

Francesco Bonini

LA STORIA DELLE ISTITUZIONI POLITICHE: SVILUPPI E METODO*

SOMMARIO: 1. Un primo inizio. – 2. Una ripartenza. – 3. Il consolidamento accademico. – 4. Una tipizzazione. – 5. L'autonomia accademica. – 6. Un dinamismo interno. – 7. Questioni aperte.

*Lo stato-città antico e lo stato rappresentativo moderno*¹ è il titolo della prolusione letta da Gaetano Mosca a “La Sapienza” il 5 febbraio 1924: un tema di storia delle istituzioni, per un corso di «Storia delle istituzioni e delle dottrine politiche», con una sequenza che è logica prima che cronologica².

1. *Un primo inizio*

Perché la nostra disciplina vede la luce nella Facoltà di Giurisprudenza, nello stesso anno in cui è istituita la Scuola di Scienze Politiche, per opera di un professore, Gaetano Mosca (1858-1941), appena l'anno prima trasferito all'Università

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ G. MOSCA, *Lo stato-città antica e lo stato rappresentativo moderno*, in *La Riforma Sociale*, 1924, pp. 97-112, poi in volume, Torino, Pozzo, 1925, poi in *Partiti e sindacati nella crisi del regime parlamentare*, Bari, 1949, pp. 37-60.

² L'ho sottolineato in F. BONINI, *Per una storia della storia delle istituzioni politiche in Italia*, in *Storia e critica della politica. Studi in memoria di Luciano Russi*, a cura di G. CARLETTI, Soveria Mannelli, 2011, pp. 539-554. Un profilo di ricostruzione della vicenda della disciplina è contenuto in Aisp – Associazione italiana di storia delle istituzioni politiche, *Storia delle istituzioni politiche. Ricerca e docenza*, a cura di E. ROTELLI, Soveria Mannelli, 2012, che firma anche un ampio saggio introduttivo, *Storia delle istituzioni politiche: nascita di una storiografia*, pp. 7-58, da integrare con F. BONINI, *La storia delle istituzioni politiche nell'Università italiana (1970-2010): elementi di genealogia*, in *Storia, cultura politica e relazioni internazionali. Scritti in onore di Giuseppe Ignesti*, a cura di T. DI MAIO, G. MALGERI, Soveria Mannelli, 2015, pp. 81-101 e F. BONINI, *Storia delle istituzioni politiche: le definizioni*, in *Storia, amministrazione, costituzione, Annale Isap*, 24/2016, pp. 359-371.

di Roma, a conclusione di una prestigiosa carriera accademica e politica. A Torino³, tiene dal 1896, prima per incarico e poi, dal '99, come ordinario (ternato l'anno prima in un concorso a cattedra a Padova), l'insegnamento di diritto costituzionale, l'«uscio» per cui entra nell'accademia⁴. Di questa disciplina, negli anni del consolidarsi della scuola orlandiana, continua a dare una lettura fortemente attenta ai dati storico-politici: «la pietra angolare del pensiero di Mosca – ribadirà Santi Romano, commemorandolo – è una dottrina storico-politica»⁵.

Oltre all'attività parlamentare, deputato, sottosegretario e senatore, Mosca insegna anche, per incarico, all'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano dall'anno accademico 1902-03 fino al 1917-18 (con l'intervallo del periodo 1914-16) Diritto costituzionale e amministrativo, trasferendosi poi al corso speciale, cioè complementare di Scienza Politica per gli anni accademici dal 1918-19 al 1922-23⁶: questo inedito corso mutua molto di quello precedente, a dimostrazione di una circolarità di saperi sulla politica, che trova la sua conclusione proprio nell'approdo romano e nell'insegnamento di storia delle istituzioni e delle dottrine.

Mosca per l'anno accademico 1923-24, appena giunto all'Università di Roma, sia pure con votazione non unanime della

³ A. D'ORSI, *Gaetano Mosca, gli anni torinesi*, in *Gaetano Mosca, Scienza politica e regime rappresentativo nell'età contemporanea*, a cura di C. MONGARDINI, Roma, 1995, p. 430.

⁴ La certifica De Mattei, nella presentazione della riedizione dell'opera più importante di MOSCA, la *Teorica dei governi e governo parlamentare*, Milano, 1968, p. VI, per cui «per accedere alla cittadella universitaria, il Mosca dovette passare dall'uscio del Diritto costituzionale. Però, se si prendono in esame i 'titoli' da lui esibiti, si fa presto a rilevare come i temi di diritto pubblico svolti da Mosca costituissero solo una giustificazione 'esterna' o un pretesto, ai fini di considerazioni d'ordine storico, psicologico, sociale».

⁵ Cit. da G. NEGRI, *Gaetano Mosca e il diritto costituzionale*, in *Gaetano Mosca, Scienza politica e regime rappresentativo*, cit., p. 70.

⁶ R. GHIRINGHELLI, *Per una lettura critica delle lezioni di scienza politica di Gaetano Mosca all'Università Bocconi (1918-23)*, in *Governo e governabilità nel sistema politico e giuridico di Gaetano Mosca*, a c. di E.A. ALBERTONI, Milano, 1983, pp. 53-77; e si veda anche, nello stesso volume, D. MUSIEDLAK, *Gaetano Mosca e l'Università Bocconi*, pp. 349-365.

