

CAPITOLO PRIMO  
*PROPRIETÀ E FURTO*

SOMMARIO: 1. Famiglia e proprietà. – 2. Furto di terra. – 3. Furto di animali. – 4. La *Collatio*.

1. *Famiglia e proprietà*

Il furto, ossia l'indebita appropriazione di cose altrui, com'è noto, è sempre stato sanzionato, fin dalle età più remote, da tutte le forme di civiltà umana di cui abbiamo notizia, in quanto, evidentemente, considerato una violazione di quello che è apparso uno dei due fondamenti primari della pacifica e civile convivenza, quale la proprietà privata: ciò che è mio è mio, e gli altri non lo possono toccare. Un fondamento direttamente collegato all'altro, che è il matrimonio, *alias* la famiglia, *alias* il divieto della promiscuità sessuale per la donna (e solo per lei): i beni sono miei perché li ho acquistati o perché li ho ricevuti dal mio defunto padre, e restano miei fintanto che io – se non li cederò prima, o non deciderò altrimenti – non li trasmetterò ai miei figli.

Ma, affinché si possa sapere che io sono figlio di mio padre, e che i miei figli sono miei, è assolutamente necessario che si sappia, nel momento in cui una donna partorisce, chi sia stato, nove mesi prima, l'uomo responsabile di tale evento: ed è necessario, perciò, che la madre, prima di diventare tale, sia 'moglie', ossia soggetto dall'attività sessuale rigidamente limitata e controllata, e che il padre, prima di divenire tale, sia 'marito',

ossia soggetto autorizzato – in assoluta esclusiva – ad avere con lei rapporti. Affinché un padre ci sia, le madri devono essere mogli, e tutte le mogli (mia madre, mia moglie, le mogli dei miei figli), devono avere rapporti sessuali solo ed esclusivamente col proprio legittimo e riconosciuto consorte, non importa se come unica moglie, nei sistemi monogamici, o accanto ad altre, in quelli poligamici. Monogamia o poligamia, occorre in ogni caso un contenitore chiuso, dai cancelli ben serrati, la cd. ‘famiglia’.

La violazione di tale rigida imposizione, legge primaria della famiglia, il cd. adulterio, è sempre stata considerata, da quando sono esistiti i padri, una colpa particolarmente grave, in quanto volta a insidiare (attraverso un inganno subdolo e oscuro, facile da perpetrare e difficile da scoprire, nonché oggetto di ricorrente desiderio proibito) la certezza della paternità, e quindi l’identità stessa del padre. Mentre nessuna rilevanza, dal punto di vista della certezza della prole, ha mai avuto, invece, la promiscuità del maschio, la cui attività sessuale cd. extraconiugale, ossia al di fuori della famiglia, nessun nocumento può arrecare alla certezza della sua paternità, ma solo a quella degli altri mariti: come è stato detto, l’uomo può commettere adulterio esclusivamente ai danni delle famiglie altrui, la donna esclusivamente ai danni della propria. L’adulterio maschile, nel mondo antico, non esiste (se non in quanto attentato alla moglie di altri, quindi in necessaria complicità con un’adultera).

Le ardite teorie di Johann Jakob Bachofen – esposte in un famoso libro, pubblicato la prima volta nel 1861 (a due anni di distanza dalla pubblicazione, nel 1859, de *Le origini della specie* di Charles Darwin), che fece, a suo tempo, scalpore, *Das Mutterrecht* (Il diritto della madre, impropriamente tradotto, in italiano, come *Il matriarcato*) –, secondo cui sarebbe esistita un’epoca di ‘poliandria’, nella quale ci sarebbero stati tanti mariti per una sola moglie, e la libertà sessuale sarebbe stata negata ai maschi e concessa alle donne, appartengono esclusivamente al terreno affascinante del mito, non certo a quello

della storia. E lo stesso può dirsi per molte delle ipotesi sul cd. 'matriarcato' che ebbe a formulare, nel suo famoso volume *Il ramo d'oro*, il padre dell'antropologia moderna, James G. Frazer (I ed. 1890). Mentre ancora attuali – nonostante il tempo trascorso, e nonostante l'intento propagandistico dell'opera e la formazione non specialistica, sul piano delle scienze umane, del suo autore – restano alcune osservazioni formulate, in un altrettanto famoso saggio, apparso nel 1884, di Friedrich Engels, *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello stato*, secondo cui famiglia e proprietà privata nascono insieme, e moriranno, se mai moriranno, insieme (anche se appare ormai certamente ingenua, semplicistica e non scientifica l'idea di Engels secondo cui il terzo soggetto del terzetto, il cosiddetto 'stato', sarebbe sorto a tutela dell'interessato scambio tra gli altri due).

