi esplicitamente enumerati nell'articolo 14 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo volto ad evitare che in mancanza di una giustificazione obiettiva e ragionevole, di uno "scopo legittimo" da perseguire o in caso di inesistenza di "un rapporto ragionevole di proporzionalità" tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito, un'associazione subisca l'arbitrarietà del percorso decisionale con esito sfavorevole. Escludendo la fondatezza dei rilievi riguardanti la natura religiosa dell'associazione, appare evidente che le ragioni del diniego siano legate alle complicate relazioni dei Romuva col cristianesimo, e alle relazioni di quest'ultimo con la storia politica del paese, previamente accennate. Il diniego del riconoscimento è affidato ai timori della confessione di maggioranza, impegnata "nella vanitosa sacralizzazione della propria cultura"⁴⁵, e non a concrete motivazioni

⁴⁴ F. Margiotta Broglio, *Aspetti della politica ecclesiastica degli ultimi quindici anni*, in *Dall'Accordo del 1984 al disegno di legge sulla libertà religiosa - Un quindicennio di politica e di legislazione ecclesiastica*, a cura della Presidenza del Consiglio, con *Presentazione* di Giuliano Amato, consultabili su https://presidenza.governo.it/USRI/confessioni/pubblicazione_indice.html, p. 7.

⁴⁵ Ciò che proprio Francesco invita ad evitare invocando, invece, a non temere la diversità culturale come minaccia all'unità della Chiesa, così Francesco, *Esortazione apostolica, Evangelii gaudium*, n. 117, in www.vatican.va. «15. Questo Popolo di Dio si incarna nei popoli della Terra, ciascuno dei quali ha la propria cultura. La nozione di cultura è uno strumento prezioso per comprendere le diverse espressioni della vita cristiana presenti nel Popolo di Dio. Si tratta dello stile di vita di una determinata società, del modo peculiare che hanno i suoi membri di relazionarsi tra loro, con le altre creature e con Dio. Intesa così, la cultura comprende la totalità della vita di un popolo. Ogni popolo, nel suo

giuridiche o politiche.

In un paese democratico sono pericolose quelle relazioni tra l'autorità statale e alcune realtà religiose grazie alle quali, di fatto, si continuano a nutrire germi di un confessionalismo anti laico e anti pluralista, non ufficialmente dichiarato nelle norme, ma concretamente praticato e foriero di discriminazioni odiose. Il ruolo delle autorità non è quello di rimuovere la causa di una probabile tensione eliminando il pluralismo, ma, semmai, quello di garantire, in un contesto pluralista, il *vivre ensemble*⁴⁶ dei gruppi in competizione. Se uno Stato si professa favorevole al mantenimento dell'armonia religiosa in una società laica, non può legittimare un regime di previa autorizzazione, ossia il coinvolgimento di un'autorità religiosa diversa, soprattutto se di maggioranza, perché tale scelta è inconciliabile con il dovere di neutralità e imparzialità. La Corte non ammette che l'esistenza di una religione alla quale aderisce la maggioranza della popolazione, o di qualsiasi presunta tensione tra l'associazione ricorrente e la religione maggioritaria, possano costituire giustificazione oggettiva e ragionevole per rifiutare il riconoscimento statale a Romuva che rappresenta – certamente una minoranza-, ma rivendica anch'essa legami storico culturali con l'identità nazionale. La violazione della libertà religiosa si accompagna ad un persistente conflitto di cultura, per il riconoscimento del differente contributo fornito alla storia di un paese, poiché entrambi i protagonisti di questa vicenda rivendicano il diritto di essere riconosciuti come il nucleo spirituale originario del popolo lituano⁴⁷.

divenire storico, sviluppa la propria cultura con legittima autonomia», *ivi*, n. 115.

⁴⁶ Concetto contenuto nella pronuncia S.A.S vs/ France, 1 luglio 2014. Si vedano i commenti di: I. Ruggiu, *S.A.S vs France. Strasburgo conferma il divieto francese al burqa con l'argomento del "vivere insieme"*, in «<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/10/ruggiu.pdf>»; S. Angeletti, *Il divieto francese al velo integrale, tra valori, diritti, laicità e fraternità*, in «*Federalismi.it, Rivista di Diritto pubblico, comparato, europeo, Focus Human rights*», I, (2016), e D. Durisotto, *I recenti interventi della Corte EDU e della Corte di Giustizia UE in tema di simboli religiosi, un percorso parallelo. Rassegna della giurisprudenza*, in «*Federalismi.it, Rivista di Diritto pubblico, comparato, europeo, Focus Human Rights*», I, (2019).

⁴⁷ Il tema delicato delle relazioni tra la cultura di un popolo e la sua opzione religiosa diviene il centro di un dibattito importante che riguarda la stabilità della nostra società contemporanea, messa alla prova dai flussi migratori portatori di elementi culturali e religiosi diversi. Per una idea del problema si vedano, *ex multis*: J. Maritain, *Religione e cultura*, Guanda editore, 1938; R. Guardini, in *Fenomenologia e teoria della religione*, in «*Scritti filosofici*», Guido Somavilla (trad. cur), Fabbri Editori, Milano 1964, vol. II, pp. 325-327; G. Anello, *Homo religiosus, laicità e scienze cognitive. Prime intersezioni*, in «*BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*», Special Issue , II, (2019).

La CEDU biasima il governo lituano e ribadisce con forza il principio di tutela delle minoranze. Non si possono consentire comportamenti volti a sminuire il ruolo di una credenza a cui la popolazione risulti storicamente e culturalmente associata sebbene non in misura numericamente rilevante. Il limite invalicabile, mi permetto di aggiungere, è quello del rispetto dell'uguale misura di libertà religiosa e, sotto questo profilo, assolutamente pregevole è il nostro art. 8 cost.

Nel momento storico che viviamo turbato dal risveglio cruento dell'oppressione militare nel cuore del nostro occidente, e dalla conseguente negazione di ogni limite giuridico convenzionalmente stabilito, forse bisogna riscoprire il ruolo essenziale della libertà religiosa riconosciuta, però, come fondamento di tutte le altre libertà⁴⁸.

Un governo che ha la forza di difendere la propria autonomia, come ha fatto la Lituania, deve anche avere preoccupazione di difendere l'indipendenza di tutte le realtà minoritarie che vivono al proprio interno.

Per fare questo forse ogni Nazione dovrebbe ripensare ai possibili effetti negativi di certe alleanze diplomatiche del passato, che devono rimanere gratamente vive nella memoria storica, senza però condizionare il presente o bloccare un processo evolutivo futuro.

I Paesi baltici rappresentano un microcosmo, con un'anima propria, in cui si manifestano con evidenza alcune gravi criticità del sistema europeo.

Una di queste è rappresentata dal rischio pericolosamente attuale del riemergere periodico di rivendicazioni identitarie al limite dello sciovinismo, accompagnate da forme di nazional-cristianesimo, che tendono a condizionare la politica strumentalizzando la fede. È dibattito ormai impostato da tempo che in Europa il deficit di integrazione culturale e di rappresentanza democratica sia dovuto al fatto che il processo comunitario è fondato più sulla razionalità economica, che sulla creazione di un sentimento di comune appartenenza. Ideale sarebbe stato affiancare alla politica degli interessi economici una politica realistica dell'identità, mediante il recupero di un'eredità culturale il più possibile comune capace di innervare i diversi *ethnos* europei, ma è stato più facile creare un unitario *demos*, definito solo dal complesso di diritti e doveri condivisi, capace di consolidare i vincoli della cittadinanza entro istituzioni democratiche liberamente scelte.

L'Europa non è un continente nitidamente afferrabile in termini

⁴⁸ Giovanni Paolo II, *Discorso nella cerimonia di benvenuto*, Vilnius, 4 settembre 1993: «testimone silenzioso di un amore appassionato per la libertà religiosa che costituisce (...) il fondamento di tutte le altre libertà umane e civili», in https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1993/september/documents/hf_jp-ii_spe_19930904_arrivo-lituania.html.

geopolitici, è una realtà eterogenea, ostica anche solo da pensare in termini di unità. Magari potrebbe esserle utile il recupero di un paradigma culturale, storico e aggiungerei giuridico originario, quello che nel lontano medioevo ha visto il prosperare della mirabile esperienza del diritto comune che ha garantito la convivenza degli *iura propria*, accanto ai due pilastri del diritto canonico e del diritto giustiniano, attraverso la costante opera di armonizzazione compiuta dai giuristi.

Mi colpisce che nei trattati sull'unione Europea non si parli di realizzare un'identità normativa, il termine uniformazione è solo marginale, ma si parli di ravvicinamento e armonizzazione di realtà normative diverse, con un ruolo capitale di fatto assegnato alla giurisprudenza delle corti europee⁴⁹.

Quello che il diritto può unire, la rivendicazione ottusamente conflittuale di un primato di identità o maggioranza rischia di dividere. Converrebbe non dimenticare che il destino di una società dipende, invece, molto spesso dalle minoranze creative, molte delle quali sono state delle comunità religiose, e per tale ragione proprio il cristianesimo non deve dimenticare la sua origine di minoranza perseguitata segnata dalla lotta per la libertà, quella stessa libertà, incorniciata nel pensiero dualistico, che ancora oggi noi occidentali respiriamo e decliniamo in forme molteplici, che si è fatta causa principale del passaggio da una civiltà ad un'altra. Il cristianesimo, arricchito dai retaggi della cultura classica, ha rappresentato un forte elemento tipicizzante nella costruzione dell'identità europea, almeno di quella iniziale, e il diritto canonico è modello di armonia tra il principio di pluralità (chiese particolari e chiesa universale) e l'idea di *reductio ad unitatem*. L'Europa, però, ha poi scelto di svincolarsi da questa tradizione e di proclamarsi laica e pluralista, quindi, chiamata a rifiutare le istanze egocentriche degli emergenti nazionalismi, soprattutto, se accompagnate da anacronistiche e discriminatorie coperture neo-

⁴⁹ TFUE, art. 114 c. 1, (ex articolo 95 del TCE): «1. Salvo che i trattati non dispongano diversamente, si applicano le disposizioni seguenti per la realizzazione degli obiettivi dell'articolo 26. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno». Sul punto si vedano: R. Baratta, *L'equivalenza delle normative nazionali ai sensi dell'art. 100 B del trattato CE*, in «Rivista di diritto europeo», 1993, p. 727 ss. A. Mattera, *L'armonisation des législations nationales: un instrument d'intégration et de reconnaissance mutuelle*, in «Revue du droit UE», (2010), p. 679 e ss e A. Damato, *Artt. 114-115 TFUE*, in *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, F. Pocar - M. C. Baruffi (curr.), II ed., Cedam, Padova, 2014, p. 904 ss.

confessioniste, che avvantaggiano una credenza forte numericamente, a scapito delle altre, che rischiano di essere relegate nel «coacervo degli indistinti»⁵⁰, dal quale proprio la laicità le salva.

Utopistico si palesa o, quantomeno, assai arduo il tentativo delle diverse popolazioni di riconoscersi in un condiviso paradigma culturale e politico, ed in un comune ed univoco concetto di cittadinanza⁵¹. L'Europa, che si trova fronte alle disgreganti pretese nazionaliste e alle rivendicazioni di primati culturali e religiosi, ha come unica opzione praticabile: rianimare più intensamente la comune coscienza giuridica che rinsalda il processo democratico e pluralista di unificazione, - nel superamento del paradigma ottocentesco dello Stato-Nazione, - e non di omologazione tra le nazioni⁵². Possa il diritto essere come la Musica è con le sue note, capace di integrare le legittime diversità in quanto linguaggio tendenzialmente universale⁵³.

Nell'interpretare il complesso spartito dell'Europa unita, con la piena intelligenza dell'idea che ne ha mosso la stesura, non si possono emarginare, dunque, le molteplici esperienze religiose che hanno contribuito a vario livello alla formazione delle insopprimibili identità nazionali. Piuttosto esse vanno coinvolte e responsabilizzate. Perché nel momento in cui il sentire religioso esonda dalla coscienza privata per varcare la soglia dello spazio pubblico occuparlo e fecondarlo, tutte le forme di religiosità

⁵⁰ S. Ferrari, *Le minoranze religiose escluse. Introduzione al tema*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale (Rivista telematica)», www.statoechiese.it, XIII, (2021), p. 4.

⁵¹ Sul tema si veda P. Costa, *La cittadinanza europea: diritti, identità, confini*, in *Un popolo per l'Europa unita. Fra dibattito storico e nuove prospettive teoriche e politiche*, C. Malandrino (cur.), *Presentazione* di D. Velo - Leo S. Olski Editore, Firenze, 2004, pp. 79-96, in particolare pp. 80-82 e riferimenti bibliografici riportati nelle note.

⁵² Questa la soluzione habermasiana sulla coincidenza tra identità europea e riconoscimento dei diritti condivisi: «Il riconoscimento dei diritti fondamentali è esso stesso veicolo di identità. Riconoscere i diritti, riconoscersi nei diritti e rappresentarsi come membri del nuovo ordine europeo sono, in questa prospettiva, elementi sostanzialmente indistinguibili», *ivi*, p. 88.

⁵³ Il suggestivo parallelismo si deve all'intuizione di Salvatore Pugliatti nella sua opera *L'interpretazione musicale*, edito a Messina nel 1940 che ha poi ispirato generazioni successive di giuristi tra cui: E. Betti, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in «*Rivista Italiana di Scienza Giuridica*», 1948, p. 34; ed ancora del tema si è molto occupato G. Resta, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: diritto e musica*, in «*Materiali per una storia della cultura giuridica*», a. XLI, n. II, 2011 e dello stesso Autore, *Variazioni comparatistiche sul tema: diritto e musica*, in «www.comparazionedirittocivile.it» e molti spunti nella raccolta di scritti *L'armonia nel diritto. Contributi ad una riflessione su diritto e musica*, G. Resta (cur.), Edizioni Roma Tre Press, Roma, 2020. Ma si veda anche rilevante letteratura straniera: Norbert Rouland, *La raison, entre musique et droit: consonances*, in «*Collectif*», CCVII, (2001)pp. 109-191.

organizzata sono chiamate a non farsi più *instrumenta regni*, ma ad essere *instrumenta pacis*, di una pace da intendere come opera della giustizia nell'interesse unico della persona umana e dei suoi diritti fondamentali.

Concludo con una frase che forse in parte cattura l'anima baltica: «Possano i tuoi figli trarre forza dal passato» recita l'inno nazionale lituano (*Tautiška giesmė*)⁵⁴, che si chiude con un'invocazione all'unità, il che significa un invito a recuperare le proprie multiformi radici e a mantenere vivi i valori che hanno permesso alla Lituania di non soccombere come nazione: tolleranza, ospitalità, rispetto e solidarietà. Di simile tenore l'auspicio che Papa Francesco, nel suo ultimo viaggio risalente al 2018, rivolge a questo popolo invitandolo a mantenere viva la memoria⁵⁵. Ma questi sono anche i valori dell'Europa e, quindi, questo auspicio va esteso ad ogni Nazione che ambisca, ancora oggi, a mantenere vivo il sogno europeo e a farne parte.

⁵⁴ «Tautiška giesmė Lietuva, Tėvyne mūsų, Tu didvyrių žeme, Iš praeities Tavo sūnūs Te stiprybę semia. Tegul Tavo vaikai eina Vien takais dorybės, Tegul dirba Tavo naudai Ir žmonių gėrybei.

Tegul saulė Lietuvoj Tamsumas prašalina, Ir šviesa, ir tiesa Mūs žingsnius telydi.

Tegul meilė Lietuvos Dega mūsų širdyse, Vardan tos Lietuvos Vienybė težydi!». Traduzione: «Lituania, nostra Patria terra di eroi fai che i Tuoi figli prendano forza dal passato. Fa' che i Tuoi figli camminino solamente lungo la via della prosperità lascia che lavorino per il Tuo bene e per quello del popolo. Lascia che il sole annienti le ombre della Lituania e fa' che luce e verità accompagnino ogni nostro passo. Possa l'amore per la Lituania ardere nei nostri cuori e, per il bene della Lituania fa' che prosperi l'unità!», in <https://lituania.italietuva.com/info/inno/>.

⁵⁵ Francesco, *Viaggio Apostolico in Lituania: Incontro con Sacerdoti, Religiosi e Religiose, Consacrati e Consacrate, Seminaristi*, 23 settembre 2018, in <https://www.vatican.va/content/francesco/it/events/event.dir.html/content/vaticanevents/it/2018/9/23/clero-lituania.html>.

Stefano Solimano

Chelek Tov. Chelek Ra.
Napoleone e la condizione giuridica degli ebrei

Chelek Tov. Chelek Ra.
Napoleon and the legal status of the Jews

ABSTRACT: The question of the legal status of the Jews during the Napoleonic regime constitutes a complex and ambivalent problem, since on the one hand the Emperor recognises certain expectations of the Jews with regard to the organisation of the cult and of their communities, while on the other hand he oppresses the Jews themselves, enacting certain *contra codicem* measures. While it is true that Napoleon expressed a widespread anti-Jewish sentiment and was concerned to contain the phenomenon in Alsace and progressively exempt the “Portuguese” and Italian Jews, it cannot be overlooked that he planned and pursued a vexatious assimilation project as early as 1806, tending to dilute the Jewish presence itself and endorsed the stereotype of the usurious Jew. The Jewish affair once again highlights the ambiguous character of Napoleonic power. In order to achieve his goals, Napoleon shows that he has no scruples in disapplying the new rules he himself has fabricated (which he indeed received from the Revolution). Just think, for example, of the institution of state prisons, or of the special courts established in 1801 to cope with the spread of banditry, which would later become laid out in the same fabric of the code of penal procedure, or the prohibition of marriage unions between whites and blacks.

KEYWORDS: Napoleon – Jews – assimilation – Decree of 1808 – restrictions; control and surveillance of the government.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il progetto dell’Imperatore: l’emancipazione con riserva (1808-1818) – 2.1. L’emancipazione del 1791 – 2.2. Napoleone e la questione degli ebrei alsaziani – 2.3. Da questione particolare a problema generale, con il sostegno di molti – 2.4. L’integrazione consapevole dei notabili ebrei a Parigi e la trama di Napoleone – 3. Napoleone *Chelek Ra*, (*Mala parte*): l’organizzazione del culto e i provvedimenti discriminatori – 4. Napoleone e gli ebrei. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

Nel corso del nostro lavoro dedicato alla storia dell'applicazione del *Code civil* nel Regno d'Italia ci siamo imbattuti in un *dossier* conservato presso l'archivio di Stato di Milano concernente una relazione amorosa, che suscita scandalo nella società modenese nel 1811¹. L'uomo è ebreo, la donna cattolica. I due amanti fanno sapere che intendono sposarsi, notizia che allarma i benpensanti, persuasi che i matrimoni misti siano ancora proibiti, nonostante sia a tutti noto che proprio Napoleone, quindici anni prima, ha aperto i ghetti proiettando gli ebrei nella società civile cispadana. Proprio così: per gli ebrei italiani egli è il liberatore per antonomasia. Nel 1796 apre i ghetti di Verona, di Padova, di Ferrara e di Ancona, nel 1797 quello di Modena e di Venezia. Proprio ad Ancona Bonaparte è ricordato da un cronista che scrive in ebraico, come il Chelek Tov, il buona parte, colui che ama gli ebrei in quanto ha inviato le sue truppe per sedare un tumulto contro gli israeliti marchigiani². Ebbene, il prefetto di Modena, che nella sua missiva al direttore generale della polizia presenta «l'Ebreo Teglio» come un depravato, è persuaso che sussista al riguardo una lacuna nella legislazione napoleonica e che sia opportuno impedire l'unione in via amministrativa³. Di qui la consultazione con il ministero del culto, con quello della giustizia e con il ministro delle relazioni estere a Parigi, il quale replica seccamente che in Francia non sono stati assunti provvedimenti che impediscono la celebrazione di matrimoni tra ebrei e cattolici. Questo *case study* ci ha spinto a riflettere ulteriormente sulla questione della prima emancipazione durante l'età napoleonica, che costituisce un problema complesso e ambivalente, in quanto da un lato Napoleone riconosce talune aspettative degli ebrei in ordine all'organizzazione del culto e delle loro comunità, d'altro lato opprime gli stessi ebrei, varando talune

¹ S. Solimano, *Amori in causa, Strategie matrimoniali nel Regno d'Italia napoleonico (1806-1814)*, Torino 2017, pp. 131-138.

² V. S. Schwarzfuchs, *Napoleon, the Jews and the Sanhédrin*, London Boston 1979, pp. 22-23. Ed ora R. Schechter, *Ostinate Hebrews: Representations of Jews in France, 1715-1815*, Berkeley 2003, pp. 199-200. Per il testo del cronista v. B. Mevorach, ed., *Napoleon u-tekufato* (Napoleone e il suo tempo), Gerusalemme 1968, pp. 17-36.

³ S. Solimano, *Amori in causa*, cit., p. 131.

misure *contra codicem*⁴. «Que d'ambiguïtés», ha infatti rimarcato il Roger⁵. Nella ricostruzione del problema abbiamo seguito un criterio diacronico: ci siamo persuasi che solo una narrazione in presa diretta consente al lettore non specialista di cogliere i contenuti di una questione che prende forma soprattutto dietro le quinte. In altri termini, una narrazione che segue l'inedere degli eventi permette di far emergere le (apparenti) incongruenze di una politica napoleonica che si sviluppa nell'arco del biennio 1806-1808.

2. Il progetto dell'Imperatore: l'emancipazione con riserva (1808-1818)

Ripartiamo dal *case study* emiliano. Al prefetto di Modena, che ritiene ovvio erigere una barriera tra ebrei e cristiani, sfugge una circostanza fondamentale, e cioè che in Francia l'*Empereur* punta proprio sui matrimoni misti. Il terzo dei dodici quesiti che Napoleone pone alle due assemblee degli ebrei riuniti nel 1806 e nel 1807 nella capitale (tra i quali figurano anche quelli provenienti dal Regno d'Italia) riguarda questo tipo di unioni⁶. L'obiettivo dell'Imperatore è assimilare gli ebrei francesi, mostrando di seguire le raccomandazioni formulate nel 1802 dal suo ministro del culto Portalis, il celeberrimo *artisan* della codificazione:

«les juifs forment bien moins une religion qu'un peuple; ils existent chez toutes les nations sans se confondre avec elles»⁷.

⁴ V. innanzitutto R. Anchel, *Napoléon et les juifs*, Paris 1928, il quale ha compiuto uno scavo archivistico tuttora imprescindibile; v. Id., *Les juifs de France*, Paris 1946 (che rappresenta una sorta di epitome dell'opera precedente); S. Schwarzfuchs, *Napoleon, the Jews*, cit.; J. Godechot, *Juifs*, in J. Tulard (cur.), *Dictionnaire Napoléon*, Paris 1989, pp. 986-990; Ph. Roger, *L'Empereur, le scribe et le rabbin*, in *Napoleone e gli ebrei. Atti dell'Assemblea degli Israeliti di Parigi e dei Verballi del Gran Sinedrio, con le lettere di Iacopo Carmi introdotte da Andrea Balletti*, (D. Galligani cur.), Bologna 1991, pp. 9-18; J. O. Boudon, *Napoléon et les cultes. Les religions en Europe à l'aube du XIX e siècle, 1800-1815*, Paris 2002, pp. 185-201; A. Grab, *Napoleon and the Jews (1806-1808)*, in S. Levati, M. Meriggi (curr.), *Con la ragione e col cuore. Studi dedicati a Carlo Capra*, Milano 2008, pp. 511-524; L. Marcou, *Napoléon face aux juifs*, Paris 2006; P. Birnbaum, *L'Aigle et la Synagogue. Napoléon, les juifs et l'Etat*, Paris 2007; F. Sofia, *Il tema del confronto e dell'inclusione. Il Sinedrio napoleonico*, in D. Bidussa, G. Filoramo (curr.), *Le religioni e il mondo moderno, II: Ebraismo*, Torino 2008, pp. 103-124.

⁵ Ph. Roger, *L'Empereur, le scribe et le rabbin*, cit., p. 9.

⁶ V. *infra* pp. 302-303.

⁷ J.E.M. Portalis, *Organisation des cultes, Discours du citoyen Portalis, orateur du*

2.1. *L'emancipazione del 1791*

In realtà, le parole di Portalis risuonavano da tempo in Francia. Da almeno quindici anni (dal 1787, quando l'*Académie* di Metz ha aveva indetto il celebre concorso sulla possibilità di «rendere gli ebrei più felici e più utili in Francia»⁸) si sosteneva che gli israeliti si sarebbero potuti integrare solo se fossero stati in grado di rinunciare alla propria specificità. Il celebre discorso pronunciato da Clermont Tonnerre nel 1789 è piuttosto eloquente:

«il faut refuser tout aux Juifs comme nation et accorder tout aux juifs comme individus. Il faut refuser la protection légale au maintien des prétendues lois de leur corporation judaïque; il faut qu'ils ne fassent dans l'état ni un corps politique, ni un ordre; il faut qu'ils soient individuellement citoyens. Mais, me dira-t-on, ils ne veulent pas l'être. Hé bien! S'ils veulent ne l'être pas, qu'ils le disent, et alors qu'on les bannisse. Il répugne qu'il y ait dans l'état une société de non-citoyens, et une nation dans la nation»⁹.

Agli occhi dei contemporanei alcuni ebrei apparivano già incamminati nell'integrazione auspicata da Clermont Tonnerre¹⁰. Erano i “portoghesi”, vale a dire i sefarditi, che risiedevano a Bordeaux¹¹, ma anche a Bayonne (e a Avignone, non ancora riunita alla Francia). Nell'occhio del ciclone erano finiti gli ashkenaziti dell'Alsazia e della Lorena, tacciati di praticare l'usura e di essere attaccati ai propri riti come i polpi sugli scogli. Mentre i primi durante l'antico regime avevano goduto dello *status* di regnicoli grazie alle patenti emanate dal sovrano, i secondi erano stati posti nella più assoluta marginalità e disuguaglianza. I sefarditi vivevano dei floridi traffici

gouvernement, au corps législatif, Paris 1802, p. 40.

⁸ V. D. Feuerwerker, *L'Émancipation des juifs en France, de l'Ancien Régime à la fin du Second Empire*, Paris 1976.

⁹ S. Clermont-Tonnerre, Assemblée Nationale, 23 décembre 1789, in J. Mavidal (dir.), *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, Première série, X, Paris 1878, p. 756. V. P. Costa, *Civitas. 2. L'età delle Rivoluzioni*, Roma-Bari 2000, p. 86.

¹⁰ V. P. Birnbaum, *1791. L'improvviso ingresso nella città*, in P. Savy (cur.), *Storia mondiale degli ebrei*, Bari-Roma 2021, pp. 275-280.

¹¹ V. F. Malino, *The sephardic Jews of Bordeaux. Assimilation and Emancipation in Revolutionary and Napoleonic France*, Tuscaloosa 1978; Id., *Furtado et les Juifs portugais*, in B. Blumenkranz, A. Soboul (curr.), *Le Grand Sanhédrin de Napoléon*, Toulouse 1979, pp. 51-67.

commerciali con l'estero intrattenendo buoni rapporti sociali all'interno della società bordolese, mentre quelli alsaziani, assai più numerosi e per la maggior parte non benestanti, suscitavano l'antipatia degli agricoltori che avevano contratto dei mutui che non riuscivano a onorare e che dunque rischiavano di perdere l'immobile ipotecato (qualcuno aveva anche acquistato i beni nazionali proprio grazie ai prestiti degli ebrei). Gli ebrei alsaziani operavano entro una dimensione comunitaria assai visibile, i portoghesi in una più lassa¹². Che gli ebrei alsaziani ashkenaziti dovessero essere rigenerati erano convinti gli stessi ebrei 'portoghesi' insieme agli intellettuali ebrei che facevano capo al movimento dell'Haskalah¹³, che agiva anche in Alsazia e in Lorena dalla fine del Settecento¹⁴. Oltre a ciò, bisogna tenere presente che il discorso sulla rigenerazione degli ebrei si inseriva in un fenomeno molto più ampio, che riguardava tutti i Francesi. *Régénération* era la parola d'ordine del progetto rivoluzionario, che si sostanzialmente in un processo di atomizzazione della società in nome del mito dell'Uomo nuovo¹⁵. Entro questa prospettiva ogni organizzazione o associazione comunitaria era stata dissolta dalla notissima legge Le Chapelier del 1791. Un ultimo *caveat* per contestualizzare al meglio il rapporto di Napoleone con gli ebrei: il percorso verso l'emancipazione (scandito entro sette tappe, seguendo la ricostruzione dello Feuerwerker¹⁶) si era rivelato piuttosto faticoso. Per almeno due volte, attraverso l'impiego della strategia del rinvio, la questione era finita su un binario morto. Gli artefici di tale rinvio erano stati principalmente l'Abbé Maury e i deputati alsaziani: da un lato essi si erano affannati a convincere l'assemblea che gli ebrei erano tetragoni a ogni forma di integrazione; d'altro lato avevano paventato disordini in Alsazia quale diretta conseguenza dell'emancipazione¹⁷. Ed era risultata questa la strategia discorsiva

¹² V. P. Birnbaum, *Les juifs entre l'appartenance identitaire et l'entrée dans l'espace public: la Révolution française et le choix des acteurs*, in «Revue française de sociologie», 30, n. 3/4 (1989), ai nostri fini pp. 501-508.

¹³ Su questa corrente di pensiero v. G. Laras, «Ricordati dei giorni del mondo». 2. *Storia del Pensiero ebraico dall'Illuminismo all'età contemporanea*, ed. digitale Bologna 2015, (pos. Kindle 622-830).

¹⁴ F. Sofia, *Il tema del confronto e dell'inclusione*, cit., p. 116.

¹⁵ V. M. Ozouf, *Rigenerazione*, in F. Furet, M. Ozouf (curr.), *Dizionario critico della Rivoluzione francese*, Milano 1989, pp. 748-757. V. A. Goldstein Sepinwall, *Les paradoxes de la régénération révolutionnaire. Le cas de l'abbé Grégoire*, in «Annales historiques de la Révolution française», 321, (2000), pp. 69-90.

¹⁶ D. Feuerwerker, *L'Émancipation des juifs en France*, cit., pp. 306-393.

¹⁷ V. anche Ph. Sagnac, *Les Juifs et la Révolution française (1789-1791)*, in «Revue

vincente. Di fronte all'aggiornamento, i "portoghesi" si erano mobilitati facendo valere lo *status* goduto durante l'antico regime. Il 28 gennaio 1790 la Costituente, superando le obiezioni dell'ala *ultras*, avrebbe riconosciuto loro la piena cittadinanza, mentre gli alsaziani avrebbero dovuto aspettare il 1791 grazie alla coraggiosa iniziativa del deputato Adrien Duport¹⁸.

2.2. Napoleone e la questione degli ebrei alsaziani

La leggenda vuole che l'Imperatore, di ritorno da Austerlitz, passando per Strasburgo, subissato di lamentele in ordine ai mutui contratti dai contadini con i creditori ebrei, promise che avrebbe agito in tempi rapidi¹⁹. Il rimedio avanzato in Consiglio di Stato da lui stesso, diretto a impedire agli ebrei la stipulazione di ipoteche e a subordinare l'esercizio dei diritti all'acquisto di un immobile²⁰ suscitò un certo disorientamento, anche poiché proveniva, a distanza di quindici anni dall'emancipazione, proprio dall'uomo che, lo si è detto, aveva emancipato senza respiscenze gli ebrei nei paesi conquistati²¹.

Il testo fu discusso in Consiglio il 30 aprile 1806. Di fronte alla resistenza del consigliere di Stato Beugnot, Napoleone non arretrò. Anzi, nelle successive sedute del 7 e del 21 maggio si ostinò ancora maggiormente²². Nell'ora storica la condizione degli ebrei in Francia

d'histoire moderne et contemporaine», 1, n. 3, (1899), pp. 221-234.

¹⁸ S. Schwarzfuchs, *Napoleon, the Jews*, cit., pp. 10-11.

¹⁹ Antesignano M. Liber, *Napoléon I^{er} et les Juifs. La question juive devant le Conseil d'État en 1806*, in «Revue des études juives», 71, n. 142, (1920), pp. 140-144; R. Anchel, *Napoléon et les juifs*, cit., pp. 75-78; S. Schwarzfuchs, *Napoleon, the Jews*, cit., pp. 47-53;

²⁰ Il 6 marzo 1806 Napoleone trasmise la nota seguente al ministro della Giustizia: «La section de législation examinera: 1° S'il n'est pas convenable de déclarer que toutes les hypothèques prises par les Juifs faisant l'usure sont nulles et de nul effet. 2° Que d'ici dix ans, ils seront inhabiles à prendre hypothèque. 3° Qu'à dater du 1^{er} janvier 1807, les juifs qui ne posséderont pas une propriété seront soumis à une patente et ne jouiront pas des droits de citoyens. Toutes ces dispositions peuvent être particulièrement appliquées aux juifs arrivés depuis dix ans et venus de Pologne ou d'Allemagne»: *Correspondance de Napoléon I^{er}*, XII, Paris 1862, p. 190.

