

Giuseppe Sciacca

## CONVERSANDO DI LAICITÀ\*

Non vi nascondo, cari Amici – e aggiungo che non trattasi di espediente retorico – una certa trepidazione a parlar di laicità qui, in queste stanze ove aleggia lo spirito di chi Laico fu davvero e lo fu nella misura in cui non condivise certo virulento anticlericalismo a lui contemporaneo; ma soprattutto laico, autenticamente laico lo fu – ricordiamo, in una visione che peraltro egli rivendicava siccome spiritualista – Benedetto Croce allorquando – sulla scia tracciata da Cristo stesso che per primo distinse, *et quidem* irrevocabilmente, tra Cesare e Dio – allorquando dicevo, vigorosamente asserì che «di fronte agli uomini che stimano Parigi valer bene una messa, sono altri per i quali l'ascoltare o no una messa è cosa che vale infinitamente più di Parigi, perché è affar di coscienza»<sup>1</sup>.

E sì, perché laicità – al di là delle proiezioni e conseguenze che essa ha nel mondo esterno, nella società, nel tessuto legislativo ecc. – è una dimensione che fondamentalmente afferisce alla coscienza, la quale per definizione deve essere libera di fare le proprie scelte.

Alla coscienza – pertanto – ripugna vuoi lo Stato c.d. etico che affermandosi quale unica fonte dei valori, li impone, vuoi lo Stato confessionale che indossa cotta e stola di questa o quella confessione, e in tal modo discrimina chi codesta confessione non professa. Forte – lo Stato confessionale che conosciamo dalla storia – d'una legittimazione e riconoscimento veritativo operato dalla Chiesa quale prezzo per il tratta-

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

Il testo riproduce la relazione, corredata di apparato di note, tenuta in occasione delle *Conversazioni su lettere, arte e cultura*, dal titolo *Dialogo sulla laicità* (con Alberto Melloni; introduzione di Natalino Irti), organizzate dall'Istituto Italiano per gli Studi Storici (Palazzo Filomarino, Napoli – 7 febbraio 2024).

<sup>1</sup> B. CROCE, *Discorsi parlamentari*, Bologna, 2002, p. 177.

mento privilegiario ottenuto da essa Chiesa, che in tal modo – magari inconsapevolmente – allo Stato confessionale finiva di fatto col subordinarsi, nella misura, appunto, in cui riconosceva allo Stato la facoltà d'un giudizio veritativo su questa o quella confessione religiosa.

Siffatta prospettiva è provvidenzialmente (e definitivamente) tramontata con quel che dicesi 'secolarizzazione' e la temperie culturale che ne è derivata; ma il Concilio Vaticano II con la memorabile Dichiarazione *Dignitatis humanae* doverosamente rivendicava la necessaria *libertas Ecclesiae* all'interno della generale rivendicazione della libertà religiosa, quale più alta espressione della libertà umana 'tout court'.

Così rinunciando a un trattamento per la Chiesa privilegiario da parte dello Stato e sottraendosi a quel giudizio veritativo che comunque finiva col comportare una qualche subordinazione da parte della Chiesa stessa nei confronti dello Stato, come si è appena detto.

In questo senso, Giovanni Paolo II, alla fine del suo Pontificato, scrivendo nel 2005 all'Episcopato Francese nel 1° centenario della *Vehementer Nos* con cui Pio X condannava la legge 'Combes' di separazione fra Chiesa e Stato, così si esprimeva:

«Il principio di laicità, al quale il Vostro paese si trova così legato, se lo si comprende bene, appartiene alla dottrina sociale della Chiesa [...].», aggiungendo che «il principio della non-confessionalità dello Stato, che è una non-intromissione del potere civile nella vita della Chiesa e delle diverse religioni, così come nella sfera delle realtà spirituali, permette che tutti i componenti della società lavorino al servizio di tutti e della comunità sociale»<sup>2</sup>.

Non diversamente, anzi sostituendo il termine 'separazione' con 'distinzione', Benedetto XVI, ricevendo il nuovo Ambasciatore Francese per le credenziali (19 dicembre 2005), così affermava:

---

<sup>2</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Lettera a Monsignor Jean-Pierre Ricard, Arcivescovo di Bordeaux e Presidente della Conferenza Episcopale di Francia e a tutti i Vescovi francesi*, 11 febbraio 2005, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

**GIUSEPPE SCIACCA, Conversando di laicità**

Interrogandosi sulle suggestioni che ancora oggi il pensiero e l'opera di Benedetto Croce sono capaci di suscitare, e ponendole a confronto con gli spunti di riflessione offerti dalla contemporaneità, l'Autore sviluppa nel saggio alcune considerazioni sui contenuti e le implicazioni del principio di laicità nel solco degli insegnamenti del Concilio Vaticano II sui rapporti tra Chiesa e comunità politica: per poi individuarne i corollari nei principi del pluralismo, dell'uguaglianza, della distinzione degli ordini che affondano le loro radici nella tradizione e nella bimillenaria esperienza cristiana.

**Parole chiave:** Benedetto Croce, laicità, Chiesa cattolica, comunità politica.

**GIUSEPPE SCIACCA, Conversing about laicity**

By wondering about the suggestions arising from the thought and the work of Benedetto Croce still today, and by comparing them with the causes for reflection emerging in current times, the Author develops some considerations concerning the content and the implication of the principle of laicity in the light of the teachings of the Second Vatican Council on the relationship between the Church and the political community in order to identify their corollaries in the principles of pluralism, equality and distinction of orders which are rooted in the tradition and in the two-thousand-year old Christian experience.

