



“Historia et ius”  
Associazione culturale - Roma

**Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno**  
**Collettanee**  
**II**

La Collana di Studi di storia del diritto medievale e moderno *Historia et Ius*, pubblicata in forma elettronica in open access, è nata per iniziativa della stessa redazione della omonima rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna. Essa si propone di costituire uno strumento di diffusione, su scala internazionale, dei risultati delle ricerche storico giuridiche e del confronto di idee e impostazioni metodologiche.

Ogni volume, così come gli articoli pubblicati nella rivista, è sottoposto a doppio referaggio cieco. La collana accoglie testi in lingua italiana, inglese, francese, spagnola e tedesca.

The Series of Studies in medieval and modern legal history *Historia et Ius*, published in electronic form in open access, was created on the initiative of the same editorial board of the homonymous history journal of the medieval and modern age. It aims to constitute an instrument of diffusion, on an international basis, of the results of historical legal research and of the comparison of ideas and methodological approaches.

Each volume, as well as the articles published in the journal, is subject to double blind peer-review. The book series receives texts in Italian, English, French, Spanish and German languages.

DIREZIONE DELLA COLLANA: Paolo Alvazzi del Frate (Università Roma Tre) - Giovanni Rossi (Università di Verona) - Elio Tavilla (Università di Modena e Reggio Emilia)

CONSIGLIO SCIENTIFICO: Marco Cavina (Università di Bologna) - Eric Gojosso (Université de Poitiers) - Ulrike Müßig (Universität Passau) - Carlos Petit (Universidad de Huelva) - Laurent Pfister (Université Paris II) - Michael Rainer (Universität Salzburg) - Giuseppe Speciale (Università di Catania) - Arnaud Vergne (Université de Paris) - (†) Laurent Waelkens (Universiteit Leuven)

*I saggi pubblicati sono stati sottoposti a valutazione da parte della direzione della collana.*

E-mail: [info@historiaetius.eu](mailto:info@historiaetius.eu)

Indirizzo postale: Prof. Paolo Alvazzi del Frate  
via Ostiense 161 - 00154 Roma

Immagine di copertina:

Particolare della miniatura "*Fondement et application du droit canonique*" estratto dal Ms. Angers, BM, 0378 (0365), f. 1v.

ISBN: 979-12-81621-02-2 - novembre 2023

ISSN: 2704-5765

Volume pubblicato con il contributo del Ministero dell'Università e della Ricerca PRIN 2017 (codice progetto 2017CSYBCM) – "Precetto religioso e norma giuridica: storia e dinamica di una dialettica fondativa della civiltà giuridica occidentale (secoli IV-XVII)".

# TRA DIRITTO E RELIGIONE

## *Dialoghi e influenze nella storia giuridica*

a cura di  
Marta Cerrito e Francesco Di Chiara



“Historia et ius”

Associazione culturale - Roma



*Principium autem exterius movens ad bonum est Deus,  
qui et nos instruit per legem, et iuvat per gratiam.*

Summa Theologiae, I-II, q. 90, prol.



## Indice

<i>Premessa di EMANUELE CONTE</i>	1
MARTA CERRITO, «Non oportet litigare: sed mansuetum esse ad omnes.». <i>Paci private, concordie e transazioni tra valore normativo e religioso</i>	7
DAVID DE CONCILIO, <i>Soggettività e qualificazione del fatto.</i> <i>L'indagine del factum intrinsicum tra diritto e teologia nel XII secolo:</i> <i>due casi di studio e spunti per una ricerca</i>	27
FRANCESCO DI CHIARA, <i>Tra cultura filosofica e diritto. Ecclesiastici e</i> <i>giuristi nell'Illuminismo siciliano</i>	73
ELISABETTA FIOCCHI MALASPINA, <i>Itinerari di ricerca intorno alla santità dei</i> <i>trattati internazionali tra la fine dell'Ottocento e la prima metà del Novecento</i>	109
ANDREW J. CECCHINATO, <i>Capograssi, imperdonabile</i>	145
ALESSIA MARIA DI STEFANO, <i>Prime riflessioni su diversità religiosa e</i> <i>prassi giudiziaria nell'esperienza coloniale italiana</i>	193
<i>Conclusioni</i>	229
<i>Bibliografia</i>	233
<i>Indice dei nomi, dei luoghi e delle cose notevoli</i>	271



## Premessa

«Numa Pompilio..., trovando uno popolo ferocissimo, e volendolo ridurre nelle obediienze civili con le arti della pace, si volse alla religione, come cosa al tutto necessaria a volere mantenere una civiltà; e la costituì in modo che per più secoli non fu mai tanto timore di Dio quanto in quella repubblica; il che facilitò qualunque impresa che il Senato o quelli grandi uomini romani disegnarono di fare [...].

E veramente, mai fu alcuno ordinatore di leggi straordinarie in uno popolo che non ricorresse a Dio; perché altrimenti non sarebbero accettate: perché sono molti i beni conosciuti da uno prudente, i quali non hanno in sé ragioni evidenti da poterli persuadere a altrui. Però gli uomini savi, che vogliono tôrre questa difficoltà, ricorrono a Dio.»

N. Machiavelli, *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio* (1513/1519), libro 1., cap. xi.

In traduzione inglese, una parte di questo testo machiavelliano compare in epigrafe di un capitolo di un libro scientifico destinato a un pubblico vasto, che si inserisce nel filone di studi divulgativi che, a partire dal successo di pubblico riscontrato dai best-seller di Juval Noah Harari e Jared Diamond, ha proposto di reinterpretare le strutture sociali e le istituzioni alla luce del sapere antropologico, storico ed economico, integrato ora da quello biologico, neurologico, psicologico. Una interdisciplinarietà “presa sul serio”, si direbbe, per offrire teorie nuove per spiegare il mondo.

Il libro che rinvia a Machiavelli è *The WEIRDest People in the World. How the West became Psychologically Peculiar and Particularly Prosperous*<sup>1</sup>, nel quale l'Autore Joseph Henrich propone i risultati di oltre un decennio di studi sulla formazione del carattere che egli ha definito WEIRD, cioè Western, Educated, Industrialized, Rich and Democratic. Nonostante l'ironia e il gioco di parole, il libro è abbastanza serio, e dialoga con alcune decine di saggi scientifici che utilizzano la categoria WEIRD per dare un contenuto fondato a quello che chiamiamo “mentalità occidentale”.

Nel tentativo di scoprirne le radici, Joseph Henrich reinterpreta il collegamento antropologico fra religioni, istituzioni e formazione dei condizionamenti psicologici che in altri tempi erano definiti come “spirito delle nazioni”. Non di spiriti nazionali si dovrebbe parlare, ma della formazione di condizionamenti psicologici che determinano le scale di valori socialmente accettate in un determinato contesto. Henrich fa riferimento soprattutto alle norme introdotte su impulso della Chiesa occidentale per limitare i matrimoni fra persone legate da rapporti

<sup>1</sup> J. Henrich, *The WEIRDEST People in the World: How the West Became Psychologically Peculiar and Particularly Prosperous*, New York 2020.

di parentela anche lontana. I matrimoni fra cugini sono una pratica consolidata e approvata in moltissime società umane, perché rafforzano le identità claniche e il sentimento di appartenenza a un gruppo umano fondato su legami di parentela. I limiti drastici posti dal diritto canonico al matrimonio fra consanguinei avrebbe determinato, per Henrich, una forte riduzione degli atteggiamenti psicologici derivati dalla struttura clanica della società. Perciò le regioni del mondo in cui le popolazioni hanno osservato più a lungo le norme canoniche contrarie alle unioni fra persone legate da legami di parentela avrebbero costituito un “senso comune”, una mentalità psicologica più aperta nei confronti dell’estraneo, più propensa al trattamento razionale dei problemi, più incline alla creazione di istituzioni collettive gestite con regole condivise e non basate sui rapporti di parentela.

La tesi di Henrich è certamente ardua e innovativa, e certamente il suo libro è pieno di imprecisioni e approssimazioni, chiaramente visibili alla lettura di uno specialista. E tuttavia, l’incontro fra storia del diritto e delle istituzioni e psicologia socio-antropologica sembra offrire una chiave di lettura senza dubbio interessante. Consente, ad esempio, di restituire alla Chiesa, alla sua teologia morale e al suo diritto il ruolo di formante delle istituzioni occidentali, e alle istituzioni giuridiche la funzione di influenzare il sentire collettivo.

Le istituzioni determinano le priorità morali, e le priorità morali a loro volta producono nuove istituzioni. E, come osservava Machiavelli circa mezzo millennio fa, è la religione che consente di “ordinare leggi straordinarie”, cioè di introdurre norme che modificano quelle tradizionalmente accettate e condivise. Le convinzioni religiose - in altre parole - rendono accettabili le trasformazioni delle regole sociali, giustificando l’introduzione di norme giuridiche in grado di produrre una trasformazione della società e della mentalità collettiva e individuale: il che, a ben vedere, è ciò che rende interessante e utile lo studio della storia.

Ora, benché questa connessione fra religione e normazione, e fra religioni e istituzioni fosse apparsa chiara già nel Rinascimento, e sia stata poi riconosciuta da storici, filosofi, sociologi, antropologi (da Montesquieu a Gibbon, da Weber a Godelier, solo per fare alcuni nomi), tuttavia qualcosa ha trattenuto la storiografia giuridica dal riconoscere apertamente che il diritto europeo si è plasmato reagendo alle spinte esercitate dalla religione.

Ci sono ragioni storiche che spiegano la tradizionale tendenza della storiografia giuridica a trattare separatamente il diritto e il fatto religioso.

La storia del diritto è infatti da circa due secoli una disciplina giuridica: fa parte innanzitutto della cultura dei giuristi, anche se negli ultimi decenni molti storici della società, della politica e dell'economia si sono accostati ad una conoscenza analitica delle fonti normative e dottrinali del diritto. Ma l'origine ottocentesca della disciplina ha lasciato il segno: sia la *Rechtsgeschichte* della grande scuola storica tedesca, sia la storia delle legislazioni e delle costituzioni che fiorì negli stessi anni in Francia e nel Regno Unito cercavano il passato degli Stati laici e liberali che si stavano consolidando lungo il secolo, e perciò non potevano che analizzare le fonti alla ricerca di matrici laiche degli ordinamenti. I diritti nazionali europei erano perciò ricostruiti come il prodotto dell'incontro fra il diritto germanico, il diritto romano e la consuetudine, mentre la storia del diritto canonico, anch'essa oggetto di studi fondamentali, ha finito per costituire un campo di studi separato, con le sue riviste specializzate, i suoi convegni, i suoi straordinari cultori.

I contributi raccolti da Marta Cerrito e Francesco Di Chiara rappresentano un tentativo importante di riconsiderare questa tradizione di studi. Senza pretese di offrire un discorso particolarmente unitario o cronologicamente continuo, gli autori dei saggi che compongono questo libro si sono misurati con l'intreccio fra precetto religioso e precetto giuridico, con l'influsso della teologia scolastica sulla costruzione di categorie propriamente giuridiche, con il contributo offerto da intellettuali ecclesiastici alla costruzione della cultura giuridica dell'Illuminismo, con la riutilizzazione della "sanctio", derivata dal linguaggio religioso arcaico romano, nel contesto modernissimo del diritto internazionale, con la matrice religiosa della teoria giuridica di Capograssi, e infine con la politica religiosa dell'Italia coloniale.

Dalla lettura dei capitoli si traggono molti e preziosi spunti per riflettere sul tema del volume. Marta Cerrito, per cominciare, si pone il problema della sopravvivenza della pace privata ben oltre l'affermarsi di poteri pubblici che monopolizzano il penale, qualificando la punizione come espressione del potere sovrano. La pace raggiunta fra la vittima e l'offensore, dunque, sottrae il colpevole alla punizione pubblica. Persistente nella pratica e tollerata dal diritto per secoli, la pace privata è stata considerata da una parte un retaggio altomedievale duro a morire, dall'altra uno strumento extra-processuale che confligge con la logica del processo razionale introdotto gradualmente in Europa a partire dal XII secolo.

Cerrito coglie qui un atteggiamento molto ben radicato nella storiografia, che esclude dalla sfera del "giuridico" ciò che l'Occidente

qualifica di morale o di religioso: misericordia e perdono, ma anche accordi di mutuo vantaggio e riconciliazioni perseguite in vista di una migliore accettazione sociale. Pratiche e soluzioni che dovrebbero essere escluse dal processo razionale fatto di accusa, ipotesi di illecito o di reato, prova del fatto e garanzie dell'accusato, e infine determinazione della verità processuale ed esercizio del potere sovrano di punire.

Ma non è così: le paci private sono, al contrario, un procedimento perfettamente compatibile con la giustizia pubblica, perché la matrice teologico-religiosa del diritto europeo, troppo a lungo occultata, non può che produrre effetti sulle istituzionali reali e operanti nella pratica e nella dottrina giuridica.

David De Concilio propone di analizzare in dettaglio un'opera del XII secolo in cui la relazione fra teologia e diritto appare in tutta la sua importanza. Dal suo saggio impariamo alcune cose fondamentali. La prima è che ogni studio approfondito sulle fonti scolastiche del Medioevo non può che riguardare allo stesso tempo e allo stesso modo l'analisi intrinseca del contenuto e la presentazione filologica del testo. Il *Tractatus de operibus*, sull'analisi della volontà soggettiva che produce un fatto rilevante per il diritto, conduce per forza anche ad una nuova edizione del testo che, compreso più in profondità, costringe a rivedere alcune scelte del suo primo editore, il grande Gérard Fransen. De Concilio, dunque, pubblica in appendice del suo saggio anche una nuova edizione critica del trattato.

La seconda cosa che impariamo è che il dibattito teologico della prima metà del XII secolo costituisce una premessa indispensabile per inquadrare lo sviluppo parallelo della scienza giuridica. Mentre la Chiesa discute della visione di Pietro Abelardo, per il quale ogni "fatto" umano non può essere valutato se non in considerazione dell'atteggiamento soggettivo di chi lo ha compiuto, i giuristi cominciano a costruire la dottrina dell'efficacia della volontà soggettiva.

La terza cosa che occorre tenere a mente è che quando si prova a fare "storia del pensiero" si deve considerare, come si fa sempre, la formazione e la diffusione dei concetti atti a essere definiti e trasmessi, e dei processi logici che hanno consentito quella formazione. Ma questi processi devono essere sempre inquadrati nei loro contesti storici. Nel caso della crescente consapevolezza dell'elemento soggettivo nella teologia e nel diritto, questo contesto è costituito da ambienti che fanno prevalere le preoccupazioni pratiche su quelle puramente teoriche. Perciò, alcune novità fondamentali, destinate a segnare per secoli il modo di considerare i fatti giuridicamente

rilevanti, non sono il prodotto della “grande” scuola dei glossatori bolognesi, ma piuttosto della miriade di professionisti spesso a metà fra diritto e teologia che leggono e scrivono operette che la nostra tradizione disciplinare ha sempre definito “minori”.

Francesco Di Chiara ci trasporta in tutt’altro contesto storico e geografico. La Sicilia del XVIII secolo, nel pieno di una trasformazione culturale che coinvolge ecclesiastici e laici, i quali non sempre sono schierati su due sponde opposte. Non si può dire che alcuni laici ammiratori della nuova filosofia illuminista si siano scontrati contro gli esponenti della conservazione che difendevano la vecchia cultura scolastica al riparo del loro *status* ecclesiastico. Al contrario, gli stessi ecclesiastici si fecero propagatori in Sicilia del razionalismo di Leibniz oppure delle dottrine sociali egualitarie di Rousseau. Il confronto fu dunque articolato, né si può semplicemente ripetere il consueto schema della resistenza della Chiesa nei confronti della cultura nuova.

Per quanto abbia determinato senza dubbio un mutamento radicale di mentalità, da cui è derivata una trasformazione imponente del diritto e delle istituzioni, l’Illuminismo settecentesco non ha realizzato completamente l’*Entzauberung der Welt* weberiana. Se la Sicilia settecentesca presenta gli intrecci complessi descritti da Di Chiara, il diritto internazionale ottocentesco costruisce una normatività nuova su concetti che rivelano la propria struttura storica altrettanto complessa. È il caso della “santità” dei trattati internazionali indagata da Elisabetta Fiocchi Malaspina. La parola stessa “*sanctitas*” riunisce in sé da una parte l’originaria preoccupazione romana per l’invulnerabilità di ciò che è stato “inaugurato” dalla divinità, e perciò “*sancitum*”, perché protetto da una sanzione (*sanctio*), dall’altra le torsioni di significato impresse alla parola latina dalla millenaria esperienza religiosa cristiana, che ha in qualche modo distaccato il significato attuale dalla sua origine religiosa pagana, e distinto il senso dell’italiano “sancire” da quello di “santificare”. E però quell’origine religiosa è indispensabile per chiarire la funzione giuridica dell’attributo della santità proprio dei trattati internazionali.

Questo tentativo di riannodare i legami perduti fra l’origine religiosa e la finzione giuridica delle strutture istituzionali fu anche il cruccio di un giurista insoddisfatto come Giuseppe Capograssi, al quale è dedicato il saggio di Andrew Cecchinato.

Esperienza come fatto; e fatto, semplice fatto di esistere, come unico

elemento di legittimità di ogni ordinamento. Per Capograssi, in sostanza, lo Stato moderno rappresentava il più riuscito tentativo di dar forma razionale all'intreccio permanente fra norme fattuali imposte dalla società stessa e autorità politica. Fin dai primi anni del Novecento, però, i giuristi italiani avevano cominciato a proclamare la crisi dello Stato, che fu infatti subito dimostrata oltre ogni dubbio dalla spaventosa carneficina che tra 1914 e 1918 insanguinò quello che pareva il secolo della prosperità e dell'apice della civiltà europea. Il Capograssi descritto da Cecchinato, perciò, si interroga sul senso del diritto come faceva, negli stessi anni, Santi Romano con il suo pluralismo giuridico anch'esso basato sulla normatività dei fatti. Ma Capograssi supera Romano nella teorizzazione di una giuridicità che risiede soltanto nei fatti, poiché, una volta entrato in crisi lo Stato, è entrato in crisi il più alto tentativo di costruire una istituzione giuridica che possa legittimarsi da sé. E allora Capograssi torna ad attingere legittimità alla fonte religiosa che per lui, come sottolinea ancora Cecchinato, sembra più la conseguenza che la premessa dell'esperienza di giurista. Come se, alla fine, le costruzioni del diritto, dalle più dogmatiche fino alle più realistiche, avessero disperatamente bisogno di un ancoraggio religioso per non crollare sotto i colpi delle contraddizioni della storia umana.

Ancora il pluralismo, ma osservato nel laboratorio complesso e contraddittorio dell'amministrazione coloniale italiana in Libia, forma l'oggetto dello studio di Alessia Di Stefano. Benché infatti la nuova madrepatria proclamasse di voler rispettare la religione e le consuetudini della nuova colonia, l'applicazione concreta dei principi astratti si rivela tutt'altro che agevole. Lo studio perciò, ci ricorda che non c'è dottrina giuridica che non si incarni nel suo esercizio concreto: dapprima con l'emanazione di atti normativi, poi con l'interpretazione giudiziaria. In un certo senso, solo con la storia si può cogliere il fenomeno giuridico in tutta la sua complessità. E questa complessità, certamente, non può prescindere dall'elemento religioso.

Il libro dunque, nel suo complesso, offre un percorso, una serie di tracce. Spunti per ricostruire il legame fra religione, diritto, mentalità sociale non solo in termini di cause ed effetti, ma come un intreccio che la storia del diritto non può più trascurare.

EMANUELE CONTE

Marta Cerrito\*

«*Non oportet litigare: sed mansuetum esse ad omnes.*»  
*Paci private, concordie e transazioni*  
*tra valore normativo e religioso*

SOMMARIO: 1. Dalla violenza al diritto – 2. «Nolite iudicare ut non iudicemini» – 3. L'esperienza perugina: «manutenere in pace et unitate commune» – 4. Considerazioni conclusive.

«Die mythische Gewalt ist Blutgewalt  
über das bloße Leben um ihrer selbst,  
die göttliche reine Gewalt über alles  
Leben um des Lebendigen willen.  
Die erste fordert Opfer,  
die zweite nimmt sie an.»<sup>1</sup>

1. *Dalla violenza al diritto*

Le pratiche di pacificazione privata<sup>2</sup> costituiscono una pagina di grande

---

\* Questo capitolo è già diversamente apparso in: M. Cerrito, «*Non oportet litigare: sed mansuetum esse ad omnes.*». *Considerazioni sul valore normativo e religioso delle paci private* - DOI 10.32064/23.2023.04 in [www.historiaetius.eu](http://www.historiaetius.eu) - 23/2023 - paper 4.

<sup>1</sup> «La violenza mitica è violenza sanguinosa sulla nuda vita in nome della violenza; la pura violenza divina sopra ogni vita in nome del vivente. La prima esige sacrifici, la seconda li accetta». W. Benjamin, *Zur Kritik der Gewalt*, in *Angelus novus. Saggi e frammenti*, Torino 2014, p. 26.

