

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARAVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Prof. Em. Università
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOZZI
Prof. Em. Università
di Bologna

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARAVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Prof. Em. Università
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOZZI
Prof. Em. Università
di Bologna

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CLI - Fascicolo 1 2019



STEM Mucchi Editore

Amministrazione: STEM Mucchi Editore S.r.l.
Direzione, Redazione: Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma
Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957
Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia.....	€ 114,00
Formato cartaceo estero	164,00
Formato digitale (con login).....	98,00
Formato digitale (con ip)	107,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con login).....	136,00
Formato cartaceo estero + digitale (con login)	185,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con ip)	145,00
Formato cartaceo estero + digitale (con ip).....	194,00
Fascicolo singolo cartaceo*	30,00
Fascicolo singolo digitale	25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. *Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a info@mucchieditore.it) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a info@pec.mucchieditore.it entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese S.r.l.

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie, per uso personale del lettore, possono essere effettuate, nel limite del 15% di ciascun fascicolo del periodico, dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Stem Mucchi Editore - Via Emilia est, 1741 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94
info@mucchieditore.it info@pec.mucchieditore.it
www.mucchieditore.it
facebook.com/mucchieditore
twitter.com/mucchieditore
instagram.com/mucchi_editore

Tipografia e impaginazione Mucchi Editore (MO), stampa Legodigit (TN).
Finito di stampare nel mese di marzo del 2019.

Direttori

Giuseppe Dalla Torre – Prof. Em. “Lumsa” di Roma

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Massimo Stipo – Ord. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna

Salvatore Amato – Università di Catania

Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma

Christian Baldus – Università di Heidelberg

Michele Belletti – Università di Bologna

Michele Caianiello – Università di Bologna

Marco Cavina – Università di Bologna

Olivier Echappé – Université de Lyon 3

Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore

Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano

Herbert Kronke – Università di Heidelberg

Francesco Morandi – Università di Sassari

Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid

Paolo Papanti Pelletier – Università Di Roma “Tor Vergata”

Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne

Angelo Rinella – “Lumsa” Di Roma

Nicoletta Sarti – Università di Bologna

Redazione

Dott.ssa Anna Acquaviva

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum

Dott.ssa Maria Teresa Capozza

Dott. Matteo Carnì

Dott. Manuel Ganarin

Prof.ssa Alessia Legnani Annichini

Norme e criteri redazionali

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. GELLIO); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"): "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010⁴).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

Giuseppe Dalla Torre

PER I 150 ANNI DELL'ARCHIVIO GIURIDICO QUALE PASSATO, QUALI PROSPETTIVE*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'esperienza giuridica della 'Prima Repubblica'. – 3. Il contributo per i 'fondamenti del diritto europeo'. – 4. Le nuove prospettive nell'età della globalizzazione del diritto. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

1868-2018: centocinquanta anni di storia costituiscono un ragguardevole primato per qualsiasi periodico; a ben vedere lo sono ancor più se questo periodico riguarda la vita del diritto, come speculazione teorica, come produzione normativa, come esperienza giurisprudenziale ed amministrativa. Ciò perché le tematiche giuridiche sono sempre state di nicchia e le Riviste che di esse si occupano interessano inevitabilmente una cerchia assai limitata di lettori.

Per tale motivo la ricorrenza che quest'anno celebra l'*Archivio giuridico Filippo Serafini* è particolarmente singolare e significativa. Si tratta, infatti, della Rivista giuridica italiana più antica, che senza soluzioni di continuità ha informato e formato almeno cinque generazioni di studiosi e cultori dei saperi giuridici.

A scorrerle tutte, le centocinquanta annate della Rivista appalesano le varie stagioni della scienza giuridica italiana: dal primato delle scienze romanistiche e civilistiche, alla nascita ed all'affermarsi del diritto amministrativo e più in generale del diritto pubblico, ai trionfi – ma anche le contraddizioni – del positivismo giuridico e della dogmatica, al prima-

* Contributo sottoposto a valutazione.

to del diritto costituzionale, fino al pluralismo ma anche alle frammentazioni che segnano la post-modernità giuridica¹. E dietro alle tematiche giuridiche emergenti di tempo in tempo, si coglie il divenire di uno Stato²: dagli inizi eroici dell'età risorgimentale, con le manie di grandezza in un clima provinciale da piccolo Paese tra i grandi, all'età liberale con le suggestioni coloniali (nasce una letteratura giuridica al riguardo), all'età del fascismo col mito della romanità a giustificare una politica di potenza, alla rinascita dopo la tragedia della guerra perduta e la configurazione di una nuova forma di Stato, sorretta da ideali alti e da un concorrere da posizioni ideali diverse (il 'compromesso storico' della Costituzione, a ben vedere, altro non fu che il convergere da posizioni dottrinali e programmatiche differenti), alla realizzazione concreta del dettato costituzionale sia per quanto attiene ai valori ed ai principi, sia per quanto attiene alla configurazione dello Stato-apparato, sia per quanto attiene all'esercizio dei pubblici poteri; all'apertura sovranazionale, soprattutto nell'entusiastico contributo dato dall'Italia e dagli italiani alla costruzione della casa comune europea, in cui vennero riposte tante speranze.

Perché il diritto, come pensiero e come esperienza concreta, è struttura non trascurabile nel divenire di una comunità politicamente organizzata, di cui di volta in volta disegna la fisionomia, descrive la fisiologia, ma indica pure le patologie che un corpo sociale può conoscere, e che si tenta di curare anche attraverso la strumentazione giuridica.

Nel concludere la sua puntuale lettura del primo secolo di vita della Rivista, l'allora direttore Arturo Carlo Jemolo, con l'acutezza ma anche con la cura del particolare che lo contraddistinguevano, ed al tempo stesso con la sensibilità storica che era sua, scriveva: «Nel 1868 si trattava di dare una seria rivista giuridica all'Italia, che raccogliesse il fior fiore di quanto si produceva, che fosse quindi formata anzitutto da grandi fir-

¹ Al riguardo cfr. P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, p. 33 ss.