²¹ M. Liber, *Napoléon I^{er} et les Juifs. La question juive devant le Conseil d'État en 1806* (suite), in «Revue des études juives», 72, n. 143, (1921), pp. 1-23.

²² M. Liber, *Napoléon I^{er} et les Juifs*, cit., pp. 2-4; pp. 21- 24; Id., *Napoléon I^{er} et les Juifs. La question juive devant le Conseil d'État en 1806* (suite et fin), in «Revue des études juives», 72, n. 144, (1921), pp. 135-162; R. Anchel, *Napoléon et les juifs*, cit., pp. 81- 93; P. Birnbaum, *L'Aigle et la Synagogue*, cit., pp. 81-85, pp. 104-107.

rappresentava per l'*Empereur* un problema generale: in questo senso gli ebrei alsaziani costituivano il microcosmo specchio di un macrocosmo. Seguendo pedissequamente Portalis, Napoleone li definì una nazione in una nazione²³. E non si fermò qui: essendo dediti prevalentemente all'usura, ai suoi occhi essi assumevano le sembianze di bruchi e cavallette intente a flagellare il paese²⁴. Egli si peritò tuttavia di precisare che «le mal que font les juifs ne vient pas des individus, mais de la constitution même de ce peuple»²⁵. Si trattava quindi non di espellerli ma di rigenerarli: «il y aurait de la faiblesse à chasser les juifs; il y aura de la force à les corriger»²⁶. Egli si propose di agire su due fronti: in primo luogo impedire loro di dedicarsi ad attività commerciali²⁷, in secondo luogo controllarli attraverso l'organizzazione e l'esercizio del culto. Di qui il disegno di convocare a Parigi gli stati generali dell'ebraismo. I consiglieri di Stato proposero che le misure repressive venissero accantonate²⁸ (i contorni della vicenda, tuttavia, non sono perfettamente chiari)²⁹: la vertenza si concluse con un compromesso e cioè con la concessione di una moratoria di un anno ai debitori degli ebrei delle regioni del nord-est. I rappresentanti degli ebrei francesi (e successivamente anche di quelli italiani) furono convocati nella capitale, per mezzo di un decreto, la cui premessa lascia letteralmente di stucco. Si dà enfasi, infatti, alle lamentele degli alsaziani avallando lo stereotipo dell'avido ebreo dedito all'usura³⁰.

²³ J. Pelet de la Lozère, *Opinions de Napoléon sur divers sujets de politique et d'administration, recueillies par un membre de son Conseil d'État*, Paris 1833, p. 213.

²⁴ *Ivi*, p. 217.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ivi*, p. 216.

²⁷ *Ivi*, p. 215.

²⁸ V. *Mémoires du Chancelier Pasquier, Première partie*, I, Paris 1893, p. 271.

²⁹ M. Liber, *Napoléon I^{er} et les Juifs*, cit., pp. 140-143; R. Anchel, *Napoléon et les juifs*, cit., pp. 97-101.

³⁰ «Nous avons pensé que nous devons venir au secours de ceux de nos sujets qu'une avidité injuste aurait réduits à ces fâcheuses extrémités; ces circonstances nous ont fait en même temps connaître combien il était urgent de ranimer, parmi ceux qui professent la religion juive dans les pays soumis à notre obéissance, les sentiments de morale civile, qui malheureusement ont été amortis chez un trop grand nombre d'entre eux par l'état d'abaissement dans lequel ils ont longtemps languì, état qu'il n'entre point dans nos intentions de maintenir, ni renouveler. Pour l'accomplissement de ce dessein, nous avons résolu de réunir en une assemblée les premiers d'entre les juifs, et de leur faire communiquer nos intentions par des commissaires que nous nommerons à cet effet, et qui recueilleront en même temps leur vœu sur les moyens qu'ils estiment les plus

2.3. *Da questione particolare a problema generale, con il sostegno di molti*

Che possa piacere o no, le parole di Napoleone si inserivano all'interno di un contesto che si caratterizzava per la riemersione di uno spiccato sentimento antigioiudaico. Nel mese di febbraio il visconte De Bonald aveva sferrato un attacco molto duro contro gli ebrei, diretto a mettere in dubbio l'emancipazione del 1791. Le leggi «de l'Assemblée sur les juifs» erano state avventate, poiché la correzione dei vizi avrebbe dovuto precedere «le changement de l'état politique»³¹. In buona sostanza, la Francia avrebbe dovuto imitare quei paesi che avevano seguito la politica della tolleranza. Era ispirato da Herder, che paventava la schiavitù dei cristiani nei confronti degli ebrei³². A Parigi, invece, un avvocato di origine alsaziana, Louis Poujol, dava alle stampe un libello antisemita (recapitato a Napoleone in bozza³³) talmente acre che la polizia decise di impedirne la diffusione³⁴. Nei mesi successivi, tuttavia, inspiegabilmente, il volume circolò senza problemi³⁵. Nelle prime pagine del suo *pamphlet* Poujol fece credere che il problema riguardasse prevalentemente gli ebrei alsaziani. I «portoghesi» vennero eretti a modello d'integrazione³⁶. In realtà, dopo aver

expédients pour rappeler parmi leurs frères l'exercice des arts et des professions utiles, afin de remplacer, par une industrie honnête, les ressources honteuses auxquelles beaucoup d'entre eux se livrent de père en fils depuis plusieurs siècles»: Décret impérial 30 mai 1806, in A. E. Halphen, *Recueil des lois, décrets, ordonnances, avis du Conseil d'Etat, Arrêtés et règlements concernant les israelites depuis la Révolution de 1789*, Paris 1851, pp. 18-19, corsivi nostri.

³¹ L. De Bonald, *Sur les juifs* (1806), in Id., *Mélanges littéraires, politiques et philosophiques*, II, ed. Paris 1819, p. 269. V. R. Anchel, *Napoléon et les juifs*, cit., pp. 69-71.

³² L. De Bonald, *Sur les juifs*, cit., pp. 277-278.

³³ R. Anchel, *Napoléon et les juifs*, cit., pp. 71-72. Questo studioso afferma che «il semble que (Napoléon) l'ait lu et en effet et en ait été impressionné» (*ibid.*)

³⁴ L. Poujol, *Quelques observations concernant les juifs en général, et plus particulièrement ceux d'Alsace, pour fixer l'attention du Gouvernement sur la législation des différents peuples, à leur égard; sur leurs moeurs et habitudes, et sur les mesures qui pourraient être convenables d'adopter dans la circonstance actuelle*, Paris 1806.

³⁵ Prova ne è che verrà criticato lungamente da Diogène Tama, colui che raccoglie tutti i materiali dell'assemblea degli ebrei convocate da Napoleone, nel 1807: D. Tama, *Collection des actes de l'Assemblée des Israélites de France et du Royaume d'Italie, convoquée à Paris par Décret de sa Majesté Impériale et royale, du 30 mai 1806*, I, Paris 1807, pp. 43-65. Sulla figura di Tama v. V. Assan, *Isaac, alias Diogène, Tama, rabbin, négociant, armateur*, in «Archives juives», 39 (2006/2), pp. 128-132.

³⁶ Gli ebrei 'portoghesi' «ont su dépouiller leur religion d'une grande partie de ce qui pouvait être nuisible à l'intérêt général (...) se sont livrés, avec fruit, à un commerce

esecrato i *juifs allemands* eterodiretti dal Talmud³⁷, egli gettò la maschera: elogiò la legislazione pontificia e prussiana³⁸ per essere riuscita a contenere «toute espèce d'invasion de la part des juifs»³⁹. In un crescendo egli rivolse accuse pesantissime nei confronti degli ebrei, tacciati di aver commesso omicidi rituali⁴⁰, di aver avvelenato i pozzi⁴¹, di essere spie al soldo dei nemici dello Stato⁴², e, naturalmente, di praticare l'usura⁴³. Bollò la pratica della circoncisione⁴⁴, derise l'osservanza della Kasherut⁴⁵. Presentò inoltre gli israeliti come indolenti poiché, secondo i suoi calcoli, per osservare le festività religiose si astenevano dal lavoro sei mesi all'anno⁴⁶. Erano inoltre disonesti, perché ricorrevano a ogni tipo di sotterfugio per sottrarsi alla leva militare⁴⁷. Avrebbero dovuto prendere esempio dai neri che si erano completamente integrati dedicandosi a professioni utili, squillò senza ritegno⁴⁸. Sembrava non ricordare che da tre anni i *noirs* non potevano più varcare i confini dell'Impero e che dal 1802 nelle colonie era stata reintrodotta la schiavitù⁴⁹. Ed ecco dunque le proposte di Poujol:

honnête et utile et même aux arts et aux belles lettres»: L. Poujol, *Quelques observations concernant les juifs*, cit., p. V.

³⁷ *Ivi*, p. 8.

³⁸ *Ivi*, p. 12, p. 32.

³⁹ *Ivi*, p. 31.

⁴⁰ *Ivi*, p. 41.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² «Je ne crains pas de dire qu'ils ont été de tous les temps, et qu'ils sont encore les ennemis les plus dangereux des Etats dans lesquels ils se trouvent, que leur haine invétérée contre les Chrétiens leur fait voir avec plaisir les guerres sanglantes qui les déchirent, comme devant leur faciliter les moyens d'acquérir le domaine du monde, que leur promet leur religion. (...) Il servent d'espions aux ennemis de l'Etat, leur idiôme, à l'aide duquel ils s'entendent tous entre eux, dans les divers pays, semble leur en faciliter les moyens. L'expérience n'a que trop prouvé combien elle s'était trompée; elle n'a que trop démontré qu'ils n'ont employé ce bienfait du Gouvernement que pour donner un plus libre essor à l'usure excessive»: *ivi*, p. 58.

⁴³ *Ivi*, p. 56.

⁴⁴ *Ivi*, p. 130.

⁴⁵ *Ivi*, pp. 130-132.

⁴⁶ *Ivi*, pp. 126-130.

⁴⁷ *Ivi*, p. 61.

⁴⁸ *Ivi*, pp. 64-65.

⁴⁹ Ci si permetta il rinvio a S. Solimano, *Amori in causa*, cit., pp. 124-126.

innanzitutto revocare temporaneamente la cittadinanza⁵⁰, vale a dire passare dall'emancipazione al regime della tolleranza. Sugeriva, infine, di vietare agli ebrei di prestare danaro, di obbligare i padri a inviare i figli presso le scuole pubbliche⁵¹, di favorire i matrimoni misti⁵² e di sorvegliare assai attivamente i rabbini⁵³.

Volendo approfondire la questione, Napoleone affidò il compito di stendere una relazione sul carattere e sui costumi degli ebrei al suo *protégé* Molé⁵⁴. Nella disamina presentata in Consiglio di Stato, questi puntò il dito contro gli 'alsaziani', elogiando, *more solito*, i 'portoghesi'. L'ostacolo alla piena *civilisation* fu individuato nel Talmud (che a suo dire i 'portoghesi' non osservavano), poiché quest'ultimo imponeva agli ebrei di disapplicare la legge dello Stato in favore della propria⁵⁵. In realtà, il discorso è molto più complesso perché dall'epoca della cattività babilonese gli ebrei seguivano il principio opposto, *dina de malkuta dina* e cioè che la legge del re (o del regno) è legge, accolto proprio nel Talmud in molteplici trattati⁵⁶. Che poi il perimetro, i confini e i rapporti tra la legge statale e i principi halakhici (e cioè di diritto rabbinico) costituissero (e costituiscono ancora oggi) un oggetto complesso, che andava (e va) analizzato e contestualizzato di volta in volta, è un altro discorso, sul quale torneremo⁵⁷. Sempre nel 1806 Napoleone si affidò al fidatissimo Portalis, il quale sostenne che «l'expérience» avesse «malheureusement prouvé que si on n'avait pas manqué de philosophie on avait manqué de prevoyance»⁵⁸. Gli ebrei avrebbero costituito per sempre un corpo separato: «ils ne se mêlent nulle part avec les naturels du pays; ils se marient entre eux et d'après les règles qui leur sont propres; ils ne reconnaissent nos lois qu'autant qu'elles ne contrarient pas les leurs (...) ils ne sont ni Français, ni Allemands, ni

⁵⁰ L. Poujol, *Quelques observations concernant les juifs*, cit., p. 61 e p. 78.

⁵¹ *Ibidem* e p. 119.

⁵² *Ivi*, pp. 135-136.

⁵³ *Ivi*, p. 144.

⁵⁴ *Recherches sur l'état politique et religieux des juifs depuis Moïse jusqu'à présent*, in *Moniteur Universel*, 25 juillet 1806, n. 206, pp. 942-948.

⁵⁵ «Les juifs ne se rapprochent des autres peuples ou plutôt ils ne cessent d'être en opposition avec eux, qu'à mesure que leur obéissance à leur loi est moins aveugle et moins entière. Ne voyons-nous pas les juifs portugais suivre fort peu le Thalmud?»: *ivi*, p. 948.

⁵⁶ *V. infra* p. 292.

⁵⁷ *V. infra* p. 295 e p. 301.

⁵⁸ Rapporto di Portalis cit. in R. Anchel, *Napoléon et les juifs*, cit., pp. 261-262.

Anglais, ni Prussiens»⁵⁹. Di qui la necessità di adottare talune precauzioni dirette al controllo dell'esercizio dell'usura, o proibendo agli ebrei la facoltà di costituire ipoteche, di limitare l'ingresso agli ebrei stranieri e di obbligare i padri a inviare i figli a scuola⁶⁰.

2.4. *L'integrazione consapevole dei notabili ebrei a Parigi e la trama di Napoleone*

Il 25 luglio Napoleone ordinò la pubblicazione della relazione sul *Moniteur* con il titolo *Recherches sur l'état politique et religieux des juifs depuis Moïse jusqu'à présent*⁶¹. Il giorno seguente gli ebrei individuati dai prefetti tra quelli «les plus distingués par leur probité et leurs lumières»⁶² furono convocati a Parigi (di sabato) per rispondere a dodici domande formulate da Molé stesso, che appaiono dettate o da malizia, o da ignoranza (che è sempre la fonte di ogni pregiudizio)⁶³. Il discorso di benvenuto rivolto ai convenuti da Molé non lascia dubbi sulla personale ostilità di quest'ultimo: li esortò a dire la «vérité toute entière»⁶⁴ affinché potessero diventare «sujets fidèles, et décidés à se conformer en tout aux lois»⁶⁵. Non rammentava che si stava rivolgendo a cittadini francesi, oramai da tre lustri?⁶⁶.

Passando ai quesiti, fu chiesto se gli ebrei fossero poligami, se il divorzio fosse accolto dalla legislazione ebraica, se esso fosse valido anche se i coniugi avessero omesso di rivolgersi al tribunale civile e se i matrimoni misti fossero permessi⁶⁷. Altre domande erano dirette ad

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibid*.

⁶¹ V. *retro* p. 290

⁶² Art. 3, *Décret impérial 30 mai 1806*, cit., in A. E. Halphen, *Recueil des lois, décrets, ordonnances, avis du Conseil d'Etat, Arrêtés et règlements concernant les israelites* cit., p. 19.

⁶³ Insiste a ragione su questo aspetto la Sofia, *Il tema del confronto e dell'inclusione*, cit., p. 104.

⁶⁴ D. Tama, *Collection des actes de l'Assemblée des Israélites*, cit., p. 131.

⁶⁵ *Ivi*, p. 132.

⁶⁶ «La conduite de plusieurs de ceux de votre religion, a excité des plaintes (...) fondées»: *ivi*, p. 130. E ancora: «Vous allez être jugés avec justice (...) Sa Majesté veut que vous soyez Français. C'est-à vous d'accepter un pareil titre»: *ivi*, p. 131.

⁶⁷ *Questions adressées à l'assemblée des Juifs, par S. M. l'Empereur et Roi, pour traiter des affaires qui les concernent*, in D. Tama, *Collection des actes de l'Assemblée des Israélites*, cit.,

accertare l'attitudine all'integrazione: i Francesi apparivano come fratelli, come sorelle o piuttosto come stranieri? E ancora: gli ebrei consideravano la Francia come la loro patria? Erano disposti a osservarne la legislazione?⁶⁸ Altri quattro interrogativi attenevano al ruolo del rabbino all'interno della comunità; si voleva comprendere, in particolare, se questi svolgesse funzioni di polizia giudiziaria, vale a dire se sussistesse una giurisdizione interna, concorrente con quella statale. Infine la centrale questione dell'usura: il governo volle conoscere se gli ebrei la praticassero nei confronti dei correligionari e degli stranieri⁶⁹.

Dal tenore del verbale si evince chiaramente che gli ebrei si sentivano sul banco degli imputati, poiché si scusarono se «quelques-uns des frères» sembravano indugiare nel processo di rigenerazione⁷⁰. Alla lettura della domanda sull'attaccamento alla nazione, offesi nel loro orgoglio, essi proruppero in coro di essere pronti a difenderla «jusqu'à la mort!»⁷¹. Dichiararono di sentirsi Francesi e richiamarono appunto il principio *dina de malkuta dina* al quale si è già fatto riferimento⁷²:

Dans tous les temps, les juifs se sont fait un devoir de se soumettre aux lois de l'État⁷³.

p. 132.

⁶⁸ *Ivi*, p. 133.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ivi*, p. 135.

⁷¹ *Ivi*, p. 134.

⁷² Su questo principio che ha assunto un ruolo cruciale in seguito alla diaspora, v. per un inquadramento generale (anche in una prospettiva attuale) A. Di Porto, *Dina de malkuta dina*, in I. Zuanazzi, M. C. Ruscazio (curr.), *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, Tricase 2018, pp. 73-81. Per il contesto specifico al quale stiamo facendo riferimento v. G. Graf, *Separation of Church and State, Dina de-Malkuta Dina in Jewish Law, 1750-1848*, Alabama 1985, nell'edizione Kindle testo corrispondente alla posizione 1137-1346; P. Birnbaum, *L'Aigle et la Synagogue*, cit., pp. 99-169; e anche J. M. Chouraqui, *La tradition juive confrontée à la modernité politique: l'exemple des rabbins français au XIXe siècle* in «Romantisme», n. 125, (2004), pp. 9-25; Id., *La loi de l'État est la loi: compréhension et implications d'un principe talmudique après l'émancipation*, in D. Tollef, (cur.), *Politique et religions dans le judaïsme moderne*, Paris 1987, pp. 115-138; Id., *De la société juive à la confession israélite: l'oeuvre de la laïcité émancipatrice*, in «Yod», n. 36-37 (1993-94), pp. 159-169. Sulla figura e sul pensiero di Hillel v. Y. Buxbaum, *The life and Teachings of Hillel*, Lanham, Boukder, New York, Toronto 1994 (da noi compulsata nell'edizione Kindle).

⁷³ «L'Assemblée déclare au nom des Français qui professent la religion de Moïse que leur religion leur ordonne de regarder comme loi suprême la loi du prince en matière civile

Soffermiamoci su talune risposte. I membri dell'assemblea spiegarono che gli ebrei consideravano fratelli coloro che osservavano i principi noachici, vale a dire le regole comuni di convivenza degli esseri umani fissate da Noè⁷⁴ e citarono una celebre massima del Maestro Hillel secondo la quale il primo dovere di ogni uomo è amare il prossimo⁷⁵. Essi evidenziarono, inoltre, che un ebreo francese in Inghilterra si considerava come uno straniero, anche rispetto ai correligionari d'Oltremania⁷⁶. La risposta sul tema dell'usura, che occupa dieci pagine del processo verbale, fu piuttosto articolata. Fonti bibliche alla mano, essi rilevarono che la traduzione del versetto 19 del capitolo XXIII del Deuteronomio era errata. Il vocabolo *nechech* era interesse come nel latino *foenus* e non usura. Nell'interpretazione del Talmud il mutuo era vietato quando esso avveniva al di fuori di rapporti commerciali, in particolare quando si trattava di un «prêt en quelque sorte domestique, du prêt fait à un particulier peu fortuné: car s'il s'agissait d'un prêt fait à un négociant, même juif, il serait permis sous la condition d'un profit relatif au risque»⁷⁷ (circostanza evidenziata, osservarono, tanto dal paladino dell'emancipazione ebraica Clermont Tonnerre, quanto dal giusfilosofo Pufendorf⁷⁸). La conclusione è questa: l'usura era condannata «par Moïse et par le Talmud, et que la défense, sous ce rapport, s'applique autant à nos concitoyens qui ne sont pas de la même religion, qu'à nos co-religionnaires»⁷⁹.

et politique; qu'ainsi, lors même que leur code religieux ou les interprétations qu'on lui donne renfermeraient des dispositions civiles ou politiques qui ne seraient pas en harmonie avec le code français, ces dispositions cesseraient dès lors de les régir, puisqu'ils doivent avant tout reconnaître la loi du prince et lui obéir; que par suite de ce principe, dans tous les temps, les juifs se sont fait un devoir de se soumettre aux lois de l'État, et que depuis la révolution ils n'en ont point reconnu d'autres, ainsi que tous les Français»: D. Tama, *Collection des actes de l'Assemblée des Israélites*, cit., p. 147, corsivi nostri.

⁷⁴ «Tous nos principes nous font un devoir d'aimer les Français comme nos frères»: *ivi*, p. 171.

⁷⁵ «Ne fais pas à ton semblable ce que tu ne voudrais pas qu'on te fit. Voilà, dit-il, la religion; tout le reste n'en est que la conséquence». Une religion qui a de pareilles bases; une religion qui ordonne d'aimer l'étranger, qui prêche la pratique des vertus sociale, exige, à plus forte raison, que ses sectateurs regardent leurs concitoyens comme leurs frères»: *ivi*, p. 172.

⁷⁶ *Ivi*, p. 175.

⁷⁷ *Ivi*, pp. 189-190.

⁷⁸ V. C. Gamba, *Licita usura. Giuristi e moralisti tra medioevo ed età moderna*, Roma 2003, pp. 343 e ss.

⁷⁹ *Ivi*, p. 192. Certo, non mancano di osservare che a causa della dispersione del

Le risposte apparvero molto soddisfacenti a Napoleone. Il 18 settembre 1806 Molé, Portalis figlio e Pasquier furono incaricati di riferire il giudizio all'assemblea⁸⁰. L'imperatore comunicò ufficialmente di voler istituire un Gran Sinedrio, al fine di cristallizzare le risposte entro precetti vincolanti formulati da rabbini.

Tale assemblea si radunò in pompa magna: ogni aspetto venne curato nei minimi dettagli, poiché tutto doveva richiamare il Gran Sinedrio di Gerusalemme (un esempio tra i molti, la collocazione degli scranni a semicerchio). Napoleone intese certamente passare ai posteri: nell'ora storica fu realizzata un'incisione che lo presenta come un nuovo Ciro; fu coniata inoltre una medaglia nella quale Napoleone era effigiato mentre consegnava a un Mosè inginocchiato le tavole della legge⁸¹. D'altro lato volle, con tutta probabilità, guadagnare il consenso degli ebrei dei paesi che non aveva ancora conquistato. La convocazione del Gran Sinedrio lasciò il mondo stupefatto e inquieto. Il Sinedrio francese si rivolgeva infatti a tutti gli ebrei d'Europa:

Nos chers frères en Israel, les bienfaits du très haut se déclarent visiblement sur nous; un grand événement se prépare. Paris va offrir ce spectacle au monde, et cet événement à jamais mémorable, sera pour les restes dispersés des enfans d'Abraham une nouvelle ère de délivrance et de félicité. (...) Il doit être bien doux pour tous les Israélites de l'Europe de coopérer à la régénération de leurs frères, comme il doit être glorieux pour nous en particulier d'avoir fixé l'attention d'un souverain illustre⁸².

Gli ebrei europei talora esultarono, talora furono sgomenti⁸³. Chi considerò Napoleone appunto il Chelek Tov, chi invece, come il celebre

popolo ebraico qualcuno ha prestato senza scrupoli danaro a interesse tanto a ebrei commercianti quanto a non ebrei, ma è anche vero che nel corso del tempo si è imposta la tesi del rabbino Abarbanel, che aveva combattuto vittoriosamente quella permissiva di Maimonide (*ivi*, p. 195).

⁸⁰ *Ivi*, p. 236.

⁸¹ R. Neher-Bernheim, E. Revel Neher, *Une iconographie juive de l'époque du Grand Sanhédrin*, in B. Blumenkranz, A. Soboul (curr.), *Le Grand Sanhédrin*, cit., ai nostri fini pp. 134-148; R. Schechter, *Ostinate Hebrews: Representations of Jews in France*, cit., pp. 207-209.

⁸² D. Tama, *Collection des actes de l'Assemblée des Israélites*, cit., pp. 264-265.

⁸³ N. M. Gelber, *La police autrichienne et le Sanhédrin de Napoléon*, in «Revue des études juives», 83, n. 166, (1927), pp. 113-145.

Rav Schneur Zalman, fondatore dei *chassidim* Lubavitch, espresse molta diffidenza: meglio rimanere in miseria piuttosto che cedere qualcosa della propria identità⁸⁴. Tra i sovrani europei, quello decisamente preoccupato fu l'imperatore d'Austria Francesco⁸⁵, il quale impedì che i suoi sudditi ebrei si recassero a Parigi e sottopose le missive ad un occhiuto controllo e sorvegliò in maniera particolare gli ebrei triestini, considerati filonapoleonici⁸⁶.

I membri del Sinedrio lavorarono per mesi riunendosi fino alla primavera del 1807. Esaminiamo le disposizioni che ne scaturiscono, sia pur per cenni sintetici. Esse appaiono assiomatiche e imperative e, ancora una volta, vengono raccordate al *code civil*, sulla base del principio *dina de malkuta dina*⁸⁷. «Il est de *principe religieux* de se soumettre aux lois civiles de l'Etat», osservano i redattori⁸⁸. Con riferimento alla disciplina del matrimonio e del divorzio si stabilisce che il matrimonio civile e la sentenza di scioglimento del vincolo devono precedere il rito ebraico, come è stato previsto per i cattolici (quanto al matrimonio, *cela va de soi*) e per i protestanti⁸⁹. I *responsa* sono corredati da lunghi considerando che sviluppano quanto è emerso nel dibattito della prima assemblea, come nel caso dell'art. IV che impone la fraternità, per impiegare il titolo stesso della rubrica⁹⁰, o dell'art. V, in cui si fa riferimento ai rapporti con i

⁸⁴ S. Schwarzfuchs, *Napoleon, the Jews*, cit., p. 176.

⁸⁵ N. M. Gelber, *La police autrichienne et le Sanhédrin de Napoléon*, in «Revue des études juives», 83, n. 165, (1927), pp. 7-8.

⁸⁶ *Ivi*, p. 9 e p. 12 e pp. 127-130.

⁸⁷ «Lorsque vous aurez adopté ces décisions, il ne restera aucun doute sur la conformité parfaite qui se trouve à cet égard entre le code civil et nos usages religieux»: *Rapport de M. Furtado, sur le quatrième point de doctrine*, in D. Tama, *Collection des procès-verbaux et décisions du Grand Sanhédrin*, Paris 1807, p. 43.

⁸⁸ D. Tama, *Collection des procès-verbaux et décisions du Grand Sanhédrin*, cit., p. 52.

⁸⁹ «En vertu du pouvoir dont il est revêtu, le grand Sanhédrin statue et ordonne comme point religieux: Que dorénavant nulle répudiation ou divorce ne pourra être fait selon les formes établies par la loi de Moïse, qu'après que le mariage aura été déclaré dissous par les tribunaux compétens, et selon les formes voulues par le Code civil. En conséquence, il est expressément défendu à tout rabbin, dans les deux états de France et du Royaume d'Italie, de prêter son ministère dans aucun acte de répudiation ou de divorce, sans que le jugement civil qui le prononce lui ait été exhibé en bonne forme déclarant que tout rabbin qui se permettrait d'enfreindre le présent statut religieux, sera regardé comme indigne d'en exercer à l'avenir les fonctions»: *ivi*, pp. 52-53.

⁹⁰ «En vertu de la loi donnée par Moïse aux enfans d'Israël, ceux-ci sont obligés de regarder comme leurs frères les individus des nations qui reconnaissent Dieu créateur du

noachidi (coloro cioè che osservano i principi fissati da Noè)⁹¹, o dell'art. VI nel quale si stabilisce che ogni israelita è obbligato religiosamente a conformarsi a tutte le disposizioni del codice civile⁹².

Anche l'art. VII è particolarmente interessante. Per mezzo di tale norma il Gran Sinedrio spinge gli ebrei ad applicarsi all'agricoltura, a possedere delle proprietà fondiari e invita a rinunciare «à des occupations qui rendent les hommes odieux ou méprisables aux yeux de leurs concitoyens»⁹³. E

ciel et de la terre, et parmi lesquelles ils jouissent des avantages de la société civile, ou seulement d'une bienveillante hospitalité; Que la Sainte-Ecriture nous ordonne d'aimer notre semblable comme nous-mêmes, et que, reconnaissant comme conforme à la volonté de Dieu, qui est la justice même, de ne faire à autrui que ce que nous voudrions qu'on nous fit, il serait contraire à ces maximes sacrées de ne point regarder nos concitoyens, français et italiens, comme nos frères; Que d'après cette doctrine universellement reçue, et par les docteurs qui ont le plus d'autorité dans Israël, et par tout Israélite qui n'ignore point sa religion, il est du devoir de tous, d'aider, de protéger, d'aimer leurs concitoyens, et de les traiter, sous tous les rapports civils et moraux, à l'égal de leurs coreligionnaires; Que puisque la religion mosaïque ordonne aux Israélites d'accueillir avec tant de charité et d'égards les étrangers qui allaient résider dans leurs villes, à plus forte raison leur commande-t-elle les mêmes sentimens envers les individus des nations qui les ont accueillis dans leur sein, qui les protègent par leurs lois, les défendent par leurs armes, leur permettent d'adorer l'Eternel selon leur culte, et les admettent, comme en France et dans le Royaume d'Italie, à la participation de tous les droits civils et politiques. D'après ces diverses considérations, le grand Sanhédrin ordonne à tout Israélite de l'Empire Français, du Royaume d'Italie et de tous autres lieux, de vivre avec les sujets de chacun des états dans lesquels ils habitent, comme avec leurs concitoyens et leurs frères, puisqu'ils reconnaissent Dieu créateur du ciel et de la terre, parce qu'ainsi le veut la lettre et l'esprit de notre sainte loi»: *ivi*, pp. 61-62.

⁹¹ «Tout Israélite est obligé envers ceux qui observent les Noachides, quelle que soit d'ailleurs leur religion, de les aimer comme ses frères, de visiter leurs malades, d'enterrer leurs morts, d'assister leurs pauvres comme ceux d'Israël, et qu'il n'y a point d'acte de charité ni d'oeuvre de miséricorde dont ils puissent se dispenser envers eux. D'après ces motifs, puisés dans la lettre et l'esprit de l'Écriture-Sainte, le grand Sanhédrin prescrit à tous les Israélites, comme devoirs essentiellement religieux et inhérens à leur croyance, la pratique habituelle et constante envers tous les hommes reconnaissant Dieu créateur du ciel et de la terre, quelque religion qu'ils professent, des actes de justice et de charité dont les livres saints leur prescrivent l'accomplissement»: *ivi*, pp. 74-77.

⁹² «Le grand Sanhédrin statue que tout Israélite, né et élevé en France et dans le Royaume d'Italie, et traité par les lois des deux états comme citoyen, est obligé religieusement de les regarder comme sa patrie, de les servir, de les défendre, d'obéir aux lois, et de se conformer, dans toutes ses transactions, aux dispositions du code civil»: *ivi*, p. 79.

⁹³ «En conséquence, le grand Sanhédrin, en vertu des pouvoirs dont il est revêtu, ordonne à tous les Israélites, et en particulier à ceux de France et du Royaume d'Italie, qui jouissent maintenant des droits civils et politiques, de rechercher et d'adopter les moyens les plus propres à inspirer à la jeunesse l'amour du travail, et à la diriger vers l'exercice

che dire poi della disposizione sugli interessi usurari?: «toute usure est indistinctement défendue, non-seulement d'Hébreu à Hébreu et d'Hébreu à citoyen d'une autre religion, mais encore avec les étrangers de toutes les nations; regardant cette pratique comme une iniquité abominable aux yeux du Seigneur»⁹⁴. Napoleone non potrebbe chiedere di più. In realtà, queste risposte, che seguono sostanzialmente quelle della prima assemblea, furono esaminate e corrette da lui stesso attraverso una nota inviata al ministro Champagny, che fece pressione sui commissari e questi ultimi sui membri del consesso⁹⁵. V'è dell'altro: tale missiva appare fondamentale

des arts et métiers, ainsi que des professions libérales, attendu que ce louable exercice est conforme à notre sainte religion, favorable aux bonnes mœurs, essentiellement utile à la patrie, qui ne saurait voir dans des hommes désœuvrés et sans état que de dangereux citoyens. Invite en outre le grand Sanhédrin, les Israélites des deux états de France et d'Italie, à acquérir des propriétés foncières, comme un moyen de s'attacher davantage à leur patrie, de renoncer à des occupations qui rendent les hommes odieux ou méprisables aux yeux de leurs concitoyens, et de faire tout ce qui dépendra de nous pour acquérir leur estime et leur bienveillance»: *ivi*, p. 82.

