

Angelo Buscema

CONTI PUBBLICI E NUOVE GENERAZIONI*

«Desidero ringraziare il Magnifico Rettore dell'Università Europea di Roma, il Prof. Barrajón per il cortese invito che ho accettato molto volentieri.

Saluto cordialmente il Prof. Bilotti e il Prof. Vari.

Accolgo sempre con piacere le occasioni che mi consentono di parlare delle attività che svolgiamo alla Corte dei conti. Un'Istituzione in cui ho cominciato a lavorare come magistrato, giovanissimo, e che oggi ho l'onore di presiedere.

Potermi rivolgere a voi giovani che avete scelto di dedicarvi allo studio di materie giuridiche e di contabilità pubblica è per me motivo di soddisfazione.

Alla fine di questa giornata mi piacerebbe essere riuscito a stimolare la vostra curiosità sulla materia dei conti pubblici e sul ruolo svolto dalla Corte dei conti nell'interesse collettivo e per far ciò devo tenere presente che, secondo diversi studi, l'abilità di rimanere concentrati comincia a calare dopo pochi minuti.

Fin dal giorno del mio insediamento come Presidente della Corte dei conti mi sono posto l'obiettivo di far conoscere ai giovani le attività svolte da questo Istituto.

A tal fine, abbiamo avviato un percorso di apertura al mondo accademico con la sottoscrizione di un Atto aggiuntivo al protocollo di intesa con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e con la Conferenza dei Rettori delle Università italiane, volto ad avviare una collaborazione mediante piani di formazione e di ricerca tra le Sezioni centrali e regionali della Corte e le Università presenti sul territorio.

A seguito di tale accordo sono stati organizzati incontri presso diverse Scuole e Università con l'intento di avvicinare i giovani al mondo della legalità e della contabilità pubblica e ho potuto constatare, con mia grande soddisfazione, che gli studenti dimostrano interesse e curiosità per queste iniziative.

In tutte le nostre sedi regionali portiamo la Corte più vicino ai giovani, invitando spesso gli studenti ad assistere alle attività per far conoscere come si applicano in concreto i principi della contabilità pubblica.

Iniziative come questa odierna vanno incoraggiate. Ritengo, infatti, che occorra sensibilizzare i futuri operatori della giustizia sul sistema dei conti pubblici e sulle relative criticità, non soltanto per una loro più completa formazione professionale, ma anche per i riflessi che tali temi hanno inevitabilmente nei confronti della vita quotidiana di ciascuno e della collettività.

Sono proprio le istanze provenienti dai cittadini che stanno molto a cuore alla Corte dei conti.»

* Il testo, accettato dalla Direzione per il comprovato prestigio scientifico dell'Autore, è il frutto di una Lezione magistrale tenuta il 29 novembre 2019 presso l'Università Europea di Roma.

SOMMARIO: 1. Cenni storici. – 2. Ruolo della contabilità pubblica. – 3. Il bilancio come bene pubblico. – 4. La Corte dei conti nella Costituzione. – 5. Posizione di neutralità della Corte dei conti. – 6. I referti relativi all'attività di controllo. – 7. Vigilanza della fiscalità generale e principio di solidarietà. – 8. La riforma degli Anni '90. – 9. Controllo sulle autonomie territoriali. – 10. Affiancamento alle Amministrazioni. – 11. Sinergia delle funzioni della Corte dei conti. – 12. Controllo e giurisdizione. – 13. Il Codice di giustizia contabile. – 14. Attività consultiva. – 15. La Corte sul territorio. – 16. Controlli 'a rete' garanzia di vicinanza alla comunità. – 17. Attività della Corte a garanzia del contrasto alla corruzione. – 18. Conclusioni.

1. *Cenni storici*

L'esigenza di tenere i conti ha origini remote.

Già nell'antica Grecia, infatti, venivano redatti bilanci che dovevano essere approvati dall'assemblea e addirittura venivano incisi sulla pietra perché restassero esposti per consentire il controllo ai cittadini.

Ogni periodo storico ha redatto i suoi conti e ha avuto bisogno di un organo che vigilasse sulle entrate e sulle spese pubbliche.

È ormai ben noto che lo studio e la pratica della contabilità pubblica consentono di comprendere l'evoluzione delle fasi sociali e politiche di un Paese e la ricostruzione del relativo contesto storico, in correlazione con lo sviluppo delle forme di controllo, dei contenuti delle norme e delle metodologie di verifica di una gestione finanziaria, della regolarità dell'azione amministrativa e dell'utilizzo appropriato delle risorse pubbliche.

Nel nostro Paese la materia dei controlli sulle attività finanziarie e amministrative affonda le sue radici nel tardo medioevo con l'evoluzione della *Camera computorum*, che aveva competenze di controllo contabile sul patrimonio del principe e sulle terre a lui sottoposte.

Solo a metà del XIV secolo venne istituita una vera e propria Camera dei conti, assimilabile alla *Chambre de comptes* francese, che operò fino al secolo XVIII, con l'acquisto del titolo regio da parte dei Savoia.

Un aspetto significativo dell'organizzazione sabauda di Antico Regime è l'introduzione del ruolo consultivo e di presi-

ANGELO BUSCEMA, Conti pubblici e nuove generazioni

Dopo avere illustrato le origini storiche della Corte dei conti e le sue funzioni alla luce anzitutto della Costituzione repubblicana del 1948, l'Autore pone in evidenza come l'attuazione dei principi di trasparenza e di efficienza nella gestione delle finanze pubbliche, di cui la Corte stessa è garante, sia oggi cruciale per la salvaguardia e la promozione della legalità, dei diritti costituzionali e, al fondo, del sistema democratico, a vantaggio della collettività e in particolare delle giovani generazioni.

Parole chiave: Corte dei conti, conti pubblici, nuove generazioni.

ANGELO BUSCEMA, Public Accounts and Younger Generations

After describing the historical origins of the Court of audit and its functions in the light of the 1948 Constitution of the Republic, the Author highlights how nowadays the implementation of the principles of transparency and efficiency in the public financial management, the guarantor of which is the Court itself, is crucial in safeguarding and promoting legality, constitutional rights and – in the end – the democratic system, for the benefit of the whole community and especially of the younger generations.

Key words: Court of audit, public accounts, younger generations.

Monica Lugato

LA LIBERTÀ DI CULTO TRA COSTITUZIONE E CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI: PLURALISMO RELIGIOSO, PACIFICA CONVIVENZA E *VIVRE ENSEMBLE**

SOMMARIO. – 1. Premesse. – 2. Le linee essenziali della giurisprudenza costituzionale sulla libertà di culto. – 3. Le recenti sentenze nn. 63 del 2016, 67 del 2017 e 254 del 2019. – 4. L'interesse costituzionale alla pacifica convivenza. – 5. Le linee essenziali della giurisprudenza della Corte europea sulla libertà di culto. – 6. Le 'condizioni minime del vivere insieme'. – 7. Assonanze, con uno sguardo oltre confine. – 8. Considerazioni finali: la sostenibilità del pluralismo religioso e culturale; i doveri, accanto ai diritti riconosciuti dalla Costituzione; la *cross-fertilization* fra Corti supreme.

1. *Premesse*

Nella ampia discussione sulla tematica relativa all'impatto di carte e trattati internazionali sulla giurisprudenza costituzionale, la libertà di culto merita di essere specificamente considerata. Sulla sua sfera di applicazione nel quadro del pluralismo religioso e culturale che contraddistingue la società italiana, la giurisprudenza recente della Corte costituzionale offre spunti ricollegabili ad analoghe e più delineate linee della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani¹. Con il

* Il presente articolo, sottoposto a valutazione, riproduce con integrità la relazione destinata agli Atti del Convegno tenutosi nella sede di Palermo della Libera Università Maria Ss. Assunta il 23 ottobre 2019, in corso di pubblicazione con il titolo *Diritto internazionale e sistema delle fonti. Tra modello accentrato e modello diffuso del controllo di costituzionalità*, a cura di G. PUMA, Bari, 2020.

