

Alcune ipotesi di studio sulle principali civiltà dell'antico oriente rispetto ai fiumi, alla irrigazione, alla bonifica *

SOMMARIO: I. Introduzione. Il diritto agrario comparato orientale cioè considerato nel tempo e le principali teorie della storia — II. Il diritto agrario delle acque nell'antico Egitto — III. Il diritto agrario delle acque nelle civiltà Mesopotamiche — IV. Il diritto agrario delle acque in Cina — V. Il diritto agrario delle acque in India — VI. Alcune conclusioni.

I. Una storia comparata del diritto agrario (1) fa, a mio avviso, sorgere molti gravi problemi di cui non ci si può esimere dal dare qui qualche cenno orientativo.

Questa piccola branca del sapere non si riduce a storia dell'agricoltura né a storia del diritto come è comunemente intesa, sia perché sono oggetto del nostro studio sistemi ed istituti giuridici più propri del diritto agrario che possono fondarsi anche su dati economici, benché non esclusivamente su di essi, sia perché consideriamo non soltanto l'evolversi della civiltà occidentale, ma di tutte le civiltà onde non si può fare a meno di criteri di comparazione (2).

(*) Ringrazio vivamente i proff. Bassanelli, Bagolini, Forchielli, Forti e Tibiletti per i consigli datimi.

(1) Negli Atti della seconda assemblea dell'Istituto di Diritto Agrario il prof. U. Nicolini faceva notare in una mozione presentata insieme ad altri Colleghi l'importanza di una comparazione oltre che in senso orizzontale (nello spazio) anche in senso verticale (nel tempo) affermando così la possibile esistenza di una storia comparata del diritto agrario. Questo saggio vuole essere uno dei primi tentativi, condotti sotto questo punto di vista, di spiegazione degli eventi storici.

(2) La scuola storica che ebbe come è noto per capostipite il Savigny non si valse mai, a quanto sembra, del metodo della comparazione ma studiò solo diritti concreti. Cfr. Menger, *Il metodo della scienza economica*, in *Nuova Collana di Economisti*, vol. IV, Torino, 1937, p. 146. Lo spirito del popolo è per questa scuola la fonte originaria di ogni disciplina giuridica. Cfr. Larenz, *Storia del Metodo della scienza giuridica*, trad. Milano, 1966, p. 8.

Va notato che qui la « natura delle cose » è vista piuttosto come l'insieme delle istituzioni. Cfr. SAVIGNY, *System des heutigen crömischen récht*, vol. I, 1840, p. 55.

Almeno in una prima approssimazione la comparazione differisce, a mio avviso, dalla stretta analogia perché pone in rilievo non soltanto le somiglianze ma anche le differenze di uno stesso istituto nelle epoche differenti di una stessa civiltà e civiltà diverse: »

A questo proposito non fa meraviglia se la storia del diritto comparato agrario non usa criteri del tutto identici a quelli del diritto comparato che ha per oggetto di studio i diritti contemporanei. Va notato anzitutto che la comparazione verticale, cioè storica, è nello stesso tempo, in senso molto lato e imperfettamente, anche comparazione orizzontale: così oggetto di questo studio è la sistemazione delle acque studiata comparativamente, sia in senso qualitativo che in senso quantitativo fra loro collegati, nelle principali civiltà orientali, Egitto, Mesopotamia, Cina, India, considerate dal punto di vista delle acque in senso digradante e nelle varie epoche, benché l'irrigazione abbia avuto importanza anche presso altri popoli come i Persiani, gli Ittiti (3) e anche, forse, gli stessi Ebrei quando abbandonarono il nomadismo (4).

In secondo luogo il diritto comparato moderno, che è scienza più completa, benché anch'essa all'inizio, poggia su dati più certi e non soltanto sul « verisimile » inteso in senso vichiano (5) o se si vuole sul probabile come la storia comparata del diritto agrario che ci conduce a conoscere anche epoche remote in cui il diritto scritto non aveva certamente l'importanza che ha oggi.

In terzo luogo le civiltà che qui consideriamo erano prevalentemente agrarie e perciò, se non del tutto chiuse, perlomeno non completamente aperte come la nostra civiltà occidentale che è industriale ed eminentemente tecnica (6) e si è estesa, sembra, a tutto il mondo. Perciò il diritto comparato moderno deve distinguere fra Paesi

(3) Per l'irrigazione nel diritto Hittita, cfr. NEUFELD, *The Hittite Laws*, London, 1951, p. 178.

(4) Sull'importanza dell'argomento nella storia e nella sociologia, cfr. CATTANEO, *Notizie naturali e civili della Lombardia*, Milano, 1844, p. XV. Secondo questo illustre A., che forse esagera, il paragone dei fiumi simboleggia in breve formula tutte le circostanze fondamentali di un Paese. Questa osservazione storica mi sembra attenuare la critica di Ascarelli, *L'importanza dei criteri tecnici nella sistemazione delle discipline giuridiche e in diritto agrario*, in *Atti del Primo Congresso Naz. di Dir. Agr.*, Firenze, 1931, p. 105.

(5) Cfr. anche PUGLIATTI, *Conoscenza e diritto*, Milano, 1961, p. 13.

(6) La tecnica agricola e fluviale non è ragione principale di guerre; non così la tecnica industriale. Cfr. ad es. BURNHAM, *La lotta per il mondo*, trad., Mondadori, 1948.

a base capitalistica e Paesi che, in prima approssimazione, si possono considerare a base proletaria essendosi la lotta di classe estesa dalle classi alle nazioni (7). Ora questa distinzione è ignota agli antichissimi popoli dell'Oriente.

Nonostante queste differenze che possono far sorgere il dubbio se il diritto delle antiche civiltà orientali abbia potuto influire in modo sensibile sul diritto dei popoli contemporanei, i problemi del diritto comparato sia inteso in senso orizzontale sia inteso in senso verticale sono fondamentalmente gli stessi (8).

A cosa tende il diritto comparato? Per il momento non abbiamo elementi per asserire che il diritto comparato tenda ad una unica legislazione mondiale, che sarebbe, a mio avviso, impossibile per le differenze geografiche ed etniche dei vari Stati. Senza dubbio il diritto comparato può portare ad una maggiore conoscenza fra i popoli e quindi a un tal quale avvicinamento e ad una armonizzazione delle legislazioni (9); il che del resto non fu ignoto nemmeno all'antichità: istituti di altri popoli furono introdotti in una civiltà mediante il commercio, l'emigrazione e anche la conquista ma attecchirono, beninteso, solo se conformi alla civiltà in cui furono importati.

Ma non si può dubitare, e ciò è proprio principalmente del diritto agrario, che, essendo fondato principalmente sulla persistenza degli aggregati in senso paretiano, è più restio alle nuove introduzioni di elementi giuridici dativi, che esistono somiglianze « native » fra i vari popoli: per es. vi è un sistema di irrigazione nel Messico antico che molto assomiglia a quello di alcune civiltà orientali antiche e in questo caso è improbabile che vi sia stato un contatto fra questi popoli appartenenti a Continenti diversi (10).

Ciò premesso, ricordo come, secondo il profondo pensiero Del Vecchio sulla linea dell'Amari il diritto comparato riveli una progressiva tendenza all'attuarsi dei principi fondamentali del diritto

(7) Cfr. SOREL, *Réflexion sur la violence*, v. Paris, 1912, p. 99 e segg.

(8) Così, mi sembra, MARIO ROTONDI, *Technique du droit dogmatique et droit comparé*, in *Rev. Int. de Droit comparé*, 1968, p. 5.

(9) In tal senso DAVID, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, trad., Padova, 1967, p. 7. Sembra distinguere diritto comparato nello spazio e storia, ASCARELLI, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, p. 5.

(10) Sull'argomento cfr. FORBES, *Studies in Ancient Technology*, vol. 2, Leiden, 1965, p. 4 e Autori ivi cit.

naturale e di un diritto mondiale (11). Ora questa legge tendenziale indubbiamente esiste ma è difficile fare previsioni per il futuro poiché il diritto è pure soggetto ad involuzione anche quasi totale, il che non fu ignoto all'illustre A. A mio avviso tuttavia, per restare più nel concreto, il diritto comparato, in quanto desume il « Quid Jus » anche dal « Quid Juris » che non sempre possono essere completamente separati, segue la tendenza di andare dal semplice al complesso il che è opera anche della dogmatica dei concetti frutto principalmente della scienza giuridica dei secoli XIX e XX.

Il fatto che esiste non soltanto il feudo tipico del nostro Medioevo ma anche ad es. un feudo cinese e uno egiziano, il fatto che esista una colonia parziaria nel diritto babilonese come nel diritto moderno, il fatto insomma che esistono somiglianze native e anche dative (12) fra vari popoli, sebbene talvolta differenti nei vari periodi attraversati da ciascuna civiltà, fanno pensare a una fondamentale identità della umanità nonostante la divisione in razze (13), onde non sono perse le speranze di poter dare un significato alla storia universale sulla quale poggia in parte il diritto comparato sia in senso orizzontale che in senso verticale (14).

Certo non si può rispondere alla domanda: « che cosa è il diritto? » se non si risponde anche alla domanda « che cosa fu il diritto presso i vari popoli anche antichi? ».

In una prima approssimazione noi possiamo considerare il diritto naturale come quello della specie umana (15); né in questa

(11) Cfr. fra gli ultimi scritti DEL VECCHIO, *Verso un diritto mondiale*, in *Parerga*, 1960, I, p. 119 sgg. *Giusnaturalismo e diritto internazionale*, II, 1963, p. 178 sgg.

A conclusioni simili si dovrebbe giungere forse anche seguendo la conclusione del Capograssi, *Agricoltura, Diritto, Proprietà*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1952, p. 246, per cui la terra è in realtà unica.

(12) BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, II, 2^a, Milano, 1951, p. 31 sgg.

(13) Cfr. TEILHARD DE CHARDIN, *La vision du passé*, Paris, p. 273 sgg.

(14) Nel campo del diritto agrario pochi sono, a quanto mi consta, gli studi in materia di storia comparata. Fra gli altri citiamo: BOLLA, *Il problema giuridico della terra*, in *Atti del I Convegno Internazionale di diritto agrario*, vol. I, Milano, 1954, p. 7 sgg. ASCARELLI, *Il diritto comparato e la rivoluzione agraria*, in *Dopo il primo Convegno Internaz. di dir. Agr.*, Milano, 1958, p. 49 sgg.; *Riv. dir. agr. Gennaio-Giugno 1967* contenente Studi di carattere separato ma fra loro collegati sul Remembrement Rural.

(15) In tal senso, cfr. HAURIOU, *Aux Sources du droit, Le pouvoir l'ordre e la liberté*, Paris, p. 13 sgg.

sede dobbiamo stabilire se tale specie sia fissa oppure in evoluzione o in progresso. Nel nostro campo il passato illumina il presente come il presente illumina il passato; il presente può essere interpretato alla luce del passato come il passato può essere interpretato alla luce del presente. Si può asserire che le opere idrauliche per la loro importanza furono oggetto come oggi di costante pensiero anche da parte dei popoli antichi ma in modo diverso e con risultati in parte diversi presso le varie civiltà.

Non è necessario discutere l'idea del progresso perché non è un postulato del tutto necessario del nostro studio ma si può affermare che la tecnica è uno di quei campi in cui si può constatare una evoluzione quasi continua (16). Per l'evolversi dello spirito di un popolo basta considerare il *dovere* che ogni generazione sente in una civiltà di trasmettere il proprio patrimonio spirituale alle generazioni future: proprio in materia di acque si hanno lapidi di principi egiziani che facevano il loro elogio o si giustificavano in rapporto a questo settore e in genere a quello dell'agricoltura per le loro opere, rispetto alle generazioni future.

Quanto alla civiltà cinese va notato che ogni dinastia conserva tutti i documenti più importanti perché i posteri ne potessero giudicare (17).

Ed è evidente poi che l'assetto stabile dato ai grandi fiumi può influire favorevolmente specie nelle civiltà antiche che sono quasi parte della natura (18) sugli eventi economici delle età venturose (19).

Quanto precede ci conduce ad un breve esame delle principali filosofie della storia (ci sia permesso il termine), che a mio avviso, pur essendo utilizzabili in parte per interpretare gli avvenimenti storici del diritto non reggono pienamente a uno studio delle antiche civiltà.

Cominciamo dalla teoria storica più in voga oggi, quella del materialismo o meglio (20) paneconomicismo storico di Marx e En-

(16) MACONI, *Etnologia sociale*, Roma, p. 28.

(17) Non condivido però del tutto nel campo della storia l'opinione, espressa tuttavia con riserve da TEILHARD DE CHARDIN, *L'avenir de l'homme*, Paris, p. 41 dell'« addittività » per cui la vita si propaga incessantemente aggiungendo a se stessa ciò che acquista successivamente. Nella storia molto del patrimonio passato va perduto.

(18) Così lo stesso KELSEN, *Società e natura*, Einaudi, p. 404.

(19) Su tutti questi argomenti cfr. in generale CARR, *Sei lezioni sulla storia*, trad., Einaudi, Torino.

(20) Ma si legga però LENIN, *Materialismo e empiriocriticismo*, trad., Milano, 1946, particolarmente p. 283.

gels (21). È fondamentalmente esatto ed utile lo schema proposto da questa teoria fra le civiltà antiche, a base schiavista, medioevali in cui prevale la servitù della gleba, e le moderne che si reggono sul proletariato. Ma a parte molte osservazioni che si possono fare sia sulla molteplicità delle classi (22) sia sulla diversa origine, che la servitù della gleba, fondamentalmente agraria, e cominciata già nel tardo Impero Romano, ha nei confronti della schiavitù e del proletariato, va notato che la lotta contro la natura che comporta anche fatti tecnici imporrà sempre probabilmente anche in futuro una organizzazione necessaria degli uomini e quindi un organismo giuridico che abbia, almeno in parte, le funzioni dello Stato. Anche per questa ragione la storia non si riduce tutta a lotta di classe (da non confondersi con casta) il che appare chiaro anche nel regolamento e nella sistemazione dei fiumi che sono a profitto di tutta la popolazione.

Si può veramente obiettare che uno dei motivi della amplificazione degli antichi imperi fu quello di trovare prigionieri di guerra per far loro eseguire, con costo irrisorio, come schiavi l'opera di canalizzazione. Ma anzitutto questo fatto non si può completamente generalizzare e se è vero per la Assiria è molto meno vero, ritengo, per l'Egitto e per l'India. In secondo luogo esso non rappresenta uno sfruttamento di una classe ma piuttosto di tutte le classi di un popolo nei confronti degli altri popoli resi soggetti. Certo la schiavitù è quasi una crepa nella totalità del sistema giuridico degli antichi popoli come risulta dal codice di Hammurabi in cui gli schiavi pur non avendo personalità giuridica hanno una responsabilità penale il che è una contraddizione in termini. Inoltre la teoria di Marx rappresenta una esigenza di giustizia che però ci conduce alla teoria dei valori che non si può dedurre dalla materia o dal solo utile (23).

La magnificenza dei canali (come delle tombe e dei templi) de-

(21) In tal senso mi sembra CROCE, *Materialismo storico ed economia marxista*, VIII, Bari, 1946, p. 7 e LABRIOLA, *ivi cit.*

(22) Sul grande numero di classi e categorie economiche ad es. nel medioevo, cfr. recentemente FUMAGALLI, *Terra e Società nell'Italia Padana i secoli IX e X*, Bologna, 1973. La borghesia poi non è un prodotto esclusivo del capitalismo, esisteva anche nell'antichità, ad es. in Assiria. Cfr. MASPÉRO, *Aux temps de Ramsès et d'Assurbanipal*, 6°, Paris, 1912, p. 228.

(23) In un certo senso, secondo questa teoria, tutto il passato non sarebbe altro che tenebra? Va notato però l'elogio che Marx e Engels fanno della borghesia ai suoi bei tempi nel manifesto dei comunisti.

gli antichi è in realtà molto minore di quel che sembri ove si abbia presente che essa veniva a ledere il principio della giustizia (24). Tuttavia poteva recuperare il proprio valore nel tempo perché serviva a tutta la popolazione nella lotta contro la natura *permanente* indipendentemente dalla cosiddetta dialettica di quest'ultima.

La teoria marxista contiene un'altro elemento di verità: nel campo di cui qui trattiamo appare evidente che la tecnica ha influenza sull'economia e quindi in parte anche sul diritto; osservo però che la tecnica proviene dall'intelligenza umana e le invenzioni, a mio avviso, non possono essere ritenute un frutto di un moto dialettico della materia. Inoltre pur ponendo nel giusto rilievo l'importanza del fatto economico nella storia Marx ha trascurato il lato concettuale del diritto senza del quale il fatto economico non si può esplicitare in una determinata forma. Senza il concetto di colonizzazione non si spiegano, ad es., molte opere idrauliche cinesi, ma questo concetto non emerge dai soli dati economici immediati. Concludendo su questo argomento: se il marxismo si riducesse, cosa che in definitiva non credo, a un culto della materia sarebbe quasi un ritorno, sia pure tenendo conto del progresso industriale, ad antiche forme di concezione religiosa legate come vedremo tra breve alla materia e non aventi un carattere universale ma insieme morale e nazionale (25).