<sup>2</sup> Data la molteplicità di termini ed espressioni che possono essere ricondotti sotto la generica categoria di pratiche di pacificazione privata, è opportuna una rapida premessa terminologica. Non sempre nelle fonti è possibile cogliere le differenze tecnico-giuridiche alla base della scelta lessicale. Per esempio l'uso del termine *compositio* è genericamente riferito ad ambienti longobardi anche se, unito all'aggettivo *amicabilis*, è molto usato nelle fonti canonistiche per sottolineare lo spirito fraterno e la natura gratuita della composizione. Nelle glosse e nei commenti ai testi di *ius civile* i giuristi prediligono il termine giustiniano di *transactio* per esaltarne la natura *iuris privatorum* e il carattere oneroso. Nelle fonti dottrinarie e statutarie italiane sono frequenti altri lemmi, di rado usati tecnicamente, come *pax*, *concordia*, *parabola* e *treugua*. Nelle fonti spagnole, invece, l'accento viene posto sulla causa ideale dell'accordo e vengono preferite espressioni quali

*perdón por precio* (ma anche *avenencia* o *apartamiento*) per indicare il carattere oneroso della concessione o, in alternativa, *perdón gratuito*. La giustificazione romanistica della prassi è contenuta nella costituzione diocleziana C. 2.4.18: «Transigere vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio non prohibitum est. In aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem». Per quanto attiene allo strumento transattivo, si rinvia a: C. Bertolini, *Della transazione secondo il diritto romano*, Torino 1900; M.E. Peterlongo, *La transazione nel diritto romano*, Milano 1936; G. Provera - F. Biondo, *Riflessi privatistici dei pacta de crimine*, Milano 1963; G. Melillo, *Transazione (diritto romano)*, in «Enc. dir.», XLIV, Milano 1992; F. Treggiari, *Profili storici della transazione*, in «SSE», CIV (1992); Id., *Transazione (diritto intermedio)*, in «Enc. dir.», XLIV, Milano 1992; S. Parini Vincenti, *La res dubia nella transazione dal diritto comune ai codici: un problema aperto*, in «Amicitiae Pignus. Studi in onore di Adriano Cavanna», III, Milano 2003, pp. 1745-1793; Ead., *Transactionis causa: studi sulla transazione civile dal tardo diritto comune ai codici*, Milano 2011; M. Bohacek, *Un esempio dell'insegnamento di Berito ai compilatori. Cod. Just. 2.4.18*. in *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, I, Palermo 1936, pp. 335-398. La storiografia, non solo giuridica, negli ultimi decenni ha mostrato una crescente attenzione per le paci private soprattutto per quanto riguarda i comuni dell'Italia centro-settentrionale. Per una bibliografia non esaustiva, si vedano: G. Althoff, *Verwandte, Freunde und Getreue: zum politischen Stellenwort der Gruppenbindungen im frühen Mittelalter*, Darmstadt 1990; Id., *Satisfaction: Peculiarities of the Amicable Settlement of Conflicts in the Middle Ages*, in B. Jussen (cur.), *Ordering Medieval Society: Perspectives on Intellectual and Practical Modes of Shaping Social Relations*, Philadelphia 2001; M. Vallerani, *Pace e processo nel sistema giudiziario del comune di Perugia*, in «Quaderni storici», 101 (1999); U. Meier, *Pax et tranquillitas: Friedensidee, Friedenswahrung und Staatsbildung im spätmittelalterlichen Florenz*, in J. Fried (cur.), *Träger und Instrumentarien des Friedens im hohen und späten Mittelalter*, Sigmaringen 1996; T. Dean, *Vendetta and Peacemaking in Late Medieval Bologna*, in L.A. Knafla (cur.), *Crime, Gender and Sexuality in Criminal Prosecutions*, Westport 2002; V. Rovigo, *Le paci private: motivazioni religiose nelle fonti veronesi del Quattrocento*, in *La pace fra realtà e utopia*, Caselle di Sommacampagna-Verona 2005; S. Kelly Wray, *Instruments of Concord: Making Peace and Settling Disputes Through a Notary in the City and Contado of Late Medieval Bologna*, in «Journal of Social History», 42 n. 3 (2009); I.A. Antón, *The Language and Practice of Negotiation in Medieval Conflict Resolution (Castile-Léon, Eleventh-Thirteenth Centuries)*, in B. Tuten, T. Billado (curr.), *Feud, Violence and Practice: Essays in Medieval Studies in Honor of Stephen D. White*, Farnham 2010; P. Broglio - M.P. Paoli (curr.), *Stringere la pace: teorie e pratiche della conciliazione nell'Europa moderna (secoli XV-XVIII)*, Roma 2011; J. Benham, *Peacemaking in the Middle Ages: Principles and Practice*, Manchester 2011; C. Casanova, *La giustizia criminale a Bologna: reati, condanne e grazie*, in *Grazia e giustizia figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*, Bologna 2011; K. Jansen, *Pro bono pacis: Crime, Conflict and Dispute Resolution. The Evidence of Notarial Peace Contracts in Late Medieval Florence*, in «Speculum» 88 n. 2 (2013); Id., *Peacemaking, Performance and Power in Thirteenth-Century San Gimignano*, in K. Jansen, G. Geltner, A. Lester (curr.), *Center and Periphery: Studies on Power in the Medieval World of Honor of William Chester Jordan*, Leiden 2013; J.A. Palmer, *Piety and Social Distinction in Late Medieval Roman Peacemaking*, in «Speculum», 89, n. 4 (2014); A. Padovani, *Violenza e paci private in una*

importanza della storia del processo penale, quel «serissimo *jeu des cartes*» che Franco Cordero definisce come «ordigno penale» in quanto «teatro, memoria collettiva, festa catartica, con tanti aspetti ambigui, essendo figure speculari delitto e pena<sup>3</sup>». È opportuno, dunque, volgere lo sguardo proprio al carattere ambiguo del diritto penale sorto in un tempo remoto nel quale la violenza costituisce una virtù e la vendetta un sentimento nobile, il solo in grado di ristabilire l'equilibrio sociale a seguito di un oltraggio<sup>4</sup>. Perché tornare a tempi e testi tanto remoti? Lo storico, ma soprattutto il giurista, deve rivolgere agli antichi quelle domande sul presente alle quali si può cercare di rispondere solo a tragica distanza. Tale esigenza si fa più urgente soprattutto quando al centro della riflessione storica vi è il diritto e il suo rapporto con il potere. Se si considera come patrimonio culturale europeo – con le parole del pontefice Benedetto XVI – l'incontro tra «la fede in Dio di Israele, la ragione filosofica dei Greci e il pensiero giuridico di Roma<sup>5</sup>» non si può non tornare a tale momento poiché fondamentale per la determinazione dei criteri e dei confini del diritto.

---

*città di Romagna: Imola nel Quattrocento*, in «Historia et ius» 11 (2017) paper 13; G. Kumhera, *Promoting Peace in Medieval Siena: Peacemaking Legislation and Its Effects*, in A. Classen, N. Margolis (curr.), *War and Peace: Critical Issues in European Societies and Literature, 800-1800*, Berlin 2011; Id., *The Benefits of Peace. Private Peacemaking in Late Medieval Italy*, Leiden 2017; M. Cerrito, *Pena negoziata e arbitrium iudicis. Le transazioni criminali nel Regnum Siciliae (secc. XIII-XV)*, Bologna 2020; P. Broggio, *Governare l'odio. Pace e giustizia criminale nell'Italia moderna (secoli XVI-XVII)*, Roma 2021.

<sup>3</sup> F. Cordero, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari 1985.

<sup>4</sup> A partire dagli anni Cinquanta del secolo scorso, la dottrina ha elaborato un suggestivo criterio di identificazione di tali modelli societari in relazione ai valori presentati dai poemi omerici e dalle tragedie della Grecia classica. Dalla lettura dei primi si delinea una società fondata sulla considerazione sociale, la cosiddetta *società della vergogna*, nella quale la virtù e la giustizia si realizzano solo attraverso l'approvazione pubblica. Non si è *agathòs* se non lo decide il contesto sociale. Dalle tragedie greche, al contrario, emerge un rapporto tra virtù e giustizia ben più articolato e complesso che rende quella tragica una *società della colpa*. La giustizia si astrae dalla competizione e dal confronto con gli altri soggetti ma diviene una questione individuale, interna all'agente. L'espressione *shame culture* si deve all'antropologa Ruth Benedict che la coniò, in un saggio pubblicato nel 1946, in riferimento alla cultura giapponese. Si rinvia a: R. Benedict, *The Chrysanthemum and the Sword: Patterns of Japanese Culture*, Boston 1946; E. R. Dodds, *The Greek and the irrational*, Berkeley - Los Angeles 1951; F. Cordero, *Riti e sapienza del diritto*, Bari 1981; M. R. Creighton, *Revisiting Shame and Guilt Cultures: a forty-year pilgrimage*, in «Ethos», vol. 18, n. 3 (1990), pp. 279-307.

<sup>5</sup> Si cita dal discorso tenuto da papa Benedetto XVI il 22 settembre 2011 presso il Reichstag di Berlino.

A porre l'accento su questo drammatico rapporto tra violenza e diritto, ben prima della letteratura giuridica, è un grande testo tragico: protagonista assoluta dell'Orestea di Eschilo è la violenza, una violenza antica, carica di rancori che, in tutta la loro brutalità, si manifestano nella ricerca e nella realizzazione della vendetta. Se, però, da una parte la vendetta estingue l'odio, dall'altra ne fa sorgere di nuovi che, inevitabilmente, esigeranno una nuova vendetta affinché si riesca a ottenere giustizia. La tragicità della vendetta è racchiusa proprio nel suo carattere infinito, nell'impossibilità di dire l'ultima parola, di *ius dicere*. È nella terza tragedia, le Eumenidi, che tale tragicità viene superata. La cultura della vendetta viene fatta propria e trasformata in pena retributiva dal regno del diritto. Oreste è perseguitato dalle Erinni, le dee ctonie che incarnano la cultura della vendetta, affinché egli sconti la pena per aver ucciso la madre Clitennestra vendicando suo padre Agamennone per ordine di Apollo. Oreste chiede alla dea Atena di proteggerlo e di aiutarlo a sfuggire a questa atroce vendetta. La dea afferma di non poter giudicare il suo caso personalmente ma, per garantire giustizia e riportare la pace nella *pólis*, istituisce il primo tribunale ateniese: l'Areopago. Eschilo descrive il processo che si svolge secondo le regole decise dalla dea Atena: le Erinni accusano Oreste del matricidio e chiedono, sulla scorta della cultura di cui sono il simbolo, una nuova vendetta. La decisione finale non si limita a dirimere la controversia decidendo della sola fattispecie dedotta in giudizio ma vede contrapporsi due concezioni di giustizia: quella della cultura della vendetta da una parte e quella della pacificazione e della cooperazione cittadina dall'altra. La dea Atena non concede a Oreste la grazia, ma decide di trasformare l'antica giustizia vendicativa in una giustizia nuova fatta di pace e basata sul *lógos* poiché il diritto, per potersi affermare e per poter imporre la propria autorità, ha bisogno della violenza che intende combattere, di farla propria trasformandola e riconducendola entro i confini da lui stesso tracciati.

Vi è un'altra narrazione, ancora una volta letteraria, che descrive e rappresenta in maniera efficace questo stretto legame tra giustizia e vendetta, tra pace e inimicizia: la descrizione dello scudo di Achille. Si tratta del celebre passo dell'Iliade nel quale sono descritte le scene incise da Efesto sullo scudo che sta forgiando per l'eroe acheo. Tra queste una è particolarmente significativa: vi sono due città, la prima in tempo di guerra, la seconda in tempo di pace.

«E v'era del popolo nella piazza raccolto: e qui una lite  
sorgeva: due uomini leticavano per il compenso  
d'un morto; uno gridava d'aver tutto dato,

dichiarandolo in pubblico, l'altro negava d'aver niente avuto:  
entrambi ricorrevano al giudice, per aver la sentenza,  
il popolo acclamava ad entrambi, di qua e di là difendendoli;  
gli araldi trattenevano il popolo; i vecchi  
sedevano su pietre lisce in sacro cerchio,  
avevano tra mano i bastoni degli araldi voci sonore,  
con questi si alzavano e sentenziavano ognuno a sua volta;  
nel mezzo erano posti due talenti d'oro,  
da dare a chi di loro dicesse più dritta giustizia<sup>6</sup>»

Riprendendo le categorie di Hans Blumenberg, il mito in quanto metafora assoluta riesce non solo a descrivere e ricostruire la complessità di un fenomeno, ma a darne anche una spiegazione diffusa<sup>7</sup>. La pace

---

<sup>6</sup> Si cita da: Omero, *Iliade*, (tr.it.) R. Calzecchi Onesti, Torino 1990, p. 669, vv. 409-508. Nel corso del XVIII libro dell'Iliade di Omero la narrazione si interrompe per lasciare spazio a un celebre passo del poema epico: la descrizione della costruzione e preparazione dello scudo di Achille. Il processo rappresentato nello scudo ha giuridicamente un valore ulteriore in relazione al tema delle paci private dal momento che la controversia dedotta in giudizio attiene all'avvenuto pagamento di una *poinë* come pena alternativa per un caso di omicidio. Da una parte si trova un uomo che si rivolge al tribunale affermando di aver pagato una composizione pecuniaria in sostituzione della pena prevista per l'omicidio perpetrato e porta a testimonianza di ciò il popolo, dall'altra la famiglia della vittima sostiene di non aver ricevuto alcun pagamento ed esprime l'intenzione di realizzare la vendetta privata. La scena è interessante sotto due punti di vista: in primo luogo mostra come, in un momento temporalmente indeterminabile, fosse consolidata la pratica di comporre privatamente la lite evitando, dunque, il sorgere di faide e infinite vendette all'interno della comunità cittadina. In secondo luogo il tribunale non è chiamato a pronunciarsi su una questione di merito poiché oggetto del giudizio non è la colpevolezza dell'omicida ma se l'obbligazione criminale sia stata o meno adempiuta e se quindi la vendetta sia lecita o meno. In caso di accoglimento della richiesta dell'attore la pronuncia avrebbe rappresentato un chiaro avviso alla famiglia della vittima che un eventuale ricorso alla vendetta avrebbe permesso una contro-vendetta. Nel caso contrario, invece, il verdetto avrebbe riconosciuto la legittimità della vendetta la cui realizzazione non avrebbe costituito un fatto privato, bensì un uso legittimo e pubblico della violenza esercitata dalla parte lesa. Su questioni squisitamente giuridiche, si rinvia a: H.J. Wolff, *The origin of judicial litigation among the greeks*, in «Traditio», IV (1946), pp. 34-49.

<sup>7</sup> Tale discorso può essere efficacemente espresso con la parola tedesca *Unbefragbarmachung* il cui significato può essere individuato in «rendere indomandabile, non-questionabile». Il mito, sostiene Blumenberg, non deve rispondere ad alcuna domanda di natura storica, filosofica o religiosa, la narrazione mitologica rende superflua qualunque tipologia di domanda producendo una spiegazione diffusa. «Il fatto che i miti cosmogonici abbiano ancora il loro fascino nel tempo delle cosmogonie articolate teoreticamente non può dipendere dal loro statuto quali risposte alla domanda teoretica sulla nascita del mondo; tale fatto dipende invece dall'insorgenza di domande tanto enormi quanto elementari

sociale e il senso stesso della collettività sono cristallizzate nell'immagine del processo, paradigma di un diritto non riducibile a mera imposizione della regola (per definizione generale e astratta) ma procedura razionale destinata, per vocazione, a conciliare e pacificare. La forza unificante del diritto non solo è riconosciuta, ma è esaltata sino a farsi causa della *pólis*. In questo senso, non stupisce che, in tempi ben più maturi, Cicerone affermi che «il popolo non è un insieme di uomini associato in qualsiasi modo, ma un insieme di uomini raccolto per utilità comune e con consenso del diritto. La prima causa di questo riunirsi non è tanto la debolezza, quanto una specie di istinto associativo naturale: il genere umano non è infatti né singolare né solitario»<sup>8</sup>. In questo senso, nel XII secolo, un'operetta di matrice bolognese arriva ad affermare che «il popolo è l'insieme di una moltitudine (di uomini) che vive regolata dal diritto e che se non vivesse secondo il diritto non sarebbe popolo»<sup>9</sup>.

L'incontro tra mondo classico e normatività, nella sua accezione più generale, è un momento fondamentale e (soprattutto) fondativo della cultura giuridica occidentale a partire dal quale l'elemento filosofico-teologico del diritto si manifesta in tutta la sua attualità e urgenza non tanto come ricerca delle origini (di norme o di istituti), ma nel rapporto (spesso conflittuale) tra gli uomini, in quanto singole entità, e il diritto, inteso come manifestazione del potere umano e divino<sup>10</sup>.

---

che rimangono prive di risposta con una teoria sull'origine del mondo e appartengono piuttosto al tipo della grande domanda leibniziana «cur potius aliquid quam nihil». Per noi è talmente ovvio che la scienza abbia imparato a non porre affatto domande alle quali preveda di non poter rispondere coi propri mezzi, che non dovrebbe colpirci la disinvoltura con cui il mito corre sull'orlo dell'abisso aperto da queste domande senza che esse gli siano state poste. La storia di Prometeo non risponde a nessuna domanda sull'uomo, però sembra racchiudere tutte le domande che possono essere poste su di lui.» Così: H. Blumenberg, *Wirklichkeitsbegriff und Wirkungspotential des Mythos*, in M. Fuhrmann (cur.), *Terror und Spiel. Probleme der Mythenrezeption*, in «Poetik und Hermeneutik», IV, München 1971, pp. 34 ss; tr. it. G. Leghissa (cur.), *Il futuro del mito*, Milano 2002, pp. 83 ss.

<sup>8</sup> «(...) Populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communiione sociatus. Eius autem prima causa coeundi est non tam inbecillitas quam naturalis quaedam hominum quasi congregatio: non est enim singulare nec solivagum genus hoc». Così: Cicerone, *De re publica*, 1, 25, 39 (= Powell 2006).

<sup>9</sup> «Populus est collectio multorum ad iure vivendum, quae nisi iure vivat, non est populus». Si veda: *Excerpta de verbis quibusdam legalibus ex cod. ms. taurinensi D, V. 19*, in F. Patetta (cur.), «Scripta anecdota glossatorum» II, (Bononiae, in aedibus Petri Virano olim Fratrum Treves 1892), p. 131.

<sup>10</sup> In questo senso di particolare interesse è la ri-lettura di Giorgio Agamben del

## 2. «*Nolite iudicare ut non iudicemini*»<sup>11</sup>

L'insegnamento messianico contenuto nel Discorso delle Montagna<sup>12</sup>, precetto ampiamente ripreso da Paolo di Tarso, ha giocato un ruolo decisivo non solo nella nascita del diritto della Chiesa ma anche nel processo di formazione dell'idea di giustizia umana intesa come riflesso di quella divina<sup>13</sup>. Gesù esorta a più riprese i suoi a riconciliarsi nelle dispute,

frammento 169 di Pindaro, la più antica formulazione del principio secondo cui la sovranità appartiene alla legge. «(...) in Esiodo tuttavia il *nómos* è il potere che divide violenza e diritto (...) in Pindaro – e questo è il nodo che egli lascia in eredità al pensiero politico occidentale, e che fa di lui, in un certo senso, il primo grande pensatore della sovranità – il *nómos* sovrano è il principio che, congiungendo diritto e violenza, li rischia nell'indistinzione. In questo senso, il frammento pindarico sul *nómos basileús* contiene il paradigma nascosto che orienta ogni successiva definizione della sovranità: il sovrano è il punto di indifferenza fra violenza e diritto, la soglia in cui la violenza trapassa in diritto e il diritto in violenza.» Così: G. Agamben, *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino 1995, pp. 37-38. Il rapporto ambivalente tra la violenza, realizzata dai privati, e la giustizia, egemonicamente esercitata dal soggetto pubblico, è il cuore del problema ideologico connesso ai *pacta de crimine*. Nel momento in cui la città devolve ai privati la risoluzione delle controversie criminali guarda al *delinquens* come nemico della parte lesa. Il nemico presuppone uno stato di inimicizia che non attiene ai rapporti interni alla società risolvibile privatamente. Quando, invece, l'autorità pubblica interviene attivamente nella risoluzione dei conflitti criminali (divenendo titolare di un diritto leso dall'atto criminoso) lo sguardo nei confronti del reo cambia del tutto: egli non è più un nemico, in quanto tale escluso dalla *res publica*, ma diviene criminale, colui che non rispetta la legge dei cittadini, e per questo motivo problema della (e nella) comunità. La criminalità nasce nella collettività ed è compito della collettività stessa trovarne un rimedio, un antidoto. La cultura della vendetta, dunque, adotta un modello di giustizia in cui la violenza è simmetrica: essa si combatte realizzando la medesima violenza. Quando però la *communitas* decide di monopolizzare tale violenza la colpevolezza è definita secondo la legge e contro la violenza, il rimedio della repressione dei crimini è regolato dal soggetto pubblico in nome della collettività cui appartengono tanto l'offensore quanto l'offeso. In questo caso è necessario, affinché il sistema mantenga la sua effettività, mantenere uno spazio per la soddisfazione di quell'antico sentimento di vendetta che seppur sopito, tra le pieghe di una giustizia pubblica, continua ad esser presente nelle forme di una giustizia negoziata.

<sup>11</sup> Mt. VII, 1, Vulgata. *Biblia sacra: iuxta Vulgatam versionem*, (curr.) R, Weber, R. Gryson *et al.*, Stuttgart 2007. Le traduzioni italiane del Vangelo riproducono l'ultima versione approvata dalla Conferenza episcopale italiana.

<sup>12</sup> Mt. V-VII, Vulgata.

<sup>13</sup> Il tema di grande rilevanza storica è tutt'altro che nuovo all'interesse degli storici e degli storici del diritto. In questa sede, però, il tema dell'influenza più o meno diretta di un insegnamento cristiano nella trasformazione e formazione dei vari modelli di giustizia sarebbe troppo ampio e fuorviante. Sul punto, pertanto, si rinvia a: P. Prodi, *Una storia*

a evitare le liti poiché chi perdona il fratello verrà da Dio perdonato.

«Se dunque offri il tuo dono sull'altare e lì ti ricordi che tuo fratello ha qualcosa contro di te, lascia lì il tuo dono davanti all'altare e va' prima a riconciliarti con il tuo fratello e poi torna a offrire il tuo dono. Mettiti presto d'accordo con il tuo avversario mentre sei in cammino con lui, affinché l'avversario non ti consegni al giudice e il giudice alla guardia, e tu sia messo in carcere. In verità io ti dico: non ne uscirai finché non avrai pagato fino all'ultimo spicciolo<sup>14</sup>.»