¹ Sulla tematica della libertà di culto vertono tre sentenze costituzionali recenti, che hanno dichiarato l'incostituzionalità di alcune disposizioni regionali sulla pianificazione del territorio delle Regioni Lombardia e Veneto re-

presente lavoro, mi prefiggo preliminarmente di ripercorrere i punti salienti della giurisprudenza costituzionale e di quella della Corte europea dei diritti dell'uomo che hanno progressivamente delineato i contenuti della suddetta libertà. Mi prefiggo, poi, di cogliere possibili assonanze tra, da un lato, il rispetto delle 'condizioni minime del vivere insieme' che, secondo la Corte europea, in quanto elemento della protezione dei diritti e delle libertà altrui, può legittimare restrizioni (anche) del diritto di manifestare la propria religione; e, dall'altro, la «pacifica convivenza» che la Consulta, nella sentenza n. 63 del 2016, ha annoverato fra gli «interessi costituzionali» da tenere in considerazione nella «modulazione» della libertà di culto. Concluderò con alcune considerazioni sulla difficoltà di definire le condizioni di sostenibilità giuridica e sociale del pluralismo religioso nelle società europee e sul contributo che le Corti supreme offrono per individuarle, in un dialogo che è talvolta esplicito e talaltra implicito. Si tratta di un compito che vede i giudici in prima linea: le Corti nazionali quando si trovano a dover riempire i vuoti legislativi che contraddistinguono le aree ad alto tasso di disaccordo, nelle quali il legislatore tende ad evitare di legiferare o non riesce a farlo in assenza di consenso²; e quelle internazionali quando sono chiamate a sottoporre a scrutinio le scelte legislative nazionali che, quando vengono fatte, spesso implicano limiti al godimento dei diritti fondamentali, finendo frequentemente per essere oggetto di ricorsi davanti agli organi di tutela dei diritti fondamentali. È attraverso tale dialogo, in effetti, che vanno concretizzandosi e consolidandosi i contenuti della libertà di culto, a fronte delle sfide cui anche essa deve rispondere a fronte del mutare del contesto sociale nel quale tale essenziale libertà deve essere garantita.

lative all'edilizia di culto. Cfr. Corte costituzionale sentenze 24 marzo 2016, n. 63; 7 aprile 2017, n. 67; 5 dicembre 2019, n. 254. Tutte e tre attengono alla costruzione di moschee.

² Con riferimento alle tensioni che circondano la libertà religiosa nel contesto di pluralismo religioso e culturale attuale, cfr. le considerazioni di G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2019⁵, p. 6 ss.

MONICA LUGATO, La libertà di culto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti umani: pluralismo religioso, pacifica convivenza e *vivre ensemble*

Premessa una ricostruzione sintetica delle linee essenziali della giurisprudenza costituzionale e di quella della Corte europea sulla libertà di culto, l'articolo si prefigge di indagare le assonanze fra il criterio della pacifica convivenza, annoverato dalla Corte costituzionale fra gli «interessi costituzionali» da tenere in considerazione nel modulare la libertà di culto, e quello del rispetto delle condizioni minime del «vivre ensemble» accolto dalla Corte europea, in via eccezionale, come fine legittimo di restrizioni al diritto di manifestare la propria religione. L'articolo difende la tesi secondo cui tali assonanze esistono: muove da come il '*vivre ensemble*' è stato concretizzato nei procedimenti davanti alla Corte europea (e davanti ad altre Corti supreme e organismi internazionali in Europa), e propone argomenti su come dovrebbe esserlo nell'ordinamento italiano. L'articolo esamina tali dinamiche nel contesto del pluralismo religioso che contraddistingue le società europee, evidenziando l'esigenza del suo governo da parte delle autorità statali ed evidenziando che la *cross-fertilization* fra Corti supreme può essere veicolo non secondario di individuazione di soluzioni che siano in armonia con il rispetto dei diritti fondamentali e con la preservazione del tessuto sociale.

Parole chiave: libertà di culto, moschee, pacifica convivenza.

MONICA LUGATO, Freedom of worship between the Constitution and the European Convention of human rights: religious pluralism, *pacifica convivenza* and living together

After summarising the salient findings of the case law of the Italian constitutional court and of the European Court of human rights on freedom of worship, the aim of the article is to investigate the possible analogies between the 'pacifica convivenza', which the Consulta has included among the 'constitutional interests' to be taken into account when modulating freedom of worship, and the respect for the 'minimum conditions of living together' accepted by the European Court, on an exceptional basis, as a legitimate aim of restrictions on the right to manifest one's religion. The article defends the thesis that such assonances exist: it moves from how the '*vivre ensemble*' has been concretized in proceedings before the European Court

Abstract

(and before other supreme Courts and international bodies in Europe), and proposes arguments on how it should be shaped in the Italian legal system. The article examines these dynamics in the context of the religious pluralism of European societies, highlighting the need for its governance by state authorities and pointing out that the cross-fertilization between supreme Courts can be a significant vehicle for finding solutions which both respect fundamental rights and the preservation of the social fabric.

Key words: freedom of worship, mosques, living together.

Silvia Meseguer Velasco

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LAS CREENCIAS RELIGIOSAS Y NEUTRALIDAD DEL ESTADO EN EL ÁMBITO DEPORTIVO*

SOMMARIO: 1. La diversidad religiosa en el ámbito del deporte. – 2. Marco jurídico: entre libertad religiosa y neutralidad del Estado. – 3. Neutralidad y discriminación en el ámbito deportivo. – 3.1. Configuración del contexto deportivo como espacio público. – 3.2. Neutralidad de las federaciones deportivas en el desarrollo de sus funciones públicas. – 3.3. Implicaciones del desarrollo de la función asistencial de las federaciones deportivas. – 3.4. Prohibición de discriminar a los deportistas en el ámbito laboral. – 4. Consideraciones finales.

1. *La diversidad religiosa en el ámbito del deporte*

Como en otras ocasiones hemos puesto de relieve, en la actualidad, el tratamiento del hecho religioso en los diferentes ordenamientos jurídicos trasciende de lo que tradicionalmente se ha considerado el ámbito religioso propiamente dicho¹. El fenómeno inmigratorio de las últimas décadas², la globa-

* Contributo sottoposto a valutazione.

Este trabajo es el resultado del desarrollo de una línea de investigación financiada por la Fundación Pluralismo y Convivencia que lleva por título *Deporte, Diversidad Religiosa y Derecho*, que ha recibido una ayuda en la Convocatoria de Ayudas Línea 3 (2019/2020), para la realización de actividades dirigidas a promover el conocimiento y el acomodo de la diversidad en un marco de diálogo, fomento de la convivencia y lucha contra la intolerancia y el discurso de odio. Asimismo, forma parte de los resultados del Proyecto de Exce-lencia DER2017-86138-P que lleva por título *La protección jurídica de la víctima en los delitos de odio por razón de religión o creencias*, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, y del que la Profesora Francisca Pérez-Madrid es la Investigadora Principal.

¹ Vid. S. MESEGUER VELASCO, *Transporte público y factor religioso*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 12-14.

² Entre otros, M^a J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *¿Interculturalidad, multiculturalidad o simplemente pluralismo religioso?*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 27, 2011, pp. 15-18; *Multicul-*

lización y la secularización de las sociedades europeas, unido a la notable emergencia de nuevos grupos religiosos³, son los factores comúnmente apuntados para explicar como el factor religioso ha irrumpido con fuerza en todos los ámbitos de la sociedad – la escuela, las instituciones y los servicios públicos en general –, con las inevitables consecuencias de lo que se ha denominado la ‘*juridificación*’ de la religión⁴. Este fenómeno ha supuesto un incremento significativo de las políticas públicas en relación con la gestión de la diversidad religiosa – piénsese, por ejemplo, en los centros hospitalarios, en el ámbito de la alimentación, de los lugares de culto, ciudades y urbanismo, etc.⁵ – y, en la misma progresión, un aumento considerable de las actuaciones judiciales de los tribunales nacionales e internacionales sobre estas cuestiones.

En paralelo, el ámbito del deporte, en sus diversas modalidades, se ha convertido en una de las actividades con mayor capacidad de convocatoria y movilización de la sociedad, por lo que igualmente se aprecia una evolución en su tratamiento jurídico⁶, un incremento de las políticas públicas y el sometimiento de las relaciones deportivas al ‘derecho común’ que, de manera análoga, ha llevado a la doctrina administrativista a referirse a la ‘*juridificación* de lo deportivo’⁷. Recorde-

turalismo y movimientos migratorios, M.L. JORDÁN VILLACAMPA (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003; F. PÉREZ-MADRID, *Inmigración y Libertad religiosa: un estudio desde la Ley de Extranjería*, Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2004; G. SARTORI, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, 2001, p. 88 ss.

³ Cfr. R. PALOMINO LOZANO, *Neutralidad ideológico-religiosa y espacio público*, Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2014, especialmente las pp. 32 ss. y 71 ss.

⁴ Cfr. R. SANDBERG, *Law and Religion*, Cambridge University Press, New York, 2011, pp. 10-14.

⁵ Sobre estas cuestiones se pueden consultar las Guías elaboradas por la Fundación Pluralismo y Convivencia, que se encuentran disponibles en www.pluralismoyconvivencia.es [fecha de consulta 04/03/2020].

⁶ Vid. *Derecho del Deporte*, L.M^a. CAZORLA PIETRO, E. ARNALDO CUBILLA (dirs.), Tecnos, Madrid, 1991.

⁷ Vid. G. REAL FERRER, *El deporte (I): Introducción, sistema normativo y administración pública deportiva*, en *Base de Conocimiento Jurídico de Derecho Administrativo* (www.iustel.com), p. 2.