⁹⁴ *Ivi*, p. 94.

⁹⁵ L'imperatore suggerì di iniziare «par déclarer qu'il y a dans les lois de Moïse des dispositions religieuses et des dispositions politiques; que les dispositions religieuses sont immuables, mais qu'il n'en est de même des dispositions politiques, qui sont susceptibles de modifications; que c'est le grand sanhédrin qui seul peut établir cette distinction. (...) 1° La polygamie était permise; elle doit cesser de l'être aux Juifs qui sont répandus dans l'Occident, tandis qu'elle peut l'être encore à ceux de l'Orient, en considération de la situation particulière où ils se trouvent. 2° Selon la loi de Moïse, les Juifs ne regardaient comme leurs frères que ceux qui professaient la même religion. Cela devait être lorsque le peuple juif était environné de peuples idolâtres qui avaient juré une haine commune aux enfants d'Israël; cela peut cesser d'être quand cette situation a changé, et c'est ce que le Sanhédrin établira en décidant qu'on doit considérer comme frères tous les hommes, quelque religion qu'ils professent, s'ils ne sont pas idolâtres et si les Israélites jouissent au milieu d'eux des mêmes droits qu'eux-mêmes. (...) 3° il doit résulter l'obligation de défendre le pays où les Israélites jouissent des mêmes droits que les autres citoyens. (...) 4° De la doctrine qui établira que les Juifs doivent considérer les Chrétiens comme frères, il résultera non-seulement que les mariages entre Juifs et Chrétiens ne sont point anathèmes, mais la nécessité de les recommander, parce qu'ils importent au salut de la nation. 5° et 6° La répudiation et le mariage doivent être assujettis à l'observation préalable des formalités prescrites par le Code Napoléon. 7° et 8° Les explications sur le prêt à intérêt, à peu près telles qu'elles sont établies dans le projet, dérivent également de la fraternité reconnue. (...) 9° Les professions utiles. 10° Enfin une obligation de la propriété. Ajoutez aux dispositions de la décision proposée une invitation à devenir propriétaires»: Napoleone al ministro dell'interno Champagny, 29 novembre 1806, in *Correspondance de Napoléon I^{er}*, XIII, Paris 1863, pp. 715-716. L'Anchel ritiene che la missiva sia stata inviata molto tempo dopo e cioè nel febbraio del 1807, evidenziando che l'originale conservato alle Archives Nationales non rechi la data. V. R. Anchel, *Napoléon*

all'interno della vicenda, poiché in essa si disvela nitidamente il progetto politico contro gli ebrei. L'imperatore non intese affatto limitarsi a far osservare le future disposizioni della seconda assemblea, ma volle adottare taluni provvedimenti restrittivi. Seguendo il vocabolario della pedagogia sensistica in voga nella temperie postrivoluzionaria, apparve opportuno *accoutumer* gli ebrei ad abbandonare tutte le pratiche indicate genericamente come «contraires à la civilisation et au bon ordre de la société dans tous les pays du monde»⁹⁶. In questa prospettiva, l'esercizio del commercio poteva essere ammesso solo previa autorizzazione dell'autorità amministrativa⁹⁷. Apparve in ogni caso necessario contenere il numero degli ebrei: «le sang des juifs cessera d'avoir un caractère particulier» attraverso la pianificazione delle unioni coniugali⁹⁸. Un matrimonio su tre doveva essere misto⁹⁹: ne andava della «salut de la nation»¹⁰⁰. Agli occhi di Napoleone la completa assimilazione sarebbe stata raggiunta esclusivamente quando gli ebrei avrebbero accolto la secolarizzazione: sarebbero usciti così «de cet état où la religion est la seule loi civile, ainsi que cela existe chez les Musulmans, et que cela a toujours été dans l'enfance des nations»¹⁰¹. E Napoleone terminò la lettera dichiarando di aver concepito altri divieti che sarebbero stati adottati «ensuite» (ma che non si perita di precisare)¹⁰². Per quale motivo egli appare così pessimista, visto e considerato che l'assemblea ha portato i frutti sperati? Ecco la risposta: Napoleone non era affatto d'accordo con coloro che (il celebre Abbé Grégoire, colui che dal 1788 si era battuto per l'emancipazione degli ebrei, è uno di questi¹⁰³) riconducevano la mancata integrazione degli ebrei alla secolare legislazione persecutoria¹⁰⁴:

et les juifs, cit., pp. 209-210; vi aderisce P. Birnbaum, *L'Aigle et la Synagogue*, cit., p. 142. Propende per l'indicazione contenuta nella *Correspondance de Napoléon* F. Sofia, *Il tema del confronto e dell'inclusione*, cit., p. 115.

⁹⁶ Napoleone al ministro dell'interno Champagny, cit., p. 718.

⁹⁷ *Ivi*, p. 717.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 716.

¹⁰¹ *Ivi*, p. 719.

¹⁰² *Ivi*, p. 717.

¹⁰³ V. P. Costa, *Civitas.2.L'età delle Rivoluzioni*, cit., pp. 83-85.

¹⁰⁴ *Ivi*, p. 719.

C'est en vain qu'on dirait qu'ils ne sont avilis que parce qu'ils sont vexés: en Pologne, où il sont nécessaires pour remplacer la classe intermédiaire de la société, où ils sont considérés et puissants, ils n'en sont pas moins vils, malpropres et portés à toutes les pratiques de la plus basse improbité.

Se ci volgiamo adesso ad analizzare le vicende dell'assemblea dei notabili e del Gran Sinedrio dalla prospettiva ebraica ci accorgiamo che anche questa narrazione non è affatto lineare e piana¹⁰⁵. I processi verbali delle sedute delle due assemblee, i discorsi dei singoli componenti dei consessi (dell'assimilato 'portoghese' Furtado¹⁰⁶, presidente della prima assemblea, o di Rav Sintzheim, a capo del Gran Sinedrio¹⁰⁷) unitamente alla corrispondenza intrattenuta dall'italiano Iacopo Carmi con la sua comunità¹⁰⁸ e da quella tra Rav Sintzheim e il rabbino di Praga¹⁰⁹ restituiscono le complessità e le dinamiche interne che caratterizzano questo momento cruciale della storia dell'ebraismo francese. Gli ebrei compresero che la manovra di Napoleone era finalizzata a controllare, secolarizzare, diluire e dissolvere l'ebraismo francese e italiano, sicché elaborarono una complessa strategia nel tentativo di governare il problema, pur consapevoli dei ristretti margini d'azione, attraverso una retorica molto attenta alle sfumature¹¹⁰. Certo, le due assemblee erano quantomai eterogenee. E non si trattava solo della contrapposizione, pur esistente e significativa, tra portoghesi assimilati e secolarizzanti (che rappresentavano la minoranza degli ebrei e che avrebbero voluto superare il Talmud) e alsaziani, attenti a salvaguardare i principi halakhici, oppure tra tra rabbini e 'laici'. Le complessità erano anche altre: i membri dei due consessi non

¹⁰⁵ Ph. Roger, *L'Empereur, le scribe et le rabbin*, cit., pp. 12-13.

¹⁰⁶ Sulla figura del 'portoghese' Furtado, presidente della prima assemblea, v. il già citato volume di F. Malino, *Assimilation and Emancipation*, cit., a.i.

¹⁰⁷ V. A. Blum, *Sinzheim le porte-parole des Ashkenazim*, in B. Blumenkranz, A. Soboul (curr.), *Le Grand Sanhédrin*, cit., pp. 119-131. R. Gutman, *Biographie de Joseph David Sintzheim*, in R. Gutman (cur.), *Le document fondateur du Judaïsme français: les décisions doctrinales du Grand Sanhédrin 1806-1807*, Strasbourg 2000, pp. 151-154; S. Schwarzfuchs, *Napoleon, the Jews*, cit., a.i.; un giudizio piuttosto severo da parte di É. Smilévitch, *Halakha et code civil. Questions sur le Grand-Sanhédrin de Napoléon*, in «Pardès», n. 3, (1986), p. 26 n. 28.

¹⁰⁸ *All'assemblea ed al Sinedrio di Parigi, 1806-1807. Lettere del rabbino maggiore Iacob Israele Carmi*, Reggio Emilia 1905.

¹⁰⁹ N. M. Gelber, *La police autrichienne et le Sanhédrin de Napoléon*, cit., p. 119.

¹¹⁰ V. J. M. Chouraqui, *La tradition juive confrontée à la modernité politique*, cit., pp. 9-25.

erano espressione diretta delle comunità di riferimento; sussistevano problemi di comunicazione, poiché, lo si è detto, gli ashkenaziti e gli italiani non parlavano fluentemente francese¹¹¹. Essi erano costretti a tradurre gli interventi in tre e talora quattro lingue (ebraico, francese, italiano e in tedesco) o a leggere a voce alta i testi in ebraico due volte, seguendo la pronuncia sefardita e quella ashkenazita. Quanto ai rabbini, erano presenti differenze importanti: stando a quanto scriveva Sintzheim al rabbino di Praga Jeteles, il rabbino di Baiona era un semplice hazan che non conosceva l'ebraico¹¹², quello di Torino, Segrè, era un maestro di Vercelli colto, ma che non poteva essere considerato un vero e proprio studioso¹¹³. Se seguiamo poi Iacopo Carmi, gli ebrei italiani erano divisi fra loro per questioni molto terrene; quanto agli altri, il deputato di Reggio segnalava un aspetto decisamente problematico: pur «seguaci di una stessa religione (...) non (abbiamo) veruna affinità di interesse»¹¹⁴. «Deputati allemani e deputati Portoghesi vengono persino alle mani», riferì sconsolato il 6 agosto 1806¹¹⁵. Nei confronti degli alsaziani egli fu infine piuttosto greve¹¹⁶, nella stessa misura dei “portoghesi”¹¹⁷. Come è evidente, il rabbino Sintzheim, presidente del Sinedrio e autorità dottrinale indiscussa, che capiva ma non parlava la lingua francese, fu chiamato a svolgere un arduo compito. Si era comunque consultato con molteplici

¹¹¹ V. Ph. Roger, *L'Empereur, le scribe et le rabbin*, cit., pp. 11-18.

¹¹² N. M. Gelber, *La police autrichienne et le Sanhédrin de Napoléon*, cit., p. 119. Ecco lo stralcio della missiva tradotta in tedesco dalla censura: «Dieser ist kein Rabbiner und nur Schulsinger in Bayonne, selbst der hebräischen Sprache ist er nicht kundig, es wäre zu wünschen, dass derselbe ein ächter Jude wäre, er scheint aber mehr Ketzler in seinem Innerm zu sein. (...) Segre ist Volkslehre in Vercell nahe von Turin, er hat zwar etwas von den schönen Wissenschaften eigen, aber keines wegs kann man ihn unter die Gelehrten zählen» (*ivi*, p. 139).

¹¹³ Scrive il Compianto Rav Laras: «à part certaines exceptions comme Neppi de Ferrare, Carmi de Reggio, Modena de Modène, voire Cologne de Mantoue, hommes d'une assez grande notoriété, d'une indiscutable compétence et d'une réelle autorité, on ne peut affirmer que les rabbins italiens envoyés à Paris représentaient les meilleures énergies spirituelles du jadaïsme italien»: G. Laras, *Le Grand Sanhédrin de 1807 et ses conséquences en Italie: organisation des consistoires et réactions des communautés*, in B. Blumenkranz, A. Soboul (curr.), *Le Grand Sanhédrin*, cit., p. 104.

¹¹⁴ *All'assemblea ed al Sinedrio di Parigi, 1806-1807*, cit., p. 131.

¹¹⁵ *Ivi*, p. 21.

¹¹⁶ Li definisce «ingordi» (*ivi*, p. 73). I loro affari vengono giudicati come «scabrosi» (*ivi*, p. 43).

¹¹⁷ Aspetti già evidenziati da Ph. Roger, *L'Empereur, le scribe et le rabbin*, cit., p. 14.

rabbini europei che gli avevano fornito risposte non diverse dalle sue¹¹⁸. In che cosa si sostanziò la strategia di Sintzheim? Con l'obiettivo di conciliare *halakhà* (tradizione rabbinica) e *code civil* egli fece ricorso al più volte citato canone del *dina de malkuta dina*, della prevalenza della legge statale, oppure a quello dell'«urgence de cas» (dell'eccezionalità, che rende giustificabile il prevalere della normativa civile)¹¹⁹. Operando in questo modo, Sintzheim elevò il principio *dina de malkuta dina* a regola generale e assoluta determinando, lo ha notato il Touati, «l'abrogation totale de toute la législation civile du judaïsme et qui frappe de caducité un tome entier du code Shulhan Arukh, le Hoshen Mishpat»¹²⁰. Se per Touati si è trattata di un'operazione ardita ma al limite¹²¹, secondo lo Smilévitch, invece, in un saggio che ha suscitato un dibattito piuttosto vivace, i rabbini ebbero «l'hardiesse des démolisseurs»¹²². Essi avrebbero compiuto una trasformazione dell'ebraismo: «le concept d'une puissance civile interne au monde juif ne naît [...] que d'une dissolution de la loi rabbinique»¹²³. L'operazione di adeguamento e di armonizzazione (imposta) non è stata indolore e ha indubbiamente avuto un costo; la maggior parte della storiografia ebraica, pur riconoscendo che il principio *dina de malkuta dina* è stato applicato dal Sinedrio in maniera piuttosto estesa e in taluni punti al di là del consentito, non condanna l'azione di Rav Sintzheim¹²⁴, invitando a contestualizzare la vicenda: «le Grand Sanhédrin a voulu éviter trois problèmes qu'aurait suscités son éventuel refus des conditions de l'émancipation: l'antisémitisme, la division de la communauté juive, la dissolution totale de son identité»¹²⁵. Del resto, la medesima storiografia

¹¹⁸ S. Schwarzfuchs, *Napoleon, the Jews*, cit., pp. 115-117. Id., *Du juif à l'israélite. Histoire d'une mutation. 1770-1870*, Paris 1989, pp. 210-211.

¹¹⁹ J. M. Chouraqui, *La tradition juive confrontée à la modernité politique*, cit., p. 13; Id., *La loi de l'État est la loi: compréhension et implications d'un principe talmudique après l'émancipation*, cit., pp. 115-138; Id., *De la société juive à la confession israélite: l'oeuvre de la laïcité émancipatrice*, cit., pp. 159-169.

¹²⁰ Ch. Touati, *Le Grand Sanhédrin de 1807 et le droit rabbinique*, in B. Blumenkranz, A. Soboul (curr.), *Le Grand Sanhédrin*, cit., p. 38.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² E. Smilévitch, *Halakha et code civil. Questions sur le Grand-Sanhédrin de Napoléon*, cit., p. 12.

¹²³ *Ivi*, p. 24.

¹²⁴ J. Katz, *Hors du ghetto*, Paris 1984, p. 152; G. Graff, *Separation of Church and State*, cit., p. 88; P. Birnbaum, *L'Aigle et la Synagogue*, cit., pp. 156-160.

¹²⁵ J. M. Chouraqui, *La tradition juive confrontée à la modernité politique*, cit., pp. 14-15.

porta ad esempio il giudizio di un autorevolissimo rabbino campione di ortodossia, Rav Sofer Schreiber, (immune dunque da ogni possibile accusa di compromesso), che nel 1812, in occasione della scomparsa di Joseph Sintzheim, ne elogiò il comportamento, paragonandolo al virtuoso Giuseppe che, a servizio del faraone, si era mantenuto integro nel rispetto dei precetti halakhici. In quell'occasione Sofer Schreiber citò un passaggio del trattato *Nedarim* che non lasciava spazio a dubbi: «il ne leur a cédé une parcelle de terrain que pour en regagner le double»¹²⁶. Queste parole stavano a indicare che Sintzheim, nell'urgente e grave contingenza, aveva deviato dalla tradizione per salvare l'ebraismo francese e italiano.

Ed ecco allora qualche esempio che contribuisce a lumeggiare la questione del rapporto tra *halakhà* e *code civil*. La tradizione rabbinica fu superata con riguardo alla dispensa dall'osservanza della *Kasherut* (delle leggi alimentari ebraiche) per il coscritto napoleonico, che Maimonide aveva ammesso esclusivamente in caso di guerra¹²⁷. Anche la disposizione nella quale si stabiliva che il matrimonio civile e la sentenza di divorzio dovessero precedere il rito ebraico contrastava con la *halakhà*, poiché il principio *dina de malkuta dina* non poteva essere applicato allo *status personarum*¹²⁸. Sulla questione dei matrimoni misti, invece, la prima (sia pur al termine di un acceso dibattito¹²⁹) e la seconda assemblea, si

¹²⁶ Cit. in Ch. Touati, *Le Grand Sanhédrin de 1807 et le droit rabbinique*, cit., p. 48.

¹²⁷ J. M. Chouraqui, *La tradition juive*, cit., p. 12.

¹²⁸ É. Smilévitch, *Halakha et code civil*, cit., p. 18.

¹²⁹ «Un rabbin dit que le mariage est un acte religieux; que les personnes qui le contractent doivent donc professer la même religion. (...) Un membre ne reconnaît point cette nécessité dans aucune loi. A la vérité, dit-il, la différence de religion rend ces liaisons moins faciles, mais pour cela, elles ne peuvent être considérées comme prohibées. Il suffira d'indiquer ces obstacles dans la réponse. Un autre observe que, puisqu'il n'existe dans les lois aucune défense positive à ce sujet, ces sortes de mariages doivent être permis. Un député dit que, le premier précepte de la loi est: croissez et multipliez; qu'il ne trouve dans les livres sacrés aucune cérémonie religieuse concernant le mariage; qu'à la vérité le Talmud en prescrit, mais seulement pour égayer la fête et la rendre plus intéressante aux époux, aux parens et aux amis. Il demande que la réponse de la commission soit mise aux voix. (...) Un rabbin pense que le mariage avec des Chrétiens est défendu: il prie l'assemblée d'observer que lorsque Moïse a prononcé la défense à l'égard des nations prosrites, il l'a motivée sur la présomption et la crainte que la séduction des femmes ne détournât les hommes de la loi de Dieu, au nom duquel il parlait; que par conséquent la même probabilité de séduction existant toujours relativement à toutes les autres nations, la défense de pareilles liaisons existait aussi. (...) Divers autres demandent la priorité pour la réponse de MM. les rabbins; d'autres pour celle de la commission. (Il se fait du tumulte.):» Sessione del 4 agosto 1806, in *Collections des actes*, cit., pp. 142-144.

compattarono al fine di preservare l'identità ebraica, pesando in maniera arguta e sottile ogni singola parola¹³⁰.

3. Napoleone Chelek Ra, (Mala parte): l'organizzazione del culto e i provvedimenti discriminatori.

Nella primavera del 1808 Napoleone, il Chelek Tov, attua il progetto concepito un anno prima. Innanzitutto dà esecuzione al regolamento che disciplina il culto ebraico¹³¹. Si tratta di una normativa fortemente centralistica e gerarchizzata. Ancora una volta la religione si rivela per Napoleone un imprescindibile *instrumentum regni*. È noto che il Concordato e il catechismo (che è del 1806) sono serviti per disciplinare il suddito cattolico, chiamato a difendere l'impero e a sostenerlo finanziariamente versando le tasse. I vescovi sono i «défenseurs de l'autel et du trône et les véritables soutiens de l'ordre social», esclama il ministro dei culti Portalis¹³². Le lettere episcopali sono sottoposte a censura

¹³⁰ «La loi ne dit point qu'une Juive ne puisse se marier avec un Chrétien, ni une Chrétienne avec un juif; elle ne dit pas non plus que les Juifs ne puissent se marier qu'entr'eux. Il en existe aujourd'hui quelques-uns en France; mais on ne doit point laisser ignorer que l'opinion des rabbins est contraire à ces sortes d'alliances. Selon leur doctrine, quoique la religion de Moïse n'ait point défendu aux Juifs de s'allier avec ceux qui ne sont pas de leur religion, néanmoins comme le mariage, d'après le Talmud, exige, pour sa célébration, des cérémonies religieuses appelées Kiduschim, et la bénédiction usitée en pareil cas, nul mariage n'est valable religieusement qu'autant que ces cérémonies ont été remplies. Elles ne pourraient l'être à l'égard de deux personnes qui ne reconnaissent pas également ces cérémonies comme sacrées; et dans ce cas, les époux pourraient se séparer sans qu'ils eussent besoin du divorce religieux; ils seraient regardés comme mariés civilement, mais non religieusement. (...) Telle est l'opinion des rabbins membres de l'assemblée. En général, ils ne seraient pas plus disposés à bénir le mariage d'une Chrétienne avec un Juif, ou d'une Juive avec un Chrétien, que les prêtres catholiques ne consentiraient à bénir de pareilles unions. Cependant les rabbins reconnaissent que le Juif qui se marie avec une Chrétienne, ne cesse pas pour cela d'être Juif aux yeux de ses co-religionnaires, tout comme l'est celui qui épouse une Juive civilement et non religieusement»: *ivi*, pp. 151-152. Il 19 febbraio 1807 il Gran Sinedrio dichiara che «les mariages entre Israélites et Chrétiens contractés conformément aux lois du Code civil, sont obligatoires et valables civilement, et que bien qu'ils ne soient pas susceptibles d'être revêtus des formes religieuses, ils n'entraîneront aucun anathème»: *Collection des procès-verbaux et décisions du Grand Sanhédrin*, cit., p. 54.

¹³¹ Sulla storia esterna di questa disciplina R. Anchel, *Napoléon et le juifs*, cit., p. 226 e ss.; pp. 253 e ss.

¹³² J. O. Boudon, *Napoléon et les cultes*, cit., p. 137.

(corrette addirittura da Napoleone in persona¹³³), le omelie sono ascoltate molto attentamente. La coscrizione diventa nei discorsi episcopali un «devoir sacré»¹³⁴. Adesso è venuto il turno dei sudditi ebrei. Al vertice dell'organizzazione è collocato il concistoro centrale di Parigi, alla base quello dipartimentale (*rectius*: sinagoga concistoriale che raccoglie duemila fedeli) che controlla i singoli rabbini¹³⁵. Saltano subito all'occhio taluni requisiti per far parte dei due enti: il fallito (non riabilitato) e colui che ha esercitato l'usura non possono presentare domanda¹³⁶. I rabbini dei concistori dipartimentali devono vigilare affinché i rabbini «ne puissent donner, soit en public, soit en particulier, aucune instruction ou explication de la loi qui ne soit conforme aux réponses de l'assemblée, converties en décisions doctrinales par le grand sanhédrin»¹³⁷. In sostanza, essi sono i guardiani dei *responsa* del Gran Sinedrio. Il concistoro dipartimentale è inoltre un *factotum* dello Stato napoleonico, poiché deve trasmettere l'elenco dei coscritti ed è obbligato a incoraggiare i correligionari «par tous les moyens possibles à l'exercice des professions utiles»¹³⁸. Analogamente a quanto è stato richiesto ai parroci, i rabbini devono «prêcher dans les synagogues et réciter les prières qui s'y font en commun pour l'empereur et la famille impériale»¹³⁹, celebrare i matrimoni e pronunciare divorzi dopo aver accertato che i nubendi e i coniugi abbiano adempiuto a quanto previsto dal *code civil*¹⁴⁰. Giustamente il Laras ha richiamato l'attenzione sulla formula vessatoria del giuramento imposta ai membri del concistoro:

«je jure et promets à Dieu sur la Bible sacrée d'obéir aux constitutions de l'Empire et d'être fidèle à l'Empereur. Je promets de révéler ce qui viendra à ma connaissance qui soit contraire à l'intérêt du Souverain et de l'Etat»¹⁴¹.

¹³³ *Ivi*, p. 142.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ *Décret impérial qui ordonne l'exécution d'un règlement du 10 décembre 1806, concernant les juifs*, Paris 17 mars 1808, in A. E. Halphen, *Recueil des lois, décrets, ordonnances, avis du Conseil d'Etat, Arrêtés et règlements concernant les israelites*, cit., pp. 38-42.

¹³⁶ *Ivi*, p. 39.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ *Ivi*, p. 40.

¹³⁹ *Ivi*, p. 41.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ G. Laras, *Le Grand Sanhédrin de 1807*, cit., p. 108, corsivi nostri.

Non è un caso che durante il periodo 1810-1814 la vocazione rabbinica crolli¹⁴². A differenza dei pastori protestanti e del clero cattolico i rabbini non sono remunerati dallo Stato. Un altro giurista piuttosto celebre, il Cambacérès, si è opposto poiché essi non sono dei sacerdoti¹⁴³.

Il 17 marzo 1808 viene promulgato un altro decreto, passato alla storia come il decreto infame, poiché contiene plurime discriminazioni. Tale aggettivo è stato coniato da un esponente di spicco delle due assemblee che abbiamo già incontrato, il 'portoghese' Furtado, il quale, dopo aver tentato due volte di far desistere l'imperatore¹⁴⁴, gli ha inviato una supplica impressionante, scritta praticamente in ginocchio¹⁴⁵:

«ces décrets isoleront de nouveaux et relèveront le mur de separation qu'un seul de vos regards avaient abaissé. (...) Daignez Sire au nom de l'humanité, de la raison publique, de la morale sociale, les préserver d'une distinction humiliante qui ne peut que retarder leur entière régénération et peut-être la rendre à jamais impossible».

Napoleone tira dritto imperturbabile. Nel decreto viene sancito che l'ebreo può dedicarsi al commercio solo dopo aver ottenuto dal prefetto una patente¹⁴⁶. Il rilascio dipende dalle certificazioni del consiglio municipale e del concistoro di appartenenza, le quali attestano che il richiedente non ha praticato l'usura e che ha osservato una buona condotta. Di conseguenza è prevista la revoca qualora «il sera à leur connaissance qu'un juif patenté fait l'usure ou se livre à un trafic frauduleux»¹⁴⁷. Sempre nel medesimo

¹⁴² S. Schwarzfuchs, *Napoleon, the Jews and the Sanhédrin*, cit., p. 147.

¹⁴³ R. Anchel, *Napoléon et le juifs*, cit., p. 257.

¹⁴⁴ F. Malino, *Furtado et les Juifs portugais*, cit., p. 66.

¹⁴⁵ A. Furtado, *Supplique à Napoléon I^{er} concernant les Israélites d'Alsace et de Lorraine en 1808*, in «La Revue juive de Lorraine», n. 41 (1928), pp. 228-229. E ancora: «Comment, en effet, concilier les vues paternelles de Votre Majesté, si solennellement proclamées durant les tems de leurs assemblées avec un système dont le résultat inévitable serait de les isoler de la grande famille de l'Etat, de perpétuer leur abaissement et d'en faire une nation dans la nation? Sire, depuis dix ans, les juifs sont devenus français; ils en ont pris l'âme et les sentiments. Tous les actes émanés de leur assemblée le prouvent. Si, dans un coin de la France, un certain nombre se trouve encore en arrière du degré de civilisation que l'on ne veut point reconnaître dans la généralité, la faute en est à des circonstances qui leur sont étrangères» (*ibid.*).

¹⁴⁶ Art. 7, decreto del 17 marzo 1808 (*Décret impérial concernant les juifs*), in E. A. Halphen, *Recueil*, cit., p.45.

¹⁴⁷ Art. 9, *ibidem*.

decreto si limita fortemente la circolazione degli ebrei. Agli israeliti francesi viene impedito di eleggere domicilio in Alsazia¹⁴⁸; quelli stranieri possono stabilirsi negli altri dipartimenti solo a patto che acquistino un rustico e si dedichino all'agricoltura¹⁴⁹. Viene inoltre fatto divieto di giovare della pratica della sostituzione alla coscrizione¹⁵⁰. Ed eccoci ad un'altra misura particolarmente penosa, che si sostanzia in una deroga ai principi contenuti nella disciplina delle obbligazioni del *code civil*. Si tratta di una disposizione che può generare dissesti patrimoniali importanti, in quanto essa compromette l'esigibilità dei crediti degli ebrei, aggravata dalla circostanza che il provvedimento ha anche un effetto retroattivo. L'art. 4 subordina la possibilità di esigere il credito nei confronti di un non commerciante alla dimostrazione dell'esistenza e della validità della somma indicata nel titolo¹⁵¹: viene meno in tal modo quell'astrazione della causa che rappresenta per il creditore il vantaggio costituito dall'incorporazione cartolare del credito. V'è un'altra deroga importante, poiché al giudice viene attribuita la facoltà di concedere *equitativamente* delle dilazioni nei pagamenti, in contrasto con il secondo comma dell'art. 1244 del *code civil*¹⁵². Stabilendo che il creditore può esigere il pagamento solo provando che «la valeur en a été fournie entière et sans fraude», l'art. 4 si pone in contrasto con gli articoli 1116, 1318, 1322 e 1341 del *code civil*¹⁵³. Figurano altre disposizioni specifiche: si prevede che ogni prestito erogato da un ebreo a un minore senza l'autorizzazione del tutore, a una moglie senza l'autorizzazione del marito, a un militare senza l'autorizzazione del superiore è nullo *ipso iure*¹⁵⁴. In termini molto semplici, non è per nulla agevole per gli ebrei recuperare i propri crediti.

Le norme del decreto infame sono destinate a rimanere in vigore dieci anni, poiché Napoleone spera che esse siano in grado di generare

¹⁴⁸ Art. 16, *ivi*, p. 46.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Art. 17, *ibidem*.

¹⁵¹ Art. 4. «Aucune lettre de change, aucun billet à ordre, aucune obligation ou promesse, souscrite, par un de nos sujets non commerçant, au profit d'un juif, ne pourra être exigé sans que le porteur prouve que la valeur a été fournie entière et sans fraude», *ivi*, p. 45. V. H. Trofimoff, *L'obligation non causée dans l'article 4 du 17 mars 1808*, in «Revue historique de droit français et étranger», 66 (1988), pp. 171-209.

¹⁵² Art. 6, *Décret*, cit., p. 45.

¹⁵³ V. A. Ch. Guichard, *Consultation sur le décret du 17 mars 1808 concernant les juifs*, Paris 1816, p. 4.

¹⁵⁴ Art. 3, *Décret*, cit., p. 44.

comportamenti virtuosi, che intravede negli ebrei portoghesi, che agiscono nella società quasi impercettibilmente quanto alla propria ebraicità¹⁵⁵. E non a caso l'articolo 19 esenta gli ebrei stabiliti a Bordeaux e nei dipartimenti della Gironda e delle Landes poiché non hanno «donné lieu à aucune plainte, et ne se livrant pas à un trafic illicite»¹⁵⁶. Qualche mese dopo (il 16 giugno per l'esattezza) vengono salvati anche gli ebrei livornesi, in seguito alle loro vivaci proteste¹⁵⁷. Il Laras, che ha esaminato i documenti superstiti della comunità toscana, evidenzia comunque che «nombreuses familles par suite des restrictions apportées à leurs déplacement et à l'exercice du commerce, ont dû se trouver ruinées, augmentant la misère globale des communautés»¹⁵⁸. Il 20 luglio Napoleone vara un altro decreto piuttosto disturbante, poiché impone di assumere nuovi nomi e cognomi. Formalmente si tratta di un provvedimento legato ai molteplici casi di omonimia che creano problemi anche nella gestione della coscrizione, ma va da sé che esso determina una perdita di identità. Sono chiamati ad adempiere coloro che non hanno «nom de famille et de prénoms fixes»¹⁵⁹. Gli israeliti non possono scegliere quelli tratti dall'antico testamento, né alcun nome di città (con un'eccezione per coloro che già lo portano)¹⁶⁰. Nell'ora storica il ministro della giustizia, su richiesta delle autorità giudiziarie alsaziane, reintroduce à *pas de loups* nei tribunali il giuramento imposto agli ebrei durante l'antico regime (è il *serment more judaico*)¹⁶¹. Ed è proprio il contesto alsaziano quello che continua a registrare la più assoluta ostilità. Le ricerche compiute mostrano che le

¹⁵⁵ «Les dispositions contenues au présent décret auront leur exécution pendant dix ans, espérant qu'à l'expiration de ce délai et par l'effet des diverses mesures prises il n'y aura plus aucune différence entre eux et les autres citoyens sauf néanmoins si notre espérance était trompée, à en proroger l'exécution, pour tel temps qu'il sera jugé convenable»: art. 18, *ivi*, p. 47.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ *Décret impérial qui excepte les juifs établis à Livourne des dispositions du décret du 17 mars 1808*, in E. A. Halphen, *Recueil*, cit., pp. 47-48.