Abstract

FRANCESCO BONINI, La storia delle istituzioni politiche: sviluppi e metodo

L'articolo ripercorre la storia della Storia delle istituzioni politiche, comparsa per la prima volta nel 1924, con Gaetano Mosca, nella facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma. L'identità della disciplina si gioca proprio nel rapporto tra diritto, storia e scienza politica, fino alla sua piena autonomia accademica.

Parole chiave: istituzioni politiche, università, cattedre.

FRANCESCO BONINI, History of political institutions. development and method

The history of political institutions was taught for the first time by Gaetano Mosca in 1924. The identity of the discipline is defined in the relationship between law, history and political science. It will return in the Fifties. The article traces the development of this academic field up to full academic autonomy.

Key words: political institutions, university, professorships.

Mario Caravale

STORIOGRAFIA GIURIDICA E METODO: QUALCHE NOTA*

1. L'impostazione metodologica degli studi di storia del diritto medievale e moderno ha vissuto a partire dalla metà del secolo XIX una ricca ed articolata evoluzione in rapporto con quelle da un canto della scienza giuridica, dall'altro della storiografia politico-sociale. Una evoluzione che in questa sede può essere indicata soltanto in termini estremamente somari.

Si può iniziare il discorso ricordando che subito dopo l'Unità d'Italia la storia del diritto stentò a trovare precisa definizione e adeguata collocazione all'interno dell'ordine degli studi di giurisprudenza. La disciplina era infatti necessariamente legata al periodo dell'antico regime, al periodo, cioè, che il nuovo ordine giuridico nato con lo Stato sovrano inaugurato dalla Rivoluzione francese e con i codici condannava come regno della confusione, della molteplicità e contraddittorietà delle fonti e delle istituzioni, dell'incertezza della giustizia, l'esatto opposto della nitidezza, chiarezza, certezza che il diritto aveva finalmente e definitivamente conquistato. Pertanto prima di riconoscerle una propria individualità e una funzione significativa nella formazione culturale degli studenti si preferì vederla come momento propedeutico ai veri e propri studi giuridici e quindi leggerla come parte della Introduzione agli studi giuridici.

Un significativo contributo alla maturazione della disciplina venne, comunque, dalla diffusione della scuola storica ed in particolare dell'opera di Savigny che presentava il diritto medievale come prosecuzione del diritto romano e la scienza giuridica di glossatori e commentatori in immediata continui-

* Contributo sottoposto a valutazione.

tà con la giurisprudenza romana. L'influenza dell'impostazione di Savigny ebbe come conseguenza primaria l'identificazione della storia giuridica postromana con il Medioevo, il periodo in cui particolarmente significativo era stato il contributo di originalità della dottrina giuridica, la quale aveva saputo adeguare il diritto romano ad una realtà sensibilmente diversa da quella del mondo antico. Dalla stretta, inscindibile, connessione con il diritto romano, la disciplina usciva nobilitata e poté trovare anche in Italia una propria adeguata collocazione nel quadro degli studi giuridici.

Peraltro il contributo della scuola storica non si limitava a Savigny: particolarmente ricca era anche la corrente germanistica che guardava alla tradizione fondata sugli ordinamenti originari dei popoli germanici ed evoluta, dopo lo stanziamento di questi ultimi nelle terre dell'antico Impero di Roma, nella ricca messe di consuetudini popolari e locali. Sensibili alle suggestioni culturali di questi indirizzi della scuola storica, gli studiosi italiani condivisero l'identificazione della storia giuridica postromana con il solo periodo medievale, si impegnarono nella ricostruzione e nell'analisi di testi ancora inediti delle opere dei giuristi, avviarono nuove ricerche sul pensiero innovativo della dottrina medievale, contribuirono alla pubblicazione della vastissima documentazione relativa alla concreta vita sociale delle comunità medievali, pubblicazione in cui centri di ricerca, come le numerose Società di storia patria, erano innanzi tutto impegnati e che forniva preziose testimonianze delle variegate consuetudini seguite dalle medesime comunità. E fu proprio sulla lettura di dette consuetudini che tra la fine del secolo XIX e l'inizio del successivo si aprì tra gli studiosi italiani un primo dibattito metodologico: da una parte erano quelli che, come Federico Schupfer, ritenevano che gli usi seguiti dalle comunità italiane, soprattutto nell'area centro settentrionale della penisola, erano stati plasmati prevalentemente dalla tradizione popolare dei conquistatori germanici la quale avrebbe emarginato la tradizione delle vinte popolazioni romane; dall'altra quelli che, come Nino Tamassia, sostenevano, al contrario che era stata proprio quest'ultima a prevalere in virtù della sua superiore razionalità e spirituali-