San Paolo afferma, infatti, che la nuova legge di Cristo ha la capacità di trasformare l'uomo nel profondo poiché «*Spiritus autem vivificat*<sup>15</sup>» ponendosi in netta contrapposizione con l'antica legge della Torah. Rifacendosi ad Agostino, Tommaso d'Aquino<sup>16</sup> spiega come il precetto del *nolite iudicare* non debba essere inteso come condanna assoluta dei tribunali, bensì come avversione nei confronti dei giudizi ingiusti e temerari. Se da una parte, infatti, Cristo insegna a porgere l'altra guancia, dall'altra parte non intende cancellare la *ratio* della legge veterotestamentaria: la giustizia come idea e come fatto deve essere salvaguardata. In questo senso l'Angelico si domanda se la vendetta sia o meno lecita. La risposta non solo è affermativa, ma Tommaso d'Aquino, riprendendo Aristotele, spiega come in ogni uomo esista un'inclinazione naturale a combattere le cose negative; dal momento che le virtù portano l'uomo a perseguire nel debito modo le inclinazioni naturali (che derivano

---

della giustizia. *Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000; P. Broglio, *Governare l'odio. Pace e giustizia criminale nell'Italia moderna (secoli XVI-XVII)*, Roma 2021, pp. 285 ss.

<sup>14</sup> Mt. V, 23-26, Vulgata: «Si ergo offeres munus tuum ad altare et ibi recordatus fueris quia frater tuus habet aliquid adversum te, relinque ibi munus tuum ante altare et vade prius reconciliare fratri tuo et tunc veniens offeres munus tuum. Esto consentiens adversario tuo cito dum es in via cum eo ne forte tradat te adversarius iudici et iudex tradat te ministro et in carcerem mittaris. Amen dico tibi non exies inde donec reddas novissimum quadrantem».

<sup>15</sup> 2 Cor. III, 6, Vulgata.

<sup>16</sup> Sul tema, si vedano: R. Bagnulo, *Il concetto di diritto naturale in San Tommaso d'Aquino*, Milano 1983; R.M. Pizzorni, *La filosofia del diritto secondo San Tommaso d'Aquino*, Bologna 2003; J. Vallet De Goytisolo, *Profili giuridici del diritto naturale in San Tommaso d'Aquino*, in E. Ancona – G. De Anna (curr.), *Il tomismo giuridico del XX secolo. Antologia di autori e testi*, Torino 2015, pp. 194-209; G. A. Nobile Mattei, *Il Vangelo e la spada. La giustificazione della legge e del processo nella Canonica criminalis praxis di Pietro Follerio*, in «*Historia et Ius*», XX (2021), paper 17, pp. 8-13.

dalla legge naturale) e che ad ogni inclinazione naturale corrisponde una speciale virtù: la *vindicatio* è una virtù<sup>17</sup>. Come ogni virtù anche la vendetta deve essere esercitata in base al principio del giusto mezzo: non per nuocere, ma con l'intenzione di eliminare il male. Nell'esercizio della vendetta, quindi, deve sempre essere considerata l'intenzione. Qualora l'intenzione miri al male del colpevole, così da trovarvi soddisfazione, la vendetta è illecita poiché rallegrarsi del male è proprio dell'odio. Al contrario, se l'intenzione di chi aspira alla vendetta tende all'*emendatio* o alla *cohibitio peccatis*, all'*honor Dei* o alla *conservatio Iustitiae*, allora la vendetta può esser considerata lecita.<sup>18</sup>

### 3. *L'esperienza perugina: «manutenere in pace et unitate commune»*

L'istituto giuridico delle paci private viene molto spesso considerato

---

<sup>17</sup> Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, Romae, 1773, t. VI, secunda secundae, q. CVIII, art. 2, pp. 136-137: «Respondeo dicendum quod, sicut philosophus dicit, in II Ethic., aptitudo ad virtutem inest nobis a natura, licet complementum virtutis sit per assuetudinem vel per aliquam aliam causam. Unde patet quod virtutes perficiunt nos ad prosequendum debito modo inclinationes naturales, quae pertinent ad ius naturale. Et ideo ad quamlibet inclinationem naturalem determinatam ordinatur aliqua specialis virtus. Est autem quaedam specialis inclinatio naturae ad removendum nocumenta, unde et animalibus datur vis irascibilis separatim a vi concupiscibili. Repellit autem homo nocumenta per hoc quod se defendit contra iniurias, ne ei inferantur, vel iam illatas iniurias ulciscitur, non intentione nocendi, sed intentione removendi nocumenta. Hoc autem pertinet ad vindicationem, dicit enim Tullius, in sua rhetorica, quod vindicatio est per quam vis aut iniuria, et omnino quidquid obscurum est, idest ignominiosum, defendendo aut ulciscendo propulsatur. Unde vindicatio est specialis virtus».

<sup>18</sup> Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, Romae, 1773, t. VI, secunda secundae, q. CVIII, art. 1, pp. 134-135: «Respondeo dicendum quod vindicatio fit per aliquod poenale malum inflictum peccanti. Est ergo in vindicatione considerandus vindicantis animus. Si enim eius intentio feratur principaliter in malum illius de quo vindictam sumit, et ibi quiescat, est omnino illicitum, quia delectari in malo alterius pertinet ad odium, quod caritati repugnat, qua omnes homines debemus diligere. Nec aliquis excusatur si malum intendat illius qui sibi iniuste intulit malum, sicut non excusatur aliquis per hoc quod odit se odientem. Non enim debet homo in alium peccare, propter hoc quod ille peccavit prius in ipsum, hoc enim est vinci a malo, quod apostolus prohibet, Rom. XII, dicens, noli vinci a malo, sed vince in bono malum. Si vero intentio vindicantis feratur principaliter ad aliquod bonum, ad quod pervenitur per poenam peccantis, puta ad emendationem peccantis, vel saltem ad cohibitionem eius et quietem aliorum, et ad iustitiae conservationem et Dei honorem, potest esse vindicatio licita, aliis debitis circumstantiis servatis».

non solo un retaggio altomedievale ma anche uno strumento squisitamente extra-processuale. Parlare di pace privata o di concordia in questi termini porta inevitabilmente a collocare tali atti in un ambito extra-giudiziale, equiparandoli a contratti *iuris privatorum* contrapposti alla sentenza pubblica che, ragionando in termini moderni, rappresenta la fisiologica conclusione di un procedimento penale<sup>19</sup>. Concettualizzazioni di questo tipo, però, non sono applicabili alle procedure dei tribunali comunali del XIII e XIV secolo tanto per ragioni di natura sostanziale quanto procedurale.

In primo luogo la concordia, pur rimanendo un atto bilaterale condizionato dalla *voluntas* dei singoli, doveva essere confermata, a volte giurata, nelle mani del podestà, il quale valutava se conferirle o meno rilevanza processuale<sup>20</sup>. In secondo luogo si deve specificare che la pace, da un punto di vista meramente rituale, rappresentava una delle possibili conclusioni del procedimento al pari di una sentenza. La pace non può, e non deve, essere interpretata solo come strumento processuale, al contrario essa è inserita in un sistema complesso caratterizzato da una pluralità di fattori, tanto religiosi<sup>21</sup> quanto politici, che necessariamente confluiscono e condizionano la disciplina *stricto sensu* giuridica. In questo senso la struttura e la concezione delle previsioni statutarie del comune di Perugia in materia di paci private si mostrano particolarmente indicative.

In merito alla produzione statutaria del comune di Perugia la fonte

---

<sup>19</sup> Sulla natura privata dell'atto di pacificazione si veda: M. Vallerani, *Pace e processo nel sistema giudiziario del comune di Perugia*, in «Quaderni storici», 101 (1999), il quale sottolinea come «per capire il ruolo processuale della pace sia necessario (...) tenere presente questo contesto fatto di pluralità di linguaggi e di trasmigrazioni di significati (...) un contesto che attenua drasticamente il contrasto, apparente, fra l'atto bilaterale "privato" e il potere decisionale del giudice comunale (...)» p. 318.

<sup>20</sup> Al riguardo si rinvia ad un provvedimento sulle paci non scritte, presente in V. Ansidei, *Regestum reformationum Communis Perusii ab anno MCCLVI ad annum MCCC*, Perugia 1935 pp. 253- 254.

<sup>21</sup> Circa la spiccata connotazione religiosa della pace nel comune di Perugia, si vedano: A. Frugoni, *Sui flagellanti del 1260*, in *Bullettino dell'Istituto storico italiano per il Medioevo*, 75 (1963), pp. 211 ss; J. Grundman, *The Popolo at Perugia (1130-1309)*, Perugia 1992; M. Vallerani, *Movimenti di pace in un comune di Popolo. I flagellanti di Perugia nel 1260*, in «Bollettino della Deputazione di storia patria per l'Umbria», 2004; Id., *Pace e processo nel sistema giudiziario del comune di Perugia*, in «Quaderni storici», 101 (1999).

più antica<sup>22</sup>, conservata integralmente, è lo statuto del 1279<sup>23</sup>, il quale dedica un numero considerevole di capitoli alla pace, sottolineando tanto la sua funzione connessa all'obiettivo politico del comune, quanto la sua rilevanza di strumento giuridico in senso stretto. Gli statuti immediatamente successivi a quello del 1279 non sono giunti se non incompleti e, tra quelli conservati presso l'Archivio di Stato di Perugia, l'esemplare cronologicamente più prossimo, posseduto integralmente, è lo statuto del 1342<sup>24</sup>. La particolarità di questo apparato statutario è innanzitutto quella di essere redatto in volgare, una scelta dettata da ragioni di natura politica, e di raccogliere, in un unico testo, gli *statuta communis, populi et artium*<sup>25</sup>. Essendo trascorsi quasi settanta anni dallo statuto del 1279 e presentando, quello del 1342, caratteristiche formali innovative, verrebbe automatico immaginare una radicale trasformazione delle disposizioni in tema di *pacta de crimine*. Così non è, o meglio, le norme risultano essere costruite sul modello precedente, con alcune

<sup>22</sup> Lo statuto di Perugia del 1279 si cita da: *Statuto del Comune di Perugia del 1279*, 2 volumi, Perugia, Deputazione di storia patria per l'Umbria, (Fonti per la storia dell'Umbria), 1996, vol. I Testo edito da S. Caprioli; vol. II, A. Bartoli Langeli (cur.), Descrizioni e indici. Edizione nella quale è inserito anche lo Statuto del 1285.

<sup>23</sup> Gli statuti conservati nell'Archivio di Stato di Perugia coprono un arco temporale che va dal 1279 agli anni venti del 1500. Sul punto si vedano: J. Grundman, *The popolo at Perugia (1139-1309)*, Perugia, Deputazione di storia patria per l'Umbria, 1992; V. Ansidei, *Regestum reformationum comunis Persusii ab anno MCCLVI ad annum MCCC*, Perugia, Deputazione di storia patria per l'Umbria, 1935; R. Abbondanza, *Gli statuti perugini dal 1279 al 1342 e il ritrovamento del primo rilevante frammento della redazione statutaria latina del 1342*, in *Storia e arte in Umbria nell'età comunale. Atti del VI Convegno di studi umbri, Gubbio, 26-30 Maggio 1968*, Perugia 1971, pp. 855-868; J. Grundman, *Guida allo studio degli statuti medievali perugini, con particolare riferimento ai frammenti statutari costituenti il codice numero dodici dell'Archivio di Stato di Perugia*, in «Bollettino della deputazione di storia patria per l'Umbria», XCV (1998); E. Bellini, *L'università a Perugia negli statuti cittadini (secoli XIIXVI)*, Perugia 2007.

<sup>24</sup> Lo statuto di Perugia del 1342 si cita da: M.S. Elsheikh (cur.), *Statuto del comune e del popolo di Perugia del 1342 in volgare*, Perugia 2000.

<sup>25</sup> Sulle ragioni socio-culturali che portarono alla redazione in volgare dello statuto, si vedano: P. Pimpinelli (cur.), *Perugia milletrecento quarantadue. Atti dell'incontro interdisciplinare di studio sul tema "Il volgare perugini del Trecento e lo statuto cittadino del 1342"*, in «Bollettino della Deputazione di storia patria per l'Umbria», XCV (1998), pp. 238 ss.; E. Bellini, *L'università a Perugia negli statuti cittadini (secoli XII-XIV)*, Perugia 2007, pp. XVI ss. Si veda anche: R. Abbondanza, *Gli statuti perugini dal 1279 al 1342 e il ritrovamento del primo rilevante frammento della redazione statutaria latina del 1342*, in «Storia e arte in Umbria nell'età comunale, Atti del VI convegno di studi umbri, Gubbio, 26-30 Maggio 1968», Perugia 1971, II, pp. 855-868.

modifiche che attengono non tanto ad un radicale stravolgimento della disciplina, quanto ad alcune settoriali specificazioni. È questo il motivo fondamentale per cui si sceglie di analizzarli contestualmente, in modo da operare una comparazione quasi letterale delle singole rubriche. Al fine di dare conferma a quanto detto in precedenza circa il significato che la pace assume nel contesto comunale, si analizzeranno, in via preliminare, alcuni capitoli di questi statuti che non appartengono alla *sedes materiae* processual-penalistica, ma che disciplinano la struttura e i soggetti politico-sociali del comune perugino, per passare in seguito alla comparazione della disciplina delle singole fattispecie di reato. La lettura del proemio<sup>26</sup> allo statuto del 1279, dato il suo carattere fortemente religioso, si mostra fortemente suggestiva poiché, a più riprese, in forma di preghiera chiede *pacem et veram concordiam* per i singoli abitanti e per l'intera comunità cittadina, ponendo dunque la pace e la concordia sociale come obiettivi fondanti l'organizzazione cittadina. Passando, invece, alle previsioni normative in tema di autorità e diritto pubblico di particolare rilevanza per lo statuto del 1279 sono il capitolo X<sup>27</sup> rubricato *Qualiter potestas suum debeat facere iuramentum*, e il capitolo 7<sup>28</sup> del libro I, per lo statuto trecentesco, dal titolo *Del saramento da prestare per la podestade e per lo capetanio*. Il capitolo dello statuto in volgare sembrerebbe essere quasi la traduzione letterale di quello latino dal momento che in entrambi

<sup>26</sup> Statuto...1279, Proemio: «(...) Cunctipotens eterne Deus, concordia mundi, qui pacem tribuis, qui facis omne bonum, tu salvare velis urbem, quam mentio fertur militie florem, tu populique, Deus; et, pater alme, tuum numen cognoscere prebe Christicolisque tuis scandere lucis iter. Urbs Perusina tibi subsit, pax unica mundi; Ecclesiam niscat da sibi teque tuam». Si noti come non sia presente, nell'introduzione allo statuto del 1342, una speculare invocazione.

<sup>27</sup> Statuto...1279, 10, *Qualiter potestas suum debeat facere iuramentum*: «Ego potestas communis Perusii iuro (...) toto posse salvare et defendere et manutere in pace et unitate et bono statu totum commune civitatis et comitatus Perusii; (...) Et exbannitos communis Perusii pro maleficiis, traditores et proditores capi facere et eos captivos faciam detineri, donec condemnationem de eis factam solverint. Et maleficia secundum statuta et ordinamenta communis et populi Perusii punire, nec alicui studioso nocere per me et meam familiam. Operam dabo de concordia facienda inter partes, nisi demum per partes steterit (...)».

<sup>28</sup> Statuto...1342, I, 7, *Del saramento da prestare per la podestade e per lo capetanio*: «Noie podestade e capetanio del comuno e del popolo de Peroscia e ciascuno de noie giuramo corporalmente (...) a tucto podere salvare, defendere e mantenere in pace, unetade e buono stato tucto el comuno e 'l popolo de la citade (...) Uopra daremo de la concordia enfra le parte, se non finalmente per la parte starà (...)»

i termini pace<sup>29</sup> e concordia vengono usati con significati distinti: il primo per indicare la concordia sociale quale obiettivo fondamentale dell'operato del Podestà e del Capitano; il secondo per indicare la pace privata, intesa come strumento-documento giuridico, sorta nell'ambito di un processo criminale. Le norme mostrano come l'istituto giuridico della concordia venga normativamente concepito come strumento nelle mani dell'autorità pubblica per *manutenere in pace* (*defendere e mantenere en pace*) il comune dal momento che la concordia della collettività non potrà realizzarsi senza che prima non sia stata raggiunta la pace tra i singoli membri di questa. La considerazione e l'importanza assunte dai *pacta de crimine* nella realtà perugina si mostrano in modo chiaro dalla lettura delle disposizioni relative alla fattispecie criminosa di pace infranta, disciplinate nello statuto del 1279 al capitolo LIV<sup>30</sup>, rubricato *Qualiter pax et concordia observetur et rumpentes eam puniantur*, e in quello del 1342 al capitolo 131<sup>31</sup> del libro III dal titolo *Del rompente la pace*. La rottura di una pace privata<sup>32</sup>, sia essa una

<sup>29</sup> La medesima distinzione nominalistica tra pax e concordia si riscontra anche nei capitoli: 13 *De iuramento notariorum potestatis* e 99 *De iuramento notariorum iudicum*.

<sup>30</sup> Statuto...1279, 54, *Qualiter pax et concordia observetur et rumpentes eam puniantur*: «Finem, pacem, atque concordiam osculo pacis factas vel faciendas inter aliquos de civitate et districtu Perusii potestas et capitaneus faciant perpetuo et inviolabiliter observari. Et si quem vel si quos frangentem vel frangentes pacem invenerint, eum vel eos in perpetuum bannum ponant, et ipso iure sint perpetuo forbanniti, de quo non possint aliqua causa seu aliquo modo trahi. (...) Et si qua concordia fieret cum illo qui pacem fregerit de ipsa pace rupta, intra octo dies post pacem fractam, non valeat nec teneat (...)».

<sup>31</sup> Statuto...1342, III, 131, *Del rompente la pace*: «La fine, la pace e la concordia per bascio de bocca facta overoké se farà entra alcune de la città overo destrecto de Peroscia, la podestà e 'l capetanio facciano perpetualmente oserveare. E se alcuno overo alcune rompente overo rompente la pace troveronno, esso overo esse en perpetuo bando ponano e per essa ragione siano perpetualmente sbandite, del quale per alcuna cagione non se possano rebandire overo per alcuno modo trare. (...) 4. E se alcuna concordia con culuie se fecesse, el quale pace romperà, d'essa pace franta overo ropta entra octo dì po' la pace rocta, non vaglia nè tenga. E quisto aggia luoco en quignunque luoco overo en quignunque parte romperà alcuno la pace, onde appaia piubeco stromento overo confessione denante a iudece overo podestà o capetanio facta».

<sup>32</sup> In V. Ansidei, *Regestum reformationum Communis Perusii ab anno MCCLVI ad annum MCCC*, Perugia 1935, pp.253-254, si veda come il Podestà chiedeva al Consiglio se fosse lecito punire colui che avesse rotto una pace non scritta nello stesso modo con cui si sanzionava la rottura della pace scritta: «cum multe paces facte sint de quibus non inventitur publicum instrumentum, nec Statutum videtur imponere penam frangentibus pacem nisi illi (...) qui pacem fregerint, de qua constaret instrumentum (...)». Il Consiglio risponde dicendo che «super hoc habeantur sapientes iuris qui debeant videre».

tregua preventiva o una *pax de maleficiis* ottenuta dopo la consumazione del reato, è sanzionata da entrambi gli statuti con il bando perpetuo e la distruzione dei beni, dal momento che questo reato è avvertito dalla comunità cittadina come uno dei più gravi che possano essere commessi. Proprio per questo motivo, statuiscono anche che qualunque forma di transazione, volta ad evitare la pena, *non valeat* in modo da sanzionare la gravità del reato con una pena irrevocabile<sup>33</sup>. Strettamente connesse a questo principio si vedano la rubrica CCCXIV<sup>34</sup>, dal titolo «Qualiter potestas et capitaneus faciant observari paces et concordias» e il capitolo numero 132<sup>35</sup>, contenuto nel III libro dello statuto volgare e rubricato «Ke le pace siano avute rate per la podestà e per lo capetano». In entrambe le disposizioni il legislatore pone l'accento sulla rilevanza pubblica che la pace privata ricopre nel contesto comunale, al punto da imporre al podestà, e poi anche al capitano, il dovere di assicurare alla città che le paci fatte vengano rispettate dai soggetti stipulanti. Nella seconda parte della rubrica gli statuti prevedono un ulteriore compito per i magistrati: *inquirere omnes homines civitatis et districtus Perusii qui habent discordias* al fine di favorire una riappacificazione.

Passando alla disciplina processuale la norma fondamentale, per lo statuto duecentesco, è il capitolo CCCXIII<sup>36</sup> rubricato «De quibus

<sup>33</sup> Compito di vigilare sul rispetto e il mantenimento delle *concordiae osculo pacis factae* spettava al Podestà ed al Capitano, in armonia con quanto sancito dai loro giuramenti. Le autorità pubbliche avevano funzione fondamentale, non solo nella fase patologica e repressiva ma soprattutto spettava loro favorire la stipulazione di paci anche attraverso campagne di pacificazioni collettive finalizzate a rafforzare la solidarietà sociale del comune.

<sup>34</sup> Statuto...1279, 314, *Qualiter potestas et capitaneus faciant observari paces et concordias*: «Potestas et capitaneus teneantur omnes paces et concordias, factas hactenus inter homines civitatis et districtus Perusii, de maleficiis et occasione maleficiorum vel alia qualibet, ratas et firmas habere; et eas facere inviolabiliter observari. Et similiter potestas et capitaneus teneantur inquirere omnes homines civitatis et districtus Perusii qui habent discordias ad invicem; et dare consilium, auxilium (...) qualiter ad discordiam reducantur (...)».

<sup>35</sup> Statuto...1342, III, 132, *Ke le pace siano avute rate per la podestà e per lo capetano*: «La podestà e 'l capetano siano tenute tucte le pace e le concordie facte en qua derieto e ke se faronno tra gli uomene de la città e del destrecto de Peroscia de malefitie e per cagione de malefitie eper altra ciascuna rate e ferme avere e esse fare non esorçevelemente oservare. 2. Simelemente la podestà e capetano siano tenute enquirere contra tucte gl'uomene de la città e distrecto de Peroscia glie quaglie aggioño assieme discordie e dare consiglio (...) como a concordia se reducano (...)».