¹⁵⁸ G. Laras, *Le Grand Sanhédrin de 1807*, cit., p. 112.

¹⁵⁹ *Décret impérial concernant les juifs qui n'ont pas de nom de famille et des prénoms fixes*, Bayonne 20 luglio 1808, in E. A. Halphen, *Recueil*, cit., pp. 48-50.

¹⁶⁰ Art. 3 e art. 5, *ivi*.

¹⁶¹ V. S. Schwarzfuchs, *Du juif à l'israélite. Histoire d'une mutation*, cit., p. 250; J.J. Clère, *Une émancipation tardivement contestée. Les exceptions apportées au principe d'égalité à l'égard des Juifs pendant le XIX^e siècle*, in «Le Genre humain», n. 30-31 (1996/1), pp. 67-70; J. Lalouette, *La difficile laïcisation du serment judiciaire*, in «Romantisme», n. 162 (2013/4), pp. 48-51.

corti dell'Alsazia e della Lorena, in particolare le Corti d'appello di Metz e di Colmar, interpretano *ad unguem* la legislazione del 1808 e in taluni casi fanno rivivere gli antichi regolamenti del *Conseil souverain d'Alsace* del 1769¹⁶². Un consigliere della Corte d'appello di Colmar redige un commentario al decreto del 1808 intriso di pregiudizi: «c'est un décret de vengeance, une mesure d'utilité publique, une revanche accordée au peuple sur des hommes qui depuis trop longtemps ont abusé de sa misère et de sa crédulité»¹⁶³. E il medesimo atteggiamento si registrerà nel periodo postnapoleonico: nell'imminenza dello spirare del decreto da questa regione si leveranno delle richieste per continuare ad applicarlo.

Quanto invece agli altri dipartimenti francesi e a quelli del Regno d'Italia, il discorso cambia. Napoleone deve prendere atto dei giudizi molto positivi sulla condotta degli ebrei, che giustificano le richieste di esenzione¹⁶⁴. In non pochi casi gli alti funzionari denunciano che l'usura (repressa oramai dalla legge del 1807¹⁶⁵) è in realtà praticata impunemente dai sudditi cristiani¹⁶⁶, sicché l'art. 19 (la norma del decreto infame che prevede la deroga per i bordolesi), viene esteso agli ebrei del dipartimento dei bassi Pirenei¹⁶⁷, due anni dopo (l'11 aprile 1810)¹⁶⁸ a quelli dei dipartimenti delle Alpes-Maritimes, Aude, Doubs, Po, Seine et Oise, Stura, Doire, Sesia, Haute Garonne, Hérault, Marengo, Vosges, Gard, Gênes e Bouches du Rhône. In ogni caso è opportuno conoscere la dimensione di una discriminazione che colpisce 65.439 ebrei. Gli esentati sono 13.730¹⁶⁹. Nel 1812 Napoleone abroga nei confronti di tutti il divieto di sostituzione del coscritto.

Successivamente alla caduta di Napoleone, gli ebrei tenteranno

¹⁶² H. Trofimoff, *L'obligation non causée dans l'article 4 du 17 mars 1808*, cit., pp. 203-204; J.J. Clère, *Une émancipation tardivement contestée*, cit., pp. 63-67.

¹⁶³ Cit. in H. Trofimoff, *L'obligation non causée dans l'article 4 du 17 mars 1808*, cit., p. 181.

¹⁶⁴ R. Anchel, *Napoléon et le juifs*, cit., pp. 367-411.

¹⁶⁵ V. E. Jolivet, *L'usurier et le banquier: discours et représentations autour de la loi de 1807*, in « Histoire, Économie et Société », n. 34 (2015), ai nostri fini, pp. 31-39.

¹⁶⁶ V. F. Sofia, *L'immagine dell'ebreo nelle statistiche napoleoniche*, in P. Alatri, S. Grassi (curr.), *La questione ebraica dall'illuminismo all'Impero (1700-1815)*, Napoli 1994, p. 292.

¹⁶⁷ *Décret impérial rendu à Pau le 22 juillet 1808*, in E. A. Halphen, *Recueil*, cit., p. 50.

¹⁶⁸ *Décret impérial portant que les juifs du département des Alpes-Maritimes et de quatorze autres départements sont compris dans l'exception portée par l'article 19 du décret du 17 mars 1808*, Au palais de Compiègne, 11 avril 1810, *ivi*, pp. 57-58.

¹⁶⁹ R. Anchel, *Napoléon et les juifs*, cit., p. 371.

inutilmente di dimostrare che il decreto del 17 marzo 1808 si debba ritenere caducato perché contrario al codice civile, a quello di commercio e alla *Charte* che riconosce libertà di culto. Nel 1816 l'avvocato Guichard, su istanza di taluni ebrei alsaziani, redige una sintesi piuttosto efficace della vicenda, che merita di essere riportata¹⁷⁰:

L'Usurpateur parut un moment vouloir leur tendre une main protectrice. Privés des avantages de la loi commune, ils étaient soumis à une législation toute particulière, à des règles, à des formes, diamétralement contraires aux règles ordinaires, même au premières notions du droit et de l'équité.

Depuis son apparition la source d'une foule de difficultés et de contestations. Presque tous se sont refusés à acquitter leurs obligations, même les plus légitimes et les plus sacrés.

Eppure il decreto napoleonico rimarrà in vigore fino al 1818. Il nuovo sovrano, seguendo Napoleone e i suoi predecessori settecenteschi, si guarda bene dall'abolirlo.

4. Napoleone e gli ebrei. Considerazioni conclusive

Nel 1806 l'Imperatore consolida e difende lo Stato personale edificato in poco più di un lustro. È impegnato tanto sul fronte esterno, (la pace di Tilsit è destinata a rafforzare l'immagine di un despota invincibile e onnipotente), quanto su quello interno. Il fiuto politico non gli fa difetto anche in questo torno di tempo: egli punta alla creazione di qualcosa che è moderno e insieme antico, vale a dire una monarchia che non pregiudichi talune conquiste dell'Ottantanove. Si orienta a restaurare una «monarchie chrétienne»¹⁷¹, sul presupposto che la religione costituisce una leva indispensabile per il mantenimento del potere. Concordato e Catechismo sono strumenti necessari per «subjuguer les consciences mêmes»¹⁷², come afferma il ministro dei culti Portalis. In fin dei conti

¹⁷⁰ A. Ch. Guichard, *Consultation sur le décret du 17 mars 1808 concernant les juifs*, cit., p. 2.

¹⁷¹ J. O. Boudon, *Napoléon et les cultes*, cit., pp. 125-143.

¹⁷² *Discours prononcé par le C.en Portalis, orateur du Gouvernement, dans la séance du Corps législatif du 15 Germinal an 10, sur l'organisation des cultes*, in *Concordat entre le Gouvernement françois et le Pape Pie VII*, Paris 1802, p. 51.

il *Sacre*, la santificazione di Napoleone, l'individuazione di Saint Denis quale ultima dimora imperiale fungono, per così dire, da strumenti di corredo¹⁷³. Quanto a Napoleone medesimo, egli crede sostanzialmente in un Dio architetto: è «membre de l'église catholique parce qu'il est né dans un pays catholique, mais il aurait tout aussi bien pu naître musulman ou orthodoxe»¹⁷⁴. Disprezza le religioni ma confida appunto nella funzione che esse rivestono nel governo di uno Stato. In tale prospettiva ritiene opportuno garantire la tolleranza dei culti, come ha mostrato quando ha liberato i ghetti di Ancona e di Venezia. Quanto alla monarchia, essa postula naturalmente l'esistenza di un ceto nobiliare fedele. Proprio nel 1806 progetta di istituire la sua *noblesse* napoleonica, fra i quali sono ricompresi anche vescovi e cardinali, accogliendo il diritto di primogenitura *contra codicem*¹⁷⁵, non senza tuttavia ottenere il consenso della nobiltà vera, sopravvissuta ai giorni del Terrore, reazionaria e impregnata di antigioiudaismo. Il giovanissimo Molè, cooptato all'interno del Consiglio di Stato fra lo stupore generale, con l'incarico di approfondire la questione degli ebrei di Alsazia, è espressione di questo ambiente. In egual modo il cardinale Maury, che si è opposto all'emancipazione degli ebrei nel 1791, nel 1807 viene cooptato all'interno dell'*Institut* suscitando aspre polemiche¹⁷⁶.

È dunque questo il brodo di coltura entro il quale prende forma la questione israelitica. Che Napoleone sia ostile nei confronti degli ebrei è un dato difficilmente contestabile. Egli tollera quelli portoghesi e vessa gli alsaziani nella stessa misura di un sovrano francese d'antico regime. Un re con un *imprinting* demiurgico di tipo sensistico, potremmo aggiungere: in continuità con la *Révolution* egli vuole trasformare i suoi sudditi; nello specifico intende secolarizzare gli ebrei e *civiliser* gli alsaziani (il verbo è ovviamente suo). Questo progetto si inserisce in un programma più generale che abbiamo evocato in precedenza, vale a dire fare uscire i popoli dall'«enfance des nations» quando cioè «la religion est la seule loi civile»¹⁷⁷.

¹⁷³ J.O. Boudon, *Grand homme ou demi-dieu ? La mise en place d'une religion napoléonienne*, in «Romantisme», n. 100 (1998), pp. 131-141.

¹⁷⁴ J.O. Boudon, *Napoléon et les cultes*, cit., p. 40.

¹⁷⁵ A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris 1996, pp. 357-358; J. L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris 1996 (ed. 2001), pp. 39-40. V. anche S. Solimano, *Ei fu... il codice (anche). La costruzione di un mito attraverso le immagini*, in «LawArt», 2 (2021), pp. 19-42.

¹⁷⁶ F. Sofia, *Il tema del confronto e dell'inclusione*, cit., pp. 110-112.

¹⁷⁷ V. *retro* p. 298.

Certo, va riconosciuto a Napoleone che il decreto sarebbe rimasto in vigore entro un tempo limitato, confidando che gli ebrei avrebbero seguito i 'portoghesi'. Nel 1809, durante un incontro surreale alle Tuileries con i membri di due concistori, egli sarebbe stato piuttosto esplicito¹⁷⁸:

«Au retour de la messe, Sa Majesté est rentrée dans ses appartements et M. le Grand-Maître des Cérémonies lui a présenté les deux Consistoires. M. Jacob Lazard, membre laïque du Consistoire central, s'est avancé et a remis dans les mains de Sa Majesté le discours qu'il devait prononcer.» L'Empereur lui a demandé: « — Qui êtes-vous ? » — Sire, je me nomme Lazard, négociant.» — «Etes-vous un des principaux?» — Sire, je suis membre du Consistoire central. » — Etes-vous de Paris? a continué l'Empereur.» — «J'ai eu l'honneur de dire à Votre Majesté que je suis membre du Consistoire central.» — «Corrigez-vous les mauvais? » — «Sire, nous espérons qu'ils seront bientôt dignes de Votre Majesté». «Il faut faire comme les Juifs de Bordeaux, a repris l'Empereur; il faut imiter les Portugais.» Telles ont été les dernières paroles de Sa Majesté».

Il Grab, sulla scia del Lentz¹⁷⁹, sostiene che «Napoleon was motivated not by ideological principles but rather by pragmatic considerations of securing law and order»¹⁸⁰. Questo giudizio di per sé non è infondato, ma forse prova troppo. Se è vero che Napoleone esprime un sentimento antigiusudaico largamente diffuso ed è preoccupato di contenere il fenomeno in Alsazia ed esenta progressivamente gli ebrei 'portoghesi' e italiani, non si può tacere che egli ha pianificato e perseguito un progetto di assimilazione vessatoria fin dal 1806, tendente a diluire la presenza ebraica stessa (si rammentino le sue parole sui matrimoni misti) e ha avallato lo stereotipo dell'ebreo usuraio. La vicenda degli ebrei evidenzia una volta di più il carattere ambiguo del potere napoleonico. Per conseguire i suoi obiettivi Napoleone mostra di non avere scrupoli nel disapplicare le nuove regole da lui stesse fabbricate (che invero ha ricevuto dalla *Révolution*). Allorché decide di affrontare il problema del dissenso politico e della criminalità, Napoleone istituisce le prigioni di Stato, delle nuove Bastiglie, in spregio

¹⁷⁸ Il processo verbale conservato in bozza è stato edito da L. Kahn, *Une audience de Napoléon en 1809, archives israélites*, 16 juillet 1885, n. 29, p. 226.

¹⁷⁹ Th. Lentz, *Nouvelle histoire du Premier Empire*, III, Paris 2007, p. 258.

¹⁸⁰ A. Grab, *Napoleon and the Jews (1806-1808)*, in S. Levati, M. Meriggi (curr.), *Con la ragione e col cuore. Studi dedicati a Carlo Capra*, Milano 2008, p. 524.

al principio di legalità accolto nel codice penale del 1810¹⁸¹. E sempre in barba ai canoni garantistici contenuti nel testo della giustizia criminale, egli introduce delle deroghe al diritto di difesa per agevolare la repressione dei crimini di competenza delle Corti speciali, incastonandole in un titolo del codice di procedura penale del 1811¹⁸². Quanto all'ambito civile, egli impedisce le unioni matrimoniali tra bianchi e neri (questi ultimi ridotti in schiavitù nelle colonie su pressione dei proprietari della canna da zucchero), utilizzando una circolare del 1803, abrogata dalla legge del 21 marzo 1804, in contrasto con le norme del *code civil* che disciplinano il matrimonio¹⁸³. Analogamente, con riguardo ai matrimoni dei preti, non vietati dal codice, essi vengono proibiti sulla base di una missiva del 1806 tra il vescovo di Bordeaux e il ministro dei culti Portalis¹⁸⁴. È verosimile qualificare l'atteggiamento di Napoleone semplicemente come pragmatico? Sappiamo bene che il Napoleone, che ammette la tortura negli interrogatori di polizia¹⁸⁵ o che imbavaglia la stampa, è anche un despota geniale che promuove il principio meritocratico, il cosiddetto ascensore sociale, e che preserva a modo suo le conquiste dell'Ottantanove. Napoleone è figura controversa e complessa, un sovrano segnato da tratti di grandezza e di genialità (in grado di costruire il culto della propria persona¹⁸⁶), ma che agisce senza scrupoli etici. Nella prospettiva ebraica Napoleone è appunto il Chelek Tov (il Buona Parte) che sventa il pogrom di Ancona, ed insieme è colui che li discrimina in maniera rude, il Chelek Ra (il Mala Parte, se ci è concesso rimanere nel gioco di parole). Robert Anchel, lo studioso che nel 1928 con grande coraggio ha ricostruito questa vicenda con accenti piuttosto severi (pagandone un prezzo molto alto poiché aveva osato mettersi contro un Nume come Albert Mathiez¹⁸⁷), ritiene che a Napoleone vada comunque riconosciuto il merito di aver riunito gli ebrei

¹⁸¹ S. SOLIMANO, «L'eccezione permanente». Spunti per una riflessione sui caratteri costitutivi dell'ordinamento penale napoleonico, in «Italian Review of Legal History», 1 (2015), n. 09, pp. 1-35.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ V. S. SOLIMANO, *Amori in causa, Strategie matrimoniali nel Regno d'Italia*, cit., pp. 123-131.

¹⁸⁴ *Ivi*, pp. 147-150.

¹⁸⁵ J. Tulard, *Napoléon et les droits de l'homme*, in «Revue des Sciences morales et politiques», (1989), p. 267 e p. 269.

¹⁸⁶ «La force de Napoléon fut de pratiquer l'osmose entre le christianisme dont il se fait le restaurateur et le culte de sa personne»: J. O. Boudon, *Grand homme ou demi-dieu ?*, cit., p. 135.

¹⁸⁷ V. P. Birnbaum, *L'Aigle et la Synagogue*, cit., pp. 30-38.

e di aver organizzato il culto ebraico creando «une cohésion jusqu'alors inexistante»¹⁸⁸. Certo, l'elogio va tributato soprattutto agli ebrei francesi e italiani delle due assemblee, che, nonostante le diversità di approccio e di mentalità, hanno mostrato di unirsi per salvaguardare la propria identità, come è proprio della storia e del carattere del popolo d'Israele.

¹⁸⁸ R. Anchel, *Napoléon et les juifs*, cit., pp. 579-580; Id., *Les juifs de France*, cit., p. 278. Il Godechot avrebbe invece formulato un giudizio complessivo benevolo, che riflette la posizione di una parte della storiografia ebraica: «Malgré son caractère discriminatoire, et parfois vexatoire, la législation de l'Empire sur les juifs a complété l'oeuvre de la Révolution et, incontestablement accéléré leur intégration et leur assimilation. Napoléon leur a conféré une place dans la société et, en réprimant parfois avec dureté et arbitraire l'usure, il a enlevé tout prétexte aux soulèvements populaires antijuifs. Quant à la religion juive, sauf en ce qui concerne les frais du culte, il l'a placée sur le même plan que la catholique ou la protestante, en lui donnant une organisation analogue, ce qui éatit une audacieuse innovation. Dans l'ensemble Napoléon a contribué plus qu'en aucun autre pays, à l'assimilation des juifs de France»: J. Godechot, *Juifs*, cit., p. 100. Nella stessa direzione L. Marcou, *Napoléon face aux juifs*, cit., pp. 161-162. Nella direzione di Anchel la valutazione di P. Birnbaum, *L'Aigle et la Synagogue*, cit. Francesca Sofia, nel suo bel lavoro già ampiamente citato, invita a riflettere sulle ambiguità della vicenda e sulla rappresentazione compiuta dall'ebraismo francese successivamente: «i *responsa* del Gran Sinedrio si sono coagulati nel tempo come il bersaglio di volta in volta da brandire o da abbattere, a seconda dell'immagine di ebreo che ciascuno ha coltivato e coltiva di sé» (F. Sofia, *Il tema del confronto e dell'inclusione*, cit., p. 105, e anche pp. 103-104, pp. 122-123).

Rosalba Sorice

*Lo spazio giuridico degli esclusi nel Medioevo.
Aspetti penali*

*The Legal Space of the Excluded in the Middle Ages.
Criminal aspects*

ABSTRACT: The theme of diversity, of otherness is a familiar one to the historiography dealing with the Middle Ages, but few are the contributions aimed at investigating from a legal perspective the complex issue of *defectus corporis* and the way medieval jurists constructed the capabilities of those experiencing sensory impairment or disability.

KEYWORDS: *Defectus corporis* – Disability – Criminal liability – Ignorance of Law.

Il tema della diversità, dell'alterità è un tema conosciuto alla storiografia che si occupa dell'età intermedia, ma pochi sono i contributi volti ad indagare sotto profilo giuridico il complesso tema del *defectus corporis* e il modo in cui i giuristi medievali hanno costruito le capacità di chi vive una situazione di minorazione o alterazione sensoriale.

Ben nota è la normativa canonica che impedisce l'accesso agli ordini sacri e il loro esercizio a coloro che sono affetti da un *defectus* considerato impeditivo nell'amministrazione dei sacramenti. La compiutezza corporea, infatti, è uno dei criteri scriminanti per l'accesso agli ordini sacri, anche se in pieno medioevo, il ricorso al papa consente ai portatori di alterazioni o insufficienze funzionali in parti del corpo di aspirare ad acquisire lo *status* clericale o di mantenerlo. La dispensa è uno strumento di accettazione dell'imperfezione che disvela la prassi giuridica di inclusione o di esclusione realizzata dall'ordinamento ecclesiastico. Il quadro giuridico sul tema opera una distinzione univoca tra chierici e laici, che consente ai giuristi di definire con certezza il contesto delle limitazioni e delle aperture in

* Il presente contributo è il risultato di una ricerca condotta nell'ambito del Progetto MEDiTa, PIAno di inCENTivi per la Ricerca di Ateneo 2020/2022 (PIA.CE.RI.) Università degli Studi di Catania.

campo canonistico¹. Altrettanto definito appare il quadro civilistico basato sulle norme giustiniane che impediscono ai “soggetti deboli” l’esercizio di molte funzioni legate alla manifestazione espressa della volontà o del consenso che *non semper* (Giustiniano I.I. 2.12.3) possono esercitare la capacità di disporre dei propri beni, di contrarre matrimonio, di essere testimoni, e per queste ragioni spesso equiparati, in forma anomala e con alcune differenze, ai furiosi².

Ben presto i giuristi medievali che si confrontano con il tema dell’alterazione corporea dovranno affrontare interrogativi nuovi e diversi che affiorano in un ambito altrettanto nuovo, complesso e ancora da riempire di contenuti giuridici, lo spazio criminale.

Nei secoli centrali del Medioevo all’interno dell’ordinamento criminale che i *doctores* stavano costruendo sembrerebbe poca l’attenzione destinata ai *defectus corporis*, i giuristi si muovono almeno per un certo periodo sulla scia della conosciuta normativa del *Corpus Iuris* e quindi sull’assimilazione della alterazione fisica all’incapacità di agire. Benché pochi siano gli accenni al problema ben presto il nodo della colpevolezza e della responsabilità rimproverabile *in maleficiis* ai portatori di un *defectus* viene discusso e circoscritto esclusivamente all’ambito della responsabilità per colpa, da punire in sede civile secondo i criteri previsti *ex lege Aquilia* per il risarcimento del danno.

Il ragionamento ruota intorno all’*ignorantia* generata dall’impossibilità di sentire, di vedere, di percepire la realtà circostante, una *ignorantia nativa*, non causata, l’*ignorantia simplex: ex eo quod ignorant id quod omnes intelligunt*³. I *doctores* contornano una forma di responsabilità attenuata

¹ P. Ostinelli, *I chierici e il defectus corporis: definizioni canonistiche, suppliche, dispense*, in *Deformità fisica e identità della persona tra Medioevo ed età moderna*. Atti del XIV Convegno di studi organizzato dal Centro di studi sulla civiltà del tardo medioevo. San Miniato, 21-23 settembre 2012, Collana di Studi e Ricerche 14; Firenze University Press, Firenze 2015, pp. 3-31.

² La norma riferisce espressamente la limitazione della capacità di fare testamento ai non udenti e ai muti, più in generale seppur con i limiti storiografici della costante attualizzazione del diritto romano cfr. A. Küster, *Blinde und Taubstumme im römischen Recht, Dissertationen zur Rechtsgeschichte*, 3, Böhlau Verlag, Köln, 1991. Interessanti rilievi in V. Carro, *Ciechi, sordi e muti nell’esperienza giuridica romana*, «Index» 23 (1995). Un completo quadro di insieme in I. Del Bagno, *Da incapaci a disabili. Minorati sensoriali e cultura dei diritti*, Giappichelli, Torino 2021, cui si rimanda per intero anche per la storiografia sul tema.

³ Giovanni da Capestrano, *Speculum conscientiae* in F. Zilettus *Tractatus universi juris, ... in unum congesti*, I, Venetiis 1584, n. 174 e n. 183, fol. 332. L’*ignorantia*, letta sotto il profilo criminale, assume un ruolo centrale nel lungo dibattito di costruzione dei profili

dall'*ignorantia* scusata da Dio stesso, perché Dio a nessuno chiede l'impossibile: «qui Deus a nemine requiri impossibile»⁴. Così non potrà essere sottoposto a processo penale il non vedente che mosso dall'ira per essersi sentito schernito abbia scagliato una pietra contro il 'querulante' che lo ha insultato e lo uccide, perché l'uomo ha ignorato la giusta direzione verso cui mirare e l'omicidio conseguente si è determinato solo per caso, nei fatti in ragione della sua condizione non può avere preso la mira ed avere deliberatamente scelto la giusta direzione. Un caso questo in cui nonostante *voluntas occidendi* (per altro attenuata dallo stato d'ira) e 'condotta' coincidono il delitto non può essere punito, perché il non vedente, pur volendo, *nescit offendere*, ignora realmente le conseguenze dirette della sua azione⁵.

L'opinione generale è quella di non procedere con un *actio criminalis* nei confronti di chi *caret de senso precipuo et potissime necessario ad delinquendum*, la mancanza delle diverse percezioni sensoriali che *de iure civili* impone l'elezione di un tutore, al pari del minore, determina *criminaliter* l'impossibilità di delinquere a causa della *infirmis insanabilis*, che pone l'agente su un piano diverso rispetto anche alla condizione di colpevolezza dei furiosi che possono, seppure temporaneamente, recuperare la loro facoltà mentale e commettere un crimine negli *intervalla insaniae*⁶. Se qualche eccezione può essere operata nei confronti di chi è

soggettivi del reato che ha coinvolto la *scientia* giuridica medievale, preme qui segnalare che i criteri di costruzione su cui i giuristi del tempo agiscono sono elaborati su un sistema di diritto non codificato e pertanto si articolano su una diversa concezione della stessa *ignorantia iuris*, intesa come *ignorantia* del diritto naturale e non del diritto positivo. In generale in proposito D.O. Lottin, *Le problème de l'Ignorantia iuris de Gratien à saint Thomas d'Aquin*, in «Recherches de théologie ancienne et médiévale», 5, (1933) pp. 345-368; sulle ricadute in tema di responsabilità penale rinvio a R. Sorice, *Vittime colpevoli e colpevoli innocenti. Ricerche sulle responsabilità penali nell'età del diritto comune*, Diritto Cultura Società. Storia e problemi della giustizia criminale vol. 11; Bononia University Press, Bologna 2018 p. 59 e ss.

⁴ da Capestrano, *Speculum conscientiae*, cit., fol. 332.

⁵ J.B. de Thoro, *Vota decisiva civilia criminalia et mixta usui practico satis accomodata...* Neapoli 1634, Vol. 57 n. 2 fol. 242a. Di diverso avviso l'avignonese Guillaume Mayner secondo il quale nell'ipotesi del cieco che commette omicidio casualmente, scagliando una freccia o una pietra o una freccia è ravvisabile una forma di colpa, da punire *ex lege Aquilia*, perché il comune buon senso richiederebbe a tutti di astenersi da condotte potenzialmente pericolose, *Guilielmi Mayneri Commentaria in titulum Pandectarum de regulis iuris*, Lugduni, 1545, n. 7, fol. 36a.

⁶ de Thoro, *Vota decisiva*, cit., n. 2 fol. 242a. Sulla condizione dei *furiosi* cfr. M. Boari, *Qui venit contra iura. Il furiosus nella criminalistica dei secoli XV e XVI*, Milano 1983.

privo di parola e di udito, i non vedenti devono essere scusati in toto e non possono essere considerati responsabili *in maleficiis*⁷.

Isolatissima e criticatissima la posizione di Baldo degli Ubaldi che al contrario affronta il tema da una prospettiva diversa e più generale. Secondo il maestro in materia penale ogni azione volontaria che genera un delitto sottende la responsabilità di colui che agisce. Anche nel caso del non vedente è presente il requisito della volontarietà, che dev'essere attentamente valutato in giudizio, pertanto rimane molto critico nei confronti di chi - forte dell'equiparazione dei minorati sensoriali ai minorenni e agli incapaci - giustifica senza ragione la loro impunità penale fondandola sulla impossibilità di *intelligere* la realtà circostante⁸.

Dal suo punto di vista non è possibile escludere totalmente e in astratto la responsabilità sulla base di una presunzione assoluta di incapacità non ammissibile in materia penale. A fronte della commissione di un omicidio il giudice è tenuto ad *inquirere* e ad avviare un processo alla fine del quale - accertata o meno la responsabilità dell'accusato - sarà deciso di non infliggere la pena o di mitigarla, nel caso specifico tenendo conto del nesso di causalità tra alterazione sensoriale ed evento⁹. Riprendendo il suo pensiero sulla successione feudale Baldo puntualizza la propria idea di *diversitas* legata all'imperfezione dei sensi in coloro che nascono affetti da cecità, mutismo, sordomutismo e zoppia: egli ritiene che non tutti e non sempre, come genericamente si pensa, *nascuntur amentes*, ossia privi dell'uso della ragione. Piuttosto *in istis sensibus habent debilitatem*, ma ciò non fa di loro degli *imperfecti*¹⁰. Pertanto, nello specifico, anche un non

⁷ N.A. Gizzarelli, *Aureae decisiones Sac. Reg. Cons. neap.*, Neapoli 1629, *Decisio* 26, fol. 109a.

⁸ La condotta intenzionale conserva perennemente e in ogni caso la sua antiggiuridicità, soprattutto secondo Baldo, l'omicidio che è un delitto che *naturaliter* non può essere commesso senza responsabilità alcuna, per questa ragione si schiera apertamente contro coloro, i *doctores*, che fanno un uso distorto delle cause di giustificazione, disconoscendo erroneamente, in ragione dei criteri giustificativi previsti dalle norme di diritto comune, la natura sostanziale del reato commesso, sul punto cfr. Sorice, *Vittime colpevoli*, cit., pp. 35 e ss.

⁹ Baldo degli Ubaldi, *Comm. ad C. 7.48.1, si non a competentem iudicem, l. iudex a certam rem*, in *In VII, VIII, IX... Libros Codicis Commentaria...* Venetiis, 1586, n. 8, fol. 60ra: «... nam homicidium non potest fieri a privato sine dolo, etiam si ex forma statuti non puniatur, quia aliud est iustificare, aliud non punire...». Occorre precisare che il termine *dolus* viene utilizzato nella accezione di *animus*, come aspetto dell'intenzionalità.

¹⁰ Sul *defectus corporis* v. Baldo degli Ubaldi, *Comm. ad C. 6. 55. 12, l. Quotiens, de suis et legitimis lib.*, in *Sextus Codicis librum Commentaria...* Venetiis, 1586, n. 8, fol. 189va. A distanza di un secolo buona parte dei criminalisti aderiscono al pensiero di Baldo, cfr. p.e. T. Deciani, *Tractatus criminalis... duobusque tomis distinctus... Cum summarijs et duplici indice...*, apud haeredem Nicolai Beulaquae, Augustae Taurinorum, 1593, T. I,

vedente può delinquere per esempio commissionando un falso in scrittura pubblica e quindi analogamente anche un omicidio su mandato e la sua posizione dev'essere regolarmente giudicata *criminaliter*¹¹. Così come la sua responsabilità dev'essere attentamente valutata in riferimento all'omicidio. In particolare, Baldo si occupa del caso di un non vedente che ha preparato un veleno pensando di uccidere. La fattispecie rientra nell'ipotesi di tentato omicidio aggravato dall'avvelenamento. Baldo imposta la difesa sulla punibilità del tentativo e sulla riduzione di pena ad esso connessa, ma nondimeno la lega alla *debilitas* sensoriale dell'imputato. Per quanto l'avvelenamento sia un *crimen atrocissimum* da punire con la pena di morte o con pena ad arbitrio del giudice per il *conatus*, il giurista costruisce nello specifico una fattispecie apposita, quella del *crimen extraordinarium*, modellata sulla disabilità dell'imputato, perché - spiega nel suo *consilium* - di per sé la *natura imperfecta* dell'imputato impedisce la *consumatio delicti*¹².

La peculiarità del pensiero di Baldo riemerge in riferimento ad un altro spinoso aspetto ossia la tutela penale delle particolari condizioni di vulnerabilità delle vittime, per esempio nel caso specifico dell'*iniuria* personale considerata un delitto grave e infamante, contro cui è riconosciuta anche ai pupilli e ai furiosi l'azione in giudizio per mano dei loro tutori¹³. Rientrano in questa ipotesi le mutilazioni inferte volontariamente e le ingiurie verbali proferite nei confronti di terzi.

Poco esaminate sono le situazioni relative al danno emergente dalla menomazione fisica volontaria e criminale inferta ai minorati sensoriali che segue il regolare percorso di denuncia e inquisizione *in maleficiis*. Differenti le *iniuriae* verbali sulle quali si accende un vivace dibattito all'interno del quale si afferma la posizione di Bartolo da Sassoferrato incentrata sull'inesistenza dell'interesse pubblico a perseguire questi delitti

nn. 5 e ss., fol. 79.

¹¹ Baldo degli Ubaldi, *Comm. ad C.* 6.1.1, l. *servum, de fugitivis servis*, cit., n. 22, fol. 3va. La posizione di Baldo di certo si distacca dalla tradizionale riserva di foro prevista dalle norme teodosiane e giustiniane intorno alle quali, in età medievale, si costruisce una fitta rete di tutele per orfani, vedove, malati e invalidi; sul punto T. Duve, *Sonderrecht in der Frühen Neuzeit. Studien zum ius singulare und den privilegia miserabilium personarum, senum und indorum in Alter und Neuer Welt*, Frankfurt a. M. 2008, p. 57; C. Natalini, «*Bonus iudex*». *Saggi sulla tutela della giustizia tra Medioevo e prima età moderna*, Trento 2016, p. 14 e pp. 16 ss..

