

Virus in fabula
Diritti e Istituzioni
ai tempi del covid-19

a cura di

Gian Paolo Dolso

Maria Dolores Ferrara

Davide Rossi

Il presente volume è stato pubblicato con il finanziamento del Fondo servizi studenti del Corso di studio in Giurisprudenza e con i Fondi del Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione dell'Università di Trieste.



EUT Edizioni Università di Trieste 2020

ISBN 978-88-5511-179-9 (print)
ISBN 978-88-5511-180-5 (online)

EUT - Edizioni Università di Trieste
Via E. Weiss, 21 – 34128 Trieste
eut@units.it
<http://eut.units.it>
<https://www.facebook.com/EUTEditioniUniversitaTrieste>

Virus in fabula
**Diritti e Istituzioni
ai tempi del covid-19**

a cura di Gian Paolo Dolso,
Maria Dolores Ferrara, Davide Rossi



Edizioni
Università
di Trieste

INDICE

Introduzione. L'ordinato disordine del diritto ai tempi della pandemia di <i>Gian Paolo Dolso, Maria Dolores Ferrara, Davide Rossi</i>	9
--	---

PROFILI STORICI E IMPATTO SULLA SOCIETÀ

Eccezione, emergenze, digitalizzazione di <i>Mauro Barberis, Nicola Muffato</i>	15
Pandemia e numeri globali: la comparazione giuridica quantitativa ai tempi del covid-19 di <i>Marta Infantino</i>	29
<i>Caelum pestilens</i> . Riflessi delle pandemie antiche nel diritto romano di <i>Mario Fiorentini</i>	47
Il morbo e il veleno. Pandemie e violenza sociale nell'Italia del Risorgimento di <i>Pierpaolo Martucci</i>	61
Dall'eccezionalità all'ordinarietà, ossia quando la legislazione d'emergenza si consolida. Il caso del domicilio coatto di <i>Davide Rossi, Alessandro Agrì</i>	75
La rappresentanza politica: dall'accezione autoritaria della rappresentanza istituzionale fascista al voto repubblicano di <i>Nicoletta Laurenti Collino</i>	95

PANDEMIA E ISTITUZIONI

La normativa “speciale” sulla gestione della pandemia da covid-19 sotto il profilo dei rapporti tra competenze statali e regionali di <i>Paolo Giangaspero</i>	113
I poteri amministrativi al tempo del coronavirus: ordinanze di necessità ed urgenza di <i>Sandro De Gotzen</i>	131
Tra flessibilità e ortodossia economica: la valutazione di incompatibilità degli aiuti di stato al tempo dell'emergenza covid-19 di <i>Martina Previatello</i>	147
Il D.P.C.M. come inedito strumento di gestione statale dell'emergenza da covid-19 di <i>Antonio Mitrotti</i>	165
Le udienze civili in videoconferenza: un modello permanente? di <i>Lotario Dittrich</i>	183
Le udienze a trattazione scritta ai tempi dell'emergenza sanitaria di <i>Alessandra Frassinetti</i>	193
Il processo del lavoro alla prova dell'emergenza di <i>Luca Iero</i>	207
Il diritto dell'impresa e la sfida del covid-19 di <i>Massimo Bianca, Giulia Serafin</i>	225
Interventi a favore delle imprese per affrontare la crisi causata dalla pandemia da covid-19 di <i>Giuseppe Capurso, Marco Tronti</i>	239
Tutela della salute pubblica e controllo sociale: prove di legalità nel periodo dell'emergenza sanitaria di <i>Maria Cristina Barbieri</i>	249

EMERGENZA E DIRITTI

Emergenza sanitaria e libertà di circolazione di <i>Gian Paolo Dolso</i>	263
Violenza contro donne e minori al tempo del coronavirus: prime riflessioni e primo bilancio (provvisorio) di <i>Natalina Folla</i>	279

L'impatto dell'emergenza economica post covid-19 sui sistemi fiscali di <i>Dario Stevanato, Alessia Sbroiavacca</i>	295
Oltre l'emergenza: lavoro, conciliazione e agilità in condizioni di fragilità di <i>Maria Dolores Ferrara</i>	311
Brevi note in tema di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nel contesto dell'emergenza sanitaria da covid-19 di <i>Roberta Nunin</i>	329
Bisogni comuni e sostegno universale al reddito da lavoro di <i>Andrea Zubin</i>	343
Diritto alla riservatezza del paziente ed emergenza da covid-19 di <i>Angelo Venchiarutti</i>	357
Considerazioni sull'APP Immuni di <i>Giuseppe Citarella</i>	371

SEMINARIO DIDATTICO

La pandemia nelle aule triestine di <i>Paolo Ferretti, Davide Rossi</i>	385
Contributi degli studenti dei corsi di <i>Tutela costituzionale dei diritti fondamentali, Diritto del lavoro avanzato, Storia e tecnica delle codificazioni e costituzioni europee dell'Università degli Studi di Trieste, Anno Accademico 2019/2020</i>	389

CAELUM PESTILENS. RIFLESSI DELLE PANDEMIE ANTICHE NEL DIRITTO ROMANO

MARIO FIORENTINI*

1. *Antiche teorie sull'eziologia delle epidemie*

La ricerca contemporanea sta accumulando prove convincenti del fatto che le pandemie sono legate alla sedentarizzazione neolitica, che comportò la promiscuità di vita tra animali ed esseri umani, che consentiva agli agenti infettivi di fare il “salto di specie”¹ dai primi ai secondi, un fenomeno che nel XXI sec. si è già verificato parecchie volte, non ultima proprio quella che, con tutta probabilità, ha scatenato l'attuale pandemia. Le contromisure assunte dalle società umane hanno sempre scontato l'ignoranza dell'eziologia dei processi infettivi: ricordiamo non solo che la “teoria dei germi” non entrò nel dibattito scientifico fino alla metà del XIX sec., ma che nel 1918, nell'infuriare dell'influenza “spagnola”, alcuni erano ancora convinti che l'epidemia fosse causata dalla corruzione dell'aria². È noto che, per questa teoria, che risale almeno ad Ippocrate, la salute è demandata all'equilibrio fra i quattro umori che compongono l'essere umano, l'atrabile, la bile gialla, il flegma e il sangue; uno squilibrio genera la malattia. E uno dei fattori più potenti di squilibrio è costituito proprio dall'aria malsana³.