SILVIA MESEGUER VELASCO, Discriminación por razón de las creencias religiosas y neutralidad del Estado en el ámbito deportivo

La religión como elemento identitario de los deportistas ha vuelto al terreno de juego. El debate se plantea desde el enfoque del impacto de la religión en el ámbito deportivo y su posible colisión con el mandato constitucional que impone a los poderes públicos una actuación de neutralidad e imparcialidad respecto a las creencias religiosas y seculares de sus ciudadanos. Desde esta perspectiva, lo se aborda en este trabajo. Para ello, será necesario contextualizar, a grandes rasgos, el marco normativo y jurisprudencial de la libertad religiosa y la noción de neutralidad ideológico-religiosa del Estado en el ámbito europeo y en el ordenamiento jurídico español. A continuación, se valora los conflictos que desde este enfoque se producen en el ámbito deportivo en estrecha relación con la naturaleza jurídica de las partes implicadas, principalmente las federaciones deportivas. Por último, se apuntan unas conclusiones que mostrarán que el carácter transversal y multidisciplinar del deporte lo convierte en un ámbito esencialmente propicio para promover la tolerancia, el respeto y la cohesión social. Sobre esa base, se proponen actuaciones convergentes para que los diversos actores implicados integren en las políticas – nacionales e internacionales – deportivas: la tutela de las creencias religiosas de los deportistas.

Palabras clave: neutralidad del Estado, discriminación, creencias religiosas, deporte.

SILVIA MESEGUER VELASCO, Discrimination based on religious beliefs and State neutrality in sports

Religion as an identity element of athletes has returned to the pitch. The debate arises from the focus of the impact of religion on the sporting sphere and its possible collision with the constitutional mandate that imposes on the public authorities an action of neutrality and impartiality regarding the religious and secular beliefs of its citizens. From this perspective, we will address it in this work. To this end, it will be necessary to contextualize, broadly speaking, the normative and jurisprudential framework of religious freedom and the notion of ideological-religious neutrality of the State at European level and in the Spanish legal order. The conflicts that arise from this approach in the sporting field in close relation to the legal na-

Abstract

ture of the parties involved, mainly sports federations, will then be assessed. Finally, conclusions will be drawn up which will show that the cross-cutting and multidisciplinary nature of sport makes it an essentially conducive area for promoting tolerance, respect and social cohesion. On this basis, convergent actions are proposed for the various actors involved to integrate into the national and international policies: the protection of the religious beliefs of athletes.

Key words: neutrality of the State, discrimination, religious beliefs, sport.

Simone Budelli

CROCIFISSO: SIMBOLO DI SCANDALO CHE DIVIDE O CHE UNISCE?*

SOMMARIO: 1. La *querelle* politica. – 2. Il crocefisso in Europa – 3. Il crocefisso nelle aule scolastiche. – 4. La Corte costituzionale e la libertà di culto 5. Il parere del Consiglio di Stato. – 6. Il caso Adel Smith. – 7. Il caso Lautsi. – 7.1. Il contenzioso italiano. – 7.2. Il contenzioso europeo. – 7.3. Altre sentenze dei giudici amministrativi italiani. – 8. I *revirements* della giustizia civile. – 8.1. Il caso Montagnana – 8.2. Il caso del giudice Tosti. – 8.2.1. Il procedimento penale. – 8.2.2. Il procedimento disciplinare. – 8.2.3. Il procedimento amministrativo. – 9. Simboli e identità.

1. *La querelle politica*

Alcune settimane prima di dimettersi, il giorno di Natale del 2019, il Ministro Lorenzo Fioramonti forse nella speranza di passare alla storia e non essere dimenticato ‘politicamente’, ha pensato di risollevare l’annoso dibattito sull’affissione del crocefisso nelle aule scolastiche. L’uscita mediatica del responsabile del Miur suscitava numerose critiche, anche da parte del partito, a cui (all’epoca) aderiva lo stesso Fioramonti. Il ‘capo’ del Movimento 5 Stelle, Luigi Di Maio, infatti, bollava l’inopportuna uscita del ‘suo’ ministro, evidenziando che i veri problemi della scuola non sono i crocifissi appesi, ma «le aule dove a volte mancano i banchi, crollano i soffitti e ci sono problemi di infiltrazioni». La questione sollevata, contrariamente alle aspettative del Ministro, non suscitava grande interesse nell’opinione pubblica, che al tempo della multimedialità ha gli occhi, la mente e il cuore rapiti dai *devices* tecnologici, piuttosto che da una piccola croce, muta e immobile¹. Il crocefisso, dimenticato in qualche angolo alto delle

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. F.G. CREUZER, *Simbolismo e mitologia dei popoli antichi*, Roma, [1823] 2004, p. 63, che evidenziava come il simbolo, ovvero una raffigurazione muta, sia il mezzo migliore per tentare di spiegare l’indicibile, avvicinan-

pareti scolastiche, non sembra più interessare molto né chi lo ama, né chi lo odia.

L'indifferenza non è, tuttavia, nei confronti del simbolo 'croce', che è patrimonio filogenetico di tutta l'umanità² e mantiene intatta la sua inesauribile, universale, mutevole capacità, non convenzionale, creativo-comunicativa³, archetipa (per dirla con Jung⁴) ed ultrareligiosa, come dimostra anche la sua abusata utilizzazione commerciale⁵. Sono le stesse autorità

do l'uomo al divino. Spiegava, infatti, J.J. BACHOFEN, *Versuch über die Gräbersymbolik der Alteri*, in Id., *Mutterrecht und Urreligion*, Kroner, 1954, p. 52, che se le parole tentano di rendere finito l'infinito, i simboli portano lo spirito oltre i confini del finito. In altri termini, se la parola spiega ai pochi che la intendono, il simbolo rappresenta e consente a tutti di evocare pensieri universali in modo personale. Sul punto, rinvio più ampiamente al mio S. BUDELLI, *Bellezza e identità: le ragioni della tutela dei beni culturali di interesse religioso*, in *Tutela e valorizzazione dei beni culturali*, a cura di A. MITROTTI, Tortorici, 2018, p. 23 ss.

² «Il simbolo che è la forma più alta e più nobile del linguaggio, la stratificazione ultima, frutto della capacità creatrice dell'uomo, paradossalmente attinge ad una realtà primigenia, ancestrale, pre-civile, forse pre-umana [...] uno strumento comunicativo, non convenzionale, non determinato storicamente e geograficamente, perché lo ritroviamo in contesti e gruppi distanti fra loro. Il simbolo è patrimonio filogenetico dell'umanità» (D. LOSCALZO, *Il simbolo come patrimonio filogenetico dell'umanità*, in C. BONDI, M. MORUCCI, *Svastica*, Roma, 2018, p. 9).

³ Secondo la tradizione orientale Dio, quando ha creato l'uomo, gli ha lasciato un frammento della sua potenza divina. Scrive l'esule persiano, oggi uno dei maggiori scrittori olandesi contemporanei, K. ABDOLAH, *Il corvo*, Milano, 2013, p. 7: «immaginare è creare e in questo siamo simili al Creatore».

⁴ Cfr. C.G. JUNG, *L'uomo e i suoi simboli*, Milano, 2004, p. 5.

⁵ Numerosi sono i marchi commerciali, di ogni tipo e genere, che nel nome o nella rappresentazione grafica, fanno riferimento alla croce. Ma non è solo la croce ad essere utilizzata commercialmente; anche i simboli di altre religioni sono di grande appeal, per la loro notorietà: si pensi, ad esempio, al noto caso giudiziario sorto intorno al "Buddha Bar" (cfr. S. SPADAVECCHIA, *Marchi contrari all'ordine pubblico e al buon costume: il caso "Buddha Bar"*, in *Il diritto industriale*, 2016, p. 349 ss.). E anche in campo parareligioso c'è una notevole utilizzazione economica dei simboli: cfr. S.W. McDANIEL, *Marketing Communication. Techniques in a Church Setting*, in *Journal of Professional Services marketing*, 1986, pp. 39-54; B.D. CUTLER, *Religion and Marketing*, *ivi*, 1992, pp. 153-164; M. GOJ, *L'altro marketing*, Milano, 1993; H. COX, *The market as God. Living in the New Dispensation*, in *The Atlantic*, 1999, pp. 18-23; M. EINSTEIN, *Il business della fede*, Bologna, 2008; J.J. LAMBIN, *Market driven management. Marketing strategico e operativo*, Milano, 2008.

SIMONE BUDELLI, Crocifisso: simbolo di scandalo che divide o che unisce?