¹² Baldo degli Ubaldi, *Consilia*, III, cons. 443, fol. 129:

¹³ F. Decio, *In tit. De regulis iuris*, Apud Haeredes Nicolai Bavilaquae, Augustae Taurinorum 1580, n. 7. fol 55.

perpetrati nei confronti di persone che di per sé sono realmente portatrici di una debilitazione fisica. Secondo il maestro non c'è interesse pubblico nella punizione di chi apostrofa un non udente, un non vedente o colui che ha un deficit nella deambulazione con i *verba cecus, mutus, o claudus* perché sostanzialmente corrispondono ad una condizione reale, diverso sarebbe se nei confronti di costoro si proferissero espressioni offensive di altra natura, per esempio ingiuriandoli come falsari o altro¹⁴. Posizione che si sposa con la più generale convinzione che nelle cause capitali non è concessa ai *debiles* la possibilità di presentare accusa, ma soprattutto non è concessa difesa¹⁵.

Anche in riferimento a ciò la posizione di Baldo si distacca da quella maggioritaria per sostenere che nelle cause in cui sono accusati o vittime debbano comparire di persona, per consentire al giudice di accertare il loro *status*. Il ragionamento di Baldo è sottile: se un *universitas* patisce un' *iniuria* chi dev'essere ammesso *ad accusandum*? Il *populus* di per sé non può costituirsi come parte offesa e il delitto rimarrebbe impunito, cosa da escludere categoricamente, e pertanto in rappresentanza della città che *dicitur inanimata* dev'essere ammesso il *syndicus*¹⁶. Questa possibilità di essere rappresentata è riconosciuta ad ogni *universitas civitatis, castri vel villae* che al suo interno accoglie *sub se furiosos, infantes et quoscumque qui per se in iudicio esse non possent*, a queste persone quindi si deve riconoscere la stessa opportunità e non si può negare, come la maggior

¹⁴ Bartolo da Sassoferrato, *Comm. ad D. 47.10.18, l. Eum qui nocentem, de iniuriis et famosis libellis*, in *Commentaria... in secundam Digesti novi partem*, T. IV, Venetiis 1590, fol. 132va. Più in generale secondo Bartolo, impegnato in tutta la sua opera a distinguere il contesto penale dalla responsabilità civile per danno, *criminaliter* il giudice è legittimato ad agire *ex officio* solo quando ci siano fondati criteri di pubblica utilità, tutti gli altri casi sono rimessi all'accusa di parte e a un giudizio 'civilistico' di natura decisamente diversa e con conseguenze diverse; Bartolo da Sassoferrato, *Comm. ad C. 2.4.40, l. Ubi pactum, De transactionibus*, in *Commentaria in primam [-secundam] Codicis partem*, Lugduni 1552, nn. 10-11, fol. 75ra.

¹⁵ Si veda a titolo di esempio la posizione di Angelo Gambiglioni: *De maleficiis tractatus*, Venetiis 1578, n. 30, fol. 24.

¹⁶ Baldo degli Ubaldi, *Comm. ad C.9.2.3, l. Reos, De accusationibus et inscrip.*, cit., n. 27, fol. 204a. In generale sulla rappresentanza si rinvia per tutti ai classici J. Kirshner, *Civitas Sibi Faciat Civem: Bartolus of Sassoferrato's Doctrine on the Making of a Citizen* in «Speculum», 48.4 (1973) pp. 694-713; E. Kantorowicz, *I due corpi del re, L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino, 1989; W. Ullmann, *De Bartoli sententia: "Concilium repraesentat mentem populi"*, in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, Milano 1962, vol. II, pp. 708-733; P. Michaud-Quantin, *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le moyen age latin*, Paris 1970.

parte dei giuristi sostiene, né l'*accusatio* né la *defensio*, facoltà che potranno esercitare attraverso i loro rappresentanti anche nelle cause capitali¹⁷. Baldo come sempre sorprende scardinando la radicata convinzione che assimila incapacità fisica a incapacità giuridica in un campo, quello penale, dove non è frequente distaccarsi dalle logiche civilistiche su cui scorre il pensiero di quasi tutti i *doctores* del tempo.

Tema altrettanto complesso, anche se affrontato *ex professo* solo in casi eccezionali, è quello relativo alle pene, e in particolare alla *pena corporalis* da infliggere ai *debiles* che hanno commesso un delitto e sono stati straordinariamente perseguiti in un giudizio criminale. La pena mutilativa si inserisce nel sistema vendicatorio della giustizia medievale, nell'ottica di impedire la recidiva affliggendo le parti del corpo che hanno consentito al colpevole di commettere quello specifico delitto e rappresenta il segno visibile alla comunità delle conseguenze che si abbattano su colui che viola la *pax publica*. Pur tuttavia, a fronte di un ricorso indiscriminato del potere pubblico alle pene afflittive, nei passi che i giuristi dedicano all'argomento, sparuti in verità, traspaiono preoccupazioni morali sulla eticità delle sanzioni corporali da infliggere a coloro che già soffrono *in corpore*. Per esempio, la pena dell'accecaimento non deve essere inflitta a un non vedente, ma deve essere commutata in un altro tipo di lesione corporale, la cui scelta viene rimandata a magistrati non sempre avvezzi alla equità del diritto.

Piuttosto dibattuto in ragione delle numerose previsioni contenute negli statuta comunali è il caso dell'imposizione della pena dell'*aputatio manus* a chi non ha funzionalità dell'arto (*manus arida*)¹⁸. Secondo Alberico da Rosciate il reo dev'essere sottratto dall'esecuzione della pena (*abscissio*) perché - in casi come questi - deve prevalere il principio di equità alla luce del quale devono essere interpretate tutte le norme *mere poenali*¹⁹, non tenerne conto significherebbe far patire in capo al colpevole, già gravato dal *defectus*, una doppia pena ingiusta²⁰. Così come parimenti

¹⁷ Baldo degli Ubaldi, *Comm. ad C.9.2.3, l. Reos, De accusationibus et inscrip.*, cit., n. 27, fol. 204a.

¹⁸ La previsione di questa pena è diffusissima negli statuti medievali, sull'argomento e più in generale sulle pene afflittive v. A. Zorzi, *Menomare e sfigurare come atti di giustizia*, in *Deformità fisica e identità della persona*, cit., pp. 119 e ss.

¹⁹ Alberico da Rosate, *De regulis iuris, In secundam partem Digesti novi partem Commentarii...*, Venetiis 1585, fol 263vb.

²⁰ Alberico da Rosate, *De regulis iuris*, cit., n. 3, fol. 290va; il giurista, tuttavia, non applica uguale principio a colui che è dotato di un solo occhio: *Maleficium committens ex quo debeat sibi oculos erui, in alio membro possit punire*, *Ibidem*, n. 23, fol 263vb.

devono essere esclusi dalla pena i non udenti che non abbiano rispettato la 'ritirata' notturna imposta dagli statuti statuto dopo il terzo tocco di campana. Alberico segue la posizione maggioritaria di Giovanni d'Andrea, per altro apprezzata anche da Bartolo da Sassoferrato e Paolo di Castro, secondo la quale già di per sé *sola difformitas corporis facit poenam*, che riflette ancor più marcatamente i tratti giustificatori della dimensione penalistica medievale²¹.

In deciso contrasto Alberto Gandino manifesta un'opinione opposta fondata più che su principi di diritto su ragioni di natura procedurale legati agli effetti della sentenza. Secondo il giurista la punizione dev'essere in ogni caso eseguita perché in caso contrario la sentenza sarebbe inefficace, non produrrebbe *effectus*, tuttavia il giudice potrà prevedere l'amputazione della mano *in qua minus potest*, o *in reo carente membro* può decidere per l'amputazione *in alio membro*. La scelta di Gandino si fonda sul valore esemplificativo e di deterrenza che la pena deve avere: *quo casu poena debet augeri in exemplum aliorum*²².

Certamente il tema del *defectus corporis* e della sua rilevanza giuridica non rientra tra gli argomenti più trattati dalla *scientia iuris* nei secoli centrali del medioevo, un tempo in cui i *doctores* sono impegnati a costruire *ab imis fundamentis* la grammatica del diritto penale sostanziale, ma con altrettanta certezza possiamo affermare che quasi mai le loro pagine sono riempite dalla descrizione di *monstra* come una oramai tralatizia e deviante prospettiva storica continua a narrare, piuttosto i giuristi del tempo costruiscono e definiscono spazi giuridici, tra inclusioni ed esclusioni, smontano e rimontano problemi alla luce del loro divenire giuridico, leggono e danno forma alle necessità del loro presente, e offrono soluzioni che ci permettono, caso per caso, di comprendere la percezione giuridica della *debilitas* nel loro tempo che influisce sulla collocazione dell'uomo in seno all'*ordo societatis*, ma non è sempre fattore univoco di esclusione.

²¹ Giovanni d'Andrea, *Novella in titulum de regulis iuris, regula XLIX, In poenis*, Venetiis 1581, fol. 36.

²² A. Gandino *Tractatus de maleficiis*, in *Tractatus diuersi super maleficiis...* P. Hieronimus Lilius excudebat, Venetiis 1560, n. 23, fol. 157.

Giuseppe Speciale

*La legislazione razziale antiebraica:
discriminazioni e sistema graziale*

*The Italian anti-Jewish racist legislation:
discrimination and pardon system*

ABSTRACT: The monarcho-fascist anti-Semitic legislation established rules for to exclude Jewish Italians from the national community by prohibiting their fundamental rights (marriage, education, work, etc.). At the same time, it provided that these exclusions did not apply to Italians of Jewish origin who had served the homeland or the Fascist cause. Furthermore, through a system of pardons, it established that even in the absence of the results of the civil status, a Jew could be declared by a special judge “not belonging to the Jewish race”.

KEYWORDS: Fascism – Racism – Anti-Semitism – Special Court – Pardon.

SOMMARIO: 1. La legislazione monarchofascista antisemita: ambiguità e contraddizioni nell'individuazione del *target* – 2. La “motivata” esclusione dal *target*: ancora ambiguità – 3. La “arbitraria” esclusione dal *target*: il potere graziale – 4. I discriminati in tribunale – 5. Per concludere.

1. *La legislazione monarchofascista antisemita: ambiguità e contraddizioni nell'individuazione del target*

Qui non indago i motivi che indussero il regime fascista a escludere dalla comunità nazionale gli italiani di origine ebraica e a limitarne i diritti fino a privarli del tutto degli stessi.

* Per la redazione di questo contributo, sviluppato nell'ambito del progetto *Medita* finanziato dall'Università degli studi di Catania e coordinato da Rosalba Sorice, mi sono avvalso dei miei precedenti studi e della letteratura in essi citata a cui qui rinvio: *Giudici e razza negli anni della discriminazione. Voci dalle sentenze*, in *Io sono l'altro degli altri. L'ebraismo e il destino dell'Occidente*, G. Ruggieri (cur.) in *Quaderni di Synaxis* 19, Giunti Firenze 2006 pp. 149-171; *Giudici e razza nell'Italia fascista*, Giappichelli, Torino 2007; *Le leggi razziali, la Costituzione, la legislazione risarcitoria: la giurisprudenza della Corte dei conti (1955-2008)*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. VIII, Giappichelli, Torino 2010, pp. 1-29; *Le leggi razziali e i giudici (1938-1943)*, in *A settant'anni dalle leggi razziali. Profili culturali, giuridici e istituzionali dell'antisemitismo*, a D. Menozzi - A. Mariuzzo (curr.),

La minoranza degli italiani di origine ebraica non trova posto nella tassonomica gerarchia Razza Popolo Nazione Patria su cui il fascismo costruisce la fragile e contraddittoria architettura dello stato fascista e lo stato fascista si dota degli strumenti legislativi per evitare pericolose commistioni ed escludere la minoranza ebraica dalla comunità nazionale.

Si tratta di una radicale svolta ordinamentale, non di un limitato intervento su alcuni settori. La limitazione della capacità giuridica sancita nell'art. 1 del Codice civile il cui primo libro è pubblicato in Gazzetta nel dicembre del 1938, meno di un mese dopo il rd 1728 del 17 novembre 1938, il documento legislativo che costituisce l'asse portante della legislazione razzista antisemita, da sola basterebbe a far considerare di portata ampia e generale il cambiamento dell'ordinamento a seguito della introduzione delle leggi razziali. La limitazione nel contrarre matrimoni, la limitazione nella proprietà e nell'esercizio delle imprese e delle professioni, l'esclusione degli italiani ebrei dal pubblico impiego, dalle scuole di ogni ordine e grado e dalle università come docenti e come discenti, tutti i provvedimenti che si susseguono con ritmo crescente a partire dal 1938, servono a escludere gli italiani ebrei dalla comunità nazionale.

Con un'ambigua e contraddittoria definizione il legislatore individua il target da colpire¹ con limitazioni della capacità giuridica, negli ambiti

Studi storici Carocci 162, Carocci, Roma 2010, pp. 205-226; *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali: l'esperienza italiana*, in *Riparare Risarcire Ricordare Un dialogo tra storici e giuristi*, G. Resta - V. Zeno Zencovich (curr.), Editoriale Scientifica, Napoli 2012, p. 115-137; *L'applicazione delle leggi antisemite: giudici e amministrazione (1938-2010)*, in *Le leggi antiebraiche nell'ordinamento italiano. Razza diritto esperienze*, G. Specioale (cur.) con contributi di Michael Stolleis, Aldo Mazzacane, Alessandro Somma, Paolo Caretti, Ferdinando Treggiari, Olindo De Napoli, Ruggero Taradel, Silvia Falconieri, Antonella Meniconi, Angelo D'Orsi, Giovanna D'Amico, Silvano Di Salvo, Michele Sarfatti, Patron Editore, Bologna 2013, pp. 205-266; *La giustizia della razza. I tribunali e l'art. 26 del r.d. 1728 del 17 novembre 1938*, in *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, L. Lacché (cur.), Donzelli Editore, Roma 2015, pp. 249-279; *L'eredità delle leggi razziali del 1938. Nuove indagini sul passato, ancora lezioni per il futuro*, in *Leggi Razziali. Passato / Presente*, G. Resta - V. Zeno Zencovich (curr.), TrE-Press, Roma 2015, pp. 129-145; *La giurisprudenza sulle leggi antiebraiche*, in: AA.VV. (a cura di): A. Meniconi e M. Pezzetti, *Razza e in Giustizia. Gli avvocati e i magistrati al tempo delle leggi antiebraiche*. vol. 1, p. 113-125, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 2019.

¹ Art. 8 rd 1728/1938: Agli effetti di legge:

- a) è di razza ebraica colui che è nato da genitori entrambi di razza ebraica, anche se appartenga a religione diversa da quella ebraica;
- b) è considerato di razza ebraica colui che è nato da genitori di cui uno di razza ebraica e l'altro di nazionalità straniera;
- c) è considerato di razza ebraica colui che è nato da madre di razza ebraica qualora sia

del matrimonio², del lavoro, delle professioni, dell'esercizio dell'impresa, dell'istruzione, della proprietà, attraverso un articolato corpus normativo³.

ignoto il padre;

d) è considerato di razza ebraica colui che, pur essendo nato da genitori di nazionalità italiana, di cui uno solo di razza ebraica, appartenga alla religione ebraica, o sia, comunque, iscritto ad una comunità israelitica, ovvero abbia fatto, in qualsiasi altro modo, manifestazioni di ebraismo.

Non è considerato di razza ebraica colui che è nato da genitori di nazionalità italiana, di cui uno solo di razza ebraica, che, alla data del 1° ottobre 1938-XVI, apparteneva a religioni diversa da quella ebraica.

La definizione di ebreo è ambigua e contraddittoria perché, in particolare nella previsione di cui alla lettera d), smentisce la Dichiarazione sulla Razza del Gran Consiglio del Fascismo del 6 ottobre che escludeva che l'appartenenza alla razza potesse fondarsi su aspetti religiosi o storico culturali.

² Art. 1 r.d. 1728/1938: Il matrimonio del cittadino italiano di razza ariana con persona appartenente ad altra razza è proibito. Il matrimonio celebrato in contrasto con tale divieto è nullo.

Art. 2: Fermo il divieto di cui all'art. 1, il matrimonio del cittadino italiano con persona di nazionalità straniera è subordinato al preventivo consenso del Ministero per l'interno. I trasgressori sono puniti con l'arresto fino a tre mesi e con l'ammenda fino a lire diecimila.

Art. 3: Fermo il divieto di cui all'art. 1, i dipendenti delle Amministrazioni civili e militari dello Stato, delle Organizzazioni del Partito Nazionale Fascista o da esso controllate, delle Amministrazioni delle Province, dei Comuni, degli Enti parastatali e delle Associazioni sindacali ed Enti collaterali non possono contrarre matrimonio con persone di nazionalità straniera. Salva l'applicazione, ove ne ricorrano gli estremi, delle sanzioni previste dall'art. 2, la trasgressione del predetto divieto importa la perdita dell'impiego e del grado.

Il legislatore monarchico-fascista intervenne anche in ambiti che erano stati disciplinati in trattati internazionali: in particolare vietò il matrimonio tra ebrei e cattolici, quando per il diritto canonico, e conseguentemente per l'ordinamento italiano che in base alla legge attuativa del Concordato riconosceva effetti civili al matrimonio canonico, la disparitas cultus non costituiva ostacolo alla validità del matrimonio.

Art. 5. L'ufficiale dello stato civile, richiesto di pubblicazioni di matrimonio, è obbligato ad accertare, indipendentemente dalle dichiarazioni delle parti, la razza e lo stato di cittadinanza di entrambi i richiedenti. Nel caso previsto dall'art. 1, non procederà né alle pubblicazioni né alla celebrazione del matrimonio. L'ufficiale dello stato civile che trasgredisce al disposto del presente articolo è punito con l'ammenda da lire cinquecento a lire cinquemila.

Art. 6. Non può produrre effetti civili e non deve, quindi, essere trascritto nei registri dello stato civile, a norma dell'art. 5 della legge 27 maggio 1929-VII, n. 847, il matrimonio celebrato in violazione dell'art. 1. Al ministro del culto, davanti al quale sia celebrato tale matrimonio, è vietato l'adempimento di quanto disposto dal primo comma dell'art. 8 della predetta legge. I trasgressori sono puniti con l'ammenda da lire cinquecento a lire cinquemila.

³ Art. 10 r.d. 1728/1938: I cittadini italiani di razza ebraica non possono:

a) prestare servizio militare in pace e in guerra;

Il legislatore si impegna nella creazione di un corpus normativo e di un apparato amministrativo a cui affida il compito di individuare i destinatari delle norme razziali per limitarne i diritti o per escluderli totalmente dal godimento di alcuni di essi; istituisce, inoltre, magistrature speciali, le cui decisioni sono sottratte a ogni forma di impugnazione per blindare le decisioni prese dal potere esecutivo: esemplare è l'art. 26 del rd 1728/1938 che istituisce una giurisdizione speciale in capo al ministro dell'interno la

b) esercitare l'ufficio di tutore o curatore di minori o di incapaci non appartenenti alla razza ebraica

c) essere proprietari o gestori, a qualsiasi titolo, di aziende dichiarate interessanti la difesa della Nazione, ai sensi e con le norme dell'art. 1 R. decreto-legge 18 novembre 1929-VIII, n. 2488, e di aziende di qualunque natura che impieghino cento o più persone, né avere di dette aziende la direzione né assumervi comunque, l'ufficio di amministrazione o di sindaco;

d) essere proprietari di terreni che, in complesso, abbiano un estimo superiore a lire cinquemila;

e) essere proprietari di fabbricati urbani che, in complesso, abbiano un imponibile superiore a lire ventimila. Per i fabbricati per i quali non esista l'imponibile, esso sarà stabilito sulla base degli accertamenti eseguiti ai fini dell'applicazione dell'imposta straordinaria sulla proprietà immobiliare di cui al R. decreto-legge 5 ottobre 1936-XIV, n. 1743.

Con decreto Reale, su proposta del Ministro per le finanze, di concerto coi Ministri per l'interno, per la grazia e giustizia, per le corporazioni e per gli scambi e valute, saranno emanate le norme per l'attuazione delle disposizioni di cui alle lettere c), d), e).

Art. 13. Non possono avere alle proprie dipendenze persone appartenenti alla razza ebraica:

a) le Amministrazioni civili e militari dello Stato;

b) il Partito Nazionale Fascista e le organizzazioni che ne dipendono o che ne sono controllate;

c) le Amministrazioni delle Province, dei Comuni, delle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e degli Enti, Istituti ed Aziende, comprese quelle dei trasporti in gestione diretta, amministrate o mantenute col concorso delle Province, dei Comuni, delle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza o dei loro Consorzi;

d) le Amministrazioni delle aziende municipalizzate;

e) le Amministrazioni degli Enti parastatali, comunque costituiti e denominati, delle Opere nazionali, delle Associazioni sindacali ed Enti collaterali e, in genere, di tutti gli Enti ed Istituti di diritto pubblico, anche con ordinamento autonomo, sottoposti a vigilanza o a tutela dello Stato, o al cui mantenimento lo Stato concorra con contributi di carattere continuativo;

f) le Amministrazioni delle aziende annesse o direttamente dipendenti dagli Enti di cui alla precedente lettera e) o che attingono ad essi, in modo prevalente, i mezzi necessari per il raggiungimento dei propri fini, nonché delle società, il cui capitale sia costituito, almeno per metà del suo importo, con la partecipazione dello Stato;

g) le Amministrazioni delle banche di interesse nazionale;

h) le Amministrazioni delle imprese private di assicurazione».

cui decisione è inattaccabile da qualunque forma di gravame⁴.

Qui intendo fermare l'attenzione su una categoria particolare dei destinatari della legislazione italiana monarchico-fascista antiebraica: la categoria degli ebrei discriminati.

2. La "motivata" esclusione dal target: ancora ambiguità

Chi sono gli ebrei discriminati? Per la prima volta il termine discriminazione viene usato, e con una duplice ambigua accezione, nella dichiarazione sulla razza del Gran Consiglio del fascismo del 6 ottobre 1938. Nel testo si fissa una serie di limitazioni (al matrimonio, al lavoro, alla proprietà, all'esercizio delle professioni e dell'impresa) e poi si statuisce:

Discriminazione fra gli ebrei di cittadinanza italiana.

Nessuna discriminazione sarà applicata, escluso in ogni caso l'insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado, nei confronti di ebrei di cittadinanza italiana, quando non abbiano per altri motivi demeritato, i quali appartengono a:

- 1) Famiglie di Caduti nelle quattro guerre sostenute dall'Italia in questo secolo; libica, mondiale, etiopica, spagnola;
- 2) Famiglie dei volontari di guerra nelle guerre libica, mondiale, etiopica, spagnola;
- 3) Famiglie di combattenti delle guerre libica, mondiale, etiopica, spagnola, insigniti della croce al merito di guerra;
- 4) Famiglie dei Caduti per la Causa fascista;
- 5) Famiglie dei mutilati, invalidi, feriti della Causa fascista;
- 6) Famiglie di Fascisti iscritti al Partito negli anni 19- 20- 21- 22 e nel secondo semestre del 24 e famiglie di legionari fiumani.
- 7) Famiglie aventi eccezionali benemerienze che saranno accertate da apposita commissione.

La prima volta nel testo il termine è usato come sinonimo di distinzione: «Discriminazione fra gli ebrei di cittadinanza italiana». La seconda volta

⁴ Art. 26. Le questioni relative all'applicazione del presente decreto saranno risolte, caso per caso, dal Ministro per l'interno, sentiti i Ministri eventualmente interessati, e previo parere di una Commissione da lui nominata. Il provvedimento non è soggetto ad alcun gravame, sia in via amministrativa, sia in via giurisdizionale.

al termine si attribuisce il significato di limitazione, esclusione: «Nessuna discriminazione sarà applicata».

In sintesi: il regime individua una minoranza su base razziale (nella sostanza su base religiosa-culturale, nonostante le più volte riaffermate dichiarazioni del Gran Consiglio che la razza doveva individuarsi su basi biologiche, non su basi che che attengano a motivi religiosi o culturali) e la esclude dal godimento di determinati diritti. Contestualmente, all'interno di questa minoranza, individua alcuni soggetti che per meriti particolari possono chiedere di essere esentati dall'applicazione di alcune norme nei loro confronti, cioè di essere esentati dalle limitazioni previste per i componenti della minoranza a cui appartengono.

Per il discorso che qui intendo condurre limito l'attenzione all'art. 10 e all'art. 13 del rd 1728 del 17 novembre del 1938, la *magna charta* del razzismo italiano monarchofascista; a queste disposizioni si collega per la Libia l'art. 18 della legge 1420/1942⁵.

In questo sistema il legislatore italiano monarchofascista riserva agli ebrei che hanno ben meritato nei confronti dello stato italiano o del regime fascista la possibilità di sottrarsi ad alcune limitazioni (per esempio quelle relative alla proprietà e, almeno sulla carta, in una certa misura, quelle relative all'esercizio di alcune professioni). Anche in questo caso affida al Ministro per l'Interno il pieno controllo dell'intera istruzione.

Dispongono infatti gli artt. 14 e 15 del rd 1728/1938 in applicazione della decisione del Gran Consiglio del 6 ottobre:

Art. 14. Il Ministro per l'interno, sulla documentata istanza degli interessati, può, caso per caso, dichiarare non applicabili le

⁵ Art. 18. Discriminazione.

Per i cittadini italiani libici di razza ebraica, la discriminazione prevista dagli articoli 14, 15 e 16 del R. decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728, è disposta, secondo i criteri ivi indicati, e tenendo conto anche di speciali benemeritenze acquisite durante l'attuale stato di guerra, dal Governatore generale, e la dichiarazione relativa è fatta con suo decreto non soggetto ad alcun gravame sia in via amministrativa sia in via giurisdizionale, udita una Commissione costituita dal segretario generale del Governo che la presiede, dall'Ispettore del Partito Nazionale Fascista, dai direttori di Governo competenti per gli affari politici, economici e finanziari.

La discriminazione conferita dal Ministro per l'Interno a tenore degli articoli 14, 15 e 16 del R. decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728, e dal Governatore generale a norma del comma precedente, esclude in Libia il discriminato dall'applicazione delle disposizioni dell'art. 13, lettera h) del R. decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728, e dell'art. 9, esclusa la lettera a), della presente legge.

Il Governatore generale ha la facoltà, caso per caso, sentito l'Ispettore del Partito Nazionale Fascista ed il Comitato corporativo della Libia, di sospendere nei riguardi dei discriminati le limitazioni previste dall'art. 11 della presente legge.

disposizioni dell'art. 10, nonché dell'art. 13, lett. h):

a) ai componenti le famiglie dei caduti nelle guerre libica, mondiale, etiopica e spagnola e dei caduti per la causa fascista;

b) a coloro che si trovino in una delle seguenti condizioni:

1) mutilati, invalidi, feriti, volontari di guerra o decorati al valore nelle guerre libica, mondiale, etiopica e spagnola;

2) combattenti nelle guerre libica, mondiale, etiopica, spagnola che abbiano conseguito almeno la croce al merito di guerra;

3) mutilati, invalidi, feriti della causa fascista;

4) iscritti al Partito Nazionale Fascista negli anni 1919-20-21-22 e nel secondo semestre del 1924;

5) legionari fiumani;

6) abbiano acquisito eccezionali benemerienze, da valutarsi a termini dell'art. 16.

Nei casi preveduti alla lett. b), il beneficio può essere esteso ai componenti la famiglia delle persone ivi elencate, anche se queste siano premorte. Gli interessati possono richiedere l'annotazione del provvedimento del Ministro per l'interno nei registri di stato civile e di popolazione. Il provvedimento del Ministro per l'interno non è soggetto ad alcun gravame, sia in via amministrativa, sia in via giurisdizionale.

Art. 15. Ai fini dell'applicazione dell'art. 14, sono considerati componenti della famiglia, oltre il coniuge, gli ascendenti e i discendenti fino al secondo grado.

Il Ministro si avvale di un organo di nuova istituzione a cui affida la valutazione discrezionale dei requisiti utili ad ottenere la discriminazione:

Art. 16. Per la valutazione delle speciali benemerienze di cui all'art. 14 lett. b), n. 6, è istituita, presso il Ministero dell'interno, una Commissione composta del Sottosegretario di Stato all'interno, che la presiede, di un Vice Segretario del Partito Nazionale Fascista e del Capo di Stato Maggiore della Milizia Volontaria Sicurezza Nazionale.

Nelle norme successive al novembre 1938 con l'espressione "ebrei discriminati" si indicheranno, con un uso beffardo quanto contraddittorio della lingua e del sentire del legislatore, gli ebrei che per i loro meriti sono esenti da alcune limitazioni. Così a proposito delle professioni nella legge 29 giugno 1939-XVII, n. 1054, Disciplina dell'esercizio delle professioni

da parte dei cittadini di razza ebraica:

Art. 1. L'esercizio delle professioni di giornalista, medico-chirurgo, farmacista, veterinario, ostetrica, avvocato, procuratore, patrocinatore legale, esercente in economia e commercio, ragioniere, ingegnere, architetto, chimico, agronomo, geometra, perito agrario, perito industriale, è, per i cittadini appartenenti alla razza ebraica, regolato dalle seguenti disposizioni.

Art. 2. Ai cittadini italiani di razza ebraica è vietato l'esercizio della professione di notaio. Ai cittadini italiani di razza ebraica non discriminati è vietato l'esercizio della professione di giornalista. Per quanto riguarda la professione di insegnante privato, rimangono in vigore le disposizioni di cui agli articoli 1 e 7 del Regio decreto-legge 15 novembre 1938-XVII, n. 1779.

Art. 3. I cittadini di razza ebraica esercenti una delle professioni di cui all'art. 1, che abbiano ottenuto la discriminazione a termini dell'art. 14 del Regio decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728, saranno iscritti in "elenchi aggiunti", da istituirsi in appendice agli albi professionali, e potranno continuare nell'esercizio della professione, a norma delle vigenti disposizioni, salve le limitazioni previste dalla presente legge. Sono altresì istituiti, in appendice agli elenchi transitori eventualmente previsti dalle vigenti leggi o regolamenti in aggiunta agli albi professionali, elenchi aggiunti dei professionisti di razza ebraica discriminati. Si applicano agli elenchi aggiunti tutte le norme che regolano la tenuta e la disciplina degli albi professionali.

Così anche nella già citata Legge 9 ottobre 1942-XX, n. 1420, Limitazioni di capacità degli appartenenti alla razza ebraica residenti in Libia.

La discriminazione nei testi legislativi finisce per indicare non la limitazione nel godimento di diritti, ma l'esclusione da tale limitazione. Più tardi nella RSI con decreto legislativo n. 2 del 4 gennaio 1944 i "vantaggi" ottenuti con la discriminazione verranno revocati.

Il già richiamato art. 26 del rd 1728/1938 assicura al Duce il controllo assoluto dell'applicazione del corpus razziale garantendogli di avere l'ultima parola per tutti i casi non sussumibili sotto una regola generale del corpus razziale stesso o dell'ordinamento generale (cfr. circolare 9270 del 22 dicembre 1938).

Il testo normativo non sembra lasciare spazio a invenzioni interpretative. Con l'art. 26 l'ordinamento prevede che sia devoluta al ministro dell'Interno la risoluzione delle questioni che eventualmente nascono dall'applicazione della legislazione razziale e che la decisione presa dal ministro sia sottratta a qualunque forma di gravame. Appare evidente che una disposizione di tal genere lacera profondamente la trama del tessuto ordinamentale privando il gruppo di soggetti dell'ordinamento, a cui essa è rivolta, dei mezzi di tutela amministrativa e giurisdizionale ordinariamente disponibili per i consociati. È evidente, cioè, che l'art. 26 introduce una norma di carattere «eccezionale» nell'ordinamento, istituendo una sorta di giurisdizione speciale in capo al ministro dell'Interno e devolvendo al ministro la soluzione, caso per caso, delle questioni relative all'applicazione del decreto razziale. Con la disposizione contenuta nell'art. 26 il regime «blinda» la legislazione razziale, assicurando al ministro per l'Interno il saldo controllo della sua applicazione ed escludendo la possibilità che le ordinarie garanzie, eventualmente anche quelle esercitabili in giudizio, possano impedire o anche solo intralciare o annacquare la politica razziale. Tale lettura del significato della norma è sorretta anche dalla circolare del ministero dell'Interno, Direzione generale demografia e razza, del 22 dicembre 1938 n. 9270, che così spiega l'art. 26:

Questo articolo stabilisce la competenza del Ministro dell'interno a risolvere le questioni relative all'applicazione del provvedimento. Nessuna controversia, pertanto, nella quale sia in discussione l'applicabilità o meno, in singoli casi, dei principî razzistici affermati dal provvedimento può essere sottratta alla competenza del Ministro dell'interno e risolta da autorità diverse dal Ministro stesso, il quale ha alle proprie dipendenze l'unico organo specializzato nella materia: la Direzione Generale per la Demografia e la Razza. La disposizione, peraltro, non si riferisce a quelle questioni o controversie che, pur sorgendo dall'applicazione della legge di cui trattasi, siano deferite, dalle norme vigenti, ad altri organi e che non implicino, comunque, alcun giudizio su questioni razzistiche: tali sono, ad esempio, le controversie attinenti al trattamento di quiescenza o di licenziamento del personale dispensato a termini dell'art. 20 della legge.

