

Francesco Paolo Casavola

## CHE COSA È STATO, CHE COSA SARÀ IL DIRITTO ROMANO\*

Questo titolo<sup>1</sup> può essere accolto come una provocazione al dibattito, tuttavia non pretestuosa né retorica. Se pensiamo ai millequattrocento anni contati da Giustiniano nella *Tanta / Δέδωκεν*, da Romolo a lui, e poi al diritto comune europeo, fino alla *römische Rechtswissenschaft*, e poi alle codificazioni civili di impronta romanistica, senza tacere quella da poco inaugurata della Repubblica popolare cinese, l'invito alla riflessione su una storia così lunga e ancora non chiusa non dovrà apparire come dettato soltanto da un'occasione accademica.

Tuttavia non basta evocare il termine diritto romano per aprire uno scenario utile a rispondere alle nostre domande.

Innanzitutto quale è il tratto che possa apparire significativo al racconto che intendiamo appena delineare. È quello del responso dei giuristi, prima attività del tutto privata, praticata nella *domus* del giureconsulto su richiesta dei concittadini che lo interrogano per averne saggiato direttamente o per fama la competenza e sapienza, pratica del tutto orale, eventualmente comprensiva di dialogo con *auditores* che si preparano a loro volta a diventare da allievi maestri in proprio nel campo della professione respondente. Dunque il fondamento di questa fase è il consenso dei cittadini al diritto dispensato da quegli uomini colti, appartenenti all'ordine senatorio, virtualmente destinati ad un *cursus honorum*, ma non necessariamente uomini politici. La loro vita di studiosi amplia le conoscenze minute e puntuali delle regole, tradizioni, istituzio-

---

\* Il testo, accettato dai Direttori per il comprovato prestigio scientifico dell'Autore, costituisce la relazione introduttiva al Seminario su *Giuristi, 'consilium principis' e potere imperiale da Traiano a Marco Aurelio*, tenuta il 28 febbraio 2019 all'Università "La Sapienza" di Roma nell'ambito del progetto ERC AdG *Scriptores iuris Romani* (PI. A. Schiavone).

<sup>1</sup> V. quanto appena detto sopra, in asterisco.

ni del *ius civile* e *gentium*, con argomenti e ragionamenti che vanno incontro a bisogni nuovi dei padri di famiglia nella evoluzione della società e dell'economia dell'ultima vicenda della storia politica della Repubblica. È fortemente delineata la natura privata della professione rispondente dal luogo in cui è svolta, la casa del giureconsulto, *oraculum totius civitatis*<sup>2</sup>. Giova analizzare la definizione. *Oraculum*. Il termine appartiene al mondo delle pratiche religiose, per la cui credibilità è determinante il numero dei credenti. Questo dato strutturale è qui risolto nella totalità della *civitas*. Se mai si volesse illuminare la presenza di *ius civile*, questa del responso giurisprudenziale è la fonte di *ius civile* per eccellenza. Non c'è bisogno di senato, comizio, legge, decreto: da un privato si fa una domanda ad un privato, al di fuori di ogni forma procedurale né scritta né orale. Ed ecco dalla risposta nascere *ius civile*. Il privato può farne applicazione o meno. Conta quel che è stato detto dal rispondente, eventualmente discusso con i suoi *auditores*, e così diventare patrimonio di una scuola, dottrina giurisprudenziale. Il fondamento dell'autorevolezza del responso, tale da farne, nella nostra terminologia accademica, una fonte dell'ordinamento giuridico, se non proprio la scaturigine gerarchicamente più elevata del *ius Romanorum*, perché argomentata e razionalmente persuasiva, non mero comando, sta tuttavia oltre queste parvenze<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Cic. *de or.* 1.45.200.

<sup>3</sup> Il fatto che il *respondere* giurisprudenziale, inteso nel suo svolgimento informale, che non esigeva procedure rigide (né orali né scritte) di nessun tipo, edificasse su un mero 'dialogo' tra privati, è pacifico tra gli studiosi: nessun consulto avrebbe potuto essere fornito se non su richiesta dell'interessato – evidentemente, un *pater familias* dedito alla cura dei suoi affari – , e la custodia di esso sarebbe avvenuta a cura del giurista che lo aveva impartito, nell'ambito del suo archivio domestico, a meno che non fossero stati presenti *auditores* incaricati (anche) di trascriverlo e commentarlo. Sul punto, per tutti, v. ad esempio F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968 (traduz. ediz. 1953), pp. 95 ss., 101 ss., 166; cfr. ad esempio, per tutti, F.P. CASAVOLA, *Scienza, potere imperiale, ordinamento giuridico nei giuristi del II secolo*, in *Iura*, 27, 1976 (pubbl. 1979), p. 17 ss. [= *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, p. 165 ss.; 'Sententia legum' tra mondo antico e mondo moderno, I, Napoli, 2000, p. 129 ss.], specialmente p. 21; F. BONA, *La certezza del diritto nell'età repubblicana*, in *La certezza del diritto nell'esperienza giu-*

**FRANCESCO PAOLO CASAVOLA, Che cosa è stato, che cosa sarà il diritto romano**

In questo suo contributo l'Autore evidenzia come a fondamento dell'esperienza giuridica romana vi sia l'attività rispondente dei giuristi, intesa come fonte originariamente autorevole e non autoritativa. Si tratta di un'autorevolezza riconducibile alla nozione romana di *auctoritas*, che fu dapprima quella tutta privata dei *patres familias*, poi quella politica dei *patres* in quanto senatori, ed infine quella imperiale del *princeps*. Tale modello, assai più adatto di quello legalistico al perseguimento di obiettivi ragionevoli di giustizia, può rivelarsi fecondo anche per l'interprete odierno, che nell'era della globalizzazione è chiamato ad operare in un mutato sistema delle fonti di produzione del diritto.

**Parole chiave:** responsi, *auctoritas*, *patres*, fonti del diritto.

**FRANCESCO PAOLO CASAVOLA, Roman Law: what it was, what it will be**

In this paper, the Author highlights the foundations of the juridical experience of Roman Law: which are the responses of the jurists, a source intended as originally authoritative and not compulsory. It is an authority that can be traced back to the Roman concept of *auctoritas*, which was initially the private one belonging to the *patres familias*, then the political one acknowledged to the *patres* as senators, and finally the imperial one proper to the *princeps*. Such a model, far more suitable than the legalistic one in order to pursue reasonable justice objectives, may prove to be fruitful even for today's interpreters, who – in the age of globalization – are called to work in a different system of sources of law.

**Key words:** responses, *auctoritas*, *patres*, sources of law.

Arnaldo Morace Pinelli

## **IL RAPPORTO TRA DIRITTO E GIUSTIZIA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO, ANCHE ALLA LUCE DEL PENSIERO DI VILLEY, COTTA ED HERVADA\***

SOMMARIO: 1. Diritto e giustizia nel pensiero di Villey, Cotta ed Hervada. – 2. Il positivismo normativo in Italia. – 3. Dalla fattispecie ai valori: la giurisdizionalizzazione del diritto. – 4. Diritto e giustizia, alla luce della Costituzione. – 5. La giustizia contrattuale. – 6. *Segue*: la causa c.d. in concreto ed il rilievo riconosciuto alla categoria dell'operazione economica unitaria. – 7. Etica e diritto nel Codice civile e nella legge fallimentare. – 8. *Smart contract* e giustizia contrattuale.

### *1. Diritto e giustizia nel pensiero di Villey, Cotta ed Hervada*

Michel Villey, Javier Hervada e Sergio Cotta hanno indagato l'essenza del diritto, rinvenendo un indissolubile legame tra diritto e giustizia. Secondo l'insegnamento del realismo giuridico classico, che specialmente i primi due giuristi ripropongono e sviluppano, «il diritto è ciò che è giusto»<sup>1</sup>.

---

\* Il presente scritto, sottoposto a valutazione, riproduce, con alcuni ampliamenti ed il corredo delle note, il testo della relazione tenuta al Convegno di studi *“L'essenza del diritto. Le proposte di Michel Villey, Sergio Cotta e Javier Hervada”*, tenutosi presso la Pontificia Università della Santa Croce (Roma, 1-2 aprile 2019).