* Professore associato di Diritto romano e diritti dell'antichità nell'Università di Trieste.

¹ Rimando a recentissime ricerche sul tema: J. C. Scott, *Le origini della civiltà. Una controversia* (2007), tr. it., Einaudi, Torino, 2018, che definisce la sedentarizzazione tardo-neolitica “la tempesta epidemiologica perfetta”; per le malattie enteriche nel Neolitico, cfr. ad es. K. Fuchs et al., *Infectious diseases and Neolithic transformations: Evaluating biological and archaeological proxies in the German loess zone between 5500 and 2500 BCE*, in *The Holocene*, v. XXIX, 10, 2019, pp. 1545-1557.

² Rimando qui alla ricerca, divulgativa ma di alto livello, di L. Spinney, *1918. L'influenza spagnola. La pandemia che cambiò il mondo* (2017), Feltrinelli, Milano², 2020, pp. 84-85.

³ J. Jouanna, *The Legacy of the Hippocratic Treatise The Nature of Man: the Theory of the Four Humours*, ora in Id., *Greek Medicine from Hippocrates to Galen. Selected Papers*, Brill, Leiden-Boston, 2016, pp. 335-359.

La teoria miasmatica viene accolta da Galeno, nel II sec. d.C., con un leggero slittamento: egli infatti parla non di umori ma di qualità dei corpi, caldo, freddo, secco e umido⁴. La malattia è la conseguenza di un disequilibrio che provoca un eccesso di uno di essi. Ricordo che Galeno fu testimone di una pandemia, la c.d. “peste antonina”, che combatté come poté, riportando anche qualche fortunoso successo che gli valse la celebrità come terapeuta⁵. Non solo. La drammaticità della situazione nella quale Galeno si era trovato ad operare nella pratica medica, e a riflettere su malattie e terapie sul piano teorico, ebbe ricadute importanti sulla percezione che delle epidemie ne ebbe il ceto colto romano. Leggiamo queste parole di Ammiano Marcellino, contenute in un *excursus* all’interno della narrazione dello scoppio di un’epidemia nella città mesopotamica di Amida, nel 359 d.C.:

Amm. Marc. 19.4.2: *Nimietatem frigoris aut caloris vel umoris vel siccitatis pestilentias gignere philosophi et illustres medici tradiderunt. [...]. 5. Aliis placet auras, ut solent, aquasque vitiatas faetore cadaverum vel similibus salubritatis violare maximam partem, vel certe aeris permutationem subitam aegritudines parere leviores. 6. Adfirmant etiam aliqui terrarum halitu densiore crassatum aera emittendis corporis spiraminibus resistantem necare nonnullos [...]. 7. Et prima species luis pandemus appellatur, quae efficit in aridioribus locis agentes caloribus crebris interpellari, secunda epidemus, quae tempore ingruens acies hebetat luminum et concitat periculosos humores, tertia loemodes, quae itidem temporaria est sed volucris velocitate letabilis.*

Daniel Reff⁶ ha limitato la portata del § 7 alla malaria (la tripartizione in *pandemus*, *epidemus* e *loemodes* non appare in nessun antico scritto di teoria medica). In realtà le ipotesi che lo storico esprime nel testo sono generali per tutte le epidemie. Come si vede, dopo avere affermato all’inizio del passo che la malattia è provocata da una *nimietas*, un eccesso di una delle quattro qualità galeniche sulle altre, nel § 5 Ammiano fa un esplicito riferimento al fetore dei cadaveri che corrompe l’aria e le acque; e questa è più l’immagine di un’epidemia, che lascia dietro di sé una scia di cadaveri insepolti alla putrefazione, che non quella di una malattia che colpisce singole persone.

⁴ V. Boudon-Millot, *Galeno di Pergamo. Un medico greco a Roma* (2012), Carocci, Roma, 2016, pp. 244-245.

⁵ Su Galeno come fonte della “peste antonina” sono fondamentali le considerazioni di A. Storchi Marino, *Una rilettura delle fonti storico-letterarie sulla peste di età antonina*, in *L’impatto della peste antonina*, a cura di E. Lo Cascio, Edipuglia, Bari, 2012, pp. 32-37 e già quelle di D. Gourevitch, *I giovani pazienti di Galeno. Studio per una patocenosi dell’impero romano*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

⁶ D. T. Reff, *Plagues, Priests, and Demons. Sacred Narratives and the Rise of Christianity in the Old World and the New*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 50.

Ho citato il testo di Ammiano per mostrare quanto a fondo, e magari un po' rimasticate e molto semplificate, le teorie mediche allora dominanti sull'eziologia delle epidemie fossero penetrate nel ceto colto tardoromano. Ricordo che Ammiano era un militare, membro della corte di Giuliano l'Apostata: uomo istruito, proveniente da una città culturalmente vivacissima come Antiochia, ma ben lontano dalle speculazioni della "scienza" medica. Ed allora il suo *excursus* contiene molto di più di un "curioso origen", come afferma Javier Guzmán in una recente e ben condotta ricerca sullo storico antiocheno⁷: è una sorta di sintesi delle discussioni mediche in corso su un fenomeno allora tanto misterioso.

2. Una fenomenologia della resilienza

L'assenza di terapie efficaci lasciava le popolazioni in balia del flagello epidemico. A parte l'intervento dei medici, spesso quasi altrettanto letale dell'agente infettivo, il solo modo efficace era tentare di prevenire l'insorgenza epidemica. E su questo punto ci imbattiamo in un testo giuridico che ha tutto il diritto di trovare una collocazione adeguata nelle discussioni sulla lotta ingaggiata dalle società antiche contro le epidemie. Si tratta di una riflessione di Ulpiano, che commenta l'editto pretorio *de cloacis*, apparentemente estraneo alla materia medica⁸:

Ulp. 71 *ad ed.*, D. 43.23.1.2: *Curavit autem praetor per haec interdicta, ut cloacae et purgentur et reficiantur, quorum utrumque et ad salubritatem civitatum et ad tutelam pertinet: nam et caelum pestilens et ruinas minantur immunditiae cloacarum, si non reficiantur.*

Questo editto aveva introdotto un interdetto che vietava di compiere atti di turbativa all'altrui intenzione di procedere alla manutenzione o allo spurgo di una propria fognatura che, come afferma il testo dell'interdetto proibitorio, *ex aedibus eius* (cioè del proprietario della fogna, che chiede l'interdetto) *in tuas* (cioè dell'intimato) *pertinet*, ossia, come chiosa Ulpiano nel § 10, *derigitur, extenditur, pervenit*; e un altro che ordinava il ripristino di una fogna pubblica deteriorata da una costruzione o un'immissione operata da un privato.