² Interessanti suggestioni al riguardo in M. CARVALE, *Una incerta idea. Stato di diritto e diritti di libertà nel pensiero italiano tra età liberale e fascismo*, Bologna, 2016.

me, dei maggiori maestri delle nostre Università; doveva essere una specie di “salotto buono” da mostrare agli stranieri, a provare che la resurrezione nazionale non era stata soltanto politica, ma era degli spiriti, della cultura; che qui pure ambivamo a non essere tributari di nessuno anche se, senza falsi nazionalismi, riconoscevamo che altrove si era guadagnato terreno rispetto a noi»³.

In effetti questo ruolo svolse, nei primi tempi, la Rivista, che grazie anche alla sua interdisciplinarietà costituì all'estero punto autorevole di riferimento della cultura giuridica nazionale. Lo riprova ancora oggi la sua presenza, sin dal primo fascicolo, nelle biblioteche giuridiche delle più antiche Università del vecchio continente, così come del continente americano.

Certo una cultura giuridica in molte parti ancora debitrice della grande tradizione francese, posto che l'*Archivio* nasce all'indomani dell'adozione di quella codificazione, che per molto tempo portò a riferirsi ai paradigmi d'oltralpe elaborati da una raffinata scuola esegetica⁴. E successivamente debitrice della grande tradizione tedesca, con i suoi invidiabili traguardi nello studio del diritto romano come diritto vivente ed il formidabile contributo dato nella elaborazione delle perfette costruzioni teoriche, che caratterizzarono l'età della dogmatica giuridica. E poi, sempre per la cultura giuridica tedesca, l'influsso negli studi amministrativistici e penalistici.

Ma la raccolta delle successive annate del periodico mette in evidenza il progressivo emanciparsi della cultura giuridica dell'*'Italiotta'* dalle suggestioni delle grandi tradizioni francese e tedesca, per assurgere in molti campi a punto di riferimento assolutamente autorevole, e non solo per le culture giuridiche ispaniche, ma anche per quelle dell'area franco-tedesca alla cui scuola pure era cresciuta nei primi decenni dopo l'unità nazionale.

Esemplare, in questa prospettiva, la vicenda del diritto canonico, messo fuori della porta dell'ordinamento giuridico ita-

³ A.C. JEMOLO, *Presentazione*, in *Archivio giuridico*, 1968, p. 13.

⁴ Approfondimenti in U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Torino, 2002.

liano dal processo di nazionalizzazione e secolarizzazione attivatosi col moto risorgimentale, che rientrò dalla finestra del Concordato del 1929, animando e in non pochi casi innervando l'ordinamento giuridico statuale e la relativa esperienza. Perché è stata proprio la canonistica laica italiana del Novecento, che trovò accoglienza nelle pagine della Rivista, a dare la sistematizzazione più scientifica al venerando *corpus* di norme ecclesiastiche, ad innalzare il livello della produzione dottrinale a vette prima impensabili, a riportare il diritto della Chiesa cattolica all'attenzione degli specialisti degli altri saperi giuridici, come presenza che non può essere ignorata⁵. Così i giuristi italiani divennero maestri riconosciuti e seguiti fuori dei confini nazionali.

2. *L'esperienza giuridica della 'Prima Repubblica'*

Non è il caso di riprendere il percorso del primo secolo di vita della Rivista, magistralmente delineato nel 1968 da Jemolo⁶. Giova piuttosto soffermarsi sull'ultimo cinquantennio: un periodo assai interessante anche sotto l'angolo di visuale della esperienza giuridica.

Le pagine dell'*Archivio* vedono salire alla ribalta una generazione di giovani studiosi molto diversa dai maestri che l'hanno preceduta. Non hanno conosciuto le orge del positivismo giuridico, consumatesi con la tragedia della dittatura, della guerra, delle leggi razziali col loro seguito doloroso; sono imbevuti dei grandi valori e principi della Costituzione repubblicana: libertà, eguaglianza senza distinzioni di sorta, solidarietà, riconoscimento del ruolo delle formazioni sociali nel

⁵ Una efficace ricostruzione in O. GIACCHI, *Diritto ecclesiastico e canonico*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano, 1981, p. 381 ss.

⁶ A.C. JEMOLO, *Presentazione*, cit., pp. 5-13. Ma vedasi anche G. DALLA TORRE, *Nel 140° di fondazione dell'«Archivio giuridico»*, in *Archivio giuridico*, 2009, pp. 3-10. Il primo secolo di vita della Rivista coincide quasi esattamente con l'arco temporale preso in considerazione da P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano, 2000.

‘divenire’ della persona, con conseguente abbattimento dei residui nel diritto positivo delle concezioni derivate della rivoluzionaria legge Le Chapelier (1791), funzione sociale della proprietà privata, tutela del cittadino dinnanzi alle amministrazioni pubbliche, indipendenza della magistratura, configurazione regionalistica dello Stato. Sono tra i temi che maggiormente traspaiono dai contributi pubblicati nella Rivista.

È una generazione di giuristi, quella, che quale sia la branca del diritto professata ha come primo riferimento e guida la Carta fondamentale. In qualche modo per loro questa diviene la ‘filosofia’ che regge l’intero ordinamento, alla cui luce tutte le norme e gli istituti vanno riguardati, che rivoluziona l’interpretazione dottrinale e giurisprudenziale. In qualche modo lo studio del testo costituzionale, soprattutto nella sua prima parte e nei principi fondamentali, diviene introduttivo alle scienze giuridiche, sostituendo così quella che in fine Ottocento e primi Novecento era stata la funzione dell’*Enciclopedia giuridica*, insegnamento di cui era stato maestro indiscusso un noto autore dell’*Archivio*, Francesco Filomusi Guelfi⁷, e che successivamente, in un clima dominato dal positivismo, venne svolto dalle istituzioni di diritto privato⁸.