<sup>1</sup> Secondo J. HERVADA, *Cos'è il diritto? La moderna risposta del realismo giuridico*, Roma, 2013, p. 31 ss., la giustizia, in quanto «virtù di dare a ciascuno il suo, il suo diritto», «segue il diritto, non lo precede, è posteriore a esso, nel senso che opera in relazione al diritto preesistente» e può invocarsi solo qualora si ravvisi un diritto naturale preesistente, in quanto la giustizia non crea o conferisce diritti, ma rimedia alla loro lesione, dando ciò che ad essi corrisponde. La presenza di leggi ingiuste si spiega allora agevolmente per il fatto che tali leggi ledono il preesistente diritto naturale.

Questo rapporto tra diritto e giustizia è ben spiegato da C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, Milano, 2000, p. 93 ss., spec. p. 96.

La fonte primaria del diritto e della giustizia è individuata nella natura. Il diritto non è tale per il fatto di essere posto dall'autorità statale (ossia per la volontà dell'uomo) ma in quanto (e se) corrisponde alla natura umana. La norma deve essere razionale, ossia conforme alla natura umana e ciò implica un costante confronto con la realtà<sup>2</sup>.

---

Secondo l'illustre Autore «la realtà giuridica è legata ai rapporti sociali tra le persone umane. Il diritto non è una realtà autoreferenziale all'individuo, ma presuppone l'alterità o intersoggettività di almeno due soggetti distinti. Tali soggetti si trovano in situazioni correlative: il primo appare quale titolare di qualcosa che è suo, che gli appartiene» (i beni materiali, la vita, la libertà, la fama, ecc.). «Questa appartenenza non è un mero fatto di potere, ma costituisce una situazione legittima, avente cioè una giustificazione tale che la colloca nell'ambito del dover essere o della norma. La dimensione specificamente giuridica di questo dover essere compare laddove entra in scena l'altro soggetto umano, obbligato a rispettare o ad attualizzare in qualche modo il dominio dell'altro su ciò che è suo [...]. In quest'ottica il diritto appare essenzialmente legato alla giustizia, virtù morale il cui oggetto è proprio il rispetto o l'adempimento del diritto. Si tratta qui della giustizia situata nell'ambito dell'esperienza giuridica», ossia «quella cui si riferisce la celebre definizione del giurista romano Ulpiano: [...] la giustizia è la costante e perpetua volontà di dare a ciascuno il suo diritto. Il diritto viene considerato quale oggetto della giustizia, ossia come ciò che è giusto».

Cfr. pure E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma, 2013, p. 29 ss.: «Il dare a ciascuno il suo è un'attività buona. L'abito di dare a ciascuno il suo diritto è una virtù, la virtù della giustizia». L'illustre Autore richiama il pensiero di San Tommaso d'Aquino che «nel suo trattato sulla virtù della giustizia, definisce il diritto come l'oggetto della giustizia, come ciò che appartiene a un soggetto e bisogna darglielo (S. Th., II-II, q. 57, a.1). il diritto è [...] *ipsa res iusta*. Il diritto è quindi l'oggetto della virtù della giustizia, la stessa realtà giusta. È ciò che appartiene a un soggetto in quanto gli è dovuto: il *suum* in quanto dovuto».

L'identificazione del diritto con ciò che è giusto consente anche di comprendere la profonda armonia che lega etica e diritto. Cfr., sul punto, C.J. ERRÁZURIZ M., *L'etica e il diritto: istanze separate o armoniche?*, in *Iustitia*, 2000, p. 130 ss. spec. p. 135.

Anche il diritto canonico deve rettamente intendersi come ciò che è giusto. Cfr., sul punto, J. HERVADA, *Le radici sacramentali del diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 2005, p. 629 ss.; C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, cit., p. 101 ss.

<sup>2</sup> J. HERVADA, *Cos'è il diritto*, cit., p. 105.

Cfr., sul punto, le lucide osservazioni di E. BAURA, *Parte generale*, cit., p. 143 ss.

**ARNALDO MORACE PINELLI, Il rapporto tra diritto e giustizia nell'ordinamento italiano, anche alla luce del pensiero di Villey, Cotta ed Hervada**

Muovendo dal pensiero di Villey, Cotta ed Hervada, l'Autore indaga il rapporto tra diritto e giustizia nell'ordinamento giuridico italiano, riscontrando in esso una gerarchia precisa. Al vertice si collocano i principi di tutela della persona, riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, attraverso il filtro dell'ulteriore valore della solidarietà, riconducibili ad una sfera morale superiore alle leggi. Giusto è allora ciò che a ciascuno spetta come diritto inviolabile, cioè come diritto che la legge positiva non può violare e all'interprete – come bene hanno intuito Villey, Cotta ed Hervada – spetta il fondamentale compito di orientare verso giustizia la formazione del diritto 'effettivo', nella consapevolezza che il diritto costituisce uno strumento per la costruzione di una società giusta.

**Parole chiave:** diritto, giustizia, diritti inviolabili, Costituzione italiana.

**ARNALDO MORACE PINELLI, The relationship between law and justice in the Italian legal system, also in the light of the thought of Villey, Cotta and Hervada**

Moving from the thought of Villey, Cotta and Hervada, the author investigates the relationship between law and justice in the Italian legal order, finding in it a precise hierarchy. The principles safeguarding the human person are placed at the top of it, recognized and guaranteed by the Constitution through the filter of the further value of solidarity and traceable back to a moral sphere that transcends the laws. Therefore, what is due to everyone as an inviolable right – which means a right that positive law can't infringe – can be defined as 'just': in that sense, as Villey, Cotta and Hervada finely noticed, the interpreters have the task of directing the development of the 'effective' legislation towards justice, in the awareness that law represents an instrument for building a just society.

**Key words:** law, justice, inviolable rights, Italian Constitution.

Vincenzo Turchi

## **LE TEORIE CANONISTICHE MEDIEVALI SUL PRIMATO PONTIFICO E SULLA *PLENITUDO POTESTATIS* PETRINA: UN'ORIGINE REMOTA DEL CONCETTO MODERNO DI SOVRANITÀ?\***

«Tutti i concetti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati» (C. SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*)

SOMMARIO: 1. Note preliminari. – 2. La dottrina del primato pontificio fino alla riforma gregoriana. – 3. Primato pontificio e *plenitudo potestatis* nella riforma gregoriana. – 4. Culmine delle teorie medievali sulla supremazia pontificia. – 5. Riflessioni conclusive.

### 1. *Note preliminari*

Desidererei chiarire preliminarmente che il noto e perentorio giudizio di Carl Schmitt – qui riportato in esergo – con il quale si apre il capitolo terzo della sua *Teologia politica*<sup>1</sup>, non vuole rappresentare una chiave di lettura sottesa al presente lavoro, ma costituisce piuttosto una sorta di provocazione introduttiva per indurre a riflettere, problematicamente, *se e quanto* del concetto moderno di sovranità possa ascriversi al diritto canonico, in particolare alle teorie medievali sul primato pontificio e sulla *plenitudo potestatis* petrina.

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> Si sottolinea come l'opera rechi il significativo sottotitolo: *Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, ora in C. SCHMITT, *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, a cura di G. MIGLIO, P. SCHIERA, tr. it. di P. SCHIERA, Bologna, 1972 (edizione originale tedesca, *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, München-Leipzig, Dunker & Humblot, 1922).

È certamente problematico proporre oggi il tema della sovranità, quando da alcuni si denuncia una sorta di ‘crisi della sovranità’, mentre da altri, quasi all’opposto, si parla di un risorgere delle teorie ‘sovraniste’, in riferimento a ben noti fenomeni e movimenti politico-sociali che caratterizzano lo scenario europeo contemporaneo.

D’altra parte, parlare di «sovranità» come di una categoria applicabile immediatamente al diritto canonico darebbe per posto e risolto, a monte, il problema della *coerenza* – ancor prima della *compatibilità* – di questo concetto con la natura, le finalità e lo spirito propri dell’ordinamento giuridico della Chiesa. Infatti, il termine «sovranità» non appartiene al lessico caratteristico di tale ordinamento né a quello della canonistica<sup>2</sup>, nei quali ricorrono invece i termini *auctoritas*, *potestas*<sup>3</sup>, *primatus*, *jurisdictio*, *plenitudo*, *plene autonoma*, *suprema*<sup>4</sup>, per

---

<sup>2</sup> Conforme G. LAJOLO, *Questioni di libertà. Sovranità della Chiesa e ordine costituzionale*, in *L'Osservatore Romano*, 18 aprile 2012, sintesi della relazione presentata al “II Incontro Interuniversitario” sul tema “*La Chiesa Cattolica: la questione della sovranità*”, Università Cattolica del “Sacro Cuore”, Milano, 17 aprile 2012. Nel linguaggio ecclesiastico del passato era in uso soltanto l’aggettivazione ‘Sovrano’ riferita al Pontefice: cfr. Y.M.J. CONGAR, *Titoli dati al papa*, in *Concilium*, XI, 1975, p. 87.