E ciò sarebbe tanto più vero quando al culto della materia si accompagnasse il culto non della personalità ma direi della santità dei grandi capi (26).

Non può neppure essere accettata del tutto la teoria del Loria secondo il quale unica legge universale di tutte le civiltà è il graduale passaggio a terre meno fertili per cui il lavoro isolato dà una produttività decrescente (27). Infatti le opere idrauliche possono mettere in essere terre fertilissime e dar luogo anche alla piccola proprietà contadina.

Ma se non è vera, almeno in parte, la concezione che definiremo approssimativamente obiettivistica fondata sul moto della mate-

(24) SAN TOMMASO, *Summa teologica*, De Fortitudine, questione 134, art. 1; questione 123, art. 12, conclusione e soluzione.

(25) BERGSON, *Les deux sources de la morale e de la religion*, VI, Paris, 1934, p. 220.

(26) Cfr. PARETO, *Trattato di sociologia generale*, II, vol. 3°, Firenze, 1923, p. 33.

(27) LORIA, *La sintesi economica*, Torino, 1909, p. 1 sgg.; 9 sgg.

ria di cui abbiamo parlato è pure assai imperfetta la concezione idealistica della storia di Hegel (28) la quale, pur dando un privilegio esclusivo al presente o per lo meno dando valore quasi soltanto al successo, rappresenta anch'essa in pieno secolo XIX quasi un ritorno all'antichità. Considerare lo Stato come dio che fa ingresso nella storia avrebbe proprio un riscontro ad es., nella civiltà egiziana fondata sul Faraone che è dio: si tratta invece piuttosto di giungere ad una spiegazione scientifica di questo fatto ed allora vedremo che la mitologia egiziana ebbe in buona parte la sua origine in fatti naturali come la inondazione del Nilo e le sue conseguenze per l'agricoltura.

Non è poi totalmente nel vero, almeno se la si prende alla lettera, la teoria della storia di Hegel quando afferma che nei popoli orientali vi era la libertà di uno solo cioè del monarca: se anche in quella civiltà vi era il dispotismo (ma nell'India sembra prevalse la monarchia costituzionale) il monarca, mi pare, avesse proprio in ordine alle opere di canalizzazione un potere-dovere e inoltre in Egitto potevano essere in buona parte liberi i nobili delle provincie fino a rendersi in certe epoche quasi dei re. La rivoluzione egiziana per cui tutti ebbero il diritto sacro all'immortalità a cui seguirono anche diritti civili, sembra dare una grande smentita alla teoria hegeliana. Inoltre le lotte fra città nella Mesopotamia stanno a dimostrare che soltanto in un secondo tempo si creò il grande stato unitario principalmente con la regolarizzazione dei fiumi e la costruzione di canali che collegavano i vari centri urbani.

Neppure è nel vero la teoria originale e suggestiva dello Spengler (29) che si oppone del tutto al marxismo e quindi sembra essere da questo limitata. Essa concepisce le civiltà come entità spirituali quasi biologiche che hanno una primavera, una estate, un autunno, un inverno.

La teoria dello Spengler ci può dare una qualche spiegazione della nascita e del tramonto delle varie civiltà (benché sia da notare che la nostra civiltà dell'Occidente fu nella sua nascita agraria e all'inizio della sua civilizzazione, industriale) ma non ci dà spiegazione facile delle fasi intermedie. Deve trovare, per es., nelle varie civiltà dell'Oriente una fase corrispondente al Rinascimento che fu

(28) HEGEL, *Leçons sur la philosophie de l'histoire*, Paris, 1937.

(29) SPENGLER, *Le déclin dell'Occident*, trad., Paris, 1931, vol. 2.

un fenomeno eminentemente di cultura universale e insieme, in parte, un ritorno all'ellenismo? Lo Spengler poi non ci dà spiegazione sufficiente del fatto che molte civiltà come nel mondo antico orientale, possono lottare fra loro quasi su un piede di parità e che civiltà estinte possono avere nel tempo una ripercussione sia pur debole anche in civiltà posteriori. Così, ad es., il sistema di numerazione duodecimale dei mesi e delle settimane sembra derivare dalla civiltà babilonese alla nostra civiltà così il nostro alfabeto sembra derivare da quello fenicio. E proprio nel campo della canalizzazione si può osservare che questa può passare da una civiltà ad un'altra: il sistema di regolamento delle acque del Nilo sopravvisse anche quando scomparve la nazionalità e la civiltà autonoma egiziana, sotto gli Assiri, i Persiani, Alessandro il Grande, i Romani e gli Arabi.

Vero è però che la decadenza delle opere idrauliche è segno esteriore ma indubbio della decadenza di una civiltà.

Concludendo, si deve in fondo credere a una storia universale e quindi, semmai, al passaggio della fiaccola da una civiltà ad una o più altre civiltà che ad essa succedono: l'errore di Spengler a questo proposito sembra quasi ripetere, sebbene sotto tutt'altra forma, quello di Hegel che considerava lo stato tedesco come il culmine della storia senza spingere il proprio sguardo nel futuro nemmeno con congetture (30).

Derivata in parte da quella dello Spengler, più esatta forse, e poderosa nel dimostrare l'intervento della provvidenza negli eventi storici, è la teoria del Toymbee (31).

Anchor essa rivela alcune incompletezze: ignora quasi anzitutto, mi sembra, una distinzione delle civiltà che si potrebbe porre a seconda che in esse prevalga la foresta, come, in genere, le civiltà americane (32), o siano fondate sull'allevamento del bestiame, come nel caso del popolo ebreo, o siano fondate prevalentemente sull'agricoltura come quelle di cui ora stiamo trattando.

Esistono poi le talassocrazie fondate sul commercio marittimo come la civiltà minoica, quella fenicia e quella dei vichinghi che

(30) Cfr. in generale anche GURVITCH, *Objet et methode de la sociologie*, in *Traité de sociologie*, Paris, 1938, p. 20 sgg.

(31) TOYMBEE, *Le civiltà nella storia*, Einaudi, 1950. Cfr. anche HUIZINGA, *Civiltà e Storia*, Roma, 1946, p. 174 sgg.

(32) Cfr. CERAM, *Civiltà sepolte*, Einaudi, 1956, specie p. 392. RADIN, *Histoire de la civilisation indienne*, Paris, 1935, pp. 26-28-30 sgg.

pure potevano non mancare di un retroterra agricolo (33), ed erano generalmente tramite per le varie civiltà.

Si può porre anche il problema a cui Toymbee accenna appena se una civiltà non possa scindersi in più altre (così la civiltà occidentale potrebbe (si tratta naturalmente di una ipotesi) scindersi in quella americana e quella russa) (34), o se più civiltà non possano confluire e formarne una unica: così ad es., è noto il potere di unificazione dell'Europa esercitato dalla popolazione vichinga che in origine fu probabilmente una civiltà a sé, una talassocrazia. Anche la religione quando supera la nazione può dar luogo a nuove civiltà (35). Altro punto di dissenso che posso esprimere nei confronti di questa teoria, è quello che concerne la invasione barbarica. Giusto il rilievo del Toymbee che nel passaggio da una civiltà ad un'altra elemento di continuità è rappresentato soprattutto dalla Chiesa; e ciò è chiaramente dimostrato nel passaggio dal mondo greco-romano a quello medioevale dell'Occidente. Ma altre considerazioni sarebbero state utili: porre esplicitamente anzitutto che vi sono invasioni barbariche che non lasciano una profonda traccia in una civiltà come quella degli Hyksos in Egitto e quella dei mongoli in Cina. In secondo luogo vi sono civiltà come la nostra che non sono probabilmente soggette ad invasioni dall'esterno ma piuttosto ad un rimbarbarimento interno, fenomeno concomitante della decadenza.

Inoltre, una invasione barbarica può dar luogo sotto determinate condizioni a una nuova civiltà se la civiltà precedente è soggetta a irrimediabile decadenza e non è detto che fra il periodo di decadenza di una civiltà e la barbarie di un'altra non vi siano punti di contatto: così il Colonato istituito del tardo impero romano è continuato dalla servitù della gleba negli inizi della nostra civiltà occidentale.

Una civiltà può poi essere invasa da altre civiltà quasi altrettanto progredite come accadde in Egitto da parte dei Persiani, dei Romani, ecc., può diventare quindi parte soggetta della nuova ci-

(33) Sui Vichinghi, cfr. DAWSON, *La formazione dell'unità europea dal secolo X all'XI*, Torino, 1939, p. 291.

(34) Qualche valore in questo senso per spiegare l'epoca attuale può avere l'opera di BURNHAM, *La rivoluzione dei tecnici*, trad., Mondadori, 1946, la quale tuttavia non spiega le altre età storiche e il diritto ma può offrire spunti anche per la teoria del diritto medesimo.

(35) Così implicitamente BOSSUET, *Discours sur l'histoire universelle*, Paris, p. 338.

viltà e serbare un'autonomia sia pure quasi coloniale appunto attraverso il sistema di canalizzazione. È da notare infine che una delle cause del perire di una civiltà può essere il crollo del principio di legittimità (36).

Concludendo: l'invasione barbarica, anche prescindendo dal sistema del Toymbee, non è sempre un fatto decisivo per la fine di una civiltà tanto che vi è chi crede (37) di dover notare in genere che le distinzioni che noi siamo soliti fare in Occidente tra l'antichità e il medioevo relativamente ai tempi moderni non si applicano all'Asia. Le invasioni che hanno subito l'India e la Cina non sembrano aver condotto in questi Paesi delle grandi istituzioni nuove poiché i popoli invasori, a mio sommo avviso, si modellavano piuttosto sulle forme indigene.

Negli scrittori che abbiamo testè esaminato vi è soprattutto questo di vero che il diritto è sempre il prodotto di una cultura, di un insieme di opere destinate a creare valori e quindi a valorizzarsi esse stesse (38). Uno scrittore geniale che getta molta luce soprattutto sulla storia dell'antichità è senza dubbio il Vico; va preso tuttavia con cautela (39). Così ad es. la distinzione fra età degli dei, degli eroi e degli uomini applicata alle varie civiltà orientali, può non riuscire chiara come del resto ammetteva lo stesso Vico affermando che un'età può continuare nell'altra come un fiume gettandosi nel mare può conservare l'acqua dolce per un lungo tratto.

Così che in un primo periodo che chiameremo preistorico, la terra fosse ricoperta da foreste può avere un grande contenuto di verità, ma non si può generalizzare l'affermazione che esse fossero abitate soltanto da giganti (cioè da uomini più alti e più robusti come i patagoni). Che dire allora dei pigmei popoli di statura inferiore alla media e abitanti da tempo immemorabile nelle foreste? Così pure la figura di Ercole propria della civiltà greco-romana e anche di quella fenicia-mesopotamica non mi consta per ora che trovi riscontro presso tutti i popoli. Altre inesattezze sono di poca importanza; che Giove o per meglio dire il cielo si trovi in quasi

(36) Cfr. FERRERO, *La rovina della civiltà antica*, Milano, 1926.

(37) MASSON-OURSSEL, *L'Indie antique et la civilisation indienne*, Paris, 1933, p. 67.

(38) Cfr. GOLDSCHMIDT, *Problemi generali del diritto*, trad., Padova, 1950, p. 25.

(39) Tale mi sembra, è anche l'opinione del CROCE, *La filosofia di Gian Battista Vico*, Bari, 1911. (A lui profondo conoscitore del Vico ci rimettiamo in buona parte sotto questo punto di vista).

tutte le civiltà che noi stiamo per esaminare (benché in India e altrove fosse però contrapposto a un'altra divinità, cioè la Terra) è certo, ma la funzione di Giove tonante è assunta in alcune civiltà come ad es. in Egitto, da altri Dei. Un po' di imperfezione si trova pure nella concezione del ricorso storico fondato per il Vico principalmente sulla malizia della « barbarie ritornata » mentre, a mio sommo avviso, la malizia è piuttosto una caratteristica dei decadenti. Nel considerare poi il medioevo della nostra civiltà il grande A. non mi sembra tener sufficientemente conto di due nuovi elementi: il Cristianesimo e l'avvento della servitù che dava qualche diritto alla persona. Il Vico ritiene poi la monarchia temperata come il culmine della civiltà dopo la quale si verifica il ricorso: ma ciò non trova sufficiente prova nell'osservazione storica di molte civiltà orientali e anche di quella greco-romana che tramontano con la decadenza di un impero che deve e vuole essere forte spesso per fronteggiare l'impeto dei barbari o l'avvento di altre civiltà.

Infine mi sembra che il suo concetto di Provvidenza (che alcuni scrivono con il p. minuscolo) rammenti da lontano le rune del dio Wotam, cioè si avvicini al concetto di un destino ineluttabile (40) molto più che il Vico facendo l'astratta ipotesi di altri mondi abitati afferma pressappoco che se in essi esistesse una storia non potrebbe essere diversa da quella della nostra terra (41).

Per ciò che più propriamente concerne questo lavoro, non sembra che il Vico abbia dato sufficiente importanza alle acque dei fiumi come fattore di civiltà. Bisogna tuttavia ricordare un passo (42) dove Vico afferma che certamente la prima cura comune dei mortali fu il ritrovamento delle fonti e dei pozzi. Presso di essi elessero le loro dimore onde queste furono chiamate pagi da lacune (Etimologia antiquata ma da richiamare nel contesto del pensiero di G. B. Vico) che significa fonte.

(40) Mentre oggi sembra risulti il contrario, nel senso cioè che di determinismo vero e proprio non si possa parlare nemmeno nelle leggi della natura. Cfr. FASSÒ, *Legge naturalistica e Legge pratica*, estr. da *Studi Parmensi*, Milano, 1953, p. 278 sgg.

(41) Non si può tuttavia negare, almeno nelle intenzioni del Vico, che era un credente, una certa aspirazione alla libertà. Cfr. MANNO, *Indicazioni storico-etniche per una confederazione mondiale*, in *Dialogo fra le culture*, Boario, p. 336. Si veggia più in generale: CROCE, *Storia come pensiero e come azione*, Bari, 1938, p. 14.

(42) Vico, *Dell'unico principio e dell'unica fine dell'universo*, *Diritto*, CXLIX. Cfr. anche, *Scienza nuova*, II, lib. III, 8, in cui si afferma generalizzando che secondo i poeti teologi l'acqua era da considerarsi una divinità infernale.

Un altro grande filosofo che nello spiegare la storia coincide, almeno in parte, col Vico, è Wundt (43). Usando questo A. criteri scientifici è in base a questi che dovrebbe essere giudicato principalmente; ma non è questa la sede. Egli venendo in epoca posteriore ha detto molte cose intorno alla preistoria che il Vico non ci ha detto.

Parlando di un'epoca primitiva in cui gli uomini erano naturalmente buoni talvolta, come vuole il Rousseau, afferma che essi vivevano nelle caverne uniti in famiglie istituite con matrimonio che si direbbe approssimativamente monogamico. Poi segue l'epoca del totemismo oggi rivalutata (44) in cui il *totem* può essere non soltanto un animale sacro ma anche un vegetale (45) il che fa pensare all'importanza degli alimenti e non soltanto dei fatti sessuali. Col totemismo e i relativi tabù si instaura maggiormente il diritto, ma sono incerto se si possa parlare a questo proposito come fa il Wundt di civiltà vera e propria. Dirò piuttosto che il totemismo conservò anche in epoca storica più a lungo di quel che non si creda comunemente, la sua importanza: così forse si spiega ad es. presso gli egiziani il culto di animali in cui si incarnavano anche divinità.

Secondo il Wundt all'epoca totemistica seguì quella degli Eroi e non quella degli dei. Ciò può essere vero in via di fatto nel senso che l'esistenza reale di potenti personalità servì per mezzo della fantasia popolare ad attribuire agli dei un loro attributo essenziale cioè la personalità. Superfluo dire che bisogna distinguere varie specie di Eroi: quelli della leggenda che si avvalevano ancora di poteri magici, quelli della storia che si distinsero in guerra o in pace per la fondazione di religioni, di città, per il regolamento dei fiumi e la costruzione di canali importanti e per le leggi giuridiche.

Si osserva però che l'esistenza degli Eroi, contrariamente forse

(43) WUNDT, *Elementi di psicologia dei popoli*, trad., Torino, 1929.