MARIO CARVALE, Storiografia giuridica e metodo: qualche nota

Tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento gli studi italiani sul diritto di età successiva all'antica si limitarono sostanzialmente al Medioevo: la giurisprudenza di questo periodo fu letta, sulla scia di Savigny, come diretta continuazione della romana, mentre si discusse sulla prevalenza nelle consuetudini locali della tradizione romanistica o di quella germanica. Negli anni '30 un nuovo indirizzo metodologico fu inaugurato da Calasso, il quale presentò il diritto medievale nella forma di un ordinato sistema fondato sul Sacro Romano Impero e costituito dall'*utrumque ius*, il diritto comune romano-canonico in rapporto dialettico con i diritti propri degli ordinamenti particolari. Allievi di Croce, al pari di Calasso, furono anche Cassandro e Paradisi, il primo interessato alla vita concreta del diritto in cui la norma astratta si inverte nella prassi, il secondo ai collegamenti tra scienza giuridica e pensiero filosofico. Su posizioni diverse era, poi, Astuti, seguace di un metodo storico sistematico, per il quale in ogni epoca la dottrina aveva elaborato una lettura sistematica del diritto, e studioso attento anche della dottrina di età moderna. Nella seconda metà del secolo particolarmente ricco fu l'indirizzo filologico che ha sensibilmente arricchito la conoscenza delle opere di giuristi medievali e moderni, indirizzo che, comunque, è stato criticato per eccessivo interesse erudito e per scarsa attenzione a problemi giuridici. Dagli ultimi decenni del secolo scorso gli studi si sono andati caratterizzando per un crescente interesse al diritto di età moderna e soprattutto contemporanea, per l'attenzione da un canto alla dottrina europea, dall'altro agli ordinamenti locali italiani, per il rifiuto di adottare per il passato categorie giuridiche odierne, per un più intenso dialogo con i giuristi positivi.

Parole chiave: *utrumque ius*, pandettistica, filologia.

MARIO CARVALE, History of law and methodological approach: some notes

Italian studies on post-Roman law were first dedicated to Medieval age; juridical thought of this period was intended, according to Savigny, as a direct continuation of Roman jurisprudence; in the same time scholars discussed about the predominance of Roman or Germanic tradition in local uses. In the 1930s a new methodological approach was inaugurated by Calasso, who interpreted medi-

Abstract

eval law as an organic and coherent system, founded on Holy Roman Empire and constituted by *utrumque ius* – the roman canon law – in dialectic relationship with local *iura propria*. As well as Calasso, Cassandro and Paradisi were scholars of Croce: Cassandro devoted his studies to local customs where the abstract law becomes concret rule, Paradisi to the connections between legal science and philosophical thought. On different positions was Astuti who studied the jurisprudence of each historical period as a theoretic system. In the second half of XX century philological researches on medieval jurists were strongly developed; they have been criticized by some scholars for lacking of attention to legal problems. Most recent studies have been characterized by an increasing interest in modern and contemporary law, by researches on European jurisprudence and on history of Italian States, by the awareness that present legal principles and categories are non fitted for the past, by a deeper dialogue with positive jurists.

Key words: *ius commune*, filological research, theoretic system.

Carlos José Errázuriz M.

UNIVERSALITÀ D'ORIZZONTE E SPECIFICITÀ TEMATICA NEL METODO IUSFILOSOFICO DI SERGIO COTTA*

In questo intervento cercherò di mostrare l'intima compenetrazione tra due tratti essenziali del pensiero di Sergio Cotta (1920-2007): l'ampiezza, anzi l'universalità, del suo orizzonte filosofico, in virtù della quale egli appare come un vero filosofo *tout court*; e la specificità delle sue indagini, quale filosofo del diritto, ma non solo (si pensi soprattutto al rilevante posto della politica nella sua produzione). Si tratta di due aspetti strettamente connessi, fino al punto che senza universalità di vedute non ci potrebbe essere vera indagine filosofica settoriale, e senza quest'ultima verrebbero a mancare le vie d'accesso al tutto che caratterizzano l'approccio metodologico del nostro autore. Rendere compiutamente ragione di questa tesi richiederebbe un esame complessivo della sua opera; ora mi accontenterò di qualche cenno, basato specialmente sulle riflessioni dello stesso Cotta circa la filosofia del diritto, le quali oltre al loro valore oggettivo per qualsiasi lavoro in tale campo risultano, com'era da aspettarsi, assai autobiografiche.

Prendo anzitutto la terza edizione delle *Prospettive di filosofia del diritto* (Giappichelli, Torino, 1979; ripubblicata nel 2014 con presentazione di Bruno Romano), nelle quali si avverte l'immediatezza delle sue lezioni alla Sapienza verso la fine degli anni settanta. Le *Prospettive*, e come si vedrà la stessa scelta del nome è strettamente legata all'autocomprensione del proprio atteggiamento iusfilosofico, si aprono con una lunga trattazione del problema della filosofia del diritto (cfr. pp. 9-86), la quale sarà molto ridimensionata nelle due edizioni della successiva presentazione complessiva in *Il diritto nell'e-*

* Contributo sottoposto a valutazione.

sistenza (*Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1985 e 1991), probabilmente per il desiderio di evidenziare con i fatti, anziché con delle considerazioni preliminari, il modo filosofico di mettere a fuoco il diritto. Tuttavia, da quelle ricche pagine di *Prospettive* si possono trarre molti spunti per la nostra questione. Considero soltanto due aspetti: il rapporto tra scienza giuridica e filosofia del diritto, e il rapporto tra quest'ultima e la filosofia.