È una generazione di giuristi che, da tutte le branche disciplinari, è fervorosamente impegnata attorno alla ricostruzione del sistema delle fonti nella luce del dettato costituzionale. Si abbattono vecchi schemi, legati al carattere flessibile della precedente Carta fondamentale, lo *Statuto albertino* del 1848, ed agli inquinamenti del legislatore fascista che proprio

⁷ Sul quale vedasi: I. BIROCCHI, *Filomusi Guelfi, Francesco*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, vol. I, diretto da I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna, 2013, p. 863 ss. Indicazioni biografiche più ampie in G. DALLA TORRE, *Introduzione*, in F. FILOMUSI GUELF, *Appunti per la dottrina dello Stato*, Roma, 2015, nel quale si ricorda come tra i titoli scientifici presentati dallo studioso per ottenere, nel 1873, la nomina a docente straordinario di filosofia del diritto nella Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Roma – “La Sapienza” figurasse anche il saggio di diritto civile *La quota di riserva del coniuge superstite nel codice italiano*, apparso per l’appunto sull’*Archivio giuridico* del 1871, 3, p. 217 ss.

⁸ Cfr. R. NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, cit., p. 55 ss.

quella flessibilità aveva permesso, per ricostruire un sistema di fonti dominato dalla assoluta prevalenza di una Carta rigida, le cui disposizioni presentano all'abrogazione o modificazione una resistenza passiva superiore a quella delle leggi ordinarie, le cui norme possono essere modificate solo con procedimento aggravato e fermo restando che i principi supremi ad esse sottesi godono costituzionalmente di una sostanziale immodificabilità.

Ancora: è una generazione di giuristi per la quale la Costituzione non è una tavola di buone intenzioni; non è una 'rivoluzione promessa', secondo la nota espressione di Piero Calamandrei; non ha un mero carattere programmatico, a stare ai discussi, primi apprezzamenti del giudice di legittimità. Per loro la Carta è una rivoluzione promessa da attuare; le norme costituzionali sono immediatamente precettive; compito del giurista – sia esso il docente, il professionista, il pubblico amministratore, il magistrato – è di contribuire, ciascuno per la propria parte, alla attuazione del testo costituzionale.

E dalle pagine della Rivista, allora diretta da Arturo Carlo Jemolo⁹ e poi da Lorenzo Spinelli¹⁰, traluce questo fervore; si colgono i caratteri di un cantiere dalla frenetica attività; si vedono le linee dell'edificio nuovo che vien su: non sempre in maniera equilibrata e nelle sue diverse componenti con la medesima progressione; alcune mura sono più alte di altre, alcuni ambienti sono già pienamente abitabili mentre altri si intuiscono appena. Sono in particolare gli anni Sessanta e Set-

⁹ Sul quale cfr., per tutti, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Jemolo, Arturo Carlo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, vol. I, cit., p. 1121 ss.

¹⁰ Sul quale cfr. G. DALLA TORRE, *Spinelli, Lorenzo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, vol. II, diretto da I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna, 2013, p. 1904 ss. Spinelli fu direttore dell'*Archivio giuridico* dal 1981, anno della morte del direttore Jemolo, fino al 1999. In realtà fu per molto tempo il direttore effettivo della Rivista, come testimonia lo stesso Jemolo nello scritto per il centenario, laddove afferma: «Ho scritto altra volta di essermi un po' sentito un *roi fainéant* con al fianco un magnifico ed affezionatissimo maestro di palazzo in Renzo Spinelli, oggi degnamente rettore della Università di Modena» (A.C. JEMOLO, *Presentazione*, cit., p. 12).

tanta nei quali avvengono le più radicali innovazioni: divorzio, diritto di famiglia, aborto, per dirne alcune relative alla persona; riforma sanitaria, riforma del sistema socio-assistenziale e varo delle linee di un nuovissimo *welfare*, realizzazione del progetto regionale disegnato dalla Costituzione, con la istituzione delle Regioni a statuto ordinario. Trova le sue prime attuazioni l'istituto costituzionale del *referendum* abrogativo, che accanto a problemi tecnici (che cosa è sottoponibile a vaglio referendario?, che cosa è sottratto?, in quale misura sono tassativi i casi contemplati dal secondo comma dell'art. 75 Cost.?), pone più elevate questioni di equilibri costituzionali tra sovranità popolare e istituzioni repubblicane.

Come benzina sul fuoco alimenta sempre più il dibattito sulla Rivista la giurisprudenza della Corte costituzionale, che conosce anche evoluzioni e conversioni non da poco, con pensamenti e ripensamenti (si pensi solo, per rimanere al diritto penale, in tema di adulterio¹¹). Non è un caso che il dibattito scientifico sul periodico giuridico più antico d'Italia assuma sempre più colorazioni pubblicistiche, quale che sia il tema trattato e la competenza disciplinare dell'autore. Perché tutto deve essere ricondotto alla *suprema lex* della Costituzione ed ai paradigmi che su di essa hanno costruito i giudici di Palazzo della Consulta¹². Anche se la Rivista ha continuato ad assicurare sempre ampio spazio al diritto romano ed alla filosofia del diritto, vale a dire ai saperi giuridici in cui erano le sue più forti, originarie radici, sovente con la preoccupazione di vederne le connessioni col diritto vigente.

Quasi al termine di quella che, con dubbia pertinenza, si è ormai soliti chiamare 'Prima Repubblica', avviene una riforma attesa da tempo, precisamente dal tempo del dibattito

¹¹ Si tratta della sentenza n. 126 del 1968, cui seguì la n. 147 del 1969 in materia di concubinato. Per una trattazione dei profili penalistici dell'adulterio, prima dell'intervento demolitore della Corte costituzionale, cfr. R. DOLCE, *Adulterio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Milano, 1958, p. 624 ss.