## 2. Furto di terra

Tutti i popoli antichi, dunque, hanno difeso, in vario modo, famiglia e proprietà privata. E tutti, ebrei e babilonesi, romani e aztechi, greci e vichinghi, così come hanno punito le donne adultere – non gli uomini (se non ripetiamo, in complicità con quelle) –, hanno anche sanzionato, in vario modo e con varia severità, i ladri. E fin dai primordi è stata avvertita la necessità di graduare le differenti forme di sanzione a seconda delle modalità con le quali l'indebita sottrazione del bene sia stata realizzata.

I romani, per esempio, com'è noto, considerarono un'aggravante il fatto che il furto fosse stato perpetrato di notte, o che il ladro avesse cercato di difendersi a mano armata e, negli anni della crisi della repubblica, fu perseguita come una specifica e più grave forma di delitto la realizzazione del furto attraverso la violenza, ossia la cd. *rapina*, un *maleficium* destinato a confluire rapidamente, dall'ambito del mero risarcimento privatistico, nel più severo terreno della repressione criminale,

ove sarebbe rimasto per sempre (seguito poi dallo stesso furto semplice, anch'esso divenuto e rimasto un *crimen*, e non più, come in origine, un semplice *delictum* privato).

La gravità del furto, però, non fu fatta dipendere, nel mondo antico, soltanto dalle modalità della sua realizzazione, ma anche dal tipo di oggetto sottratto. Una forma di illecito specifico, per esempio, fu considerato, dai romani, il cd. *plagium*, ossia il 'furto di uomini', l'abusiva cattura e riduzione in servitù di individui liberi o di schiavi altrui: un crimine oggetto, in età imperiale, di una repressione improntata a sempre crescente durezza. E un altro *crimen* a sé stante fu il cd. *peculatus*, ossia l'appropriazione indebita di beni pubblici (*pecunia sacra, religiosa* o *publica*), per il quale pare che sia stata istituita, in età sillana, un'apposita *quaestio perpetua*.

Ma gli uomini, a partire da quella che è stata chiamata la "rivoluzione agricola" – un grande mutamento sociale e culturale verificatosi, in modo indipendente, in varie parti del globo, con la nascita delle prime forme di stanzialità, a partire dal decimo millennio a.C. –, superata la fase dei raccoglitori-cacciatori, hanno anche imparato a sfruttare le risorse della terra tramite la domesticazione di alcune determinate specie di animali e piante, ossia attraverso la pastorizia e l'agricoltura.

Tanto la pastorizia quanto l'agricoltura richiedono, ovviamente, innanzitutto, la disponibilità di terra da coltivazione e da pascolo, ed è noto come, fin dai primordi, la disponibilità di terreno fertile da sfruttare abbia rappresentato la prima ed essenziale forma di potere e ricchezza. Ma la terra, ovviamente, è un bene immobile, che non si può asportare. Inoltre, diversamente dai beni immobili di costruzione umana (case, stalle, depositi ecc.), gli appezzamenti agricoli di proprietà di qualcuno possono spesso essere di dimensioni piuttosto estese, tali da determinarne il valore economico (un solo metro quadrato di terreno non serve praticamente a niente), e il rapporto tra il fondo e il suo titolare non è generalmente collegabile a una diretta insistenza fisica di questo sul suo possedimento (il padrone vive dentro la casa, ma difficilmente calpesta quoti-

dianamente tutto lo spazio del suo terreno). E spesso, inoltre, i confini della proprietà fondiaria non sono fisicamente determinati dalla natura (come avviene, per esempio, quando la terra è delimitata dal mare, dal deserto o dai monti).

Fin da epoche assai risalenti, così, gli uomini hanno usato fare riferimento a degli elementi naturali (alberi, fiumi, pietre ecc.) o artificiali (cippi, pali, cartelli, anfore infisse nel terreno ecc.) come delimitazione dei confini della proprietà terriera, come 'termine' (*terminus*) di una data proprietà e inizio di un'altra.