La non cospicua letteratura sul testo ulpiano ha letto questo § 2 come se Ulpiano avesse individuato un'intenzione "sanitaria" del pretore, cioè come se costui avesse predisposto gli interdetti *de cloacis* in funzione di tutela della *salubritas civitatum*. È questa l'interpretazione di Ulpiano, secondo cui "con questi interdetti il pretore ebbe cura che le fognature fossero tenute pulite e riparate",

⁷ F. J. Guzmán Armario, *El mundo de la medicina antigua en Amiano Marcelino* (2001), ora in Id., *Soldado y griego. Estudios sobre Amiano Marcelino*, Libros EPCCM, Cadiz-Granada, 2015, p. 28, nt. 20.

⁸ M. Fiorentini, *Cloache e sanità urbana nello specchio del diritto*, in *Index*, v. XLVI, 2018, pp. 321-322.

dove *purgare* indica le operazioni di rimozione delle occlusioni provocate da immondizie solide che bloccano il deflusso dell'acqua, e *reficere* rimanda alle manutenzioni ordinarie e straordinarie delle strutture murarie. La chiave sanitaria della finalità perseguita dal pretore è evidente nella lettura di Andrea Di Porto⁹, ma è stata contestata da Michele Giagnorio.

Secondo lo studioso pugliese, nel II sec. a. C., in cui verosimilmente i due interdetti furono creati, un'esigenza di mettere a punto dispositivi di profilassi cittadina contro le epidemie non doveva essere particolarmente avvertita. Il pretore avrebbe avuto piuttosto un duplice obiettivo: per un verso disciplinare i rapporti di vicinato tra il *refector* e il proprietario confinante, per un altro (e più rilevante), tutelare il buon funzionamento di tutta la rete fognaria pubblica, che avrebbe potuto essere compromessa da un'ostruzione di una fogna privata¹⁰. La necessità di assicurare la tutela della salute pubblica sarebbe stata invece avvertita fortissima dopo la "peste antonina", la pandemia forse da vaiolo che colpì duramente in due ondate l'impero.

Qui, dati anche i ristretti spazi in cui questo contributo deve rimanere confinato, non posso entrare nel merito della discussione sulla realtà dell'"effetto catastrofico" della pandemia "antonina": Christer Bruun, qualche anno fa, l'ha contestata sulla base dell'assenza di "evidenza", in linea con una certa tendenza ipercritica secondo cui, in sostanza, l'esiguità di fonti dimostrerebbe la scarsa rilevanza del fenomeno¹¹. Ma, come ebbe infelicemente a dire un uomo politico americano, "Non avere prove che qualcosa esista non significa che abbiamo le prove che non esista"¹². In realtà lo scetticismo di Bruun è alimentato da una comparazione con il grado di letalità della "peste nera" del 1348, al cui confronto lo studioso sostiene che l'episodio del II sec. non avrebbe avuto quella carica apocalittica che le fonti le attribuiscono. Il discorso meriterebbe un approfondimento, anche di merito, molto maggiore di quanto possa fare

⁹ A. Di Porto, *Salubritas e forme di tutela in età romana. Il ruolo del civis*, Giappichelli, Torino, 2014.

¹⁰ M. Giagnorio, *Cittadini e sistemi fognari nell'esperienza giuridica romana: gli interdetti de cloacis, Cacussis*, Bari, 2020, che ho potuto leggere in una bozza gentilmente messami a disposizione dall'autore; e già Id., *Interdictum de cloacis privatis*, in *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, a cura di L. Garofalo, Jovene, Napoli, 2016, pp. 604 ss. con nt. 86.

¹¹ Ch. Bruun, *La mancanza di prove di un effetto catastrofico della "peste antonina"*, in *L'impatto della "peste antonina"*, a cura di E. Lo Cascio, Edipuglia, Bari, 2012, pp. 123-163.

¹² Come è noto, la frase fu pronunciata dal Segretario di Stato Donald Rumsfeld in una celebre conferenza stampa del 12 febbraio 2002 a proposito dei presunti programmi nucleari iracheni, che scatenarono la seconda guerra del Golfo l'anno successivo. Le dichiarazioni di Rumsfeld sono bene esaminate sul piano epistemologico in un libro molto divertente ma altrettanto profondo, A. Sgobba, *? Il paradosso dell'ignoranza da Socrate a Google*, Il Saggiatore, Milano, 2017, pp. 83-86, secondo il quale, e giustamente, la regola esposta da Rumsfeld, in astratto considerata, "appare filosoficamente inappuntabile", anche se totalmente infelice (e molto cinica) nel contesto in cui fu pronunciata.

qui; ma, pur accettando la giusta osservazione secondo cui la gravità dell'epidemia "sarebbe da dimostrare, non la si può assumere *a priori*"¹³, osservo che, benché prese ciascuna singolarmente, le fonti addotte a sostegno della teoria "catastrofista" non siano abbastanza probanti¹⁴, se lette nel complesso esse compongono un quadro almeno plausibile che induce a pensare ad una catastrofe sanitaria, anche se di proporzioni quantitativamente difficili da precisare. Del resto, se pretendiamo di dare per provato nella storia antica solo ciò che è valutabile numericamente, come pretende la "quantitative history", rischiamo di arenarci in un *non liquet* che porterebbe alla pura e semplice impossibilità di fare storia antica: l'assenza di fonti contenenti statistiche rende molto difficile l'applicazione di questa metodologia alla storia antica.