(44) Ma cfr. anche TEILHARD DE CHARDIN, *L'energie humaine*, p. 34, il quale dubita che si possa istituire un paragone fra i selvaggi d'oggi popolazioni arretrate e i nostri primissimi antenati animati da spirito innovatore. CONTRA-MACONI, *Etnologia sociale*, cit., p. 14.

(45) Freud non ha a mio sommo avviso grandissima importanza per lo studio storico del diritto. Certo la differenza dei sessi è basilare nella storia ma pare che questo gran genio inclinasse a vedere l'ambiente sociale come qualche cosa di storicamente dato e non soggetto a costante processo di creazione o per lo meno di trasformazione da parte dell'uomo stesso (CARR, *op. cit.*, p. 149). Tuttavia lo studio dell'inconscio in genere può spiegare alcuni fenomeni sociali e anche giuridici come ad es. la festa della primavera in Cina.

a quello che riteneva il Carlyle, è propria di tutte le età storiche fino ai giorni nostri. In senso diverso da quello che afferma il Wundt, con qualche confusione, i Santi devono essere distinti dagli Eroi benché non manchino casi intermedi. Secondo il Wundt il progresso della storia termina con gli imperi universali e le religioni universali e l'idea di umanità. Io osservo però che vari sono i rapporti fra l'impero universale e le religioni universali: talvolta non hanno alcun rapporto fra loro come l'impero effimero di Alessandro il Grande (46) e il Cristianesimo che sorse poco dopo. Tal'altra invece il rapporto è molto stretto come in quella specie di imperialismo buddista di cui fu protagonista il Santo Re Asoka e nel tardo Impero Romano (47). Ma la religione universale può essere fonte e anche ispirazione per il diritto naturale (48).

Per ciò che concerne più propriamente l'argomento che qui interessa non è chiaro in Wundt, il passaggio dall'epoca totemistica a quella degli eroi; forse essa è da ricercare nel comando individuale prima appartenente al capo tribù e poi appartenente al capo potente per qualità individuali o per diritto, degli stati antichi (49).

Accingendoci dunque allo studio delle civiltà dell'antico Oriente accenneremo per il momento soltanto ad alcuni caratteri fondamentali: la preminenza fino a raggiungere caratteri direi quasi costituzionali del diritto agrario della terra, l'esistenza di un diritto sacro (50). L'intima compenetrazione del diritto pubblico con il diritto privato che si risolve nella sintesi operata da una specie di ordinamento giuridico che ha per compito principale di mantenere

(46) Sulle cause dello sfacelo dell'Impero di Alessandro. Cfr. MONTESQUIEU, *Riflessioni e pensieri inediti*, Torino, 1943, p. 153.

(47) Sui vari rapporti fra Stato, religione e anche coltura, cfr. BURCKHARDT, *Considerazioni sulla storia del mondo*, trad., Milano, 1945.

(48) Cfr. VON GIERKE, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Torino, 1942, p. 54. Cfr. in generale anche MOSCA, *Elementi di scienza politica*, Torino, 1922, p. 167 sgg.

(49) Secondo l'OLIVECRONA, *La struttura dell'ordinamento giuridico*, con prefazione di Enrico Pattaro, 1972, p. 141, devono essere esistiti sempre uomini capaci per il comando; ma ciò non basta a spiegare l'instaurarsi di organizzazioni basate su norme stabili.

(50) Secondo l'OLIVECRONA (*op. cit.* ivi), di somma importanza a determinare l'obbedienza quasi spontanea della popolazione è stata la religione. Cfr. pure VOLTERRA, *Les rapports entre droit romain et les droits de l'Orient, Extrait la Rev. internaz. des droits de l'Antiquité*. Tome II, 1955, p. 150. Cfr. DECUGIS, *Les étapes du droit*, VI, vol. II, Paris, 1946, p. 346 sgg.

un ordine nelle cose e nel risolvere situazioni turbate (51) adattando l'ambiente all'uomo e l'uomo all'ambiente (52).

II. Il compito che mi sono proposto non si estende come ovvio alla preistoria (53). Normalmente si è soliti cominciare con lo studio della storia dell'antico Egitto che secondo gli scrittori antichi non faceva propriamente parte dell'Africa ed era forse la più ricca terra agricola del mondo antico (54). Ciò è tanto più opportuno nella storia del diritto comparato agrario dove l'antica civiltà egiziana rappresenta un caso del tutto eccezionale e nello stesso tempo tipico

(51) Su tale concetto, cfr. DEWEY, *Logica, teoria dell'indagine*, Einaudi, 1949, p. 111 sgg. Ma già prima precorrendo i tempi, a un esempio di situazione turbata si riferisce il MANZONI, *I Promessi sposi*, cap. 12. Compito del diritto positivo e di quello naturale sarebbe, a mio avviso, anche di risolvere queste situazioni; ma ciò sembra stia divenendo ogni giorno più difficile.

(52) Sull'argomento: MONTESQUIEU, *Des l'esprit des lois*, Amsterdam, 1781, p. 1 sgg. Per una dotta interpretazione, CORTA, *Montesquieu, la scienza della società*, Torino, 1953.

In sostanza a quel che a me sembra ai diversi ambienti e climi corrispondono diverse leggi naturali di cui l'uomo deve tener conto nel dettare le norme giuridiche.

Infine, sia detto fra parentesi, mi sembra un po' semplicistico considerare tutti i diritti dal punto di vista della prevalenza del sistema gentilizio o di quello feudale. L'opera di Mazzarella ha aspetti ingegnosi ma difficilmente applicabili.

(53) Considero tuttavia che la differenza fra preistoria e storia è un poco artificiale: è convenzione distinguerle prendendo come simbolo l'inizio della scrittura (sull'argomento in generale, cfr. MONDINI, *Storia della tecnica*, vol. I, Torino, 1973, p. 123). Si può però osservare che le antiche leggi, e questo anche in epoca storica potevano essere trasmesse e ripetute oralmente con una certa solennità. Per ciò che concerne l'argomento di questo studio, va rilevato che non necessariamente le antiche dimore sussistevano in montagna mentre la pianura sarebbe stata abbandonata in preda alle acque e ai barbari e selvaggi. Ciò poté forse avvenire nell'antica civiltà cinese e nel nostro primo medioevo, quello cioè « della barbarie ritornata ». Su questo ultimo punto si veggia la ricostruzione sintetica che CROCE fa su *La filosofia*, cit., pp. 215-218, dove si ammette però che le pianure potevano essere abitate dai plebei). Comunque, secondo studi recenti è certo che l'irrigazione e quindi una forma embrionale di diritto esisteva generalmente anche nella preistoria. Cfr. *Storia del mondo antico. Preistoria e nascita della civiltà in Oriente*, vol. I a cura di Edwards Gadd-Hammond, Garzanti, 1972, specialmente pp. 16, 39, 44, 48, 50, 53, 54, 66, 78, 84, 88, 93, 94 (la presenza del limo negli scavi fa pensare che vi fosse nella zona irrigazione), 95, 97, 99 (difesa dalle invasioni dai laghi e dalle paludi), 113, 142, 159 (coincidenze dell'irrigazione con la prima coltura dei cereali), 173 (caso anomalo) insediamento della popolazione ad Hur, ecc. ecc.). Si afferma in generale che nei popoli primitivi il diritto è accentrato nel capo e non esiste la distinzione fra diritto pubblico e privato. Cfr. MACONI, *op. cit.*, p. 172 sgg.

(54) È noto che secondo Erodoto (II, VII) l'Egitto è (in parte) dono del Nilo. Questa definizione probabilmente deriva da Ecateo di Mileto. Cfr. pure SHERMAN, LE ROY, WALLACE, *Taxation in Egypt from Augustus to Diocletian*, London, 1938, p. 1.

nel campo delle acque e dell'agricoltura. È ciò che lo storico usualmente chiama « fenomeno individuale » oggetto precipuo della sua scienza, ma in grandissime proporzioni e rientrando in leggi più generali. Ed è per ciò che abbiamo istituito il paragone fra le principali civiltà dell'Oriente dove l'importanza delle acque e delle opere annesses si presenta con sempre minore evidenza.

Ritornando dunque all'Egitto sembra che durante il solstizio d'estate il Nilo sia ridotto alla metà della sua larghezza abituale e pur essendo le sue lente acque piene di limo, tutto all'intorno è siccità. D'improvviso si opera un cambiamento: le acque del grande fiume diventano verdi e poi rosse e sane ma sempre piene di limo e comincia l'inondazione annuale del fiume che viene di solito contenuto nei canali. L'acqua dopo aver raggiunto il culmine massimo comincia a declinare circa al tempo del nostro equinozio d'autunno (55). È importante anzitutto notare l'influenza che la periodica inondazione del Nilo ha sulle operazioni agricole. L'anno agrario dell'Egitto ha un carattere particolare: 4 mesi di seminazioni e di crescita che corrispondono approssimativamente ai nostri mesi di novembre, dicembre, gennaio e febbraio; quattro mesi di raccolta che corrispondono pressappoco ai mesi che sono compresi fra marzo e giugno incluso; i quattro mesi di inondazione completano il ciclo dell'anno agrario egiziano (56). Ma il Nilo non ha creato solamente il suolo fertile dell'Egitto, esso ha determinato anche il genere delle sue produzioni. Specialmente le piante acquatiche hanno qui una notevole importanza; ne sono ingombrati soprattutto i canali. Le specie più importanti a causa del ruolo che hanno esercitato nella storia, nella religione e anche nella letteratura sono il loto e soprattutto il papiro.

Alcune coltivazioni che sono proprie della nostra agricoltura, non attecchivano nell'antico Egitto; vi era però il grano e altre specie di cereali fra cui l'orzo che costituivano il nutrimento abituale del popolo.

Le acque sono quindi legate non solo alla produzione agricola ma anche al consumo sotto specie di alimenti ed a questo proposito

(55) Nelle inondazioni la terra viene disseminata di pesci la cui raccolta costituisce, a mio avviso, un'attività simile a quella agraria e non a quella industriale come ritengono oggi alcuni giuristi.

Per una più dettagliata descrizione di tutti i particolari: cfr. MASPÉRO, *Histoire Ancienne des peuples de l'Orient*, Paris, 1912, p. 1 sgg.

(56) Cfr. MASPÉRO, *op. cit.*, p. 6, ERODOTO III, XXVIII.

è da notare che l'acqua stessa può essere un alimento. La sistemazione idrica è un presupposto anche dell'allevamento del bestiame che secondo il Vico precede l'agricoltura; la questione è incerta, ma certamente il fatto che gli equini e il cammello fossero introdotti su questa terra egiziana soltanto in epoca relativamente tarda non contrasta alla tesi del geniale filosofo perché precedette da tempo in Egitto l'allevamento dei bovini.

Concludendo, tutto l'Egitto si regola sul Nilo: non soltanto il suolo e gli animali agricoli ma anche gli uccelli che esso nutre (57).

Dal punto di vista storico viene qui in questione la tesi del Droysen (58) secondo il quale i fenomeni sono collocati nel mondo della natura a seconda che sia per essi più pertinente il momento del tempo o quello dello spazio. In sostanza la natura si compone di cicli uguali e ricorrenti. Nella natura cerchiamo quello che nel cambiamento resta invariato. In altri fenomeni invece, si presenta come più importante ciò che nell'uniforme varia e in questo caso ci troveremmo di fronte ai fenomeni storici propriamente detti. Questa distinzione che noi consideriamo in linea di massima fondamentale si attenua però nella storia comparata del diritto agrario sia perché questa attiene al diritto che nelle sue origini consuetudinarie si fonda nella ripetizione, sia perché attiene all'agricoltura che, dipendendo dalla natura, è soggetta a cicli. Ma pur non riscontrandosi in questo caso la caratteristica eminentemente storica della irripetibilità va considerato che la storia e il diritto sono fondati anche sulla volontà umana senza della quale non esisterebbe nemmeno l'agricoltura vera e propria e che questa volta porta delle conseguenze che non sono strettamente collegate a un ciclo naturale, come appunto si può constatare nella storia del diritto egiziano, che non rimane strettamente legato al diritto agrario determinato dalla ricorrenza annuale della piena del Nilo. Siamo qui fondamentalmente nel campo della natura dei fatti e delle cose intesa però nel senso più ampio cioè non escludente i valori. Torna opportuno ricordare a questo proposito la massima del Vico (59) « Natura di cose altro non è che nascimento di esse in certi tempi e con certe guise le quali

(57) A questo proposito mi sento di dover notare in generale che la caccia se si va alle origini storiche, non abbia natura industriale come molti oggi ritengono; essa si trasformò molto spesso in allevamento di animali domestici.

(58) DROYSSEN, *Historica*, trad., Milano, 1954, p. 11.

(59) VICO, *Scienza nuova seconda*, lib. I, II, XIV, XV, da collegarsi con lib. I, IV.

sempre che sono tali indi tali e non altre nascono cose ». Ma qui sembra che il Vico non consideri per natura di cose soltanto la natura delle cose naturali, che anzi egli lascia in secondo piano, a quel che mi sembra, quanto piuttosto la natura delle cose umane e civili rifacendosi alla massima di Pomponio giureconsulto: « Rebus ipsis dictantibus, regna condita », per cui secondo i romani « jus naturale gentium divina providentia constitutum ».

Nell'interpretare questo passo, a mio sommesso avviso, non bisogna dimenticare però che questo genio distingueva fra regno della natura fatto da Dio e regno della storia fatto dagli uomini e quindi da essi quasi perfettamente conoscibile. Questa grande concezione non è però del tutto convincente: anzitutto il regno della natura non è del tutto fatto da Dio, ma viene completato dagli uomini come appunto nel campo dell'agricoltura e delle opere che rendono il mondo naturale normalmente selvaggio, per così dire civile, atto cioè a servire agli uomini.

In secondo luogo mi par di dover notare che quelli che fanno la storia non sono quelli che la conoscono nelle sue cause che sono indagate dagli storici generalmente in epoca posteriore: da ciò la differenza tra la geometria e la storia che purtroppo si deve accontentare molto spesso del verisimile o del probabile cercando alcune verità anche nella leggenda che le nasconde sotto forma di simbolo. In particolare in Egitto, se noi consideriamo nello spazio il nascimento di cose, lo troveremo nel Nilo il cui corso però è modificato dall'opera della volontà umana.

Da questo punto di vista non vi è dubbio che il grande fiume ebbe una notevolissima influenza nella storia del popolo egiziano intesa nel suo aspetto più semplice di adattamento all'ambiente. La natura ha creato un Egitto mediterraneo e uno africano. Tuttavia una tal quale armonia sembra esistere fra le due terre che non hanno mai potuto veramente prosperare separatamente: al Delta mancano le risorse del retroterra; la Vallata senza la costa non ha apertura verso l'Europa e l'Asia. Il Nilo unisce questi due territori.

Senonché il corso del grande fiume pur essendo un fatto naturale di somma importanza da solo non potrebbe creare che delle situazioni turbate: occorre una valutazione e una decisione della popolazione che principalmente con fatti tecnici che qui sembrano assumere carattere giuridico, come vedremo fra breve, rende il Nilo veramente fecondante ed utile al popolo.

La crescita di questo fiume può portare infatti nell'inondazione anche gravi danni: sommergendo la vallata tale inondazione distrugge ciò che trova nel suo passaggio sposta i confini dei campi toglie nel momento del deflusso il limo deposto dal flusso delle acque. Già i primi uomini delle varie tribù che abitarono in origine l'Egitto dovettero prendere a garantirsi contro questi danni: i campi furono preservati dai pericoli di una corrente troppo rapida dalle dighe che servivano nello stesso tempo da strade sopraelevate. In ogni tempo gli egiziani hanno cercato con calcoli anticipati di prevedere se essi avrebbero avuto la misura di acqua giusta per irrigare i loro campi. Quando il Nilo era « piccolo » cioè insufficiente ad irrigare i campi il paese cadeva in miseria profonda secondo la descrizione che ne fa Zeser della III dinastia. Se le acque del grande fiume invece ingrossavano troppo la desolazione non era minore: ad es. sotto il regno di Osorkon III della XXIV dinastia, la vallata intera divenne come un mare che tutto sommergeva.