<sup>36</sup> Statuto...1279, 313, *De quibus maleficiis potestas et capitaneus non faciant punitionem*: «De omnibus maleficiis, ex quibus facta fuerit concordia intra octo dies post factam

maleficiis potestas et capitaneus non faciant punitionem» dalla lettura del quale si nota come la stipulazione di una pace privata avesse la forza non solo di far evitare al reo la pena prevista, ma anche di concludere il procedimento penale già iniziato. L'efficacia di tale strumento era molto ampia dato che il legislatore prevedeva solo una serie molto ridotta di eccezioni, costituite dalle fattispecie criminose più gravi, la cui risoluzione non era ammessa privatamente. I *pacta de crimine*, però, operavano nel contesto processuale a una condizione: la *charta pacis* doveva essere presentata in giudizio *intra octo dies post factam accusationem*, in caso di imputato contumace, o *intra octo dies a litis tempore contestate*, nel caso contrario. L'ipotesi di presentazione tardiva non è prevista dallo statuto (data la perentorietà dei termini) per cui una carta presentata oltre gli otto giorni doveva essere considerata *tamquam non esset*. La corrispondente norma dello statuto del 1342 è rubricata «De le concordie» e si trova al capitolo 44<sup>37</sup> del libro III. Si noti come, nel primo comma, la previsione sia del tutto speculare a quella presente nello statuto in latino, dal momento che enuncia il principio per cui la presentazione di una pace privata, entro otto giorni dalla formalizzazione dell'accusa o dall'inizio dell'inquisizione, sarebbe stato strumento idoneo a scriminare del tutto il reato. Nell'inciso immediatamente successivo, però, la disposizione elenca le ipotesi criminose, le medesime del precedente statuto, per le quali tale statuizione non opera. Ad una prima lettura anche tra queste due disposizioni non vi sarebbero rilevanti differenze né sostanziali né procedurali. Il capitolo

---

accusationem, potestas et capitaneus non debeant facere punitionem, exceptis homicidio, falsitate, pace fracta, de percussione facta in facie cum ferro ita quod signum vel cicatrix in facie remaneat, de membro debilitato, robaria strate et furto et percussione spontonis: de quibus concordia fieri non valeat ullo modo (...). In eo autem quod dicitur superius de concordia facienda intra octo dies post factam accusationem, intelligimus quando contumax fuerit accusatus, quod intra octo dies dictos coram curiam se non comparverit defensurus. Quando autem contumax non fuerit accusatus, intelligimus intra octo dies a litis tempore contestate».

<sup>37</sup> Statuto...1342, III, 44, *De le concordie*: «1. De tucte glie malefictie deglie quaglie facta sirà concordia enfra gli octo dì po' la porta e iurata acusa ovvero encomençata enquisitione, la podestà e 'l capetanio, nè altre de loro fameglia (...) non deggano fare punitione, sciactate l'omecidio, falsetade, pace rocta, de percossa facta en faccia de la quale sengno evidente ovvero cicatrice en la faccia remanga, de membro debilitato, robaria de strada, furto (...)deglie quaglie concordia fare non se possa, per alcuno modo, per la quale el bando overo la pena possa perdere la comunità peruscina; ma essa pena e bando la podestà e 'l capetanio e ciascuno de loro scuotere siano tenute, nonostante la concordia de ciò facta».

44, però, al terzo comma<sup>38</sup> restringe ulteriormente l'efficacia della pace privata, disponendo che in caso di percosse dalle quali fuoriesca del sangue e per le quali sia permessa la transazione, l'autorità giudiziaria debba procedere comunque all'inquisizione, condannando l'inquisito alla quarta parte della pena prevista per il reato. È chiaro, dunque, come la stessa funzione della pace sia mutata: non più scriminante, bensì attenuante. Il comma quarto<sup>39</sup> prevede che il caso in cui la parte offesa rinunci all'accusa o ritiri la denuncia, nel corso di un procedimento riguardante uno dei reati sui quali *concordia non valeat*, debba essere equiparato alla presentazione di una pace privata e di conseguenza non abbia efficacia nel corso del processo. La *ratio* di questa previsione è da ricercarsi nella volontà del legislatore di evitare che, dato l'espresso divieto presente già nello statuto del 1279, le parti continuino ad accordarsi privatamente ottenendo l'effetto scriminante tramite la rinuncia all'accusa.

Le norme fino a questo momento esaminate mostrano una spiccata rigidità circa la possibilità di stipulare accordi. Non mancano, però, casi di maggiore flessibilità in deroga alla regola generale sinora analizzata. Un esempio di questo più ampio margine di operatività è dato dalla disposizione contenuta nel comma secondo del capitolo 63, contenuto nel libro III dello statuto in volgare, che disciplina l'ipotesi di omicidio. In effetti, nonostante l'espresso divieto statuito dal capitolo 44, in questa disposizione è positivamente prevista la possibilità di presentare una *charta pacis* al fine di ottenere, non la revoca, ma una sensibile riduzione della pena. Al primo comma<sup>40</sup> la norma dispone che qualora un soggetto

---

<sup>38</sup> Statuto...1342, III, 44, *De le concordie*: «3. E nonostante quillo ke dicto è de sopra de la concordia da fare, se alcuno percoterà alcuno sì ke de la percossa sangue esca, avengaké la concordia de ciò se faccia en glie case en lo dicto statuto permesse, nonpertanto al tucto sia liberato da la pena, ma essa nonostante procedase a enquirire e trovare el malefitio sopredicto sanguinolento, cusì da quilla instantia co' da l'altra sì co' piacerà a l'offittiale el quale del peccato conoscie. E possa procedere a condannare el delinquente en la quarta parte de quilla quantità en la quale condannare se fosse devuto se la concordia facta non fosse suta».

<sup>39</sup> Statuto...1342, III, 44, *De le concordie*: «4. Fuor de ciò decemo e ordenamo ke se alcuno acusatore o denuntiatore po' l dicto termene conceduto a la concordia da fare renuncçerà a la lite e la instantia overo sopra l'acusa del malefitio del quale se può fare concordia overo del quale fare non se può, dicta renunciatio non valeat, ma essa nonostante possa e deggase procedere a conoscere e punire el malefitio overo d'essa instantia overo altra sì co' d'esso conoscente procederà volontà».

<sup>40</sup> Statuto...1342, III, 63, *De l'omicidio*: «1. Per la promulgatione de lo presente capitolo conducemone a ordenare ke quegnunque persona (...) farà homicidio (...) sia punito per lo modo e ordine enfrascripte: cioè ke se l'homicidaio connecterà homicidio de di,

commetta un omicidio, a parte i casi di legittima difesa, questi sia punito con una pena pecuniaria e con l'espulsione dalla città per dieci anni, qualora l'omicidio sia stato commesso di giorno, altrimenti per venti anni, nel caso di reato perpetrato di notte. Nell'ipotesi in cui il condannato non paghi entro il termine previsto sarà punito con la pena capitale. Il secondo comma dispone, invece, che nel caso in cui l'omicida ottenga il perdono dalla famiglia della vittima la durata della pena del bando sarà dimezzata<sup>41</sup>.

#### 4. Considerazioni conclusive

Il "laboratorio" storico-giuridico del comune e degli statuti di Perugia ha mostrato come l'istituto delle paci private, tradizionalmente equiparato a un retaggio longobardo o più recentemente etichettato come *infra-giudiziario*<sup>42</sup>, rappresenti in realtà uno strumento non solo compatibile con il modello pubblicistico di giustizia criminale, ma anche fortemente funzionale al sistema giudiziale. La sintesi di questa dicotomia è da ricercare nella radice teologico-giuridica dello strumento di pacificazione privata. In particolare, è necessario porre l'accento sulle pratiche riconciliative proprie della tradizione giudaico-cristiana. Nel Pentateuco la mediazione

---

degga pagare per nome de pena seicento libre de denare; (...) ma se homicidio connecterà de nocte, paghe (...) milledoiecento libre (...). le quale pene se non pagherà co' dicto è, e l'omicidaio fosse ovvero venisse en la força del comuno, dato a lui termine a pagare, passato el termine, en lo capo sia punito sì ke muoia; e, se pagherà la sopradicta pena, sia cacciato l'omicidaio de la città (...) per l'omicidio commesso de dì pe diece angne e per l'omicidio commesso de nocte per vinte angne».

<sup>41</sup> Statuto...1342, III, 63, *De l'omicidio*, «2. Ma se l'omicidaio averà pace con lo più presmano ovvero con glie più presemane parente de l'occiso enn-esso medesimo grado concurrente, ke allora non sia tenuto stare a confine se non per cinque angne per l'omicidio commesso de dì, e per diece angne per l'omicidio commesso de nocte».

<sup>42</sup> Sul tema dell'infragiustizia, si vedano: B. Garnot, *Justice, infrajustice, parajustice et extra justice dans la France d'ancien regime*, in «Crime, Histoire et Société», vol. 4, n. 1, 2000; Id., *Une illusion historique: justice et criminalité au XVIIIe siècle*, in «Revue historique», n. 584, 1992; G. Alessi, *Giustizia pubblica, private vendette: riflessioni intorno alla stagione dell'infragiustizia*, in «Storica», XIII, 39, 2007, pp. 1-28. Per una visione differente, si vedano: M. Vallerani, *Procedura e giustizia nelle città italiane del basso medioevo (xii-xiv secolo)*, in «Pratiques sociales et politiques judiciaires dans les villes de l'Occident à la fin du Moyen Âge», Roma 2007, pp. 439-494; M. Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessione su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo Medioevo ed età moderna*, Bologna 2002, pp. 345-364.

si presenta, infatti, come una delle modalità ordinarie di risoluzione dei conflitti: da una parte il *mišhpāt* (giudizio), dall'altra il *riš* che tende alla riconciliazione tra offeso e offensore. Questa procedura bilaterale di mediazione è amministrata in un clima "familiare" e gestita nell'ambito del *clan* di appartenenza<sup>43</sup>.

La prospettiva neotestamentaria di una giustizia "riparativa" si arricchisce del comandamento della carità<sup>44</sup>. Il *sedāqah* (la giustizia ebraica) supera così il presupposto proporzionale aristotelico del «dare a ciascuno il suo» a vantaggio della dimensione gratuita del perdono finalizzato alla fine della violenza.

Giuridicamente la questione non interessa solo il fenomeno dei *pacta de crimine* ma riguarda la concezione stessa della pena: da una parte pubblica, come punizione inferta al criminale per mano della pubblica autorità, dall'altra retributiva, volta a risanare il danno subito dalla vittima. Parafrasando le parole di Mario Sbriccoli<sup>45</sup>, a partire dal XIII secolo si assiste a una vera e propria (ri)nascita dell'interesse del soggetto pubblico alla punizione dei crimini. La tutela dell'*id quod interest rei publicae*, se in un primo momento si affianca all'interesse del privato al risarcimento del danno, nel corso del tempo arriva al punto di prendere il suo posto come principale soggetto leso dal delitto. Secondo questa logica, però, viene meno anche quel compromesso a cui il diritto era sceso per evitare il ricorso alla vendetta, per ingannare la violenza. Ecco allora che il privato torna a ri-vendicare la sua giustizia, ad esigere che la pena pubblica assuma ancora valore retributivo e soddisfi il bisogno di vendetta privata<sup>46</sup>. Occorre, dunque, guardare ai *pacta de crimine* tenendo sempre

<sup>43</sup> Sul punto, si vedano: P. Bovati, *Ristabilire la giustizia. Procedure, vocabolario, orientamenti*, Roma 2005; G. Bertagna – G. Gola, «Credevi che io fossi come te?» *Riš* e *mišpat* nella Bibbia, in G. Bertagna – A. Ceretti – C. Mazzucato (curr.), *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano 2015, pp. 305-334; F. Occhetta, *La giustizia capovolta. Dal dolore alla riconciliazione*, Milano 2016, pp. 61-78.

<sup>44</sup> Gv. XIII, 13-15; 34-35, Vulgata.

<sup>45</sup> Si fa riferimento alle considerazioni di Sbriccoli in *Vidi communiter observari. L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in «Quaderni fiorentini», XXVII, 1998, dove sottolinea come nel corso del XIII secolo l'emersione del soggetto pubblico nel campo penalistico abbia posto le basi del moderno processo penale in quanto «soluzione fisiologica di un conflitto da crimine» realizzato tramite «la coesistenza di una composizione e di una pena pubblica».

<sup>46</sup> Questione tutt'altro che superata basti pensare alle più recenti posizioni in tema di restorative justice, di ricorso alla mediazione nel campo penalistico, o all'esperienza dei TRC (Truth and Reconciliation Commission) in Sudafrica.

presente il loro carattere bifronte. Essi tutelano due interessi opposti che, però, necessitano l'uno dell'altro: da una parte quello della *res publica*, dall'altro quello del privato. Ambivalenze non nuove al mondo del diritto, in modo particolare a quello del diritto penale, che nasce con l'obiettivo di debellare la violenza, ma per far ciò deve ingannarla e prenderne il posto in un articolato gioco di ruoli, a patto però che il gioco sia serio poiché «la morte ritorna quando il diritto torna ad essere troppo veleno e perde la sua funzione di antidoto»<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> E. Resta, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Bari 1992 (ed. 2006), p. XII.



David De Concilio \*

*Soggettività e qualificazione del fatto.  
L'indagine del factum intrinsicum tra diritto e teologia  
nel XII secolo: due casi di studio e spunti per una ricerca*

SOMMARIO: 1. Premesse: la razionalizzazione del XII secolo tra fatti e soggettività – 2. Due anonimi esempi nelle fonti giuridiche: la *Summula de presumptionibus* e il *Tractatus de operibus* – 3. Il loro contenuto: la qualificazione degli elementi soggettivi del fatto – 4. Il *Tractatus de operibus*: uno sguardo da vicino – 5. La ripartizione del fatto tra arti liberali, teologia e diritto – 6. La *Summula de presumptionibus* e il *Tractatus de operibus* come spunti per una ricerca – 7. Il testo del *Tractatus de operibus*.

1. *Premesse: la razionalizzazione del XII secolo tra fatti e soggettività*

Per l'Occidente latino, il XII secolo rappresentò un periodo di profonda razionalizzazione della realtà e dell'esperienza umana, che coinvolse pressappoco ogni campo della società e del sapere<sup>1</sup>, nell'ambito di quel più ampio fenomeno di rivitalizzazione intellettuale che gli storici

---

\* Questo capitolo è già diversamente apparso in: D. De Concilio, *Soggettività e qualificazione del fatto. L'indagine del factum intrinsicum tra diritto e teologia nel XII secolo: due casi di studio e spunti per una ricerca* - DOI 10.32064/22.2022.09 in [www.historiaetius.eu](http://www.historiaetius.eu) - 22/2022 - paper 9.

<sup>1</sup> In termini generali, v. K. Flasch-U. R. Jeck (curr.), *Das Licht der Vernunft: Die Anfänge der Aufklärung im Mittelalter*, München 1997; G. Wieland, *Rationalisierung und Verinnerlichung. Aspekte der geistigen Physiognomie des 12. Jahrhunderts*, in J. P. Beckmann et al. (curr.), *Philosophie im Mittelalter. Entwicklungslinien und Paradigmen*, Hamburg 1987, pp. 61-79; cfr. anche B. Nelson, *On the Roads to Modernity*, Lanham 2012<sup>2</sup>. A titolo di esempio, al di fuori degli ambiti di nostro interesse questo sforzo razionalizzatore è stato notato, per quanto riguarda la produzione letteraria coeva, da K. Ridder, *Rationalisierungsprozesse und hofischer Roman im 12. Jahrhundert*, in «Deutsche Vierteljahrsschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte», LXXVIII (2004), pp. 175-99, il quale non manca di soffermarsi, in maniera fortemente analitica, sul carattere unitario di tale fenomeno.

hanno sovente chiamato «rinascimento del XII secolo»<sup>2</sup>. Questo sforzo di razionalizzazione rappresentò un punto di svolta fondamentale per la storia europea: da un lato, esso può essere inteso come una manifestazione di ciò che Weber ha chiamato «il particolare carattere del razionalismo occidentale»<sup>3</sup>; dall'altro lato, esso è strettamente connesso alla marcata giuridicizzazione della cultura europea coeva. Con quest'ultimo aspetto citato si intende far riferimento alla «scelta per il diritto»<sup>4</sup> come sistema di regolazione della società, operata dall'occidente latino proprio in tale periodo, e il susseguente passaggio da un modello di tipo carismatico a uno di tipo giuridico: «dalla liturgia alla scienza giuridica», prendendo a prestito un'efficace frase del Kantorowicz<sup>5</sup>. Non a caso, infatti, è precipuamente nel diritto del XII secolo, insieme alla teologia, che possiamo rinvenire alcuni tra i fattori chiave di questo sforzo razionalizzante. Questa attitudine parallela di scienza giuridica e cultura teologica verso la razionalizzazione dell'esperienza umana, d'altro canto, sarà, come vedremo, uno dei *leitmotiv* del nostro saggio. Ciò può essere spiegato tenendo presente come nel XII secolo queste due discipline, pur andando

<sup>2</sup> La paternità dell'espressione è probabilmente di J. A. Ampère, *Histoire littéraire de la France avant le douzième siècle*, Paris 1840, I, pp. 32 e 457ss., ma fu resa popolare da C. H. Haskins, *The Renaissance of the Twelfth Century*, Cambridge-Ann Arbor 1927. Cfr. anche: R. N. Swanson, *The Twelfth-Century Renaissance*, Manchester 1999; R. L. Benson et al. (curr.), *Renaissance and Renewal in the Twelfth Century*, Cambridge 1982; J. Verger, *Il rinascimento del XII secolo*, Milano 1997. Per una critica di tale concetto si veda, tra gli altri, E. Garin, *L'età nuova. Ricerche di storia della cultura dal XII al XVI secolo*, Napoli 1969, pp. 24ss.

<sup>3</sup> M. Weber, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Firenze 1977, p. 77, o «il particolare modo specifico del razionalismo occidentale»: Id., *Sociologia della religione*, Milano 1982, I, p. 13 e 526. Su questo punto, cfr. W. Schluchter, *Lo sviluppo del razionalismo occidentale. Un'analisi della storia sociale di Max Weber*, Bologna 1987; Id. (cur.), *Max Webers Sicht des okzidentalen Christentums. Interpretation und Kritik*, Frankfurt am Main 1988.

<sup>4</sup> L'espressione è di P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2011<sup>7</sup>, pp. 33 e 88, relativamente alla costruzione di un ordinamento giuridico da parte della Chiesa Romana, ma precedentemente cfr. anche Id., *Novità e tradizione nel diritto sacro (Dall'uno all'altro Codice di diritto canonico)*, in «Il Foro Italiano», CVI, n° 7-8 (1983), pp. 173-80, 173. Effettivamente, la Chiesa – e in particolare il papato – rappresentò uno dei grandi motori del processo di giuridicizzazione della società medievale, definito «*papal revolution*» da H. J. Berman, *Law and Revolution*, Cambridge 1983, pp. 85-119, il quale avrebbe trasformato per sempre l'approccio occidentale alla regolazione della condotta umana.

<sup>5</sup> E. Kantorowicz, *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino 1997, p. 76.

progressivamente sistematizzandosi e differenziandosi<sup>6</sup>, fossero animate da un profondo e vivo dialogo reciproco, basato sulla condivisione del nuovo approccio scolastico al sapere e sul corredo logico fornito dalle arti liberali: un elemento che non è sfuggito agli storici, al punto di parlare di una «*épistémè scolastica*»<sup>7</sup> e di una «convergenza metodologica e culturale di teologia e diritto»<sup>8</sup>. È proprio tale comune substrato intellettuale basato sulla logica scolastica ad avere avuto un ruolo fondamentale nel fornire la spinta propulsiva al processo di razionalizzazione della cultura cristiana occidentale e, in particolare, di queste due scienze<sup>9</sup>.

Nell'alveo di questo grande movimento intellettuale di reinterpretazione della realtà, ad ogni modo, è possibile osservare la compresenza di diverse prospettive: è appena il caso di menzionarne due, fortemente correlate, seppur in tensione. Da un lato, un crescente interesse per la ricostruzione dei fatti giuridicamente rilevanti<sup>10</sup>, e dunque un inquadramento oggettivo della realtà; dall'altro, una parallela attenzione per l'elemento soggettivo del comportamento umano e per l'individuo.

Per quanto riguarda il primo di questi aspetti, l'interesse per i fatti, è possibile sottolinearne due caratteristiche principali: da una parte, la sempre maggiore importanza assunta dal loro accertamento, che sembra essere una tendenza comune all'Europa occidentale del tempo<sup>11</sup>; dall'altra,

<sup>6</sup> Questa graduale separazione è raffigurata vividamente, nella prefazione alla sua *Summa in Decretum*, da Stefano Tornacense, il quale, scrivendo negli anni '60 del secolo, sembra essere ben consapevole del crescente divario tra teologia e diritto: cfr. H. Kalb (cur.), *Studien zur Summa Stephans von Tournai: Ein Beitrag zur kanonistischen Wissenschaftsgeschichte des späten 12. Jahrhunderts*, Innsbruck 1983, pp. 113–20; R. Somerville-B. C. Brasington (curr. e tradd.), *Prefaces to Canon Law Books in Latin Christianity: Selected Translations, 500–1317*, Washington, D.C. 2020<sup>2</sup>, pp. 161–67.

<sup>7</sup> A. Boureau, *Droit et théologie au XIIIe siècle*, in «Annales. Économies, Sociétés, Civilisations», XLVII, n° 6 (1992), pp. 1113–1125, 1116 e Id., *L'Empire du livre. Pour une histoire du savoir scolastique (1200–1380)*, Paris 2007, p. 14.

<sup>8</sup> E. Marmursztejn, *Loi ancienne, loi nouvelle et normes chrétiennes dans la théologie du XIIIe siècle*, in «Revue de l'histoire des religions», CCXXVIII, n° 4 (2011), pp. 509–39, 513. Sulla profonda connessione tra diritto, teologia e *artes* cfr. anche A. Padovani, *Perché chiedi il mio nome? Dio natura e diritto nel secolo XII*, Torino 1997, p. 24s.

<sup>9</sup> Cfr. A. de Libera, *Die Rolle der Logik im Rationalisierungsprozeß des Mittelalters*, in *Das Licht der Vernunft*, cit., pp. 110–22.