Prendendo spunto dall'ennesima recente *querelle* politica sull'esposizione del crocifisso nelle scuole, vengono esaminate le varie decisioni giurisprudenziali interne e comunitarie sulla questione. Il simbolo religioso è al contempo strumento di identità e unificazione, ma anche generatore di conflitti e divisioni, perché proprio nel suo accomunare chi in quel simbolo si riconosce, rischia di separare e di allontanare chi invece in quel segno non si rispecchia, chi ha altri simboli 'da mostrare', chi non ne ha e non vuole avere, creando forti tensioni sociali e dando vita a quella che è *diventata una vera e propria 'guerra'*, spesso strumentale, al simbolo e del simbolo, in nome di antitetiche letture dei principi di libertà, uguaglianza e laicità dello Stato. Tuttavia il crocifisso non è certamente solo un simbolo religioso. Oltre a dirci da dove veniamo è in grado ancora oggi di evocare valori indispensabili per le nostre democrazie malate. Nelle conflittuali società multiethniche, non pare utile creare ulteriori inutili 'vuoti' culturali ed è insensato accettare l'irrazionale furia iconoclasta di una minoranza. Sembra invece utile compiere una nuova riflessione sulla utilità dei simboli e delle tradizioni anche nella società multimediale contemporanea.

Parole chiave: crocifisso, simbolo, identità.

SIMONE BUDELLI, The crucifix: a stumbling symbol that divides or unites?

Moving from the recent yet umpteenth political debate about the display of the crucifix in schools, the various national and European case-law decisions on the matter are examined. Religious symbols are at the same time instruments of identity and unification, but also sources of conflict and division, because while uniting those who identify with them, they risk separating and pushing away those who don't, those who have different symbols 'to show', those who don't have any neither want to have any, thus producing social tensions and creating what became an actual – and often specious – 'war', both on and for the symbol, in the name of antithetical interpretations of the principles of freedom, equality and State secularism. However, the crucifix certainly isn't just a religious symbol. In addition to telling us where we come from, it is still capable to evoke values that are essential for our sick democracies. In conflicting multiethnic societies, it doesn't seem helpful to produce additional and useless cultural 'void' and it is senseless to accept a minority's irrational iconoclastic fury. On the contrary, it seems helpful to undertake a new reflection about the usefulness of symbols and traditions in the present-day multimedia society.

Key words: crucifix, symbol, identity.

Maurilio Felici

INTORNO AD ALCUNI PROBLEMI GIURIDICI RELATIVI AL CONTROLLO DELLE FRONTIERE E DELLE STRADE NELL'IMPERO ROMANO TARDOANTICO*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Inquadramento e compiti dei *burgarii*. – 3. Diffusione geografica dei *corpora burgariorum*. – 4. L'intervento dell'imperatore Onorio. – 5. Conclusioni.

1. *Premessa*

La natura della frontiera nell'antichità e, con insistenza da qualche tempo¹, la concezione che di essa ebbero i Romani nel corso della loro plurisecolare esperienza di controllo territoriale dell'ecumene mediterranea rinvia a problemi molto complessi dei quali, pure, sono stati segnalati risvolti di grande interesse ed approfonditi temi del pari estremamente rilevanti², anche

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Partendo dalle molteplici riflessioni suscitate da *Autocoscienza e rappresentazione dei popoli nell'antichità*, a cura di M. SORDI, Milano, 1992; vd., per indicazioni introduttive, J.-L. AMSELLE, *Anthropologie de la frontière et de l'identité ethnique et culturelle: un itinéraire intellectuel*, in *Confini e frontiera nella grecità d'occidente. Atti del XXXVII Convegno di Studi sulla Magna Grecia. Taranto 3-6 ottobre 1997*, Taranto, 1999, pp. 18-41; A. CORCELLA, *La frontiera nella storiografia sul mondo antico*, *ivi*, pp. 44-82.

² In particolare, *Frontières d'empire: nature et signification des frontières romaines (Table ronde internationale: Nemours, 21-23 maggio 1992)*, Nemours, 1993; Y. LE BOHEC, *Les marches de l'empire romain (Ier-IIe siècle)*, in *Face aux Barbares, marches et confins d'empires de la Grande Muraille de Chine au Rideau de Fer*, a cura di J.-CH. ROMER, Paris, 2004, pp. 17-30; M.J. HIDALGO DE LA VEGA, *Algunas reflexiones sobre los límites del oikoumene en el Imperio Romano*, in *Gerion*, 23, 2005, pp. 271-285; M. KLEE, *Grenzen des Imperiums. Leben am römischen Limes*, Stuttgart, 2006; C.R. WHITTAKER, *Rome and its frontiers: the dynamics of empire*, London-New York, 2007; E. SCHALLMAYER, *Der Limes: Geschichte einer Grenze*, München, 2011; *Frontiers in the Roman World. Proceedings of the Ninth Workshop of the International*

per l'età tardoantica³. In modo specifico, intorno alla nozione di *limes*, e non solo al fine di ribadire l'opportunità di una distinzione con l'idea che è corrente nell'attualità dei rapporti tra gli Stati⁴, una messa a punto è stata proficuamente avviata all'interno di un vivace dibattito⁵, alimentato dai recenti convegni dell'Accademia Costantiniana⁶.

Per quanto, quindi, rimanga ancora altamente suggestivo l'*incipit* dedicato al valore simbolico della realizzazione del vallo di Adriano in un'opera essenziale come quella di S.L. Dyson⁷, non si potrà fare a meno di registrare un certo mutamento di posizioni relativamente a convincimenti 'tradizionali', certo agevolato dall'affinarsi di specifiche sensibilità e, soprattutto, dall'adeguamento degli strumenti di indagine interdisciplinare. All'interno di un tale contesto, la frontiera non appare più solo come una 'barriera' tra popoli e territori con la funzione di dividere, ma anche, ed eminentemente, lu-

Network Impact of Empire (Durham, 16-19 April 2009), a cura di O. HEKSTER, T. KAIZER, Leiden-Boston, 2011; G. DE SANCTIS, *La logica del confine. Per un'antropologia dello spazio nel mondo romano*, Roma, 2015.

³ Per risvolti peculiarmente dedicati al tardo impero, *The Roman Eastern Frontier and the Persian Wars (AD 226-363)*, a cura di M.H. DODGEON, S.N.C. LIEU, London-New York, 1991; *Borders, Barriers, and Ethnogenesis Frontiers in Late Antiquity and the Middle Ages*, a cura di F. CURTA, Thournout, 2005; A.S. LEWIN, *Popoli terre frontiere dell'Impero romano: il vicino Oriente nella tarda antichità*, Catania, 2008.

⁴ Cfr. sul punto, le impostazioni di R. DEBRAY, *Elogio delle frontiere*, trad. it., Torino, 2012, e S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2015, part. pp. 11-23 e *passim*.

⁵ Sul punto, sia sufficiente rinviare, senza alcuna pretesa di esaustività, ai *Congresses of Roman Frontier Studies*, che datano dal 1949 o ad iniziative quali i *Biennial Meetings of Shifting Frontiers in Late Antiquity*, a partire dal 1995. Sul tema, vd. A. SCHIAVONE, *Limes. La politica dei confini dell'Impero romano*, in *Frontiere. Politiche e mitologie dei confini europei*, a cura di C. ALTINI, M. BORSARI, Modena, 2008, pp. 29-37.

⁶ A partire da 'Roma e barbari nella tarda antichità' (XX Convegno internazionale, Spello-Perugia, 16-18/6/2011: *Atti*, Roma, 2014); 'Frontiere della romanità nel mondo tardoantico. Appartenenza, contiguità, alterità tra normazione e prassi' (XXI Convegno internazionale, Spello, 18-20/9/2013: *Atti*, Napoli, 2016); 'Frontiere della romanità nel mondo tardoantico. II. Questioni della terra' (XXII Convegno internazionale, Spello, 25-27/6/2015: *Atti*, Napoli, 2018).

⁷ S.L. DYSON, *The Creation of the Roman Frontier*, Princeton, 1985, p. 4: «Hadrian's Wall symbolizes the Roman frontier».

MAURILIO FELICI, Intorno ad alcuni problemi giuridici relativi al controllo delle frontiere e delle strade nell'impero romano tardoantico

Significative testimonianze epigrafiche, provenienti in modo prevalente dalle zone prossime al *limes* danubiano, mostrano il fenomeno del diffondersi di piazzeforti, di struttura più o meno complessa, a difesa del territorio e delle maggiori vie di comunicazione. In tale contesto emerge la posizione dei *burgarii*, oggetto di un provvedimento di Onorio del 398, conservato nel *Codex Theodosianus*, che ne documenta la presenza in aree strategiche dell'impero, nel ruolo di milizia 'localizzata' in connessione con il *cursus publicus*. Al contempo sono sanzionati i profili di illiceità relativi ad alcune condotte tenute dai *burgarii*, o di atti compiuti a loro danno.

Parole chiave: *burgarii, limes, cursus publicus*.