<sup>3</sup> Sulla cui differenza cfr. E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medioevale*, Roma, 1966, p. 85 ss.; G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*, I, *Lo jus publicum ecclesiasticum*, Padova, 1987<sup>2</sup>, p. 104 ss.

<sup>4</sup> Cfr. A. OTTAVIANI, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, vol. I, *Ecclesiae constitutio socialis et potestas*, editio quarta, emendata et acuta, adiuvante Prof. I. Damizia, Romae, Typis Polyglottis Vaticanis, 1958, pp. 44, 46, 49-50, 57 ss., 141 ss. L’Ottaviani, l’ultimo dei grandi teorici dello *Ius publicum ecclesiasticum* e della Chiesa quale *societas iuridice perfecta*, dà conto anche dell’uso – nel linguaggio civilistico moderno – del termine «sovranità» (*ivi*, p. 50), ma tale fugace riferimento pare compiuto più che altro per esigenze di completezza espositiva e per individuare l’equivalente di «sovranità» nel termine «suprematia». D’altra parte, lo stesso Autore in nota soggiunge: «Definire hanc suprematiam [*id est*: sovranità, n.d.A.] difficillimum est. Civilistae generatim vel particularem adspertum eius proponunt vel characteres ac fundamentum eius exponunt (cfr. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, 1894, lib. II, c. I, § 57); sed hoc non est definire rem. Ceterum fere omnes oboediunt conceptui germanorum qui non est plene adaequatus: “la sovranità è dello Stato è il Diritto dello Stato”. Potest autem describi “*Summa omnium iurium ac potestatum quibus societas*

**VINCENZO TURCHI, Le teorie canonistiche medievali sul primato pontificio e sulla *plenitudo potestatis* petrina: un'origine remota del concetto moderno di sovranità?**

L'articolo si propone di studiare se, in che modo e quanto le teorie medievali concernenti il primato pontificio e la *plenitudo potestatis* papale possano aver contribuito alla nascita del concetto moderno di sovranità dello Stato. L'Autore, dopo aver esaminato soprattutto i pontificati di Gregorio VII, Innocenzo III e Bonifacio VIII, sostiene che se una influenza può essere stata esercitata, questa deriva specialmente dai frequenti conflitti che opposero Chiesa ed istituzioni politiche nel corso del Medioevo – espressione del principio dualistico cristiano –, che spinsero i potentati temporali a misurarsi con le teorie canonistiche e con la presenza di un ordinamento del tutto particolare, quale quello canonico.

**Parole chiave:** sovranità, primato pontificio, *plenitudo potestatis*, Gregorio VII, Innocenzo III, Bonifacio VIII, principio dualistico cristiano.

**VINCENZO TURCHI, The medieval canonical theories on the pontifical primacy and on the petrine *plenitudo potestatis*: a remote origin of the modern concept of sovereignty?**

The paper proposes to study if, and how and how much as well, the medieval canonical theories concerning pontifical primacy and Papal *plenitudo potestatis* could have contributed to the birth of the modern concept of sovereignty of the State. The author, specially examining the pontificates of Gregorio VII, Innocenzo III and Bonifacio VIII, claims that an influence might at least have been exerted by the frequent conflicts that opposed Church and political institutions through Middle Ages, and which were expression of the Christian dualistic principle.

**Key words:** sovereignty, pontifical primacy, *plenitudo potestatis*, Gregorio VII, Innocenzo III, Bonifacio VIII, Christian dualistic principle.

Lorenzo Franchini

## CHIESE CRISTIANE E CRIMINI ASSOCIATIVI NELL'EPOCA DELLE PERSECUZIONI\*

In questo nostro breve contributo ci occuperemo delle comunità cristiane in età pagana.

È ben noto che circa il fondamento giuridico della persecuzione cui, prima sporadicamente<sup>1</sup>, e poi sistematicamen-

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> Come si sa, misure repressive vennero adottate contro i cristiani già sotto Nerone (cfr. Tac. *ann.* 15.44.2-4; Svet. *Nero* 16.3; Tert. *apol.* 5.3; *nat.* 1.7), e poi sotto Domiziano (cfr. Tert. *apol.* 5.4; Dio 67.14; 68.2; Eus. *hist. eccl.* 3.18.4), Traiano (cfr. Plin. *epist.* 10.96-97; Oros. 7.12.3; Eus. *hist. eccl.* 3.33.1-3), Adriano (cfr. Iust. *apol.* 1.68.3-10; Eus. *hist. eccl.* 4.9), Antonino Pio e Marco Aurelio (cfr. Iust. *apol.* 2.2.7-12), Settimio Severo, secondo quanto è generalmente ricavabile anche dagli Atti dei martiri e da altre fonti, per una esatta ricognizione delle quali si rinvia qui, ad esempio, per tutti, a T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, pp. 568, 569, nt. 2, 575, 576 e ntt. 1-2; L. HOMO, *Les empereurs romains et le Christianisme*, Paris, 1931, pp. 40, 43 ss., 51 ss.; A.N. SHERWIN WHITE, *The Early Persecutions and Roman Law again*, in *The Journal of Theological Studies*, 3, 1952, p. 199 ss.; M. LAURIA, Ὀνομα χριστιανόν, *nomen christianum*, in *Atti dell'Accademia di scienze politiche e morali di Napoli*, 79, 1968, pp. 205 ss., 210 ss.; R.L. WILKEN, *Toward a Social Interpretation of Early Christian Apologetics*, in *Church History*, 39, 1970, pp. 439, 451 ss.; G. LANATA, *Gli atti dei martiri come documenti processuali*, Milano, 1973, pp. 47 ss., 54 ss., 58 ss., 97 ss.; P.G. CARON, *L'imputazione di 'crimen maiestatis' nei confronti dei primi cristiani negli editti di persecuzione*, in *Studi M. Petroncelli*, Napoli, 1989, pp. 118 ss., 121 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sul fondamento giuridico delle persecuzioni dei cristiani*, in *Cristiani nell'impero d'Oriente*, a cura di P.L. ROVITO, Napoli, 2002, p. 127 ss., specialmente pp. 128, 134 ss., 144 ss., 147 ss., 150 ss., 160 ss., 165, 170 ss.; D. LIEBS, *Vor den Richtern Roms. Berühmte Prozesse der Antike*, München, 2007, p. 115 ss.; F. COSTABILE, *I processi contro i cristiani e la coerenza giuridica di Traiano*, in *Fides, Humanitas, Ius*. *Studii L. Labruna*, II, a cura di C. CASCIONE, C. MASI DORIA, Napoli, 2007, pp. 1169 ss., 1183; M.U. SPERANDIO, *Nomen Christianum*. I. *La persecuzione come guerra al nome cristiano*, Torino, 2009, pp. 35, 41 ss., 63, 88 ss., 90 ss., 116; J. DE CHURRUCA, *Cristianismo y mundo romano. Nuevos Estudios*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009, pp. 131 ss., 203 ss., 233 ss.; C. CASCIONE, *Vie del Cristianesimo nell'impero romano*, in *Index*, 38, 2010, pp. 554, 556, 558; C. RUSSO RUGGERI, *Indices' e 'indicia'*, Torino,

te<sup>2</sup>, gli imperatori romani le sottoposero sono stati scritti i classici fiumi d'inchiostro<sup>3</sup>, e non è nostra intenzione entrare, qui, esattamente in questa disputa. Ci interessa invece affrontare l'argomento in questione sul presupposto della applicabilità ad esse del diritto associativo romano e ai fini della individuazione di un reato di 'cristianesimo' che sia even-

---

2011, p. 145 e ntt. 471, 473; G.M. OLIVIERO NIGLIO, *La 'diversità' dei Cristiani nel carteggio tra Plinio e Traiano*, in *I diritti degli altri in Grecia e a Roma*, a cura di A. MAFFI, L. GAGLIARDI, Sankt Augustin, 2011, pp. 373 ss., 389 e nt. 59, 392; D. ANNUNZIATA, *'Nomen Christianum': sul reato di cristianesimo*, in *RDR*, 14, 2014, pp. 1 ss., 6 ss.; A. BETTETINI, *Appunti sul fondamento giuridico delle persecuzioni contro i cristiani e sulla libertà religiosa*, in *Religione e diritto romano. La coerenza del rito*, a cura di S. RANDAZZO, Tricase, 2014, p. 36 ss.; M. GARCIA QUINTAS, *Sul fondamento giuridico delle persecuzioni contro i fedeli cristiani*, in *SDHI*, 83, 2017, pp. 564 e nt. 4, 565 ss., 567 ss.