<sup>10</sup> Cfr. M. Bellomo, *I fatti e il diritto tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII–XIV)*, Roma 2000; M. Vallerani, *I fatti nella logica del processo medievale. Note introduttive*, in «Quaderni Storici», XXXVI (2001), pp. 665–93.

<sup>11</sup> Si consideri per esempio, in ottica comparatistica, il medesimo processo nel diritto inglese: S. F. C. Milsom, *Law and Fact in Legal Development*, in Id. (cur.), *Studies in the*

a farvi quasi da corollario, la centralità della qualificazione giuridica di tali fatti, intesi, appunto, come fatti giuridicamente rilevanti. I fatti, in altre parole, vengono prima accertati e poi qualificati, per poter collegare ad essi delle conseguenze sul piano giuridico.

Ciò implica, innanzitutto una crescente tendenza a distinguere tra diritto e fatto, al fine di procedere alla loro conseguente determinazione processuale<sup>12</sup>. Tra i giuristi della prima metà del XII secolo, infatti, il problema dell'identificazione dei fatti fu inizialmente inquadrato usando gli strumenti concettuali e logici delle arti liberali, e specialmente la *divisio quaestionum*, in relazione alla distinzione tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*<sup>13</sup>, ossia tra la ricostruzione giuridica del fatto in sé e il problema giuridico da affrontare collegato a tale fatto: tra ciò che si vede e ciò che non si vede. Accertata la *quaestio facti*, si poteva poi procedere ad affrontare la *quaestio nominis*: la qualificazione giuridica del fatto, ossia l'operazione interpretativa che connetteva quest'ultimo a un paradigma giuridico astratto (*nomen iuris*), al fine di identificare la norma a esso applicabile<sup>14</sup>.

Questo interesse del XII secolo per i fatti, sotto i due aspetti di cui si è appena detto, emerge in molti contesti, giuridici e non: certamente nella cultura teologica, sia in ambito sacramentale sia in quello del peccato, ma anche – rispetto al pensiero scolastico *tout court* – nelle novità scientifiche; per ciò che attiene al mondo del diritto, invece, il problema della ricostruzione del fatto può certamente essere collegato al raffinarsi

---

*History of the Common Law*, London 1985, pp. 171-89; J. Hudson, *Prueba y verdad en el temprano derecho inglés medieval*, in J. Cerdio Herrán-G. Sucar (curr.), *Derecho y verdad*, Valencia 2015, II, pp. 319-46.

<sup>12</sup> Sulla concezione e ricostruzione giuridica dei fatti nel diritto colto medievale, si veda anche P. Thevenin, *Le monde sur mesure. Une archéologie juridique des faits*, Paris 2017 e precedentemente Id., *Le Miroir des Faits. Philosophie de l'habillage juridique dans la scolastique médiévale et ses lectures romantiques*, Tesi di dottorato, EHESS-Università degli Studi Roma Tre 2014.

<sup>13</sup> v. A. Gouron, *Aux racines de la théorie des présomptions*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», I (1990), pp. 99-109, ora in Id., *Droit et coutume en France aux XIIe et XIIIe siècles*, Aldershot 1993, n° VII, p. 102s.; M. Bellomo, *I fatti*, cit., pp. 639-50 e Id., «Legere, repetere, disputare». *Introduzione ad una ricerca sulle "quaestiones" civilistiche*, in Id., *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle Università medievali*, Reggio Calabria 1974, I, pp. 13-81, ora in Id., *Medioevo edito e inedito*, Roma 1997, I, pp. 53-97, 55-7.

<sup>14</sup> Ciò era necessario per l'individuazione dell'*actio* appropriata: E. Conte, *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna 2009, p. 36. La forte interconnessione tra l'identificazione del fatto e la sua qualificazione giuridica è stata affrontata da M. Bellomo, *I fatti*, cit., pp. 639ss. E M. Vallerani, *I fatti*, cit., p. 665s.

del ragionamento giuridico<sup>15</sup> e appare centrale per la disciplina del possesso, per i contratti, e poi naturalmente per il processo: civile e penale, romanistico e canonistico. Proprio sotto quest'ultimo aspetto è possibile vedere più chiaramente l'incidenza della crescente attenzione per i fatti, giacché essa ha numerose implicazioni per la procedura continentale, anche grazie alla riscoperta del diritto romano e del suo sistema di *actiones*<sup>16</sup>. La più rilevante tra queste implicazioni è certamente il progressivo e rapido declino del processo basato su prove «irrazionali», come l'ordalia<sup>17</sup>, e l'affermazione di un sistema «razionale» di accertamento del fatto, come la procedura romano-canonica<sup>18</sup>. Quest'ultima, infatti, consisteva in una

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 665.

<sup>16</sup> E. Conte, *Diritto comune*, cit., p. 36.

<sup>17</sup> Gli storici hanno dibattuto a lungo, senza giungere a un consenso, sulle cause del declino delle ordalie. In questa sede, ci limiteremo a rinviare agli studi più significativi sul tema: J. W. Baldwin, *The Intellectual Preparation for the Canon of 1215 against Ordeals*, in «*Speculum*», XXXVI (1961), pp. 613-36; R. Colman, *Reason and Unreason in Early Medieval Law*, in «*Journal of Interdisciplinary History*», IV (1974), pp. 571-91; P. Brown, *Society and the Supernatural: A Medieval Change*, in «*Daedalus*», CIV (1975), pp. 136-40; C. M. Radding, *Superstition to Science: Nature, Fortune, and the Passing of the Medieval Ordeal*, in «*The American Historical Review*», LXXXIV, n° 4 (1979), pp. 945-69; R. Bartlett, *Trial by Fire and Water. The Medieval Judicial Ordeal*, Oxford 1986; R. M. Fraher, *IV Lateran's Revolution in Criminal Procedure: The Birth of Inquisitio, the End of Ordeals, and Innocent III's Vision of Ecclesiastical Politics*, in *Studia in honorem eminentissimi cardinalis Alphonsi M. Stickler*, Roma 1992, pp. 97-111; M. Schmoeckel, «*Ein sonderbares Wunderwerck Gottes*»: *Bemerkungen zum langsamen Rückgang der Ordale nach 1215*, in «*Ius Commune*», XXVI (1999), pp. 123-64.

<sup>18</sup> Invero, gli studiosi non hanno mancato di collegare i profondi mutamenti del processo nel corso del XII secolo al più ampio fenomeno di razionalizzazione di cui si è detto: D. A. Nielsen, *Rationalization in Medieval Europe: The Inquisition and Sociocultural Change*, in «*International Journal of Politics, Culture, and Society*», II, n° 2 (1988), pp. 217-241. Sull'annosa questione della razionalità o meno delle procedure, cfr. F. Bougard, *Rationalité et irrationalité des procédures autour de l'an mil: le duel judiciaire en Italie*, in C. Gauvard (cur.), *La justice en l'an Mil (actes du colloque du 12 mai 2000)*, Paris 2003, pp. 93-122. Sono le fonti stesse del tardo XII secolo, d'altra parte, a definire il nuovo sistema probatorio come «razionale»: v. Simone di Bisignano, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, cur. P. V. Aimone-Braida, Città del Vaticano 2014, ad C. 2 q. 5 c. 22, in opposizione all'ordalia. Quest'ultima, invece, era considerata «*contraria rationi*»: v. Ugucione, *Summa in Decretum*, ad C. 2 q. 5 c. 22 (München, BSB, MS Clm. 10247, fol. 105vb); sul significato di tale espressione, v. A. Fiori, *Il giuramento di innocenza nel processo canonico medievale. Storia e disciplina della «purgatio canonica»*, Frankfurt am Main 2013, pp. 154ss. Echi della concezione razionale della nuova procedura, in opposizione all'ordalia, sono rinvenibili anche nei mosaici di Piacenza studiati da E. Conte-L. Mayali, *Introduction*, in Id. (curr.), *A Cultural History of Law in the Middle Ages*, London 2019, II, pp. 1-10, 1-6.

sequenza ordinata di atti finalizzati, per l'appunto, alla ricostruzione dei fatti giuridicamente rilevanti, attraverso un sistema di prove e indizi basato sulla logica inferenziale, che rendesse possibile il chiarimento del fatto incerto principale collegandolo ad altri fatti, secondari e certi<sup>19</sup>, e pertanto esaminando i fatti nella loro pienezza e complessità<sup>20</sup>. Una tale attenzione non appariva, invece, nel precedente modello ordalico, che, risolvendo il fatto incerto mediante l'intervento divino, lo isolava dagli ulteriori fatti secondari, la cui ricerca, sovente difficoltosa, veniva dunque resa superflua proprio dal ricorso al soprannaturale<sup>21</sup>. Inoltre, vale la pena menzionare come nel XII secolo, proprio con l'affermarsi delle nuove procedure, l'interesse per i fatti giuridicamente rilevanti faccia il paio con il progressivo affinarsi delle tecniche per l'accertamento processuale dei fatti medesimi: testimonianze, prove, indizi, presunzioni.

Il secondo elemento su cui ci soffermeremo, come si è detto, è la grande attenzione scolastica nei confronti dell'aspetto soggettivo e individuale, e soprattutto per il problema dell'intenzionalità, nell'ambito di una più generale aspirazione intellettuale alla conoscenza dell'individuo<sup>22</sup>. Nel XII secolo questa tendenza sembra incrociarne una diversa, vale a dire la forte spinta verso la razionalizzazione già menzionata, nella misura in cui quest'ultima comincia essere applicata alla dimensione interiore, di per sé sfuggente, invece, a un inquadramento razionale. Anche in questo caso, è possibile notare, nel periodo di nostro interesse, come tale attenzione per la soggettività sia, da un lato, trasversale ai vari campi del sapere umano e, dall'altro, estremamente centrale soprattutto nell'ambito delle dottrine

---

<sup>19</sup> Cfr. M. Damaška, *Evaluation of Evidence. Pre-Modern and Modern Approaches*, Cambridge 2018, p. 35. È appena il caso di specificare che oggetto di tale ricostruzione non è ovviamente ogni fatto storico, ma solo quei fatti i) determinanti in relazione al caso di specie e ii) la cui esistenza è ricostruita non secondo la loro sussistenza nel mondo naturale, ma in termini giuridici e secondo la procedura: A. Giuliani, *Prova*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano 1988, pp. 518-80, 525; M. Vallerani, *I fatti*, cit., p. 665s., 687 n. 16.

<sup>20</sup> H. L. Ho, *The Legitimacy of Medieval Proof*, in «Journal of Law and Religion», XIX, n° 2 (2003-2004), pp. 259-98, 290.

<sup>21</sup> Cfr. *ivi*, p. 282s.; S. F. C. Milsom, *Law and Fact*, cit., p. 173, 187s. Si veda anche D. De Concilio, *Via Brocardica. The Development of Brocards and the Western European Legal Tradition (c.1160-c.1215)*, Tesi di dottorato, University of St Andrews 2022, I, pp. 146-52.

<sup>22</sup> In una certa misura, la centralità del desiderio intellettuale per la conoscenza di sé nell'attenzione dedicata all'introspezione psicologica dai teologi del XII secolo, specialmente di area francese, è stata suggerita da C. Morris, *The Discovery of the Individual, 1050-1200*, Toronto 1972, pp. 76-9.

elaborate in ambito teologico e giuridico: dalla teologia sacramentale a quella morale, dal diritto civile (specialmente per quanto riguarda contratti e possesso) a quello canonico (concentrato, come si vedrà, sulla volontà sacramentale e la soggettività del reato).

In ragione di ciò, verso la metà del XX secolo, gli storici del pensiero teologico e di quello giuridico si sono concentrati su questo passaggio cruciale della scolastica, impegnata nell'identificare e ricostruire l'aspetto soggettivo della realtà e della condotta umana<sup>23</sup>. La storiografia giuridica, in particolare, si è interessata soprattutto all'indagine dell'intenzione in ambito criminale. Il necessario punto di partenza al riguardo è rappresentato dallo studio di Stephan Kuttner sulla dottrina canonistica della colpa, che ha analizzato l'elaborazione teorica della decretistica sul tema, dedicando ampio spazio al problema dell'intenzionalità<sup>24</sup>. Più recentemente, Lotte Kéry, proseguendo la linea tracciata da Kuttner, ma estendendo l'analisi delle fonti anche alla decretalistica e alla scienza canonica della seconda metà del Duecento, ha esaminato il contributo fornito dalla canonistica all'emersione del diritto penale pubblico e ai concetti di penitenza e pena, soffermandosi sul tema della volontà specialmente in relazione alla gradazione e all'esclusione della colpa, nonché alla considerazione delle circostanze<sup>25</sup>. Sempre riguardo alle circostanze del reato, un recente studio di Michele Pifferi ne ha indagato la trattazione nella dottrina civilistica dell'età del diritto comune<sup>26</sup>, con particolare attenzione ad alcuni concetti – quali *qualitas*, *substantia* e *accidentia* – che, come avremo modo di

<sup>23</sup> Fondamentale a tal proposito, per quanto riguarda il pensiero teologico, è lo studio di O. Lottin, *Psychologie et morale aux XIIe et XIIIe siècles*, Louvain-Gembloux 1954, IV, pp. 309-486, il quale si è soffermato sulla centralità dell'elemento psicologico nella determinazione delle azioni umane.

<sup>24</sup> S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX: Systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt*, Città del Vaticano 1935, rist. 1961.

<sup>25</sup> L. Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe. Der Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechts zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts*, Köln-Weimar-Wien 2006, specialmente pp. 393ss. e 405ss. Cfr. anche Id., *La culpabilité dans le droit canonique classique de Gratien (vers 1140) à Innocent IV (vers 1250)*, in J. Hoareau-Dodinau-P. Texier (curr.), *La culpabilité. Actes des XX<sup>èmes</sup> Journées d'Histoire du Droit*, Limoges 2001, pp. 429-44, e Id., *Non enim homines de occultis, sed de manifestis iudicant. La culpabilité dans le droit pénal de l'Église à l'époque classique*, in «Revue de Droit canonique», LXXX (2003), pp. 311-36.

<sup>26</sup> M. Pifferi, *Accidentalità delicti e criteri di commisurazione della pena. Una lettura storica delle circostanze alla 'periferia' del Codice*, in R. Bartoli-M. Pifferi (curr.), *Attualità e storia delle circostanze del reato. Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, Milano 2016, pp. 1-18.

vedere più avanti, è possibile ritrovare già agli albori dell'elaborazione giuridica colta in tema di intenzione, e che anzi ne costituiscono fin dal principio la necessaria cornice intellettuale<sup>27</sup>.

I due aspetti della riflessione scolastica del XII secolo di cui si è detto finora, vale a dire attenzione per il fatto e indagine della soggettività, di per sé in tensione, convergono, in chiave processuale, nella preoccupazione di qualificare il fatto stesso in quanto azione umana, il quale si sottopone al giudizio con tutte le sue caratteristiche soggettive. Lo scopo di questo contributo è di presentare qualche spunto di indagine su tale convergenza, mostrando, inoltre, alcuni esempi delle forti connessioni sul punto tra il diritto colto e l'elaborazione teologica.

A tal fine, l'approccio che si intende adottare è, da un lato, di inserirsi nel solco della tradizione storiografica sopra delineata; dall'altro, di offrire alcuni aspetti di diversità rispetto a essa. Innanzitutto, per quanto riguarda la prospettiva, mentre la letteratura storico-giuridica ha perlopiù osservato la questione sotto la lente del diritto criminale, le fonti che verranno esaminate in questa sede offrono un punto di vista più ampio, suggerendo che l'attenzione dedicata dal diritto colto del XII secolo all'indagine della soggettività, sotto l'influsso della teologia morale, non sia limitata al passaggio della condotta umana dal *peccatum* al *crimen*, ma riguardi piuttosto, come si è detto, un trasversale interesse del diritto per la ricostruzione del fatto giuridico *tout court*. In secondo luogo, per ciò che invece concerne l'oggetto di studio, ci si concentrerà sulla soggettività partendo proprio dalla qualificazione dei fatti giuridicamente rilevanti – e la loro susseguente scomposizione concettuale – operata dai giuristi della

---

<sup>27</sup> Ai fini della nostra prospettiva di indagine, vale la pena tenere presente che la letteratura già menzionata, oltre ad avere il merito di aver posto l'accento sul secolo XII come un momento di assoluta e rinnovata attenzione per la rilevanza giuridica dell'intenzione, non ha mancato di sottolineare come tale attenzione si ponga a cavallo tra teologia morale e diritto. D'altra parte, basti guardare alla letteratura recente per notare come non manchino studi che rimarchino il ruolo del pensiero cristiano nella creazione dell'elaborazione giuridica medievale finalizzata all'indagine della soggettività. Tra questi, è il caso di menzionare S. Menzinger, *Finzioni dei canoni. Natura, realtà e finzione nella canonistica del XII secolo*, in «Reti Medievali Rivista», XXI (2020), pp. 203-241, che ha il merito di gettare nuova luce sul punto, dalla prospettiva del rapporto tra finzioni canonistiche e teologia nell'area parigina e anglo-normanna, con particolare riferimento al problema dell'intenzionalità. Si pensi, inoltre, alla letteratura in tema di sviluppo del concetto di *mens rea* e della punibilità delle mere intenzioni od opinioni, soprattutto nel caso di crimini occultati: D. McLroy, *Christianity, mens rea and the boundaries of criminal liability*, in M. Hill-N. Doe-R.H. Helmholtz-J. Witte, Jr. (curr.), *Christianity and Criminal Law*, London 2020, pp. 116-132; G. R. Evans, *Law and Theology in the Middle Ages*, London-New York 2002, p. 143.

seconda metà del XII secolo. Si tratta, infatti, di un campo di indagine che potrebbe fornire ulteriori elementi chiarificatori dei più ampi temi sopra delineati. Da qui l'opportunità – e anzi la necessità – di esplorare più a fondo la materia, rispetto alla quale questo saggio vuole, alla luce di alcuni riscontri testuali, semplicemente prospettare un principio di riflessione e fornire un punto di partenza per ulteriori ricerche.

L'ipotesi che si propone in questo contributo, dunque, è che negli ambienti francesi, dove le forti commistioni tra approccio teologico e approccio giuridico permangono per tutto il XII secolo, sia possibile cogliere vividamente l'intersezione tra l'esigenza di ricostruire il fatto e il bisogno di qualificarne la natura dal punto di vista soggettivo<sup>28</sup>. Ciò può essere notato guardando a talune opere canonistiche degli ultimi decenni del secolo, scritte negli ambienti ecclesiastici dell'Europa nord-occidentale, le quali qualificano e analizzano il fatto, suddividendolo in *extrinsecum* e *intrinsecum*, come si vedrà a breve.

Nelle prossime pagine, pertanto, saranno presentati due esempi di questa qualificazione degli elementi soggettivi del fatto in chiave processuale tra le fonti giuridiche del tempo, utilizzando la loro trattazione del *factum intrinsecum*, ossia dell'aspetto soggettivo, come caso di studio. Inizieremo esaminando queste fonti (2) e l'elaborazione che offrono sul tema (3), per poi approfondire l'analisi di una di esse (4). Successivamente, si suggerirà la connessione tra questi testi e l'elaborazione teologica coeva (5) provando a trarre qualche conclusione più ampia sulle ragioni della loro rilevanza storico-giuridica (6). In appendice, infine, il lettore troverà l'edizione di una delle fonti trattate (7).

## 2. Due anonimi esempi nelle fonti giuridiche: la *Summula de presumptionibus* e il *Tractatus de operibus*

Per analizzare la qualificazione degli aspetti soggettivi del fatto nel diritto colto del tardo XII secolo, ci si focalizzerà a titolo esemplificativo su due fonti. La prima sarà esaminata soltanto incidentalmente, soprattutto per chiarirne il rapporto con la seconda; si tratta della raccolta di brocardi nota come *Perpendicularum* o, per essere più precisi, della sua prima parte, la *Summula de presumptionibus*: un testo che, come suggerisce il nome, è

<sup>28</sup> Senza volere con ciò negare come una forte tendenza in tal senso sia rinvenibile anche tra i canonisti della scuola bolognese, come Ugucione o Goffredo da Trani.

dedicato all'esame delle presunzioni canonistiche. La *Summula* fu scritta nelle scuole di diritto parigine, forse in ambienti caratterizzati da presenze di provenienza anglo-normanna, intorno al 1170, e costituisce una sorta di prototipo per altre opere di questo genere. Poiché, contrariamente alla nostra seconda fonte, il *Perpendiculum* ha ricevuto una certa attenzione dalla storiografia giuridica, si è deciso di non fornirne una trattazione dettagliata in questa sede: il lettore che voglia approfondire l'intricata storia della *Summula* e il suo contesto, può fare riferimento alla letteratura sul tema<sup>29</sup>.

Quanto alla seconda fonte, che sarà invece l'oggetto principale delle nostre riflessioni, si tratta di un trattatello influenzato proprio dalla *Summula de presumptionibus*<sup>30</sup>. Sebbene questo trattatello non abbia goduto delle stesse attenzioni rivolte al suo parente maggiore, il *Perpendiculum*, esso non è stato del tutto ignorato dalla storiografia giuridica, avendo ricevuto l'interesse di studiosi come James Brundage e Gérard Fransen<sup>31</sup>. Lo stesso Fransen, anzi, ormai tre decenni fa, si preoccupò di pubblicarne una trascrizione. Ciò nonostante, contrariamente a quanto avverrà in questo saggio, la letteratura non sembra essersi finora soffermata sull'analizzare il contenuto dell'opera; a partire dalla trascrizione di Fransen, ritengo, inoltre, che sia proficuo riproporne oggi un'edizione, per le ragioni di cui dirò più avanti.<sup>32</sup>

Prima di passare all'esame del trattatello, vale la pena di soffermarsi brevemente sulla composizione del manoscritto che lo contiene<sup>33</sup>, poiché esso giunge dai medesimi ambienti scolastici francesi in cui si sviluppa l'interesse per l'indagine dell'elemento psicologico. Si tratta di un codice

<sup>29</sup> v. D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., I-II, e la letteratura ivi citata.

<sup>30</sup> L'opera è contenuta nel ms. Barcellona, ACA, Cugat 55, ai foll. 56vb-57rb.