**Key words:** Benedetto Croce, laicity, Catholic Church, political community.

Alessia Legnani Annichini

## LA «PROHIBITIONE SOPRA L'ESTRAZIONE» COME PRIMO STRUMENTO DI TUTELA DEI BENI CULTURALI NELLA PENISOLA ITALIANA\*

Il nostro *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, entrato in vigore nel 2004, da un lato, sancisce il divieto di «uscita definitiva» dei beni culturali mobili dal territorio italiano<sup>1</sup> e, dall'altro, ne limita l'esportazione dai paesi dell'Unione Europea<sup>2</sup> con la specifica finalità di preservare integro il patrimonio in tutte le sue declinazioni.

Tale disciplina ha radici antiche: il divieto di «estrazione» – questo il termine usato – risale all'Età Moderna, quando, in un contesto caratterizzato da vivo interesse per le antiche memorie, la maggioranza degli stati della penisola italiana predispose norme che lo introdussero quale principale strumento di tutela di quelli che oggi definiremmo beni culturali<sup>3</sup>, allo dichiarato scopo di conservare il lustro e il decoro delle città.

È soltanto questo aspetto – tra i tanti che connotano la tutela – di cui tratterò, in chiave diacronica, in queste pagine. Le prime leggi in materia videro la luce nello Stato Pontificio, dove già nel XV secolo, all'indomani dello Scisma d'Occidente,

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

La citazione è tratta da *Prohibitione sopra l'estrazione di statue di marmo o di metallo, figure, antichità e simili*, editto promulgato dal cardinale Ippolito Aldobrandini il 5 ottobre 1624, in A. EMILIANI, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi stati italiani 1571-1860*, Bologna, Nuova Alfa Editoriale, 1996, p. 55.

<sup>1</sup> Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 – *Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, in *Gazzetta Ufficiale*, 24 febbraio 2004, n. 45, suppl. ordinario n. 28, parte II *Beni culturali*, tit. I *Tutela*, capo V *Circolazione in ambito internazionale*, sez. I bis *Uscita dal territorio nazionale e ingresso nel territorio nazionale*, art. 65.

<sup>2</sup> *Ivi*, sez. II *Esportazione dal territorio dell'Unione Europea*, art. 74.

<sup>3</sup> *Ivi*, capo I *Oggetto della tutela*, art. 10.

papa Martino V († 1431) e papa Pio II († 1464) si preoccuparono della salvaguardia del patrimonio immobiliare, ben consapevoli dell'importanza di preservare e tramandare monumenti e antichità, senza però occuparsi in alcun modo dei beni mobili<sup>4</sup>.

Fu la Toscana medicea per prima a proibire «l'estrarre fuori delli Stati suoi», senza autorizzazione, anzitutto (siamo nel 1597) le preziose pietre dure che servivano per ornare le chiese<sup>5</sup> e poi, nel 1602<sup>6</sup>, le opere pittoriche, ad esclusione dei paesaggi e dei quadri da mettere sopra il letto<sup>7</sup>, evidentemente considerati di minor pregio. Il provvedimento precisava

---

<sup>4</sup> Sui primi provvedimenti di tutela nello Stato Pontificio (secc. XV-XVI), v. M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Soc. ed. del «Foro italiano», Roma, 1952, pp. 24-25; M. SPERONI, *La tutela dei beni culturali negli stati italiani preunitari*, I, *L'Età delle Riforme*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 13-14; A. D'AUTILIA, *Le radici della legislazione regionale in materia di beni culturali: le esperienze normative degli Stati preunitari*, in «Ars et labor». *Materiali per una didattica del diritto dei beni culturali*, a cura di G. CLEMENTE DI SAN LUCA, Editoriale Scientifica, Napoli, 1997, pp. 14-18; S. BEDIN, L. BELLO, A. ROSSI, *Tutela e restauro nello Stato Pontificio*, Cedam, Padova, 1998, pp. 23-49; V. CURZI, *Bene culturale e pubblica utilità. Politiche di tutela a Roma tra Ancien Régime e Restaurazione*, Minerva Edizioni, Bologna, 2004, pp. 33-46; F. BOTTARI, F. PIZZICANELLA, *I beni culturali e il paesaggio. Le leggi, la storia, le responsabilità*, Zanichelli, Bologna, 2007, pp. 99-109; vi accenna, da ultimo, G. BELLOISI, *La difesa delle «Antiche memorie». Dalle norme preunitarie di tutela del patrimonio artistico alle leggi dello stato fascista*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017, pp. 43-45.

<sup>5</sup> I provvedimenti normativi del 7 luglio 1597 e del 12 luglio 1597 sono editi da A. EMILIANI, *Leggi*, cit., pp. 24-25.

<sup>6</sup> Deliberazione del 4 luglio 1602, deliberazione del 24 ottobre 1602, bando del 5 novembre 1602, deliberazione del 6 novembre 1602 e deliberazione del 11 dicembre 1602, in A. EMILIANI, *Leggi*, cit., pp. 25-33. Sulle prime norme dirette a vietare l'esportazione di dipinti dalla Toscana v. S. CONDEMI, *Dal «decoro et utile» alle «antiche memorie». La tutela dei beni artistici e storici negli antichi Stati italiani*, Nuova Alfa Editoriale, Bologna, 1987, pp. 33-34 e 52-61; A. D'AUTILIA, *Le radici della legislazione*, cit., pp. 32-35; M. SPERONI, *La tutela dei beni culturali*, cit., pp. 51-59; A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Cedam, Padova, 2004, pp. 14-15 e M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 2015<sup>3</sup>, pp. 167-168.

<sup>7</sup> Deliberazione del 4 luglio 1602, cit.; deliberazione del 26 ottobre 1602, cit.; deliberazione del 6 novembre 1602, cit. e bando del 5 novembre 1602, cit., pp. 25-32.

**ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, La «proibizione sopra l'estrattione» come primo strumento di tutela dei beni culturali nella penisola italiana**

Il nostro *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, entrato in vigore nel 2004, da un lato, sancisce il divieto di «uscita definitiva» dei beni culturali mobili dal territorio italiano e, dall'altro, ne limita l'esportazione dal territorio dell'Unione Europea.

Muovendo dalla disciplina attuale, il contributo intende dimostrare come la stessa abbia radici antiche e il divieto di esportazione senza licenza risalga all'Età Moderna, quando la maggioranza degli stati italiani lo introdussero quale strumento di tutela dei beni culturali allo scopo di conservare il lustro e il decoro delle città.

**Parole chiave:** divieto di esportazione, tutela, beni culturali.

**ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, The «prohibition sopra l'estrattione» as the first instrument for the protection of cultural heritage in the Italian peninsula**

Our Code of Cultural Heritage and Landscape, which came into force in 2004, on the one hand, sanctions the prohibition of the 'permanent exit' of movable cultural property from Italian territory, and on the other hand, limits its exportation from the territory of the European Union.

Starting from the current regulation, the contribution aims to show how the same has ancient roots and the ban exporting without a license dates back to the Modern Age, when the majority of Italian states introduced it as an instrument for the protection of cultural property with the declared aim of preserving the luster and decorum of cities.

**Key words:** ban on export, protection, cultural property.

Giovanni Bianco

## CONSIDERAZIONI SU STATO, STATUTO ALBERTINO E COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE IN COSTANTINO MORTATI\*

SOMMARIO: 1. Rilevanza della periodizzazione storica. Dottrina dello Stato e giuspubblicistica intorno al 1930, nel periodo di consolidazione dello Stato fascista. – 2. Il contributo di Costantino Mortati del 1931 su *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*. Questioni controverse. – 3. Il saggio monografico del Mortati del 1940 su *La Costituzione in senso materiale*. La categoria della Costituzione in senso materiale tra «considerazione giuridica dello Stato moderno» e «considerazione politica del regime». Conclusioni.

### 1. *Rilevanza della periodizzazione storica. Dottrina dello Stato e giuspubblicistica intorno al 1930, nel periodo di consolidazione dello Stato fascista*

Ha scritto Eugenio Garin che «periodizzare è utile», così intendendo riferirsi al penetrante e oppressivo controllo del regime fascista su qualsiasi manifestazione della cultura, specie a partire dal 1926, al punto che leggere un testo del 1927 con «lo stesso criterio» di «un testo del 1924» «potrebbe essere fonte di errori»<sup>1</sup>.

La sfera pubblica nel suo insieme, lo Stato, la società, ogni campo della cultura e del diritto, la circolazione delle idee, subiscono dunque un totale e profondo riposizionamento alla luce delle dottrine e dell'organizzazione del nuovo Stato dittatoriale fascista. Anche i dibattiti dottrinari e le opere della giuspubblicistica italiana di quel periodo storico devono essere interpretati in questa prospettiva.

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

Il presente testo riproduce nelle linee essenziali la relazione tenuta al Convegno di studi su “Costantino Mortati a Macerata”, organizzato dall'Università degli Studi Macerata il 4 e 5 maggio 2023.

<sup>1</sup> V. E. GARIN, *Storia della filosofia italiana*, Einaudi, Torino, 1978, p. 1335, che nota pure che «tra il 1925 e il 1926 la situazione politica italiana cambia, il fascismo trionfa, con tutto quello che tale trionfo importa».

Per ben comprendere il pensiero del Mortati degli anni '30 e di inizio anni '40 e del periodo maceratese è necessario, dunque, un più vasto inquadramento storico-culturale, teoretico e dommatico.

È del 1932 la voce *Fascismo* dell'Enciclopedia italiana, in cui è scritto che «un partito che governa totalitariamente una Nazione è un fatto nuovo nella storia»; che il fascismo è «contro il liberalismo classico», che ha esaurito la sua funzione storica «da quando lo Stato si è trasformato nella stessa coscienza e volontà popolare»; «il fascismo è per la sola libertà che possa essere una cosa seria, la libertà dello Stato e dell'individuo nello Stato ...»<sup>2</sup>; anche se si afferma che «la negazione fascista del socialismo, della democrazia, del liberalismo, non devono tuttavia far credere che il fascismo voglia respingere il mondo a quello che esso era prima del 1789, che venne indicato come l'anno di apertura del secolo demo-liberale, non si torna indietro. La dottrina fascista non ha eletto a suo profeta De Maistre ...»<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> V. B. MUSSOLINI, *Fascismo*, in *Enciclopedia italiana*, XIV, Treccani, Roma, 1932, p. 847.

<sup>3</sup> V. B. MUSSOLINI, *Fascismo*, cit., p. 850. Renzo DE FELICE sostiene al riguardo nella voce *Fascismo*, in *Enciclopedia del novecento*, II, Treccani, Roma, 1977, p. 911 ss., p. 914, riferendosi al secondo periodo del regime fascista, gli anni dal 1925 al 1929, sulla base della periodizzazione da lui suggerita, che «momenti essenziali della costruzione del regime furono lo scioglimento di tutti i partiti e organizzazioni non fascisti, le 'leggi eccezionali', la 'costituzionalizzazione' del Gran Consiglio del Fascismo, l'introduzione del sistema elettorale a collegio unico nazionale e a lista unica, i provvedimenti in materia sindacale e, infine, la conclusione dei Trattati del Laterano con la S. Sede». Peraltro, nello studio dell'avvento e dell'affermazione del regime fascista, «è un grave errore il credere che il fascismo sia partito dal 1920, oppure dalla marcia su Roma, con un piano prestabilito, fissato in precedenza, di regime di dittatura, quale questo regime si è poi organizzato» (così P. TOGLIATTI, *Lezioni sul fascismo*, Editori Riuniti, 1969, p. 20), ed è di conseguenza «logico domandarsi se i destini del fascismo e dell'Italia più che il 28 ottobre 1922 non furono decisi successivamente, nello scontro tra la componente potenzialmente costituzionalizzabile del fascismo e quella più legata ad una prospettiva eversivo-piccolo borghese» (R. DE FELICE, *Fascismo*, cit., p. 914 ss.). In tema v., i perspicui e notevoli approfondimenti contenuti in C. AMIRANTE, *Introduzione*, in H. HELLER, *L'Europa e il fascismo*, tr.it., Il Formichiere, Foligno, 2023; G. GROTTANELLI DE SANTI, *Quale costituzionalismo durante il fascismo?*, in *Rivista Aic, rivistaaic.it*, 2018, 1; L. PALADIN, *Fascismo (dir. cost.)*, in