¹² Si vedano al riguardo i volumi curati dalla Corte costituzionale nel cinquantesimo della sua attivazione. Per quanto attiene in particolare al diritto ecclesiastico cfr. *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, a cura di R. BOTTA, Napoli, 2006.

in Assemblea Costituente su quello che sarebbe poi divenuto l'art. 7 della Costituzione, in particolare sul suo secondo comma nel quale si recepiscono i Patti lateranensi¹³. Il 18 febbraio 1984, infatti, dopo un lavoro durato dal 1976 fra una Delegazione del Governo italiano ed una Delegazione della Santa Sede, si dà finalmente luogo a quella revisione del Concordato del 1929, che era stata auspicata fin del dibattito in Costituente, onde armonizzare le norme concordatarie con i principi e le norme costituzionali¹⁴. In realtà la revisione è più profonda e adegua le norme concordatarie alle mutate situazioni esistenti in Italia a più di mezzo secolo di distanza dagli storici eventi dell'11 febbraio 1929. La revisione, cui Jemolo partecipa sino alla sua morte¹⁵, ha l'effetto di rianimare un dibattito non solo fra gli ecclesiasticisti ed i canonisti, com'è intuibile, ma fra i cultori dei vari saperi giuridici, perché tocca differenti ambiti dell'esperienza giuridica.

A differenza di quanto accaduto nel 1929 e negli anni immediatamente successivi, in cui inspiegabilmente la Rivista sembra ignorare un evento di grande rilievo (anche) giuridico, come i Patti lateranensi, ora *l'Archivio*, diretto da ecclesiasticisti illustri quali sono appunto Jemolo prima e il suo allievo Spinelli poi, dà ampio spazio alle tematiche collegate alla revisione concordataria del 1984. E qui si metterà in evidenza la peculiarità del diritto ecclesiastico come modo di riguardare trasversalmente, in rapporto al fenomeno religioso, l'intero ordinamento giuridico. Esso tocca il civile, il costituzionale, l'amministrativo, il penale, il processuale civile e penale, il commerciale, il diritto del lavoro, il tributario, l'internaziona-

¹³ Cfr. R. PERTICI, *Chiesa e Stato in Italia. Dalla Grande Guerra al nuovo Concordato (1914-1984). Dibattiti storici in Parlamento*, Bologna, 2009.

¹⁴ Rinvio al riguardo a G. DALLA TORRE, *La riforma della legislazione ecclesiastica. Testi e documenti per una ricostruzione storica*, Bologna, 1985.

¹⁵ Da posizioni ostili al Concordato e dalle successive opzioni per un lasciarne cadere poco a poco, nell'esperienza giuridica, le 'foglie morte', negli ultimi anni della sua vita Jemolo si era convinto della opportunità di mantenere il sistema concordatario e di revisionarne il testo del 1929 al fine di armonizzarlo con le disposizioni costituzionali: cfr. in merito G. DALLA TORRE, *Un altro Jemolo*, Roma, 2013.

le ed anche il diritto europeo. Il che risponde in maniera singolare a quella peculiarità che ha sempre distinto la Rivista: la interdisciplinarietà.

È, questo della interdisciplinarietà, uno dei tratti distintivi dell'*Archivio giuridico* sin dalle sue origini, e che nel torno di tempo qui preso in considerazione viene perseguita non solo, come nella tradizione, dando alle stampe contributi afferenti a diverse branche del diritto, ma anche con iniziative originali, come la pubblicazione di fascicoli monografici¹⁶, o la istituzione di una rubrica bibliografica ragionata sulla produzione giuridica italiana¹⁷.

3. Il contributo per i 'fondamenti del diritto europeo'

L'ultimo decennio del secolo che abbiamo alle spalle è, per il mondo del diritto, dominato dal progressivo divenire istituzionale e normativo dell'Unione europea. Il Trattato di Maastricht, fondativo della nuova stagione del processo di integrazione europea, è del 7 febbraio 1992. Un clima di fiducioso ottimismo pervade la società e le istituzioni, unitamente alla passione nella costruzione del nuovo.

Dal punto di vista giuridico il grande tema è quello delle fonti. La parziale rinuncia ad alcune prerogative della sovranità segue le indicazioni dell'art. 11 della Costituzione, nella prospettiva di un consolidamento della pace e della giustizia sul continente europeo, e non solo. Si apre il dibattito, molto tecnico e dalle diverse facce, sul rapporto tra norme europee e norme interne, tra le prime e le disposizioni costituzionali, tra

¹⁶ Così ad esempio quello pubblicato nel fascicolo n. 3-6 del 1982 (vol. CCII), interamente dedicato al problema ecologico, con contributi specialistici nei vari rami del diritto.

¹⁷ La rubrica, di particolare utilità in tempi in cui la documentazione in via informatica non esisteva ancora, fu attivata nel 1984 con il titolo *Il punto. Recenti pubblicazioni giuridiche*, ed aveva lo scopo di aggiornare su tutte le pubblicazioni giuridiche apparse nel corso dell'anno, divise secondo ambiti disciplinari.

queste e quelle contenute negli atti istitutivi del nuovo soggetto politico.

È affascinante, con gli occhi del poi, rileggere oggi i dibattiti che si svolgono sul punto, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e di quella della Corte di giustizia dell'Unione europea, che si preoccupa di garantire l'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto europeo nei singoli ordinamenti degli Stati aderenti.

Il sistema gerarchico delle fonti, che la dottrina costituzionalistica aveva con puntigliosità costruito partendo dal carattere rigido della Costituzione italiana, viene ad essere scompaginato; poco a poco ci si deve abituare a guardare il complesso normativo, articolato e eterogeneo, secondo il principio di competenza piuttosto che su quello di gerarchia. È un altro modo di pensare il diritto positivo, rispetto a canoni che si erano venuti fissando già dall'età moderna.

D'altra parte si affaccia in maniera sempre più prepotente il fenomeno della globalizzazione, alla quale il diritto non è estraneo. Fonti di ordinamenti altri vengono sempre più spesso a interloquire con il diritto nazionale, ponendo di nuovo problemi di articolazione, composizione e competenza.