<sup>31</sup> J. A. Brundage, *Some Canonistic Quaestiones in Barcelona*, in «Manuscripta», XV (1971), pp. 67-76, 75; G. Fransen, *Canonistica minora*, in F. Stevens-D. Van den Auweele (curr.), *Xenia iuris historiae G. van Dievoet oblata*, Leuven 1990, pp. 33-54, ora in Id., *Canones et Quaestiones. Évolution des doctrines et système du droit canonique*, Goldbach 2002, I.1, pp. 625-46.

<sup>32</sup> v. *infra*, §7.

<sup>33</sup> Una descrizione dettagliata del manoscritto è contenuta in D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, pp. 259ss. Descrizioni precedenti, ancorché meno specifiche, si possono trovare in F. X. M. Rosell, *Catàleg dels llibres manuscrits de la Biblioteca del Monestir de Sant Cugat del Vallès existents a l'Arxiu de la Corona d'Aragó*, in «Butlletí de la Biblioteca de Catalunya», VIII (1928-1932), pp. 143-240, 232-235; G. Fransen, *Manuscrits canoniques conservés en Espagne (II)*, in «Revue d'histoire ecclésiastique», XLIX (1954), pp. 152-156, ora in Id., *Canones et Quaestiones*, cit., I.1, pp. 25-29.

miscellaneo, databile tra il tardo XII e il primo XIII secolo, proveniente dal monastero benedettino di Sant Cugat del Vallès. Sei delle sue nove unità codicologiche sono di origine francese e contengono principalmente dieci gruppi di *quaestiones*, ampiamente studiate da Gérard Fransen<sup>34</sup>. La maggioranza del materiale è di natura canonistica, per lo più di scuola parigina o anglo-normanna<sup>35</sup>, incluso il già menzionato *Perpendiculum*; vi si trovano, inoltre, alcune opere civilistiche, specialmente della scuola provenzale, come il *De natura actionum* di Géraud<sup>36</sup>. È in questa cornice testuale, che ci rimanda chiaramente al contesto giuridico transalpino, che troviamo il nostro trattatello. Esso è contenuto in un'unità codicologica di chiara influenza anglo-normanna, che va da fol. 50 a fol. 58<sup>37</sup>; oltre a una *quaestio* del giurista Rodoico Modicipassus<sup>38</sup>, in questo quaternione si trovano anche le cd. *Quaestiones Barcinonenses II*: un gruppo di 18 *quaestiones* scritte all'inizio degli anni '80 del XII secolo, in un contesto inglese, da un *magister* che utilizzava il *siglum* «S.»<sup>39</sup>. All'interno di

<sup>34</sup> Cfr. Id., *Canones et Quaestiones*, cit., I.2.

<sup>35</sup> Vi si ritrova, per esempio, il commento al *De regulis iuris* di Bertrando di Metz: v. Bertrando Metense, *Bertrandus Metensis de regulis iuris*, cur. S. Caprioli, Perugia 1981. Esso contiene anche alcuni testi di Rodoico Modicipassus, tra cui due *quaestiones* edite da J. A. Brundage, *The Quaestiones of Rotbertus Modicipassus in a Barcelona Manuscript*, in «Studies in Medieval Culture», V (1975), pp. 87-95, nonché la *Summa 'Et est sciendum'*, ascrivita al medesimo giurista da P. Landau, *Der Dekretglossenapparat Et est sciendum—ein Werk des Kanonisten Rodoicus Modicipassus*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», XXIV (2013), pp. 19-26, sebbene quest'ultima attribuzione sia stata recentemente contestata da M. Bertram, *Rodoicus Modicipassus und der Praeceptor von Sens. Wer war der Verfasser der Dekretsummen 'Omnis qui iuste iudicat' (Lipsiensis), 'Et est sciendum' und des Ordo iudiciarius 'Olim edebatur'?*, in «Mittelalter: Interdisziplinäre Forschung und Rezeptionsgeschichte», III (2020), pp. 120-153.

<sup>36</sup> Cfr. A. Gouron, *Primo tractavit de natura actionum Geraudus: studium bononiense, glossateurs et pratique juridique dans la France méridionale*, in *Chiesa, diritto e ordinamento della societas Christiana nei secoli XI e XII. Atti della nona Settimana internazionale di studio: Mendola, 28 agosto-2 settembre 1983*, Milano 1986, pp. 202-15, ora in Id., *Droit et coutume en France*, cit., n° I.

<sup>37</sup> Su quest'unità v. G. Fransen, *Canonistica minora*, cit., pp. 33ss.

<sup>38</sup> Cfr. *supra*, n. 35. Su questo giurista, v. S. Kuttner, *Rodoicus ou Rotbertus Modicipassus (Parvipassus)*, in «Dictionnaire de Droit Canonique», VII (1965), p. 701s. La *quaestio* è edita da G. Fransen, *Canonistica minora*, cit., pp. 52-54.

<sup>39</sup> J. A. Brundage, *Some Canonistic Quaestiones*, cit., e G. Fransen, *Les questions disputées de Maître S.*, in J. Ankum (cur.), *Satura Roberto Feenstra sexagesimum quintum annum aetatis complenti ab alumnis collegis amicis oblata*, Fribourg 1985, pp. 331-43, ora in Id., *Canones et Quaestiones*, cit., I.2, pp. 299-311.

questa unità, il nostro trattatello fa parte di un gruppo di testi copiati dalla stessa mano senza soluzione di continuità dal punto di vista grafico, quasi a formare un *ensemble*, che include anche le cosiddette *Quaestiones Barcinonenses III* (54vb-56va)<sup>40</sup>, il principio di un testo che Fransen ha identificato come un discorso di promozione o come un sermone teologico (57rb-va)<sup>41</sup> e una *quaestio disputata* (57va-b)<sup>42</sup>. Nel complesso si tratta, dunque, di materiale pensato per l'uso scolastico e proveniente dalla Francia settentrionale.

Venendo al trattato, mancando esso di qualunque nome o titolo, il primo problema da porsi è, chiaramente, di che cosa si tratti. Date le sue forti connessioni con la già menzionata *Summula de presumptionibus*, Fransen lo ha considerato un trattato sulle presunzioni<sup>43</sup>; a ben vedere, tuttavia, l'opera non sembra limitarsi a queste ultime, esaminando anche i diversi tipi di prova (testimonianza, *fama* e documenti). La definizione di «*tractatus de presumptionibus*» pare pertanto riduttiva; piuttosto, essendo il testo tutto imperniato sul concetto di azione nel senso di agire umano (*opus*) – che, come vedremo, esso provvede a suddividere e classificare – mi è parso più opportuno ribattezzarlo «*Tractatus de operibus*», sebbene tale denominazione, al pari di quella «*de presumptionibus*», non trovi confronto nella lezione testuale.

Ciò detto, il secondo immediato problema riguardo al nostro *Tractatus* è quello della sua datazione, anche al fine di confermarne il rapporto di parziale dipendenza dalla *Summula de presumptionibus*, del quale parleremo nelle prossime pagine. A questo riguardo, possiamo farci un'idea abbastanza precisa partendo dalle allegazioni giuridiche contenute nel testo, su cui dunque è il caso di soffermarsi brevemente. Il grosso dei passi citati dal *Tractatus* proviene dal *Decretum* di Graziano, ma vi sono anche alcuni riferimenti al diritto romano: due al Digesto, tre al Codice e due alle *authenticae* aggiunte, a margine o in appendice, dai primi

<sup>40</sup> v. J. A. Brundage, *Some Canonistic Quaestiones*, cit., *passim*, e G. Fransen, *Quaestiones decretales dans un manuscrit espagnol*, in P. L. Nève et al. (curr.), *Sine invidia communico: Opstellen aangeboden aan Prof. Dr. A. J. de Groot*, Nijmegen 1987<sup>2</sup>, pp. 81-102, ora in Id., *Canones et Quaestiones*, cit., I.2, pp. 313-333. Si tratta di un gruppo di *quaestiones decretales*, o forse una *Summa quaestionum*, presentate per l'insegnamento scolastico sotto il titolo di «*disputationes*» e scritte, come le *quaestiones* di *magister S.*, agli esordi degli anni '80 del XII secolo.

<sup>41</sup> G. Fransen, *Canonistica minora*, cit., pp. 34 e 42-44.

<sup>42</sup> *Ivi*, pp. 34s. e 44-47.

<sup>43</sup> *Ivi*, p. 34, 36.

glossatori bolognesi<sup>44</sup>. Come vedremo più in là, inoltre, la parte conclusiva del *Tractatus* presenta anche alcune citazioni evangeliche<sup>45</sup>. L'opera, infine, cita sporadicamente alcune fonti canonistiche diverse dall'opera di Graziano: innanzitutto, due capitoli tratti dall'ottavo libro del *Decretum* di Burcardo di Worms (*Ut clerici*, c. 7 e *Viduae*, c. 35)<sup>46</sup>, che nella letteratura del tempo sono sovente accostati e costituiscono le *sedes materiae* in tema di finzione delle intenzioni<sup>47</sup>; in secondo luogo, vi si trova un certo numero di decretali pontificie, citate usando l'espressione «*decretum extra*». Dalla più risalente di queste decretali (JL 15214 = WH 932 = X. 5.3.6), attribuibile a Lucio III, possiamo determinare il *terminus post quem* dell'opera, da fissare intorno al pontificato di tale papa (1181-1185). Per quanto attiene invece il *terminus ante quem*, questo può essere suggerito sulla base del fatto che l'autore del *Tractatus de operibus* usa la medesima espressione «*extra*» anche in riferimento a due *paleae* del *Decretum* di

<sup>44</sup> V.F.A. Biener, *Historia authenticarum Codici R. P. et Institutionibus Iustiniani A. insertarum*, Leipzig 1807, I-II; G. B. Palmieri (cur.), *Authenticarum collectio antiqua*, in *Scripta anectoda glossatorum vel glossatorum aetate composita* (= *Bibliotheca iuridica medii aevi* III), Bologna 1901; rist. Torino 1962, pp. 69-95; A. Vetulani-W. Uruszczak, *Collectio Authenticarum dans le Ms 89 de la Bibliothèque du Chapitre cathédral de Cracovie*, in «*Revue de Droit canonique*», XXX (1980), pp. 364-381; T. Wallinga, *Authenticum and Authenticae – What's in a Name: References to Justinian's Novels in Medieval Manuscripts*, in «*Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*», LXXVII (2009), pp. 43-59; F. Roumy, *Une collection inédite d'authenticae fabriquée en Normandie à la fin du XIIe siècle*, in L. Loschiavo et al. (curr.), *Novellae constitutiones: L'ultima legislazione di Giustiniano tra Oriente e Occidente, da Triboniano a Savigny. Atti del Convegno Internazionale, Teramo, 30-31 ottobre 2009*, Napoli 2011, pp. 155-204; K. Pennington, *The Beginning of Roman Law Jurisprudence and Teaching in the Twelfth Century: The Authenticae*, in «*Rivista Internazionale di Diritto Comune*», XXII (2011), pp. 35-53. L'influenza e la diffusione delle *authenticae* in ambito canonistico è stata studiata da J. M. Viejo-Ximénez, *Las Novellae de la tradicion canonica occidental y del decreto de Graciano*, in *Novellae constitutiones*, cit., pp. 206-277; 275-277.

<sup>45</sup> v. *infra*, n. 70.

<sup>46</sup> Burcardo di Worms, *Burchardi Wormatiensis ecclesiae episcopi decretorum libri XX. Ergänzter Neudruck der Editio princeps Köln 1548*, (curr.) G. Fransen-T. Kölzer, Aalen 1992. Una nuova edizione è attualmente in programma nell'ambito del Progetto *Burchards Dekret Digital* dell'Università di Kassel.

<sup>47</sup> Come ha illustrato S. Menzinger, *Finzioni del diritto medievale*, Macerata 2023

Graziano: *Quicumque* (C. 27 q. 2 c. 8)<sup>48</sup> e *Venter* (D. 35 c. 5)<sup>49</sup>. Ciò potrebbe suggerire che, all'epoca della redazione del *Tractatus de operibus*, la presenza di queste *paleae* nei manoscritti del *Decretum* circolanti nelle scuole dell'Europa settentrionale fosse ancora frammentaria, e che conseguentemente l'autore del trattatello sentisse la necessità di rimarcarne l'origine estranea con l'uso della parola «*extra*». *Quest'impressione può essere confermata gettando uno sguardo ad altre opere coeve prodotte nelle scuole parigine e anglo-normanne, dove Quicumque, ad esempio, è riferito come «extra» fino al 1188*<sup>50</sup>. Da questo elemento, possiamo ragionevolmente porre il *terminus ante quem* del *Tractatus de operibus* alla fine degli anni '80 del XII secolo. Più specificatamente, se consideriamo che le decretali citate dal *Tractatus de operibus* non fanno riferimento ad alcuna collezione in particolare, ma solo agli *incipit*, possiamo ragionevolmente supporre che il nostro *tractatus* sia stato composto a metà degli anni '80 del 1100, antecedentemente alla crescente diffusione delle raccolte sistematiche di decretali e, in ogni caso, tra il 1181 e il 1190. Questo termine può essere confermato anche dalla datazione degli altri testi nel medesimo *ensemble*,

<sup>48</sup> Questo canone è probabilmente una falsificazione operata dal decretista Ognibene nella sua *Abbreuiatio Decreti* (1156) al fine di trovare un argomento contro il matrimonio condizionale, e la sua circolazione coeva sembra essere stata frammentaria: cfr. R. Weigand, *Fälschungen als Paleae im Dekret Gratians*, in *Fälschungen im Mittelalter. Internationaler Kongress der Monumenta Germaniae Historica, München, 16.-19. September 1986*, Hannover 1988, II pp. 301-318, 312; Id., *Die frühen kanonistischen Schulen und die Dekretabbreuiatio Omnebenes*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht», CLV (1986), pp. 72-91, 85ss.

<sup>49</sup> Al contrario del canone *Quicumque*, nel caso di *Venter* la presenza del passaggio nel *Decretum* è chiaramente indicata dal *Tractatus* («D. xxxv.»), ma è seguita in ogni caso dalla parola «*extra*». Forse questa forma citazionale potrebbe suggerire che, nonostante al tempo della redazione del *Tractatus de operibus* il canone *Venter* fosse già stato incorporato nel *Decretum*, l'autore o il copista volesse rimarcarne il carattere di *palea*. Si tenga presente che l'incorporazione di *Venter* nel *Decretum* avvenne, in ogni caso, precedentemente a quella del già menzionato *Quicumque*: per esempio, se ne può trovare traccia già nella *Summa Parisiensis*, scritta alla fine degli anni '60 del XII secolo (anche se quest'opera ne cita il testo *verbatim*, probabilmente a testimoniare la ancora scarsa diffusione del canone nelle copie del *Decretum* in circolazione al tempo): T. P. McLaughlin (cur.), *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, Toronto 1952, p. XII.

<sup>50</sup> È il caso, per esempio, delle *summae* parigine «*Tractaturus Magister*» (1182-85) e «*Permissio quedam*» (1185-86), dell'anglo-normanna *Summa Lipsiensis* (1186), delle due *summae* di Onorio del Kent – «*De iure canonico tractaturus*» (ca. 1188) e *Summa decretalium quaestionum* (scritta poco dopo): cfr. R. Weigand, *Die bedingte Eheschließung im kanonischen Recht*, München 1963, I, pp. 181-195. Si noti anche che la prima esplicita menzione di questo canone come *palea* avviene nella *Summa* di Uguccone, composta tra il 1188 e il 1190: *ivi*, p. 106 e 205.

e in particolare le *Quaestiones Barcinonenses III*, datate da Fransen proprio all'inizio degli anni '80 del XII secolo<sup>51</sup>. Tale datazione rafforzerebbe l'impressione che il *Tractatus de operibus* sia stato fortemente influenzato dalla *Summula de presumptionibus*, composta intorno al 1170, come ci accingiamo a vedere.

### 3. Il loro contenuto: la qualificazione della soggettività del fatto

Come abbiamo accennato, per la storia dell'indagine della soggettività, l'importanza dei due testi menzionati – la *Summula de presumptionibus*, ossia la prima parte del *Perpendiculum*, e il *Tractatus de operibus* – risiede nella loro suddivisione logica dei fatti giuridicamente rilevanti.

Iniziamo dalla *Summula*: questo lavoro monografico sulle presunzioni in forma brocardica esamina i tipi di incertezza da cui si può trarre una presunzione riguardo a un fatto. Nell'*incipit* dell'opera, queste incertezze sono categorizzate logicamente secondo il metodo della *distinctio*<sup>52</sup>, utilizzando due coppie di criteri<sup>53</sup>. Innanzitutto, l'incertezza può riguardare un fatto estrinseco o un fatto intrinseco<sup>54</sup>. Il primo corrisponde all'oggetto della *quaestio facti* vera e propria, cioè il fatto storico nella sua dimensione esterna; il secondo, invece, concerne la dimensione interna e soggettiva del fatto, cioè il suo elemento psicologico. In secondo luogo – dice la *Summula*,

<sup>51</sup> v. *supra*, n. 40.

<sup>52</sup> Sulla *distinctio* come metodo di conoscenza scolastica e la sua applicazione al diritto, si vedano: E. Genzmer, *Vorbilder für die Distinctionen der Glossatoren*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis VII saeculo a decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis*, Roma 1935, II, pp. 345-58; E. Seckel, *Distinctiones glossatorum. Studien zur Distinktionen-Literatur der romanistischen Glossatorenschule*, in *Festschrift der Berliner Juristischen Facultät für Ferdinand von Martitz zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 24. Juli 1911*, Berlin 1911, pp. 277-436, rist. Graz 1956; C. Meyer, *Die Distinktionstechnik in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts: ein Beitrag zur Wissenschaftsgeschichte des Hochmittelalters*, Leuven 2000; A. Errera, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo. Il ruolo della logica platonica e aristotelica nelle scuole giuridiche medievali*, Milano 2003, pp. 7ss.

<sup>53</sup> Per un'analisi più approfondita, v. D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., I, pp. 80ss.

<sup>54</sup> *Summula de presumptionibus*, incipit, 1-2, edita *ivi*, II, p. 44: «*Hic locus in iudiciis frequens est et pernecessarius, maxime quotiens super incerto disputatur. Incertum autem consistit circa factum extrinsecum vel intrinsecum, puta voluntatem vel consensum, et circa iuris vel cuiusque autentice scripture interpretationem*».

riprendendo una distinzione proveniente dalla logica aristotelica<sup>55</sup> – vi può essere incertezza riguardo alla *substantia* (anche definita *essentia*) o alla *qualitas* di un fatto<sup>56</sup>, laddove la prima indica la sussistenza o meno del fatto stesso, mentre la seconda il suo atteggiarsi, ossia le sue circostanze<sup>57</sup>.

Una suddivisione molto simile a quella della *Summula* può essere rinvenuta nel *Tractatus de operibus*, anche se all'interno di un prodotto letterario molto diverso. Mentre la prima, infatti, è un lavoro dedicato alle presunzioni all'interno di una più ampia collezione di brocardi, la struttura del secondo suggerisce che si tratti di un prontuario per la procedura, pensato per la formazione scolastica del giudice ecclesiastico. Il trattato, infatti, è dedicato all'analisi dell'azione umana (*opus*). Come la *Summula* per il *factum*, anche il *Tractatus de operibus* divide l'*opus* secondo i due binomi esterno/interno (qui *exterior*/*interior* invece di *extrinsecum*/*intrinsicum*) ed essenza/circostanza (definendo la prima semplicemente come *opus* e la seconda come *accidens operis*<sup>58</sup>, invece di, rispettivamente, *substantia* e *qualitas*).

Conseguentemente, riprendendo la suddivisione tra azioni interne (*opera interiora*, cioè la soggettività della condotta) e azioni esterne (*opera exteriora*, vale a dire la condotta materiale), il *Tractatus* può essere diviso in un incipit e due parti, ognuna delle quali esamina uno dei due

<sup>55</sup> Si veda Aristotele, *Le Categorie*, cur. M. Zanatta, Milano 1989, 1<sup>b</sup>25-4<sup>a</sup>22 e 8b25-11<sup>a</sup>37; cfr. G. Otte, *Dialektik und Jurisprudenz. Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Frankfurt am Main 1971, pp. 59ss. Vale la pena notare che le *Categorie* sono una delle poche opere di logica aristotelica a essere note nel mondo latino sin dall'alto medioevo, grazie alle traduzioni boeziane: cfr. Boezio, *In Categorias Aristotelis libri IV*, Turnhout 2010.

<sup>56</sup> *Summula de presumptionibus*, incipit, 3 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 44): «*Item cum incertitudo circa extrinsecum vel intrinsicum factum consistit, aut est circa facti substantiam aut circa facti qualitatem*».

<sup>57</sup> Il concetto di *qualitas* del fatto in riferimento alle circostanze si trova, per quanto riguarda nello specifico il *crimen* e con un primo riferimento alla dimensione soggettiva, già nel *Decretum* di Graziano, D. 5 de pen. c. 1: «*Consideret qualitatem criminis in loco, in tempore, in perseuerantia, in uarietate personae, et quali hoc fecerit temptatione, et in ipsius uicii multiplici executione*»; cfr. S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, cit., p. 24 n. 2. Sempre in relazione specialmente al fatto criminoso, sull'idea di *qualitas*, normalmente contrapposta alla *quantitas*, v. anche L. Kéry, *Gottesfurcht*, cit., p. 388.