**GIOVANNI BIANCO, Considerazioni su Stato, Statuto albertino e Costituzione in senso materiale in Costantino Mortati**

Il saggio focalizza anzitutto il contesto politico-culturale e la dottrina giuspubblicistica degli anni '30 del Novecento, per poi soffermarsi sui principali contributi scientifici di Costantino Mortati di quel periodo, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* (1931) e *La Costituzione in senso materiale* (1940), con particolare riferimento al concetto di Stato e di Stato moderno in Mortati, alla critica dello Stato liberale, all'alterazione dell'ordinamento costituzionale dello Statuto albertino ed alla teoria della costituzione in senso materiale.

**Parole chiave:** Stato, Statuto albertino, Costituzione, fascismo, Governo.

**GIOVANNI BIANCO, Observations on the State, the Albertine Statute and the Constitution in the material sense in the thought of Costantino Mortati**

The essay focuses first of all on the political-cultural context and the public law doctrine of the 1930s, and then focuses on the main scientific contributions of Costantino Mortati of that period, *The order of government in the new Italian public law* (1931) and *The Constitution in the material sense* (1940), with particular reference to the concept of the State and the modern State in Mortati, to the criticism of the liberal State, to the alteration of the constitutional order of the Albertine Statute and to the theory of the constitution in the material sense material.

**Key words:** State, Albertine Statute, Constitution, fascism, Government.

Antonia Fiori

## ***DISPENSATIO E NECESSITAS TEMPORIS NEL REGISTRO DI GREGORIO VII\****

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il fondamento dello *ius dispensandi*. – 3. *Lex e dispensatio*. – 4. Il Registro di Gregorio VII. – 5. I giuramenti degli arcivescovi e vescovi francesi. – 6. Conclusioni.

### 1. *Introduzione*

La *dispensatio*, come si sa, è un istituto cardine del diritto canonico, che garantisce alla Chiesa la possibilità di rendere flessibile il proprio ordinamento, adattandolo ai fini che le sono propri e particolarmente a quello della salvezza spirituale<sup>1</sup>. Sin dal Medioevo la *dispensatio* veniva definita come una *relaxatio rigoris* attuata a fini equitativi, che consentiva all'autorità ecclesiastica di disporre in deroga al diritto quando una *iuxta causa* lo avesse permesso<sup>2</sup>. La *necessitas temporis*

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, Milano, 1978; E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano, 1997; C. FANTAPPIÈ, *Il diritto canonico nella società postmoderna. Lezioni universitarie*, Torino, 2020, pp. 210-217; J.R. KIEDI KIONGA, *Dispenses en droit canonique. Pour des adoucissements d'applications de règles en Catholicisme romain*, Paris, 2020.

<sup>2</sup> E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale*, Roma, 1966, pp. 124-125. Il verbo *relaxare* si trovava già in un'importante epistola di Gelasio I (JK 636, sulla quale *infra* nt. 11), uno dei testi su cui era fondata la teoria altomedievale della *dispensatio*. Più esplicitamente in due *dicta* di Graziano (C.1 q.7 d.p.c.5 e D.14 d.p.c.1) e in un paio di *inscriptions* del *Decretum* (C.1 q.7 c.11 e c.12) la *relaxatio* è riferita al *rigor*.

Sulla *dispensatio* ancora fondamentali J. BRYNS, *De dispensatione in iure canonico, praesertim apud decretistas et decretalistas usque ad medium saeculum decimum quartum* (Diss. Univ. Catholica), Leuven, 1925 e R. NAZ, *Dispense*, in *Dictionnaire de Droit canonique*, IV, Paris, 1949, cc. 1284-1296; più recentemente A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Les origines: la dispense en droit canonique*, in *Droits*, 1997, pp. 11-18; M. SCHMOECKEL, *Dispensatio als Ausgleich zwi-*

e l'*utilitas Ecclesiae*<sup>3</sup> furono da subito individuate come adeguati presupposti per l'attività dispensatoria. La finalità sottesa era, ed è, quella di evitare mali maggiori, soprattutto quando i valori da preservare siano considerati sostanziali per l'ordinamento ecclesiastico.

La nozione di *dispensatio*, così delineata, viene ad oggi essere distinta da altri concetti simili: l'*epikeia*, la *dissimulatio*, la *tolerantia*, il privilegio, la licenza, e persino la deroga in senso stretto<sup>4</sup>.

Una tale nitidezza concettuale è il risultato di un lungo percorso di riflessione canonistica su un tema il cui iniziale e più forte slancio – come la storiografia concordemente riconosce – si è avuto a partire dalla Riforma gregoriana.