Torniamo all'ulpianeo *caelum pestilens*. La pandemia ha colpito duramente il mondo romano in due ondate successive (la seconda sotto Commodo¹⁵); Galeno ritiene che la causa ne sia da individuare nel disequilibrio delle qualità dei corpi: in particolare la corruzione dell'aria genera miasmi che a loro volta scatenano il morbo. Le città, con le loro alte densità di popolazione, sono i luoghi più a rischio; è naturale che, sul piano della prevenzione, uno dei settori più "attenzionati" fosse proprio l'aria. E qui si innesta l'osservazione di Ulpiano: l'assenza di ostruzioni nelle fognature è questione di salute pubblica, perché se l'acqua non defluisce correttamente genera *caelum pestilens*, oltre che *ruinae* degli edifici sotto cui sono scavate. È impossibile non collegare il rapporto qui istituito tra acque stagnanti e pestilenza con quanto si afferma da più parti sull'insalubrità delle aree paludose. Quando Vitruvio (*arch.*, 1.4.1) tratta dei luoghi in cui costruire una città, suggerisce di evitare quelli vicini alle paludi¹⁶, poiché sono resi pestilenti dai vapori che si alzano dalle acque stagnanti, a cui Vitruvio aggiunge un particolare curioso: l'alito degli animali palustri, per sua natura velenoso, penetra nei corpi umani e li fa ammalare¹⁷. Come si vede, la teoria mia-

¹³ Ch. Bruun, *Mananza di prove*, cit., p. 127.

¹⁴ Bruun ha ragione nell'espungere dalla discussione sulla "peste antonina" i testi accolti nel Digesto contenenti norme sul *ius sepulchrorum* emanate nella seconda metà del II sec. La connessione di questi interventi imperiali con l'aumentata mortalità dovuta alla pandemia appare assai sovradimensionata.

¹⁵ M. Silver, *The Plague under Commodus as an Unintended Consequence of Roman Grain Market Regulation*, in *The Classical World*, v. CV, 2, 2012, pp. 199-225.

¹⁶ F. Borca, *Vitabitur palustris vicinitas: un architetto alle prese con la palude. Riflessioni su alcuni passi vitruviani*, in *Quaderni Urbinati di Cultura Classica*, n.s., v. LV, 1, 1997, pp. 51-52.

¹⁷ Su questa eziologia della pestilenza cfr. J. Trinquier, *La hantise de l'invasion pestilentielle: le rôle de la faune des marais dans l'étiologie des maladies épidémiques d'après les sources latines*, in *Le médecin initié par l'animal. Animaux et médecine dans l'Antiquité grecque et latine*. Actes du colloque international, Maison de l'Orient et de la Méditerranée-Jean Pouilloux, 26-27 octobre 2006, éd. I. Boehm, P. Luccioni, Maison de l'Orient et de la Méditerranée Jean Pouilloux, Lyon, 2008, p. 149, pp. 155-157.

smatica aveva fatto ampia breccia nella cultura romana già in età augustea, e la pericolosità delle acque stagnanti era ben nota, anche se per le ragioni sbagliate.

Tutta questa serie di osservazioni sulla nocività dei ristagni d'acqua, per quanto impressionistica, può essere incrociata con l'affermazione di D. 43.23.1.2. Come ho accennato sopra, secondo Michele Giagnorio Ulpiano, attribuendo al pretore l'intenzione di proteggere la salute pubblica, che sarebbe però ultronea rispetto a quella originaria, imporrebbe all'editto *de cloacis* una curvatura inaspettata. Il pretore avrebbe avuto riguardo, invece, non tanto alle condizioni sanitarie della città, ma ai rapporti di vicinato e alla necessità di assicurare la continua circolazione d'acqua nella rete fognaria pubblica. Questa seconda esigenza darebbe ragione di due anomalie contenute nel testo del proibitorio *de cloacis privatis*.

Come è noto, nel testo sono presenti due vistose omissioni: la *clausula vitii* (che consentiva di chiedere l'interdetto solo a colui che, nei confronti dell'avversario, avesse iniziato a possedere il bene non con violenza, clandestinamente o per concessione precaria: *vi clam precario*) e l'annualità dell'uso¹⁸. A mio parere questa scelta ha poco a che fare con il disciplinamento dei rapporti di vicinato e molto con le preoccupazioni sanitarie di una città in piena esplosione demografica già nella tarda Repubblica: per il solo II sec. a. C., la banca dati delle epidemie compilata da Kyle Harper¹⁹ conta ben sei attacchi epidemici, uno dei quali, quello del 182, imperversò per tre anni (Liv., 40.36.14), scoppiando, con tragica ironia, subito dopo che la censura di M. Porcio Catone e L. Valerio Flacco del 184 aveva fornito di fognature alcune parti di Roma, ad esempio l'Aventino, che fino ad allora ne erano prive²⁰. Mi muovo nel campo delle pure ipotesi, ma può darsi che, a fronte di questa situazione sanitariamente gravissima, il pretore si fosse mosso per tutelare chi, anche contro il volere del vicino, volesse procedere allo spurgo di una fogna ostruita. E, per non sbilanciare troppo il rapporto in favore del *refector*, il pretore avrebbe previsto solo una misura cautelativa a tutela dell'incolumità del fondo vicino, l'obbligo che il *refector* prestasse una *cautio damni infecti*²¹. La speculazione successiva, soprattutto con Labeone, avrebbe poi allargato sempre più i confini di esperibilità dell'interdetto, estendendolo al caso in cui la fogna non intersecasse un edificio vicino, secondo il dettato

¹⁸ Su quest'ultimo requisito cfr. l'ottimo F. Fasolino, *Prime considerazioni in tema di tutela della salubritas fra III e I sec. a. C.*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 3, 2010, pp. 9-10.

¹⁹ K. Harper, *Database of Pestilence in the Roman Empire*, <https://www.kyleharper.net/uncategorized/database-of-pestilence-in-the-roman-empire/>.

²⁰ Liv., 39.44.5: *detergendasque, qua opus esset, cloacas, in Aventino et in aliis partibus, qua nondum erant, faciendas locaverunt*. Va notato che Livio attesta un probabile "salto di specie" nel 174 a. C. Liv. 41.21.5: *pestilentia, quae priore anno in boves ingruerat, eo verterat in hominum morbos*.