Cotta è stato un filosofo assai attento a tutte le discipline da cui potessero venire luci per cogliere meglio l'esperienza e dunque l'essere del diritto. Si pensi ad esempio alla sua sensibilità degli ultimi anni per l'antropologia strutturale, di cui è testimone il collega Lorenzo Scillitani. Ma naturalmente la scienza del diritto ha occupato costantemente un posto d'eccezione nella sua fatica filosofica. Penso concretamente all'ultima sua espressione nel libro *Soggetto umano. Soggetto giuridico* (Giuffrè, Milano, 1997), in cui basta sfogliare l'indice dei nomi per accorgersi della singolare e vastissima comunità di pensiero, sia filosofico sia giuridico, che ne è alla base. Questa esperienza intellettuale corrisponde perfettamente all'affermazione teorica generale dello stesso Cotta: «C'è insomma una continuità esistenziale, nella esperienza di vita di ogni individuo come nella vita e nello sviluppo del genere umano, che esige di rispecchiarsi nel "continuo" della ricerca conoscitiva e interpretativa svolta dalla scienza e dalla filosofia» (*Prospettive*, p. 26). Perciò egli parla del «rapporto di *continuità-distinzione* che intercorre tra filosofia del diritto e scienza giuridica» (*ibidem*, p. 74), e in merito alla filosofia, sostiene che «se pretendesse di fare a meno della conoscenza scientifica, essa rischierebbe di dare una rappresentazione inadeguata o infedele di quel reale agire giuridico che costituisce l'elemento essenziale del suo discorso» (*ibidem*, p. 74). Il bisogno costante ed essenziale di comunicazione tra queste due forme di ricerche sul diritto «si giustifica per quella continuità del conoscere che è espressione dell'unicità dell'esistente» (*ibidem*, p. 75). Troviamo dunque una chiara giustificazione realistica dell'interdisciplinarietà.

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M., Universalità d'orizzonte e specificità tematica nel metodo iusfilosofico di Sergio Cotta

Il contributo tenta di dimostrare come nella filosofia del diritto di Sergio Cotta un orizzonte filosofico universale e la specificità delle sue ricerche giuridiche si uniscano e si arricchiscano a vicenda. In esso l'Autore cita i testi di Cotta che illustrano proprio questa interconnessione tra la filosofia del diritto e la filosofia in generale nonché tra la filosofia del diritto e la scienza giuridica.

Parole chiave: Sergio Cotta, filosofia del diritto, filosofia, scienza giuridica.

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M., Universality of horizon and thematic specificity in the Sergio Cotta's iusphilosophical method

The paper seeks to show how in the philosophy of law of Sergio Cotta a universal philosophical horizon and the specificity of his juridical investigations go together and are mutually enriched. Throughout the paper the author quotes Cotta's texts which illustrate precisely this inter-connection between the philosophy of law and philosophy in general as well as between the philosophy of law and juridical science.

Key words: Sergio Cotta, philosophy of law, philosophy, juridical science.

Maria d'Arienzo

IL CONTRIBUTO DEL PENSIERO RIFORMATO DEL XVI SECOLO ALL'ERMENEUTICA DELLA LAICITÀ*

SOMMARIO: 1. Semantiche della laicità. – 2. La tolleranza come *instrumentum regni. Libertates Ecclesiarum* o la libertà della coscienza in ambito religioso e la libertà della giurisdizione civile in materia religiosa nelle controversie del XVI secolo nell'ambito della Riforma. – 3. Il principio giuspolitico di tolleranza nel pensiero di Etienne Pasquier e Sébastien Castellion: *libertates Ecclesiarum* o libertà di coscienza? – 4. La libertà di coscienza come limite esterno alla giurisdizione civile e criterio di separazione tra ambito politico e religioso.

1. *Semantiche della laicità*

Innanzitutto vorrei ringraziare il professor Dalla Torre e il Magnifico Rettore professor Bonini, oltre all'amico Fabio Vecchi, per il gradito invito a questo interessante Convegno su un tema complesso e delicato riguardante il metodo quale criterio distintivo di ogni specificità disciplinare.

L'accostamento delle discipline storiche e giuspubblicistiche, come emerge dall'articolazione del programma del nostro incontro, evidenzia già di per sé una scelta metodologica di fondo tipica della formazione di un ecclesiasticista.

Non appare superfluo ricordare, infatti, che proprio il fondatore del diritto ecclesiastico in senso moderno, Francesco Scaduto, si fosse formato alla scuola dello storico Pasquale Villari a Firenze e dello Hinschius e Friedberg in Germania¹ per poi ricoprire la prima cattedra di diritto ecclesiastico bandita

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. C. FANTAPPIÈ, *Sulla genesi del diritto ecclesiastico italiano. Francesco Scaduto tra Firenze e Lipsia*, in *Studi Senesi*, CXV, 2003, pp. 71-132; Id., *Le radici culturali del giurista Francesco Scaduto*, in *Il contributo di Francesco Scaduto alla scienza giuridica*, a cura di S. BORDONALI, Milano, 2009, pp. 35-48.

in Italia dopo l'unificazione del Regno dall'Università di Napoli². Del resto, anche l'altro dioscuoro del diritto ecclesiastico italiano, Francesco Ruffini, ha dedicato importanti studi alle radici storiche del diritto pubblico soggettivo di libertà religiosa³. L'impostazione storico-pubblicistica, iscritta pertanto nelle radici epistemologiche del diritto ecclesiastico, è ben evidenziata