Benché basata su fonti altomedievali<sup>5</sup>, la dottrina della *dispensatio* fu infatti elaborata e trovò applicazione su larga scala in epoca gregoriana, in stretta connessione con l'azione moralizzatrice della Riforma. Molti erano gli ecclesiastici sospettati di comportamenti illeciti o immorali, in particolare di nicolaismo e di simonia, in un momento in cui l'acquisto delle cariche ecclesiastiche si confondeva con la questione delle investiture laiche<sup>6</sup>. Un'applicazione rigorosa ed indiscriminata

---

*schen iustitia, misericordia und prudentia: Aspekte einer Theologie der Gesetzesinterpretation*, in *Der Einfluss der Kanonistik auf die Europäische Rechtskultur*, Band 2: *Öffentliches Recht*, a cura di F. ROUMY, M. SCHMOECKEL, O. CONDORELLI, Köln-Weimar, 2011, pp. 155-184 e, più sinteticamente, Id., *Die Dispensation als Mittel der Konfliktlösung*, in *Konfliktlösung im Mittelalter*, a cura di D. VON MAYENBURG, Berlin, 2021, pp. 229-241.

<sup>3</sup> Sull'*utilitas* O. CAPITANI, 'Ecclesia romana' e riforma: 'utilitas' in Gregorio VII, in *Chiesa, diritto e ordinamento della 'societas christiana' nei secoli XI e XII*. Atti della Settimana internazionale Mendola (28 agosto – 2 settembre 1983), Milano, 1986, pp. 26-66, ora in Id., *Tradizione ed interpretazione: dialettiche ecclesiologiche del sec. XI*, Roma, 1990, pp. 185-232 (qui cit.).

<sup>4</sup> A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Les origines*, cit., pp. 13-14; G. OLIVERO, *Dissimulatio e tolerantia nell'ordinamento canonico*, in Id. *Studia canonica*, Milano, 1987, pp. 3-196.

<sup>5</sup> M. SCHMOECKEL, *Dispensatio als Ausgleich*, cit., pp. 168-175.

<sup>6</sup> J. GILCHRIST, *Simoniaca haeresis and the problem of orders from Leo IX to Gratian*, in *Proceedings of the Second International Congress of Medieval Canon Law*, a cura di S. KUTTNER, J.J. RYAN, Città del Vaticano, 1965, pp. 209-235, ora in Id., *Canon Law in the Age of Reform, 11th - 12th Centuries*, Aldershot 1993, p. IV.

**ANTONIA FIORI, *Dispensatio e necessitas temporis* nel Registro di Gregorio VII**

La dottrina della *dispensatio* canonica mosse i suoi primi passi durante la Riforma gregoriana. Consisteva in un rilassamento del *rigor canonum* che aveva allora il suo fondamento soprattutto nel requisito della *necessitas temporis*. La lotta per le investiture e il deflagrante della simonia costituivano una congiuntura temporale che ben giustificava il ricorso alla dispensa, il cui concetto era espresso da formule benevole e considerate equivalenti come *miser cordia, tolerantia, clementia*. Una rilettura del Registro di Gregorio VII consente di individuare una modalità inconsueta di dispensa, che consisteva in una deroga ai meccanismi di accertamento delle infrazioni, attuata attraverso un ricorso atipico all'istituto del giuramento di innocenza (*purgatio canonica*).

**Parole chiave:** Riforma gregoriana, *dispensatio*, purgazione canonica.

**ANTONIA FIORI, *Dispensatio and necessitas temporis* in the Register of Gregory VII**

The doctrine of canonical dispensation took its first steps during the Gregorian reform. It consisted in a relaxation of the strictness of the canons, based above all on the requirement of the *necessitas temporis*. The investiture controversy and the outbreak of simony constituted a temporal conjuncture that well justified extensive use of the dispensation, the concept of which was expressed by benevolent expressions such as mercy, tolerance, clemency. A re-reading of Gregory VII's Register allows us to identify an unusual form of dispensation, which consisted of a derogation from the procedural rules, implemented through an atypical recourse to the oath of innocence (*purgatio canonica*).

**Key words:** Gregorian Reform, dispensation, canonical compurgation.

Lorenzo Maniscalco

## **L'EPIEIKEIA NEL PENSIERO GIURIDICO MEDIEVALE E I CASI DI JEAN LEMOINE E GIOVANNI DA LEGNANO\***

SOMMARIO: 1. Il problema dell'*epieikeia* nel pensiero giuridico medievale. – 2. *Epieikeia* ed *aequitas* prima della *Summa* di Tommaso. – 2.1. Le origini della tradizione medievale latina dell'*epieikeia*. – 2.2. L'equità prima dell'*epieikeia* nel diritto comune, dalle origini alla glossa accursiana. – 2.3. *Interpretatio, dispensatio, epieikeia*. – 3. Lo sviluppo scolastico dell'*epieikeia* e il diritto comune. – 3.1. L'*epieikeia* nella *Summa* di Tommaso. – 3.2. L'*epieikeia* nella teologia nella generazione successiva a Tommaso. – 3.3. L'*Epieikeia* nel pensiero di commentatori e decretalisti. – 3.4. *Aequitas* ed *epieikeia* in Baldo degli Ubaldi. – 3.5. Dispensa, interpretazione ed *epieikeia* tra commentatori e decretalisti. – 4. L'*epieikeia* nel diritto comune: i casi di Jean Lemoine e Giovanni da Legnano. – 4.1. L'uso dell'*epieikeia* in Jean Lemoine. – 4.2. L'*epieikeia* nel *De virtutibus moralibus* di Giovanni da Legnano. – 5. Considerazioni conclusive.