²¹ Sull'operatività di questa *cautio* cfr. M. Fiorentini, *Cloache e sanità urbana*, cit., p. 334.

letterale del testo interdittale, ma un'area cittadina vuota, o sboccasse in aperta campagna²²:

Ulp. 71 *ad ed.*, D. 43.23.1.8: *Hoc amplius Labeo putabat hoc interdicto locum esse et si area ab utralibet parte aedium sit et si forte, inquit, cloaca ducta sit ex urbano aedificio in proximum agrum,*

e al caso in cui la turbativa non gli fosse stata opposta dal suo immediato vicino, cioè, come afferma il § 11, non solo dal suo confinante, ma anche dai proprietari *ulteriores*, *per quorum aedes cloaca currit*.

Quello che mi sento di condividere totalmente con l'amico Giagnorio è l'insorgere di un rinnovato interesse per questa materia nella seconda metà del II sec., in conseguenza delle due ondate epidemiche che flagellarono l'impero sotto Marco Aurelio e Commodo. L'esigenza di frenare il dilagare della pandemia porta alla "rilettura" in un'ottica nuova, secondo Giagnorio, o, secondo me, alla riproposizione della finalità originaria di mezzi processuali sorti probabilmente nel II sec. a. C. o agli inizi del I (Cicerone li conosce, come dimostra la loro menzione in *pro Caec.* 36), e che nell'età dei Severi sono letti come importanti veicoli per una "normalizzazione" della vita cittadina, pesantemente colpita dalla pandemia, da attuarsi mediante un'accorta politica di prevenzione sanitaria, che mira in primo luogo alla conservazione della purezza dell'aria.

Però sono attestate anche pratiche private di profilassi. È ancora Ammiano Marcellino a ricordare un altro mezzo per prevenire il contagio:

Amm. Marc. 14.6.23: *excogitatum est adminiculum hospitale, nequi amicum perferentem similia videat, additumque est cautioribus paucis remedium aliud satis validum, ut famulos percontatum missos quem ad modum valeant noti hac aegritudine colligati, non ante recipiant domum, quam lavacro purgaverint corpus.*

Si evita di andare a trovare gli amici malati, e si impone agli schiavi mandati a prendere informazioni sulla loro salute di lavarsi. Dunque, distanziamento fisico (per usare un'espressione riproposta nel lessico quotidiano in questi tempi calamitosi), in sostanza quarantena dei malati, e pulizia del corpo. Nel caso prospettato da Ammiano si trattava di misure di cautela assunte autonomamente dai privati, senza che vi fossero imposizioni dal governo centrale, che invece saranno disposte, ad esempio, nel corso della peste del 1630²³.

²² Molto bene M. Giagnorio, *Interdictum*' cit., p. 601, e già A. Di Porto, *Salubritas*, cit., pp. 51-81.

²³ Rinvio sul punto a C. M. Cipolla, *Cristofano e la peste*, Il Mulino, Bologna², 1996. Cristofano Cellini era il provveditore di Sanità dello stato fiorentino nell'anno dello scoppio dell'epidemia.

3. Sotto Giustiniano

Il 541 d. C. è un anno di tregenda per il mondo: scoppia la peste²⁴, una pandemia nuova che, con cicli ricorrenti, continuerà a flagellare il mondo fino alla metà dell'VIII sec.²⁵, per scomparire quasi all'improvviso, fino al funesto 1348, l'anno della Peste Nera, quando lo stesso batterio *yersinia pestis* ricomparirà per sterminare il 30-40% della sola popolazione europea; quindi, senza contare i morti nel mondo islamico: ma anche lì fu un'ecatombe, come ci ricorda il qādī Shams al-Dīn Abū 'Abd Allāh Muḥammad ibn 'Abd Allāh ibn Muḥammad ibn Ibrāhīm ibn Muḥammad ibn Ibrāhīm ibn Yūsuf al-Lawātī al-Ṭanji, più noto come Ibn Baṭṭūṭa²⁶.

Non mi dilungherò sui dati avvenimentali: il libro curato da Lester Little nel 2006 è più che esauriente. Mi chiedo solo: questa catastrofe ebbe dei risvolti sulla produzione del diritto? Un accenno importante alle epidemie parrebbe contenuto nella Novella 77, di data incerta: in genere viene datata al 538, e quindi prima dello scoppio dell'epidemia. In tal caso il riferimento al λοιμός²⁷, che vedremo subito, non sarebbe collegabile alla pandemia, ma Mischa Meier ha proposto una data diversa e successiva allo scoppio dell'epidemia. Egli trae un indizio dall'accenno, pur cursorio, fatto nel testo della costituzione, laddove il legislatore ingiunge a chi attui pratiche omosessuali di cessarle²⁸:

Nov. 77, cap. I pr.: *ut non per huiusmodi impios actus ab ira dei iusta inveniantur et civitates cum habitatoribus earum pereant. Docemur enim a divinis scripturis, quia ex huiusmodi impiis actibus et civitates cum hominibus pariter perierunt.*

²⁴ Sulla peste giustiniana cfr. L.K. Little, *Life and Afterlife of the First Plague Pandemic, in Plague and the End of Antiquity. The Pandemic of 541–750*, ed. L.K. Little, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 3-32. Iperscettici sui numeri dell'epidemia si dichiarano L. Mordechai, M. Eisenberg, *Rejecting Catastrophe: The Case of the Justinianic Plague*, in *Past & Present*, v. CCXLIV, 1, 2019, pp. 3-50. Ma le loro critiche mi sembrano viziate dallo stesso pregiudizio iperscettico notato sopra nella posizione di Bruun riguardo alla "peste antonina".

²⁵ Impressionante è l'elenco delle ondate epidemiche elaborato da D. Stathakopoulos, *Crime and Punishment. The Plague in the Byzantine Empire, 541–749*, in *Plague and the End of Antiquity*, a cura di L.K. Little, cit., pp. 101-105, che ne conta almeno diciotto tra il 541 ed il 750.

²⁶ Tentativi di calcolare le perdite sono analizzati da N. Benovitz, *The Justinianic plague: evidence from the dated Greek epitaphs of Byzantine Palestine and Arabia*, in *Journal of Roman Archaeology*, v. XXVII, 2014, p. 488, nt. 9.