<sup>58</sup> Di questa scelta terminologica, se ne può forse trovare un'eco nella formula «*alia ipsi operibus acciderunt*» del canone C. 23 q. 8 c. 14 di cui *infra*, n. 61. Che l'*accidens* vada identificato con la *qualitas facti* della *Summula* è confermato da quest'ultima, la quale, nell'introdurre la trattazione del fatto intrinseco, propone questa divisione: «*Restat ut despiciamus ex quibus locis circa intrinseca, id est voluntatem vel consensum eiusque accidentia*» (*Summula de presumptionibus*, 3§2, in D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 110).

tipi di *opus*. La prima parte illustra i diversi tipi di presunzione che è possibile stabilire in caso di incertezza sull'intrinseco ed è quella che più assomiglia alla *Summula de presumptionibus*<sup>59</sup>. La seconda parte, quella relativa all'azione esterna, invece, può essere a sua volta scomposta in due parti: una dedicata ai diversi tipi di prova (testimonianza, *fama* e documenti) e l'altra ai privilegi legali. Vale la pena notare, in ogni caso, che nel manoscritto barcellonense l'ordine logico del testo risulta diverso da quello appena delineato: la trattazione dell'*opus interior*, infatti, segue e non precede quella dell'*exterior*; tuttavia, Fransen ha convincentemente suggerito che debba trattarsi di un errore del copista e che il testo originale del *Tractatus* dovesse procedere dall'*interior* all'*exterior*<sup>60</sup>, contrariamente, dunque, alla *Summula de presumptionibus*, la quale invece prende le mosse dall'estrinseco.

Tornando alla ripartizione logica di nostro interesse, combinando i quattro criteri contenuti sia nella *Summula de presumptionibus*, sia nel *Tractatus de operibus*, possiamo classificare dunque il fatto (o l'azione) secondo le seguenti categorie:

Categoria	Definizione nel <i>Perpendiculum</i>	Definizione nel <i>Tractatus de operibus</i>	Significato
Sussistenza del fatto estrinseco	<i>Extrinseci facti essentia</i>	<i>Opus exterior</i>	Se il fatto materiale sia accaduto o no
Circostanze del fatto estrinseco	<i>Extrinseci facti qualitas</i>	<i>Exterioris operis accidens</i>	Le caratteristiche del fatto materiale

<sup>59</sup> Mentre la *Summula*, tuttavia, si riferisce a questa vicenda in termini di *factum*, il *Tractatus de operibus*, come si è detto, preferisce usare il termine *opus*, vale a dire l'azione. Al di là delle differenze terminologiche, vi è, in ogni caso, una sostanziale corrispondenza tra le due categorie: all'esame delle fonti, è chiaro, infatti, che il tipo di fatto a cui fa riferimento la *Summula* è *nient'altro che il fatto che deriva dalla condotta umana*. Invero, il suo stesso incipit sembra usare in modo intercambiabile i termini *opus* e *factum*: *Summula de presumptionibus*, incipit, 4 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 44): «*Cum constat de substantia operis, nunc singula ordine prosequamur*». Avremo modo, comunque sia, di ritornare sulle peculiarità di queste scelte lessicali.

<sup>60</sup> Nel manoscritto, infatti, il testo inizia con «*Cum de opere exteriori dubitatur*» (56vb, 3§1) e procede quindi con l'analisi di testimonianza, *fama* e documenti. Ciò, tuttavia, anticipa in maniera illogica la suddivisione tra *interior* ed *exterior* che è delineata solo successivamente nel manoscritto (57ra, 1§1) e contraddice l'affermazione contenuta poco dopo, all'inizio della sezione dedicata all'*opus interior*: «*primo igitur dicamus de opere interiori*» (2§1). Cfr. G. Fransen, *Canonistica minora*, cit., p. 36.

Sussistenza del fatto intrinseco	<i>Intrinseci facti substantia</i>	<i>Opus interior</i>	Identificazione o meno dell'elemento psicologico nel fatto
Circostanze del fatto intrinseco	<i>Intrinseci facti qualitas</i>	<i>Interioris operis accidens</i>	Le caratteristiche dell'elemento psicologico del fatto

Per ognuna di queste quattro categorie, infine, entrambi i nostri testi elencano una serie di elementi o circostanze specifiche da cui è possibile trarre delle presunzioni.<sup>61</sup>

La ripartizione del fatto sopra esaminata è estremamente significativa sotto molteplici punti di vista. Per quanto concerne i suoi profili giuridici, essa va valutata su un piano che non è soltanto teorico, ma prima di tutto pratico. Nella ricostruzione del fatto giuridicamente rilevante, infatti, la determinazione dell'*intrinsecum* è un passaggio necessario per la possibilità stessa di poter procedere alla sua corretta qualificazione: in una dimensione prettamente cristiana, e pertanto imperniata sul dogma del libero arbitrio, per poter interpretare e attribuire qualsiasi evento che derivi dalla responsabilità umana, infatti, è in particolare la volontà ad assumere centralità<sup>62</sup>. In questa

<sup>61</sup> Come, ad esempio, le caratteristiche personali dell'autore del fatto, oppure il luogo e il tempo in cui quest'ultimo si svolge: cfr. *Summula de presumptionibus*, 1§1ss. (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 46). Parte delle circostanze (o, in questo caso, dei *loci*) adottate dalla *Summula* derivano direttamente da un passo di Giovanni Crisostomo inserito nel *Decretum* come C. 23 q. 8 c. 14, relativamente all'omicidio: «*Occidit Finees hominem, et reputatum est illi ad iusticiam. Abraham vero, non solum homicida, verum etiam patricida (quod certe est gravius) effectus Deo magis placuit. Petrus vero geminum fecit homicidium: fuit tamen opus spirituale, quod factum est. Non solum igitur respiciamus ad opera, sed ad tempus, et ad causam, et ad voluntatem, personarum quoque differentiam, et quantacumque alia ipsis operibus acciderunt, diligentissime requiramus. Non enim possumus aliter ad veritatem pervenire*». Proprio negli stessi anni della *Summula*, inoltre, alcune delle medesime *circumstantiae* emergono nella famosa lettera decretale *Sicut dignum est* (JL 12180 = WH 929 = X. 5.12.6) di Alessandro III al vescovo Bartolomeo di Exeter, databile tra il 1171 e il 1173. Ivi il pontefice specifica che la valutazione di un reato (anche qui nello specifico dell'omicidio) dipende principalmente da quella delle sue circostanze, come l'età, il sesso, la condizione sociale, il luogo e il tempo. Vale la pena notare come Alessandro III insista anche sulla valutazione dell'*animum* di chi commette il fatto: cfr. L. Kéry, *Non enim*, cit., pp. 322ss. e Id., *Gottesfurcht*, cit., p. 386s.

<sup>62</sup> v. per esempio la *Summula de presumptionibus*, 2§6 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 92), dove si afferma chiaramente che non solo l'intrinseco, ma anche le circostanze del *factum extrinsecum* stesso sono determinate «*ex voluntate, quia voluntas et propositum distinguunt maleficium*» (che riprende Dig. 47.2.54pr); cfr. anche la seconda parte del *Perpendiculum*, in cui una buona parte dei brocardi sono dedicati proprio alla preponderanza della rilevanza di volontà e intenzione sul fatto materiale: *ivi*, pp. 171ss.

prospettiva, fonti come la *Summula de presumptionibus* e il *Tractatus de operibus*, attraverso una lettura a tappeto del *Decretum* e l'estrapolazione degli *argumenta* rilevanti sul tema, forniscono tanto una originale elaborazione teorica, quanto un prontuario scolastico sul rito utilizzabile in concreto per qualificare il fatto<sup>63</sup>; per comprendere meglio questo punto, è il caso di soffermarsi in maniera più approfondita sul meno noto dei due testi: il *Tractatus de operibus*.

#### 4. Il *Tractatus de operibus*: uno sguardo da vicino

Non ci dilunghiamo, in questa sede, sulla seconda parte del *Tractatus de operibus* (che, come si è detto, illustra le prove e i vari tipi di privilegi legali); il lettore che volesse farsi un'idea al riguardo potrà consultare direttamente l'edizione che a partire dalla trascrizione di Fransen ho rielaborato in appendice. Concentriamoci, invece, esclusivamente sulla prima parte dell'opera, cioè quella relativa, appunto, all'incertezza che concerne l'*opus interior*.

Contrariamente alla *Summula*, il trattato non procede all'esposizione dell'*interior* seguendo ordinatamente la ripartizione proposta tra *opus* e *accidens*, ma avanza piuttosto in modo ondivago: all'illustrazione di un solo tipo di *opus interior*, il consenso, segue quella delle sue circostanze, per poi tornare agli altri tipi di *opus interior* e inserirvi, incidentalmente, una breve parentesi riguardo alle circostanze della volontà.

Nella sezione 1.1, difatti, il trattato elenca i criteri secondo i quali si può presumere il consenso. Siamo quindi nell'ambito della *substantia*, per usare la terminologia del *Perpendiculum*, e infatti i primi quattro *loci* qui elencati si trovano anche nella *Summula*, proprio sotto tale categoria: le caratteristiche personali, il pianto, il clamore, la fuga<sup>64</sup>. A seguire, il *Tractatus* entra maggiormente nel dettaglio, riportando un argomento specifico riguardo al caso di una donna promessa in sposa che potrebbe

---

e specialmente 172. Sulla centralità del concetto di volontà nell'elaborazione canonistica, cfr. S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, cit., pp. 39ss. e la letteratura ivi citata; v. anche L. Kéry, *Gottesfurcht*, cit., pp. 405ss.

<sup>63</sup> Per tale ragione, mi sento di dissentire con la concezione, proposta da G. Fransen, *Canonistica minora*, cit., p. 36, del *Tractatus de operibus* come un «*petit traité pratique*».

<sup>64</sup> v. *Summula de presumptionibus*, 3§9 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 122): «*Ex aliis exterioribus signis, puta ex fletu, clamore, fuga et similibus*».

rompere la promessa di matrimonio ma non lo fa (1.1§5). I due criteri successivi (silenzio e mancanza di contraddizione, 1.1§6-7) sono paralleli a un analogo passaggio della *Summula*, ma hanno una formulazione diversa e allegazioni parzialmente diverse<sup>65</sup>. L'argomento successivo (1.1§8) riguarda invece la costrizione<sup>66</sup>; l'ultimo *locus* sulla sussistenza del consenso, infine, tratta della presunzione di quest'ultimo dal saluto (1.1§9).

Nella sezione che abbiamo numerato come 1.2, iniziano i *loci* grazie ai quali l'interprete può andare oltre la presunzione della mera sussistenza del consenso e valutarne la validità, analizzando la sfera emotiva del soggetto che ha compiuto l'azione; si passa, insomma, dall'analisi della *substantia* a quella dell'*accidens*, ossia le circostanze. Il trattato affronta, infatti, i casi che potrebbero alterare la validità del consenso: riluttanza, paura e costrizione (1.2§1)<sup>67</sup>, rabbia (1.2§2), passione (1.2§3), frode (1.2§4). Sono poi menzionati alcuni casi in cui la validità o meno del consenso si può presumere dalla condotta tenuta: il ritiro dello stesso (1.2§6), la simulazione o finzione esterna del consenso (1.2§8),<sup>68</sup> il consenso condizionale (1.2§9), il gioco (1.2§11). Si torna, infine, agli stati mentali che alterano il consenso, elencando il timore (1.2§13) e l'ebbrezza (1.2§15).

La sezione 1.3, invece, ritorna all'analisi dell'*opus interior* in sé: se finora si era trattato solo il consenso, si passa adesso alle presunzioni relative alle altre forme che può assumere l'elemento soggettivo. Così si può presumere il timore dalle caratteristiche personali (1.3§1), dal luogo (1.3§2) e dal sesso (1.3§3); il pentimento è presunto dalle azioni esteriori (1.3§4); la volontà, dice sbrigativamente il trattato, si può ricavare dagli stessi *loci* esaminati per il consenso (1.3§5). Proprio a proposito di volontà, si passa poi di nuovo, incidentalmente, dall'*opus* al suo *accidens*: si esamina

<sup>65</sup> v. *Summula de presumptionibus*, 3§6 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 116): «*Ex silentio eiusque contrario*». Le allegazioni contenute nel *Perpendicularum* per questo *locus* sono: D. 54 c. 11 e c. 20; C. 20 q. 2 c. 1 e c. 2; D. 27 c. 1; D. 28 c. 8; C. 32 q. 2 c. 14.

<sup>66</sup> Malgrado non vi sia connessione diretta tra i due, anche questo trova un parallelo nella *Summula de presumptionibus*, 3§8 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 120): «*Ex coactione vel eontra*».

<sup>67</sup> Il riferimento principale in questo passo è a Dig. 4.2.1: per il diritto romano, infatti, l'unica causa di divergenza tra volontà e azione è riscontrabile nell'impedimento esteriore, quale, appunto, la costrizione o il timore.

<sup>68</sup> Sulla distinzione tra *factio operis* (o *facti*) e *factio cordis* (o *intentionis*) elaborata da Giovanni da Faenza e riadattata in seguito, sembra, da Pierre de Blois, cfr. S. Menzinger, *Finzioni*, cit.

cioè da cosa se ne possa presumere la natura, benigna o maligna (1.3§6-7). Chiusa questa breve parentesi, si torna poi ancora alla sussistenza delle ulteriori forme dell'*opus interior*, come l'intenzione (1.3§8) e l'ambizione (1.3§9-12).

A questo punto, vi è un cambiamento improvviso nel *Tractatus*: senza soluzione di continuità, vi si trova un brocardo, nella forma *pro-contra* ma senza *olutio*, sul classico problema della coscienza del giudice, cioè se debba giudicare *secundum conscientiam* o *secundum allegata* (2.4§1-2)<sup>69</sup>. È il caso di chiedersi se il brocardo in questione (che, si badi, nel manoscritto barcellonense è collocato alla fine del testo) costituisca un elemento originario del *Tractatus* o se sia piuttosto un'aggiunta successiva dello scriba. A favore di questa seconda interpretazione propendono le forti differenze stilistiche e la diversa natura delle allegazioni del brocardo, il quale non presenta fonti giuridiche in supporto, ma solo due citazioni dal vangelo. Vale la pena, incidentalmente, di menzionare il ragionamento dell'autore del brocardo: come argomento in supporto del giudizio secondo coscienza, egli cita l'esempio di Pilato, il cui peccato sarebbe stato, appunto, aver giudicato Cristo *secundum allegata* pur sapendolo innocente<sup>70</sup>. Come fonte contraria, invece, il brocardo adduce la pericope dell'adultera e il rifiuto di Cristo di condannarla in assenza di accuse. Ora,

<sup>69</sup> v., tra la vastissima letteratura sul tema, K. W. Nörr, *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozess der Frühzeit. Index secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, München 1967; R. M. Fraher, *Conviction According to Conscience. The Medieval Jurists' Debate Concerning Judicial Discretion and the Law of Proof*, in «Law & History Review», VII (1989), pp. 23-88; A. Padoa-Schioppa, *Sur la conscience du juge dans le Ius Commune Européen*, in J.-M. Carbasse-L. Depambour-Tarride (curr.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris 1999, pp. 95-129; W. Decock, *The Judge's Conscience and the Protection of the Criminal Defendant: Moral Safeguards against Judicial Arbitrariness*, in G. Martyn et al. (curr.), *From the Judge's 'Arbitrium' to the Legality Principle. Legislation as a Source of Law in Criminal Trials*, Berlin 2013, pp. 69-94; D. Maffei, *Il Giudice Testimone e una "Quaestio" di Jacques De Revigny (Ms Bon. Coll. Hisp. 82)*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», XXXV (1968), pp. 54-76. Sulle implicazioni teologiche di questo principio giuridico, v. J. Q. Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt. Theological Roots of the Criminal Trial*, New Haven-London 2008, specialmente pp. 104-114, e A. Padovani, *L'insegnamento del diritto a Bologna nell'età di Dante*, Bologna 2021, pp. 59ss.

<sup>70</sup> Sulla lunga fortuna di questo ragionamento e alcune sue interpretazioni successive, cfr. W. Ullmann, *The Medieval Idea of Law as Represented by Lucas de Penna: A Study in Fourteenth-Century Legal Scholarship*, London 2010, p. 114; V. Zona, *La verità processuale nel lungo Seicento*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Macerata 2011, p. 137; J. Valero, *Differentiae inter vtrumque forum, iudiciale videlicet et conscientiae*, Valldemossa 1616, fol. 154rb.

questo secondo argomento, sebbene di natura prettamente teologica, non sembra essere ignoto ai glossatori del XII secolo; se ne trova traccia, infatti, in un'opinione attribuita da Ugolino a Martino Gosia, uno dei quattro dottori allievi di Irnerio, che lo utilizza in un contesto parzialmente diverso: per affermare la limitazione dei poteri del giudice nel supplire alle omissioni delle parti, sulla base della sua conoscenza personale, in materia criminale<sup>71</sup>. Ciò sembrerebbe superare una delle obiezioni mosse da Fransen rispetto all'originalità del brocardo, il quale notava l'assenza di una simile argomentazione nella letteratura giuridica a lui nota<sup>72</sup>. Il tema del brocardo, inoltre, pare conciliarsi con il contesto dell'opera, la quale sembra essere, come si è detto, una sorta di manuale per il giudice ecclesiastico. Comunque sia, nell'impossibilità di sciogliere con certezza il dubbio, si è deciso di includere questo pezzo nell'edizione del *Tractatus*.

##### 5. *La ripartizione del fatto tra arti liberali, teologia e diritto*

Come si è avuto modo di vedere in queste pagine, la *Summula de presumptionibus* e il *Tractatus de operibus* offrono al giurista del XII secolo sia un'elaborazione teorica sull'indagine della soggettività nella condotta umana, sia una serie di criteri dettagliati e di argomentazioni giuridiche per la ricostruzione dell'intenzionalità dell'azione, tanto nella sua essenza quanto nelle sue circostanze.

A questo punto, possiamo vedere come la scomposizione del fatto giuridicamente rilevante secondo i binomi intrinseco/estrinseco e sostanza/circostanze, sia estremamente significativa non solo per lo studioso che voglia indagare il progressivo formarsi delle teorie giuridiche medievali in tema di intenzionalità e soggettività, ma anche sotto la prospettiva dell'interazione, nel XII secolo, tra la cultura giuridica europea e quella teologica. Da questo punto di vista, la nostra suddivisione del fatto non fa eccezione a quella épistémè scolastica di cui si è detto, profondamente

---

<sup>71</sup> v. G. Haenel (cur.), *Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum*, Leipzig 1834, rist. Aalen 1967, p. 410 §216, ad Cod. 4.11.13, edito anche in V. Scialoja, *Studi giuridici*, Roma 1934, II, p. 378 §106: «*M. (Martinus) dicit, quod si iudex sciat veritatem negotii, de quo iudex et testis est, quod potest sententiam ferre, secundum quod notatur, in civili caussa, sed non in criminali, ubi sine accusatore iudicare non potest, exemplo Christi, qui mulierem accusatam de adulterio absolvit, dicens: Mulier, non est qui te accuset, nec ego te condemnabo*»; cfr. A. Padoa-Schioppa, *Sur la conscience du juge*, cit., p. 98.

<sup>72</sup> G. Fransen, *Canonistica minima*, cit., p. 36.

plasmata dalle arti liberali: come mostrato da Albert Lang in uno dei primi studi sul *Perpendiculum*, la ripartizione in *intrinsicum/extrinsicum* e *substantialqualitas* riflette l'adozione del sistema retorico degli *status* (o *controversiae*)<sup>73</sup>, mostrando la chiara influenza del *Trivium* sull'autore della *Summula*. In ogni caso, bisogna tenere ben presente che la sovrapposizione tra l'adozione della teoria degli *status* e la ripartizione adottata dalle nostre opere è solo parziale: mentre i due casi riguardanti il *factum extrinsecum*, infatti, corrispondono ad altrettanti *status*<sup>74</sup>, quelli relativi al *factum intrinsicum*, come notato dallo stesso Lang, non hanno invece un preciso riscontro in questo sistema<sup>75</sup>. Se non è possibile, dunque, rinvenire l'origine dell'elaborazione di una teoria di ricostruzione del fatto intrinseco esclusivamente nel bagaglio retorico delle scuole in cui le nostre opere vengono prodotte, qualche ulteriore elemento chiarificatore in tal senso può essere scovato, invece, nella tradizione teologica.

Al lettore contemporaneo, specialmente giurista, l'elaborazione intorno a volontà e intenzione in termini di scomposizione del fatto fornita dalla *Summula* e dal *Tractatus* potrebbe apparire peculiare, sin dalla stessa cornice terminologica e concettuale entro cui essa è inquadrata. Contrariamente al nostro paradigma odierno, infatti, che formula l'*intrinsicum* come un elemento del fatto, entrambe le opere di nostro interesse lo configurano quale un fatto a sé, collegato al fatto materiale eppure da questo distinto, anzi specularmente opposto, poiché l'uno si manifesta nel mondo esterno, l'altro opera in una dimensione puramente interiore. In altre parole, stando alla formulazione letterale dei nostri testi, non sembra esservi un unico fatto contrassegnato da due dimensioni, una intrinseca e l'altra estrinseca, quanto piuttosto due rispettivi fatti, diversi e connessi, sulla cui ricostruzione giuridica può vertere l'incertezza. All'occhio contemporaneo, questa formulazione sembrerà ancora più inusuale se si considera come l'idea che un «fatto» possa essere meramente «intrinseco» sembri apparentemente stridere con il significato stesso della parola, la quale inevitabilmente rimanda al prodotto di un *facere*; anche più ossimorica, in questa prospettiva, potrebbe apparire la scelta, per

<sup>73</sup> A. Lang, *Rhetorische Einflüsse auf die Behandlung des Prozesses in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts*, in M. Grabmann-K. Hofmann (curr.), *Festschrift Eduard Eichmann zum 70. Geburtstag dargebracht von seinen Freunden und Schülern*, Paderborn 1940, pp. 69-97, 75-77.

<sup>74</sup> Rispettivamente lo *status coniecturalis* per l'*extrinseci facti essentia* e lo *status generis* per l'*extrinseci facti qualitas*. *Ibid.*

<sup>75</sup> *Ibid.*

mano dell'autore del *Tractatus de operibus*, di usare la parola *opus*, che ancora più di *factum* rimarca l'idea della realizzazione nel mondo esteriore, collegata al quel tipo particolare di fatto che è l'azione umana.