Tutto questo scenario, per certi aspetti disorientante per altri esaltante, si intravvede tra le pagine della Rivista, nei contributi di giovani, più sensibili al nuovo che avanza, e di meno giovani, in genere più restii ad accogliere le *res novae*. Ma la realtà della vita impone di prendere atto di ciò che muta e le pagine dell'*Archivio* divengono luogo di colloquio e di confronto tra le generazioni: al protagonismo dei maestri si affianca l'impegno dei giovani ricercatori.

La vitalità del periodico, emersa più volte nei tornanti della sua lunga storia, ha modo di palesarsi ancora una volta affrontando una sfida intellettuale e scientifica di non poco conto: individuare quegli elementi della cultura giuridica che sono presenti nelle diverse tradizioni nazionali, per promuovere la crescita dell'ordinamento europeo. Se l'Unione europea è una comunità politica, è necessario che la sua edificazione progredisca valorizzando i materiali comuni, anche nell'ambito del diritto.

Alla luce di questa esigenza, forse non avvertita dai più che pensano ancora un diritto calato dall'alto e non costruito dal basso su valori condivisi, la Rivista percepisce che il suo carattere di sempre, quello cioè di essere una Rivista giuridica di carattere generale e interdisciplinare, costituisce una insospettabile risorsa.

Si apre così, con l'avvento del nuovo secolo e del nuovo millennio, una rubrica se si vuole singolare, dedicata ai fondamenti giuridici del diritto europeo. La rubrica ha inizio col primo fascicolo del 2009, con l'idea che l'*Archivio* potesse «riprendere, in una visione europea, il ruolo che ebbe al sorgere del nuovo Stato italiano»¹⁸. L'intento è quello di ricercare nell'esperienza storica europea gli elementi ancora condivisi, seguendo le suggestioni che nella metà del secolo precedente un grande storico del diritto, Francesco Calasso, aveva disseminato attorno all'idea del sistema di diritto comune¹⁹. E non a caso il primo contributo pubblicato nella rubrica è un saggio di un autorevole storico del diritto, Mario Caravale, su *Diritto comune e diritti propri nella dottrina giuridica della prima età moderna*²⁰.

Nella rubrica hanno spazio, dunque, le indagini di carattere storico, con attenzione tra l'altro ai collegamenti tra diritto comune e diritti particolari, che a ben vedere costituisce il problema tornante nella post-modernità giuridica; partecipano attivamente al dibattito, oltre a romanisti e storici del diritto, filosofi del diritto, costituzionalisti, civilisti, amministrativisti, penalisti, processualisti, internazionalisti ed esperti in altre branche dei saperi giuridici²¹. L'interesse si orienta tra

¹⁸ COSÌ G. DALLA TORRE, *Nel 140° di fondazione dell'«Archivio giuridico»*, cit., p. 9.

¹⁹ Il riferimento, naturalmente, è a F. CALASSO, *Medioevo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano, 1954, nonché ID., *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1970. Per una riflessione attuale si vedano le belle pagine di M. CARAVALE, *Alle origini del diritto comune. Ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna, 2005.

²⁰ M. CARAVALE, *Diritto comune e diritti propri nella dottrina giuridica della prima età moderna*, in *Archivio giuridico*, CCXXIX (2009), 1, pp. 13-45.

²¹ Nella rubrica, che ospita contributi di giuristi noti e studiosi più giovani, appaiono scritti – tra gli altri – di Paolo Papanti-Pelletier, Vittorio Ga-

l'altro verso l'analisi comparata dell'esperienza giuridica tra lo *ius commune* dell'Europa continentale ed il *common law* inglese.

Per sollecitare la riflessione di tutti, in una prospettiva interdisciplinare, vengono organizzati seminari di studio su temi generali, come il principio di sovranità nei suoi profili giuridici²², o quello del giusto processo²³.

Interessante notare che siffatto nuovo modo di attivare la speculazione scientifica trova, ancora una volta, una peculiare sollecitazione e un insospettabile apporto proprio in quel diritto canonico che, con il diritto romano alle origini dello *ius commune*, nella modernità giuridica era stato estromesso dagli ordinamenti statali²⁴ un po' per il pedissequo ossequio del mondo dei giuristi a quelli che, giustamente e con grande autorevolezza, sono state definite le «mitologie giuridiche della modernità»²⁵; un po' per i processi di secolarizzazione che progressivamente segnano il continente, facendo progressivamente scomparire dallo spazio pubblico il fatto religioso²⁶; un po' anche per tornanti tentazioni ideologiche sottese all'idea neutrale di laicità²⁷.

sparini Casari, Luciano Eusebi, Geraldina Boni, Angelo Rinella, Monica Lugato, Chiara Favilli, Carla Masi Doria, Emanuele Odorisio, Joaquín Llobell, Giovanni Guzzetta, Paolo Cavana, Erminia Camassa Aurea, Paolo Siniscalco, Gabriella Palmieri Sandulli.

²² Cfr. i fascicoli n. 4 del 2012 (vol. CCXXXII) e n. 1 del 2013 (vol. CCXXXIII).

²³ Cfr. i fascicoli n. 4 del 2011 (vol. CCXXXI) e nn. 1-2-3 del 2012 (vol. CCXXXII).

²⁴ Parla di «fasi del recesso» G. LE BRAS, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, ed. it. con premessa di F. MARGIOTTA BROGLIO, Bologna, 1976, p. 246 ss.

²⁵ Questo il titolo del noto scritto di P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007³.

²⁶ Cfr. le pregnanti pagine di R. RÉMOND, *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, ed. it., Roma-Bari, 1999.

²⁷ Al riguardo puntuali le osservazioni di V. TURCHI, *Laicità e laicismo: origini storiche e ragioni attuali di una dicotomia*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, vol. II, a cura di G. BONI, E. CAMASSA, P. CAVANA, P. LILLO, V. TURCHI, Torino, 2014, p. 1231 ss.