² Sul punto, sia concesso il rinvio a M. D'ARIENZO, *L'Università di Napoli e la prima cattedra di diritto ecclesiastico in Italia. L'insegnamento di Francesco Scaduto (1886-1911)*, in *Rileggere i Maestri*, II, a cura di M. TEDESCHI, A. MAZZACANE, Cosenza, 2012, pp. 127-147 e in *Diritto e Religioni*, 13, 2012, pp. 280-296; EAD. *La fondazione dell'insegnamento accademico del «moderno» Diritto ecclesiastico. Francesco Scaduto e l'Università di Napoli*, in *Gli insegnamenti del diritto ecclesiastico e canonico dopo l'Unità d'Italia*, a cura di M. MIELE, Bologna, 2015, pp. 209-230. Tra i saggi più recenti relativi alla figura e all'insegnamento di Scaduto, cfr. S. BORDONALI, *Scaduto, Francesco*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, II, a cura di I. BIROCCI, E. CORTESE, A. MATTONI, M. N. MILETTI, Bologna, 2013, pp. 183-189; G.B. VARNIER, *Cultura giuridica e costruzione dello Stato nazionale. Il contributo di Francesco Scaduto (1858-1942) al diritto ecclesiastico per la nuova Italia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2006, I, pp. 127-138; ID., *Rileggendo la prolusione palermitana di Francesco Scaduto del 21 novembre 1884*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2009, I, pp. 183-189; ID., *Francesco Scaduto fra Palermo, Napoli e Roma. Le stagioni di un insegnamento, i consensi e le critiche*, in *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, I, a cura di G. D'ANGELO, Torino, 2018, pp. 733-746; F. VECCHI, *Scaduto, Francesco*, in *Diccionario general de Derecho canónico*, VII, a cura di J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 167-171; O. CONDORELLI, *L'insegnamento del diritto canonico ed ecclesiastico nelle Università dell'Italia meridionale (Palermo, Napoli, Catania, Messina, Bari)*, in *Gli insegnamenti di diritto canonico ed ecclesiastico dopo l'Unità d'Italia*, cit., pp. 139-154; ID., *Attualità di Francesco Scaduto. Riflessioni a margine di uno scritto del 1914 in tema di libertà religiosa e uguaglianza*, in *Diritto e Religioni*, 2015, 2, pp. 163-206; M. D'ARIENZO, *Le radici del «confessionismo strisciante» nella politica ecclesiastica italiana. Francesco Scaduto e un articolo quasi dimenticato sulla sospensione del Non expedit*, in *Il Diritto come scienza di mezzo. Studi in onore di Mario Tedeschi*, II, a cura di M. D'ARIENZO, Cosenza, 2017, pp. 703-724.

³ F. RUFFINI, *La libertà religiosa: storia dell'idea*, Torino, 1901 (rist. Milano, 1992); ID., *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924 (rist. Bologna, 1992); ID., *Libertà religiosa e separazione fra Stato e Chiesa*, in *Scritti giuridici dedicati a G.P. Chironi*, III, Torino, 1913, pp. 239-274, ora in ID., *Scritti giuridici minori*, scelti e ordinati da M. FALCO, A.C. JEMOLO, E. RUFFINI, Milano, 1936, pp. 103-148; ID., *Studi sui Riformatori italiani*, a cura di A. BERTOLA, L. FIRPO, E. RUFFINI, Torino, 1955.

MARIA D'ARIENZO, Il contributo del pensiero riformato del XVI secolo all'ermeneutica della laicità

La scienza giuridica registra, oggi, una poliedrica declinazione del termine 'laicità', al punto da legittimare l'interrogativo circa il suo contenuto nucleare. Un prezioso aiuto al chiarimento è offerto dalle teorizzazioni del XVI secolo, indirizzate a tradurre politicamente e giuridicamente il principio nuovo della tolleranza multireligiosa quale 'antecedente storico dell'intreccio dialettico tra laicità e libertà di coscienza' di una società plurale.

Sébastien Castellion è il maggior fautore della dottrina della 'libera coscienza' e, in polemica con Calvino e Teodoro di Beza rielabora, con rigorosa metodologia argomentativa, il pragmatismo di Étienne Pasquier. Suo scopo è convertire l'esercizio dell'azione punitiva in un più ideale e moderno atteggiamento culturale di astensione da parte del giudice, a sottolineare che il magistrato – oltre che lo Stato – è il soggetto istituzionale che, per primo, deve assumersi la consapevolezza dei limiti della propria competenza, in vista di una matura distinzione tra delitto e peccato implicante una nuova tolleranza riguardo all'errore in materia di dogma di fede.

Proprio da tale dottrina sulla non costrizione delle coscienze, verso la quale il moderno principio penale del divieto di analogia ha un indiscusso debito di riconoscenza, si coglie lo stretto nesso tra metodo teologico e giuridico, ossia dell'essenza del procedimento dialettico inteso a far coincidere la verità sostanziale con l'autentica *ratio naturalis* della norma.

Parole chiave: tolleranza, pluralismo religioso, laicità, libertà di coscienza, metodo teologico e giuridico.