Vi è un lato informativo del diritto (60) perché normalmente non vi è volontà e conoscenza senza una precedente conoscenza. Qui il Nilo è occasione di informazione e anche di comunicazione (61). Le inquietudini a cui davano luogo le inondazioni e le necessità di prepararsi in tempo con le opere fecero concepire ai faraoni l'idea di costruire a Menfi un nilometro col quale misurare esattamente la crescita del Nilo; quelli che erano incaricati di questo servizio inviavano a tutte le città dei messaggi, facendo sapere di quanto il Nilo era cresciuto e quando cominciava a diminuire. Se la crescita era eccezionale si dichiarava lo stato di emergenza (62). Inoltre, per preservare l'Egitto dalla insufficienza come dall'eccesso delle acque bisognava disciplinare il corso del Nilo forzandolo, per così dire, a seguire un letto regolare. A un certo momento della crescita delle chiuse si aprivano per far passare l'acqua, poi si richiudevano per trattenerla al momento della decrescita. Questo sistema era ampiamente completato da un sistema di bacini che comunicavano gli uni con gli altri con canali che permettevano di far circolare l'acqua dal sud al nord con tanti piccoli fiumi artificiali paralleli al Nilo. All'interno di ciascun bacino principale una rete di dighe minori e

(60) Prendo lo spunto da OLIVECRONA, *op. cit.*, p. 275.

(61) Cfr. ampiamente sull'argomento in generale, BAGOLINI, *Mito, potere e dialogo*, 2°, 1963, p. 59 sgg.

(62) MONDINI, *Storia della tecnica*, cit., p. 131.

di canali (63) secondari ripeteva gli stessi mezzi di riserva o di distribuzione delle acque. Il Nilo ha dunque costretto gli uomini a uno sforzo di lavoro collettivo e perseverante, ha creato la solidarietà specialmente fra i rivieraschi, ha loro imposto un'organizzazione, ha in buona parte creato la società egizia.

Il Nilo è forse anche un principio di divisione e organizzazione regionali; le regioni corrispondenti agli antichi *nomoi* dove le tribù divennero sedentarie e che in seguito ebbero, sembra, a base ciascuna un bacino, erano divise in un distretto agricolo e uno amministrativo intimamente legati appunto per l'utilizzazione delle acque. Ma il Nilo è soprattutto nei periodi migliori della storia egiziana, principio di ordine e di centralizzazione (64) determinando la subordinazione di tutti al Faraone che si può considerare in una prima approssimazione come il proprietario della terra egizia (65).

Naturalmente il sistema che abbiamo brevemente descritto, funzionava solo per mezzo dell'esercizio delle opere; spettava infatti al Re o al Visir di impartire ordini, di aprire e richiudere le chiuse in certi momenti dell'anno. Cosa rappresenta tutto ciò dal punto di vista del diritto interpretato alla luce delle legislazioni e delle dottrine giuridiche odierne? Anzitutto si può affermare che il diritto egiziano non ha carattere principalmente normativo: se si vuole è un ordinamento, una grande istituzione ma fondata principalmente sul comando di uno solo a cui collabora tutta la popolazione. È l'idea di un'opera da conseguire (66) a vantaggio di tutti e quindi è, a mio sommo avviso, un precedente dell'impresa pubblica quale si potrebbe avere anche oggi specialmente nel sistema comunista.

Fin qui il diritto egiziano si presenta principalmente rivolto verso il mondo esterno a differenza della morale in cui, secondo l'opi-

(63) Canali fatti ad *imitazione* della natura delle cose, cfr. in generale, VITRUVIO, *De Architettura*, libri X, I.

(64) La cosa è spiegata molto bene dal RANKE, *Storia universale*, trad., vol. 1°, Firenze, 1932, p. 15 sgg.

(65) Mi sembra tuttavia degno di rilievo il fatto che PARETO nel suo libro, *Les Systemes socialistes*, vol. I e II, ed. Paris, 1926, non annovera il sistema egiziano fra le forme di comunismo primitivo. È chiaro infatti che qui il Faraone rappresenta lo Stato. Ma di questo problema non posso occuparmi in questa sede. Si tratterebbe, secondo l'ARANGIO RUIZ, *La successione testamentaria secondo i papiri greco-egizi*, Napoli, 1906, p. 1, di un socialismo di Stato.

(66) HAURIU, *op. cit.*, p. 96. Non seguiamo però, del tutto, questo A. nella teoria che anche l'individuo è, in fondo, un'idea di opera.

nione comune, si dà importanza principalmente alle intenzioni. E ciò corrisponde a un aspetto del diritto che si rispecchia negli istituti di molti popoli: il processo interno della volontà dell'uomo che passa attraverso le fasi dell'intenzione, della deliberazione, della decisione e della esecuzione, nel diritto può esteriorizzarsi anche in organi diversi a ciascuno dei quali corrisponderebbe, per così dire, un momento della volontà (si v. nelle società moderne il momento della deliberazione dell'assemblea, della decisione presa a maggioranza e dell'esecuzione da parte degli amministratori). Nella materia che qui tratto, alla decisione del Faraone rivolta verso l'esterno in forma di comando corrisponde l'esecuzione dei funzionari e dei sudditi che può comprendere alla sua volta per ciascun individuo tutte le fasi della volontà. In sintesi: se si tratta di opera si tratta anche di esecuzione nei confronti dell'ambiente esterno. Poiché non si può ancora parlare di divisione dei poteri nel senso moderno della parola, mi par lecito affermare che qui l'ordinamento giuridico poggia principalmente sull'amministrazione e cioè sul potere esecutivo (67). Ciò fu già notato da Napoleone Bonaparte il quale affermava che la buona amministrazione, assicurando il buon regime delle acque, assicurava il benessere di tutto il Paese il quale invece entrava in crisi o era addirittura tendenzialmente votato alla decadenza quando l'amministrazione delle acque non era curata.

In termini moderni si può affermare che l'efficacia dell'ordinamento giuridico che attraverso le acque aveva conseguenza su tutto l'ordinamento del Paese, prevaleva sul lato normativo (68) il che non è del tutto in contrasto con la teoria del Kelsen (69) il quale afferma che la validità di una norma è subordinata in certo senso all'efficacia: più precisamente una norma può essere considerata valida soltanto quando essa appartenga ad un ordinamento giuridico efficace nel suo complesso. E ciò che assicura l'efficacia del sistema è qui in primo luogo la tecnica del regolamento delle acque che ha ripercussione diretta su tutta l'agricoltura egizia.

A questo proposito vien fatto di richiamare una distinzione

(67) Vi è poi chi afferma che in genere nella storia la divisione fra costituzione e amministrazione non è rigida. Cfr. TREITSCHKE, *La politica*, trad., vol. IV, Bari, 1918, p. 7.

(68) Si veggia in generale PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953, p. 159, il cui pensiero deve essere tuttavia, a mio parere, un po' attenuato.

(69) KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad., Milano, 1952, p. 42.

fatta da Menger fra organismo e meccanismo (70); in sostanza, secondo questo grande economista, l'organismo è un tutto che si crea spontaneamente mentre il meccanismo è creato dalla volontà consapevole degli uomini. Ma a parte la difficoltà di trasportare concetti presi dal mondo naturale nel campo dell'economia e del diritto, questa distinzione per me, così come è posta, non è convincente. Anzi tutto non è vero che il diritto sorga soltanto per un fatto spontaneo per cui tutti gli individui convergono spinti da un interesse individuale giacché soltanto un interesse superiore sta alla base dello Stato. È vero che in Egitto alla base dello Stato sembra in prima approssimazione stare un fatto tecnico, ma non si può dire che il diritto egiziano al quale concorrono le masse poggi su un accordo consapevole; esso più precisamente, a mio sommo avviso, poggia sul comando di uno solo a cui si aggiunge il consenso popolare: soltanto un minimo di forza coercitiva sembra reggere questo Stato poiché la popolazione obbedisce quasi spontaneamente per necessità di cose alla direttiva che viene dall'alto in nome di un interesse che è di tutti e che può esigere anche per particolari circostanze, il sacrificio degli interessi individuali. Il fatto tecnico ha qui un'enorme importanza nell'assetto della società e anche in molti avvenimenti storici e quindi pur non provenendo direttamente da un accordo di tutti ma dipendendo da un ordine in senso soggettivo dell'autorità superiore (71) dà luogo a un ordine in senso oggettivo a un *fatto* che noi potremmo chiamare *normativo*.

Se poi si voglia spingere l'indagine più oltre e sapere di che diritto si tratti e a che tipo di precedente dell'odierna impresa pubblica dia luogo il complesso regolamento per la utilizzazione delle acque del Nilo, non mi pare inutile il paragone con alcuni istituti dell'ordinamento italiano che sembra essere sufficientemente progredito in materia.

La materia analoga è in Italia regolata dalla L. 13 Febbraio 1933, n. 215, sulla bonifica, dal D. 25 Luglio 1904 n. 523, sulle

(70) Menger, *op. cit.*, p. 110 sgg. Sull'argomento in generale cfr. SPENGLER, *Der Mensch und die Technik*, München, 1931, di cui tuttavia non condivido pienamente la conclusione.

(71) Va notato che fatti organici nel senso definito dal Menger possono, sempre che si segua il suo pensiero, divenire anche fatti meccanici frutto di un accordo e di un comando. Cfr. Sulla funzione della moneta nell'Impero di Alessandro - HEICHELHEIM, *An Ancient economic history*, vol. III, trad., Leiden, 1970, p. 14 sgg.

opere idrauliche è dal D. 11 Dicembre 1933 n. 1755 specialmente per ciò che riguarda l'irrigazione. Ora si pone il problema: quale di queste leggi si avvicina maggiormente al regolamento e alle opere di sistemazione del Nilo nell'antico Egitto? Che si tratti in questo caso di bonifica integrale nel senso *preciso* con cui l'intendiamo oggi mi sembra da escludere. Infatti, secondo l'art. 1 del D. 13 Febbraio 1933 n. 215 cui corrisponde l'art. 857 cc. « Le opere di bonifica sono quelle che si compiono in base a un piano di lavori e di attività coordinate con rilevanti vantaggi igienici, demografici, economici o sociali, in comprensori in cui ricadono laghi, stagni, paludi e terre paludose o costituiti da terreni montani dissestati nei riguardi geologici e forestali, ovvero da terreni estensivamente utilizzati, per gravi cause di ordine fisico o sociale o suscettibili, rimosse queste, di una radicale trasformazione dell'ordinamento produttivo (72). Ora che i fatti naturali e tecnici riguardanti il Nilo siano veramente del tipo descritto dall'art. 1 sopra citato, si può escludere per le seguenti ragioni:

1) Anzitutto la bonifica esige una trasformazione del regime fondiario e dell'ordinamento produttivo dei singoli fondi del comprensorio. Ma in Egitto una vera trasformazione del regime fondiario non si ha poiché è il Nilo stesso che costituisce il regime fondiario; il suo corso va solamente regolato e si estende non a un solo comprensorio ma a tutto l'Egitto, e quindi semmai a un grande insieme di comprensori. Quanto ai drenaggi delle acque lasciate dal grande fiume dopo l'inondazione, potrebbero costituire tante piccole bonifiche idrauliche; ma poiché non sono in stretto rapporto con l'ordinamento produttivo dei singoli fondi e poiché il regime fondiario del Nilo è solo in parte dannoso e in massima parte benefico onde va mantenuto nella sua sostanza intatto e soltanto amplificato e regolato, propendo per considerare questi drenaggi piuttosto simili ad opere di scolo.

2) In secondo luogo non esiste nell'antico Egitto una trasformazione dell'ordinamento produttivo poiché questo presuppone la proprietà dei singoli fondi o la costituzione di essa il che par dubbio nell'antico Egitto. Inoltre, e ciò è ancor più importante, è l'acqua

(72) Su quest'ultimo punto la dottrina economica e giuridica moderna mi sembra quasi unanime. Per tutti cfr. SERPIERI, *L'agricoltura nell'economia della Nazione*, Firenze, 1942, p. 153 sgg.

stessa del Nilo che determina quasi in ogni caso e feconda i vari tipi di coltura.

3) In terzo luogo la bonifica non è qui in rapporto con il fenomeno demografico. Non esiste, in altri termini, la colonizzazione vera e propria che è caratteristica della bonifica moderna fatta in grande stile. La popolazione non viene importata ma esiste già e collabora alla sistemazione e al regolamento normale di quel colossale fenomeno che è la inondazione del Nilo la quale col suo limo fecondante apporta un elemento prezioso all'attività di coltivazione dei singoli appezzamenti di terreno.

Passo ora a considerare se esistono maggiori affinità fra le opere idrauliche concernenti il Nilo e quelle contemplate dal T.U. 1904, n. 523. Queste opere si dividono in varie categorie ma ai fini di questo studio interessano soltanto quelle di II, di III e di IV categoria. Secondo l'art. 5 del T.U. appartengono alle opere di II categoria: a) quelle lungo i fiumi arginati dal punto in cui le opere cominciano a scorrere entro argini o difese continue; b) le nuove inalveazioni, rettificazioni ed opere annesse che si fanno al fine di regolare i fiumi medesimi. Secondo l'art. 7 del medesimo T.U. appartengono alla terza categoria le opere che abbiano i seguenti scopi: a) difendere ferrovie e strade ed altre opere di grande interesse pubblico nonché beni demaniali; b) impedire inondazioni, straripamenti, corrosioni, invasioni di ghiaia od altro materiale di alluvione o impaludamenti che possano recar danno all'igiene o all'agricoltura. Secondo l'art. 9 del T.U. appartengono alla quarta categoria le opere concernenti la sistemazione dell'alveo e il contenimento delle acque del fiume.

Ora le opere di sistemazione del Nilo hanno analogie un poco con tutto questo insieme di tipi di opere. Ma è importante però tener conto che la inondazione del grande fiume non vuole essere del tutto impedita come un male, poiché per la fecondità del suo limo è utilissima all'agricoltura e va soltanto regolata con dighe e canali di irrigazione. Ma anche questa irrigazione non rappresenta tutto onde in teoria non sarebbe nemmeno applicabile il D. 11 Dicembre 1933, n. 1775 il quale si occupa di irrigazione ma non di drenaggi né di dighe per regolare l'inondazione fecondante il territorio circostante incidendo sull'ordinamento produttivo dei singoli appezzamenti di terreno e determinando persino un anno agrario particolare.

E allora, stante questa incertezza, come decidere in proposito? Se si tiene presente che il diritto comparato per istituire paragoni ha necessità di concetti elastici e se si considera lo spirito di queste leggi non resta che concepire il regolamento idraulico del Nilo che mette soltanto un limite all'inondazione (polizia delle cose nel senso del Finzi) e impedisce l'impoverimento delle acque e la conseguente siccità, come un fatto di proporzioni enormi che precede l'impresa pubblica e appartiene alla categoria delle bonifiche in una forma che non è stata ancora studiata e che oggi nell'Occidente non mi sembra vigente dal punto di vista legislativo.

Qui mi par lecito affermare — con il massimo rispetto verso l'indimenticabile Maestro Francesco Carnelutti — che il diritto prima di essere regolamento di interessi, attribuzione di diritti e di obblighi è, almeno in questa materia, creazione, ampliamento e mantenimento di beni. L'ordinamento giuridico è anche ampliamento del contenuto dei diritti esistenti, creazione di diritti nuovi in concreto come avviene oggi nella bonifica e nella colonizzazione di terra di riforma. Sotto questo aspetto va considerata in senso ancor più ampio la funzione del Nilo nell'antico Egitto; il grande fiume potenzia direttamente o indirettamente tutta l'economia egiziana insieme al suo ordinamento giuridico dando maggior concretezza ai poteri del Faraone e degli amministratori locali e ai diritti privati.

Sarebbe quindi un errore considerare questa specie di impresa egiziana come la impresa di oggi, cioè quale un fatto principalmente economico. A questo proposito bisogna in prima approssimazione aver presente la distinzione posta da una dottrina economica (73): il Nilo con la sua inondazione regolata, non solo crea nuove ricchezze cioè in ultima analisi valori di scambio, ma stimola lo sviluppo di tutte le forme produttive del Paese in cui rientrano anche le energie spirituali o sociali che operano pure a vantaggio delle generazioni future.

Mi sembra un fatto per sé sintomatico che nei periodi di anarchia o di invasioni o quando l'Egitto perde totalmente o quasi la sua indipendenza più che sotto i romani, sotto gli arabi, le opere di canalizzazione del Nilo decadde, mentre quando il Paese ebbe le sue riprese con il riaffermarsi della potenza del Faraone come ad es.

(73) LIST, *Il sistema nazionale dell'economia politica*, in *Nuova collana di economisti*, vol. III, Torino, 1936, p. 168 sgg.

da ultimo sotto la dinastia Tolemaica, prima cura del Re fu quella di mettere in assetto perfetto le opere di difesa e di canalizzazione delle acque (74).

Naturalmente la natura dei fatti e delle cose, nel senso sopra descritto, non è tutto poiché il diritto dipende anche da una valutazione di essa e da direttive (75), da comandi alla volontà dell'uomo che gli egiziani generalmente osservavano.

Fino ad ora ho parlato dell'efficacia dell'ordinamento egizio ma non ho parlato della validità della norma (anche perché questo diritto non mi sembra fondato principalmente sulla norma) e della legittimità del potere del Faraone. Non è mia intenzione trattare qui a fondo tali più che ardui problemi. Osservo soltanto che a questo proposito ha grande importanza in questo Paese la religione e la cerimonia forse produttive in fondo di riflessione (76) e che tendono a suscitare il consenso spontaneo e attivo dei sudditi.