L'apporto dei canonisti si manifesta importante, perché mette in evidenza quanto consistente sia, nonostante le apparenze, la presenza negli ordinamenti sia di *civil law* sia di *common law* di concetti, categorie, norme, istituti, a livello di diritto sostanziale così come a livello di diritto processuale, di derivazione canonistica. In taluni casi l'evoluzione dell'esperienza giuridica e la necessità di fronteggiare situazioni nuove, come la nuova criminalità transnazionale in materia economico-finanziaria, porta a riscoprire cose che per il diritto della Chiesa erano ovvie ed assodate. Così ad esempio in materia di responsabilità penale delle persone giuridiche, che seguendo l'antico assioma secondo cui *societas delinquere non potest* negli ordinamenti secolari non era assolutamente ammessa, salvo poi ad accorgersi, nel momento in cui si è dovuto provvedere a reprimere tale criminalità societaria, che per il diritto canonico è sempre stato considerato il principio opposto, secondo cui *societas delinquere potest*²⁸. Con le conseguenze che si possono immaginare.

In realtà, come acutamente si è osservato, «prima ancora di aver raggiunto l'apogeo, il diritto canonico aveva cominciato ad alimentare i diritti che lo avrebbero soppiantato»²⁹.

4. *Le nuove prospettive nell'età della globalizzazione del diritto*

L'età della globalizzazione del diritto, quella nella quale ci stiamo addentrando, fa cadere consolidate concezioni ed apre nuove prospettive. Via via vengono abbattuti i capisaldi su cui, da più di due secoli, si è venuta sviluppando l'esperienza giuridica; un'esperienza giuridica che peraltro si era affermata sul superamento di quanto aveva contrassegnato l'età del diritto comune.

²⁸ Su cui cfr. M. FERRANTE, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto canonico*, Roma, 2013.

²⁹ Cfr. ancora G. LE BRAS, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, cit., p. 246.

Come è stato efficacemente ed autorevolmente affermato, il fenomeno globalizzatorio «rappresenta, di fronte alla impotenza, alle sordità, alle lentezze del diritto ufficiale degli Stati, una auto-organizzazione dei privati, i quali, per proprio conto, grazie all'opera di esperti privati, inventano strumenti congeniali a ordinare i loro traffici giuridici, dando vita a un canale giuridico che si affianca e scorre accanto a quello dello Stato, prevedendo giudici privati le cui decisioni i soggetti si impegnano ad osservare»³⁰. In realtà il fenomeno è ancora più complesso e col suo progredire diversi principi tradizionali sono entrati in crisi.

Innanzitutto quello della riduzione del diritto alla legge. Il positivismo giuridico ha condotto al cortocircuito tra legalità e legittimità; agire secondo la legge ha significato agire legittimamente, quindi giustamente, con tutto lo strascico di lacrime e sangue che ne è seguito laddove il cortocircuito ha raggiunto il parossismo. Questo modo di pensare e praticare il diritto è stato in particolare coltivato nell'esperienza dei sistemi di *civil law*; meno toccati, ma non del tutto immuni, sono stati i sistemi di *common law*. Nei primi il brocardo «*da mihi factum, dabo tibi ius*» ha finito per significare la necessità di conoscere il fatto per individuare la norma sussistente nell'ordinamento ad esso applicabile; nei secondi ha mantenuto il senso antico, vale a dire quello di ricavare il principio giuridico giusto dall'analisi del fatto. Procedimento deduttivo in un caso, induttivo nell'altro.

La riduzione del diritto alla legge mostra oggi tutti i limiti, sia per la crescente incapacità del legislatore di seguire il rapido, travolgente e multiforme divenire della realtà, sia per i contatti sempre più frequenti ed ampi tra sistemi giuridici diversi. L'avvicinarsi dei sistemi di *civil law* a quelli di *common law* è di osservazione quotidiana: basti riflettere sullo svilupparsi nei primi di quella giurisprudenza cosiddetta 'creativa', che non si limita più ai casi non normati, ma che sempre più spesso si allarga anche laddove il legislatore ha provveduto, disattendendone la volontà e sostituendosi ad essa. Con il che

³⁰ P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, p. 69 ss.

viene messo in crisi un certo modo di intendere il principio di legalità, così come quello della soggezione del giudice «soltanto alla legge» (come nel caso del secondo comma dell'art. 101 della Costituzione italiana).

Un secondo principio che è messo in crisi è quello del monopolio statale della produzione del diritto. Rispetto agli antichi sistemi giuridici, basati su una pluralità di fonti normative e su un sostanzioso riconoscimento della consuetudine come fonte del diritto, l'affermarsi dello Stato moderno aveva disposto che solo la volontà del sovrano ha forza di legge. In sostanza con questa operazione non solo si era estromessa dal mondo del diritto ogni fonte non statale – si pensi al caso, tipico, del diritto canonico –, ma sostanzialmente si era ridotto il diritto positivo a solo diritto pubblico, con una ridottissima legittimazione dei privati a produrre diritto (come per eccellenza nel dettato dell'art. 1372 cod. civ., secondo cui «Il contratto ha forza di legge tra le parti»). In un'esperienza giuridica che si globalizza, sempre più la volontà privata diviene normativa, come sempre più viene eroso il principio del monopolio statale della giurisdizione.

Un terzo principio che, conseguentemente, viene messo in crisi è quello della territorialità del diritto. La trasversalità dei fenomeni giuridici, che abbatte confini, conduce a conseguenze in tempo inimmaginabili in quanto inammissibili: si pensi soltanto alle conseguenze dei fenomeni immigratori di massa che caratterizzano la nostra epoca, con il loro portato di rivendicazioni per la salvaguardia delle diverse identità e, quindi, di un diritto e di una giurisdizione su base personale; si pensi in materia penale al crescente fenomeno della ultrattività territoriale della giurisdizione nazionale, che segue l'allargarsi dei fenomeni di criminalità internazionale (terrorismo, reati finanziari, traffico di sostanze stupefacenti ecc.), col seguito di un accrescersi del fenomeno delle giurisdizioni concorrenti.