L'importanza di questa delimitazione, come suggello e difesa del dominio terriero, era tale che, nell'antico diritto romano, il *terminus* veniva venerato e temuto come un dio, il dio *Terminus*. E la sua rimozione fraudolenta (volta ad accrescere abusivamente l'estensione di un appezzamento di terra, a discapito del fondo confinante) fu anticamente non solo considerata e condannata – come ancora avverrà in età moderna, col reato della cd. 'usurpazione': art. 422 del Codice Zanardelli del 1889, art. 631 del codice Rocco del '30 – come un particolare caso di furto (furto di terra), ma come un sacrilegio, un'offesa al dio violato. Chi avesse osato turbare la quieta immobilità di *Terminus*, provocandone la collera, sarebbe stato considerato *homo sacer*: consacrato al dio offeso, privato della protezione degli altri dei, e alla mercé di chiunque volesse sopprimerlo, ripristinando così la *pax deorum* (cfr. Fest. [Paul.] 505, 19-21 L., Dion. Hal. 2.74.3).

### 3. Furto di animali

Tanto la pastorizia quanto l'agricoltura, inoltre, richiedono la disponibilità di animali, utili non solo per ciò che si può ricavare dal loro corpo (carne, latte, uova, pelle, lana...), ma anche, per alcune specie, per la loro forza lavorativa. È vero che aratura, semina e raccolta possono anche essere realizzate dalle sole forze umane, ma è evidente che lo sfruttamento di bo-

vini ed equini, a tale scopo, permette di raggiungere risultati di molto superiori, in minor tempo e con assai minore fatica. La rivoluzione agricola, perciò, in una sua seconda fase, comportò anche la fondamentale scoperta della possibilità di sfruttare la forza fisica di alcuni tipi di bestie, che, com'è noto, avrebbe per sempre, dovunque, contrassegnato la lavorazione della terra, fino a perdere d'importanza solo in tempi recenti, e solo in alcune parti del mondo, a seguito dell'invenzione delle macchine.

È ben comprensibile, perciò, che il furto degli animali sia stato considerato un illecito particolarmente grave, in quanto lesivo non soltanto del mero diritto di proprietà sulle bestie, ma anche di quell'attività produttiva che, attraverso esse, si intende realizzare. Rubare animali non vuol dire solo rubare dei beni, attaccare la proprietà, ma anche danneggiare un ciclo produttivo, impedire di lavorare la terra, privare il derubato della possibilità di sfamare i propri figli. Così, in un certo momento storico, si pensò di qualificare tale atto come un illecito a sé stante – diverso e più grave del semplice furto –, che fu detto, nell'antica Roma, *abigeatus*.

L'espressione indica, appunto, il furto di alcuni animali (da agricoltura e da pascolo), i cui responsabili sarebbero stati anticamente qualificati come *abigei* (Plinio, *N.H.* 8.61.142, usa "*abigens*"), termine che risulta usato fino ai giuristi severiani, quando viene affiancato da *abactores* (già adoperato da Apuleio, *Met.* 7.26), che pare il vocabolo prevalente nei secoli IV e V (lo userebbero le *Pauli Sententiae*, 5.20, e ancora la *Lex Romana Wisigothorum* [del 506], 5.20), fino a Giustiniano, quando torna – forse, come è stato ipotizzato, per una scelta di classicismo – la parola *abigei*, adoperata nei due titoli – chiamati appunto *De abigeis* – dei *Digesta* (47.14) e del *Codex* (9.37). Anche nel *liber singularis de poena paganorum* di Paolo risulta un titolo *De abigeis*, così come nell'ottavo libro *de officio proconsulis* di Ulpiano. Nei Basilici, 60.25, c'è un titolo *Peri apelatòn*, tradotto, anch'esso, *De abigeis*. La *Collatio*, come vedremo, usa *De abactoribus*.