L'ordinamento razziale costruito volutamente sui rigidi schemi formali consacrati nelle norme giuridiche non consente al potere esecutivo di scegliere arbitrariamente, cioè al difuori, ed eventualmente contro, i rigidi

schemi formali consacrati nelle norme, chi sottrarre all'applicazione delle norme razziali.

Infatti, l'ordinamento definisce, sia pure malamente, chi è ebreo, e fissa le esclusioni e le limitazioni per l'ebreo così definito.

Poi individua in linea generale alcune categorie di ebrei che per aver ben meritato nei confronti dello stato e del fascismo, possono, a discrezione del ministro dell'interno essere sottratti ad alcune limitazioni imposte dalle leggi razziali.

La piena e assolutamente discrezionale facoltà di scelta del ministro dell'interno ha solo un limite: il ministro non può sottrarre all'applicazione delle limitazioni o delle esclusioni imposte dalle leggi razziali chi risulti ebreo secondo le leggi razziali e non sia stato discriminato per aver ben meritato nei confronti dello stato o del fascismo.

3. La "arbitraria" esclusione dal target: il potere graziale

A superare questo limite, ultimo ostacolo al pieno e totale arbitrio del ministro dell'Interno nell'individuazione dei destinatari della legislazione razziale, interviene la legge 1024 del 1939 istitutiva del Tribunale della razza. Su parere conforme del Tribunale della razza, di nuova istituzione, presieduto da Gaetano Azzariti⁶ per tutta la durata della magistratura, è facoltà del Ministro per l'interno di dichiarare la non appartenenza alla razza ebraica anche in difformità delle risultanze degli atti dello stato civile.

Art. 1. Fermo restando il disposto degli articoli 8 e 26 del Regio decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728; convertito nella

⁶ Su Gaetano Azzariti, si veda, da ultimo, il volume di M. Boni, *«In questi tempi di fervore e di gloria». Vita di Gaetano Azzariti, magistrato senza toga, capo del Tribunale della razza, presidente della Corte costituzionale*, Boringhieri, Torino 2022 e la letteratura ivi citata. Azzariti è un giurista che ha attraversato e in parte ha segnato più di mezzo secolo della storia della magistratura e della giustizia in Italia dall'Italia liberale, alla fascista alla repubblicana, rivestendo importanti incarichi. Oltre che presidente del Tribunale della Razza (le cui pronunce di non appartenenza alla razza gli alti gerarchi del regime utilizzarono per lucrare sulle immunità attribuite) fu anche il primo Presidente della Corte Costituzionale e vergò di suo pugno la sentenza numero 1, fondamentale per garantire che i principi costituzionali presidiassero l'intero corpus normativo statale e non solo la parte del corpus formatasi dopo l'entrata in vigore della Costituzione o, addirittura, dopo l'entrata in funzione, nel 1956, della Corte Costituzionale. Come per molti altri giuristi di quel tempo, ricordo qui tra i tanti Eula, Costamagna, Ferdinando Rocco, è necessario studiare le pronunce giudiziarie per provare a formulare un giudizio più sereno.

legge 5 gennaio 1939-XVII, n. 274, è facoltà del Ministro per l'interno di dichiarare, su conforme parere della Commissione di cui all'art. 2, la non appartenenza alla razza ebraica anche in difformità delle risultanze degli atti dello stato civile.

Art. 2. La Commissione di cui all'articolo precedente è nominata dal Ministro per l'interno, ed è composta di un magistrato di grado 3°, presidente, di due magistrati di grado non inferiore al 5°, designati dal Ministro per la grazia e la giustizia, e di due funzionari del Ministero dell'interno di grado non inferiore al 5°. Assiste in qualità di segretario un funzionario del Ministero dell'interno, di grado non inferiore all'8°.

Art. 3. La Commissione ha sede presso il Ministero dell'interno, ed ha facoltà di chiamare a deporre qualsiasi persona sia da essa ritenuta utile ai fini dell'istruttoria; può, inoltre, compiere tutte le altre indagini del caso, valendosi, ove d'uopo, anche dell'opera dei pubblici uffici.

Tutti i pubblici uffici sono tenuti a corrispondere alle richieste della Commissione.

Alle persone chiamate a deporre si applicano le disposizioni di cui all'art. 366, 3° comma, del Codice Penale.

Il parere della Commissione è motivato.

Il parere e tutti gli altri atti della Commissione hanno carattere segreto e di essi non può essere rilasciata copia a chicchessia e per nessuna ragione.

Art. 4. Il Ministro per l'interno, emette decreto non motivato, conforme al parere della Commissione.

Il provvedimento del Ministro è insindacabile. Esso ha valore, ad ogni effetto giuridico, esclusivamente per la dichiarazione di razza; e a tale fine è annotato in margine all'atto di nascita della persona cui si riferisce.

Art. 5. È riservata esclusivamente alla competenza del Ministro per l'interno ogni decisione in materia razziale, ai sensi del R. decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728, e della presente legge.

La legge si apre (art. 1) e si conclude (art. 5) con un rinvio, confermativo, al decreto 1728/1938, in particolare agli artt. 8 e 26 del decreto (art. 1). La novità dell'art. 1 della legge 1024 consiste – considerato il richiamo confermativo all'art. 8 del decreto 1728 – nella facoltà del ministro di dichiarare la non appartenenza alla razza ebraica anche in difformità delle risultanze degli atti dello stato civile, purché vi sia il parere conforme della

Commissione (la conformità del parere non è invece richiesta nell'art. 26 del decreto 1728/1938). Nell'art. 1 si prevede la possibilità per il ministro, con il parere conforme della Commissione, costituita proprio secondo il dettato dell'art. 2, di far valere apprezzamenti e valutazioni discrezionali per giungere a conclusioni diverse da quelle volute da norme poste (art. 8 del decreto 1728/1939) come regole generali per la determinazione dell'appartenenza alla razza ebraica. A tal fine la legge richiede che la Commissione esprima parere favorevole e sia adottato l'iter e il modus procedendi previsti negli artt. 3 e 4, iter e modus procedendi che il legislatore ha preferito tipizzare non tanto perché (non solo perché) la valutazione potrebbe incidere in materia che non sia di interesse diretto del ministro dell'Interno, ma perché, proprio in virtù di valutazioni discrezionali che sono condotte caso per caso, al ministro si dà la facoltà di concludere per la dichiarazione di non appartenenza alla razza ebraica anche in difformità rispetto a quanto risulti dall'applicazione delle regole di portata generale e anche in difformità dalle risultanze degli atti dello stato civile. Negli artt. 2, 3 e 4 della legge potrebbe ravvisarsi l'istituzione di un organo di giurisdizione speciale e la relativa disciplina dell'*iter* e del *modus procedendi*. Se l'interpretazione qui proposta è corretta, resta da stabilire se l'ambito della istituenda giurisdizione speciale sia limitato alla questione dell'appartenenza – meglio della non appartenenza – alla razza ebraica o possa estendersi (con l'adozione dello stesso *iter* e dello stesso modus procedendi disegnati negli articoli 2, 3 e 4) anche ad altre questioni, appartenenti o estranee alla branca di amministrazione del ministro. A sciogliere quest'ultimo dubbio può soccorrere, ancora una volta, il testo della stessa legge 1024/1939.

L'insistito richiamo al decreto 1728/1938, e all'art. 26 in particolare («fermo restando...» all'art. 1, «ai sensi del decreto...» all'art. 5), suggerirebbe che l'ambito di applicazione dell'art. 26 non si esaurisce nella dichiarazione di appartenenza o non appartenenza alla razza ebraica. Non potrebbe accogliersi infatti l'interpretazione secondo cui questo ripetuto richiamo si limitasse, nella sostanza, a distinguere i casi in cui l'appartenenza o la non appartenenza alla razza ebraica si dichiara in applicazione degli artt. 8 e 26 del decreto 1728/1938, dai casi in cui al ministro, per ragioni di opportunità e sulla base di valutazioni discrezionali, si dà la facoltà di dichiarare la sola non appartenenza alla razza ebraica, applicando la legge 1024/1939 e disattendendo i risultati ai quali si sarebbe giunti se si fossero applicate le regole sancite nell'art. 8 del decreto legge 1728/1938. Tale tesi potrebbe sostenersi solo a patto di attribuire alle espressioni «questioni relative all'applicazione» e «ogni decisione in materia razziale»,

rispettivamente contenute nell'art. 26 del decreto 1728 e nell'art. 5 della legge 1024, lo stesso significato, cioè quello di rinviare all'unica questione possibile: «chi sia ebreo». Ma in tal modo non si capirebbe il significato del continuo rinvio a una competenza esclusiva del ministro dell'interno che è sancita una prima volta già nell'art. 26, ribadita poi nel rinvio confermativo dell'art. 1 della legge 1024 e riaffermata ancora una volta nell'art. 5 di questa stessa legge.

Ritengo, invece, che a queste espressioni e a quella simile, riportata nella circolare 9270, si possa attribuire un diverso significato. Anzi, forse, proprio la legge 1024 suggerisce quale significato attribuire a queste espressioni. L'art. 26 del decreto 1728/1938 e la circolare esplicativa 9270 non si riferiscono alle sole questioni relative all'appartenenza alla razza ebraica, ma in generale a tutte quelle relative all'applicazione del decreto che non siano sussumibili sotto una regola generale. L'art. 5 della legge 1024/1939 si riferisce, invece, coerentemente con il contenuto della legge stessa che riguarda solo la dichiarazione di (non) appartenenza alla razza ebraica, unicamente alla questione «chi sia ebreo». Adottando questa interpretazione non vi è nessuna inutile e confusa ripetizione nel dettato normativo dei provvedimenti legislativi e amministrativi che si sono succeduti.

4. *I discriminati in tribunale*

L'avvocato Salvatore Fubini, ebreo discriminato, aveva impugnato dinanzi al Consiglio di Stato il provvedimento con cui il Ministro dell'Interno aveva revocato la concessione della discriminazione precedentemente accordatagli in base all'art. 14 del R.D. 1728/1938⁷. Al Ministero dell'Interno, parte resistente che invocava l'insindacabilità del provvedimento di revoca, il Consiglio di Stato rispondeva che il R.D. 1728/1938 all'art. 14 prevedeva l'insindacabilità nei riguardi del provvedimento di concessione della discriminazione e che in nessun

⁷ Consiglio di Stato, sez. IV, 16 giugno 1942 (Pres. Rocco, est. Vetrano), Fubini e Segre c. Ministero dell'Interno, in «Giurisprudenza Italiana» 95 (1943) III, pp. 146-148; Anche in ne «Il Diritto ecclesiastico» 54 (1943) pp. 38-41 con nota di Pietro Gismondi, *Osservazioni sulla nazionalità e la discriminazione secondo la legislazione razziale* e ne «Il Foro Italiano» 67 (1942) III, coll. 194-199, con nota di Ugo Forti, *Questioni pregiudiziali di stato nei giudizi amministrativi*. Sulla sentenza cfr. anche G. Focardi, *v. Vetrano Gaetano*, in Melis, *Il Consiglio di Stato*, cit., pp. 1747-1748.

modo una norma che limitava le normali garanzie giurisdizionali poteva estendersi a casi per i quali la limitazione non era specificamente indicata. Il Consiglio di Stato, inoltre, ribadiva che il potere di revoca di un atto amministrativo non si identifica col potere di compiere quell'atto «ma discende dalla generale e diversa facoltà, che ad ogni organo compete, di revocare i provvedimenti già emessi». Nel caso in questione, quindi, la revoca della concessione della discriminazione poteva essere oggetto di sindacato. Non vale neppure l'obiezione, avanzata dal Ministero dell'Interno, che

«tutti gli atti emanati in dipendenza del regio decreto legge 17 novembre 1938, n. 1728, debbano essere intesi come provvedimenti di ispirazione politica, e quindi sottratti agli ordinari controlli in virtù della norma generale contenuta nell'art. 31 del T.U. del 1924 sul Consiglio di Stato... il legislatore ha ritenuto sufficiente, per l'attuazione delle proprie finalità di ordine politico, di limitarsi a sancire la preclusione del sindacato giurisdizionale nei casi degli articoli 14 e 26 del regio decreto legge n. 1728; e non può dubitarsi che tale limitazione contenuta nella legge escluda la possibilità di discussioni in sede interpretativa».

Tuttavia il Consiglio di Stato, dichiarato proponibile il ricorso contro la revoca del provvedimento di concessione della discriminazione, sospende la decisione in attesa che il giudice ordinario si pronunci sulla questione pregiudiziale. Il Consiglio di Stato, infatti rinvia al giudice ordinario la decisione sul punto se la concessione della discriminazione attribuisca all'ebreo discriminato un diritto soggettivo perfetto, uno «status personae»: se così fosse il provvedimento di revoca sarebbe viziato da illegittimità. In definitiva, il Consiglio di Stato rimette la decisione al giudice ordinario⁸.

⁸ La vicenda dell'avvocato Fubini si trascina per anni e si conclude con la sentenza della Cassazione sezioni unite civili, 12 agosto 1949 (Pres. Ferrara, est. Messina, p.m. Eula) in «Rivista amministrativa della Repubblica italiana» 101 (1950) p. 323 che dichiara estinta per mancanza d'interesse ad agire, l'azione di Fubini diretta all'accertamento dell'illegittimità del provvedimento di revoca della discriminazione. La Cassazione, invocando la legislazione del 1944 e del 1945 (RR. DD. 25 e 26 del 20 gennaio 1944, d.l.lgt. 252 del 5 ottobre 1944, d.l.lgt. 306 del 19 ottobre 1944, d.l.lgt. 222 del 12 aprile 1945), abrogatrice della legislazione razziale, ritiene anche che sia venuto meno l'interesse «pur semplicemente morale» del Fubini alla decisione. «Né vale obiettare — conclude la Corte — che il detto giudizio (cioè il giudizio sulla questione pregiudiziale di stato) costituiva la premessa dell'ulteriore domanda di risarcimento del danno derivatogli dalla

Protagonista di un altro caso è Sergio Goldstaub, cittadino italiano di razza ebraica assistito da Piero Calamandrei: dal settembre del 1920 è lavoratore dipendente (funzionario amministrativo) a tempo indeterminato della Società Anonima Italiana Assicurazioni Infortuni, una società privata di assicurazioni. Alla fine del 1938 tra Goldstaub e il suo datore di lavoro avviene uno scambio di corrispondenza in cui ripetutamente si affronta la questione relativa alla posizione razziale del dipendente. Il 23 gennaio del 1939 con una lettera, in cui si richiama espressamente il decreto 1728/1938, la società gli comunica che deve ritenersi «fuori servizio a partire da quel giorno e in stato di speciale aspettativa» che non potrà eccedere i termini fissati dall'art. 19 del decreto 1728/1938 (90 giorni dall'entrata in vigore del decreto stesso). Il 20 febbraio 1939 Goldstaub ottiene un decreto di discriminazione dal Ministro dell'interno secondo quanto stabilito dall'art. 14 e dall'art. 13, lettera h), del decreto 1728/1938. Pertanto, nei suoi confronti cessa l'obbligo di dispensa dal servizio per motivi razziali. Il 4 marzo del 1939, senza esplicitare i motivi che la muovono, la società assicuratrice dispone il licenziamento di Goldstaub con decorrenza dal 15 marzo, ai soli effetti della disdetta prevista dall'art. 10 del decreto 1825/1924 sull'impiego privato. Nella stessa lettera vengono liquidate al lavoratore, che non ha ancora maturato il diritto alla pensione, tutte le spettanze relative alle indennità di licenziamento e ai diritti di compartecipazione al fondo di previdenza⁹.

revoca della discriminazione, poiché anche sotto questo aspetto, è in lui venuto meno l'interesse ad agire essendo venuto meno anche il presupposto di tale interesse», vale a dire l'esistenza della norma concreta di legge che gli riconoscesse il diritto al risarcimento. In vero, dai due decreti su ricordati (20 gennaio 1944 n. 26 e 12 aprile 1945 n. 222) chiaramente risulta che, in seguito all'abrogazione del sistema razziale, è sopravvissuto solo il diritto alle restituzioni (retrocessioni dei beni immobili e delle aziende, revoca delle donazioni, annullamento di atti di trasferimento di immobili, mobili e titoli azionari, etc.) e non già il diritto al risarcimento dei danni, che eventualmente fossero derivati dai provvedimenti legislativi o amministrativi, in materia razziale». Le pur ineccepibili conclusioni della Corte di Cassazione hanno, comunque, un sapore amaro.

⁹ Tribunale lavoro, Milano, 21 marzo 1940 (Pres. Ciaccia, est. Giua), Società Anonima Italiana Assicurazioni Infortuni c. Goldstaub, ne «Il Foro Italiano» 65 (1940) I, pp. 834-840. Cfr. *Licenziamento di impiegati ebrei e indennità di licenziamento*, ne «Il diritto del lavoro» 15 (1941) II pp. 19-24 e *Le norme sulla protezione della razza e il magistrato del lavoro* alle pp. 45-46 dello stesso numero della stessa Rivista. Cassazione, sez. II civ., 4 aprile 1941 (Pres. Telesio, est. Costamagna, p.m. Borghese), Goldstaub c. Società Anonima Italiana Assicurazioni Infortuni, ne «Il Foro Italiano» 66 (1941) I, coll. 672-674. L'avvocato di Goldstaub è Calamandrei.

Goldstaub agisce con pieno successo davanti al pretore di Milano: in sostanza, egli sostiene che il datore di lavoro si era mosso a licenziarlo a causa della sua appartenenza alla razza ebraica, come dimostra la corrispondenza intercorsa nel periodo precedente alla lettera di licenziamento, e prova anche che al momento del licenziamento il datore di lavoro non era a conoscenza dell'ottenuta discriminazione. Pertanto, egli ritiene di avere diritto a pretendere, oltre alle spettanze che gli sono state liquidate dalla società, anche il trattamento di pensione ex artt. 22, 21 e 13, lettera h), del decreto 1728/1938.

La società convenuta eccepisce l'incompetenza del giudice del lavoro perché ritiene che per l'art. 26 del decreto 1728 la competenza spetti esclusivamente al Ministro dell'interno trattandosi di questione relativa all'applicazione delle leggi razziali. In subordine, la convenuta ritiene che la richiesta dell'attore al trattamento pensionistico disposto dal decreto 1728/1938 sia infondata perché Goldstaub non è stato licenziato in quanto ebreo: nessun riferimento alla razza, infatti, è contenuto nella lettera del 4 marzo; inoltre, la convenuta non era tenuta a licenziare, a causa della razza, Goldstaub, già discriminato dal 20 febbraio. Il licenziamento, invece, è stato disposto nella piena adesione alle regole di diritto comune, alle quali il datore di lavoro si è attenuto anche nella liquidazione delle spettanze, come prova l'assenza di qualunque contestazione al riguardo da parte dell'attore. Per quanto riguarda la questione pregiudiziale sulla competenza, il giudice, in ogni grado del giudizio in cui affronta la questione, si ferma a respingere l'eccezione con le consuete spiegazioni. Per esempio il Tribunale di Milano afferma:

«che dalla competenza speciale del Ministro dell'interno sono escluse le questioni che non riguardano la materia relativa alla dichiarazione di razza, e che riflettono invece rapporti, di indole economico-patrimoniale, sia pure riguardanti persone appartenenti alla razza ebraica, in dipendenza di obbligazioni contrattuali coi terzi, la cui regolamentazione esula, pertanto, dal limite della detta competenza del Ministro dell'interno rientrando, invece, in quella ordinaria del giudice del lavoro come si verifica nel caso in esame».

A proposito della linea difensiva adottata dalla convenuta forse può farsi qualche riflessione. La società contrasta così le pretese di Goldstaub: il licenziamento è avvenuto secondo il diritto comune e, pertanto, il giudice del lavoro deve applicare il diritto comune e non le leggi razziali. Se, invece, come sostiene l'attore, si tratti di questione che riguardi

l'applicazione della legge razziale, la società invoca la competenza esclusiva del Ministro dell'interno. A mio parere eccedendo l'incompetenza del giudice a favore di quella, esclusiva, del Ministro dell'interno, la società assicuratrice indebolisce la propria linea difensiva, rendendola meno netta: come può, infatti, la convenuta sostenere che il licenziamento sia avvenuto in base alle regole del diritto comune, quando essa stessa, sia pure in alternativa, chiede che si affermi l'incompetenza del giudice a pronunciarsi su una questione relativa all'applicazione delle leggi razziali?

Sull'eccezione di incompetenza avanzata dalla società assicuratrice i giudici di merito e la Cassazione unanimi respingono la richiesta. Nel merito della questione il giudice di primo grado, il pretore, accoglie l'impostazione proposta da Goldstaub: ritiene, cioè, fondandosi sull'esame del comportamento complessivo della società piuttosto che sull'esame della lettera di licenziamento, che Goldstaub sia stato licenziato perché ebreo e che, pertanto, abbia diritto al trattamento previdenziale più favorevole rispetto a quello di diritto comune, previsto dal decreto 1728/1938.

Il giudice del secondo grado, la Corte d'Appello di Milano, e, poi, la Cassazione, ritengono, invece, che il fatto che Goldstaub sia stato licenziato per la sua appartenenza alla razza ebraica costituisca solo un "motivo intimo" che non ha rilevanza giuridica: innanzitutto perché non vi è nella lettera del 4 marzo alcun riferimento alla razza di appartenenza di Goldstaub; poi, perché per diritto comune il Goldstaub, ebreo discriminato, poteva essere licenziato ancorché ariano.

È paradossale, ma in questo caso l'essere stato discriminato danneggia l'ebreo Sergio Goldstaub. Infatti, se egli non avesse ottenuto la discriminazione e fosse stato licenziato per ragioni di razza, avrebbe potuto godere delle norme previdenziali (previste per gli ebrei e più favorevoli, quanto all'anzianità richiesta, di quelle previste nel diritto comune); invece, essendo stato discriminato, non può godere di tali prescrizioni, dato che, in quanto discriminato, egli può rientrare nel circuito del lavoro ed essere assunto nuovamente da una società assicuratrice. Pertanto, non v'è ragione di accordargli la pensione con l'anzianità breve (dieci anni) di cui agli artt. 21 e 22 del decreto 1728/1938¹⁰.

¹⁰ Del resto la giurisprudenza teneva a sottolineare che il trattamento previsto dall'art. 22 del decreto 1728/1938 era un trattamento di quiescenza, sia pure liquidato nel modo più favorevole, e non un indennizzo per la riduzione anticipata del rapporto: Consiglio di Stato, sez. V, 11 luglio 1941 (Pres. Fagiolari, est. Zotta), Lattes c. Istituto Vittorio Emanuele III in Napoli, in «Rivista di diritto pubblico» 33 (1941) II, p. 505.

Un altro caso nasce dalla revoca di una concessione dei Monopoli di stato a un ebreo discriminato¹¹. L'art. 69 del decreto 126/1939 riconosce alle amministrazioni dello stato la «facoltà di revocare le concessioni conferite a persone appartenenti alla razza ebraica e di risolvere d'autorità i contratti d'appalto per lavori o forniture stipulati con tali persone». Carpi, italiano ebreo, è 'appaltatore' di una rivendita di generi dei Monopoli. Nonostante sia discriminato con provvedimento del Ministero dell'Interno, l'ispettore del compartimento dei Monopoli di Bologna revoca la concessione invocando l'art. 69 del decreto 126/1939¹². Al ricorso gerarchico avanzato da Carpi con riguardo alla revoca della concessione, la Direzione generale dei Monopoli oppone di non potere mantenere Carpi "alle proprie dipendenze" alla luce dell'art. 13 lettera a) del Decreto 1728/1938 che dispone il divieto per le amministrazioni statali di tenere alle "proprie dipendenze" persone di razza ebraica. Il Consiglio di Stato per decidere sul ricorso proposto da Carpi contro il provvedimento della Direzione generale dei Monopoli affronta una sola questione: può il cd. appaltatore dei Monopoli considerarsi un "dipendente"? Il Consiglio di Stato risolutamente nega che possa ravvisarsi nel rapporto intercorrente tra il cd. appaltatore e i Monopoli il vincolo di subordinazione gerarchica proprio del rapporto di dipendenza. Giustamente il giudice ritiene che in assenza di un vincolo gerarchico non possa sostenersi che sussista la "dipendenza". E che le attività di controllo, ed eventualmente anche l'esercizio di una funzione disciplinare, svolte

¹¹ Consiglio di Stato, sez. IV, 11 dicembre 1940 (Pres. Rocco, est. Stumpo), Carpi c. Direzione generale dei Monopoli, in «Rivista di diritto pubblico» 33 (1941) II, pp. 133-134.

¹² Art. 69. Le amministrazioni civili o militari dello Stato, il Partito Nazionale Fascista e le Organizzazioni da questo dipendenti o controllate, le altre Amministrazioni indicate nell'art. 13 del R. decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728, hanno facoltà di revocare le concessioni conferite a persone appartenenti alla razza ebraica e di risolvere d'autorità i contratti d'appalto per lavori o forniture stipulati con tali persone. La stessa facoltà è data per le concessioni e per gli appalti a società non azionarie, regolari o irregolari, nelle quali sono soci a responsabilità illimitata persone appartenenti alla razza ebraica, oppure a ditte gestite dalle persone medesime, se il gestore od il socio non venga sostituito, nel termine che sarà assegnato, con persona non di razza ebraica e di gradimento dell'Amministrazione concedente o appaltante.

Nei casi di revoca o risoluzione ai sensi del presente articolo, sarà corrisposto il prezzo o il saldo delle cose fornite e dei lavori eseguiti fino al giorno della comunicazione del provvedimento di revoca o di risoluzione, in base alle condizioni contrattuali, ed il valore dei materiali utili esistenti a tale data in cantiere, che rimangono acquisiti all'Amministrazione, escluso qualsiasi altro compenso o indennizzo.

dai Monopoli nei confronti dell'appaltatore, non integrino comunque il rapporto di dipendenza. Curiosamente, però, il Consiglio di Stato non affronta l'altra questione, parimenti centrale per la comprensione del caso: l'ispettore compartimentale di Bologna ha citato nelle premesse dell'atto di revoca l'art. 69 del R.D. 126/1939. Ma questa norma che faculta le amministrazioni statali a revocare le concessioni conferite agli ebrei non è più stata richiamata: né dall'ispettore compartimentale nel dispositivo, né dalla Direzione generale dei monopoli nel provvedimento con cui rigetta il ricorso di Carpi. Conclusione: il Consiglio di Stato accoglie il ricorso di Carpi che così mantiene la concessione.

5. Per concludere

Singoli individui della minoranza target che hanno ben meritato nei confronti dello stato e del fascismo (ebrei discriminati, art. 14 r.d. 1728/1938) sono in parte esentati dalle limitazioni prescritte per il target e, pur continuando a farne parte, infatti non perdono lo status di italiano di origine ebraica, assumono lo status di "ebreo discriminato".

Singoli individui della minoranza target vengono "estratti" ed "esclusi" dal target, perdendo, eventualmente anche in difformità delle risultanze degli atti dello stato civile, lo status di italiano di origine ebraica (l. 1024/1939).

La persecuzione del target avviene, ipocritamente, nel rispetto della legalità formale e, per gli aspetti che qui si trattano, si incentra sull'art. 1 del c.c., sull'art. 26 del r.d. 1728/1938 e sulla l. 1024/1939. Il regime istituisce giurisdizioni speciali controllate o direttamente affidate al potere esecutivo (art. 26 del r.d. 1728/1938: Ministro Interno e Direzione generale demografia e razza; l. 1024/1939: Ministro Interno e Tribunale della Razza).

Resta comunque un dato di fatto su cui riflettere. Riflettere, non giudicare. Qualunque sia stata la ragione che ha indotto l'Italia monarchico-fascista all'adozione della legislazione razziale, qualunque sia stata la ratio delle norme che tutelano la razza italiana, è importante innanzitutto capire quale reazione ha suscitato la legislazione razziale nella comunità nazionale. La reazione della comunità nazionale può essere misurata, semplicisticamente ed esemplificativamente, con una scala ideale i cui gradi corrispondano al dissenso, all'acquiescenza, all'adesione.

Dissenso: per ovvi motivi — per il carattere totalitario del regime dittatoriale, per la coartata libertà di manifestazione del pensiero, per ragioni di opportunità politica — non si levarono voci né si mobilitarono coscienze — al di là di individuali prese di posizione e, più tardi, di manifestazioni di coraggiosa, quando non eroica, solidarietà — in misura tale da bloccare la legislazione razziale o almeno da manifestare significativamente un consistente dissenso.

Acquiescenza: non per convinto razzismo antisemita, ma per conformismo e per quieto vivere e perché non si era direttamente toccati nei propri interessi dalla legislazione razziale, si accettarono le norme volute dal regime.

Adesione: per convinta condivisione delle idee razziste, oppure per opportunismo, talora venato di cinismo, si approvò la nuova legislazione razziale.

Adesione acquiescenza e dissenso esprimono comunque una scelta, se non sempre convinta e consapevole, sempre voluta. Pertanto, utilizzando ora il termine consenso in un'accezione lata, comprensiva dell'acquiescenza e dell'adesione, non mi sembra arrischiato sostenere che le norme razziali riscossero il consenso della comunità nazionale, consenso talvolta convinto, talvolta imposto, talvolta indotto da una efficace campagna di stampa, talvolta, infine, dovuto a ragioni di opportunistica convenienza. Il regime si avvale dell'adesione di pochi per consolidare l'acquiescenza dei molti e gli intellettuali — molti, non tutti — si prestarono volentieri all'operazione. In questo senso non mi sembra arrischiato sostenere che le norme razziali godevano di un diffuso consenso e in qualche modo potevano presentarsi come un riflesso del comune sentire degli italiani, almeno fino a quando non si passò dalle persecuzioni degli interessi alle persecuzioni delle vite.

Alessandro Tira

*Il diritto ecclesiastico italiano e le minoranze religiose
negli anni del confessionismo*

*Religious minorities and the Italian law
in the age of confessionism*

ABSTRACT: In the 1930s-1950s, the Italian system of law and religion maintained the same features, despite a new Constitution was enforced in 1948. For the entire period, religious minorities were basically regulated by the Admitted Denominations Act 1929 and the application of such rules was inspired by the entrenched confessionism of public institutions. The essay considers the main features of that legislation, some of the early efforts to reform it and the approach to the whole matter during the 1950s.

KEYWORDS: Religious minorities – Italian Law – Official religion.

SOMMARIO: 1. Il «trentennio del confessionismo» (1929-1960): un problema di periodizzazione. 2. La condizione dei culti acattolici tra diritto e politica ecclesiastica: il fascismo. 3. Il primo decennio repubblicano, tra continuità e fermenti. 4. L'esigenza di un rinnovamento del diritto ecclesiastico nella prolusione catanese di Luigi De Luca.

1. Il «trentennio del confessionismo» (1929-1960): un problema di periodizzazione

È possibile indicare in modo unitario il periodo compreso tra il 1929 e il 1960 come 'epoca del confessionismo'?

La questione si presta a varie considerazioni e richiede di essere contestualizzata, innanzi tutto perché, sul piano della storia politica, i trent'anni che vanno dalla stipulazione dei Patti Lateranensi alla caduta del Governo presieduto da Fernando Tambroni comprendono vari sotto-periodi della storia italiana del Novecento, assai diversi tra loro. Il

* Il testo riproduce, con integrazioni e con l'aggiunta delle note, la relazione svolta al Convegno *Diritto, minoranze, storie*, tenutosi nell'Università degli Studi di Catania dal 2 al 4 maggio 2022.

consolidamento del regime fascista negli «anni del consenso»¹; il successivo esperimento totalitario, sfociato nella guerra internazionale e civile; la conseguente nascita della Repubblica Sociale Italiana per la divisione del Settentrione d'Italia dal resto del Regno; la breve stagione costituente con il passaggio istituzionale dalla Monarchia alla Repubblica e, infine, il primo quindicennio della rinnovata vita democratica, sotto l'egida dei Governi 'monocolori' della Democrazia Cristiana. Il quindicesimo esecutivo della storia repubblicana, presieduto dal politico marchigiano, rimase in carica soltanto dal 26 marzo al 27 luglio 1960, ma viene comunemente individuato nella storiografia come termine *ad quem* della fase del «centrismo» democristiano². Che il Governo Tambroni sia stato l'unico della Prima Repubblica a sperimentare la formula dell'appoggio delle (pur sparute) rappresentanze parlamentari della Destra sociale e monarchica è, già di per sé, spia della crisi terminale a cui era giunta la fase iniziata con gli esecutivi di Alcide De Gasperi. Dopo il breve e sfortunato esperimento, i fatti presero tutt'altra direzione e si inaugurò il periodo del «Centro-Sinistra», ancora a guida democristiana ma con un coinvolgimento via via più ampio e strutturale delle forze laiche e socialiste³.