Infine si deve ricordare l'erodersi progressivo del principio di un diritto che si deve esprimere nella lingua nazionale: le leggi, i provvedimenti amministrativi, gli atti giurisdizionali, le convenzioni tra privati ecc. La fine del sistema del diritto

to comune aveva portato alla fine della comune lingua giuridica: il diritto romano, il diritto canonico, si esprimevano in latino. Fatta eccezione per le disposizioni locali, per gli *iura propria*, passare il confine non comportava mutamento di diritto né mutamento di lingua giuridica. Poi non fu più così: si pensi ad esempio a quanto dispone il primo comma dell'art. 132 del codice di procedura civile, secondo cui «In tutto il processo è prescritto l'uso della lingua italiana».

Oggi si tende sempre più a ricorrere ad una lingua universale nella quale stendere gli atti, ma anche formalizzare i provvedimenti normativi; solo la giurisdizione resiste ancora sul principio di nazionalità linguistica. L'inglese tende a ricoprire il ruolo che un tempo era del latino.

Nessuno può negare che ci si trovi, per questi ed altri motivi, dinnanzi ad una svolta epocale, che presuppone un cambio di cultura, un approfondimento degli aspetti nuovi dell'esperienza giuridica, un contributo della scienza del diritto e degli operatori del diritto a delineare progressivamente la fisionomia della *koiné* giuridica nella quale l'umanità si sta introducendo. Di qui un formidabile impegno che aspetta anche l'*Archivio* nel dare il suo contributo.

E qui certamente si porrà – si dovrà porre – una linea di rottura rispetto alla tradizione di questa ultracentenaria Rivista che, come scriveva Jemolo cinquant'anni or sono, era stata quella di mostrare all'estero la prestantza della cultura giuridica italiana; di manifestare come la «resurrezione nazionale non era stata soltanto politica, ma degli spiriti, della cultura»³¹. L'*Archivio* dovrà aprirsi – ma oggi già lo sta facendo – al contributo di giuristi stranieri, che in questo giure globalizzato in realtà stranieri non sono più. Dovrà divenire un arengo aperto alla discussione giuridica, senza preclusioni che non siano quelle della originalità e del rigore scientifico di chi intende intervenire nel dibattito a più voci.

Credo che in un mondo nel quale si sono destrutturate le antiche tavole valoriali che vedevano nel diritto il sommo regolatore della vita sociale, cioè un mondo nel quale altri feno-

³¹ A.C. JEMOLO, *Presentazione*, cit., p. 13.

meni – come l'economia e la finanza, la scienza e la tecnologia, i mass-media – pretendono di dettar legge a sé stessi e agli altri, l'*Archivio* potrà contribuire seriamente a risvegliare la nostalgia per il ruolo organizzante e disciplinante del diritto; a far crescere la percezione che la vera libertà, cui la post-modernità aspira con spasmodica sensibilità, può essere assicurata solo dal riconoscersi ancora sottomessa alla signoria del diritto: «*Legum servi sumus ut liberi esse possimus*»³².

5. Conclusioni

Alla chiusa di queste riflessioni, qualcuno potrà dire che, in fondo, più che parlare del passato e del futuro dell'*Archivio giuridico*, s'è parlato del passato e del futuro del diritto. Osservazione giustissima, assolutamente pertinente. Il fatto è che l'*Archivio* è sempre stato, né poteva essere altrimenti, lo specchio fedele del divenire della cultura giuridica, della scienza del diritto, della produzione delle leggi, della esperienza amministrativa e dell'attività privata, delle espressioni nel tempo della giurisdizione. Sicché parlare del farsi nel tempo della esperienza giuridica nelle sue molteplici manifestazioni significa, inevitabilmente, parlare di questa Rivista di cui centocinquanta'anni or sono Pietro Ellero lanciava il manifesto programmatico³³.

Ma concludendo si permetta ad un cultore del diritto canonico, quel diritto canonico che è sempre stato autorevolmente presente nelle pagine della Rivista che si celebra, di spezzare una lancia a favore della sua tornante attualità per il progres-

³² Cicerone, *De legibus*, 2, 13.

³³ Sul fondatore dell'*Archivio giuridico* cfr. E. D'AMICO, *Ellero, Pietro*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, vol. I, cit., p. 792 ss. Secondo fondatore, e a lungo direttore fino alla morte, fu Filippo Serafini, il cui nome è rimasto legato alla testata della Rivista. In realtà fu lui a forgiare i caratteri della pubblicazione, cui chiamò a collaborare la migliore dottrina giuridica dell'ultimo Ottocento e del primissimo Novecento. Su di lui vedasi: E. STOLFI, *Serafini, Filippo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, vol. II, cit., p. 1850 ss.

so in generale del diritto nella società globalizzata³⁴. Perché a ben vedere gli studi canonistici, nella nuova temperie culturale ed esperienziale, assumono di nuovo un loro peculiare significato per i saperi giuridici. I caratteri della personalità e non territorialità, dell'elasticità, della pluralità di fonti normative, che del diritto della Chiesa sono propri; l'esperienza di finissimi criteri di armonizzazione tra centro e localismi, di bilanciamento dei poteri tra autorità e popolo, di compensazioni tra diritti immodificabili e storicità delle forme giuridiche, che da sempre contraddistinguono questa singolarissima esperienza, costituiscono, nelle realtà dei diritti secolari non più (solo) territorialmente determinati, non più (solo) di origine statutale, non più espressi (solo) nella lingua nazionale, tanti preziosi paradigmi di riferimento.

³⁴ Si vedano al riguardo le considerazioni che ho sviluppato in G. DALLA TORRE, G. BONI, *Conoscere il diritto canonico*, Roma, 2006, p. 151 ss.