Quanto alla religione egizia ebbe origine naturalistica ma rappresentò sempre un elemento dinamico nelle menti degli egiziani come dimostra la successione degli eventi storici in questo Paese; si tratta qui del senso proprio in cui, a mio sommosso avviso, il Vico intende « natura delle cose umane » che io in sostanza accetto pur considerandolo un po' determinista. Il « nascimento delle cose » in questo senso religioso-civile mi pare rappresentato dal fatto che gli egiziani ignoravano le origini delle piene del Nilo. Quindi dal fatto straordinario della crescita del grande fiume e dei fenomeni che ne derivano specialmente nel campo dell'agricoltura, si devono in parte trovare le origini della religione egiziana (77) che è un mezzo per sostenere continuamente negli spiriti l'idea dello Stato egiziano e della sua fondazione (78). Anzitutto il Nilo rappresenta la divinità Hapi, figlio del sole anch'esso potente fattore dello sviluppo agricolo e in genere della vita civile egiziana che si svolgeva in clima propizio.

Ma legato al grande fiume è anche il mito poetico di Osiride.

(74) Cfr. in generale FORBES, *op. cit.*, p. 7, secondo il quale la causa principale della rovina delle opere idrauliche è sempre la debolezza del potere centrale.

(75) BAGOLINI, *op. cit.*, p. 59.

(76) Cfr. in generale le considerazioni di TEILHARD DE CHARDIN, *L'activation de l'énergie*, Paris, p. 352.

(77) Cfr. su tale argomento MORET, *Le Nil et la civilisation égyptienne*, Paris, 1926, p. 413 sgg.

(78) Cfr. sull'argomento in generale HAURIOU, *La théorie dell'institution et de la fondation*, in *La cité moderne e les transformations du droit*, Paris, p. 43.

Osiride rappresenta il Nilo fecondante e la forza vegetativa; la sua sposa Iside rappresenta il suolo fecondato in cui si aprono i germi. Osiride presiede ai frutti, ai legumi, ecc. che si rinnovano ogni anno; la sua è una morte annuale seguita da resurrezione; essa corrisponde al momento fatidico in cui le acque del Nilo cominciano a decrescere. Osiride, sempre secondo la saga, sembra essere stato anche un gran Re successo alla terra (Geb) e che ha insegnato agli egiziani l'agricoltura e anche le industrie alimentari come quella del pane, del vino e della birra. Secondo il mito religioso egiziano dopo la morte di Osiride, Iside diventa figura di primo piano: è essa che fa del dio dell'acqua e della vegetazione un dio resuscitato. Arriviamo così all'ultima fase della leggenda religiosa: il figlio di Osiride, Oro, che rappresenta forse il grano nuovo, viene sulla terra a vendicare la morte del padre contro il dio del deserto e dell'uragano (Seth). In questo conflitto in cui egli si attornia di compagni fedeli, e che in parte accenna in modo leggendario alla lotta fra Egitto africano e Egitto mediterraneo o del Delta, Oro vede trionfare il suo buon diritto. Dopo Osiride, secondo la saga, Oro regna sui due Egitti; gli succedono i suoi seguaci che rappresentano dei semi-dei il cui potere legittimo viene trasmesso loro direttamente da Osiride.

Le fonti egiziane e greche si accordano per fare di Menes sovrano dell'Egitto unificato, il fondatore delle dinastie umane menfite. Ma qui la distinzione vichiana delle tre età degli dei, degli eroi e degli uomini non trova un preciso riscontro poiché in questa monarchia di diritto divino il sovrano regna con Ra cioè il sole (di cui sono figlie la verità e la giustizia Maât che significa anche ordine) (79) ed è anche Osiride (80). Il suo culto sembra essere un servizio amministrativo (81).

Questo potere assoluto del faraone andò diminuendo col tempo: sotto Pepi II si può vedere il formarsi intorno al re di una oligarchia di preti e di nobili. Tra la fine dell'VIII dinastia e il principio della XVI verso il 2000 a.C. le condizioni favorevoli ad una rivoluzione politica e sociale si presentano a molte riprese. È una specie

(79) PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 26 e A. *ivi cit.*

(80) Anche quando la legittimità non viene in discussione non vediamo nelle antiche civiltà un nesso strettissimo fra essa e l'ordinamento giuridico.

(81) Cfr. PIRENNE, *Histoire des institutions et du droit privé de l'ancienne Egypte*, I, Bruxelles, 1932, p. 164.

di avvento del proletariato che però assume un carattere principalmente religioso. Un tempo tutta la nazione era interessata alla vita futura del Faraone perché il re defunto diveniva allora nel cielo il protettore dei suoi sudditi e l'intercessore presso gli altri dèi per la prosperità di tutto l'Egitto. Ma nel periodo che ora consideriamo sembra invece che la plebe abbia invaso i santuari e appreso i segreti dei riti magici la cui pratica permetteva ai faraoni di accedere al regno degli dèi. La religione così si democratizza in certo senso e si assiste all'accessione del popolo ai diritti religiosi individuali. Ci troviamo di fronte a una uguaglianza religiosa ma di carattere particolare che non significa livellamento: la più grande cura di ogni egiziano di qualsiasi categoria sarà ora quella di assicurarsi questa vita eterna e che nell'aldilà dovrà associarlo al destino dei re e degli dèi stessi. Esso verrà mummificato come i re sul modello di Osiride (82). Così anche nell'epoca degli uomini, in senso vichiano, tutti gli egiziani sono destinati a diventare dèi. Tuttavia, a mio sommessimo parere, il Faraone si distingueva sempre per questo diritto sacro dai sudditi, perché egli era divinità già su questa terra. Ecco come dalla natura delle cose, dal diritto pubblico, che qui appare principalmente sotto veste di diritto religioso, si passa al diritto individuale della personalità umana.

Sono un po' incerto se considerare il culto dei morti a cui in Egitto si fornivano alimenti ed altre suppellettili per la vita di oltretomba come un diritto immaginario (83) non dimenticando che secondo lo Schlegel (84) la storia, come vuolsi da taluno, è fatta indirettamente anche dai morti e che questo culto dei trapassati interessava anche i vivi (85) per le ragioni su esposte e anche perché ne conseguivano di riflesso molti vantaggi nella vita sociale.

Ma vi è tutto un ramo del diritto sacro che mi sembra avere importanza per confermare la legittimazione del Faraone nei confronti dei sudditi. Così è Tutmosi III che si pretende l'eletto di Amon-Ra nel corso di una processione della statua del dio nel tempio di Karnak. In genere la cerimonia della incoronazione era

(82) Sull'argomento cfr. DAIDARES, *Un socialisme d'état quinze siècles avant J. C.*, Paris, 1934, p. 30 sgg.

(83) DEGUGIS, *op. cit.*, vol. II, p. 135 sgg.

(84) SCHLEGEL, *Filosofia della Storia*, II, Napoli, 1858.

(85) Sull'argomento cfr. in generale Kelsen, *L'âme et le droit*, in *Droit morale mœurs*, Paris, 1936, p. 60 sgg.

essenzialmente religiosa e dopo la sua salita al trono il faraone ne informava il popolo indicandogli il nome ufficiale insieme divino e reale che avrebbe in seguito portato. Sembra che durante il regno del Faraone a degli intervalli determinati la sua autorità religiosa e insieme temporale, dovesse necessariamente essere rivivificata in virtù di cerimonie solenni dette feste *see* durante le quali il Faraone procedeva alla creazione della colonna simbolica di Osiride che era il simbolo della stabilità in quanto rievocava i primi principi dello Stato.

Il Faraone manteneva così nel suo popolo la fede nella divinità della dinastia reale e tutta la popolazione si associava al suo re nella pietà religiosa nei riguardi dei predecessori.

Ma dopo la rivoluzione, nonostante questo predominio del diritto sacro, la ragione individuale fa sentire le sue esigenze anche in Egitto. Servire il Faraone che era oltre che capo religioso anche capo militare e della giustizia (ogni egiziano poteva a lui appellarsi per petizione scritta contro ogni atto del potere pubblico che costituisse un abuso) era servire la nazione. I servigi reali resi al Faraone venivano ricompensati non solamente nella vita dell'al di là ma anche sulla stessa terra di Egitto (86).

È ovvio che in un diritto sacro, con tutto che il capo della religione fosse il Faraone, la casta sacerdotale avesse una grande potenza. Le dinastie Tebane cercavano di accattivarsela con donazioni di terre ma anche di emanciparsi da essa. Finché si arriva ad Amenofi IV il grande riformatore che, in luogo di Amon-Ra e degli altri dèi, tenta di instaurare il culto di Aton il dio sole padre della creazione unico dio. Il nome diverso designa anche cose diverse o per lo meno diversi aspetti delle cose. Così questo Faraone assunse un nuovo nome, quello di *Acanaton* (gloria di Aton). In realtà questo tentativo di monoteismo era destinato a servire all'imperialismo egiziano: l'espansione egiziana sull'alto Nilo e a fianco dell'Eufrate esigeva una dottrina religiosa che fosse comune e facilmente assimilabile dai popoli di tutte le parti dell'impero. Imponeva cioè un certo distacco dal culto del Nilo e di Osiride pur mantenendo il culto del sole che influisce sulla vegetazione. Ma questo tentativo non ebbe seguito: la religione tebana rimase e per tali ragioni l'Egit-

(86) DAIDARES, *op. cit.*, p. 37.

to nella sua fase di civilizzazione non poté avere un impero universale né soprattutto dar luogo a una religione universale.

Il resto della storia egiziana epoca di invasori, di incipiente decadenza nonostante riprese e di sincretismo religioso (87) non ci interessa direttamente.

A conclusione di queste considerazioni sulla storia dell'Egitto in cui il diritto appare pur sempre in lato senso normativo (88) mi sia permesso fare due osservazioni marginali che forse possono avere qualche interesse per il lettore. Anzitutto va osservato che il diritto della terra fu preminente e fondamentale costituzionalmente per il popolo egizio (89). Da ciò deriva anche la conseguenza che il luogo non determina sempre direttamente il carattere agrario: il campo urbano può infatti essere fortemente influenzato dal carattere rustico essenziale del Paese. In epoca antica in Egitto la terra umida mischiata di paglia ha procurato le prime costruzioni (90). In seguito le città sorgono principalmente lungo i corsi dei fiumi (91) che servono così da punto di unione e da tramite fra città e campagna la cui antitesi è propria soltanto dei momenti di decadenza di una civiltà.

Osservo inoltre che vi furono in Egitto opere idrauliche e di bonifica non strettamente legate al regolamento del fiume Nilo. Così si avvicina di più alla bonifica, sebbene con caratteri particolari, l'opera di Sesostri III che porta avanti i lavori per la regolazione del bacino di Fautum. Con il figlio Amenemhēt si compie l'opera e il bacino è irrigato con l'apertura di un nuovo ramo del Nilo regolato da un sistema di dighe e di canali di drenaggio: sono conquistati 8000 ettari di terreno fertilissimo e viene costruita una nuova città di Seydet il che non contrasta ma entra per analogia nel concetto moderno di bonifica.

(87) Sul sincretismo religioso sotto la dinastia tolemaica, cfr. FRASER, *Toleraic Alexandria*, Oxford, 1972, specie pp. 192, 253.

(88) Se si sta, ad es. alla definizione di LAVEL, *Traité des valeurs*, Paris, 1951, p. 222, secondo il quale la parola « norma » evoca quasi sempre l'idea di una regola in rapporto alla quale si giudica del valore di un'azione o di una cosa.

(89) Il che non significa che in Egitto non esistesse anche un fiorente commercio internazionale. Cfr. PIRENNE, *Y eut-il des foires dans l'Égypte ancienne?*, in *La Foire*, Bruxelles, 1953, specie p. 17.

(90) MORET, *op. cit.*, p. 480.

(91) Cfr. COPPA, *Storia dell'urbanistica dalle origini all'ellenismo*, I, Einaudi, p. 13.

3. Interessante dal punto di vista delle opere fluviali è anche la civiltà mesopotamica la quale sorge su un suolo che sembra fosse meno fertile dell'Egitto (92). Tale civiltà comincia con la Babilonia fino all'epoca della invasione dei Cassiti (93).

Il vasto territorio compreso fra il Tigri e l'Eufrate i quali in età remota non si congiungevano ma sboccavano separatamente nel Golfo Persico è la sede di questa civiltà. In particolare la Babilonia formata dalle alluvioni dei due fiumi è fertilissima (94) quando le acque siano debitamente canalizzate. La Babilonia come l'Egitto, può essere considerata come una grande oasi, ma essendo meno isolata della terra del faraone essa rappresenta ancor di più il ponte fra l'Oriente e il Mediterraneo. Si presta mirabilmente per lo sviluppo dei commerci internazionali. Ciò non poteva non influire sulla natura del suo ordinamento giuridico se si tiene presente anche la mentalità eminentemente pratica di questo popolo per cui sotto certi aspetti si avvicina forse al romano (95). Il diritto scritto qui ha maggior importanza che in Egitto e benché esistesse anche un diritto sacro questo non prendeva la sua origine esclusivamente dai fiumi ed aveva minore interesse per la vita di oltre-tomba. Ogni città-stato, aveva in origine il suo dio che abitava nel Tempio, dettava le leggi, ordinava le guerre e le paci, promuoveva la vegetazione dei campi (96). Il re non era normalmente il padrone del suolo e non era nemmeno un dio ma piuttosto un intermediario fra gli uomini e la divinità: perciò, a quel che mi sembra, i diritti individuali rimasero sempre in questo Paese assai vigorosi. In antitesi con quel che avveniva nell'antico Egitto il sistema fluviale della Babilonia e la canalizzazione aveva un carattere troppo artificiale (97) il che determina anche un qualche distacco della religione e del diritto dai dati strettamente naturali.

Va notato ancora che il regime dei due fiumi non è uguale,

(92) Cfr. REVILLOUT, *Précis de droit Egyptien*, tome I, Paris, 1903, p. 2.

(93) Sull'argomento cfr. PASSERINI, *Questioni di storia antica*, Milano, 1952, p. 26 sgg.

(94) Come già attesta PLINIO IL VECCHIO, *Naturalis historiae*, XVIII-162.

(95) Su questo problema assai dibattuto cfr. VOLTERRA, *Documenti neo-babilonesi dell'epoca delle XII Tavole (a proposito di un recente libro)*, in *Estratto dagli Atti del Primo Congresso di diritto comparato*, vol. I, 1953. E già in *Diritto romano e diritti orientali*, Bologna, 1937.

(96) Sarebbe tuttavia arduo il paragone con i comuni e le città rinascimentali della civiltà occidentale.

(97) DRIVER-MILES, *The Babylonian Law*, vol. I, Oxford, 1952, p. 150 sgg.

il Tigri ha un corso più rapido, la sua crescita comincia ai primi di marzo, raggiunge il massimo ai primi di maggio e termina a metà giugno. L'Eufrate ha una portata d'acqua due volte inferiore, la sua crescita comincia una quindicina di giorni più tardi e non termina prima di settembre: i suoi argini essendo meno elevati esso si spande facilmente nella pianura e vi versa una benefica inondazione (98). Fin d'ora si può dire che non esiste per la Mesopotamia un particolare anno agtario e che forse ancor più che l'opera di regolamento dei fiumi ebbe qui importanza (artt. 48, 55, 56, c. Hamm.) (99) la canalizzazione destinata anche ai trasporti (100) e l'irrigazione (art. 55 c. Hamm.) fino alle macchine di annaffiamento (101). Qui forse ancor più che in Egitto ebbero importanza gli animali che sono fra le specie domestiche l'asino, il bue, il montone, la capra, il porco e animali di bassa corte. Fra gli alimenti primeggiano l'orzo, il frumento (l'habitat di questo è la riva destra dell'Eufrate) e il dattero che secondo Strabone sarebbe stato sufficiente a tutti i bisogni della popolazione.

I primi abitanti sembra preferissero gli argini dell'Eufrate per costruirvi le prime città in scarpate artificiali per mettersi al sicuro dalle inondazioni. Il passaggio dalle primitive città-stato a un impero abbracciante tutta la Babilonia sembra avvenire durante il IV millennio mediante un progressivo moto di concentrazione per cui via via le città più forti raggiungevano il predominio in una sfera più o meno ampia del territorio. E non è escluso che la canalizzazione abbia permesso di dare maggior compattezza al territorio nazionale anche aumentandone la forza economica attraverso i traffici fra città e città.