MAURILIO FELICI, About some legal problems related to the control of borders and roads in the Late Roman Empire

Important epigraphic sources, mainly coming from Danubian *limes* region, show the existence of a lot of towers or similar buildings, to defend the territory and the major roads of communication. In this context it's important to consider the position of the *burgarii*, whose role is regulated by a provision of Honorius of 398, preserved in the *Codex Theodosianus*. This testifies their presence in strategic areas of the empire, as a sort of 'localized' *militia* and in connection with the *cursus publicus*. At the same time, Honorius' constitution sanctions the potential illegitimate behavior of the *burgarii*, or against them.

Key words: *burgarii, limes, cursus publicus*.

Marco A. Fenocchio

IL PUNTO SU *LYTAI E PROLYTAE* (COSTITUZIONE *OMNEM*, § 5)*

È un fatto parlante che nella costituzione *Omnem* si trovino concentrati i moventi ideologici totalizzanti che vogliono uno studentato tutto preso dal dovere, dal compito di apprendere quella che ormai è divenuta una *legitima scientia*¹, il diritto trasmutato nell'essenza dal bronzo delle 'antiche favole'² alla pienezza dell'oro raggiunta grazie al sigillo del volere imperiale. Altrettanto palpabile è che la legittima scienza sia sapere delle leggi, giacché in forza della *legum permutatio*, fenomeno che ha soprattutto assorbito le energie critiche di Filippo Gallo negli ultimi anni³, gli scritti prudenziali classici van-

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. anche *Omnem*, § 6: *Discipuli igitur, omnibus eis legitimis arcanis reseratis, nihil habeant absconditum*.

² Sono da ponderare con attenzione le conclusioni cui è pervenuto G. FALCONE, 'Legum cunabula' e 'antiquae fabulae' (cost. *Imperatoriam 3*), in *Studi in onore di A. Metro*, II, Milano, 2010, p. 283 ss. e 'Fabulis', non 'tabulis', in cost. *Imperatoriam 3*, in *AUPA*, 58, 2015, p. 303 ss. Sulle «fabulae degli antichi» cfr. A.M. GIOMARO, *Sulla presenza delle scuole di diritto e la formazione giuridica nel tardoantico*, Soveria Mannelli, 2011, p. 50. Mette conto tuttavia di ricordare come la lettura convenzionale dell'espressione sia stata recentemente contestata da D. PUGSLEY, *Justinian's welcome to the Constantinople law school*, in *Fundamina*, 24.1, 2018, p. 64 ss., per cui le *antiquae fabulae* erano una estrinsecazione del lavoro collettore di Triboniano, Teofilo e Doroteo, rifiutata da Giustiniano, che aveva chiesto loro «a set of Institutes» (*ivi*, p. 63): il termine non dovrebbe tradursi per il Pugsley come 'antiche favole', ma come vecchie esposizioni o enunciazioni, meglio come 'antiche citazioni' (*fabula* in una connotazione non negativa varrebbe come 'discorso' o 'argomentazione'). Giustiniano non voleva almeno per le sue Istituzioni citazioni e squarci che andassero ancora sotto il nome degli antichi giuristi (non voleva cioè un patchwork di *antiquae fabulae*), ma il respingimento della raccolta non avrebbe impedito un riciclo del materiale comunque approntato, che venne sempre secondo lo studioso rimesso in gioco per allestire i titoli D. 50.16 e 17 delle Pandette, originariamente nemmeno previsti (*ivi*, p. 57 ss.).

³ Da ultimo v. F. GALLO, *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino, 2010, pp. 30 ss. e spec. 42 ss.; Id., *Carattere ideologico*

no studiati per l'avvenire come *leges* in ultima analisi importanti e degne di studio perché nobilitate dall'approvazione imperatoria. In questo senso la costituzione ha attirato l'attenzione soprattutto nella forte immagine del § 11, il conclusivo, in cui è plasmata quasi materialmente la irreversibile trasformazione impressa al diritto e alla sua trasmissione presso le generazioni future⁴.

Nello stesso testo hanno accoglienza altri motivi, seppure sempre connessi alla esaltazione dell'ideologia legalistica che imbeve tutto il progetto di Giustiniano, in dipendenza della chiara percezione che un disegno così ambizioso non poteva prescindere per il dopo da una milizia ben formata di esperti di diritto (quello esclusivamente legale), capace di perpetuare nei modi dell'operare quotidiano – naturalmente senza apporti personali o aberrazioni poetiche – la concezione ricevuta (che sarebbe addirittura un lasciapassare per la *felicitas*⁵) e, così, anche nutrire speranze per la copertura dei posti diretti-

della soggezione del giudice alla legge, Torino, 2014, pp. 50 ss., 74; Id., *Ius, quo utimur*, Torino, 2018, pp. 7 nt. 7 e 8 nt. 9, 11. In rapporto a ciò una sintesi preziosa, non solamente ricognitiva, va reperita in M. MIGLIETTA, *Alle origini della rimozione del pensiero celsino: la 'legum permutatio' giustiniana*, in *Celso teorico del diritto*, a cura di L. GAROFALO, Napoli, 2016, p. 3 ss. (anche in *Sem. Compl.*, 29, 2016, p. 139 ss., da cui citerò nel prosieguo). Il saggio, ricco di spunti e aperture prospettiche, origina da un intervento convegnistico ben raccontato da L. SOLIDORO, *Sull'attualità del pensiero celsino*, in *TSDP*, 8, 2015, p. 4 ss.

⁴ Cfr. essenzialmente F. GALLO, *La legum permutatio giustiniana e rivoluzione giuridica ignorata della nostra tradizione. Introduzione al tema*, in *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Alejandro Guzmán Brito*, II, Alessandria, 2011, p. 527 ss., ora in *Opuscula selecta II*, a cura di M. MIGLIETTA, M.A. FENOCCHIO, E. SCIANDRELLO, Alessandria, 2018, p. 427 ss. Sul § 11 di *Omnem* consigliabile la conoscenza di M. MIGLIETTA, *Alle origini*, cit., p. 154 ss. Senza colleganze la trattazione di C. HUMFRESS, *Law in practice*, in *A companion to late antiquity*, edited by P. ROUSSEAU, Oxford, 2009, p. 377 ss.

⁵ Ai *discipuli* formati e istruiti a suo modo l'imperatore augura d'essere in *omni loco aevoque felices* (*Omnem*, § 6). M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giustiniano*, II.2, Perugia, 2007, p. 400 ss., soppesa nei termini appropriati il valore di queste parole: forse non era in gioco un afflato che ispirasse la vita intera, ma più banalmente la riuscita professionale delle future carriere burocratiche.

MARCO A. FENOCCHIO, Il punto su *lytai* e *prolytae* (costituzione *Omnem*, § 5)

L'articolo si propone di esplorare il significato dei soprannomi confermati per gli studenti di diritto del quarto e quinto anno dall'imperatore Giustiniano nella costituzione *Omnem*, § 5. Entrambi gli appellativi possono forse coinvolgere l'idea dell'avanzamento complessivo nella formazione, senza necessità di adottare interpretazioni troppo restrittive.

Parole chiave: costituzione *Omnem*, § 5, *λύται*, *prolytae*, formazione giuridica.

MARCO A. FENOCCHIO, An overview on *lytai* and *prolytae* (constitution *Omnem*, § 5)

The paper aims at exploring the meaning of nicknames *λύται* and *prolytae* given to students of law according to Justinian's constitution *Omnem*, § 5. One can argue that during the fourth and fifth year of study these students were neither simply freed from lectures nor simply able to solve legal problems, because a broader concept is involved, that is their personal enhancement in several manners.

Key words: constitution *Omnem*, § 5, *λύται*, *prolytae*, legal education.

Marina Frunzio

L'ORIGINE DEL DIRITTO NEL PENSIERO LETTERARIO DEL I SECOLO A.C. NOTE GIUSROMANISTICHE*

Premessa

In non poche occasioni Federico D'Ippolito ha avuto agio di dimostrare la pervasività dell'esperienza giuridica nella dimensione culturale del mondo romano, avvertendo, al contempo, che siffatte indagini avrebbero implicato «senza alcuna pretesa metodica, la necessità di superare in qualche modo una sorta di nuovo isolamento del diritto romano, certamente mosso da nobili intenti, in vista dell'unità giuridica europea peraltro tutta da venire, ma che rischia di precludere altre possibilità d'indagine». L'analisi dell'emersione del 'giuridico' all'interno di un orizzonte culturale definito dalla poesia nell'intrecciarsi di suggestioni e temi tratti dal piano letterario, gli apparve tuttavia solo come «una fra le molteplici possibilità che possono ancora schiudersi agli occhi dello storico del diritto», e che comunque avrebbe giovato percorrere, anche in assenza di risultati certi: «Dobbiamo rinunciare dunque a ricerche le quali, lungi dal proporre certezze alla nostra contemporaneità, rendono invece il nostro percorso perennemente eppure proficuamente inquieto?». È con questa consapevolezza che, seguendo il Suo messaggio metodologico, mi accingo, non senza timore, a svolgere la presente indagine, a Lui dedicata, onorando con ciò, pure, un antico debito di gratitudine nei Suoi confronti, mio primo Maestro**.