MARIA D'ARIENZO, The contribution of the reformed thought of the Sixteenth century to the hermeneutics of secularism

The juridical science reveals a multifaceted declination of the term secularism ('laicità') today, to the point that it legitimizes the question about its key content. A precious help to the explanation is offered by the XVI century theories, addressed to translate politically and legally the new principle of the multi-religious tolerance as 'historical antecedent of the dialectical interlacement between secularism ("laicità") and liberty of conscience' of a plural society.

Sébastien Castellion is the greatest promoter of the doctrine of the 'free conscience' and, in polemics with Calvin and Theodor Beza, elaborates again, with rigorous methodology, the argumentative pragmatism of Étienne Pasquier. His purpose is to convert the exercise of the punitive action in a more ideal and modern cultural attitude of abstention from the judge, in order to underline that the judge – over that the State – is the institutional subject that first must assume the awareness of the limits of its own competence, with a view to a mature distinction between crime and sin involving a new tolerance about the error in terms of dogma of faith.

Exactly from such a doctrine about the non coercion of the consciences, toward which the modern criminal principle of the prohibition of analogy has had an undisputed debt of gratitude, the narrow connection between theological and juridical method is understood, that is the essence of the dialectical procedure intended to make to coincide the substantial truth with the authentic *ratio naturalis* of the norm.

Key words: tolerance, religious pluralism, secularism, freedom of conscience, theological and juridical method.

Beatrice Serra

LA COSTRUZIONE *PER LEGEM* DELL'ORDINAMENTO CANONICO: POSTILLE IN TEMA DI METODO GIURIDICO*

SOMMARIO: 1. Il metodo giuridico come problema e la specifica valenza, comparativa e teorica, del diritto canonico. – 2. Il riordino della tradizione giuridica della Chiesa nella forma 'Codice'. Effetti e limiti di questa opzione metodologica. – 3. La costruzione della giuridicità canonica sulla ricerca della volontà divina. – 4. Una indicazione di metodo.

1. *Il metodo giuridico come problema e la specifica valenza, comparativa e teorica, del diritto canonico*

In un incontro di studio dedicato al metodo nelle scienze istituzionali e giuridiche in prospettiva interdisciplinare, il presente contributo ha lo scopo di evidenziare alcuni significati assunti dal ricorso alla legge quale metodo di costruzione, interpretazione ed analisi del diritto con specifico riferimento all'esperienza giuridica della Chiesa cattolica.

Ma perché guardare al diritto canonico e, in modo particolare, alla costruzione del diritto canonico *per legem*, in una riflessione corale sul metodo giuridico?

Le ragioni, a mio avviso, sono almeno due, tra loro strettamente connesse.

La prima ragione per la quale può essere utile guardare all'esperienza canonistica è la specifica valenza, comparativa e teorica, del diritto canonico.

Una valenza comparativa e teorica che si coglie, ad esempio, già se poniamo in relazione i caratteri del diritto canonico

* Contributo sottoposto a valutazione.

con due fondamentali indirizzi metodologici seguiti dalla dottrina statale.

Mi riferisco, in particolare, agli indirizzi metodologi denominati giurisprudenza dei concetti e giurisprudenza degli interessi, secondo la terminologia coniata dalla dottrina tedesca tra ottocento e novecento¹.

Specificatamente, secondo il metodo della giurisprudenza dei concetti, il compito del giurista è, esclusivamente, quello di dedurre logicamente dalle norme giuridiche positive dei concetti, funzionali alla costruzione di un sistema completo e coerente. È all'interno di tale sistema che il giudice deve ricondurre i fatti materiali ai quali attribuire il significato giuridico che scaturisce dal sistema stesso quale assetto compiuto e privo di lacune.

Si tratta di un metodo – ampiamente analizzato nel noto dibattito sui concetti giuridici che animò la scienza giuridica italiana fra il 1935 ed il 1942² –, squisitamente logico-formale, privo di tensione ai contenuti che, a tacer d'altro, presenta l'inconveniente di creare un distacco tra l'apparato normativo e la realtà sociale che costituisce l'oggetto di tale apparato, tra il diritto e i bisogni della società.

¹ Su questi due indirizzi metodologici, affermatasi in Germania nel primo decennio del '900, si veda l'acuta analisi di T. ASCARELLI, *Dispute metodologiche e contrasti di valutazione*, in *Rivista trimestrale di procedura civile*, 1953, pp. 115-123.

Per una ricostruzione più ampia della questione del metodo nella dottrina tedesca si rinvia a K. LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966, spec. pp. 17-117.

² Il dibattito sui concetti giuridici originò da uno studio di S. PUGLIATTI, *Logica e dato positivo in rapporto ai fenomeni giuridici anomali*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 1935, 113, pp. 158-169, e coinvolse insigni studiosi. Per gli scritti sui quali e attraverso i quali si svolse il dibattito si veda CALOGERO, CESARINI SFORZA, JEMOLO, PUGLIATTI, *La polemica sui concetti giuridici*, a cura di N. IRTI, Milano, 2004.

Una visione di insieme di tale dibattito si rinviene in N. IRTI, *La polemica sui concetti giuridici*, in *Rivista Trimestrale di diritto processuale civile*, 2004, pp. 9-22; M. TEDESCHI, *Il contributo della scienza giuridica italiana nell'ambito del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2003, pp. 615-618; A. DE GENNARO, *Cristianesimo e cultura giuridica*, Milano, 1974, pp. 4-20.