Il re Gudea, pur essendo dedito principalmente ad opere pie, scava il canale Ningirsu Orshumgal, avvenimento locale commemorato dal nome di uno dei suoi anni di regno. Egli dovette inoltre mantenere in buono stato di navigabilità i canali che esistevano prima ed è per via di acqua che egli fece tutti i trasporti di mate-

(98) DELAPORTE, *La Mésopotamie. Les civilisations Babylonienne et Assyrienne*, Paris, 1927, p. 12.

(99) DAVIES, *The codes of Hammurabi and Moses*, Cincinnati, Copy Right, 1905.

(100) Il problema agricolo è anche il problema di spazio e di trasporti. Cfr. MENDRAS, *Sociologie du milieu rural*, in *Traité de sociologie*, cit., tome I, p. 315 sgg.

(101) L'uso delle acque irrigue farebbe parte dell'esercizio dell'azienda agraria. SERPIERI, *L'azienda agraria*, Firenze, p. 44. Ma se forse in Mesopotamia si aveva l'azienda di fatto non ho elementi per considerarla un istituto giuridico.

riali. Quanto ad Hammurabi il più alto spirito della Babilonia, dopo aver realizzato l'unità del suo impero, intraprende degli importanti lavori di canalizzazione. Egli scava il Nâr-hammurabi, ricchezza del popolo che apporta abbondanza di acqua a Sumer cambiando il genere di coltura nei campi. Ma la cura dei canali non risulta tanto dal suo famoso codice quanto da lettere probabilmente aventi il valore di ordini che egli mandava ai suoi funzionari amministrativi (102), ordini che dovevano essere eseguiti sotto pena di sanzioni (si desume dall'art. 26 c. Hamm.). Così ad es. in un certo giorno il re ingiunge al governatore di Larga di convocare le genti che possiedono i campi sulle rive del canale Damanum per curarlo. La cura di questo canale deve essere terminata alla fine di ogni mese. Un'altra volta egli prescrive al medesimo funzionario di terminare in tre giorni la pulizia di un altro canale. Faccio però l'ipotesi che l'impossibilità tecnica (aspetto del fatto tecnico) potesse servire da giustificazione al funzionario in genere. Concludendo si può affermare, che i grandi canali, impresa nazionale, creati prima di tutto per risanare il suolo ed effettuare il drenaggio dei terreni, erano nello stesso tempo delle eccellenti vie fluviali ma esigevano una manutenzione considerevole perché la terra era mobile, le rive molto friabili e perché in particolare le acque dell'Eufrate erano cariche di sabbia e di argilla.

Esistendo in Babilonia la proprietà privata (si desume ad es. dall'art. 27 e dall'art. 31 c. Hamm.) sia pure con l'obbligo di coltivazioni (artt. 30, 42, 43, 44 c. Hamm.) erano imposte per la manutenzione dei canali delle *corvées* (ai proprietari privati o anche ai coltivatori del territorio sacro (103)). In sostanza, come risulta dai documenti, gli obblighi concernenti la canalizzazione erano in generale i seguenti: 1) a profitto del Re (in questo caso Melisipac) che aveva il diritto di esigere dalle città del distretto delle squadre per sorvegliare le dighe e impedire le inondazioni, per curare e far dighe nel canale reale; 2) a profitto dei vicini: quando ad es. il canale che mette in comunicazione il Rati-Anzanim e il canale

(102) Che differiscono dalla legge perché mentre questa ha carattere generale (già S. TOMMASO, *Somma Teologica*, Quaestio X c. VI, De potestate legis humanae, art. I), questi comandi hanno per oggetto casi particolari. Cfr. in generale anche CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 17 con qualche riserva.

(103) DELAPORTE, *op. cit.*, p. 116.

reale è secco; diritto di utilizzazione le acque che servivano alla proprietà del donatario, diritto di attingere acqua dal suo serbatoio, di dividere in due il canale di irrigazione per portar acqua a un altro campo. Tali sono gli insegnamenti che ci forniscono i Kundurru (pietre confinarie dei campi) sul regime della proprietà in Caldea all'epoca dei re Kassiti e all'inizio della IV dinastia (104). Naturalmente potevano esistere proprietà esentate in tutto in parte da questi obblighi.

Il sistema di canalizzazione babilonese non poggiava soltanto sui canali pubblici. Dei canali di minor importanza portavano l'acqua fino ai limiti dei campi e delle praterie; sembra (ma ciò è più proprio della Siria) che tale acqua fosse adoperata con l'aiuto di macchine elevatrici mosse da buoi o semplicemente con l'uso di un apparecchio che si adoperava a quanto risulta, anche non molto tempo fa in Oriente e in alcune regioni della Loira. Si aveva così in Babilonia il sistema della perenne irrigazione (105). In un certo senso si può affermare che qui il sistema di canalizzazione è abbastanza vicino a quello della nostra civiltà occidentale perché presuppone l'esistenza della proprietà e la divisione fra canali pubblici e privati (106). Certo però che in Babilonia non esisteva un ordinamento normativo di leggi nel senso preciso in cui è inteso dalla dottrina moderna. Senza approfondire qui questo tema, mi limito a dire che il codice di Hammurabi (107) non è probabilmente che un insieme di leggi che prevedevano spesso casi particolari, *esempi*. Così la legge di questo sovrano prevede dei guasti causati al campo altrui dal coltivatore che cura male il suo canale; se egli neglige di fortificarlo e se una breccia si produce, dovrà restituire il raccolto distrutto; se non è in grado di farlo venderà tutto il suo avere per dell'argento e i sinistrati si ripartiranno la somma realizzata (artt. 53, 54 c. Hamm.). Così pure chi trascura di ristabilire lo sbarramento di un

(104) CUQ, *Etudes sur le droit Babylonienne, Les lois assyriennes et les lois Hittites*, Paris, 1929, p. 107.

(105) FORBES, *op. cit.*, p. 4.

(106) Sull'argomento cfr. ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, III ed., parte I, Prato, 1836, p. 33 sgg.

(107) Osservo inoltre che in genere il diritto legislativo è quasi sempre opera di una minoranza. Cfr. DE FRANCISCI, *Intorno ad alcune prospettive storiografiche nel campo del diritto*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, vol. I, p. 11. Si tenga però presente l'autorevole teoria del ROMAGNOSI, *Ricerche sulla validità del giudizio del pubblico*, tomo II, Prato, 1837.

canale dopo essersene servito per inaffiare il suo campo è ugualmente responsabile della inondazione delle terre vicine e deve offrire un indennizzo tenendo conto del rendimento medio di queste terre (art. 55 c. Hamm.). Il diritto babilonese è sotto questo punto di vista più progredito di quello egiziano ma esso non ama l'astrazione, si fonda sugli ordini o sugli esempi pur non contenendo, a quel che appare in prima approssimazione, leggi che si rivolgono alla categoria di persone differisce dal comando che il bandito rivolge all'impiegato di banca di consegnargli il danaro sotto la minaccia di sparargli (108) non solo perché presuppone una organizzazione amministrativa gerarchica stabile e funzionante per il bene pubblico, ma perché presuppone l'enunciazione assieme al comando di un esempio che sarà seguito dalla popolazione anche in casi consimili.

La religione ha minor importanza che in Egitto e soprattutto non ha la sua vera base sulle acque. Ricorderemo soltanto che Ea domina le acque dell'oceano primordiale e che veniva onorata anche una dea delle acque Nina. A Nisaba, sua sorella, si attribuiva il culto della vegetazione. Anche i fiumi erano divinità. Ma ogni città aveva il suo dio e Hammurabi lavorò efficacemente per porre Marduk il dio locale al rango supremo, e ciò allo scopo di unificare i regni. Nonostante questa, almeno apparente, mancanza di unitarietà non diremmo certo che la religione non avesse alcuna importanza nel diritto babilonese. Va osservato soltanto che mentre in Egitto il diritto, almeno in periodi floridi, si fondava principalmente sullo spontaneo consenso della popolazione, in Babilonia era fondato anche sulla minaccia religiosa e sulla sanzione civile.

Ne sono esempio i Kundurru nei quali erano gli scritti che minacciavano i violatori della proprietà altrui di ogni maledizione e persecuzione divina.

Specialmente in materia di prova valeva il giuramento di fronte al dio (109) ma non tutte le leggi di Hammurabi furono emanate in nome degli dèi; il re, pur rifiutando il titolo di dio per se stesso restò sacerdote e intermediario fra gli uomini e la divinità. È da notare ancora che vi sono moltissimi istituti forse concernenti anche l'agricoltura che il codice ignora e che costituiscono vaste zone di

(108) Per riferirmi ad un esempio fatto da HART, *Il concetto di diritto*, II, Einaudi, Torino, p. 214 sgg.

(109) Cfr. ampiamente FURLANI, *Leggi dell'Asia anteriore antica*, Roma, 1929, p. 12.

penombra: istituti che dovevano essere regolati non necessariamente dalla consuetudine ma anche dalla prassi valutata discrezionalmente dai tribunali sacri e civili (110).

(110) Cfr. ampiamente CUQ, *op. cit.*, pp. 341, 353. L'argomento del potere discrezionale del giudice che creerebbe in un certo senso la legge secondo alcuni è stato portato ampiamente da molti A. anche nel diritto contemporaneo. Fra essi vi è anzitutto il KANTAROWICZ, *Some Rationalism about Realism in Yale Law Journal*, 1934, p. 1247, il quale afferma, in parte giustamente, che il giudice deve tener conto del comportamento e della coscienza che il comune uomo della strada ha della obbligatorietà e della liceità di certi comportamenti. Secondo il BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, V, I, Torino, 1958, pp. 129, 232, non si può ridurre tutta la realtà giuridica al giudizio del giudice; secondo questo A. bisogna tener conto di una normale liceità di agire per la soddisfazione di interessi sottratti all'aggressione degli altri. È forse lecito fare l'ipotesi che ciò sia vero in parte anche per la Babilonia dove il diritto delle acque sembra essere in parte privato fondato sulla proprietà e quindi su una normale liceità di agire.

Secondo l'ASCARELLI, *Problemi giuridici*, Milano, 1959, pp. 75, 77, 208, 287 sgg., un testo legislativo non può mai eliminare la libertà creativa dell'interpretazione e secondo il BETTI, *op. cit.*, p. 138, il Diritto può rimandare a categorie extragiuridiche (sono poi del tutto extragiuridiche?) cfr. anche p. 140. Secondo HART, *Il positivismo e la separazione fra diritto e morale*, in *Contributi all'analisi del diritto*, trad., Milano, 1964, p. 128 sgg., solo riguardo al significato centrale e tipico di una parola contenuta in una norma (cioè riguardo a uno « standard case ») e a una situazione tipica si può dare la verifica empirica della fedeltà della interpretazione.

Negli altri casi di « penombra » gioca invece la scelta dell'interprete; questa teoria è stata giustificata da FULLER, *Positivism and fidelity to law. A Reply to professor Hart*, in *Harvard Law Review*, 1958, pp. 593-629, 661 sgg., con argomenti che non mi paiono convincenti almeno per quel che riguarda questa materia. Infatti nel diritto babilonese non si può parlare di un completo ordinamento normativo nel senso attuale della parola e molti istituti sono ignorati onde non si possono negare vaste zone di penombra per non ricorrere all'argomento « a contrario » o di chiusura giacché il giudice deve esprimere sempre una decisione. Bisogna dunque battere altra via. Il BAGOLINI, *Fedeltà al diritto e interpretazione*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Genova*, Milano, estr., sostiene che il giudice dovrà fondarsi su una interpretazione psicologica di passato, presente e futuro e cioè delle tre forme temporali che sono presenti nella coscienza dell'uomo della strada suscettibili l'una di prevalere sulle altre senza tuttavia annullarle. Dovrà tener conto dei valori morali che un ordinamento giuridico esprime in un dato momento ed essere coerente nell'emanare decisioni (forse art. 5, c. Hamm.); aderiscono alla teoria del Bagolini facendo tuttavia presente che il giudice dovrà anche valutare giustamente la prassi imitativa, cfr. TARDE, *Les lois de l'imitation*, 3^a, Paris, 1900, che non significa necessariamente consuetudine CONTRA, mi sembra in parte PUGLIATTI, *Conoscenza*, cit., p. 36 sgg., 40 sgg., ma cfr. anche BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Padova, 1942, pp. 29 sgg., 49 sgg. Chi nel nostro diritto pone in essere un contratto innominato non per questo si rifà sempre alla consuetudine, quindi a mio avviso, anche l'autonomia privata è all'inizio di diritto. È da notare poi che la giurisprudenza degli interessi (cfr. HECK, ad es. *Grundriss des Schuldrechts Anhang: Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz*, Tübinga, 1929), ha un suo valore quando pur costituendo uno stesso istituto, un concetto o un insieme di concetti, può mutare in seno ad esso l'equilibrio reale degli interessi. Da ciò la crisi del contratto agrario della nostra epoca.

Veniamo ora alla legislazione assira (111). Benché la Assiria abbia territorio in parte montagnoso furono costruiti anche qui canali. La canalizzazione è fondata sulla cooperazione (112).

Asur-natsir-apla II conduce alla città di Kalak di cui è restauratore le acque dello Zab nel 694 a.C. Sennacherib ponendosi in stato di guerra fa discendere i vascelli da Ninive fino ad Opsis; di là sono trasportati per terra fino al Canale Rathu mediante il quale raggiungono l'Eufrate. È naturale che un popolo bellicoso come quello assiro si servisse dei canali anche a scopo di guerra; così fecero in seguito anche i persiani. La concezione dello Stato e della religione degli assiri sembra somigliassero a quella dei babilonesi ed anche in questa zona della Mesopotamia, sembra che il fondamento del diritto stia in parte nella paura degli dèi in parte dei giudici. I diritti delle acque sono stati spesso nei vari Paesi e nelle varie epoche causa di lite fra i vicini rurali. In linea di principio la legge assira ammette l'intesa della utilizzazione delle acque di irrigazione; se questa intesa non può raggiungersi essa lascia al proprietario più diligente di ricorrere al tribunale per farsi attribuire dei diritti riconosciuti con la redazione di una tavoletta. Vi è anche un caso analogo in parte; le acque di irrigazione che si trovano o che colano nei campi dei proprietari vicini, sono utilizzate da essi conformemente all'accordo che hanno fra loro concluso. In mancanza di accordo i giudici attribuiranno a colui che dà prova di buona volontà il diritto esclusivo di servirsi dell'acqua. È ovvio che questa è una maniera per indurre gli altri alla composizione della lite (113).

La legge assira ammette due generi di prove: quella delle prove legali e quella delle prove morali e religiose e in genere si accontenta di queste ultime. L'ordalia per immersione nel fiume sembra essere usata come in Babilonia al tempo di Hammurabi. In materia criminale permette in difetto di testimoni, di provare se l'accusato è innocente o colpevole. Il dio fiume manifesta il suo giudizio con una sorta di miracolo assicurando così — naturalmente secondo il concetto degli assiri — il trionfo del diritto. Come in Babilonia il colpevole è colui che gettato nell'acqua non ritorna alla superficie; l'innocente è quello che riesce a nuotare nell'acqua ed a ritornare alla superficie. Nei casi più gravi però il diritto ordina di legare

(111) DELAPORTE, *op. cit.*, pp. 263 sgg., 288 sgg.

(112) DRIVER-MILES, *The assyrian laws*, Oxford, 1935, p. 309 sgg.

(113) Sull'arg. cfr. CUQ, *op. cit.*, p. 442.

l'accusato prima di gettarlo nel fiume e in tal caso le probabilità di ritornare alla superficie sono ovviamente assai poche.

Questo mezzo di prova esige qualche spiegazione. Il diritto in genere, e anche nel lato delle prove, si fonda, spesso, su quel che risulta esteriormente: *quod non est in actis non est in mundo*. Esso deve tuttavia, a mio sommesso avviso, tener presente che qualche realtà si cela dietro l'apparenza delle cose (114): su questa credenza si fonda l'animismo così dei primitivi come dei popoli antichi più progrediti. Il primitivo tenta di comandare magicamente alle cose, il popolo più progredito, almeno in questo caso, per ciò che gli è conosciuto aspetta il comando e il giudizio delle cose stesse.

Va osservato infine che la cerimonia ha valore quasi giuridico anche presso il popolo assiro: così Assurbanipal soleva abbracciare la statua del dio per ribadire il principio della sua legittimità. Ma la cerimonia mi sembra avere qui una portata minore che nell'antico Egitto.

IV. La storia della Cina pone un problema fondamentale allo studioso: si tratta di una storia unica o di una storia soggetta a cicli per cui il popolo cinese è destinato andare di catastrofe in catastrofe non esprimendo dei veri valori nella storia? Di questa opinione è il Decugis secondo il quale la storia cinese è soggetta a cicli che si ripetono e in cui si alternano ordine politico e anarchia. Ciascuno di questi cicli, dice Lingliutang, comincia con una dinastia militarmente forte che unifica la Cina dopo secoli di lotte intestine; seguono allora quattro, cinque secoli durante i quali non vi è che un solo cambiamento di dinastia.