* Contributo sottoposto a valutazione.

** Queste osservazioni sono tratte da F.M. D'IPPOLITO, *Diritto Memoria Oblío nel mondo romano*, in *Politica, cultura e diritto nel mondo romano. Scritti ultimi*, a cura di O. DILIBERTO, C. IODICE, A. MANZO, Napoli, 2014, p. 117.

1. Le fonti letterarie latine del I sec. a.C. rivelano una costante presenza di riferimenti al mondo del diritto, spesso affrontati in chiave apparentemente nostalgica. Non intendo, con ciò, alludere solo al notissimo *topos* della mitica età dell'oro, già eloquentemente rappresentato da Esiodo, a cavallo tra l'VIII ed il VII secolo a.C., nelle *Ἔργα καὶ Ἡμέραι*¹, sebbene esso rivesta, come si vedrà, una cospicua importanza nelle opere del tempo. Il dibattito presso gli studiosi sul significato di simili invocazioni a valori di convivenza sociale del tutto utopistici rimane ampio, ove poi si ricordi che essi attraversano la storia del pensiero, basterebbe pensare al *Purgatorio* della *Comedia* di Dante² o all'*Aminta* di Torquato Tasso³.

Quel che interessa in questa sede è guardare più da vicino alcune testimonianze che appaiono estremamente significative sulla concezione del diritto nelle opere dei letterati dell'età del Principato o a questa immediatamente precedente, in particolare Lucrezio, Virgilio, Orazio ed Ovidio⁴ nel tentativo di rinvenire tracce non solo di innegabili legami con la vita politica ad esse coeva, ma anche di singolari connessioni tra di es-

¹ Vv. 109-120:

Χρῦσεον μὲν πρῶτιστα γένος μερόπων ἀνθρώπων
ἀθάνατοι ποίησαν Ὀλύμπια δώματ' ἔχοντες.
οἱ μὲν ἐπὶ Κρόνου ἦσαν, ὅτ' οὐρανῷ ἐμβασίλευεν·
ὥστε θεοὶ δ' ἕζων ἀκηδέα θυμὸν ἔχοντες,
νόσφιν ἄτερ τε πόνων καὶ οὐζύου· οὐδέ τι δειλὸν
γῆρας ἐπῆν, αἰεὶ δὲ πόδας καὶ χεῖρας ὁμοῖοι
τέρποντ' ἐν θαλίῃσι κακῶν ἔκτοσθεν ἀπάντων·
θνήσκον δ' ὥσθ' ὑπνῷ δεδημημένοι· ἐσθλά δὲ πάντα
τοῖσιν ἔην· καρπὸν δ' ἔφερε ζεῖδιωρος ἄρουρα
αὐτομάτη πολλὸν τε καὶ ἄφθονον· οἱ δ' ἐθελήμοι
ἦσυχοι ἔργ' ἐνέμοντο σὺν ἐσθλοῖσιν πολέεσσιν.
[ἀφνειοὶ μῆλοισι, φίλοι μακάρεσσι θεοῖσιν.]

² XXVIII 139-144.

³ I atto del *Coro*. Su tali riferimenti, per tutti, G. COSTA, *La leggenda dei secoli d'oro nella letteratura italiana*, Roma-Bari, 1972, *passim*.

⁴ Ovidio, pur essendo vissuto a cavallo tra il I sec. a.C. e il I sec. d.C., può essere considerato per ampi aspetti poeta che partecipò alla vita culturale – nonché politica – comune a quella degli intellettuali che andremo ad osservare in queste pagine, ove solo si pensi alle vicende anche tragiche patite dal poeta sotto il governo augusteo.

MARINA FRUNZIO, L'origine del diritto nel pensiero letterario del I secolo a.C. Note giusromanistiche

Il saggio si propone di indagare la concezione del diritto, soprattutto in riferimento alla sua origine, in alcuni letterati del I secolo a.C. Lungi dal voler proporre soluzioni certe e definitive, si cerca, piuttosto, di scorgere al loro interno delle intime connessioni al fine di rintracciare l'esistenza di una possibile, comune, tradizione culturale. Sviluppando un'intuizione di Federico D'Ippolito, centrale appare il ruolo svolto dal *De rerum natura* del filosofo Lucrezio, di fronte al quale neppure Cicerone sembra essere rimasto del tutto indifferente.

Parole chiave: diritto e letteratura, XII Tavole, Lucrezio e Cicerone, *utilitas*.

MARINA FRUNZIO, The origin of law in the literature of the 1st century b.C. Jusromanistic notes

The essay aims to investigate the conception of the Law, especially with reference to its origin, in some first century scholars b.C. Far from proposing certain and definitive solutions, it tries, rather, to discern within them intimate connections in order to trace the existence of a possible, common, cultural tradition. Developing an intuition of Federico D'Ippolito, the role played by the *De rerum natura* of the philosopher Lucretius appears to be central, in front of which not even Cicero seems to have showed himself to be completely indifferent.

Key words: Law and Literature, XII Tables, Lucretius and Cicero, *utilitas*.

Cristiano Iurilli

IL CREDITO AI CONSUMATORI ED IL COLLEGAMENTO NEGOZIALE NELLA TEORIA DELLA PRESUPPOSIZIONE*

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi. Il credito ai consumatori nella nuova dinamica relazionale *business to consumer*. – 2. L'informazione, la trasparenza e la relazione contrattuale. – 3. La natura giuridica del credito ai consumatori in funzione del collegamento negoziale. – 3.1. *Segue*. Il collegamento negoziale dal credito al consumo al credito ai consumatori. Cenni. – 4. Il credito ai consumatori ed il collegamento negoziale alla prova delle più moderne dinamiche di contrattazione. – 5. Ulteriori spazi interpretativi: dal collegamento negoziale alla teoria della presupposizione.

1. *Profili introduttivi. Il credito ai consumatori nella nuova dinamica relazionale business to consumer*

L'erogazione del credito, nelle varie forme contrattuali in cui si realizza, deve considerarsi un fenomeno di carattere non meramente giuridico bensì di natura economica e sociale.

Il consumerismo, ed anzi il 'consumerismo consumista', ha avuto come conseguenza l'implementazione dell'utilizzo di forme di finanziamento verso una platea appunto definibile 'consumerista' che, come oramai noto, è considerata classe debole rispetto alla forza commerciale degli operatori professionisti non solo del settore bancario e finanziario bensì anche e specialmente del settore della fornitura di beni durevoli¹.

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Sul tema, si veda quanto rilevato da G. CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, Torino, 2002, p. 4, secondo cui «Con l'avvento, a partire dagli inizi del secolo trascorso, di una produzione su larga scala dei beni di consumo, con conseguente commercializzazione di massa, le problematiche della espansione della domanda dei beni e della stessa esistenza della struttura industriale di produzione vengono [...] a coincidere».

Questa debolezza sociale e contrattuale che nel credito ai consumatori risulta ancor più chiara rispetto ad altri settori, ha nel tempo indotto il legislatore, sia nazionale sia comunitario², a ricercare adeguate forme di tutela del cliente consuma-

² Si ricorda come nel lontano 22 dicembre 1986, il Consiglio delle Comunità europee approvava la Direttiva 87/102/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo, la quale veniva recepita nel nostro ordinamento, insieme alla Direttiva del Consiglio 90/88/CEE del 22 febbraio 1990, sul T.A.E.G., dall'art. 18 ss. della l. 19 febbraio 1992, n. 142 (c.d. 'legge comunitaria per il 1991'), con contestuale modifica del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia agli artt. 121-126, contenuti nel Titolo VI, già rubricato *Trasparenza delle condizioni contrattuali*. Successivamente, in tempi più recenti, il Parlamento Europeo ed il Consiglio, in data 23 aprile 2008, approvavano la Direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori, che provvedeva ad abrogare il testo normativo precedente. Con il nuovo dettato normativo, il legislatore comunitario avrebbe inteso (in un'ottica conforme a quasi tutti le Direttive comunitarie emesse in materia di diritti dei consumatori) realizzare una piena, totale e non più minimale armonizzazione della normativa sul credito al consumo, onde realizzare un più efficiente mercato interno e di garantire a tutti i consumatori della Comunità la possibilità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei propri interessi. Successivamente il nostro legislatore, con il d.lgs. del 13 agosto 2010, n. 141 dava attuazione alla citata Direttiva 2008/48/CE, utilizzando la pubblicazione di tale nuovo *corpus* dispositivo come occasione per apportare al T.U.B. e ad altri testi normativi, oltre che le integrazioni e le modifiche indispensabili a tal fine, anche un insieme di innovazioni aggiuntive, frutto di scelte spontanee ed autonome (così G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *Contr.*, 2010, p. 1041 ss).