### 1. *Il problema dell'epieikeia nel pensiero giuridico medievale*

Il problema della relazione tra la nozione aristotelico-tomistica di *epieikeia* e il pensiero giuridico medievale in materia di equità e interpretazione appartiene a quell'ampio filone di ricerca che interessa il contatto tra la filosofia scolastica e lo sviluppo del diritto comune europeo. Sono molti gli studi che hanno rilevato, fin dal primissimo periodo della scienza giuridica, uno stretto contatto tra i due ambienti, soprattutto per quanto riguarda gli aspetti formali e logico-dialettici delle analisi e delle argomentazioni formulate da legisti e canonisti, ma anche per ciò che concerne i loro presupposti etici e metafisici<sup>1</sup>. Il tema dell'*epieikeia* si inserisce quindi nello specifico

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> Tra le numerose ricerche intorno all'influenza della filosofia scolastica sullo studio e l'insegnamento del diritto si ricordano H. COING, *Zum Einfluß der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Recht*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abtei-*

come un tassello importante per lo studio complessivo della reciproca influenza tra teologia, teoria politica, e diritto, ed è particolarmente rilevante nel contesto delle ricerche intorno all'influenza del tomismo<sup>2</sup>.

Giuristi e storici si sono avvicinati al tema principalmente attraverso il filtro della relazione tra il termine greco e quello più familiare di «equità» (*aequitas*, o *equity* nella tradizione giuridica di *common law*)<sup>3</sup>, ma la relazione tra i due termini ha una storia complessa, ed è ben noto che i due siano distinti tanto da un punto di vista filologico che concettuale e filosofico. Il problema è riassunto con efficacia da Dario Mantovani in un saggio recente:

---

lung, 69, 1952, pp. 24-59; B. PARADISI, *Osservazioni sull'uso del metodo dialettico nei glossatori del sec. XII*, in *Atti del convegno internazionale di studi accursiani*, II, a cura di G. ROSSI, Milano, 1963, pp. 621-636; G. OTTE, *Aristoteleszitate in der Glosse. Beobachtungen zur philosophischen Vorbildung der Glossatoren*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 85, 1968, pp. 368-393; Id., *Dialektik und Jurisprudenz. Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Frankfurt am Main, 1971; V. PIANO MORTARI, *Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali*, Napoli, 1976. Si vedano anche i più recenti studi di A. PADOVANI, *Perché chiedi il mio nome? Dio natura e diritto nel secolo XII*, Torino, 1997; Id., *The Metaphysical Thought of Late Medieval Jurisprudence*, in *The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, a cura di A. PADOVANI, P.G. STEIN, Dordrecht, 2007, pp. 31-78; A. ERRERA, *The Role of Logic in the Legal Science of the Glossators and Commentators. Distinction, Dialectical Syllogism, and Apodictic Syllogism*, in *The Jurists' Philosophy of Law*, cit., pp. 79-156.

<sup>2</sup> J.M. ANDERSON, J.VIJEN, *Thomas Aquinas and Medieval Canon Law*, in *Ius Ecclesiae*, 33, 2021, pp. 219-240.

<sup>3</sup> Tra gli studi che trattano della relazione tra *aequitas* ed *epieikeia* nel diritto comune medievale si ricordano C. LEFEBVRE, s. v. *epieikeia*, in *Dictionnaire de droit canonique*, V, a cura di R. NAZ, Paris, 1935-1965, c. 36; Id., *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Paris, 1939; M. BOULET-SAUTEL, *Équité justice et droit chez les glossateurs du XIIIe siècle* in *Recueil de Mémoires et Travaux de l'Université de Montpellier*, 2, Montpellier, 1951, pp. 1-11; G. KISCH, *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit*, Basel, 1960, pp. 36-48; P. FEDELE, s. v. *Equità canonica*, in *Enciclopedia del diritto*, XV, Milano, 1966, pp. 147-160; N. HORN, *Aequitas in den Lehren des Baldus*, Köln, 1968; P.G. CARON, «*Aequitas*» romana, «*misericordia*» patristica ed «*epicheia*» aristotelica nella dottrina dell'*aequitas canonica*, Milano, 1971.

**LORENZO MANISCALCO, *L'epieikeia* nel pensiero giuridico medievale e i casi di Jean Lemoine e Giovanni da Legnano**

Il rapporto tra l'*epieikeia* – il concetto filosofico e giuridico elaborato da Aristotele – e lo sviluppo del diritto comune medievale è un tema che giuristi e storici hanno affrontato quasi esclusivamente cercando un nesso tra questa e la nozione di *aequitas* negli scritti di civilisti e canonisti. Questo contributo si propone di tornare sul tema dell'*epieikeia* e gettarvi una luce nuova svincolando il concetto aristotelico da quello di equità, comparando la sua evoluzione in teologia morale con quella degli scritti di diritto comune in tema di interpretazione e di dispensa, ed esaminando due noti riferimenti espliciti all'*epieikeia* negli scritti dei canonisti Jean Lemoine (1250-1313) e Giovanni da Legnano (ca. 1320-1383). L'analisi qui sviluppata, oltre a mostrare come la lente dell'*aequitas* possa rivelarsi particolarmente deformante per quest'ambito di ricerca, identifica la funzione che poteva venire attribuita dai giuristi all'*epieikeia*, i contesti in cui ad essa si poteva far ricorso, e le tracce che è possibile seguire per approfondire il tema in ricerche future.

**Parole chiave:** *epieikeia*, teologia morale, equità, interpretazione, dispensa.

**LORENZO MANISCALCO, *Epieikeia* in medieval legal thought and the cases of Jean Lemoine and John of Legnano**

The relationship between *epieikeia* – the philosophical and legal concept elaborated by Aristotle – and the development of the medieval *ius commune* is a topic that jurists and historians have dealt with almost exclusively by looking for a connection between the former and the notion of *aequitas* in the writings of legists and canonists. This paper sets out to return to the topic of *epieikeia* and shed new light on it by untethering the Aristotelian concept from that of equity, comparing its development in moral theology with that of *ius commune* writings on interpretation and dispensation, and examining two known occurrences of explicit references to *epieikeia* in the writings of canonists Jean Lemoine (1250-1313) and Giovanni da Legnano (ca. 1320-1383). This analysis exposes the distorting effect that the lens of *aequitas* can have for this area of research, and identifies the function that could be attributed by jurists to *epieikeia*, the contexts in which it could be resorted to, and the paths that may be followed to further our understanding of the topic in future research.