<sup>2</sup> Occorre soprattutto osservare che si comincia a far uso dello strumento dell'editto sotto Decio (cfr. *Acta martyrum*) e sotto Valeriano (cfr. ancora *Acta martyrum*, ed in particolare *Cypriani* 1; *Eus. hist. eccl.* 7.10-11), e poi, come noto, dopo un periodo di pace relativamente lungo, vi si ricorre ampiamente sotto Diocleziano (*Lact. mort. pers.* 10-15; *Eus. hist. eccl.* 8.2-6; 9.10.8; *mart. Pal.* 3.1) e Massimino Daia (*Eus. hist. eccl.* 9.10.7-11; *mart. Pal.* 4.8; 9.2). V. anche per esempio T. MOMMSEN, *Strafrecht*, cit., pp. 568 e nt. 5, 569; L. HOMO, *Les empereurs*, cit., pp. 56 ss., 72 ss., 119 ss.; F.M. DE ROBERTIS, *Il diritto associativo romano*, Bari, 1938, pp. 371 ss., 380 ss., 386; G. LANATA, *Gli atti*, cit., pp. 41 ss., 71 ss., 74 ss., 79 ss.; P.G. CARON, *L'imputazione*, cit., p. 115 ss., specialmente p. 123 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sul fondamento*, cit., pp. 128, 167 ss., 172 ss., 178 ss., 183 ss.; M.U. SPERANDIO, *Nomen*, cit., specialmente pp. 91 ss., 101 ss.; Id., *Diocleziano e i cristiani*, Napoli, 2013, *passim*, ma soprattutto pp. 41 ss., 65 e nt. 91 (con ampia rassegna bibliografica), 66 ss., 78 ss., 86 ss., 92 ss., 96 ss., 101, 106, 110 ss., 121 ss., 126, 130 ss., 137 ss.; D. ANNUNZIATA, *Nomen*, cit., pp. 2, 9; A. BETTETINI, *Appunti*, cit., p. 38 ss.; M. GARCIA QUINTAS, *Sul fondamento*, cit., p. 571 ss.

<sup>3</sup> Le posizioni assunte dalla dottrina sono fondamentalmente riconducibili a tre: quella secondo cui il fondamento andrebbe rinvenuto, fin da epoca risalente, in una legislazione *ad hoc*; quella secondo cui andrebbe rinvenuto nel potere di *coercitio* di magistrati e funzionari; quella secondo cui andrebbe rinvenuto nelle norme di diritto penale comune. Per una rassegna critica si rinvia, qui, principalmente a L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sul fondamento*, cit., pp. 129 ss., 135 ss., 137 ss.; ma v. anche per esempio F.M. DE ROBERTIS, *Il diritto*, cit., p. 372 ss.; A.N. SHERWIN WHITE, *The Early Persecutions*, cit., p. 199 ss.; G. LANATA, *Gli atti*, cit., p. 42 ss.; D. ANNUNZIATA, *Nomen*, cit., p. 1 ss., specialmente p. 3 ss.

**LORENZO FRANCHINI, Chiese cristiane e crimini associativi nell'epoca delle persecuzioni**

In questo saggio si tratta della questione se l'appartenenza ad una comunità cristiana, prima del cosiddetto Editto di Milano del 313, integrasse gli estremi di un reato associativo, inteso nel senso odierno del termine. L'Autore, di contro ad una certa tradizione interpretativa, ritiene che non sempre lo statuto delle chiese fosse riconducibile a quello privilegiato dei c.d. *collegia tenuiorum* e che pertanto gli editti persecutorii non avessero poi introdotto un regime generalmente qualificabile come 'speciale'.

**Parole chiave:** chiese cristiane, reato associativo, persecuzioni.

**LORENZO FRANCHINI, Christian churches and associative crimes in the age of persecution**

The present work deals with the question of whether, before the so-called Edict of Milan of 313, to be part of a Christian community integrated the extremes of the '*associative crime*', as we would say today. The Author, contrary to some traditional interpretations, believes that the status of the churches is not always comparable to the privileged status of the *collegia tenuiorum* and therefore the persecutory edicts have not in reality introduced a regime qualifying as 'special'.

**Keywords:** Christian churches, associative crime, persecutions.

Alessia Legnani Annichini

## LA RIFLESSIONE DI PROSPERO FARINACCI (†1618) SULLA TESTIMONIANZA DEL SENSAL\*

L'ammissibilità della testimonianza in giudizio del mediatore<sup>1</sup> è interrogativo che ha impegnato civilisti e canonisti di

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> Il mediatore è definito nelle fonti di diritto comune in considerazione dell'attività che presta, come colui che individuata una comune *voluntas partium* media tra le stesse, favorendone l'incontro e concordando le condizioni di uno specifico negozio, per poi lasciare alla loro discrezionalità se concluderlo o meno (per tutti v. BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis, et proxeneticis Tractatus*, Venetiis, 1558, c. 7r). In prospettiva storica tale figura professionale è trattata da A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano, 1884, pp. 105-108; L. GOLDSCHMIDT, *Ursprünge des Mäklerrechts Insbesondere: Sensal*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 28 (1882), pp. 115-130 (tradotto da U. GREGO, *Dei mediatori*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 43 (1889), pp. 3-38); E. BERTA, *I mediatores nelle carte italiane del Medio Evo*, in *Rivista di legislazione comparata*, 4 (1906), pp. 35-44; Id., *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Milano, 1936, pp. 255-257; R. LOPEZ, *Sensali nel Medio Evo*, in *Nuova Rivista Storica*, 12 (1938), pp. 111-112; J. REZZARA, *Dei mediatori e del contratto di mediazione*, Torino, 1903; P. LABAND, *Die Lehre von den Mäklern*, in *Zeitschrift für Deutsches Recht und Rechtswissenschaft*, 1961; J. VAN HOUTTE, *Les courtiers au Moyen-âge*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 1936; L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino, 1913 (trad. it. a cura di V. POUCHAIN, A. SCIALOJA), pp. 198-200; M. BRUTTI, *Mediazione (Profili storici e dottrinali)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 26, Milano, 1976, pp. 12-33 e, in ultimo, A. LEGNANI ANNICHINI, «Proxenetes est in tractando». *La professione ingrata del mediatore di commercio* (secc. XII-XVI), Bologna, 2013. Brevi cenni su tale figura professionale si riscontrano nelle pagine introduttive delle monografie dedicate alla mediazione di commercio con l'intento di delinearne le origini (U. AZZOLINA, *La mediazione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, VIII, Torino, 1943, pp. 1-6; C. VARELLI, *La mediazione*, Napoli, 1953, pp. 1-4; D. DI GRAVIO, *La mediazione in Italia*, Roma, 1957, pp. 7-12; A. CATRICALÀ, *La mediazione*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da P. RESCIGNO, 12. *Obbligazioni e contratti*, IV, Torino, 1985, pp. 403-406; N. VISALLI, *La mediazione*, Padova, 1992, pp. 1-7) ed in L. GARCÍA GÉERBOLES, M. MUESMANN, *El entróque histórico-jurídico del concepto*

chiara fama tra Basso Medioevo e prima Età Moderna, come ho evidenziato ancora di recente<sup>2</sup>. Accanto ad essi non sono mancati esponenti autorevoli della più matura stagione della scienza criminalistica, che prese quota a partire dall'ultimo scorcio del XV secolo e si estrinsecò in trattazioni specializzate di indubbia utilità per i pratici<sup>3</sup>.