²⁷ M. Meier, *Das andere Zeitalter Justinians. Kontingenzerfahrung und Kontingenzbewältigung im 6. Jahrhundert n. Chr.*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2003, pp. 587 ss., la data "auf die Zeit um 542 oder unmittelbar danach oder auf die Jahre um 558", poiché fu in queste date che a Costantinopoli si presentarono, associate tra loro, "Hunger, Erdbeben und Pest" (p. 593).

²⁸ Riporto qui la versione latina dell'*Authenticum*.

Qui è fin troppo scoperta l'allusione al destino di Sodoma²⁹. Ma, come si vede, l'atto *contra naturam* non scatena le epidemie. L'accenno a queste ultime è invece scoperto nel paragrafo successivo, centrato sulla blasfemia:

ivi, 1: 1 *Et quoniam quidam ad haec quae diximus et blasphema verba et sacramenta de deo iurant deum ad iracundiam provocantes, et istis iniungimus abstinere ab huiusmodi blasphemis verbis et iurare per capillos et caput et his proxima verba. [...]. Propter talia enim delicta et fames et terrae motus et pestilentiae fiunt. propterea admoneamus abstinere ab huiusmodi praedictis illicitis, ut non suas perdant animas. Sin autem et post huiusmodi nostram admonitionem inveniantur aliqui in talibus permanentes delictis, primum quidem indignos semetipsos faciunt dei misericordia, post haec autem et legibus constitutis subiciuntur tormentis.*

Chi giura sui capelli o sulla testa di Dio assicura l'ira divina non solo su di lui ma su tutta la comunità: è a causa di gente siffatta che scoppiano λιμοὶ καὶ σεισμοί, “carestie, terremoti e pestilenze”. Qui l'influsso ecclesiastico è esplicito: il nesso λιμοὶ καὶ σεισμοί è un calco diretto da Matt. 24:7, ἔσονται λιμοὶ καὶ σεισμοὶ κατὰ τόπους; ma il legislatore aggiunge i λοιμοί, che a questo punto potrebbe essere davvero un indiretto riferimento alla pestilenza.

Simili “criminali”, per il pericolo che la loro offesa a Dio comporta per la collettività, vanno sottoposti all’“ultimo supplizio” (ταῖς ἐσχάταις ὑποβάλλειν τιμωρίας), sicuramente la pena capitale inferta mediante decapitazione. Prima del 541 il riferimento alle pestilenze sarebbe stato puramente letterario; se la costituzione fu emanata dopo, il riferimento acquisterebbe una drammatica attualità, per la consequenzialità tra peccato (omosessualità, blasfemia) e punizione (fame, terremoti, peste). Come si vede, la problematicità della datazione rende il rapporto tra Novella 77 e peste assolutamente indiziario. Ed è così che, secondo me, va stimata la data proposta da Meier, anche perché non tutti concordano con la sua interpretazione dell'*occasio legis*: con altrettanta plausibilità, Sebastiano Busà l'ha identificata con la singolare frequenza di terremoti particolarmente distruttivi, verificatisi nel lungo impero di Giustiniano³⁰.

Secondo una parte della dottrina, un riferimento indiretto alla pestilenza sarebbe contenuto nella Novella 141, esplicitamente dettata per la repressione degli omosessuali (περὶ ἀσελγαίνόντων), ed esattamente datata al 559. In *Praef.*, 1 il legislatore richiama nuovamente il destino esemplare di Sodoma,

²⁹ Rimando a M. Fiorentini, *Il giurista e l'eretico. Critica delle fonti e irenismo religioso nella prima età moderna*, Aracne, Ariccia, 2016, pp. 207-209.

³⁰ S. Busà, *Costantinopoli e i terremoti. 'Crolli di simboli', sussulti di paganesimo e risposte 'ufficiali' nella Bisanzio giustiniana*, in *Antesteria*, 1, 2012, pp. 421-428; Id., “Manifestazioni dell'ira divina”. *Eziologie sismiche 'religiose' in età giustiniana*, in *El final de los tiempos. Perspectivas religiosas de la catástrofe en la Antigüedad*, ed. J. Ramón Carbó, Universidad de Huelva, Huelva, 2012 = *Arjs*, 10, 2012, pp. 337-362.

nonché la condanna pronunciata da Paolo in Rom. 1:27 e οἱ τῆς πολιτείας διαγορεύουσι νόμοι: un'ira suscitata, dice il legislatore, μάλιστα δὲ νῦν, “soprattutto oggi”, con un sibillino riferimento a qualcosa di attuale che ha scatenato la collera divina. Con una norma che Danilo Dalla, sulla scia di Giorgio Luraschi, ha letto come “una sorta di ‘diritto premiale’”³¹, viene pertanto concessa la possibilità di autodenunciarsi al patriarca ed evitare l'irrogazione della pena criminale che, nella sua indeterminatezza, apre a svariate letture: alla luce delle narrazioni degli storici contemporanei o poco successivi, Giovanni Malala *in primis* (*Chronogr.*, 18.167-168), a mio parere, Dalla ha bene interpretato queste πικροτέρας τιμωρίας, “pene molto severe”, come la pena mutilante della castrazione.

Anche della Novella 141, però, appare difficile fondare un legame con la peste giustiniana. L'ira divina generata dal “peccato *contra naturam*” potrebbe essere identificata nella peste osservando la data di emanazione, il 559: l'anno precedente la peste aveva fatto la sua ricomparsa, dopo qualche anno di tregua, e può darsi che la repressione dell'omosessualità fosse dovuta a questo fattore. E tuttavia anche per Novella 141 Sebastiano Busà ha proposto un collegamento, altrettanto plausibile, con i terremoti che sconvolsero l'impero e provocarono danni giganteschi nella stessa Costantinopoli. Come si può vedere, le tracce che la pandemia ha lasciato nella legislazione giustiniana sono molto labili e tutt'altro che perentori.

Al di là delle problematiche sanitarie, la pandemia ebbe qualche effetto economico? Sappiamo dall'esperienza che i superstiti di un flagello epidemico sono in grado di contrattare da una posizione di forza sulle condizioni di lavoro e di salario (almeno nelle società precapitaliste: lo stesso non vediamo oggi, a metà del 2020, all'indomani del picco raggiunto dalla COVID-19). È rintracciabile un fenomeno simile nelle fonti giuridiche giustiniane?