Se a livello politico le esperienze racchiuse nel trentennio appaiono diversissime tra loro, a livello sociale e religioso la situazione appare più sfumata. Sul fronte cattolico, la svolta dei primi anni Sessanta coincise con la conclusione del pontificato di Giovanni XIII e con il Concilio Vaticano II, che accentuò «su diversi piani – da quello direttamente politico, con il ricevimento in Vaticano di un esponente sovietico, a quello dottrinale, con i dibattiti della prima fase del Concilio e soprattutto con l'enciclica *Pacem in terris* – l'indirizzo progressista delineatosi alla fine degli anni '50»⁴. Molto cambia, dunque, tra il 1929 e il 1960, ma sul fronte ecclesiastico il mutamento è assai più lento; gli anni di Pio XI e Pio XII (come i nomi stessi dei due Papi suggeriscono) mostrano saldi elementi di continuità e soltanto sul finire del pontificato di Eugenio Pacelli (che morì nel 1958)

¹ La formula, ormai invalsa per identificare la fase intermedia dell'esperienza politica e istituzionale del regime, è di R. De Felice, *Mussolini il duce. I, Gli anni del consenso (1929-1936)*, Torino 2019.

² R. Martucci, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2002)*, Roma 2002, p. 271.

³ M.L. Salvadori, *Storia d'Italia. Il cammino tormentato di una nazione (1861-2016)*, Torino 2018, pp. 375-390.

⁴ E. Ragionieri, *Storia d'Italia dall'Unità a oggi. III, Dall'Italia fascista all'Italia repubblicana*, Torino 1976, p. 2668.

si affermano cambiamenti e discontinuità che verranno recepiti e avallati pienamente sotto i due successori Giovanni XXIII e Paolo VI. Dal punto di vista del sentimento religioso, proprio la maturazione di questa svolta può essere considerata come la fine del periodo che viene qui considerato. Ne dà testimonianza Arturo Carlo Jemolo, il quale riferisce ai primi anni Sessanta le avvisaglie di una mutazione nei costumi sociali, che investe pienamente anche il rapporto degli italiani con la religione. Con le parole dello studioso romano, la «serie di gabinetti, di non lunga durata» che si susseguirono negli anni Cinquanta,

sempre presieduti da ministri della Democrazia Cristiana [...] mantenne quella che chiamiamo tendenza all'integralismo cattolico: puntigliosa ed estensiva applicazione del Concordato, molestie, per non usare il troppo grave vocabolo di persecuzione, ai pur innocui tentativi di proselitismo di testimoni di Geova e pentecostali,

soprattutto manifestazioni esteriori di un confessionismo che trovava sintonia con la vita di una società ancora pressoché interamente cattolica⁵.

Jemolo mette in luce un aspetto essenziale di questo periodo (o, forse è meglio dire, di questo sistema), che induce a considerare anche l'argomento della condizione delle minoranze religiose in termini di «politica ecclesiastica» più che di «diritto ecclesiastico»:

Come spesso accade nei regimi clericali, l'essenza del confessionismo non appare alla lettura della raccolta delle leggi; dove non si troverebbero che le concessioni di fondi statali per la costruzione di chiese, o aumenti delle congrue ai parroci, giustificati dal rincaro della vita. È piuttosto nella giurisprudenza [...] e nel comportamento dell'Amministrazione [...] che si riscontra questo confessionismo. Ma ancor più in elementi non documentabili; il rispetto per il vescovo in tutte le autorità governative del capoluogo, l'invito di lui ad ogni cerimonia statale [...]; ancor più l'intromissione del vescovo nel conferimento di ogni ufficio pubblico, anche il più remoto da interessi religiosi⁶.

La conclusione a cui giunge l'autore riconduce al tornante storico già indicato:

⁵ A.C. Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia dalla unificazione ai giorni nostri*, Torino 1977, p. 314.

⁶ *Ivi*, pp. 314-315.

Questo periodo confessionista termina col '60, con le agitazioni che provocano la caduta del gabinetto Tambroni, accusato di soverchia indulgenza, se non di favore, per i residui del fascismo ed il partito che li accoglie, che provoca un'effimera coalizione di tutti gli elementi eredi dell'antifascismo⁷.

Tutto ciò suscita una seconda domanda: l'osservazione sull'impossibilità di cogliere l'«essenza del confessionismo» dal solo dato normativo e la necessità, viceversa, di considerare anche lo spirito con cui le leggi vengono applicate può essere estesa anche in senso retrospettivo, fino a ricomprendere il momento in cui la cornice normativa ancora vigente nel 1960 aveva preso forma? In materia ecclesiastica ciò significa fare riferimento al biennio 1929-1930, quando vide la luce la ricostruzione del diritto ecclesiastico voluta dal regime fascista. Essa si configura come parte di un ordinamento che «deve essere e non può essere altro che cattolico»⁸. Coerentemente con l'assunto, il principio del confessionismo diviene anche motore dell'interpretazione sistematica delle norme stesse, prima ancora che dell'applicazione pratica su cui pone l'accento Jemolo. Con le parole di Vincenzo Del Giudice:

Se l'ampiezza di tale attuazione [del principio confessionale] non può risultare, dal punto di vista formale, che dall'indagine interpretativa delle norme, essa è soprattutto affidata, dal punto di vista sostanziale, allo spirito che presiede all'applicazione del sistema legislativo. Perché se il diritto è fenomeno autonomo (e costituisce il solo oggetto che il giurista, in quanto tale, deve studiare), esso non

⁷ *Ivi*, p. 315.

⁸ Queste le parole pronunciate da B. Mussolini nel discorso alla Camera dei Deputati dell'8 aprile 1929, riportate in L.P. Cairolì, *Il Concordato fra la Santa Sede e l'Italia. Trattato di diritto ecclesiastico*, Monza 1932, p. 64. Non rileva, qui, entrare nel merito dell'ambivalenza della concezione fascista del confessionismo dello Stato, che se da un lato esaltava il cattolicesimo come elemento dell'identità italiana e fattore di coesione nazionale, dall'altro avanzava fumosi *distinguo*. Per esempio: «Il Fascismo ha fatto suo il mondo morale che anima il cattolicesimo, ma appunto questa comunione ha reso necessaria una distinzione più netta fra la sfera di azione della Chiesa e la sfera di azione dello Stato, animata la prima da una dottrina universale che non conosce limiti di popoli e di razze, mosso il secondo dalle esigenze di una precisa responsabilità politica nazionale. Si può quasi dire che le necessità emerse dalla conciliazione hanno profondamente contribuito a chiarire e a precisare la funzione dello stato»; A. Pagliaro, *Fascismo*, in *Dizionario di politica*, II, Roma 1940, in part. p. 147.

ha esistenza a sé, ma è un momento o un aspetto della vita sociale⁹.

Il sistema normativo sopravvisse pressoché intatto ai rivolgimenti storici già ricordati¹⁰. Inizialmente, persino l'introduzione della Costituzione repubblicana ebbe un impatto limitato sulla compattezza e specialità dell'impianto del 1929-1930 (e il conseguente impianto dottrinale della materia¹¹), che anzi uscì rafforzato, sul fronte del diritto concordatario, dall'introduzione dell'art. 7 Cost., per quanto bilanciato in sede di Assemblea costituente dall'innovativo articolo 8 e dalla previsione delle intese con le confessioni acattoliche¹². Continuità formale della vigenza delle norme e continuità sostanziale dello spirito con cui esse venivano applicate sembrano essere elementi che depongono a favore della possibilità di considerare in modo unitario il trentennio 1929-1960.

Se si considera, infine e più nello specifico, il tema delle confessioni diverse dalla cattolica – ovvero di minoranza – si può aggiungere un ulteriore punto a favore della continuità tra il periodo antecedente alla Costituzione e il decennio che seguì. Oltre al quadro normativo e all'impostazione confessionistica, anche il dato sociologico lascia intuire una situazione comparabile. Non risulta che tra i due estremi cronologici l'entità numerica della presenza di acattolici in Italia sia mutata in modo sostanziale, sebbene sia difficile tracciare un confronto accurato perché, dopo il 1931, i censimenti decennali della popolazione non riproposero più i quesiti relativi all'appartenenza religiosa. Nel 1931 risultava che quasi l'intera popolazione presente in Italia (il 99,6 % di circa 41 milioni di cittadini) fosse cattolica. I non cattolici (al netto di un piccolo gruppo di censiti «di religione ignota» o «non dichiarata») erano 157.002, pari allo 0,4% della popolazione totale. Tra loro, i due gruppi più numerosi erano gli «evangelici» in senso lato (53%) e gli ebrei (30%). Coloro che

⁹ V. Del Giudice, *Diritto ecclesiastico italiano*, Milano 1937, p. 77.

¹⁰ Meriterebbero però di essere approfondite in futuri studi – per quanto effimera sia stata, fortunatamente, quell'esperienza politica e istituzionale – le linee di politica ecclesiastica della «Repubblica di Salò».

¹¹ Cfr. S. Ferrari, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979)*, Milano 1979, pp. 167-188.

¹² L. Musselli, *Chiesa e Stato dalla Resistenza alla Costituente*, Torino 2010, pp. 55-122. La previsione delle intese contenuta nell'art. 8, c. 3° Cost. rimase inattuata fino alla fine degli anni 1980. Sul tema sortì un ampio dibattito che si sviluppò prima ancora dell'effettiva stipulazione dei patti con le confessioni acattoliche; cfr., *ex plurimis*, P.A. d'Avack, *Introduzione*, in C. Mirabelli (cur.), *Le intese tra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, a cura di, Milano 1978, pp. 7-23.

si professavano non affiliati ad alcuna religione erano 17.283 (11%)¹³. Vent'anni dopo, stando a una comunicazione del Ministero dell'Interno del 15 marzo 1955, gli acattolici sarebbero stati circa 120.000: numero che sembra esprimere una stima al ribasso, pur tenendo conto delle migliaia di ebrei che erano stati uccisi durante le persecuzioni nazifasciste del decennio precedente. La popolazione indicata dal Ministero risultava distribuita tra un numero assai elevato di appartenenze religiose: circa 48 denominazioni, in massima parte di matrice protestante e, più nello specifico, filiazioni del protestantesimo statunitense. A ciò si deve aggiungere un dato su cui l'informativa del Ministero insiste e che, sotto l'apparenza del dettaglio, tocca in realtà un nervo scoperto per la sensibilità dell'epoca:

Gli acattolici hanno in Italia 160 templi o oratori autorizzati e 647 altri locali nei quali si svolgono riunioni, e sono assistiti da 273 ministri approvati, dei quali 34 stranieri, e da altri 495 (in complesso 6,40 per mille fedeli), mentre i cattolici, 'i quali sono oltre 47.000.000', hanno in totale 64.000 sacerdoti (di cui 24.000 con cura d'anime), e cioè l'1,36 per mille fedeli¹⁴.

In altre parole: la rete di «sette protestantiche» (come allora le chiamava *La Civiltà cattolica*, in un duro e lungo *battage* di stampa iniziato nel 1944 e che proseguì per tutti gli anni '50) avevano un potenziale di diffusione molto alto, la qual cosa suscitava timori circa le attività di proselitismo, soprattutto rispetto alle aree economicamente più depresse della nazione.

Sulla scorta di questi elementi, alcuni riferibili all'ordinamento giuridico in materia di diritto ecclesiastico (la continuità normativa), altri metagiuridici (la consistenza sociale delle minoranze religiose, il clima politico, la volontà di conservare il *favor* per il cattolicesimo quale criterio ispiratore dell'amministrazione e della politica ecclesiastica) è forse possibile individuare nel paradigma del confessionismo l'elemento unificante e caratterizzante del periodo compreso tra il 1929 e il 1960. La questione meriterebbe ulteriori approfondimenti, ma per quanto riguarda il fine di queste pagine si può osservare che, rispetto alla posizione delle minoranze religiose nel diritto vigente e nelle attitudini dei Governi, i tratti di continuità sembrano prevalere sulle discontinuità, al netto dei piccoli

¹³ Istituto Centrale di Statistica del Regno d'Italia, *VII censimento generale della popolazione, 21 aprile 1931. Relazione generale, I*, Roma 1935, pp. 89-91.

¹⁴ Dati e citazione riportati da V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano 1959, p. 143.

ma chiari passi che, in particolare negli anni Cinquanta, annunciarono il cambiamento di sensibilità che – per riallacciarsi alle parole di Jemolo – si sarebbe affermato agli inizi del decennio 1960. Nelle prossime pagine si prenderanno in considerazione alcuni di tali passaggi, ricostruendo dapprima il quadro di partenza e, a seguire, alcuni spunti che emersero nel corso dell'ultimo decennio del 'pieno confessionismo'.

2. *La condizione dei culti acattolici tra diritto e politica ecclesiastica: il fascismo*

La riforma del diritto ecclesiastico realizzata dal regime fascista tra il 1929 e il 1930 affermò, anche rispetto al diritto dei culti acattolici, una tendenza alla rottura con i modelli antecedenti, che si può riassumere con le parole di Alfredo Rocco. Intervenendo nel dibattito parlamentare sulla legge di esecuzione del Trattato e del Concordato, il guardasigilli affermò che dall'«intreccio di tradizioni, di ideologie, di esigenze pratiche, deriva il diritto ecclesiastico italiano, il quale, del resto, fu sempre considerato come un regime provvisorio destinato, secondo la stessa legge delle Guarentigie, ad una completa riforma»¹⁵. L'intervento normativo del 1929-'30, effettivamente, si ispirò ad una visione unitaria e come tale è opportuno prenderlo in considerazione.

I Patti Lateranensi, stipulati l'11 febbraio 1929 e resi esecutivi in Italia con la legge del 27 maggio 1929, n. 810¹⁶, sul piano sociale erano certamente la novità più attesa, almeno da parte della maggioranza cattolica che con quell'atto vedeva chiudersi un sessantennio di tensioni tra il Regno d'Italia e la Santa Sede. Essi – e soprattutto, quanto al diritto interno, il Concordato che ne faceva parte – non esaurivano però la nuova architettura giuridica, di cui anzi non si coglierebbe appieno la portata se non si considerassero anche la legge 24 giugno 1929, n. 1159 sui «culti ammessi nello Stato»¹⁷ e il regio decreto 30 ottobre 1930, n. 1731 sulle

¹⁵ A. Rocco, *Discorso*, in B. Mussolini (cur.), *Italia, Roma e Papato nelle discussioni parlamentari dell'anno 1929-VII*, II, Roma 1929, p. 167.

¹⁶ Per la ricostruzione dell'originario *corpus* normativo lateranense e derivato si veda R. Jacuzio, *Commento della nuova legislazione in materia ecclesiastica*, Torino 1932.

¹⁷ L'intervento normativo fu integrato dalla circolare del Ministro di Grazia, Giustizia e dei Culti del 18 luglio 1929, n. 2233, *Sull'applicazione della legge 24 giugno 1929, n. 1159, concernente il matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti ammessi nello Stato* e dal r.d. 28 febbraio 1930, n. 289 recante *Norme per l'attuazione della legge 24 giugno 1929, n. 1159, sui culti ammessi nello Stato e per il coordinamento di essa con le altre leggi*

Comunità israelitiche (la cosiddetta «legge Falco»)¹⁸. Tutt'e tre i nuclei normativi seguivano la medesima logica, sia pure con gradi diversi di specialità. Tra l'ordinamento dello Stato e le confessioni, organizzate secondo le loro normative interne, si istituivano forme di raccordo tese a favorire, secondo uno schema che già sembra guardare alle idee del corporativismo fascista, un moto centripeto nell'azione delle «collettività esistenti nell'interno di una comunità politica determinata», secondo la formula mussoliniana della «democrazia organizzata, centralizzata, autoritaria»¹⁹. Implicitamente – o esplicitamente, nel caso del diritto canonico – si riconosceva così un ruolo anche ai diritti confessionali; rispetto al passato si ampliava, e in alcuni casi si introduceva *ex novo*, la possibilità di veder riconosciuti effetti civili agli atti delle autorità religiose. Il legislatore dava attenzione prioritaria alle istanze collettive e istituzionali delle confessioni, e questo fatto segnava un netto cambio di passo rispetto all'accento che il diritto ecclesiastico liberale aveva fino ad allora posto sulla libertà dei singoli e sulla tendenziale riconduzione della disciplina delle associazioni religiose nell'alveo della libertà di associazione in generale (una sussunzione, peraltro, che rispetto alla posizione della Chiesa cattolica era da sempre risultata artificiosa, stante l'abbondanza e la marcata specialità delle norme di diritto ecclesiastico dello Stato, ma che mostrava maggiore aderenza ai fatti nel caso delle altre confessioni).

Dal punto di vista dell'oggetto della tutela giuridica accordata alle minoranze religiose, invece, si rinnovava in parte l'esperienza dei decenni precedenti, poiché ciò che veniva garantito in via prioritaria non era tanto l'identità delle confessioni acattoliche, quanto la loro libertà di azione,

dello Stato. In proposito si vedano – su posizioni diverse e, nel caso dei primi due testi, contrapposte – i commenti di M. Piacentini, *I culti ammessi nello Stato italiano*, Milano 1934; O. Giacchi, *La legislazione italiana sui culti ammessi*, Milano 1934; C. Magni, *Intorno al nuovo diritto dei culti acattolici ammessi in Italia*, in «Studi sassaresi», 1931, 1, pp.1-143.

¹⁸ Alla quale fece seguito il r.d. 24 settembre 1931, n. 1279 sulla ridefinizione a livello territoriale delle Comunità stesse. Cfr. in argomento M. Falco, *La nuova legge sulle comunità israelitiche italiane*, in «Rivista di Diritto pubblico», 1931, I, pp. 512-530 e Id., *Il regolamento per l'esecuzione della legge sulle comunità israelitiche italiane*, Firenze 1932. In chiave storica: S. Dazzetti, *Gli ebrei italiani e il fascismo: la formazione della legge del 1930 sulle Comunità israelitiche*, in A. Mazzacane (cur.), *Diritto, economia e istituzioni nell'Italia fascista*, Baden-Baden 2002, pp. 220-254.

¹⁹ C. Costamagna, *Corporativismo (La concezione corporativa)*, in *Dizionario di politica*, I, cit., p. 635.

sia pure controllata²⁰. La Chiesa cattolica e l'ebraismo erano oggetto di discipline specifiche, la prima in ragione della sua posizione storica e sociale (che ora tornava ad essere motivo di privilegio anziché di interventi contenitivi, come era accaduto per tutta la seconda parte dell'Ottocento); il secondo in continuità con una tradizione già consolidata dalla «legge Rattazzi» (legge del Regno di Sardegna del 4 luglio 1857, n. 2325, poi estesa al Regno d'Italia), sulla scia della quale si continuava a considerare le Università israelitiche come enti di natura pubblicistica, che di fatto godevano di una spiccata autonomia organizzativa, quanto agli *interna corporis acta*²¹. Nel complesso, alla legge sui culti ammessi fece seguito un ventaglio esiguo di provvedimenti normativi, a differenza di quanto accadde per le comunità israelitiche, che furono oggetto di una disciplina corposa e dettagliata²².

In questo panorama, la legge sui culti ammessi riuniva sotto un unico ombrello normativo la congerie di ambiti di intervento in cui il legislatore liberale aveva frammentato la disciplina degli acattolici²³. La natura sostanzialmente costituzionale della legge era resa evidente dall'inserimento nel testo di norme generali sulla libertà del culto (art. 1), sull'irrelevanza della religione professata ai fini del godimento dei diritti civili e politici (art. 4) e sulla libertà di discussione in materia religiosa (art. 5); norme in parte nuove e in parte confluite ivi dal titolo della Legge sulle Guarentigie pontificie (la quale era «legge fondamentale dello Stato») dedicato alla separazione tra lo Stato e la Chiesa, dopo che quest'ultima fu abrogata dal Concordato²⁴.

Quanto all'impatto della legge 1159/1929 sull'ordinamento, era l'idea stessa di una normativa di chiusura in questo campo a risultare ignota alla concezione ottocentesca del diritto ecclesiastico. Viene così in evidenza, anche nel campo che qui interessa, l'ambizione all'organicità delle riforme

²⁰ *Amplius* su questo aspetto A. Tira, *Le minoranze religiose tra libertà, uguaglianza e identità. Una riflessione sul percorso normativo italiano tra Otto e Novecento*, in D. Edigati - A. Tira (curr.), *Le minoranze religiose nel diritto italiano ed europeo. Esperienze del passato e problematiche contemporanee*, Torino 2021, pp. 79-102.

²¹ Si rimanda a S. Dazzetti, *L'autonomia delle comunità ebraiche italiane nel Novecento. Leggi, intese, statuti, regolamenti*, Torino 2008.

²² Cfr. A. Bertola - A.C. Jemolo (curr.), *Codice ecclesiastico*, Padova 1937, pp. 697-750.

²³ La panoramica di tali provvedimenti si può trovare in V. Del Giudice (cur.), *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Milano 1952, pp. 141-143.

²⁴ Cfr. S. Zingale, *I principi di diritto pubblico contenuti nella legge 26-6-1929, n. 1159 sui culti ammessi*, in «Il Diritto ecclesiastico», 1940, pp. 87-95.

che caratterizzò la cultura giuridica del regime²⁵. Lo Stato fascista rovesciò la prospettiva frammentaria propria dell'Ottocento, che conosceva solo interventi normativi *ad hoc*, da approntarsi laddove il «diritto comune» (per utilizzare la locuzione cara ai separatisti della scuola di Marco Minghetti) risultava inefficace per il perseguimento degli obiettivi del legislatore in questo specifico campo. Ora invece, con una legge di impronta autoritaria ma nella quale non mancavano gli spunti di garantismo, fu esteso alla platea indeterminata dei «culti» uno schema che ricalcava in tono minore e – soprattutto – in via unilaterale la normativa concordataria. Col nuovo sistema, pur sotto la vigilanza effettuata dal Ministero dell'Interno e, capillarmente, dai prefetti e dalle diramazioni periferiche dell'autorità politica, i culti ammessi potevano essere formalmente riconosciuti per previsione generale, accedere a un regime di agevolazioni per i propri enti religiosi e accreditare ministri, i quali a loro volta potevano celebrare validamente matrimoni con effetti civili. Naturalmente, per tradurre in pratica questa possibilità era necessario entrare in buoni rapporti con il Governo e sottostare al suo controllo, ma questo diveniva un problema non più di legislazione, bensì di mera «polizia ecclesiastica».

Tutto ciò, a ben vedere, rendeva la legge 1159/1929 la novità più sorprendente del 1929-'30 e la *rupture* che essa introduceva era chiara fin dalla denominazione adottata: «culti ammessi» e non più «culti tollerati», secondo la dicitura usata fino ad allora sulla scorta dello Statuto Albertino. Era un passaggio lessicale dalle conseguenze concrete, che apriva la strada a un diritto ecclesiastico onnicomprensivo e che, quanto ai culti acattolici, legittimava almeno in potenza qualsiasi interlocutore confessionale, su basi distinte e autonome dai precetti del confessionismo cattolico pur professato dall'ordinamento. Come confermò il ministro Rocco, la necessità stessa, per lo Stato, di disciplinare la materia nasceva proprio dal riconoscimento della pluralità e dell'azione sociale dei culti: «Una volta ammesso nello Stato, il culto deve poter essere esercitato, sia privatamente, sia pubblicamente, in piena libertà», la quale purtuttavia «non esclude l'applicazione delle generali norme di polizia, che disciplinano tutte le private e pubbliche attività»²⁶. Mario Piacentini, il giurista valdese che

²⁵ Cfr. per es. il dibattito ricostruito da S. Gentile, *Fascismo e riviste giuridiche. Il caso de 'Il Diritto fascista' (1932-1943)*, in I. Birocchi - G. Chiodi - M. Grondona (curr.), *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, Roma 2020, pp. 99-139.

²⁶ A. Rocco, *Relazione sul Disegno di legge contenente le «Disposizioni sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato e sul matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti medesimi»*, in V. Del Giudice (cur.), *Codice delle leggi ecclesiastiche*, cit., p. 302.

fu tra i principali artefici della legge²⁷, sottolineava la funzione di scudo che tale concezione aveva proprio contro le pressioni da parte cattolica e il rischio che da quest'ultima venisse una compressione dei diritti di coscienza degli acattolici:

Lo Stato moderno – e lo Stato fascista in particolar modo – si afferma come entità etica per sé stante, con finalità proprie, e non ammette, né può ammettere, altra sovranità all'infuori della propria nel territorio dove esplica la sua funzione. Questo Stato può – e deve anzi – riconoscere preminenze e privilegi alla Chiesa della maggioranza; ed, in questo senso, si chiama Stato cattolico; ma non può rinunciare a quelle che sono le inalienabili conquiste della civiltà moderna, fra le quali, principalissima, e forse massima fra tutte, la libertà di pensiero, di coscienza e di culto²⁸.

Non che mancassero motivi di preoccupazione, da parte dei non cattolici; lo testimoniano i motivi stessi che sollecitarono la pubblicazione del testo del 1929 da cui è tratta la citazione. Piacentini lo scrisse «a caldo», per rispondere – come si legge nelle pagine iniziali – alle paure di non meglio precisati ambienti del protestantesimo internazionale, dove si paventava che «i Patti Lateranensi contenessero della 'clausole segrete', in base alle quali il nostro Governo si sarebbe impegnato a limitare la libertà dei culti acattolici»²⁹. Il timore risultò infondato, almeno nei termini di un impegno formale così espresso. A distanza ormai di molto tempo dai fatti, Pietro Agostino d'Avack osservava che «di per sé sotto il profilo legislativo la libertà religiosa, quale era stata raggiunta e consacrata nell'ordinamento italiano, non fu né offesa né menomata dalla nuova normativa dello Stato fascista». Ad avviso dell'allievo di Scaduto, «quelle piuttosto che vennero a menomarla e conculcarla furono le interpretazioni illiberali e poliziesche date alla medesima dalla giurisprudenza e dagli organi di governo e furono in ispecie le modalità esecutive di applicazione che o vennero restrittivamente sancite per il suo esercizio concreto, o furono

²⁷ Sul profilo dello studioso e il suo pensiero in materia: D. Ferrari, *Le minoranze religiose nel pensiero di Mario Piacentini (1929-1950)*, in Id. (cur.), *Le minoranze religiose tra passato e futuro. Atti del convegno (Genova, 17 novembre 2015)*, Torino 2016, pp. 191-208.

²⁸ M. Piacentini, *La legge 24 Giugno 1929 n. 1159, contenente disposizioni sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato, e sul matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti medesimi*, Roma 1929, pp. 30-31.

²⁹ *Ivi*, p. 14.

abusivamente adottate all'atto pratico dai poteri discrezionali conferiti al riguardo dalle autorità di polizia»³⁰. Non sorprende, allora, che le modalità concrete con cui ciò avvenne variassero, anche in misura sensibile, da luogo a luogo³¹.

L'azione degli apparati dello Stato in questo campo era guidata dall'idea – destinata a sopravvivere per alcuni anni alla caduta del fascismo³² – secondo cui le confessioni religiose acattoliche, essenzialmente di matrice protestante, fossero «importazioni straniere su territorio italiano»³³. Le confessioni acattoliche, dunque, venivano percepite come gruppi non genuinamente italiani e *ipso facto* incappavano nel sospetto di essere portatrici di interessi ostili, o almeno non in linea con quelli della nazione. Del resto, si osservava, «alle vecchie benemeritenze verso il Risorgimento italiano delle confessioni acattoliche, si era sovrapposto, realtà ben più vicina e più presente, l'appoggio dato largamente dai loro appartenenti a quei partiti ed a quelle organizzazioni che più si erano trovate in contrasto con la Rivoluzione fascista»; il che avrebbe causato, anche in Parlamento, un clima ostile alla legge del 24 giugno 1929, ritenuta eccessivamente liberale. Continuava Jemolo:

È molto probabile che senza un intervento sollecito non si sarebbe, no, caduti in eccessi d'intolleranza alieni dal carattere italiano [...], ma si sarebbe giunti attraverso la dottrina e la giurisprudenza ad uno statuto dei culti ammessi molto meno largo e benevolo di quello che ha accordato il legislatore³⁴.

Questa, almeno, è la versione dei fatti che il regime dava ufficialmente, dalle colonne del *Dizionario di Politica*, che rappresentò la *summa* enciclopedica del pensiero fascista.

Si deve però osservare che, malgrado tali premesse, soltanto in pochi casi si giunse a vere e proprie limitazioni generalizzate e formali della

³⁰ P.A. d'Avack, *Il problema storico-giuridico della libertà religiosa. Lezioni di diritto ecclesiastico*, Roma 1966, p. 158.

³¹ Si rimanda per questi profili all'inquadramento proposto da G.B. Varnier, *Fascismo e minoranze religiose: linee di una ricerca*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, II, t. 2°, Milano 1991, pp. 463-490.

³² Si vedano le vicende ripercorse in G. Sale, *De Gasperi, gli USA e il Vaticano all'inizio della guerra fredda*, Milano 2005, *passim*.

³³ A.C. Jemolo, *Religione dello Stato e confessioni ammesse*, in «Nuovi studi di diritto, economia e politica», 1930, p. 32.

³⁴ A.C. Jemolo, *Culti ammessi*, in *Dizionario di politica*, I, cit., pp. 707-708.

libertà degli acattolici. Come è ovvio, merita una considerazione a parte la macroscopica e tragica eccezione della persecuzione dei cittadini ebrei a causa delle «leggi per la difesa della razza» del 1938-1943, poi abrogate con decreti luogotenenziali e provvedimenti riparatori a partire dal 1944, almeno nei territori rimasti sotto il controllo della Corona e progressivamente liberati dall'occupazione nazifascista grazie alle Forze alleate³⁵. Tra i moventi della legislazione antiebraica, però, l'aspetto che si può definire in senso proprio religioso era collaterale, per quanto la distinzione fosse speciosa e, nei fatti, risultasse assai difficile distinguere nella persona del singolo cittadino ebreo l'aspetto dell'appartenenza religiosa da quello definito «razziale»³⁶. Vicende meno drammatiche interessarono singole comunità evangeliche e in particolare quella pentecostale, che già il 9 aprile 1935 fu colpita da una circolare a firma dal sottosegretario di Stato al Ministero dell'Interno, Guido Buffarini Guidi, con la quale si affermava l'incompatibilità con l'ordinamento italiano degli atti di culto e del proselitismo pentecostale³⁷. In seguito ulteriori provvedimenti restrittivi vennero assunti ancora contro le Assemblee pentecostali e i Testimoni di Geova, sempre a firma di Buffarini Guidi, rispettivamente il 22 agosto 1939 e il 13 marzo 1940³⁸. Tali provvedimenti, con i quali si disponeva una pervasiva vigilanza sulle attività delle citate confessioni e, in ultima analisi, si negava loro il libero esercizio del culto pubblico, sopravvissero anche nei primi anni di vita democratica, venendo infine revocate formalmente solo nel 1955, a ulteriore (benché settoriale) conferma di una certa continuità con i tratti della politica ecclesiastica previgente³⁹.

³⁵ Sul tema si rimanda – selezionandoli tra vari contributi rilevanti dei medesimi A. – agli studi di G. Speciale, *L'eredità delle leggi razziali del 1938. Nuove indagini sul passato, ancora lezioni per il futuro*, in G. Resta - V. Zeno Zencovich (curr.), *Leggi razziali. Passato, presente*, Roma 2015, pp. 129-145 e S. Gentile, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Torino 2013. Per la ricostruzione del corpus di provvedimenti si veda V. Del Giudice (cur.), *Codice delle leggi ecclesiastiche*, cit., pp. 563-779.

³⁶ «Le norme sulla difesa della razza sono, come dice il nome stesso, sopra un piano razziale e non religioso: sicché esse prescindono dalla religione delle persone cui si applicano»; così A.C. JEMOLO, *Culti ammessi*, cit., p. 709.

³⁷ P. Zanini, *Il culmine della collaborazione antiprotestante tra Stato fascista e Chiesa cattolica: genesi e applicazione della circolare Buffarini Guidi*, in «Società e Storia», 2017, 155, pp. 139-165.

³⁸ P. Fedele, *La libertà religiosa*, Milano 1963, pp. 61-69.

³⁹ G. Peyrot, *La circolare Buffarini-Guidi e i pentecostali*, Roma 1955.