Noto a Benvenuto Stracca († 1578)<sup>4</sup> che lo cita nel primo trattato interamente dedicato al sensale, il *De proxenetis*, et

---

*de la mediación desde el Derecho romano hasta la actualidad*, in *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, a cura di J. RODRIGUEZ – ARANA MUÑOZ, M. DE PRADA RODRIGUEZ, J.M., CARABANTE MUNTADA, Madrid, 2010, pp. 23-30.

<sup>2</sup> Il tema è approfondito nel mio «Proxenetes est in tractando», cit., pp. 75-152, cui mi permetto di rinviare.

<sup>3</sup> Sulla scienza penalistica in Italia si v. I. MEREU, *Storia del diritto penale nel '500. Studi e ricerche*, Napoli, 1964; A. MARONGIU, *La scienza del diritto penale nei secoli XVI-XVIII*, in *La formazione del diritto moderno in Europa*. Atti del III Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, Firenze, 1977, I, pp. 407-429; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'Età Moderna*, Torino, 2002, pp. 253-269; M. PIFFERI, *La criminalistica*, in *Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti, VIII appendice. Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto* (d'ora in poi *VIII appendice*), Roma, 2012, pp. 141-148 e P. ALVAZZI DEL FRATE, M. CAVINA, R. FERANTE, N. SARTI, S. SOLIMANO, G. SPECIALE, E. TAVILLA, *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea*, Torino, 2018<sup>2</sup>, pp. 175-183.

<sup>4</sup> La figura del 'padre della scienza commercialistica' è delineata da L. FRANCHI, *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI. Note bio-bibliografiche*, Roma, 1888; L. GOLDSCHMIDT, *Benvenuto Stracca Anconitanus und Petrus Santerna Lusitanus*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 38 (1891), pp. 1-9; A. LATTES, *Lo Stracca giureconsulto*, in *Rivista di diritto commerciale*, VII (1909), pp. 1-28; *Benvenuto Stracca nel quarto centenario della sua morte*. Convegno di studio (Ancona, 29 marzo 1980), Ancona, 1981; C. DONAHUE JR., *Benvenuto Stracca's De Mercatura: Was There a Lex mercatoria in Sixteenth-Century Italy?*, in *From lex mercatoria to commercial law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin, 1987, pp. 69-120; V. PIERGIOVANNI, *Considerazioni comparative tra Benvenuto Stracca e Gerard Malynes*, in *Relations between the Ius Commune and English Law*, a cura di R.H. HELMOLZ, V. PIERGIOVANNI, Soveria Mannelli, 2009, pp. 185-196; ID., *Stracca, Benvenuto*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, a cura di I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI (da ora in avanti *DBGD*), II, Bologna, 2013, pp. 1920-1922 ed il recentissimo A. BARBAGLI, *Giuristi moderni tra fedeltà al mos italicus e suggestioni culte. Le citazioni umanistiche nel trattato De mercatura di Benvenuto Stracca (1553)*, in *Historia et ius*, 15 (2019), pp. 1-23.

**ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, La riflessione di Prospero Farinacci († 1618) sulla testimonianza del sensale**

Il saggio intende ripercorrere la posizione della criminalistica italiana circa l'ammissibilità o meno della testimonianza del sensale. A fronte del silenzio di Giulio Claro, un accenno alla questione si ritrova nell'opera di Ippolito Marsili, Egidio Bossi e Tiberio Deciani. È il solo Prospero Farinacci, tuttavia, a sviluppare una riflessione di ampio respiro in merito al divieto – seppur con alcune eccezioni – per il mediatore di rendere le sue dichiarazioni in un giudizio. Una riflessione, quella del giurista romano, che non presenta profili di originalità, ma che riprende la *communis opinio* in materia ed in specie quanto affermato da Benvenuto Stracca nel suo *De proxenetis, et proxenetibus*.

**Parole chiave:** testimonianza, mediatore, Prospero Farinacci, criminalistica.

**ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, The reflection of Prospero Farinacci (+ 1618) about the mediator's testimony**

This essay would like to show the position of Italian criminal doctrine regarding the possibility or not for the mediator to testify. Against the Giulio Claro's silence, a reference to the issue is in the works of Ippolito Marsili, Egidio Bossi and Tiberio Deciani. The only Prospero Farinacci, however, develops a large reflection about the ban – although with some exceptions – for the mediator to give testimony in a trial. It is a reflection, that one of the Roman jurist, which has not an original perspective, but recalls the *communis opinio* on the subject and especially what has been affirmed by Benvenuto Stracca in his *De proxenetis, et proxenetibus*.

**Key words:** testimony, mediator, Prospero Farinacci, criminal doctrine.

Alessio Sarais

## NUOVA LEGGE SUL GOVERNO DELLO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO: PRIME OSSERVAZIONI\*

SOMMARIO: 1. Genesi della nuova legge sul governo dello SCV e sua collocazione nell'ambito del sistema giuridico vaticano – 2. Principi ispiratori e sguardo d'insieme – 3. Cenni sulle competenze delle singole Direzioni – 4. La 'comunità di lavoro' di quanti operano presso il Governatorato – 5. Qualche considerazione finale.

### 1. *Genesi della nuova legge sul governo dello SCV e sua collocazione nell'ambito del sistema giuridico vaticano*

Con *motu proprio* di Papa Francesco *Fin dall'inizio* è stata emanata la nuova legge vaticana 25 novembre 2018, n. CCLXXIV, rubricata *Legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano*<sup>1</sup>. Viene data così una nuova regolamentazione dell'assetto organizzativo del potere esecutivo dello Stato più piccolo del mondo<sup>2</sup>, di cui il Romano Pontefice è il sovrano,

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> FRANCESCO, *Legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano*, 25 novembre 2018, n. CCLXXIV, approvata dal Santo Padre con *motu proprio Fin dall'inizio*, di pari data, in *Bollettino della Sala stampa della Santa Sede* [B0908], 6 dicembre 2018, e su *L'Osservatore Romano*, 7 dicembre 2018, pp. 4-5. In questo lavoro, ove non diversamente indicato nel testo, i richiami normativi sono da intendersi relativi a questa legge. Di qui in avanti lo Stato della Città del Vaticano sarà indicato con la sigla SCV.

<sup>2</sup> Il territorio dello SCV è di appena 44 ettari. Pio XI, il giorno stesso della firma dei Patti del Laterano, ebbe a dire che il nuovo SCV rappresentava «quel tanto di corpo che bastava per tenersi unita l'anima» (*Discorso ai parroci e ai quaresimalisti di Roma*, 11 febbraio 1929, in *AAS*, 21 [1929], pp. 103-110). Allo stesso modo qualche giorno dopo, lo stesso Papa affermò che «una qualche sovranità territoriale era condizione universalmente riconosciuta indispensabile ad ogni vera sovranità giurisdizionale» e che «il Vaticano era il meno possibile di territorio, ossia appena quel tanto che basti come supporto della sovranità stessa, senza del quale questa non potrebbe sussistere» (*Di-*

sorto – come noto – nel 1929 a seguito della stipula del Trattato del Laterano con l'Italia<sup>3</sup> per «assicurare alla Santa Sede in modo stabile una condizione di fatto e di diritto la quale le garantisca l'assoluta indipendenza per l'adempimento della sua alta missione nel mondo» e quindi «per garantirle una sovranità indiscutibile pur nel campo internazionale»<sup>4</sup>.

La nuova disciplina sostituisce la precedente legge sul governo dello SCV, 16 luglio 2002, n. CCCLXXXIV<sup>5</sup>, emanata da Giovanni Paolo II, che ha cessato di avere effetto dal 7 giugno 2019 con l'entrata in vigore della legge n. CCLXXIV del 2018<sup>6</sup>. A sua volta, la normativa del 2002 aveva sostituito la precedente approvata da Paolo VI con la legge 24 giugno 1969, n. LI<sup>7</sup>.

---

*scorso ai professori e agli allievi dell'Università del Sacro Cuore*, 14 febbraio 1929, in *AAS*, 21 [1929], pp. 110-114).

<sup>3</sup> Trattato lateranense fra la Santa Sede e l'Italia, 11 febbraio 1929, in *AAS*, 21 (1929), pp. 209-274.

<sup>4</sup> *Ibidem*, Premesse. Lo SCV nasce quindi espressamente con funzione ancillare rispetto alle esigenze della Sede apostolica, alla quale viene per questo riconosciuta «la piena proprietà e l'esclusiva ed assoluta potestà e giurisdizione sovrana» sulla Città del Vaticano. Parimenti, con la stipula del Trattato le due Parti contraenti riconoscono «la convenienza di eliminare ogni ragione di dissidio fra loro esistenti», addivenendo alla «conciliazione» che consente di ritenere «composta in modo definitivo ed irrevocabile la *questione romana*, sorta nel 1870 con l'annessione di Roma al Regno d'Italia sotto la dinastia di Casa Savoia».