Secondo Lester Little sì. Si tratterebbe della Novella 122, emanata nel 544. Nel proemio è indicata l'*occasio legis*: l'epidemia è appena finita (il problema affrontato dal legislatore è sorto μετὰ τὴν παιδεῖσιν τὴν κατὰ φιλανθρωπίαν τοῦ δεσπότης θεοῦ γενομένην: e sarà difficile vedere in questa divina παιδεῖσις qualcosa di diverso dalla peste), e i lavoratori, agricoltori, artigiani, marinai, διπλασίονας καὶ τριποσίονας τιμάς τε καὶ μισθοῦς [...] ἐπιζητοῦσι³². Il collegamento tra fine dell'epidemia e pretese salariali rende difficile sottrarsi alla suggestione di vedere in questa sorta di “sollevazione dei salari” proprio una specie di contrattazione imposta dai ceti produttivi da una posizione di forza causata dal

³¹ D. Dalla, “*Ubi Venus mutatur*”. *Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 204, ove (nt. 26) rimandi all'opera di Luraschi.

³² L. K. Little, *Life and Afterlife*, cit., p. 22.

drastico ridimensionamento della forza lavoro disponibile³³: un fenomeno che si ripresenterà puntuale dopo la grande epidemia del 1348.

4. *Qualche osservazione per concludere*

Questa fin troppo breve panoramica sui risvolti normativi delle grandi pandemie che colpirono l'impero romano tra il II ed il VI sec. mi permette di trarre qualche telegrafica osservazione generale. Il mistero che circondava l'eziologia delle pandemie rendeva quasi inevitabile vedere in esse la mano vendicatrice degli dei, che imponeva azioni di contrasto che allontanassero dalla comunità gli autori di empietà che avevano scatenato l'ira divina, al contempo tentando di placarla con appropriate azioni liturgiche: nella Roma repubblicana e imperiale mediante *supplicationes*, *lectisternia* ed atti simili; e non diversamente nella Roma cristiana. L'ira divina provocata da bestemmiatori ed omosessuali va spenta col pentimento e la punizione esemplare di chi l'ha prodotta.

Anche questo affidarsi alla misericordia divina è una costante nella storia: lo attesta la straordinaria scena descritta da Ibn Battūta, che la vide a Damasco, flagellata dalla peste nel fatidico 1348, durante la sua seconda visita alla città siriana, afflitta da più di venticinquemila morti al giorno. L'unica speranza di salvezza è affidarsi alla misericordia divina. Dopo avere digiunato tre giorni, la mattina del venerdì il qādī tangerino assiste a questa scena³⁴:

Tutti gli abitanti della città, uomini e donne, piccoli e grandi, si unirono a loro: parteciparono anche gli ebrei con la loro Torah e i cristiani con il loro Vangelo [...] e ognuno piangeva, implorava e supplicava Dio in nome dei propri libri e dei propri profeti.

La ricerca del capro espiatorio è sempre stata un'altra costante nella storia della risposta delle società umane di fronte alle pandemie: fossero androgini o gemelli siamesi, da incinerire o annegare in mare³⁵, o omosessuali, eretici, blasfemi, ebrei, islamici. È ben noto che l'incalcanamento della paura verso i marginali ha sempre costituito un veicolo di rassicurazione e di consolidamento dei vincoli comunitari, minacciati dalla pandemia (o dalle crisi economiche,

³³ Lo pensa anche A. Marcone, *Epidemie, conseguenze economiche e rimedi legislativi: la peste costantinopolitana del 542 a confronto con la "peste antonina"*, in *L'impatto della "peste antonina"*, cit., p. 306.

³⁴ Ibn Battūta, *I viaggi*, a cura e con traduzione di C.M. Tresso, Einaudi, Torino, 2006, p. 114.

³⁵ Ad es., Iul. Obs., 22 (142 a. C.): *Lunae androgynus natus praecepto aruspicum in mare deportatus*; 25 (136 a. C.): *Puer ex ancilla quattuor pedibus manibus oculis auribus et duplici obsceno natus (...). Puer aruspicum iussu crematus cinisque eius in mare deiectus*.

ambientali, alimentari e quant'altro l'umana fantasia riesce a inventare per perseguire il prossimo)³⁶.

Si tratta di una sottocultura ideale difficile da sradicare, se si è puntualmente ripresentata in occasione di terremoti³⁷ e di pandemie come l'AIDS negli anni '80 del secolo scorso e la stessa COVID-19 che, secondo un alto prelato come Carlo Maria Viganò, sarebbe causata dalle conquiste civili che consentono un'uguaglianza sostanziale tra le persone³⁸. Non a caso questi attacchi provengono da frange antiilluministe, che contano sull'ignoranza del pubblico per propagare i loro proclami tossici. Purtroppo l'analfabetismo funzionale da cui è affetta una parte non minoritaria della popolazione mondiale non lascia ben sperare per il futuro: la sola via di scampo mi pare che sia da cercare in un paziente, certosino lavoro di ricucitura della razionalità e di rieducazione alla capacità di ragionare criticamente. Un compito immane.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

Benovitz N., *The Justinianic plague: evidence from the dated Greek epitaphs of Byzantine Palestine and Arabia*, in *Journal of Roman Archeology*, v. XXVII, 2014, pp. 487-498.

Borca F., *Vitabitur palustris vicinitas: un architetto alle prese con la palude. Riflessioni su alcuni passi vitruviani*, in *Quaderni Urbinati di Cultura Classica*, n.s., v. LV, 1, 1997, pp. 49-58.

³⁶ Sui meccanismi di incanalamento delle angosce sociali resta fondamentale J. Delumeau, *La paura in Occidente. Storia della paura nell'età moderna* (1978), tr. it, Il Saggiatore, Milano, 2018 (prima tr. it., S.E.I., Torino, 1979).

³⁷ Cfr. l'oscena *Radio Maria: terremoti per colpa delle unioni civili. Vaticano: parole scandalose*, in Rai news, 4 novembre 2016, https://www.rainews.it/dl/rainews/articoli/Radio-Maria-ci-spiega-perche-i-terremoti-destano-Italia-centrale-Colpa-delle-unioni-civili-142e8f81-26b1-44ad-a6eb-5ef76967bd4a.html?refresh_ce, a seguito del terremoto che devastò l'Italia centrale nel 2016, che Giovanni Cavalcoli attribuì alla recente approvazione della Legge Cirinnà sulle unioni civili.