In seguito il potere centrale si rilascia, si indebolisce e diviene impotente a resistere alle pressioni dei signori feudali. Le invasioni barbariche conducono al trasferimento della capitale cinese dal Nord al Sud. I dissensi fra le due regioni aggravandosi permettono agli invasori di asservire la Cina riducendola ad una unità dopo di che ricomincia il ciclo (115). Questa concezione che poi, a mio avviso,

(114) Cfr. HARTMAN, *Les principes d'une métaphysique de la connaissance*, tome I, Paris, ad es. p. 95.

(115) DECUGIS, *op. cit.*, tome II, 2^a, p. 287 sgg., vol. II, 1954, p. 46. A qualche cosa di simile, ma in modo molto più temperato allude il MAROI, *La riforma agraria cinese: suoi presupposti economici, sociali e giuridici*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1950, 1, p. 157.

darebbe indirettamente ragione allo Spengler e anche al Toynbee andrebbe rettificata ma non me ne posso occupare in questa sede. Qui mi limito a dire che esiste senza dubbio un medioevo cinese (116) ma esso non è dovuto principalmente alle invasioni barbariche ma a un ciclo interno: la Cina rimane pressoché uguale nella sua civiltà; non si crea come nell'Occidente una nuova cultura per la caduta di un impero e le opere di canalizzazione sono un elemento di continuità fra periodo e periodo. Come si fa normalmente, avendo presente anche la cronologia, io finirò questa storia giuridica della Cina pressappoco con l'epoca della nascita di Cristo benché anche in seguito esistano notevoli lavori di irrigazione.

La storia tradizionale della Cina che sembra dare in buona parte ragione al Vico nella sua divisione dell'età corrispondente agli dèi, agli eroi, agli uomini, comincia con l'età dei cinque sovrani (Wu-Ti) secondo alcuni preceduti dai tre Augusti. Per quel che concerne questo studio va ricordata una storia drammatica di cui è protagonista il fondatore della prima dinastia reale Yu il Grande. Il tema delle acque sollevate si ricongiunge al mito della progressiva sistemazione della superficie terrestre e, per certi lati, sembra legato a diversi riti agresti di un evidente carattere siamanistico; appunto mediante disegni tracciati sul suolo si fanno zampillare le acque e si traccia ad esse un letto (117).

Lo sviluppo di questo tema si trasforma in un dibattito del tutto amministrativo: si deve preferire il metodo delle dighe o quello dei canali?

In genere i sovrani che la storia tradizionale è riuscita ad individuare si presentano come saggi che insegnarono particolarmente l'agricoltura, piuttosto che come degli eroi e ciò sembra contrastare con la teoria del Vico secondo cui in una prima epoca della storia doveva predominare il senso e l'universale fantastico. Ma in particolare, l'opera di sistemazione delle acque non è legata al senso ma a una stretta e piena razionalità.

Sennonché a parte il fatto che in questo campo domina la leggenda, e che quindi a questa prima Era della storia Cinese posso-

(116) BALAZS, *La propriété Foncière en Chine*, in *Atti del primo convegno internazionale di diritto agrario*, vol. II, 1954, p. 46. Sulle acque in Cina pone l'accento il TOYNBEE, *Genesi delle civiltà*, II, 1955, p. 57.

(117) MASPÉRO, *Les légendes mythologiques dans le Chou-King*, in *Journal Asiatique*, 1924, p. 47 sgg.

no essere anche state attribuite opere di epoche posteriori, nota giustamente il Croce (118) che la prima età del mondo essendo costituita da uomini in carne ed ossa e non da categorie filosofiche non poté essere occupata da una sola operazione della mente cioè la forma poetica.

Quest'ultima poteva, come si suol dire, prevalere, tutte le altre dovevano essere in atto assieme con lei, la fantasia e l'intelletto, la percezione e l'astrazione, la volontà e la moralità, il cantare e il contare.

L'epoca dei sovrani della Cina è l'età dei meriti civili della umanità perfetta (Yen). Il cinese, pur divenendo nella storia un popolo agricolo, non pose mai nel campo delle acque il fondamento del diritto nella natura dei fatti e delle cose e nemmeno, tutto sommato, nella religione vera e propria ma soprattutto nella moralità che però, a mio avviso, nell'opera di Confucio si avvicina al diritto in quanto si dà un valore grande alla gerarchia. Il potere di ogni dinastia risulta derivato *da una virtù o da un prestigio* che passa attraverso una fase di pienezza, poi declina e dopo una resurrezione effimera si esaurisce, si spegne.

La dinastia deve allora essere soppressa poiché è cessato il mandato celeste. Ogni dinastia che mantiene il potere quando il suo tempo è finito non possiede più che un'autorità di fatto: di diritto è usurpatrice.

Come si vede i cinesi non coglievano appieno il problema della legalità: per essi valeva non tanto la legge di successione quanto l'ordine morale a cui poteva unirsi, a mio parere, in pratica anche il successo assai più che in Egitto dove il sovrano non era, a quel che mi consta, ritenuto responsabile delle inondazioni o delle secche del Nilo così dannose per la popolazione. Va tuttavia osservato che il successo veniva subordinato, secondo la mentalità cinese, alla storia intesa naturalmente non nel senso della nostra civiltà occidentale: perciò ogni dinastia si fondava sul passato, attraverso il culto degli antenati o manteneva i documenti segreti del proprio governo per giustificarsi di fronte alle generazioni avvenire.

Yu il Grande fondatore degli Hsia, possiede tutti i caratteri del sovrano e d'altra parte nessun sovrano rassomiglia a un demiurgo più del creatore di questa monarchia. In onore suo la storia s'in-

(118) CROCE, *La Filosofia*, cit., p. 57.

corpora i frammenti di un poema in cui lo vediamo mettere in ordine le paludi sacre i monti venerabili e condurre al mare i fiumi (119). In una parola la terra fu salvata dalle acque grazie ai lavori di Yu dopodiché i cinesi poterono più agevolmente dedicarsi all'agricoltura e avere cibo sufficiente.

Come abbiamo detto, la religione non ebbe in Cina un carattere del tutto fondamentale; soprattutto precisiamo che in questo Paese sembrano sconosciuti i miti cosmogonici (120).

Quanto all'autorità del sovrano in particolare essa è sì di carattere religioso in quanto egli è figlio del cielo ma è anche di origine morale e diremmo quasi giuridica in quanto fondata su una virtù che in alcuni casi si esplica nell'ordine dato alla terra e alle acque. L'antica Cina situata a contatto del paese dei Loess e con l'immenso bacino alluvionale del fiume Giallo aveva un paesaggio che differiva completamente da quello moderno: le regioni attualmente prive di alberi e interamente occupate dalla coltura contenevano un tempo immense zone paludose, stagni, acquitrini, foreste imponenti. Il drenaggio e lo scolo delle acque erano insufficienti. Gli uomini per insediarsi stabilmente dovevano innanzitutto diboscare per mezzo del fuoco, fare dei lavori di drenaggio, collocare delle chiatte. In realtà, come risulta da documenti, molte delle opere attribuite a Yu risalgono a più tardi, all'epoca feudale, in cui i signori locali intrapresero i lavori di sistemazione del suolo e aprirono vie di comunicazioni fluviali preparando così l'unificazione della Cina. Dal momento in cui le signorie assorbirono nelle loro frontiere fortificate i territori che prima, semplici marche, si estendevano attorno alle mura della periferia è probabile che grandi lavori fossero intrapresi per trasformare in beni nazionali le foreste delle montagne e i fondo-valle paludosi.

In quei luoghi la mitologia politica collocava i rifugi dei demoni (che molto assomigliavano ai barbari) contro i quali il signore con arti magiche proteggeva il suo popolo. È chiaro che qui, di fronte alla natura delle cose il cinese dà una valutazione negativa e statica: ma in seguito prevalse sopra la magia la natura pratica e l'azione umana promosse la trasformazione di questi luoghi. In riferimento a tale epoca si suole riportare un documento significativo

(119) GRANET, *La Civiltà Cinese Antica*, Einaudi, Torino, 1954, pp. 25-33.

(120) SPEISER, *Cina*, Milano, 1960, p. 107. Cfr. anche in genere GROUSSET, *Storia della Cina*, trad., Mondadori.

« Il Principe di Han vedendo che Ts'In riusciva nelle sue imprese voleva rovinarlo. Allora gli mandò un ingegnere idrografico. Questi consigliò ingannevolmente il principe Ts'In di scavare un canale per l'irrigazione dei campi. I lavori erano eseguiti per metà quando l'inganno fu scoperto. Ts'In ebbe l'audacia di perseverare il che gli fruttò di trasformare in terre arabili gli acquitrini che occupavano buona parte del territorio. Quando il canale fu terminato ci si servì di esso per drenare le acque stagnanti ed irrigare i campi coperti di salnitro per l'estensione di 4 milioni di arpent. Allora il Paese situato all'interno dei passi (Ts'In) diventò una fertile pianura e non vi furono più carestie ».

Si tratta qui senza dubbio di una bonifica con trasformazione sia del regime fondiario che dell'ordinamento produttivo. Ts'In divenne potente e conquistò i signori e fondò l'Impero dando alla Cina i suoi confini tradizionali. Nel 225 a.C. egli aveva fatto deviare il Fiume Giallo verso Sud-Est e creato Hong-Ken. Questo canale metteva in comunicazione tutti i paesi del Ho-Nan e, unendo i fiumi Ts'In e Huai arrivava fino al territorio di Ts'In. Esso era destinato particolarmente al trasporto del grano, in questo caso, per quel che mi consta, non si può parlare di bonifica ma piuttosto di una grandiosa opera idraulica.

Dopo la caduta di Ts'In gli Han ereditarono la sua opera. Siamo nel periodo più brillante della civiltà cinese. Sotto la dinastia Yu fu il regno dell'Imperatore Wu (140-87 a.C.). Egli compì grandi colonizzazioni. In particolare nel 120 la regione situata a gomito del Fiume Giallo ricevette un gran numero di emigrati cinesi, più di centomila uomini vi furono inviati ancora: dovevano costruire una lunga muraglia e difenderla. Si tentò di irrigare la nazione e renderla abitabile, di scavare canali; costò un miliardo e parecchie decine di migliaia di operai vi lavorarono. Si tentò inoltre di introdurre nella regione l'allevamento: i funzionari prestavano delle giumente che dovevano essere restituite in capo a tre anni con l'aggiunta di un puledro ogni dieci giumente prestate. Dei commissari erano incaricati di ripartire le terre in lotti concessi a titolo di prestito; essi si sistemavano in gruppi e sorvegliavano i coloni. Si tratta qui, a mio sommo avviso, di una vera e propria bonifica con colonizzazione: trasformazione quindi del regime fondiario e dell'ordinamento produttivo la quale in più si avvicina all'odierna riforma fondiaria.

E a questo proposito, mi sia permesso notare, che opere di questa imponenza, destinate a passare ai posteri, pur avendo un aspetto economico non si spiegano con la sola economia, con il calcolo del piacere e della pena del presente: il diritto dunque non si spiega con l'economia, ma è con esso connessa in quanto la fa evolvere verso forme superiori (121). In genere si può affermare che durante questa epoca la costruzione dei canali per il trasporto e l'irrigazione costituivano per così dire la grande impresa pubblica. Un grande canale fu scavato nello Chen-si allo scopo di irrigare terre coperte di sale; esso captava le acque del Lo, ma gli argini del Lo cedevano facilmente; vennero scavati pozzi i quali comunicavano fra loro e conducevano l'acqua. Fu il primo canale con pozzi ed esso diede, a mio parere, probabilmente luogo ad una bonifica poiché le terre ricoperte prima di sale con l'irrigazione furono messe a coltura e costituirono un nuovo ordinamento produttivo.

Un altro canale utilizzante le acque del Fen fu scavato nello Chen-si per irrigare l'angolo Sud-Est di questa provincia. Qui non esistevano sulle rive del Fiume Giallo che dei terreni incolti. Si sperava di creare dei campi di cereali. Un cambiamento del corso del fiume rovinò questi lavori che possono essere considerati forse come una tentata bonifica.

Un'iniziativa più fortunata fu la costruzione di un canale destinato a condurre le acque del Wei alla capitale; il canale servì all'irrigazione ma soprattutto al trasporto del grano e quindi si tratta probabilmente di un'opera in cui prevale il lato idraulico. I lavori più notevoli del regno furono però quelli resi necessari da un'inondazione del Fiume Giallo. Si tratta anche qui di un'opera idraulica. La breccia non poté essere turata che nel 109 durante una annata di siccità. L'Imperatore ordinò di tagliare i bambù del parco di K'in e andò di persona a dirigere la costruzione della diga. I suoi generali portavano la loro parte di fascine che si gettavano fra i pali piantati per formare l'ossatura dello sbarramento. Il sacrificio di un cavallo

(121) A meno che si accetti la definizione che di atto economico dà il BUCHER, *L'origine dell'economia politica*, in « Nuova Collana degli Economisti », cit., vol. III, p. 18, il quale fonda l'economia sulla comunità ossia su un dato giuridico. In genere si può affermare che l'economia è fenomeno temporale dinamico e raggiunge equilibri parziali solo per mezzo del diritto. Cfr. in generale MAYER, *Il Concetto di Equilibrio nella Teoria Economica*, in « Nuova Collana degli Economisti », cit., vol. IV, p. 649 sgg., cfr. DEL VECCHIO, *Leggi Economiche e Leggi Giuridiche*, in *Parerga*, III, 1966, p. 16 sgg.

e una preghiera in versi indirizzata al dio del fiume completarono il lavoro e si poté ricondurre il fiume verso il Nord in due canali. È qui il comando personale del capo coadiuvato da una serie coordinata di azioni di subalterni che compie l'opera: e anche questo è, a mio sommessso avviso, una specie di diritto. Infatti è un comando che è anche un *esempio*: la vittoria dell'Imperatore protetto dal cielo sull'inondazione determinò in tutti i paesi della Cina una grande emulazione per la costruzione di canali. Immensi territori furono allora guadagnati alla coltura e al popolamento.

L'Imperatore Wu per consolidare il suo regno cercò non di creare una religione della persona imperiale ma piuttosto di diventare il gran Sacerdote di un culto sincretistico, ricco di splendide cerimonie che come è noto in Cina possono sostituire il diritto. Ma la sua opera non fu, a mio avviso, completa: nonostante le numerose opere egli non riuscì nel disegno unitario di dare a tutta la Cina situazioni economiche giuridiche ordinate e controllate. E d'altra parte nonostante il suo tentativo di rendere laica la religione continuò ad essere il responsabile dell'ordine delle stagioni e della prosperità del Paese. In un territorio vasto come la Cina degli Han, vi era permanentemente qualche zona provata dalla siccità e dall'inondazione; appena la polizia imperiale si distraeva e il governo non provvedeva più al vettovagliamento, ecco che nascevano delle rivolte come, ad es. quella dei « sovversivi rossi ». A questo proposito va osservato che molti fatti storici derivano sia pure, direi quasi negativamente, dall'agricoltura: ma la storia del diritto comparato si occupa principalmente della instaurazione di situazioni non turbate ma controllate e dirette, suscettibili naturalmente anche queste di ulteriori miglioramenti: perciò non coincide con tutta la storia.

Alla religione anche in Cina è legata l'agricoltura, ad es. Hen-tsin il principe miglio era anche dio delle messi (122). Il mito cinese che più facilmente è passato attraverso tutte le epoche si riferisce a due divinità astrali; la tessitrice e il bifolco che celebravano una volta all'anno le loro nozze varcando la via lattea, il fiume celeste. Qui sembra di notare che i cinesi concepivano il cielo stellato ad immagine della terra.

Quanto alle cerimonie e feste avevano certamente maggior importanza perché avevano motivi tecnici. Così l'Imperatore che ogni

(122) GRANET, *op. cit.*, p. 183.

anno faceva il primo atto quasi magico di aratura dava un *esempio* che era insieme un comando per la natura e per i suoi sudditi.

Inoltre le cerimonie potevano essere collegate talvolta col culto dei morti. La dimora sotterranea di questi era il rifugio invernale delle acque; una delle componenti delle feste primaverili era appunto il guado dei fiumi con cui si celebrava la liberazione dei morti e si attiravano sul Paese le piogge feconde.

I morti e i fiumi furono venerati come i guardiani dell'ordine naturale e dell'ordine umano perché nelle loro feste campestri le comunità contadine ristabilendo il patto sociale consacravano le loro alleanze con la natura. Ciò si esprimeva anche per mezzo di simboli: il Dragone prima di essere un simbolo della potenza sovrana fu l'emblema della prima dinastia Hsia. Le giostre amorose fra Dragoni maschi e femmine segnalavano le piogge ed avevano come teatro le paludi formate dai due fiumi straripanti le cui divinità si ritenevano di sesso diverso.