<sup>5</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano*, 16 luglio 2002, n. CCCLXXXIV, in *AAS Suppl.*, 73 (2002), pp. 33-49.

<sup>6</sup> L'art. 34, legge 25 novembre 2018, n. CCLXXIV, prevede la sostituzione «per quanto ancora vigente e in ogni sua parte» della precedente legge. Per quanto riguarda invece i precedenti regolamenti emanati sotto la vigenza della legge del 2002, ai sensi dell'art. 35, comma 1, della nuova legge, restano in vigore fino a loro eventuale revisione, se non in contrasto con essa.

<sup>7</sup> PAOLO VI, *Legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano*, 24 giugno 1969, n. LI, in *AAS Suppl.*, 40 (1969), pp. 29-32. In precedenza, già la legge fondamentale n. I/1929 aveva originariamente previsto la figura del Governatore dello Stato, a cui veniva ordinariamente delegato dal Pontefice l'esercizio del potere esecutivo (art. 6). Anche la legge 7 giugno 1929, n. V, sull'ordinamento amministrativo, prendeva in considerazione la figura e le attribuzioni del Governatore e l'organizzazione del Governatorato (artt. 5-14). Poco tempo dopo venne emanata anche la legge 1° dicembre 1932, n. XXXII, sull'ordinamento del Governatorato. L'unico Governatore dello Stato, dal 1929 al 1952, fu il marchese Camillo Serafini, alla cui morte la carica rimase vacante finché non venne poi formalmente soppressa, ma solo parecchi anni dopo. Con

**ALESSIO SARAI, Nuova legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano: prime osservazioni**

Nel 2002 Papa Giovanni Paolo II (*motu proprio* del 16 luglio 2002) ha approvato la precedente legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano. La misura era necessaria per adeguare l'ordinamento amministrativo interno del piccolo Stato alla nuova legge fondamentale nel frattempo intervenuta (legge 26 novembre 2000).

Oggi Papa Francesco (*motu proprio* "Fin dall'inizio" del 25 novembre 2018), dopo sedici anni, ha approvato una nuova legge sulla stessa materia.

La nuova disciplina vuole dare un assetto amministrativo più moderno e adeguato alle esigenze della Città del Vaticano, sul presupposto che l'apparato amministrativo e statuale vaticano esiste in funzione delle esigenze della Sede Apostolica.

**Parole chiave:** Stato della Città del Vaticano, governo vaticano, riforma della Curia romana.

**ALESSIO SARAI, New law on the government of Vatican City State: first observations**

In 2002 Pope John Paul II – through the *motu proprio* dated July 16, 2002 – approved the previous law on the Government of Vatican City State. The measure was necessary to transpose the new Fundamental law, dated November 25, 2000, into the Vatican governance systems.

Today Pope Francis (*motu proprio* "Fin dall'inizio", November 25, 2018), after sixteen years, approved the new law on the same subject.

The reform points in the direction of a more efficient government, to respond adequately to the needs of modern times. The Vatican City State and its government exists, in effect, as a function of needs of the Holy See.

**Keywords:** Vatican City State, Vatican government, reform of the Roman Curia.

Antonio Saporito

## LA LEGITTIMAZIONE A SOLLEVARE QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO: PROFILI PROBLEMATICI\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'ordinanza di rimessione dell'AGCM. – 3. Gli spunti tratti dall'AGCM dalle sentenze della Corte costituzionale per rivendicare il suo ruolo di giudice *a quo*. – 4. Profili problematici. – 5. Conclusioni.

### 1. Premessa

Il tema della legittimazione da parte delle Autorità amministrative indipendenti a sollevare questione di legittimità costituzionale, si è imposto da alcuni anni all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, avendo una inaspettata evoluzione, a causa della natura e tipologia di attribuzioni delle *Authorities*, il cui esercizio implica il coinvolgimento di attività economiche ed imprenditoriali e la tutela dei diritti dei cittadini, in qualità di utenti e consumatori<sup>1</sup>.

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> In tema di Autorità Amministrative Indipendenti si segnalano J. LANDIS, *The administrative process*, New Haven, 1938; J. CHEVALLIER, *Réflexions sur l'institution des AAI*, in *JCP*, 1986, n. 3254; *Les autorités administratives indépendantes*, a cura di C.A. COLLIARD, G. TIMSIT, Paris, 1988; C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, p. 551 ss.; M.J. GUÉDON, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, 1991; M.J. HORWITZ, *The transformation of american law*, New York, 1992; *Mercati e amministrazioni indipendenti*, a cura di F. BASSI, F. MERUSI, Milano, 1993; M. GENTOT, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, 1994; S. CASSESE, *La Commissione nazionale per le società e la borsa – CONSOB e i poteri indipendenti*, in *Riv. soc.*, 1994, p. 492 ss.; J. CHEVALLIER, *Les AAI et la régulation des marchés*, in *Justices*, 1995, p. 81 ss.; M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, V, 1995; *I garanti delle regole*, a

In questo articolo cercherò di analizzare l'eventuale riconoscimento di tale legittimazione in capo all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (d'ora in poi anche 'AGCM', 'Antitrust' o 'Autorità'), argomento tornato a essere di grande attualità, soprattutto dopo la modifica, avvenuta nel 2012, della legge 287/1990 e l'introduzione dell'art. 21bis che attribuisce all'*Antitrust* il potere di impugnare gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualunque amministrazione, che risultino in contrasto con le norme a tutela della concorrenza e del mercato<sup>2</sup>, norma sulla cui le-

---

cura di S. CASSESE, C. FRANCHINI, Bologna, 1996; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, p. 662 ss.; J.L. AUTIN, *Autorités administratives indépendantes*, in *J. cl. Adm.*, 1997; L. BARRA CARACCILO, *Funzione amministrativa e amministrazione neutrale nell'ordinamento U.S.A.*, Torino, 1997; *Regolazione e concorrenza*, a cura di M. D'ALBERTI, G. TESAURO, a cura di, Bologna, 2000; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002; P. LAZZARA, *Discrezionalità amministrativa e autorità indipendenti*, in *Annuario AIPDA*, Milano 2003, p. 305 ss.; R. CHIEPPA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità Antitrust*, in *Dir. process. amm.*, 2004, p. 1019 ss.; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive d'un modello*, Bologna, 2005; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina Antitrust*, Torino, 2007; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema politico-istituzionale*, Torino, 2009<sup>2</sup>; *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, a cura di M. D'ALBERTI, A. PAJNO, Bologna, 2009; V. CERULLI IELLI, *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, *ibidem*, p. 75 ss.; R. CHIEPPA, *Regolazione e sindacato giurisdizionale*, in *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, a cura di P. BILANCIA, Milano, 2012, p. 103 ss.

<sup>2</sup> Si veda M. CLARICH, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato come "giudice a quo" nei giudizi di costituzionalità*, in *www.federalismi.it*, p. 2. Si deve, inoltre, ricordare che, in base all'art. 4, del d.l. 1/2012, l'AGCM, può tramite parere e su impulso della Presidenza del Consiglio, mettere in evidenza eventuali profili di incostituzionalità di leggi regionali, le cui disposizioni risultino in contrasto con il principio di concorrenza. Si veda G. MAZZANTINI, M.C. MARZOCCA, *Legittimazione dell'Autorità quale giudice a quo di fronte alla Corte costituzionale e alla Corte di Giustizia europea*, in *www.aic.it*, 2018, 2, p. 32; M. CAPPAL, *Il problema della legittimazione a ricorrere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella prima giurisprudenza amministrativa*, in *Il Foro Amministrativo - T.A.R.*, 2013, 5, p. 1607; F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 2-bis l. 287 del 1990: profili sostanziali e processuali*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 2013, 2, p. 471.

**ANTONIO SAPORITO, La legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato: profili problematici**

Il saggio analizza la natura giuridica dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e la sua legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale a seguito di un'ordinanza della stessa Autorità, la quale sostiene che è da considerarsi giudice *a quo*. Durante lo studio è stato possibile analizzare anche la natura giuridica di alcune Autorità amministrative indipendenti del panorama europeo.