3. *Il primo decennio repubblicano, tra continuità e fermenti*

L'entrata in vigore della Costituzione, il 1° gennaio 1948, segnò uno spartiacque di rilevanza storica e ideale, ma ebbe inizialmente un impatto limitato sul sistema del diritto ecclesiastico⁴⁰. Può essere un esperimento interessante, da questo punto di vista, verificare e misurare l'attenzione che i primi manuali apparsi dopo la conclusione del conflitto dedicano alla materia. I riferimenti, talvolta, sono quasi nulli e, più spesso, soltanto cursorii⁴¹. Un sondaggio sufficientemente esteso potrebbe verificare o smentire l'ipotesi, ma l'idea che si trae da un primo approccio è che l'odierna tendenza a ricondurre ai fondamenti costituzionali ogni disposizione di diritto ecclesiastico fosse del tutto aliena – già sotto il profilo metodologico – all'impostazione dottrinale dell'epoca. Il rapporto di forze tra le norme costituzionali e la compattezza funzionale del sistema di diritto ecclesiastico ereditato dall'anteguerra si piegava a tutto vantaggio del secondo, residuando tutt'al più per le prime una funzione di chiave interpretativa. Jemolo, che pure dedicò fin dai primi tempi dell'epoca costituzionale una certa attenzione proprio all'art. 8 Cost. e alla sua portata innovativa, osservava a proposito del rapporto tra leggi ecclesiastiche e

⁴⁰ Cfr. anche, sui profili delle relazioni tra Stato e Chiesa nella fase della transizione democratica e istituzionale, A.C. Jemolo, *1944-1947: il trapasso dal fascismo alla democrazia nei rapporti fra le due Rome*, in «Nuova Antologia», 1985, pp. 12-30.

⁴¹ Cfr., solo per portare alcuni esempi, C. Jannaccone, *Manuale di diritto ecclesiastico. I, parte fondamentale*, Pisa 1950 (dove quasi non si fa riferimento alla Costituzione, fonte che pure l'A. aveva esaminato, da un punto di vista prettamente giuspubblicistico, in vari altri scritti); V. Politi, *Diritto ecclesiastico. Appunti ad uso degli studenti per l'anno accademico 1954-55*, Palermo 1955, pp. 70-72 (dove si fa menzione delle previsioni costituzionali solo in chiusura della parte generale e l'art. 19 Cost. non viene neppure annoverato tra le disposizioni di rilevanza diretta in materia ecclesiastica, in modo peraltro coerente con la prospettiva adottata dall'A., che di fatto si occupa del solo diritto concordatario). Più estesa – ma pur sempre affrontata come una sorta di «sovrastuttura» in trattazioni ancora impostate secondo gli schemi pre-costituzionali – l'esposizione dei due principali A. di manuali della materia di quegli anni. A titolo di esempio rispetto a una questione in lenta ma costante evoluzione, si possono vedere V. Del Giudice, che nella ristampa della settima edizione del suo *Manuale di diritto ecclesiastico* (Milano 1951), dedica in varie collocazioni sintetici cenni alle disposizioni della Carta, e A.C. Jemolo, che nelle *Lezioni di diritto ecclesiastico raccolte a cura degli Assistenti* per l'anno 1949-50 (Roma 1950), concentra la materia in una decina di pagine (85-94). È significativo e merita una particolare menzione, per quanto sopraggiunto all'opposta estremità del decennio 1950, l'approccio di P. Ciprotti (*Diritto ecclesiastico*, Padova 1959, pp. 26-29), che – tra i primi ad operare in tale direzione – affronta espressamente il tema dei rapporti tra la Costituzione e i Patti Lateranensi.

norme costituzionali: «Questi provvedimenti legislativi, peraltro, devono essere oggi *esaminati alla luce* delle disposizioni dettate in materia dalla Costituzione»⁴². Un approccio cauto, molto lontano da una ricostruzione *ab imis* della materia a partire dal disposto costituzionale⁴³. Del resto, l'idea per cui l'intero sistema del diritto ecclesiastico potesse ed anzi dovesse essere ricondotto alle norme costituzionali complessivamente intese, anziché costituire un sottosistema caratterizzato da spiccata specialità (e peraltro munito di un autonomo fondamento costituzionale), maturò solo più tardi e si può ritenere che abbia rimpiazzato definitivamente le concezioni antecedenti solo negli anni Settanta⁴⁴.

Anche dal punto di vista dei contenuti, oltre che del metodo, la dottrina degli anni Cinquanta e Sessanta oscillava tra aperture evolutive e – più spesso – interpretazioni restrittive degli articoli costituzionali. È il caso, per esempio, dell'interpretazione dell'art. 19 Cost., oggi da tutti riconosciuto come caposaldo del sistema delle libertà costituzionali, ma la cui effettiva estensione venne più volte discussa. A chi riteneva che la garanzia coprisse qualsivoglia convincimento in materia di fede, compresi l'agnosticismo e persino l'ateismo, si obiettava – e fu la tesi a lungo prevalente – che «se in effetti non può contestarsi che una siffatta libertà sussista, essa non [può] essere considerata libertà di religione perché religione ed ateismo sono tra loro contraddittori»⁴⁵. Non mancavano nemmeno interpretazioni ancor più severe, come quella proposta da Agostino Origone. Egli giungeva a sostenere in nome dello stesso art. 19, interpretato però come tutela giuridica riservata alla sola *fede* positivamente professata, l'illiceità e la conseguente esclusione da qualsivoglia forma di protezione delle posizioni ateistiche⁴⁶.

Sotto il profilo legislativo il tratto saliente del decennio 1950 è la continuità, che in materia di culti acattolici si traduce in una pressoché completa stasi. Scorrendo l'elenco dei provvedimenti emanati tra il 1948 e

⁴² A.C. Jemolo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 85 (corsivo aggiunto).

⁴³ Nei corsi dell'A., la ristrutturazione della materia attorno a un nucleo di «principi fondamentali» tra i quali figurano *anche* le norme costituzionali prenderà forma dalla metà del decennio: A.C. Jemolo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano 1954, pp. 9-46 e *amplius* Id., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano 1959, pp. 27-112.

⁴⁴ Sono emblematiche le considerazioni svolte, sul finire del decennio, da S. Ferrari, *Ideologia e dogmatica*, cit., *passim*.

⁴⁵ M. Petroncelli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli 1965, p. 122.

⁴⁶ A. Origone, *La libertà religiosa e l'ateismo*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano 1952, pp. 420-455.

il 1960 – un elenco già di per sé scarso – si nota che i temi ricorrenti sono pochi, settoriali e marcatamente connotati nel senso della conservazione o al più della manutenzione dello *status quo*⁴⁷. L'adeguamento delle congrue del clero è la preoccupazione che, in proporzione, impegna più sovente l'attenzione del legislatore; in tema di rapporti tra Stato e Chiesa si rinvengono norme di dettaglio sulle convenzioni con lo Stato Città del Vaticano e altre questioni, generalmente di natura economica. Un altro nucleo comprende gli interventi in materia scolastica, ambito nel quale si riproponevano, circa l'impostazione di fondo, idee già consolidate. È il caso, per esempio, del D.P.R. 14 giugno 1955, n. 503, che in apertura ribadiva un indirizzo che l'ordinamento aveva già ampiamente assimilato: «L'insegnamento religioso sia considerato come fondamento e coronamento di tutta l'opera educativa».

Si inseriva in tale quadro una giurisprudenza a cui unanime dottrina ha attribuito tendenze conservatrici; giurisprudenza, si deve osservare, che attende ancora oggi di essere indagata in modo approfondito e sistematico, per essere compresa in una prospettiva pienamente storicizzata⁴⁸.

È facile intuire che il tema delle confessioni religiose di minoranza non fosse al centro delle preoccupazioni del legislatore di quegli anni. Nei primi anni post-bellici, tuttavia, qualche intervento per rafforzare la posizione delle confessioni acattoliche venne dalla normativa di derivazione internazionale. L'esempio più interessante, in tal senso, non è tanto la *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, stipulata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata dall'Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (la quale, nella materia che qui interessa, stabilisce solo un generico principio di non discriminazione), quanto il *Trattato di amicizia, commercio e navigazione fra la Repubblica Italiana e gli Stati Uniti d'America* del 2 febbraio 1948, ratificato ed eseguito con la legge 18 giugno 1949, n. 385. Gli Stati Uniti erano già allora consapevoli della rilevanza sociale, politica ed economica, in termini di *soft power*, che assume la diffusione di determinate idee ai fini della precostituzione di una sfera di affinità culturale. Poiché tale processo avviene anche tramite i canali del proselitismo religioso, furono inserite in uno dei capisaldi della collaborazione economica e politica con l'Italia – nazione formalmente alleata, ma di fatto vinta e dunque destinata a un ruolo subordinato nelle decisioni di politica internazionale – clausole che,

⁴⁷ C. Merolli - A. Alibrandi (curr.), *Codice della legislazione ecclesiastica*, Roma 1965, ad indicem.

⁴⁸ Per un approccio all'argomento si veda F.E. Adami, *L'evoluzione giurisprudenziale: la giurisprudenza di legittimità e di merito (1948-1986)*, in *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Napoli 1988, pp. 389-420.

indirettamente, tutelavano le attività dei gruppi religiosi provenienti da oltreoceano. Sicché l'art. XI del trattato non soltanto impegnava le parti contraenti a garantire reciprocamente ai cittadini dell'altra nazione pari libertà di coscienza e di culto, ma ne tutelava altresì l'azione organizzata:

[I cittadini] potranno, sia individualmente che collettivamente od in istituzioni od associazioni religiose, e senza fastidi o molestie di qualsiasi genere a causa delle loro credenze religiose, celebrare funzioni sia nelle loro case, sia in qualunque altro edificio adatto, purché le loro dottrine o le loro pratiche non siano contrarie alla pubblica morale od all'ordine pubblico.

Oltre a questa garanzia, che in tutta evidenza guardava alla posizione dei gruppi religiosi statunitensi in Italia assai più di quanto valesse il viceversa, i commi secondo e terzo dell'articolo completavano il quadro con due previsioni all'apparenza scollegate. Da un lato, ci si impegnava a tutelare il «libero scambio di informazioni» destinate ad essere diffuse tra il pubblico, con la conseguente «libertà di trasmettere materiale destinato all'estero per la diffusione a mezzo della stampa, radio, cinema ed altri messi». Dall'altro, si specificava che la libertà di pubblicazione nei territori dell'altra parte contraente includeva «qualsiasi forma di comunicazioni scritte, di stampati, di pellicole cinematografiche, di dischi fonografici e di fotografie». Il che significava – all'atto pratico, una volta combinate queste previsioni ed applicate all'ambito religioso – impegnare l'Italia a garantire anche la libertà di proselitismo dei Testimoni di Geova e di altri gruppi che, come si è visto, erano ancora discriminati per effetto delle circolari Buffarini-Guidi. È in tale contesto che si infiammò, sul fronte cattolico, la polemica antiprotestante che già si era accesa negli anni della Liberazione⁴⁹.

In questo panorama si concretizzava il quadro descritto in apertura con le efficaci parole di Jemolo; un quadro di cui era protagonista la *prassi* del confessionismo, che per conservarsi aveva bisogno soltanto di mantenere lo *status quo*. Ciò significava tutelare la normativa vigente, cosa che infatti accadde e la situazione si prolungò ben oltre la fine del periodo preso in considerazione qui. Soprattutto, però, vi era bisogno di un consenso maggioritario, costante e compatto attorno agli schemi del confessionismo impostato dapprima dal regime fascista e da questo

⁴⁹ Si rimanda sul tema allo studio di P. Zanini, *Il «pericolo protestante». Chiesa e cattolici italiani di fronte alla questione della libertà religiosa (1922-1955)*, Firenze 2019.

lasciato in eredità all'esperienza repubblicana: presupposto sociale che, come si è detto, iniziò silenziosamente a venire meno negli anni delle Ricostruzione, per poi sgretolarsi negli anni del «boom economico». Nel frattempo, le confessioni di minoranza, e in particolare le più organizzate ossia la valdese e le denominazioni evangeliche, intraprendevano una fitta, ma difficoltosa opera di pressione affinché i primi Governi repubblicani, a cominciare da quelli presieduti da Alcide De Gasperi, prendessero in considerazione le loro istanze⁵⁰. Dalla metà degli anni Cinquanta, azioni di questo tipo assunsero la veste della richiesta formale di attuazione delle garanzie costituzionali. È il caso del *Memorandum sul problema della libertà religiosa in Italia* emanato il 17 gennaio 1955 dal Consiglio federale delle Chiese evangeliche. Esso si concludeva con la richiesta, rivolta al Governo italiano, di affidare a «una commissione mista (composta di rappresentanti dello Stato e di rappresentanti delle Confessioni religiose diverse dalla Cattolica) la elaborazione delle intese sulla base delle quali dovrà essere emanata la legge a norma dell'art. 8, ultimo comma, della Costituzione». Prima di allora, in ogni caso, si chiedeva altresì di dare istruzioni «ai Prefetti ed ai Questori, perché siano osservate e fatte osservare le norme precettive della Costituzione stessa per quanto concerne l'esercizio della libertà religiosa nei termini in esse indicati»⁵¹. Ben presto alla questione delle intese si aggiunse – e a tratti vi si sovrappose – un tema destinato a inserirsi stabilmente nel dibattito nazionale: la richiesta di una legge generale a tutela della libertà religiosa. I primi tentativi in questo senso furono compiuti da forze politiche e correnti di opinione di impronta laica (che a quell'epoca iniziavano altresì ad agitare il tema dell'abolizione, o almeno della riforma del Concordato del 1929). È il caso della proposta di legge *Sull'esercizio dei diritti di libertà religiosa e sulla regolamentazione dei rapporti correnti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, che fu presentata alla Camera il 21 luglio 1956 da Ugo La Malfa, Ugo Della Seta, Lelio Basso ed altri deputati di area repubblicana e socialista. L'intento era di abrogare, tramite il proposto art. 2, «tutte quelle disposizioni anteriori in sé contrastanti con l'ampio grado di libertà religiosa sancito dalla Costituzione in modo eguale per tutti». In tali disposizioni – che di fatto coincidevano con l'intera legislazione del 1929-30 sui culti ammessi – si vedeva «il permanere residuo di un clima

⁵⁰ Cfr. in tema S. Gagliano, *Eguale libere? Chiese evangeliche e libertà religiosa in Italia (1943-1955)*, Milano 2016.

⁵¹ *Memorandum del Consiglio federale delle Chiese evangeliche sul problema della libertà religiosa in Italia (Roma, 17 gennaio 1955)*, in «Il Diritto ecclesiastico», 1956, 1, p. 94.

politico e di polizia, e nei confronti delle minoranze religiose, che non è mai esistito in Italia nel periodo antecedente al regime fascista, e non può più trovare alcuna plausibile giustificazione nel rinnovato clima dell'Italia repubblicana» Si proponeva altresì, per la prima volta, di introdurre una regolamentazione espressa per la procedura di stipulazione delle intese (art. 3)⁵².

Si trattava, però, di azioni minoritarie da tutti i punti di vista, non soltanto perché iniziative di questo tipo avevano scarse speranze di successo a causa dei rapporti di forza esistenti allora in Parlamento e nella società, a fronte del dominante confessionismo. Anche fuori del perimetro democristiano, la principale forza politica di opposizione, il Partito Comunista Italiano, considerava con diffidenza o aperta ostilità le iniziative che, di fatto, minacciavano di compromettere la delicata «pace religiosa» su cui si fondava la precaria convivenza democratica tra le forze cattoliche di governo e la maggior compagine filosovietica dell'Europa occidentale. Di fatto, iniziative come quella di La Malfa e altri erano sì espressioni di attenzione verso i gruppi religiosi di minoranza, ma erano soprattutto azioni strumentali a una più ampia linea politica di frizione con la Chiesa cattolica, che minacciava il *modus vivendi* tra le due anime maggioritarie della società e della politica. È emblematico, al riguardo, il durissimo intervento con cui Palmiro Togliatti intervenne in prima persona per commentare la proposta di abolizione del Concordato che fu avanzata nel 1957 dagli ambienti progressisti e radicali che si riunivano attorno alla rivista *Il Mondo* (ambienti a cui erano prossimi anche i citati promotori della proposta di legge del 1956). Scriveva il segretario generale del PCI: «La richiesta di abolizione del concordato fatta dai partecipanti al convegno del *Mondo* non può quindi essere considerata una cosa seria. Né i comunisti né i socialisti, le cui masse vivono a stretto contatto e collaborano, anche, con le masse cattoliche, possono prenderla in considerazione. Gli altri contano assai poco e si può sempre replicar loro che, nella misura di quello che contano, cerchino di farlo rispettare, il concordato, anziché parlare di abrogarlo». Togliatti mostra di avere idee chiare sul significato politico della libertà religiosa in Italia e, a suo avviso, «la soluzione non sta nella esasperazione dei rapporti tra la Chiesa e lo Stato»⁵³. Il segretario critica la tendenza del mondo laico a focalizzarsi,

⁵² *Sull'esercizio dei diritti di libertà religiosa e sulla regolamentazione dei rapporti correnti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in «Il Diritto ecclesiastico», 1956, 2, p. 484.

⁵³ P. Togliatti, *Una proposta massimalista*, in Id., *L'opera di De Gasperi. Rapporti tra Stato*

a suo avviso, eccessivamente sull'aspetto formale del Concordato e sui privilegi della Chiesa cattolica, secondo una lettura – per così dire – troppo geometrica del concetto di libertà religiosa. Per i laici della metà del Novecento, come per i liberali di un secolo prima, ridurre i privilegi per la Chiesa cattolica avrebbe portato automaticamente (o quasi) più libertà per gli acattolici. Viceversa, secondo Togliatti, il Concordato poteva essere compreso e accettato anche da un punto di vista laico, perché «la Chiesa cattolica è prima di tutto una massa di uomini che sono nella loro stragrande maggioranza dei lavoratori. Accanto e al di sopra del problema dei rapporti dello Stato con la Chiesa, come tale, vi è il rapporto con lo Stato di questa massa di lavoratori»⁵⁴. In simile ottica, l'intesa tra le masse lavoratrici di entrambi gli schieramenti è un obiettivo da guardare con favore, perché

nella misura in cui, realizzandosi, costringe ad attuare le riforme democratiche, economiche, sociali che la Costituzione prevede, essa dà allo Stato e ai suoi rapporti con i cittadini un contenuto nuovo, che è ciò che oggi importa di realizzare. Uno Stato che abbia assunto questo carattere nuovo, non ha niente da temere da un concordato, né da quella libertà che il concordato italiano garantisce alla Chiesa cattolica⁵⁵.

Le due vicende della proposta di legge di La Malfa e dell'intervento di Togliatti, pur non direttamente legate tra loro, sono insieme rappresentative del clima che vi era, in questo campo, tra i partiti della Sinistra. L'attenzione per il tema delle minoranze religiose che caratterizzava i settori laici veniva di fatto compromessa, anche agli occhi del potente Partito dell'opposizione comunista, dalle concomitanti intenzioni che le stesse forze laiche nutrivano riguardo alla Chiesa cattolica.

Non sorprende, allora, che tra il confessionismo delle forze politiche di governo, l'immobilismo del legislatore e la divisione sul da farsi delle forze d'opposizione, per veder sopraggiungere novità significative in materia di culti acattolici si dovessero attendere i primi interventi della Corte costituzionale, la quale aveva aperto i lavori nel 1955. In questo senso fu particolarmente significativa (sia per il tema affrontato, sia per la chiarezza con cui suggeriva un indirizzo già emerso in precedenti

e *Chiesa*, Firenze 1958, p. 236.

⁵⁴ *Ivi*, p. 237.

⁵⁵ *Ivi*, p. 238.

pronunce) la sentenza n. 59 del 24 novembre 1958, con la quale fu dichiarato incostituzionale l'art. 1 del r.d. 28 febbraio 1930, n. 289, nella parte in cui imponeva l'obbligo di autorizzazione ministeriale per l'apertura di templi acattolici⁵⁶. La Corte, come avrebbe fatto molte altre volte in seguito, apriva la via alla modifica di norme che il legislatore, con ogni probabilità, non avrebbe toccato di sua spontanea iniziativa, se non in tempi assai più lunghi⁵⁷. Con ciò, ormai, si era giunti alla fine del decennio e all'incombente appuntamento con la generale svolta degli anni Sessanta.

4. L'esigenza di un rinnovamento del diritto ecclesiastico nella prolusione catanese di Luigi De Luca

Dalla situazione fin qui ripercorsa derivò uno stallo nell'evoluzione del sistema del diritto ecclesiastico. Esso continuò a funzionare validamente secondo la sua logica intrinseca, la quale, in quegli anni, veniva colta e rappresentata appieno dall'esaustività elegante e rigorosa delle trattazioni di Vincenzo Del Giudice. Era però un sistema che, nei confronti della società in cui operava, andava sempre più distaccandosi, fino a rendersi sordo a talune istanze che via via emergevano. In prospettiva, ciò portava la disciplina a perdere centralità rispetto alle questioni di maggiore attualità e rilievo. Lo dimostra bene proprio l'incapacità di dare risposte alle richieste di ascolto avanzate delle confessioni acattoliche; istanze che, a prescindere dai rapporti di forza tra gruppi di minoranza e maggioranza, iniziavano ad essere percepite non più soltanto come problemi che riguardavano settori marginali della società, ma quali banchi di prova per l'effettiva capacità dell'ordinamento di far fronte ai cambiamenti del mondo circostante. L'afasia normativa in questo campo – destinata a durare ancora a lungo – metteva in luce tali difficoltà e ne amplificava le conseguenze.

⁵⁶ Cfr. S. Domianello, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, Milano 1987, p. 84.

⁵⁷ Torna in rilievo, anche in questo ambito, il delicato tema della propaganda e della comunicazione delle confessioni acattoliche. La prima sentenza in assoluto della Corte, la n. 1 del 5 giugno 1956, dichiarò l'incostituzionalità dell'autorizzazione di polizia per l'affissione di manifesti e stampati prevista dall'art. 113 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, decisione che provocò le rimostranze del Pontefice ed ebbe ripercussioni sul Governo. Cfr. A. Albisetti, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano 2010, p. 1.

Un simile stato di cose non riguardava soltanto le minoranze religiose; era anzi un limite che caratterizzava l'intero sistema del diritto ecclesiastico nato sotto il fascismo che, come tale, fu percepito anche sul fronte cattolico. Lo colsero gli studiosi più sensibili al fattore sociale ed esso fu posto al centro di un intervento di particolare rilievo, ancora oggi attuale nello spirito che lo anima: la prolusione al corso di diritto ecclesiastico che Luigi De Luca tenne nell'Aula Magna dell'Università di Catania il 28 febbraio 1953⁵⁸. Interrogandosi sui motivi del percepito scollamento tra il diritto ecclesiastico e l'opinione pubblica, lo studioso registrava il senso, «quantomeno, di mancanza di entusiasmo che la nostra disciplina suole suscitare» e che «si riscontra in individui dalle tendenze più disparate»⁵⁹. La disamina è assai articolata e affronta le ragioni per cui, pur nella piena età del confessionismo, il diritto ecclesiastico si trovava ad attraversare delle pericolose forche caudine, tra l'opinione pubblica laica o di diversa fede che ne criticava l'eccessivo confessionismo, da un alto, e la diffidenza dall'interlocutore cattolico che pur ne era maggiormente tutelato, dall'altro. Causa della difficile situazione, secondo De Luca, era lo squilibrio del sistema, che operava in modo tale da deludere le attese di entrambe le parti. Da un lato, la Chiesa avrebbe gradito la configurazione del diritto dello Stato in materia ecclesiastica solo in termini di «diritto concordatario», perché ciò avrebbe

segnato la riaffermazione del principio che lo Stato non deve intromettersi nella materia ecclesiastica, mentre invece l'attuale concezione del diritto concordatario solo come qualcosa di estraneo all'ordinamento statale e che contiene solo degli impegni dello Stato, irrilevanti sino a che non si siano tradotti in norme interne (diritto ecclesiastico), che per il giurista dello Stato avranno sempre la prevalenza, è una riaffermazione del diritto che lo Stato moderno rivendica a sé di legiferare in materia ecclesiastica e, conseguentemente, il disconoscimento del principio (che dovrebbe invece essere il distintivo principale dello Stato cattolico) per cui la risoluzione di qualsiasi conflitto di competenza tra Stato e Chiesa spetterebbe a quest'ultima⁶⁰.

⁵⁸ L. De Luca, *Il diritto ecclesiastico e l'opinione pubblica*, in «Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania», 1951-1953, pp. 78-98, ora anche in L. De Luca, *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico. I, Scritti di diritto ecclesiastico*, Padova 1997, pp. 121-144. Le citazioni che seguono sono tratte dalla seconda sede editoriale.

⁵⁹ *Ivi*, p. 121.

⁶⁰ *Ivi*, pp. 131-132.

Viceversa, sul fronte laico, non soltanto l'affievolimento dell'interesse per la questione religiosa in generale – che progrediva di pari passo con l'incipiente secolarizzazione della società – provocava anche il venire meno dell'interesse dell'opinione pubblica per i problemi della politica ecclesiastica; ma a causa del confessionismo a ciò si sommava la percezione dei problemi relativi alla materia ecclesiastica come «qualcosa di attinente agli *interna corporis* della Chiesa»⁶¹. Un vizio prospettico di cui, purtroppo, resta memoria ancora oggi che la situazione è ormai profondamente mutata, nell'opinione di quanti ritengono che la prospettiva confessionista, o addirittura un vetusto clericalismo siano le inevitabili stigmate della materia.

All'aspetto sostanziale ora richiamato si collega l'elemento che più di tutti, secondo l'allievo di Jemolo, allontanava l'opinione pubblica dal diritto ecclesiastico: il fatto che i problemi attinenti alla materia fossero stati considerati perlopiù come rapporti meramente *formali* tra Stato e Chiesa⁶². In altre parole, che il diritto ecclesiastico consistesse solo nella *tecnica* della risoluzione dei problemi che riguardavano (e ancora oggi riguardano) i rapporti tra le due istituzioni, e solo in via mediata i cittadini e i fedeli che ad esse appartengono, quando invece essi neppure in tali contesti possono o devono perdere la loro identità specifica. Solo superando questa impostazione «il cittadino non si sentirà più perduto di vista, non avrà più la sensazione di non essere altro che una piccola pedina, che può sempre venir sacrificata nell'interesse dei rapporti tra lo Stato ed un ordinamento esterno»⁶³.

De Luca tocca uno snodo fondamentale della materia e giunge a proporre un cambio di paradigma che argomenterà meglio nelle opere dei decenni successivi. A ben vedere, ciò che egli mette in evidenza è il prezzo da pagare all'impostazione originaria del diritto ecclesiastico nato nel 1929-'30, che il fascismo aveva concepito e strutturato proprio come relazione tra Stato e comunità religiose. Un'idea che, nel nuovo clima democratico e per le venature di individualismo e personalismo che iniziavano a diffondersi nel sentire sociale, circondava ormai di inattualità *sociale* l'ancor vivo e funzionante sistema *formale* del diritto ecclesiastico. Per questo De Luca concludeva la sua prolusione catanese di settant'anni fa prendendo una posizione netta: «Se, sia pur lentamente, ci si renderà conto che la nostra disciplina ha ad oggetto non solamente

⁶¹ *Ivi*, p. 132.

⁶² *Ivi*, p. 134.

⁶³ *Ivi*, p. 143.

la regolamentazione dei rapporti tra lo Stato ed un ordinamento esterno, bensì, soprattutto, la tutela di interessi dei cittadini, solo allora si potrà sperare che l'attuale atteggiamento di sfavore dell'opinione pubblica abbia a modificarsi»⁶⁴.

L'invito a concepire il diritto ecclesiastico quale strumento funzionale alle esigenze dei cittadini, intesi come portatori di interessi da tutelare anche in campo religioso e non più prioritariamente come membri di una confessione religiosa, andò forse controcorrente, nel 1953; di sicuro precorse un movimento interno alla disciplina che solo molto più tardi si sarebbe diffuso e avrebbe portato a un sostanziale cambio di prospettiva metodologica⁶⁵. Ciò non di meno, individuava un criterio che, alla lunga, avrebbe permesso di superare le rigidità dell'impianto normativo del 1929-'30, agendo quantomeno sul piano della concezione della libertà religiosa e dell'appartenenza confessionale, ed attenuando per tale via le profonde differenze che intercorrevano tra la condizione giuridica della confessione di maggioranza e quelle di minoranza.

⁶⁴ *Ivi*, p. 144.

⁶⁵ Cfr. S. Ferrari, *Il fattore metodologico nella costruzione del sistema del diritto ecclesiastico*, in *Dottrine generali del diritto*, cit., pp. 209-235.

Volumi pubblicati

MONOGRAFIE

1. Alessandro Agri, *La giustizia criminale a Mantova in età asburgica: il Supremo Consiglio di giustizia (1750-1786)*, 2019, 2 tomi, pp. XX-687 [ISBN 978-88-944154-0-7]
2. Claudia Passarella, *Una disarmonica fusione di competenze: magistrati togati e giudici popolari in corte d'assise negli anni del fascismo*, 2020, pp. X-120 [ISBN 978-88-944154-1-4]
3. Federico Roggero, «*Uno strumento molto delicato di difesa nazionale*». *Legislazione bellica e diritti dei privati nella prima guerra mondiale*, 2020, pp. 303 [ISBN 978-88-944154-3-8]
4. Alessia Maria Di Stefano, «*Non potete impedirgli, dovete regolarla*». *Giustizia ed emigrazione in Italia: l'esperienza delle commissioni arbitrali provinciali per l'emigrazione (1901-1913)*, 2020, pp. 235 [ISBN 978-88-944154-4-5]
5. Gustavo Adolfo Nobile Mattei, «*Ad meliorem frugem redire*». *Le meretrici tra emenda e recupero (secc. XVI-XVII)*, 2020, pp. 220 [ISBN 978-88-944154-5-2]
6. Jacopo Torrisi, *Offensività. Itinerari dottrinari e giurisprudenziali ottoneovecenteschi*, 2020, pp. 206 [ISBN 978-88-944154-6-9]
7. Edoardo Fregoso, *Neither a Borrower Nor a Lender Be. Il comodato in Inghilterra fra Common Law e Ius Commune*, 2020, pp. 204 [ISBN 978-88-944154-7-6]
8. Alessandro Dani, *Cittadinanze e appartenenze comunitarie. Appunti sui territori toscani e pontifici di Antico regime*, 2021, pp. 166 [ISBN 978-88-944154-9-0]
9. Alfonso Alibrandi, *La maîtrise de l'interprétation de la loi. L'apport doctrinal de la Sacrée Congrégation du Concile au XVII^e siècle*, 2022, pp. 420 [ISBN 978-88-946376-3-2]
10. Giordano Ferri, *Tra romanistica e filosofia. Il carteggio Giovanni Baviera - Benedetto Croce (1906-1951)*, 2022, pp. 120 [ISBN 978-88-946376-4-9]

COLLETTANEE

1. *Dialogues autour du nihilisme juridique*, sous la direction de Paolo Alvazzi del Frate, Giordano Ferri, Fatiha Cherfouh-Baïch et Nader Hakim, 2020, pp. 186 [ISBN 978-88-944154-2-1]
2. «*Biblioteca abolizionista*». *Fermenti europei per una battaglia italiana*, introduzione e cura di Marco Paolo Geri, 2021, Tomo I, pp. 318 e Tomo II, pp. 356 [ISBN 978-88-946376-0-1]
3. *Grandes figures du droit de l'époque contemporaine. Actes du colloque en l'honneur du doyen Christian Chêne*, Ouvrage édité par Arnaud Vergne, 2021, pp. 152 [ISBN 978-88-946376-1-8]

(segue)

4. *Italia-Francia allers-retours: influenze, adattamenti, porosità*, a cura di Luisa Brunori e Cristina Ciancio, 2021, pp. 228 [ISBN 978-88-946376-2-5]
5. *Le statut juridique des populations marginalisées. Le droit comme instrument de différenciation*, coordonné par Claire de Blois et Dan Mimoun, 2022, pp. 114 [ISBN 978-88-946376-5-6]
6. *Condanna a una pena, condanna di una pena?*, a cura di Marco Paolo Geri, 2022, pp. 112 [ISBN 978-88-946376-5-6].
7. *A 250 anni dal codice Estense*, a cura di Pierpaolo Bonacini e Elio Tavilla, 2023, pp. 518 [ISBN 978-88-946376-7-0].
8. *I Codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione*, a cura di Andrea Errera, 2023, pp. 500 [ISBN 978-88-946376-8-7]
9. *Soggettività contestate e diritto internazionale in età moderna*, a cura di Giuseppina De Giudici, Dante Fedele, Elisabetta Fiocchi Malaspina, 2023, pp. 212 [ISBN 978-88-946376-9-4]
10. *Diritto, minoranze e storie*, a cura di Rosalba Sorice, 2023, pp. 376 [ISBN 979-12-81621-00-8]

“Historia et ius”
Associazione Culturale - Roma
ISBN 979-12-81621-00-8