GIUSEPPE DALLA TORRE, Per i 150 dell'Archivio giuridico. Quale passato, quali prospettive

A scorrerle tutte, le centocinquanta annate della Rivista appalesano le varie stagioni della scienza giuridica italiana, ma anche il divenire nel tempo dello Stato italiano. Il primo secolo della Rivista fu magistralmente delineato da Jemolo nel 1968. Giova ora soffermarsi sull'ultimo cinquantennio, in cui le pagine dell'*Archivio giuridico* vedono salire alla ribalta una generazione di giovani studiosi molto diversa dai maestri che l'hanno preceduta. Come le pagine dell'*Archivio giuridico* testimoniano, è una generazione di giuristi che, quale sia la branca del diritto professata, ha come primo riferimento e guida la Costituzione, che diviene la 'filosofia' che regge l'intero ordinamento, ed alla luce della quale questo va organizzato ed interpretato. Per contro, dall'ultimo decennio del secolo scorso la Rivista ha dato un significativo contributo ad individuare i 'fondamenti del diritto europeo', cioè quegli elementi della cultura giuridica che sono presenti nelle diverse tradizioni nazionali, per promuovere la crescita dell'ordinamento europeo. L'Unione Europea può crescere come comunità politica valorizzando i materiali comuni, anche nell'ambito del diritto. Quanto al futuro, il fenomeno della globalizzazione costituisce anche per l'esperienza giuridica una svolta epocale, che presuppone un cambio di cultura, un approfondimento degli aspetti nuovi dell'esperienza giuridica, un contributo della scienza del diritto e degli operatori del diritto a delineare progressivamente la fisionomia della *koiné* giuridica nella quale l'umanità si sta introducendo. Di qui un formidabile impegno che aspetta anche l'*Archivio giuridico* nel dare il suo contributo. E qui certamente si porrà una linea di rottura rispetto alla tradizione ultracentenaria della Rivista che, come scriveva Jemolo cinquant'anni or sono, era stata quella di mostrare all'estero la prestantza della cultura giuridica italiana. L'*Archivio* dovrà invece guardare fuori dei confini nazionali e aprirsi al contributo di giuristi stranieri, che in questo giure globalizzato in realtà stranieri non sono più. Dovrà divenire un arengo aperto alla discussione giuridica, senza preclusioni che non siano quelle della originalità e del rigore scientifico di chi intende intervenire nel dibattito.

Parole chiave: *Archivio giuridico*, storia, diritto costituzionale, fondamenti del diritto europeo, globalizzazione.

GIUSEPPE DALLA TORRE, 150 years of the Journal *Archivio giuridico*. Which past, which perspectives

Browsing them, the volumes published in the one hundred fifty years old activity of the Journal not only give an account of the various seasons of the juridical science in Italy, but also of the development of the Italian State itself. The first century of the Journal was masterfully outlined by Jemolo in 1968. Now it is useful to dwell on the last fifty years, during which *Archivio giuridico* have welcomed a generation of young scholars very different from the previous one. As the pages of *Archivio giuridico* witness, it is a generation of jurists who – whatever branch of law they study – find their main benchmark and guidance in the Constitution, that becomes the ‘philosophy’ on which the whole system rests, is organized and interpreted. On the other hand, since the 1990s the Journal has given a significant contribution in identifying the ‘foundations of European law’ – which are those same elements of the juridical culture that appear in the different national traditions – in order to promote the development of the European legal system. The European Union may grow as a political community through the enhancement of the materials in common, also in the field of law. As for the future, globalization represents a major breakthrough for the juridical experience too, since it implies a cultural change, an insight on the new aspects of juridical experience, a contribution to the legal science and professions in order to progressively outline the physiognomy of that ‘juridical *koiné*’ towards which the mankind is moving. From here, the formidable commitment that awaits *Archivio giuridico* too in giving its contribution. And here we will certainly have a break line compared to the centuries old tradition of the Journal which managed – as Jemolo wrote fifty years ago – to show the prowess of the Italian juridical culture to other countries. On the contrary, *Archivio giuridico* will have to look outside our national boundaries and to open itself to the contribution of foreign jurists – who actually aren’t foreigners anymore in today’s globalized jurisprudence. It will have, in conclusion, to become a forum open to the juridical discussion, with no preclusion except those requiring the originality and the scientific rigour of those who intend to take part to the debate.

Key words: *Archivio giuridico*, history, constitutional law, foundations of European law, globalization.

INDICE DEL FASCICOLO 1 2019

Giuseppe Dalla Torre, Geraldina Boni, CL 1

Atti del Convegno di studi

150 della Rivista Archivio giuridico Filippo Serafini (1868-2018)

Alma Mater Studiorum, Bologna, 24 ottobre 2018

Giuseppe Dalla Torre, Per i 150 dell'Archivio giuridico.

Quale passato, quali prospettive..... 5

*Andrea Zanotti, Il significato e il valore di una rivista
interdisciplinare per il recupero dell'unità della cultura e
dell'esperienza giuridica* 25

*Alessia Legnani Annichini, Figure e percorsi storico-giuridici:
i primi 100 anni dell'Archivio giuridico* 41

*Nicoletta Sarti, Cinquant'anni di storia e diritto nelle pagine
dell'Archivio giuridico (1968-2018)* 61

*Elena Ferioli, La separazione fra legislativo ed esecutivo
nell'Italia prerepubblicana: spunti di riflessione dall'Archivio
giuridico*..... 75

*Ivano Pontoriero, L'Archivio giuridico e il diritto romano:
figure e itinerari di ricerca* 107

*Leonardo Nepi, Pluralismo etico e biodiritto: il contributo
al dibattito biogiuridico dalle pagine dell'Archivio giuridico*
Filippo Serafini 131

*Costantino M.-Fabris, Diritto della Chiesa e diritto dello
Stato in un dibattito tra Jemolo e Scaduto sulle pagine
di Archivio giuridico* 143

*Matteo Carnì, La nascita di una nuova disciplina.
L'Archivio e il diritto vaticano*..... 169

*Alberto Tomer, Il Collegio dei Fiamminghi Jean Jacobs
e l'Archivio giuridico: un rapporto secolare*..... 185

*Geraldina Boni, L'Archivio come 'ponte' tra scienze
giuridiche secolari e scienza canonistica* 205

ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868
Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-bind peer review*.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, 'estratto' degli articoli in formato elettronico pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: info@muchieditore.it.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'Archivio giuridico. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Redazione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.