**Parole chiave:** Autorità amministrative indipendenti, questione di legittimità costituzionale, tutela del mercato, discrezionalità, contraddittorio.

**ANTONIO SAPORITO, Law enforcement to raise a constitutional legitimate of the Guaranteeing Authority Competition and Market: problematic profiles**

The paper concerns the legal nature of the Guaranteeing Authority Competition and Market and its faculty to raise questions of constitutional legitimacy before the Constitutional Court, behaving as a referring judge. Moreover, this research investigates, in a comparative prospective, the legal nature of other European Authorities.

**Key words:** Independent Authorities, question of constitutional legitimacy, market protection, discretion, contradictory.

Maria Teresa Capozza

## L'ELIMINAZIONE DI UNA 'NON PIA DIFFERENTIA' IN MATERIA SUCCESSORIA: A PROPOSITO DI C. 6,28,4 E C. 6,58,14\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. C. 6,28,4: *exhereditio* e *praeteritio* di *mas* e *femina*. – 3. C. 6,58,14: la *maxima iniuria* dell'esclusione delle *agnatae ultra consanguineorum gradum* dalla successione *ab intestato*. – 3.1. Alle radici della 'non pia differentia' tra *mas* e *femina*. – 3.2. «[...] *sive masculini sive feminini generis sint, simili modo ad iura successionis legitimae vocari*» (C. 6,58,14,4). – 4. Alcune considerazioni conclusive.

### 1. Introduzione

«*Nihil est aliud 'hereditas' quam successio in universum ius quod defunctus habuit*»<sup>1</sup> afferma Gaio nel noto frammento tratto dal commento all'Editto provinciale, collocato nell'ultimo libro dei *Digesta*, nel titolo XVI (sotto la rubrica *de verborum significatione*), ove il giurista dell'età degli Antonini pone in rilievo come l'eredità altro non sia che la successione nel complesso dei diritti di cui il defunto era titolare.

Si tratta di una definizione assai semplice e concreta che però contiene un principio di straordinaria portata che l'illustre Maestro Carlo Fadda ha definito come «patrimonio comune della giurisprudenza romana»<sup>2</sup>.

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> D. 50,16,24 (*Gai. 6 ad ed. prov.*); che tale concetto fosse ben chiaro ai giuristi romani emerge anche da D. 50,17,62 (*Iul. 6. dig.*): «*Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit*». Su questi frammenti la bibliografia è sterminata vedi, ad es., P. BONFANTE, *Famiglia e successione*, Torino, 1926, p. 262 ss.; E. VOLTERRA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1958, p. 801 ss.; P. VOCI, s.v. *Erede (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XV, Milano, 1966, p. 176. Da ultimo S. PULLIATTI, *De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni*, Torino, 2016, p. 3.

<sup>2</sup> C. FADDA, *Concetti fondamentali di diritto ereditario romano*, Napoli, 1900, p. 3 ss.

Giacché, dunque, la morte di una persona non fa venir meno le situazioni giuridiche che ad essa facevano capo<sup>3</sup>, sin dagli albori del diritto giuristi e legislatori hanno inteso disciplinare la sorte degli *iura* che si riannodano a tale evento mediante la previsione di specifiche disposizioni variamente adottate nel corso dei secoli, volte a regolamentare i complessi rapporti scaturenti dall'*hereditas* e le correlate implicazioni normative. La sistematica dello *ius civile* muoveva, infatti, dalla materia successoria e si apriva con il testamento sia nel 'sistema muciano' sia nel 'sistema sabiniano'<sup>4</sup>.

Se poi si confronta la disciplina degli *iura hereditatium* della legge delle XII Tavole con quella dettata dalle Novelle giustiniane emerge *ictu oculi* la trasformazione che nel corso del tempo ha vissuto siffatta materia, caratterizzata da frequenti interventi normativi. Si tratta, invero, della «parte del diritto privato più sensibile alle trasformazioni sociali» in quanto si fonda «su due cardini della famiglia e della proprietà, che hanno attraversato nel corso dei secoli una profonda trasformazione»<sup>5</sup>.

Probabilmente è per il costante intreccio tra gli *iura hereditatium* e gli istituti propri della famiglia e della proprietà

---

<sup>3</sup> Assai significative risultano a riguardo le riflessioni di U. ROBBE, *Diritto ereditario romano*, I, *Principi generali e fondamentali*, Napoli, 1962, p. 3: «Non occorre lo sviluppo, sia pure rudimentale, della società dell'economia e dell'ordinamento giuridico, per far comprendere che tutta l'attività esplicitata in vita dall'uomo e realizzata in beni, rapporti giuridici, diritti ed obblighi non possa, anzi non debba assolutamente tutt'a un tratto arrestarsi e peggio ancora estinguersi per la morte di lui. Se l'uomo muore per la più inderogabile legge di natura, non può e non deve pure morire per la medesima inderogabile legge di natura la vita in tutte le sue manifestazioni [...]. Così, la vita si tramanda da individuo a individuo [...], trapassando da chi muore a colui che rimane ancora in vita e che perciò succede al primo: subentra, cioè, al posto prima occupato dall'altro».

<sup>4</sup> Per le fonti e la bibliografia vedi M.P. BACCARI, *Gli apostati nel Codice Teodosiano*, in *Apollinaris*, 54, 1981, p. 554 ss. In generale sul punto vedi R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino, 1961<sup>2</sup>, p. 39; G. GROSSO, *Problemi sistematici nel diritto romano. Cose-contratti*, a cura di L. LANTELLA, Torino, 1974, p. 5 ss.

<sup>5</sup> B. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1954, p. 7 ss. In tal senso già V. SCIALOJA, *Diritto ereditario romano: concetti fondamentali*, Roma, 1934, p. 3 ss.; C. ARNÒ, *Corso di diritto romano, Diritto ereditario*, Torino, 1938, p. 3 ss.

**MARIA TERESA CAPOZZA, L'eliminazione di una 'non pia differentia' in materia successoria: a proposito di C. 6,28,4 e C. 6,58,14**

Dalla legislazione di Giustiniano in materia di *iura hereditatium* emerge una generale tendenza a conformare il diritto vigente ai principi dello *ius naturale*, sull'esempio di quanto già affermato dagli antichi *prudentes* per ritrovare quell'equilibrio proprio dello *ius Romanum* (*ars boni et aequi*) che riconosce l'esistenza di diritti connessi alla natura dell'uomo.

In tale contesto si inseriscono due costituzioni del 531 mediante le quali l'Imperatore elimina l'empia disparità di trattamento tra *mas* e *femina* dal punto di vista successorio sia con riferimento alle modalità dell'*exhereditatio* e alle conseguenze della *praeteritio* sotto il profilo della *bonorum possessio contra tabulas* (C. 6,28,4), sia con riferimento all'eliminazione della limitazione imposta alle *agnatae ultra consanguineorum gradum* nella successione *ab intestato* spettante agli agnati in mancanza di *sui heredes* (C. 6,58,14).

Dall'esame di tali provvedimenti emerge la profonda sensibilità dei Romani i quali erano in grado di ravvisare una sostanziale uguaglianza tra maschi e femmine, pur nella consapevolezza della distinzione dei ruoli.

**Parole chiave:** eliminazione, *non pia differentia*, materia successoria.

**MARIA TERESA CAPOZZA, The elimination of a 'non pia differentia' in matter of succession: with regard to C. 6,28,4 and C. 6, 58,14**

With regard to *iura hereditatium*, in Justinian's legislation, a general inclination to align the current law to *ius naturale* principles emerges, in line with what ancient *prudentes* have already affirmed in order to find again the exact equilibrium of the *ius Romanum* (*ars boni et aequi*) which recognises the existence of rights related to human nature.

In this context, two Constitutions of 531 are inserted. Through them, the Emperor deletes the deceptive difference of treatment between *mas* and *femina* from the point of view of succession both referred to the modalities of the *exhereditatio* and the consequences of the *praeteritio* in respect of *bonorum possessio contra tabulas* (C. 6,28,4), and with reference to the elimination of the limitation imposed on

*Abstract*

*agnatae ultra consanguineorum gradum* in the succession *ab intestato* reserved for heirs in the absence of *sui heredes* (C. 6,58,14).