Secondo Isidoro (*Etym.* 10.14) la parola *abactor* rappresenterebbe l'espressione colta del concetto, mentre *abigeius* sarebbe stato invece il termine popolare (*Abactor est fur iumentorum et pecorum, quem vulgo abigeium vocant*), il quale sarebbe derivato, secondo il grammatico, *ab abigendo*, da "*abigere*", "condurre innanzi" (evidentemente in quanto chi ruba un capo di bestiame lo sospinge innanzi a sé). Un nome destinato a una fortuna millenaria, così come la fattispecie criminosa da esso indicata (destinata a sopravvivere, nel nostro Paese, anche nei codici unitari [art. 434 del Codice Zanardelli, art. 625/8 del Codice Rocco], come forma di aggravante del furto): *abigeatus*, abigeato.

*Abigei*, o *abactores*, sono, dunque, i ladri di bestiame (*quibus est cura alienis insidiari animalibus aut iumentis et ea transponere alibi*: Nov. 22.15).

Sorse, però, nello stesso momento in cui nacque l'idea della repressione dell'abigeato, come illecito a se stante, anche l'esigenza di specificare i confini di tale forma criminosa. Dovevano essere comprese in essa le sottrazioni di qualsiasi tipo di animale, o soltanto di quelli funzionali all'agricoltura e alla pastorizia? Che dire, per esempio, degli animali da cortile, galli, galline, tacchini, tanto importanti sul piano alimentare? O delle api, considerate un bene economico prezioso, a cui i giuristi dedicarono tanta parte della loro attenzione? E dei cani, che, com'è noto, non sono solo animali da compagnia, ma anche preziosi 'assistenti' del pastore? E degli animali feroci, tigri e leoni, che, con lo sviluppo dei sanguinari spettacoli da circo, sarebbero stati condotti, a migliaia, dall'Africa, per divertire le folle delle arene imperiali, e che avrebbero raggiunto valori di mercato infinitamente superiori a quelli degli animali da campo? Sarebbe stato opportuno e possibile sanzionare anche il loro furto in modo aggravato?

Inoltre, se l'abigeato veniva punito come attentato a un meccanismo produttivo, esso avrebbe dovuto riguardare il furto anche dell'animale singolo, o soltanto di un gruppo di bestie, capaci, nel loro insieme, di far funzionare l'attività eco-

nomica? L'abigeato, abbiamo detto, è il furto di 'bestiame', non il furto della 'bestia'. Ma qual è il confine tra le due cose? A partire da quale numero le singole 'bestie' diventano 'bestiame'?

Difficile, evidentemente, dare risposte certe e condivisibili a tali domande. Nei primi decenni del terzo secolo i due famosi e prolifici giureconsulti severiani, Tito Domizio Ulpiano e Giulio Paolo – il cui imponente lavoro di commento e catalogazione, com'è noto, avrebbe rappresentato un essenziale presupposto per la successiva compilazione dei *Digesta* di Giustiniano – avrebbero provato a chiarire i termini della questione.

#### 4. *La Collatio*

Dell'elaborazione giurisprudenziale e del quadro normativo romano in tema di rimozione di *termini* e di furto di bestiame ci è trasmessa una preziosa, ancorché parziale, sintesi nell'undicesimo e nel tredicesimo dei sedici *tituli* della cosiddetta *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* – la singolare operetta, di incerto autore, incerta età e località di redazione, incerta funzione, che pare offrire una sorta di rudimentale e sbrigativa comparazione tra diritto mosaico e romano, con l'apparente intento di mostrare, alquanto artificialmente e forzatamente, una sorta di parentela o analogia tra i due sistemi giuridici –, intitolati, appunto, rispettivamente, *De termino amoto* e *De abactoribus*.

Qualche breve cenno sulla natura della *Collatio*.

Ogni *titulus* dell'opera si apre, generalmente, com'è noto, con la citazione di uno o più precetti biblici, tratti da quattro dei cinque libri della Torah (corrispondenti, nella tradizione greca e poi cristiana, al cd. Pentateuco, considerato la prima parte della Bibbia: Genesi [assente nel testo], Esodo, Levitico, Numeri, Deuteronomio), riportati in una singolare traduzione latina, molto libera e approssimativa (diversa da quella della cd. *Vulgata Editio* di San Girolamo – che l'autore mostra però

senza dubbio di avere consultato – e da tutte le altre antiche traduzioni in latino della Bibbia da noi conosciute).