**Key words:** *epieikeia*, moral theology, equity, interpretation, dispensation.

Costantino Luchetti

**L'ARCHEOLOGIA PREVENTIVA IN ITALIA:  
L'ALLEGATO I.8 AL D.LGS. 31 MARZO 2023,  
N. 36 E LE LINEE GUIDA DI CUI AL D.P.C.M.  
14 FEBBRAIO 2022\***

SOMMARIO: 1. L'origine dell'archeologia preventiva: brevi note sulla tutela a livello sovranazionale e su alcune delle principali esperienze europee. – 2. L'introduzione della tutela archeologica preventiva nell'ordinamento italiano: l'articolo 28, comma 4 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. – 3. La disciplina vigente: l'Allegato I.8 al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36. – 4. La perdurante vigenza delle linee guida di cui al d.P.C.M. 14 febbraio 2022. – 5. Una valutazione conclusiva: limiti e criticità del regime dell'archeologia preventiva nel quadro normativo vigente.

1. *L'origine dell'archeologia preventiva: brevi note sulla tutela a livello sovranazionale e su alcune delle principali esperienze europee*

Come è noto con l'espressione archeologia preventiva si fa riferimento, sul piano concettuale, ad apposite attività di verifica volte a prevenire potenziali rischi per il patrimonio archeologico ancora non scoperto, con ciò anticipando la soglia di tutela a un momento precedente a quello della stessa conoscenza dell'eventuale esistenza di un bene che ne sia potenzialmente suscettibile. A livello sovranazionale, gli interventi di verifica preventiva dell'interesse archeologico hanno in particolare trovato uno specifico fondamento giuridico nella Convenzione per la protezione del patrimonio archeologico, adottata dal Consiglio d'Europa a La Valletta il 16 gennaio 1992, con cui è stata rivista e aggiornata la precedente Convenzione

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

adottata a Londra il 6 maggio 1969<sup>1</sup>. Come ci riferisce il Preambolo, la Convenzione del 1992 nasceva dalla necessità di completare e integrare le regole e i principi formulati dalla precedente Convenzione di Londra in seguito all'evoluzione delle politiche di pianificazione del territorio, partendo dal presupposto che il patrimonio archeologico europeo, testimone della storia antica, risulta gravemente minacciato dal moltiplicarsi dei grandi lavori infrastrutturali, dai rischi naturali, nonché specificamente dagli scavi clandestini o comunque privi di carattere scientifico<sup>2</sup>.

Non a caso, nell'ambito di una rinnovata condivisione europea della necessità di protezione del patrimonio archeologico, la parte più innovativa della Convenzione del 1992 risulta essere quella sull'archeologia preventiva al cui proposito, in particolare nell'articolo 5, si stabilisce l'impegno degli Stati contraenti a conciliare le necessità di tutela con quelle dello sviluppo del territorio, mediante la partecipazione degli archeologi alle politiche di pianificazione e al relativo svolgi-

---

<sup>1</sup> Tale Convenzione è poi entrata in vigore il 20 novembre 1970 in forza della disposizione del paragrafo 2 dell'articolo 10 ed è stata successivamente ratificata con la legge 12 aprile 1973, n. 202 dall'Italia, ove è entrata in vigore, a norma del paragrafo 3 dello stesso articolo 10, il 17 dicembre 1974, a distanza di tre mesi dal deposito degli strumenti di ratifica avvenuto in data 16 settembre 1974. La Convenzione di La Valletta, che si compone di un Preambolo e di diciotto articoli, è invece entrata in vigore, a norma del paragrafo 3 dell'articolo 14 (che richiedeva la ratifica di almeno quattro Stati), il 25 maggio del 1995 ed è stata ratificata a tutt'oggi da 44 paesi aderenti al Consiglio, dalla Federazione Russa e dalla Santa Sede. I primi quattro Stati a ratificare la Convenzione furono nell'ordine l'Ungheria (9 febbraio 1993), la Bulgaria (2 giugno 1993), la Finlandia (15 settembre 1994) e Malta (24 novembre 1994). Gli unici Stati membri del Consiglio d'Europa che non hanno ancora aderito alla Convenzione sono attualmente l'Islanda e il Montenegro.

<sup>2</sup> Preamble: «... Recalling that the archaeological heritage is essential to a knowledge of the history of mankind; - Acknowledging that the European archaeological heritage, which provides evidence of ancient history, is seriously threatened with deterioration because of the increasing number of major planning schemes, natural risks, clandestine or unscientific excavations and insufficient public awareness; [...] - Noting the necessity to complete the principles set forth in the European Convention for the Protection of the Archaeological Heritage signed in London on 6 May 1969, as a result of evolution of planning policies in European countries...».

**COSTANTINO LUCHETTI, L'archeologia preventiva in Italia: l'Allegato I.8 al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 e le linee guida predisposte dal d.P.C.M. 14 febbraio 2022**

Il contributo analizza le vicende dell'archeologia preventiva nell'ordinamento italiano a partire dalla previsione contenuta nell'articolo 28, comma 4 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e prendendo le mosse dalle disposizioni della Convenzione della Valletta e dalle esperienze di altri paesi europei con particolare attenzione a quelle del Regno Unito e della Francia. Oggetto specifico dell'indagine è la disciplina attualmente prevista dall'Allegato I.8 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (e cioè dal nuovo Codice dei contratti pubblici), disciplina che in gran parte riproduce quella previgente contenuta nell'articolo 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e, ancor prima, negli articoli 95 e 96 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. In questo quadro si analizza anche il contenuto delle linee guida predisposte attraverso l'emanazione del d.P.C.M. 14 febbraio 2022, provvedendo ad armonizzarle con il nuovo testo dell'Allegato I.8. In una valutazione conclusiva si è altresì tentato di evidenziare i limiti e le criticità di tale regime, ipotizzando, in una prospettiva *de iure condendo*, le possibili linee di intervento per garantire una migliore efficacia della tutela archeologica preventiva nel nostro paese.