³⁸ M. Matt, *A Remnant Interview: Archbishop Viganò on COVID-19 and the Hand of God*, in *The Remnant*, 29 marzo 2020, <https://remnantnewspaper.com/web/index.php/articles/item/4827-a-remnant-interview-archbishop-vigano-on-covid-19-and-the-hand-of-god>: la pandemia sarebbe l'effetto dell'ira divina contro “*abortion, which is still murdering innocent children even during the pandemic; divorce, euthanasia, the abhorrence of so-called gay 'marriages', the celebration of sodomy and other terrible perversions, pornography, the corruption of children, speculation by the financial elite, the profaning of Sundays, and the list goes on*”. Un'ottima rassegna delle prese di posizione della destra fondamentalista religiosa evangelica americana sulla COVID-19 è effettuata da F. Lepore, *I religiosi che accusano la comunità Lgbt di essere la causa della pandemia*, in *Linkiesta*, 6 aprile 2020, <https://www.linkiesta.it/2020/04/coronavirus-religione-gay-lgbt/>. Per non parlare degli onnipresenti migranti, facile bersaglio di ben congegnate campagne d'odio basate sulla disinformazione.

Boudon-Millot V., *Galeno di Pergamo. Un medico greco a Roma* (2012), Carocci, Roma, 2016.

Bruun Ch., *La mancanza di prove di un effetto catastrofico della "peste antonina"*, in *L'impatto della "peste antonina"*, a cura di E. Lo Cascio, Edipuglia, Bari, 2012, pp. 123-163.

Busà S., *Costantinopoli e i terremoti. 'Crolli di simboli', sussulti di paganesimo e risposte 'ufficiali' nella Bisanzio giustiniana*, in *Antesteria*, 1, 2012, pp. 421-428.

Busà S., *"Manifestazioni dell'ira divina". Eziologie sismiche 'religiose' in età giustiniana*, in *El final de los tiempos. Perspectivas religiosas de la catástrofe en la Antigüedad*, ed. J. Ramón Carbó, Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 2012 = *Arys*, 10, 2012, pp. 337-362.

Cipolla C. M., *Cristofano e la peste*, Il Mulino, Bologna², 1996.

Dalla D., *"Ubi Venus mutatur". Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Giuffrè, Milano, 1987.

Di Porto A., *Salubritas e forme di tutela in età romana. Il ruolo del civis*, Giappichelli, Torino, 2014.

Fasolino F., *Prime considerazioni in tema di tutela della salubritas fra III e I sec. a. C.*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 3, 2010, pp. 1-31.

Fiorentini M., *Il giurista e l'eretico. Critica delle fonti e irenismo religioso nella prima età moderna*, Aracne, Ariccia, 2016

Fiorentini M., *Cloache e sanità urbana nello specchio del diritto*, in *Index*, v. XLVI, 2018, pp. 321-343.

Giagnorio M., *'Interdictum de cloacis privatis'*, in *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, a cura di L. Garofalo, Jovene, Napoli, 2016, II, pp. 575-633.

Giagnorio M., *Cittadini e sistemi fognari nell'esperienza giuridica romana: gli interdetti de cloacis*, Cacucci, Bari, 2020

Gourevitch D., *I giovani pazienti di Galeno. Studio per una patocenosi dell'impero romano*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

Guzmán Armario F. J., *El mundo de la medicina antigua en Amiano Marcelino* (2001), ora in Id., *Soldado y griego. Estudios sobre Amiano Marcelino*, Libros EPC-CM, Cadiz-Granada, 2015.

Harper K., *Database of Pestilence in the Roman Empire*, <https://www.kyleharper.net/uncategorized/database-of-pestilence-in-the-roman-empire/>.

Ibn Battūta, *I viaggi*, a cura di C.M. Tresso, Einaudi, Torino, 2006.

Jouanna J., *The Legacy of the Hippocratic Treatise The Nature of Man: the Theory of the Four Humours*, in Id., *Greek Medicine from Hippocrates to Galen. Selected Papers*, Brill, Leiden-Boston, 2016, pp. 335-359.

Little L., *Life and Afterlife of the First Plague Pandemic*, in *Plague and the End of Antiquity. The Pandemic of 541-750*, ed. L.K. Little, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 3-32.

Marcone A., *Epidemie, conseguenze economiche e rimedi legislativi: la peste costantinopolitana del 542 a confronto con la "peste antonina"*, in *L'impatto della "peste antonina"*, a cura di E. Lo Cascio, Edipuglia, Bari, 2012, pp. 297-310.

Meier M., *Das andere Zeitalter Justinians. Kontingenzerfahrung und Kontingenzbewältigung im 6. Jahrhundert n. Chr.*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2003.

Mordechai L., Eisenberg M., *Rejecting Catastrophe: the Case of the Justinianic Plague*, in *Past & Present*, v. CCXLIV, 1, 2019, pp. 3-50.

Scott J. C., *Le origini della civiltà. Una controversia* (2007), tr. it., Einaudi, Torino, 2018.

Sgobba A., *Il paradosso dell'ignoranza da Socrate a Google*, Il Saggiatore, Milano, 2017.

Silver M., *The Plague under Commodus as an Unintended Consequence of Roman Grain Market Regulation*, in *The Classical World*, v. CV, 2, 2012, pp. 199-225.

Spinney L., *1918. L'influenza spagnola. La pandemia che cambiò il mondo* (2017), Feltrinelli, Milano², 2020.

Storchi Marino A., *Una rilettura delle fonti storico-letterarie sulla peste di età antonina*, in *L'impatto della peste antonina*, a cura di E. Lo Cascio, Edipuglia, Bari, 2012, pp. 29-61.

Trinquier J., *La hantise de l'invasion pestilentielle : le rôle de la faune des marais dans l'étiologie des maladies épidémiques d'après les sources latines*, in *Le médecin initié par l'animal. Animaux et médecine dans l'Antiquité grecque et latine*. Actes du colloque international, Maison de l'Orient et de la Méditerranée-Jean Pouilloux, 26-27 octobre 2006, eds. I. Boehm, P. Luccioni, Maison de l'Orient et de la Méditerranée Jean Pouilloux, Lyon, 2008, pp. 149-195.