A questa prima parte, dedicata al diritto mosaico (ossia alle cd. *mitzvòt*, i precetti componenti la parte normativa della Torah – cd. *halachah* –, distinta dalla parte narrativa del testo biblico – detta *haggadah*), segue, in ciascun titolo, una sezione, quantitativamente molto più ampia, in cui vengono riportati dei brani tratti dai libri di cinque giureconsulti romani (prevalentemente Paolo e Ulpiano, e anche, in misura minore, Gaio, Modestino e Papiniano, ovverosia i cinque giuristi a cui la cd. *lex citandi* dell'imperatore di Occidente Valentiniano III, nel 426, conferì un valore preminente nelle dispute giudiziarie) e i testi di alcune leggi imperiali.

Ciascun *titulus* reca un'intitolazione che ne indica il contenuto (il primo ne ha, senza alcuna ragione evidente, due), anche se la pertinenza degli argomenti trattati dalle relative fonti, come anche la somiglianza tematica tra la parte ebraica e quella romana, è spesso approssimativa e apparente. L'opera, nel complesso, mostra una buona competenza filologica dell'autore, ma, come è stato più volte rilevato, appare piena di errori, sviste e incongruenze.

Un punto importante, però, che non è stato finora sottolineato, è che le inesattezze della *Collatio* non sono uniformemente distribuite su tutto il testo, in quanto la parte relativa al diritto romano (tanto nei *responsa* giurisprudenziali quanto nelle *leges* imperiali) mostra un alto grado di precisione, e tutte le volte che i passi riportati sono consultabili anche attraverso un'altra edizione testuale (per esempio, i *Digesta*), la corrispondenza appare pressoché totale, così da dare l'idea di una grande cura e attenzione nella trascrizione dei brani.

Tutto il contrario avviene invece con i precetti biblici, che sono invece spesso riportati in modo molto diverso dal tenore del testo originale, come se fossero stati citati a memoria, senza una consultazione diretta della fonte (un tipo di sbaglio, o approssimazione, che salta subito agli occhi, data la grande notorietà del testo originale di riferimento). Ma va anche detto

che il criterio di selezione dei passi – tanto biblici quanto romani – inseriti nell’opera solleva grandi dubbi e perplessità, dando spesso l’idea di una scelta frettolosa e grossolana, se non effettuata a casaccio. I brani relativi al diritto più antico prevalgono su quelli del diritto recenziore, la sequenza generale dei frammenti pare spesso molto prolissa e ripetitiva, con frammenti pressoché uguali riportati più volte per esteso, mentre sovente mancano passi che, nell’economia del discorso, sembrerebbero invece di grande importanza.

Nel complesso, più che far pensare a un autore ignorante (o addirittura, come pure è stato ingenerosamente detto, ‘imbecille’), l’opera dà piuttosto l’idea di un lavoro lasciato incompiuto, per il quale la parte romana è stata compilata attraverso una diretta e puntuale consultazione delle fonti, mentre la parte ebraica sembrerebbe scritta a memoria, da parte di un autore che, magari, conosceva bene il testo biblico, ma non lo aveva davanti agli occhi al momento della scrittura.

Secondo ogni verosimiglianza, quindi, una raccolta grezza di materiale giuridico in attesa di essere rivista, completata, rielaborata, sistemata e, probabilmente, commentata.

Come vedremo più dettagliatamente in seguito, l’ordine dei *tituli* della *Collatio* segue, approssimativamente, quello del Decalogo, in quanto pare ricalcare la sequenza dei Comandamenti mosaici dal sesto al nono (quelli che, nella tradizione ebraica, compongono, insieme all’ultimo precetto, sul divieto di “desiderio”, la seconda Tavola della Legge). All’ottavo Comandamento (settimo nella numerazione cattolica), “non ruberai”, corrispondono, appunto, i *tituli* XI, *De termino amoto*, e XIII, *De abactoribus*, oltre al VII, *De furibus et poena eorum*, al X, *De deposito* (ove si tratta, fra l’altro, del furto dell’oggetto depositato) e al XIV (*De plagiariis*, sull’abusiva riduzione in schiavitù, “furto di uomini”).

I due titoli XI e XIII, dedicati a quelli che vengono presentati come due tipi specifici e tipizzati di illecito, appaiono quindi inseriti in quella che pare una più ampia disamina dell’articolata sanzione del furto nella normativa biblica e nel