La delega all'attuazione della Direttiva 2008/48/CE era contenuta nella l. 7 luglio 2009, n. 88 ('legge comunitaria per il 2008'), dove all'art. 33 venivano indicati criteri e principi a cui il legislatore nazionale si sarebbe dovuto conformare nell'attuazione della disciplina comunitaria del credito al consumo: principi e criteri a cui si sono aggiunti anche quelli indicati in una legge successiva, la l. 4 giugno 2010, n. 96 ('legge comunitaria 2009'), che ha infatti modificato l'art. 33 della 'legge comunitaria 2009', con l'introduzione di ulteriori criteri direttivi per l'esercizio della delega. Dunque il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, oltre ad essere lo strumento utilizzato per armonizzare la nostra disciplina sul credito al consumo con quella comunitaria, ha apportato numerose e strutturali modifiche al T.U.B., così procedendo alla più profonda e radicale riforma di tale testo dalla sua entrata in vigore, i cui fondamenti debbono ritrovarsi nella disciplina della trasparenza: ed infatti, ad oggi, nel T.U.B. (a seguito delle modifiche citate), ed in particolare nel Titolo VI, si ritrovano tre distinti capi relativi a differenziati obblighi di trasparenza in relazione a

CRISTIANO IURILLI, Il credito ai consumatori ed il collegamento funzionale nella teoria della presupposizione

Il contributo intende approfondire le nuove dinamiche sottese agli obblighi gravanti sui finanziatori sia nella fase preliminare alla conclusione del contratto di credito ai consumatori che nella sua esecuzione, con particolare riguardo all'introduzione normativa della definizione di contratto di credito collegato. L'analisi normativa viene collegata alle più recenti fattispecie contrattuali oggetto di analisi da parte delle autorità di vigilanza, mediante una loro ricostruzione attraverso l'istituto della presupposizione.

Parole-chiave: credito, consumatori, collegamento funzionale, presupposizione.

CRISTIANO IURILLI, Consumer's credit contract and related agreements in the presupposition theory

This paper intends to delve into the dynamics of the obligations the lenders have to comply with before the conclusion of a consumer's credit contract and during its execution, with specific regards to the definition of related credit contracts recently set out in the law. The analysis of the regulatory framework has been linked to the most recent contract types evaluated/analysed by the supervision authority, which have been examined according to/using the presupposition theory.

Key words: credit, consumers, related agreements, presupposition.

Gianpiero Mancinetti

UNA CONTESTATA POSIZIONE DI MELA IN TEMA DI CONCESSIONE DELL'*ACTIO DE IN REM VERSO* CONTRO IL *DOMINUS* PER L'OBBLIGAZIONE ASSUNTA DAL SERVO*

SOMMARIO: 1. *L'actio de in rem verso* nella letteratura recente. – 2. Il testo di Mela e le spiegazioni della dottrina. – 3. L'inesistenza del *peculium*: la concettualizzazione di Tuberone e Labeone. – 4. L'insufficienza del richiamo alla possibilità muciana dell'Austausch dell'*aurum faciundum* e le conseguenze regolative dell'accordo in Alfeno. – 5. L'impossibilità di una spiegazione incentrata sul dovere di prestazione in senso sabiniano e l'affermazione del principio del *periculum conductoris* da parte del contemporaneo Labeone: la regola *vectura tibi non debetur*. – 6. Conclusioni: la *versio* e la perdita della prestazione ottenuta dal conduttore a seguito dell'esperimento dell'*actio de in rem verso*.

1. *L'actio de in rem verso nella letteratura recente*

La dottrina ha evidenziato che l'*actio de peculio de in rem verso* sarebbe stata presente nell'unica formula *de peculio*. A questa il giudice avrebbe potuto accedere nel caso in cui un *servus* avesse assunto un'obbligazione trasferendone il profitto ricavato nel patrimonio del *dominus*¹.

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ In relazione al *peculium* (per i c.d. «peculii speciali», F. LA ROSA, *I peculii speciali in diritto romano*, Milano, 1953) ovvero alla storia delle *actiones adiecticiae qualitatis*, per cui P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, Paris, 1929, p. 160 ss., principalmente A. PERNICE, *Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873, p. 111 ss.; G. MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, I-II, Tübingen, 1871-1876, p. 87 ss.; L. HERVIEUX, *Des pécules du fils de famille dans la législation romaine*, Paris, 1890; E. SECKEL, *Die Haftung 'de peculio' und 'de in rem verso' aus der Litiskontestation und dem Urteil nach klassischen römischen Recht*, in *Aus Römischem und Bürgerlichem Recht. Festschrift E.I. Bekker*, Weimar,

E ciò anzitutto in ragione del silenzio delle fonti sulla separabilità della clausola *de in rem verso* dall'azione *de peculio* e della mancanza di qualsiasi accenno, ove rilevi l'esperibilità della clausola stessa in confronto alla pretesa *de peculio*, all'ipotesi che non esista un *peculio*². Inoltre sarebbe sta-

1907, p. 323 ss.; W.W. BUCKLAND, *The roman law of slavery*, Cambridge, 1908, p. 201 ss.; G. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di 'administratio peculii'*, in *AG*, 16, 1928, p. 184 ss.; ID., *Libera administratio peculii*, in *BIDR*, 38, 1930, p. 29 ss.; G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule, dit profectice, depuis l'édit 'de peculio' jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon, 1932; G. LONGO, *Appunti critici in tema di peculio*, in *SDHI*, 1, 1935, p. 392 ss.; S. SOLAZZI, *Studi sull'«Actio de peculio»*, [= *BIDR*, 17, 1905, p. 208 ss.], in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli, 1955, pp. 161 ss., 206 ss., 231 ss.; ID., *Peculio e «in rem verso» nel diritto classico*, [= *Studi B. Brugi*, Palermo, 1910, p. 203 ss.], *ivi*, p. 247 ss.; F. LA ROSA, *Peculium*, in *NNDI*, XII, Torino, 1957, p. 755 ss.; A. GUARINO, *Actiones adiecticiae qualitatis*, in *NNDI*, I.1, Torino, 1957, p. 272; A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford, 1967, p. 179 ss.; A. CLAUDIUS, *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin, 1973, p. 306 ss.; M. KASER, *Stellvertretung und "notwendige Entgeltlichkeit"*, in *ZSS*, 91, 1974, p. 198; I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, Napoli, 1976, pp. 13 ss., 62 ss.; J.J. BRINKHOF, *Ein studie over het 'peculium' in het klassieke Romeinse recht*, Meppel, 1978, sop. p. 48 ss.; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 152 ss.; A. MANTELLO, *«Beneficium servile» – «Debitum naturale»*, *Sen., de ben. 3.18.1 ss. – D.35.1.40.3 (Iav. 2 post. Lab.)*, Milano, 1979, pp. 296 ss., 308 ss.; G. BOLULVERT, M. MORABITO, *Le droit de l'esclavage*, in *ANRW*, XIV.2, Berlin-New York, 1982, p. 128 ss.; A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c.d. profectizio*, in *Studi C. Sanfilippo*, I, Milano, 1982, p. 95 ss.; ID. *Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi*, in *Studi A. Biscardi*, Milano, 1982, p. 147 ss.; L. AMIRANTE, *Lavoro dei giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano*, in *Studi C. Sanfilippo*, III, Milano, 1983, p. 1 ss.; A. HANKUM, *'Mancipatio' by slaves in classical roman law*, in *Huldigungsbandel P. van Warmelo*, Pretoria, 1984, p. 6 ss.; F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I, Napoli, 1984, § 68; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, Milano, 1984, p. 42 ss.; A. KIRSCHENBAUM, *Sons, slaves and freedmen in roman commerce*, Jerusalem, 1987, p. 27 ss.; P. CERAMI, A. PETRUCCI, *Lezioni di diritto commerciale romano*, Torino, 2002, p. 43 ss.; G. COPPOLA BISAZZA, *Lo 'iussum domini' e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, Milano, 2003, p. 83 ss.; P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2004², p. 40 ss.; R. PESARESI, *Ricerche sul 'peculium' imprenditoriale*, Bari, 2008, p. 9 ss.; P. CERAMI, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2010³, p. 42 ss.