Il re, come qualunque altro signore, possiede degli antenati e talora ha come fondatore della sua stirpe un eroe che si è reso illustre. Sotto questo aspetto del culto non vi era una netta distinzione fra mondo agrario e mondo cittadino (123); i culti urbani infatti, risultavano da uno smembramento del culto rurale e quanto al campo feudale esso non regna soltanto sugli uomini ma anche sulla natura. Nella reggia dell'Imperatore vi è un altare del suolo, semplice quadrato di terra che contiene in sé tutta la virtù (Tao) della terra del Principe e in genere la terra darà i suoi frutti se il signore della città avrà saputo partecipare al ritorno delle stagioni e della produzione agricola.

Non è da credere però che nella Cina non esistessero leggi: i codici risalgono specialmente al VI secolo a.C. D'altra parte nelle terre recentemente conquistate con le vittorie sui barbari o sulla natura e che formavano un patrimonio privato sfuggendo alle costumanze feudali i tiranni imponendo a loro piacimento i regolamenti, assumevano l'aspetto di legislatori. I giuristi tentarono di giustificare questo beneplacito del sovrano con una specie di dottrina del « Principe » per cui il sovrano stesso non era più conservatore dei diritti consuetudinari ma creava di sana pianta la civiltà

(123) E sarebbe un errore porre questa rigida distinzione anche nell'epoca moderna. In questo senso cfr. DE JUGLART, *Le Credit agricole en France*, in *Riv. Dir. Agr.*, gennaio-marzo, 1974, p. 80.

nelle terre conquistate (124). Senonché questo tentativo di giustificazione non ebbe successo poiché una dottrina del « Principe » non poteva attecchire per un Paese fondato sulla morale e la religione come la Cina. Gli Han furono tolti allora dall'imbarazzo dai letterati che elaborarono una teoria secondo la quale l'azione del cielo e quella dell'imperatore si esercitavano parallelamente ambedue benevole verso il popolo. Serbatoio di tutte le energie morali è l'imperatore che determina (sempre con effetto immediato dovuto a un ascendente irresistibile) una buona condotta universale di cui il buonordine fisico è strettamente solidale.

V. Quanto all'India il cui nome deriva dal fiume Sindhu, l'Indo dei greci, rappresenta quasi un continente in cui sorsero sembra, due civiltà. Ma a mio avviso nelle sue linee fondamentali la civiltà dell'India fu sempre sostanzialmente la stessa. Pur avendo una concezione ciclica della storia anch'essa ebbe il suo medioevo (125) ma questo non incide profondamente sulla sua storia poiché il Dharma e la terra natale non possono perire (126).

È stato detto che la struttura geologica del Paese determina il tipo di irrigazione (127) ma non è il caso di esaminare qui tale struttura (128); ci limiteremo a considerare le due forme di civiltà indiane principali: quella dell'Indo e quella del Gange i due fiumi più importanti (129).

La prima fase di civiltà dell'Indo sorse per via di colonizzazioni di origine sembra, Mesopotamica. Dopo i primi insuccessi essa fu opera di un capo più attento e lungimirante degli altri. Fra i fattori favorevoli a cui si trovò di fronte ci fu naturalmente quello del grande sistema fluviale fiancheggiato da ampie pianure di fertile alluvione rinnovato annualmente dalle inondazioni. I fiumi erano le vie naturali verso il mare da un lato e dall'altro verso l'Himalaya produttrice di legname. Ma questo sistema aveva anche un lato negativo: l'annuale fanghiglia fluviale fertilizza, ma, quando non viene

(124) GRANET, *op. cit.*, p. 480.

(125) GOETZ, *India*, Milano, 1960, p. 7.

(126) Su questi argomenti cfr. MUCHERYEE, *Storia e cultura dell'India*, trad., Milano, 1972, pp. 31, 38, 389.

(127) FORBES, *op. cit.*, p. 1.

(128) Per la descrizione della quale rimandiamo a MASSON-OURSSEL, *op. cit.*, p. 1 sgg.

(129) Sull'argomento cfr. WHEELER, *Civiltà dell'Indo e del Gange*, Milano, 1960.

prosciugata, compie anche opera di grande distruzione. L'irrigazione estensiva richiesta da grandi città di pianura (Mohenjo-Daro e Harappa) (130) comporta una pianificazione e una coordinazione incessante mentre senza un controllo regolare in poco tempo si disperde. Alle paludi e alla giungla sono connesse le febbri. La civiltà dell'Indo si mantenne, sembra, per un migliaio di anni. Con l'aiuto di un sistema di irrigazione esso otteneva raccolti di frumento e di cotone e curava considerevoli armenti nonostante che il fiume rompesse più volte gli argini. Come cessò questa civiltà? Fra le varie cause consideriamo quella che qui ci interessa: se venne a mancare una generale disciplina e se i canali di irrigazione e gli argini non avevano una adeguata manutenzione il peggioramento dovette essere inevitabile. Il colpo finale a questa civiltà fu dato da un'invasione.

Siamo così di fronte a una civiltà che si potrebbe dire perita di morte violenta come il Messico sotto i colpi dei conquistatori spagnoli (131). Ma a differenza di quest'ultima, era già così indebolita internamente per la deficienza del sistema idraulico e della irrigazione che non ebbe la minima forza di risorgere.

Ma la civiltà principale dell'India è quella del Gange che riceve un enorme ruscellamento di piogge a cui si aggiunge il disfacimento dei ghiacciai. La sua vallata è dunque di più in più verdeggiante a misura che si discende il corso del fiume. La polvere grigia della metà occidentale del bacino del Gange contrasta con la ricchezza esuberante della metà Orientale. L'India, dopo la coltivazione da parte di popolazioni stabili fu un Paese agricolo. L'opposizione tra la sterilità relativa dell'Ovest e la fertilità dell'Est non è meno importante per ciò che riguarda la fecondità umana che per quello che riguarda il rendimento del suolo. La legge che regge l'una e l'altra consiste nell'irrigazione del Paese (132). L'ultima delle invasioni formatrici della civiltà indiana fu quella indo-europea che installò in un insieme di razze, l'economia di una cultura superiore fondata sull'allevamento del bestiame (133).

(130) MUKERJEE, *op. cit.*, p. 45 sgg.

(131) Sull'argomento cfr. PRESCOTT, *La conquista del Messico*, Binaudi, 1958.

(132) MASSON-OURSSEL, *op. cit.*, p. 10.

(133) Dubbia la tesi del GUMLOWICZ, *Sociologie et politique*, Paris, 1948, p. 179, per cui all'origine dello Stato la razza più forte diventa la classe dominante. Dove ciò avviene si tratta non di razza più forte ma piuttosto più civile cioè destinata a durare di più e ad esprimere diritto. In ogni modo non vogliamo negare l'importanza del

La vera storia dell'India comincia verso il VI e V secolo a.C. Nell'interno della regione meno regolata l'Indo continuava ad adempiere alla sua funzione di nastro trasportatore principalmente di prodotti agricoli. In genere i percorsi fluviali ed i terreni alluvionali che determinarono fin dall'inizio le località degli stanziamenti suggerirono poi le prime operazioni di sistemazione: ad es. nella valle di Mashkai le acque collinari vengono raccolte e contenute da due dighe; come a Syalk, i campi sono terrazzati ed il sistema diga-canali-terrazzamenti è riprodotto nella stessa valle a passo Lokorian (134).

L'irrigazione fu costante preoccupazione della civiltà indiana brahmanica ed è certamente conosciuta nei Veda. Megastene menziona speciali ufficiali dell'irrigazione e li chiama col greco nome di *agronomi*. Vi era anche un sistema di laghi e di serbatoi (135).

Ma soprattutto il buddismo ebbe grande importanza nella diffusione delle irrigazioni; sono noti i decreti del santo re Asoka, terzo monarca della dinastia Maurya che completa i lavori di irrigazione intrapresi da Candragupta. Asoka volle diffondere il buddismo mediante un impero universale che sembra quasi assomigliare alla civiltà greco-romana ove si eccettui in parte l'epoca del tardo impero. Ed è quindi naturale che i lavori idraulici e l'irrigazione avessero grande importanza per l'unificazione e il potenziamento di un vasto territorio. Suppongo però che le opere sui fiumi non ebbero una così grande importanza nella civiltà indiana come nelle altre civiltà; l'irrigazione in particolare ebbe importanza solo per evitare, nel limite del possibile, le carestie. La mia opinione si basa sulle religioni e lo spirito di questo popolo. Anzitutto in un primo tempo la mitologia religiosa non aveva come base principale l'acqua (i fiumi erano tuttavia considerati divinità benevole) (136) e del resto il potere civile appartenente ai nobili era sufficientemente distinto dalla casta sacerdotale brahmanica, ma, sembra, non raggiunse mai le forme dell'assolutismo (137) che spesso favorisce la sistemazione del suolo e delle acque.

fattore etnico nel fattore comparato, ma ciò dà luogo a grandi problemi: basti dire che la nascita di molti Stati dell'antichità è dovuta alla fusione di molte razze.

(134) COPPA, *op. cit.*, p. 225.

(135) FORBES, *op. cit.*, p. 113.

(136) Cfr. GOITZ, *op. cit.*, p. 7.

(137) Cfr. NEHERU, *Le développement du droit agraire, au Indes*, in *Atti del Primo convegno internazionale del Dir. Agr.*, vol. I, Milano, 1954, p. 354 sgg.

Anche nei riti l'acqua non ebbe grande importanza se si fa eccezione per Intra che è veramente l'uragano che feconda la terra: la comunicazione con gli esseri celesti, o dèi, e con gli antenati si fa non attraverso l'acqua ma attraverso il fuoco. Nei Veda gli dèi Intra e Varuna sono i guardiani — come un pastore guarda il suo gregge — di un ordine impersonale obiettivo inerente alla natura delle cose il *rta*. Secondo la mitologia brahmanica il re, come il Varuna dei Veda, si limita ad essere conservatore dell'ordine permanentemente prestabilito delle caste, mentre invece, secondo il postulato legistico, il re non soltanto fa regnare la legalità ma la instaura e la promuove. Qui si insinuano il culto del sole e della terra feconda. Accanto alle leggi però vi sono altre fonti di diritto, l'uso, la pratica, l'editto reale. I funzionari che sono considerati pastori hanno fra l'altro, il compito di esigere la tassa per l'irrigazione. Questa ricorrenza del motivo pastorale nella mitologia e nell'amministrazione è da ricollegarsi in parte forse al fatto che i primi invasori del Paese furono pastori per cui l'economia consisteva principalmente in vacche e cavalli mentre le messi avevano una importanza relativa.

In caso di guerra e di inondazione però l'economia indiana non reggeva: così il male endemico delle carestie non scomparve mai in questo Paese. Ciò corrispondeva anche alla mentalità della popolazione convinta che l'alimentazione rarefatta e l'attività diminuita erano mezzi della salute. Ciò è vero soprattutto per le caste non privilegiate da cui sorse il Buddismo: queste non avendo abbastanza ricchezze per guadagnarsi il favore degli dèi si dispenseranno da ogni culto oppure professeranno la dottrina che il solo vero sacrificio consiste nel conoscere e nell'amare. Pur non mancando totalmente il diritto (codice di Manu) è piuttosto da notare l'importanza della magia presso la casta brahmanica. Le formule (138) i rapporti fra magia e linguaggio o Mantras, assicurano l'ordine normale delle vicissitudini per es. la successione delle stagioni, la fertilità delle terre, la fecondità delle bestie, ecc. non meno che il piegarsi delle leggi naturali a una volontà particolare. Niente si realizza, se non per mezzo di una legge nel senso di norma: l'ordine medio regolare come l'ordine accidentale o di eccezione. Si chiama più tardi *Dharma* l'esistenza naturale come la legislazione l'ordine degli oggetti come l'ordine morale. Il *rta* come base, il sacrificio

(138) Cfr. VON MISES, *Manuale di critica scientifica e filosofica*, Milano, p. 17.

come mezzo: ciò dà l'idea che il mondo sussista per mezzo di sacrificio: idea precedente alla gran parte della evoluzione speculativa ulteriore. È ben vero che secondo l'idea indiana un oggetto è una forza e l'essere è concepito solo in funzione dell'agire (139) ma il predominio della magia in una religione che si rifà all'ordine immutabile delle cose in realtà rende l'uomo più schiavo che signore della natura (140) di cui le divinità sono solo guardiane. Nella metafisica buddista, l'oggetto come l'interiorità naufragano nell'immenso sè. Tali concetti non potevano gran che favorire la sistemazione del suolo e delle acque.

VI. Poche osservazioni finali: anzitutto due di carattere sociologico e giuridico. Nelle quattro civiltà che abbiamo esaminato e che conservano nel tempo anche mercè la sistemazione dei fiumi e dei canali una propria struttura fondamentale (141) non esistono opere di sistemazione idrografica dei bacini torrentizi (142). Inoltre non esistono vasti fenomeni di spontanea deruralizzazione; i contadini cinesi costretti a vendere il proprio patrimonio perché non avevano di che vivere non lo facevano spontaneamente. Passando a un campo storico di studio delle civiltà sarebbe vano in esse trovare una contemporaneità non dirò cronologica ma storica di epoche corrispondenti (143). Si può parlare di feudi, di città-stato che assomigliano vagamente in alcune di queste civiltà alla nostra e a quella greco-romana. Ancora: l'impero Kusana mantenne la pace in India per almeno tre secoli favorendo la trasformazione del buddismo in religione universale così come in Occidente l'impero romano mantenne la pace per molti secoli nel bacino mediterraneo. Indubbiamente maggiori sono le affinità fra queste civiltà e la nostra nell'epoca della civilizzazione in senso spengleriano. Ma anche qui come si può istituire

(139) Cfr. anche CHANDOLA, *Upanishad*, III lettura, 12.

(140) Tuttavia GOETZ, *op. cit.*, p. 7.

(141) Si veggia tuttavia BASTIDE, *Problèmes de l'entrecroisement des civilisations*, in *Sociologie*, cit.

(142) Sull'argomento cfr. ampiamente BENINI, *Sviluppi antichi e moderni delle sistemazioni idrauliche forestali*, in *Agricoltura delle Venezie*, maggio, 1968, p. 34. Cfr. HORWARTH, *La structure du droit dans le rapport avec les autres règles de la vie sociale et avec les règles de la réalité*, p. 259 sgg.

(143) Sul tempo dal punto di vista storico si suol dire che Hammurabi nonostante le numerose sanzioni comminate nel suo codice e Asoka furono dei re liberali ma non mi sembra che di liberalismo si possa parlare e neppure di un vero rinascimento.

un paragone quando non vi è nulla che rassomigli a un succedersi serrato di epoche e di avvenimenti fra la civiltà greco-romana degli ultimi anni della repubblica e la nostra civiltà occidentale di prima della seconda guerra mondiale? Pare che questo sia un processo rudimentale: a rigore se si vuol parlare della storia delle civiltà dell'Oriente come un tutto avente qualche organicità dobbiamo proprio rivolgerci alla storia comparata del diritto agrario (144). I sistemi giuridici delle grandi civiltà orientali, pur essendo diversi hanno fra loro qualche affinità per cui differiscono dalla nostra: il predominio della natura e del valore dato alle cose e il predominio pure della religione e della cerimonia (145). Tutto ciò mi sembra possa portare ad escludere le concezioni per cui nella storia tutto è determinato e tutto è casuale e che comunque la storia del diritto comparato ha criteri diversi dall'interpretazione storica degli avvenimenti. Ma si obietterà: natura e religioni non sono fra loro elementi disparati? Mi sia permesso a questo punto, un tentativo di risposta: la teoria dei quattro elementi esposta dal Don Ferrante manzoniano (146) ha perso importanza per la scienza fisica moderna, ma conserva forse proprio sotto questo punto di vista storico un significato nello spiegare la genesi delle antiche civiltà (147).

FRANCESCO MILANI
Università di Bologna

(144) Per il VOLTERRA, *Corso di lezioni - Dir. dell'Oriente mediterraneo*, più che di diritto si dovrebbe parlare di istituzioni giuridiche di vari popoli, p. 8.

(145) Sull'argomento cfr. RÉGLADE, *Les caracteres essentielles du droit: comparaison avec les règles de la réalité*, p. 259 sgg., in *Droit morale moeurs*, Paris, 1936, p. 259.

(146) MANZONI, *I Promessi Sposi*, cap. 32, 7.

(147) Cfr. anche BETTI, *op. cit.*, p. 40 sgg., il quale poi vede affinità fra l'interpretazione giuridica e quella religiosa o teologica.