Abstract

BEATRICE SERRA, La costruzione *per legem* dell'ordinamento canonico: postille in tema di metodo giuridico

Il contributo enuclea alcuni significati della costruzione del diritto canonico *per legem* sottolineando le indicazioni di metodo che la scienza giuridica statale può trarre dall'esperienza giuridica canonica.

Parole chiave: metodo giuridico, diritto canonico, legge.

BEATRICE SERRA, The construction of canon law *per legem*: notes on the legal method

The paper analyzes some meanings of the *per legem* construction of canon law underlining the indications of method that the state juridical science can draw from the canonical juridical experience.

Key words: legal method, canon law, law.

Fabio Vecchi

SUGGERIMENTI METODOLOGICHE DI PAPA FRANCESCO NEL (CONTROVERSO) DIALOGO TRA IL TEOLOGO ED IL CANONISTA *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il metodo ed i momenti della storia ecclesiale. – 3. Il Concilio Vaticano II: gli spunti colti da Francesco. – 4. Il post-Concilio. – 5. Suggestioni metodologiche di Francesco al teologo e al canonista: a) suggerimenti di tipo «materiale». – 6. b) suggerimenti di tipo «procedurale». – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Il serrato confronto dialettico tra scienza teologica e giuridica sul metodo costituisce uno degli eventi più tormentati della storia recente della Chiesa. La consapevolezza della gravità della diatriba incardinata sull'impostazione del metodo scientifico affiora con diversa intensità attraverso i pontificati che, da Pio X, si sono succeduti in concomitanza alla codificazione del 1917 e per tutto il corso del Novecento¹. È tuttavia con l'orientamento ecclesiologico pastorale di papa Francesco, all'insegna di un magistero aderente alle direttive del Concilio Vaticano II, che le esortazioni rivolte al teologo e al canonista in favore di una metodologia della concretezza riempiono di nuovi contenuti sostanziali le suggestioni per una solida riconciliazione dei diversi sentieri scientifici.

Occorre preliminarmente avvertire che, discutendo di metodo, si prediligerà l'accezione di *modus operandi* tecnico di elaborazione del sapere, trascurando l'accezione alternativa,

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ G. DALLA TORRE, *Pio X e il Codice di diritto canonico*, in *Archivio Giuridico*, 2001, 121, p. 55 ss.

vertente sull'azione di comunicazione del sapere secondo gli schemi didattici e le prassi accademiche². Secondariamente, è parso opportuno ricapitolare le origini della questione sul metodo in un breve *excursus* storico finalizzato alla comprensione del magistero del regnante Romano Pontefice.

Una terza preliminare indicazione rivolta al lettore ha a che fare con la locuzione «suggestioni metodologiche» impiegata centralmente in questo scritto. Osservata dalla prospettiva pragmatica del giurista quell'espressione potrebbe infatti dare luogo ad un legittimo dubbio sull'intensità dell'obbligo da assegnarle e, dunque, sulla cogenza di quelle raccomandazioni che originano dal magistero di papa Bergoglio.

Il termine «suggestioni» evoca momenti dello spirito che non appartengono allo strumentario delle leggi e alla logica della norma, che pretende certezza, accordandosi meglio i fattori emotivi con gli insondabili e più intimi moti del cuore. E, tuttavia, il magistero petrino, portavoce elettivo di un umanesimo antropologico di antica memoria, si esprime necessariamente per suggestioni, per metafore, per simboli. Insomma, le «suggestioni metodologiche» di Francesco, raccolte in un pensiero che abbraccia da *Evangelii gaudium* sino a *Gaudete et exsultate*, esercitano una naturale cogenza sul canonista, nella stessa misura e con la stessa intensità prodotta sul legislatore del *Codex* del 1983 dai deliberati del poderoso magistero sinodale del Concilio Vaticano II: suggestioni teologiche ed ecclesiologiche – quelle conciliari –, che nell'archiviare definitivamente il dogma classico della potestà temporale della Chiesa, hanno sollecitato il giurista a scorgere tra le pieghe dei 'segni dei tempi' i necessari aggiornamenti. «Suggestioni metodologiche» – queste attuali di Francesco –, rivolte tanto al canonista quanto al teologo, nel confronto dialettico e di metodo che li pone a confronto *face à face* che attinge direttamente dalla natura simbolico-sacramentale loro propria.

Il principio basale della riforma delle 'strutture' ecclesiali, invocato vigorosamente da Francesco nella formula di sintesi della «conversione» sin nel manifesto programmatico di

² N. BOBBIO, *Metodo*, in *Noviss. Dig. It.*, X, Torino, 1964, p. 602 ss.

Natale Vescio

GIUSEPPE SALVIOLI TRA STORIA E RIFORMA DELLE ISTITUZIONI LIBERALI. LA PROLUSIONE PALERMITANA SUL METODO STORICO NEL DIRITTO CIVILE*

SOMMARIO: 1. Storiografia giuridica e sviluppo economico e sociale. Oltre l'impegno identitario. – 2. Luci e ombre del codice liberale. Uso ed abuso dell'esperienza romanistica. – 3. Alla scoperta del diritto vivente. Una scienza giuridica storicista, di segno antagonista. Verso una storiografia militante.