**Parole chiave:** archeologia preventiva, Convenzione di La Valletta, articolo 25 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, Allegato I.8 d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, d.P.C.M 14 febbraio 2022.

**COSTANTINO LUCHETTI, Preventive archaeology in Italy: the Annex I.8 of Legislative Decree no. 36 of 31 March 2023 and the guidelines prepared through the issuance of the d.P.C.M. 14 February 2022**

The contribution analyses the history of preventive archaeology in the Italian legal system starting from the provision contained in Article 28, paragraph 4 of Legislative Decree no. 42 of 22 January 2004, and taking as its starting point the provisions of the Valletta Convention and the experiences of other European countries, with particular attention to those of the United Kingdom and France. The specific subject of the investigation is the discipline currently provided for by Annex I.8 of Legislative Decree no. 36 of 31 March 2023 (i.e. the new Public Contracts Code), a discipline that largely reproduces the previous one contained in Article 25 of Legislative Decree no. 50

*Abstract*

of 18 April 2016 and, even earlier, in Articles 95 and 96 of Legislative Decree no. 163 of 12 April 2006. In this framework, the content of the guidelines prepared through the issuance of the d.P.C.M. 14 February 2022 is also analysed, harmonising them with the new text of Annex I.8. In a concluding assessment, an attempt was also made to highlight the limits and criticalities of this regime, hypothesising, in a *de iure condendo* perspective, the possible lines of intervention to ensure a better effectiveness of preventive archaeological protection in our country.

**Key words:** Preventive Archaeology, Valletta Convention, Article 25 of Legislative Decree no. 50 of 18 April 2016, Annex I.8 of Legislative Decree no. 36 of 31 March 2023, d.P.C.M 14 February 2022.

Paolo Biavati

## SPUNTI DI RIFLESSIONE SUI DIRITTI UMANI (A PROPOSITO DI UN LIBRO DI PASQUALE GIANNITI)\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Lo sviluppo diacronico dei diritti umani. Diritti umani e diritti fondamentali. – 3. Corti supreme e assemblee costituenti di fronte ai cataloghi dei diritti. – 4. Un approccio ermeneutico: il personalismo solidale. – 5. Diritti e doveri. – 6. Il diritto, una scienza per l'uomo.

### 1. *Introduzione*

Magistrato dai molteplici interessi culturali, Pasquale Gianniti ha dedicato, di recente, ampi studi al tema della tutela dei diritti umani, in una chiave che egli definisce di 'personalismo solidale'. In specie, il volume *Dignità e solidarietà. Per uno statuto dei diritti fondamentali*<sup>1</sup> si propone una completa ricostruzione sistematica della nozione di diritti fondamentali, in rapporto agli sviluppi delle carte dei diritti e della giurisprudenza, sia delle corti interne, che di quelle sovranazionali.

La lettura di questo libro suscita numerosi profili di interesse e molti degli aspetti sottolineati dall'Autore meritano approfonditi commenti. In queste note, mi limito a coglierne alcuni (in modo, com'è ovvio, soggettivo) e a sviluppare qualche spunto di riflessione.

---

<sup>1</sup> P. GIANNITI, *Dignità e solidarietà. Per uno statuto dei diritti fondamentali*, Prefazione di C. SARTEA, Aracne, Roma, 2022, pp. 254.

2. *Lo sviluppo diacronico dei diritti umani. Diritti umani e diritti fondamentali*

Un primo aspetto è quello dello sviluppo diacronico del tema dei diritti umani. Gianniti non manca di sottolineare come, dopo una fase storica di ottimismo, si stia oggi attraversando un momento di autentica crisi. La globalizzazione aveva fatto auspicare un'estensione dei diritti umani anche ad aree geografiche e culturali che, per varie ragioni, ne erano rimaste solo parzialmente lambite. L'acuirsi dei conflitti (l'Autore menziona, ad esempio, quello russo-ucraino) in varie parti del mondo sembra invece delineare una pericolosa regressione.

La mia impressione è che si sia confusa la trasposizione di una visione occidentale dei diritti umani con l'autentico incarnarsi di una visione integrale della persona umana in contesti culturali lontani da questa prospettiva.

Se, ad esempio, si pensa al ruolo della donna nelle società islamiche, si è portati a pensare che i diritti fondamentali suppongano il riconoscimento non solo della piena pari dignità fra donna e uomo, ma anche dell'autonomia e dell'autodeterminazione della donna rispetto alle scelte etiche e familiari. Non è detto che delineare il portafoglio dei diritti della donna equivalga a prospettare una condizione sociale completamente identica a quella, ad esempio, del mondo nordamericano o scandinavo. In tutta franchezza, non tutto ciò che viene dall'Occidente secolarizzato e relativista è migliore da ciò che viene portato dalle culture dei paesi del Sud del mondo.

Ora, i diritti umani non si trapiantano sulla punta delle baionette, come ha dimostrato la deludente esperienza dell'intervento occidentale in Afghanistan e in Irak (per non menzionare che i due casi più evidenti). Occorre, invece, fare emergere una corretta antropologia, partendo però dalle varianti delle diverse culture.

In questo senso, merita di essere valorizzata la distinzione fra diritti umani e diritti fondamentali, su cui Gianniti si sofferma ampiamente. L'espressione 'diritti umani' allude a ciò che è inalienabile nella persona e quindi capace di essere compreso in ogni tempo e in ogni luogo. L'espressione 'diritti fon-