By examining these measures, Roman's profound sensitivity emerges. They were able to recognize a significant equality between males and females, being aware of the distinction of roles.

**Key words:** elimination, *non pia differentia*, succession matter.

Virginia Minnucci

## IN DIALOGO CON L'ISLAM. LE COMUNITÀ ISLAMICHE IN TOSCANA E I RAPPORTI CON LE ISTITUZIONI LOCALI: ESEMPI DI INTEGRAZIONE\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I rapporti tra l'Islam e il governo italiano in assenza di un'intesa. – 3. Dai Patti di condivisione e cittadinanza al *Patto nazionale per un Islam italiano*. – 4. Una particolare intesa locale: il caso della 'moschea' di Colle di Val d'Elsa. – 5. L'impegno della Regione Toscana nel promuovere l'integrazione.

### 1. *Introduzione*

Le migrazioni non sono un fenomeno nuovo, ma nonostante abbiano caratterizzato da sempre la storia dell'uomo, continuano a rappresentare una sfida per le società ospitanti, in particolare in termini di accoglienza e integrazione. I recenti attentati di matrice islamica non hanno certamente semplificato il processo di inclusione degli stranieri; anzi, avendo alimentato i pregiudizi sull'incompatibilità dell'Islam con i valori occidentali, hanno reso la situazione – già di per sé complessa – ancor più difficoltosa. L'idea che l'Islam sia sinonimo di terrorismo, infatti, non ha facilitato né l'accoglienza né l'integrazione dei musulmani in Europa tanto più se si considera che in alcune realtà, come ad esempio in quella italiana, vi è una percezione errata del panorama migratorio<sup>1</sup>. È opinione comune in Italia che la maggior parte degli stranieri sia

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> *Perils of perception*, a cura di IPSOS, London, 2016, pp. 4-6, in <https://www.ipsos.com/sites/default/files/2016-12/Perils-of-perception-2016.pdf>; *Immigrazione in Italia: tra realtà e percezione*, a cura di ISTITUTO CARLO CATTANEO, Bologna, 2018, in <http://www.cattaneo.org/wp-content/uploads/2018/08/Analisi-Istituto-Cattaneo-Immigrazione-realt%C3%A0-e-per>

musulmana: da qui la 'logica' deduzione che se l'Islam è sinonimo di terrorismo allora tutti gli immigrati di fede islamica sono inevitabilmente dei terroristi. Benché i dati statistici mostrino una realtà diversa – sono i cristiani provenienti da altri Paesi e non i fedeli di altre confessioni a rappresentare la comunità religiosa più numerosa in Italia<sup>2</sup> –, l'idea che gli stranieri nel nostro Paese siano prevalentemente musulmani<sup>3</sup> rafforza la percezione di un'invasione islamica che, oltre a non corrispondere al dato reale, ha l'effetto di compromettere i tentativi di inclusione e di influenzare le politiche di accoglienza in senso più restrittivo<sup>4</sup>.

Certamente è innegabile che la comunità musulmana sia molto numerosa e che, in alcuni casi, vi siano delle concrete difficoltà di integrazione. Ma è proprio per queste ragioni che risulta indispensabile mantenere un dialogo istituzionale con il mondo islamico: solo tenendo aperto il confronto, che non deve necessariamente svolgersi solo a livello centrale, ma che può essere condotto anche sul piano regionale e locale, si può prendere atto dell'effettivo dato sociale e porre in essere interventi organici e soddisfacenti.

---

*cezione-27-agosto-2018-1.pdf*. Questi *link*, così come gli altri indicati di seguito, sono stati consultati il 26 marzo 2019.

<sup>2</sup> Secondo il Dossier Statistico Immigrazione 2017, sul totale degli oltre 5 milioni di residenti stranieri, 2.671.000 risultano di religione cristiana (53% del totale), e 1.642.000 risultano musulmani (32,6% del totale), cfr. L. DI SCIULLO, P. NASO, *Portatori (sani) di altre religioni: differenziare e unire gli orizzonti di senso*, in *Dossier Statistico Immigrazione 2017*, a cura di CENTRO STUDI E RICERCHE IDOS, Roma, 2017, p. 191. Anche i dati della Fondazione ISMU, aggiornati al 1° gennaio 2017, confermano che, tra gli stranieri residenti in Italia, i musulmani sono la seconda comunità più numerosa (poco più di 1.4 milioni), preceduta dagli ortodossi (oltre 1.6 milioni) e seguita dai cattolici (poco più di un milione), cfr. ISMU, *Immigrati e religioni in Italia. Gli ortodossi superano i musulmani*, comunicato stampa della Fondazione ISMU, Milano, 27 marzo 2018, in [http://www.ismu.org/wp-content/uploads/2018/03/Immigrati-e-religioni-in-Italia-2017\\_27.3.2018-1.pdf](http://www.ismu.org/wp-content/uploads/2018/03/Immigrati-e-religioni-in-Italia-2017_27.3.2018-1.pdf).

<sup>3</sup> Questa immagine, in alcuni casi, è alimentata anche dai media. Sull'argomento si veda G.M. GILLIO, *Stereotipi e presenza multireligiosa in Italia*, in *Notizie da paura. Quinto rapporto Carta di Roma 2017*, a cura di P. BARRETTA, G. MILAZZO, ASSOCIAZIONE CARTA DI ROMA, OSSERVATORIO DI PAVIA, OSSERVATORIO EUROPEO SULLA SICUREZZA, 2017, pp. 11-15.

<sup>4</sup> L. DI SCIULLO, P. NASO, *op. cit.*, pp. 190-194.

**VIRGINIA MINNUCCI, In dialogo con l'Islam. Le Comunità islamiche in Toscana e i rapporti con le istituzioni locali: esempi di integrazione**

L'articolo prende le mosse dall'assenza di un'intesa tra il governo italiano e le comunità musulmane. Ricostruito brevemente il quadro normativo di riferimento per la disciplina dei rapporti tra l'Islam e lo Stato italiano in assenza di un'intesa ed evidenziati alcuni dei principali limiti della c.d. legge sui 'culti ammessi', l'articolo procede nel descrivere alcune esperienze di dialogo, realizzate sia a livello nazionale sia sul piano locale, tra le comunità islamiche e il governo. Si sono ripercorse brevemente le tappe che hanno condotto all'istituzione di organismi come la Consulta dell'Islam italiano, il Comitato scientifico, il Comitato per l'Islam italiano, fino al più recente Consiglio per le relazioni con l'Islam italiano, grazie al quale è stato concluso un *Patto nazionale per un Islam italiano*. Dopo essersi soffermati sul documento, si è scelto di analizzare la particolare intesa locale, conclusa tra il Comune di Colle di Val d'Elsa e la Comunità dei musulmani di Siena e provincia, inserendola nel più ampio contesto regionale della Toscana. Alla luce di tutto ciò, il testo vuole indurre a riflettere su come i governi possano trarre ispirazione dalle esperienze locali per garantire, anche a livello centrale, i diritti delle comunità islamiche pur in assenza di un'intesa.

**Parole chiave:** Islam, intesa, dialogo Stato-religioni, istituzioni locali, Regione Toscana.

**VIRGINIA MINNUCCI, A dialogue with Islam. Islamic communities in Tuscany and their relationships with local institutions: some examples of integration**

The article originates from the absence of a general agreement (*Intesa*) between the Italian government and the Muslim communities. After briefly analyzing the regulatory framework regarding the relationship between Islam and the Italian State in the absence of an *Intesa*, as well as highlighting some of the major limitations of the so-called law on 'permitted cults' of 1929, the article continues describing some of the most significant dialogues that have taken place between the Islamic communities and the Italian government both at national and at local level. The article briefly revisits the events that have led to the establishment of bodies such as the Council for Ital-

*Abstract*

ian Islam, the Scientific Committee and the Committee for Italian Islam, and the most recent Council for relations with Italian Islam to which is owed the signing of a *National Pact for Italian Islam*. After analyzing the Pact, the work focuses on the specific local agreement reached between the Municipality of Colle di Val d'Elsa and the Muslim Community of Siena and its province, placing it within the wider regional context of Tuscany. In conclusion, the article attempts to lead to reflection on the considerable influence that local experiences can have on national governments in order to guarantee, also at a national level, the Islamic communities' rights even in the absence of an *Intesa*.

**Keywords:** Islam, agreement, dialogue between State and Religions, local institutions, Region of Tuscany.