1. *Storiografia giuridica e sviluppo economico e sociale. Oltre l'impegno identitario*

Questo lavoro non si propone il compito di ricostruire in maniera esaustiva la formazione intellettuale e scientifica di Giuseppe Salvioli storico del diritto e delle istituzioni, giurista e intellettuale impegnato. È dedicato soprattutto alle coordinate scientifiche della sua prima prolusione palermitana, con cui inaugurava una singolare esperienza storiografica, attenta ai problemi del presente, che avrebbe segnalato i ritardi strutturali della società italiana. Si preoccupa di mettere in luce le ragioni e gli obiettivi scientifici di un processo di disincentivo normativo, che motivò e sostenne la ricollocazione storica di un ordine legislativo ed istituzionale e delle sue connesse mitologie di riferimento¹.

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr., per un profilo biografico, il volume celebrativo di G. BRINDISI, *Giuseppe Salvioli*, Napoli, 1928; il ricordo dell'amico economista A. GRAZIANI, *Commemorazione di Giuseppe Salvioli*, letta nell'adunanza del 27 marzo 1929, in *Reale Accademia di Scienze, Lettere ed Arti di Modena, Atti e Memorie*, II, s. IV, 1929, pp. 27-32; la ricognizione di M.O. CUOMO, *Il contri-*

Era stato giornalista nelle riviste più attive e impegnate a sostegno di una politica riformista e di un'apertura sociale delle istituzioni. Quando approdò alla storia del diritto, nei primissimi anni ottanta, scelse di distinguersi innanzitutto per un progetto culturale più ambizioso, che diventò elemento di arricchimento e di orientamento di un lavoro scientifico, che si proiettava oltre gli schemi più consueti della memoria rievocativa delle tradizioni romanistica e dei suoi successi. Aveva superato le prospettive continuiste dell'ideologia moderata, e puntava alla riforma dello stato liberale e di norme ed istituzioni, da ricollocare in un contesto storico-sociale pre-moderno, e perciò, da rimuovere rapidamente, in nome delle ragioni dello sviluppo economico e sociale del paese.

Con la cattedra nell'università palermitana, l'impegno intellettuale salvioliano, si era svincolato dalle prevalenti preoccupazioni della carriera, che avevano motivato le ricerche di presa immediata sulla giurisprudenza medievale, e la nascita degli istituti del diritto commerciale. Si proiettava oltre i percorsi dell'erudizione etica, i limiti dell'esegesi, esercitata sui testi di glossatori e commentatori, le abitudini della memoria evocativa, e il suo consumato repertorio celebrativo della *grandeur* di una tradizione prestigiosa. Si garantiva una prospettiva più ampia, non 'imprigionata' nell'ambito del perimetro accademico, alimentata da una visione intellettualmente più matura e socialmente più avanzata, che riprendeva la dimensione militante, propria dell'esperienza giornalistica degli anni giovanili. Aspirava a svolgere un autonomo compito di sollecitazione critica di una cultura del mutamento di un ordine giuridico, che appariva irrimediabilmente datato, in un momento in cui, al centro dell'agenda politica, si era imposta la legislazione sociale.

buto di Giuseppe Salvioli alla storiografia economica italiana, in *Economia e Storia*, 1975, III, pp. 366-419; la 'voce', necessariamente sintetica, ma, molto pregevole e ben curata, di M. SIMONETTI, *Giuseppe Salvioli, Dizionario biografico del Movimento Operaio Italiano*, IV, Roma, 1978, pp. 482-490; il profilo più recente di F. MAZZARELLA, *Giuseppe Salvioli*, in *Il contributo italiano nella storia del pensiero. Diritto*, Roma, 2012, pp. 417-421; e le 'voci' di N. VESCIO, *DBGI*, II, Bologna, 2013, pp. 1777-1780; Id., *DBI*, XC, 2017, pp. 68-72.

NATALE VESCIO, Giuseppe Salvioli tra storia e riforma delle istituzioni liberali. La prolusione palermitana sul metodo storico nel diritto civile

Giuseppe Salvioli storico del diritto, giurista, intellettuale militante, ha teorizzato, nella sua prima prolusione palermitana, un'esperienza storiografica impegnata nella ricollocazione storico-sociale delle norme, come premessa per la rilettura critica del diritto vigente e l'elaborazione consapevole dei progetti di riforma del codice civile e delle istituzioni liberali, che avrebbe sostenuto, negli anni della sua militanza socialista, alla fine dell'Ottocento.

Parole chiave: Salvioli, metodo storico, storiografia giuridica.

NATALE VESCIO, Giuseppe Salvioli, an interesting case between the sense of history and the reform of liberal institutions. The opening speech in Palermo about theoretical method

Giuseppe Salvioli was historical of law, jurist and intellectual activist. He theorized and analyzed, in his first opening lesson an historical background that had the mission to recontextualize and to replace newly the rules in a historical and social environment. It was a premise for a critical reading of current law and a deeper understanding of a reform project of the civil code and of the liberal institutions, supported by him during the years of his socialist militancy, at the end of nineteenth century.

Key words: Salvioli, historical method, juridical historiography.