² Per la letteratura più recente, maggiormente attinente alla clausola *de in rem verso* e su cui vd., anche in seguito, L. DE LIGT, *Legal history and econo-*

GIANPIERO MANCINETTI, Una contestata posizione di Mela in tema di concessione dell'*actio de in rem verso* contro il *dominus* per l'obbligazione assunta dal servo

Il contributo è volto a determinare la ragione dell'*actio de in rem verso* autorizzata da Mela nel caso in cui l'artigiano debba realizzare *pocula* escludendo l'impiego della materia prima fornita da parte del committente ma utilizzando altro argento presumibilmente del *dominus* dello schiavo, il quale però all'improvviso muore. Constatata l'inesistenza di un *peculio*, nonché della *repensio* finale dell'oggetto realizzato e di una cosa quale sua retribuzione complessiva, differentemente dalla dottrina precedente si è visto come il *dominus* del servo possa esperire la *vindicatio* delle coppe non ancora entrate nella proprietà del committente. Quest'ultimo non può più esperire l'*actio de peculio* contro il *dominus* e nemmeno l'azione contrattuale, bensì soltanto l'*actio de in rem verso*, poiché la retribuzione del lavoro nella successione ereditaria, o anche prima quale *munus* servile, va al *dominus* del servo deceduto. Infatti, a fronte della perdita dei *pocula* da parte del committente, questi ha il diritto di riottenere indietro il corrispettivo versato in base al principio labeoniano del *periculum conductoris* e agli effetti regolativi che l'accordo in casi analoghi aveva maturato in Alfeno, legittimando i soggetti coinvolti alla protezione giurisdizionale. Per quest'ultima, determinanti sono sembrate la contemporaneità di Mela a Labeone e il principio del *periculum conductoris*.

Parole chiave: *actio de in rem verso*, *peculio*, accordo delle parti, *periculum conductoris*.

GIANPIERO MANCINETTI, A disputed position of Mela for the concession of the *actio de in rem verso* towards the *dominus* for the obligation assumed by the servant

The contribution is aimed at determining the reason for the *actio de in rem verso* authorized by Mela in the event that the craftsman has to make *pocula* excluding the use of the raw material supplied by the client but using other silver presumably from the slave's *dominus*, which, however, suddenly dies. Having ascertained the nonexistence of a wad, as well as the final *repensio* of the object made and of a thing such as its overall remuneration, differently from the previous doctrine, it has been seen how the *dominus* of the servant can ex-

perience the *vindicatio* of the cups not yet entered in the property of the customer. The latter can no longer experience the *actio de peculio* against the *dominus* and not even the contractual action, but only the *actio de in rem verso* since the remuneration of work in the hereditary succession, or even earlier as *munus servile*, goes to the *dominus* of the deceased servant. In fact, in the face of the loss of the *pocula* by the client, he has the right to get back the amount paid, based on the labeonian principle of the *periculum conductoris* and the regulatory effects that the agreement in similar cases had matured in Alfenus, legitimizing the subjects involved in judicial protection. For the latter, the contemporaneity of Mela to Labeo and the principle of *periculum conductoris* seemed to be decisive.

Key words: *actio de in rem verso*, wad, agreement of the parties, *periculum conductoris*.

Angelina Cirillo

INCLUSIONE SCOLASTICA E LEGISLAZIONE ITALIANA. PROFILO D'UNA STORIA DI CIVILTÀ GIURIDICA*

1. Tra gli aspetti più interessanti della legislazione in materia scolastica, e quasi la misura della civiltà normativa di una nazione, vi è indubbiamente quello dell'inclusione delle persone con disabilità. In Italia, il D.lgs. 7 agosto 2019, n. 96 in qualche modo rappresenta l'approdo provvisorio di una lunga storia, di cui può essere utile – anche solo in maniera stringata, compendiosa e forse talora rischiosamente allusiva – delineare i passaggi culturalmente più significativi, a partire dagli anni dell'unificazione del Paese e sino ai giorni nostri. Ciò al fine di cogliere la progressiva consapevolezza, da parte del legislatore nazionale, della rilevanza del tema.

La legge del 13 novembre 1859¹ – nota col nome del promotore, l'allora ministro della Pubblica Istruzione, nel primo governo La Marmora, il 'patrizio' milanese Gabrio Casati – segna formalmente la nascita dell'istruzione pubblica, pur continuando a riconoscere l'esistenza delle scuole private²: siamo due anni prima della nascita del Regno d'Italia, non appena conclusa la Seconda guerra d'indipendenza. La legge Casa-

* Il contributo, sottoposto a valutazione, costituisce la relazione, qui corredata da *apparatus*, presentata al Convegno (i cui Atti non saranno pubblicati) "La quotidianità delle persone con disabilità in Italia" (Università degli Studi di Napoli Parthenope - Dipartimento di Studi Economici e Giuridici, 6 dicembre 2019), col titolo *Evoluzione storica del quadro normativo dell'integrazione scolastica delle persone con disabilità*.

È improbo, vista pure la stabile attualità del tema e l'accumulo incessante di materiale d'osservazione scientifica, fornire una bibliografia minimamente esaustiva; dunque, in una rigida prospettiva storico-giuridica, si è optato per un rinvio solo alle fonti.

¹ La legge è identificata col n. 3725 negli *Atti del Governo di Sua Maestà il Re di Sardegna*, vol. XXVIII, p. 1903.

² Della legge Casati cfr. per esempio gli artt. 3 (poteri del Ministro) e 355 (scuole private).

ti manifestava la volontà statale di intervenire radicalmente nel settore scolastico, configurando l'istruzione – che così cessava di essere monopolizzata dagli ecclesiastici³ – come un diritto/dovere pubblico. Il provvedimento prevedeva un obbligo fissato al biennio inferiore della scuola elementare (artt. 319 e 326), termine che, successivamente all'avvento della Sinistra col primo governo Depretis, sarebbe stato esteso al nono anno di età (art. 2 legge Coppino, 15 luglio 1877, n. 3961) e, qualche decennio dopo, con la riforma introdotta dal secondo gabinetto Giolitti, al dodicesimo anno (art. 1 legge Orlando, 4 luglio 1904, n. 407)⁴. È appena il caso di rilevare che, sebbene in tali testi non vi fosse alcun riferimento alle persone con disabilità – di cui, sulla scia di una tradizione antichissima (addirittura risalente all'età tardoromana), per spirito caritatevole e filantropico, normalmente allora si occupavano le associazioni religiose e quelle di beneficenza –, la legge Casati costituiva l'avvio formale dell'interessamento dello Stato per l'istruzione dei giovani.

Bisognò attendere ben più di mezzo secolo perché, a seguito di un significativo dibattito culturale e politico, fosse emanata la prima disposizione normativa in materia scolastica a favore degli studenti con 'problemi': la celebre legge Gentile (31 dicembre 1923, n. 3126), che prevede una riforma – che peraltro evitò qualsiasi discussione parlamentare⁵ – dell'intera organizzazione della scuola da attuare secondo una struttura piramidale e centralizzata, in perfetta sintonia col clima poli-

³ Cfr. per es., della legge, gli artt. 1, 3, 47, 188, 261 («Gli istituti retti da corporazioni religiose che in alcune città tengono legalmente il posto dei Collegi reali saranno sottoposti per ciò che tocca il programma degli insegnamenti, l'ordine degli esami e il regime dei minervali e delle tasse, che a questi insegnamenti ed esami si riferiscono, al sistema da cui sono governati i Ginnasi») e 272.

⁴ È bene ricordare, come segno di impegno politico-normativo del Regno d'Italia e manifestazione di consapevole progresso culturale, la legge Daneo-Credaro (Ministro di un brevissimo governo Luzzatti intervenuto tra ricorrenti governi Sonnino e Giolitti) 4 giugno 1911, n. 487, che, nell'ottica liberale dell'età giolittiana nell'affrontare in termini ampi il problema dell'istruzione popolare, rappresentò un poderoso sforzo per sostenere la scuola elementare pubblica diffusa sull'intero territorio del Paese.

⁵ Cfr. la legge 3 dicembre 1922, n. 1601.

ANGELINA CIRILLO, Inclusione scolastica e legislazione italiana. Profilo d'una storia di civiltà giuridica

L'inclusione scolastica in Italia ha descritto un percorso non sempre lineare: questo studio ne ripercorre le tracce storicamente più significative a partire dagli anni precedenti l'unità del Paese. Nel primo paragrafo si ricostruisce la linea legislativa descritta fino al termine del secolo XX; nel secondo paragrafo sono indicate le conquiste legislative degli ultimi vent'anni fino alla legge di bilancio per l'anno 2020.

Parole chiave: disabilità, inclusione, legislazione, scuola italiana.

ANGELINA CIRILLO, School inclusion and Italian legislation. Profile of a history of legal civilization

School inclusion in Italy has described a path that is not always linear: this study traces its historically most significant traces starting from the years preceding the nation's unity. The first paragraph reconstructs the legislative line described up to the end of the twentieth century; the second paragraph indicates the legislative achievements of the last twenty years up to the national budget law for the year 2020.

Key words: disability, inclusion, legislation, Italian school.