Queste scelte apparentemente peculiari appaiono meno curiose, tuttavia, a guardarle sotto la lente della cultura teologica del tempo, che certamente informa gli ambienti ecclesiastici transalpini. Innanzitutto, l'idea che intenzionalità e condotta materiale siano due vicende collegate ma indipendenti emerge ampiamente del dibattito teologico intorno al problema del peccato – e più precisamente dei suoi due poli, *voluntas* e *opus* – che muove dalla distinzione agostiniana del peccato come derivante dal fatto, dalla parola o dal desiderio<sup>76</sup>. Le dotte discettazioni in proposito vertono su due diversi problemi di nostro interesse.

Il primo problema è se entrambi i suddetti poli, ossia volontà e azione esteriore, siano rilevanti ai fini della configurazione del peccato. Già i teologi della scuola di Laon e della scuola di San Vittore, tra la fine dell'XI e gli inizi del XII secolo, avevano riconosciuto il ruolo della *voluntas* e del *consensus* come nucleo centrale del peccato<sup>77</sup>. Tale dilemma raggiunse le sue conseguenze più estreme ed emblematiche con Pietro Abelardo, uno degli intellettuali che maggiormente contribuirono al dibattito scolastico in tema di consenso e intenzionalità dell'atto nel XII secolo. Senza poter addentrarci in questa sede in un'analisi approfondita del pensiero abelardiano, ricordiamo che in linea di massima il grande teologo affrontò il tema soprattutto nella sua *Ethica* o *Scito te ipsum* (1138)<sup>78</sup>, in cui il Maestro palatino si sofferma sui concetti fondamentali della teologia morale – peccato, soggettività e penitenza – elaborando una rigorosa distinzione tra intenzione e azione esterna. Nel pensiero abelardiano, tale distinzione conduce alla teoria radicale della esclusiva rilevanza dell'intenzione nella valutazione morale della condotta umana<sup>79</sup>,

<sup>76</sup> Cfr. Agostino di Ippona, *Contra Faustum Manichaeum* (PL 42, 418), XXII, 27: «*peccatum est, factum vel dictum vel concupitum aliquid contra aeternam legem*».

<sup>77</sup> Sui dibattiti teologici in tema di peccato v. R. Blomme, *La doctrine du péché dans les écoles théologiques de la première moitié du XII<sup>e</sup> siècle*, Louvain-Gembloux 1958; sulle due scuole, rispettivamente *ivi*, pp. 3-99 e 308-16.

<sup>78</sup> v. Pietro Abelardo, *Peter Abelard's Ethics*, cur. D. E. Luscombe, Oxford 1971. Per una traduzione italiana, cfr.: Id., *Conosci te stesso o Etica*, cur. M. Dal Pra, Firenze 1976; Id., *Etica*, cur. M. Parodi-M. Rossini, Milano 1995; *Ibid.*, cur. M. Fumagalli Beonio Bocchieri, Milano 2014. La traduzione qui adottata è quella di Dal Pra.

<sup>79</sup> Abelardo, *Ethics*, cit., p. 14, 14-24: «*Vt denique pateat in talibus ipsam quoque uoluntatem uel desiderium faciendi quod non licet nequaquam dici peccatum, sed ipsum potius, ut diximus, consensus. Tunc uero consentimus ei quod non licet, cum nos ab eius*

con la conseguente totale indifferenza degli atti e del «foro esterno» nella determinazione del peccato. Questa visione estrema del rapporto tra *voluntas e opus* rimase tuttavia minoritaria, e non a caso la sua *Ethica* fu al centro di un'aspra *querelle* teologica, essendo duramente contrastata da Bernardo di Chiaravalle nel 1140, e infine condannata l'anno successivo dal concilio di Sens e da papa Innocenzo II<sup>80</sup>.

Il rifiuto del rigore abelardiano e l'affermarsi dell'idea che tanto la volontà quanto le azioni esteriori possano concorrere a determinare la valutazione della condotta umana, non inficia tuttavia una netta separazione tra questi due elementi. E invero, tale concezione emerge ampiamente dalla seconda questione di nostro interesse, vale a dire se volontà di peccare e azioni peccaminose rappresentino due momenti diversi del medesimo peccato o piuttosto due diversi peccati. La disputa al riguardo è certamente accesa intorno alla metà del XII secolo, come testimoniano la posizione di Pietro Lombardo e una *quaestio* teologica del maestro francese «Vualterius»<sup>81</sup>, e sembra ancora suscitare qualche dubbio al tempo di Ugo di Saint-Cher (m. 1263)<sup>82</sup>. Ad ogni modo, malgrado

---

*perpetratione nequaquam retrahimus parati penitus, si daretur facultas, illud perficere. In hoc itaque proposito quisquis reperitur reatus perfectionem incurrit nec operis effectus super additus ad peccati augmentum quicquam addit, sed iam apud Deum eque reus est qui ad hoc peragendum quantum ualet nititur, et quantum in se est illud peragit, ac si, ut beatus Augustinus meminit, in opere quoque ipso esset deprehensus». Cfr. R. Blomme, *La doctrine*, cit., pp. 103-219.*

<sup>80</sup> Tra la vasta bibliografia sul tema, vale la pena rinviare ad alcune delle pubblicazioni più recenti: R. M. Thomson-M. Winterbottom (curr.), *For and Against Abelard: The Invective of Bernard of Clairvaux and Berengar of Poitiers*, Woodbridge 2020; O. Beltrán, *El Concilio de Sens: un episodio del siglo XII*, in «*Studium. Filosofia y Teología*», XXXIV (2014), pp. 285-31; W. Verbaal, *The Council of Sens Reconsidered: Masters, Monks or Judges?*, in «*Church History*», LXXIV, n° 3 (2005), pp. 460-49; C. Mews, *The Council of Sens (1141): Abelard, Bernard, and the Fear of Social Upheaval*, in «*Speculum*», LXXVII (2002), pp. 342-82. Sull'influenza del pensiero abelardiano, v. R. Blomme, *La doctrine*, cit., pp. 221-94.

<sup>81</sup> V. rispettivamente Pietro Lombardo, *Sententiae in IV libris distinctae*, Grottaferrata 1971, II, 42 («*An voluntas et actio mala in eodem homine et circa eandem rem sint unum peccatum vel plura*») e J. R. Williams, *The Twelfth Century Theological "Questiones" of Carpentras Ms 110*, in «*Mediaeval Studies*», XXVIII (1966), pp. 300-327, 316 («*Quid sit peccatum secundum eundem*»). Cfr. anche la anonima *Summa Sententiarum* (PL 176, 113b), III, 15, un tempo attribuita a Ugo da San Vittore: «*Nec duo sunt peccata, vel duo homicidia, sed unum et idem, licet diversis modis, scilicet voluntate et actu*».

<sup>82</sup> A. M. Landgraf, *Quelques collections de "Quaestiones" de la seconde moitié du XIIe siècle. Conclusions*, in «*Recherches de théologie ancienne et médiévale*», VII (1935), pp. 113-128, 119.

le discordanze dottrinali a tal proposito, i teologi sembrano nondimeno concordare sul punto di nostro interesse: volontà e azione sono «due cose diverse»<sup>83</sup>.

Prestare attenzione all'elaborazione teologica del XII secolo in tema di peccato può aiutarci non solo a capire perché le nostre operette giuridiche trattino intenzione e azione come due vicende indipendenti, ma anche, più nello specifico, la scelta dei loro autori di esprimere l'*intrinsicum* in termini di *factum* e *opus*. Pur non rinvenendovi, infatti, l'uso specifico di queste due locuzioni, la formulazione adottata dai teologi è concettualmente contigua ad esse. Ancora una volta possiamo iniziare dall'Etica abelardiana, ove è possibile rinvenire – similmente alla formulazione contenuta nella nostra *Summula* – l'idea di un *factum* inteso come azione totalmente interiore e slegata dalle azioni esterne, identificabile con il consenso. Commentando un passo attribuito ad Atanasio di Alessandria («Renderanno conto delle loro azioni e quelli che hanno operato il bene andranno alla vita eterna, e quelli che hanno operato il male al fuoco eterno»)<sup>84</sup>, infatti, Abelardo si interroga sul senso da attribuire all'espressione «delle loro azioni» (*factiis propriis*) e, coerentemente con la sua morale dell'intenzione, egli asserisce che ciò che chiamiamo azione non sia altro che il consenso stesso, ossia il peccato inteso nella sua dimensione puramente interiore<sup>85</sup>. Si tratta di un passaggio che riecheggia chiaramente il concetto di *factum intrinsicum*.

L'idea che possa esservi un atto puramente interiore non è esclusiva, ad ogni modo, della prospettiva abelardiana, ma compare anche nel pensiero teologico maggioritario del XII secolo, che configura la soggettività come *actus interior*, e dunque, in quanto *actus*, come vera e propria azione. Già Ugo di San Vittore definisce il peccato come un *actus* interamente costituito

<sup>83</sup> Pietro Lombardo, *Sententiae*, cit., II, 42, 1, 26: «*Haec autem duo diversa sunt, scilicet voluntas et actio*».

<sup>84</sup> Abelardo, *Ethics*, cit., p. 58, 3-11: «*Nec mirum cum e conuerso ipsa peccata uocemus facta, iuxta illud Athanasii, 'Et redditori sunt,' inquit, 'de factis propriis rationem et qui bona egerunt ibunt in uitam aeternam, qui uero mala in ignem aeternum'. Quid est enim 'de factis propriis'? An tamquam de his tantum quae opere impleuerunt faciendum sit iudicium, ut plus accipiat in remuneratione qui plus habuerit in opere, uel a damnatione sit immunis qui in eo quod indendit effectu caruit, sicut ipse diabolus qui quod presumpsit affectu non obrinuit effectu? Absit*». Cfr. Pseudo-Atanasio, *Symbolum 'Quicumque'*, in H. Denzinger (cur.), *Enchiridion Symbolorum*, Würzburg 1854, rist. Freiburg 1965, p. 42.

<sup>85</sup> Abelardo, *Ethics*, cit., p. 58, 11-14: «*'De factis' itaque 'propriis' dicit de consensu eorum quae implere decreuerunt, hoc est, de peccatis quae apud Dominum pro opere facti deputantur, cum ille scilicet sic puniat illa sicuti nostra opera*».

dal consenso, anche in assenza di azione esteriore<sup>86</sup>. Il peccato, dice poi Pietro Lombardo a più riprese, può scaturire dal pensiero o dall'azione: nel primo caso abbiamo un *actus interior*, nel secondo un *actus exterior*<sup>87</sup>. La medesima distinzione verrà poi ripresa e consacrata al successo dalla Scolastica del XIII secolo, e specialmente dall'elaborazione tomistica sul punto<sup>88</sup>. Da questi brevi cenni è possibile cogliere la portata dell'influenza che la teologia morale coeva sembra aver esercitato sugli anonimi autori della *Summula* e del *Tractatus*, i quali operavano, plausibilmente, nelle medesime scuole delle cattedrali della Francia settentrionale ove, accanto all'insegnamento del diritto canonico, si andava sistematizzando il pensiero scolastico sull'agire umano. D'altra parte, che l'inquadramento scolastico del problema della condotta avvenga a cavallo tra teologia morale e diritto canonico, è facilmente spiegabile se si tiene presente la contiguità tra le

<sup>86</sup> Ugo di San Vittore, *De sacramentis* (PL 176, 525b), II, xiii, 1: «*Actus vero peccati solo consensu perficitur, etiamsi foris opus non fuerit*».

<sup>87</sup> Pietro Lombardo, *Sententiae*, cit., II, 35, 1, 13-17: «*Ex prima descriptione ostenditur peccatum esse voluntas mala, sive locutio et operatio prava, id est actus malus tam interior quam exterior. Ex altera vero tantum ostenditur esse actus interior: voluntas enim, ut in superioribus dictum est, motus animi est; actus ergo interior est*»; *ivi*, 35, 2, 6-8: «*Sane dici potest et libere tradi debet peccatum esse actum malum, interiore et exteriorem, scilicet malam cogitationem, locutionem et operationem*»; *ivi*, 37, 4, 17-20: «*Aperte hic videtur dividere inter naturas sive substantias et actiones sive peccata. Ideoque asserunt praefati doctores actiones, interiores vel exteriores, non esse naturas vel substantias; quae si malae sunt, peccata sunt, neque a Deo sunt*».

<sup>88</sup> Cfr. Tommaso d'Aquino, *Quaestiones disputatae de malo*, in *Sancti Thomae Aquinatis Doctoris Angelici opera omnia iussu impensa Leonis XIII P. M. edita*, t. 23, Roma-Paris 1982, q. 2 a. 2, ad 12: «*in utroque actu, interiori et exteriori, consistit deformitas peccati; sed tamen una deformitas est utriusque: quod ideo est, quia in uno eorum causatur deformitas ex alio*», che risolve anche il dibattito menzionato *supra*, nn. 80-1. In particolare, nel pensiero del *Doctor Angelicus* l'*actus interior* assume l'attributo di *voluntatis* o di *elicitus*: cfr. *ivi*, ad 11: «*cum actus exterior habet rationem peccati ab actu voluntatis, idem peccatum est actus voluntatis et actus exterior coniunctus*» e *ivi*, ad 1. L'Aquinata fornisce anche a più riprese delle definizioni dei due *actus*, *exterior* e *interior*: cfr., per esempio, Id., *Summa theologiae*, in *Sancti Thomae opera omnia*, cit., t. 4-12, Roma 1888-1907, I-II, q. 18, a. 6, c.; *ivi*, e q. 19, a. 8, c.; Id., *Scriptum super Sententiis magistri Petri Lombardi*, in *S. Tommaso d'Aquino, Commento alle Sentenze di Pietro Lombardo*, I-X, Bologna 1999-2002, II, d. 35, q. 1, a. 4. Per approfondimenti sull'idea tomistica dell'*actus interior* ed *exterior*, si rinvia a: C. L. Löwe, *Thomas Aquinas on the metaphysics of the human act*, Cambridge-New York 2021; D. Sousa-Lara, *Aquinas on Interior and Exterior Acts: Clarifying a Key Aspect of His Action Theory*, in «*Josephinum. Journal of Theology*», XV, n° 2 (2008), pp. 277-316; Id., *A especificação moral dos actos humanos segundo são Tomás de Aquino*, Roma 2008; D. Gallagher, *Aquinas on Moral Action: Interior and Exterior Acts*, in «*Proceedings of the American Catholic Philosophical Association*», LXIV (1990), pp. 118-29.

due forme che la condotta stessa assume in quanto oggetto dell'interesse di questi due campi d'indagine: rispettivamente il peccato e il crimine<sup>89</sup>. Come evidenziato dagli studiosi, *peccatum* e *crimen* traggono la loro origine dal medesimo nucleo della colpa, laddove il *crimen* è quel *peccatum* che non si esaurisce in una dimensione meramente interna, ma procede in una condotta esterna<sup>90</sup>.

È appena il caso di notare, a tal proposito, che, da un lato, l'utilizzo del binomio *intrinsicum/estrinsecum* o *interiore/estereiore* è rinvenibile nell'elaborazione della scuola di Laon sugli stadi del peccato<sup>91</sup>; dall'altro lato, l'utilizzo della distinzione logica tra *extrinsecum* e *intrinsicum* per spiegare l'elemento psicologico della condotta umana da parte della canonistica del XII secolo, sotto l'influenza della teologia coeva, non è limitato al caso dell'*actus/factum/opus*. Ne troviamo traccia, per esempio, nella *Summa decretorum* di Rufino (ca. 1164)<sup>92</sup> relativamente all'individuazione delle cause della colpa, poi ripresa dalla decretistica successiva<sup>93</sup>. Al fine di valutare la gravità del peccato, Rufino ripartisce tali cause in *intrinsicae* ed *extrinsicae*; le prime, a loro volta, possono essere suddivise in *causa intima* (il *contemptus peccati*, che costituisce il fulcro dell'essenza della colpa) e *causa interior* (il desiderio o il piacere dei sensi); le *causae extrinsicae*, invece, sono suddivise in *causa exterior* (gli elementi personali o fattuali dell'azione) e *causa extima* (gli elementi esterni puramente accidentali)<sup>94</sup>.

<sup>89</sup> Cfr. S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, cit., pp. 3ss.

<sup>90</sup> *Ivi*, p. 19.

<sup>91</sup> In particolare, una *sententia* attribuita ad Anselmo di Laon suddivide il primo stadio, la suggestione a peccare, in interiore (o intrinseca) ed esteriore (o estrinseca); v. O. Lottin, *Psychologie et morale*, cit., V, p. 138, n° 218, 1-5: «*Tribus modis fit temptatio: suggestione, delectatione, consensu. [...] Suggestio est alia extrinseca, alia intrinseca. Extrinseca que fit diabolo suggerente, intrinseca que est naturalis. Suggestio est quando homo de re aliqua cogitat et non delectatur inde; et hec non est peccatum*». Una elaborazione simile si ritrova anche in un altro prodotto della stessa scuola, le cosiddette *Enarrationes in evangelium Matthei*, di autore incerto: *ivi*, p. 303, n° 450, 1-9: «*Sciendum est quia suggestio prima est in peccato, que tamen per se sola nec bona nec mala est. Suggestio autem alia interior, alia exterior. Suggestio interior surgit ab ipsa titillatione carnis, quando ipsa caro, nullo suggerente, aliqua carnalia cogitat, sicut aliquando, dormiente aliquo non cogitanti nec somnianti, erigitur uirile membrum: ecce suggestio interior surgens a titillatione carnis. Suggestio exterior surgit aut a diabolo aut ab homine suggerente de re aliqua. Siue suggestio sit exterior siue interior, si oppugnatur, uirtus erit. Si non resistitur, ad delectationem trahit et est peccatum*».

<sup>92</sup> Cfr. Rufino, *Summa decretorum*, cur. H. Singer, Paderborn 1902, ad D. 40 c. 5, p. 95s.

<sup>93</sup> Se ne trova traccia in Giovanni da Faenza, nella *Summa Lipsiensis* e in Pierre de Blois: v. S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, cit., p. 23.

<sup>94</sup> Cfr. *ibid.*

È facile vedere come lo schema proposto da Rufino per le cause della colpa non differisca molto, sotto il profilo logico, dalla divisione della *Summula* e del *Tractatus* per il fatto: la *causa intima* trova corrispettivo nella *substantia* dell'*intrinsicum*, quella *interior* nella sua *qualitas*, mentre le cause *exterior* ed *extima* corrispondono, rispettivamente, alla *substantia* e alla *qualitas* dell'*extrinsecum*.

Ciò ci porta all'ultimo appunto che vale la pena fare riguardo all'influenza della teologia morale sull'elaborazione teorica fornita dalla *Summula* e dal *Tractatus*, e che concerne appunto gli altri due termini della ripartizione del fatto: il binomio *substantialis qualitas*. Come si è detto, tale paio concettuale viene dalla tradizione aristotelica grazie alle scuole delle arti liberali, ma nel contesto di nostro interesse trova diffusione – oltre che nelle opere giuridiche da noi esaminate – proprio, ancora una volta, nel discorso teologico coevo in tema di peccato, specialmente in ambiente francese.

Così come le nostre opere canonistiche, infatti, assumono l'indagine intorno *qualitas facti* (unitamente alla *substantia*) come un elemento imprescindibile per la corretta valutazione della condotta giuridicamente rilevante, parimenti la teologia morale individua l'accertamento della *qualitas peccati*, intesa come elemento psicologico, quale presupposto necessario (sovente insieme alla *quantitas*) per la determinazione della gravità del peccato e, conseguentemente, delle modalità della penitenza<sup>95</sup>. Un esempio di questo tipo può essere rinvenuto nella collezione di sentenze *Dubitatur a quibusdam*, ascrivibile alla scuola di Laon<sup>96</sup>. Un

<sup>95</sup> Per un approfondimento sulla valutazione della gravità del peccato e sui concetti di *quantitas* e *qualitas* nella teologia morale della scuola di Laon, v. R. Blomme, *La doctrine*, cit., pp. 54ss.

<sup>96</sup> H. Weisweiler, *Das Schrifttum der Schule Anselms von Laon und Wilhelms von Champeaux in Deutschen Bibliotheken: ein Beitrag zur Geschichte der verbreitung der ältesten scholastischen Schule in deutschen landen* (Beiträge zur Geschichte der Philosophie und Theologie des Mittelalters, XXXIII, n° 1-2), Münster 1936, p. 355, 11-22: «*Est etiam preter predicta sacramentum penitentie ad cottidiana peccata necessarium, in quo multa attendenda sunt scilicet: sacramentum, res sacramenti, quantitas et modus. [...] Modus vero secundum modum vel qualitatem (quantitatem) peccati in exteriori penitentie mature observatur*». Ivi, p. 356, 4-9: «*Potest considerari qualitas peccati secundum animum facientis, scilicet attendendo quo animo factum fuerit. Secundum hoc enim levius vel gravius debet iudicari, cum secundum hoc sit ibi maior vel minor contemptus Dei. Iuxta hanc qualitatem potest etiam quantitas peccatorum pensari. Potest forsitan ad contemptum Dei etiam qualitas et quantitas peccatorum referri*». Il medesimo passo si trova in un altro florilegium della stessa scuola, contenuto nel Ms. Oxford, Bodl., Laud. Misc. 277, al fol. 60ra-b, ed edito in O. Lottin, *Nouveaux fragments théologiques de l'école d'Anselme de Laon: Deux manuscrits d'Oxford*, in «Recherches de théologie ancienne et médiévale»,

simile schema logico è presente anche nelle *Sententiae Divinitatis*, un testo anonimo scritto nel 1147 nella scuola di Gilberto Porretano, il quale, sempre per la determinazione della penitenza, opera una suddivisione dei peccati secondo il modello dei *loci* che ritroviamo nella *Summula* e nel *Tractatus*, includendovi la *qualitas peccati*<sup>97</sup>.

Possiamo concludere questi spunti di riflessione sulla relazione tra la cultura teologica e quella giuridica del XII secolo in tema di soggettività notando come, alla luce degli elementi delineati nelle pagine precedenti, il contributo canonistico fornito da opere come la *Summula* e il *Tractatus* alla definizione di una sfera di indagine in questo senso, sembri potersi collocare nella più ampia cultura ecclesiastica coeva, specialmente transalpina, e sia in ampio e profondo dialogo con le riflessioni sul tema del peccato che proprio in quei decenni animano gli ambienti teologici.

#### 6. *La Summula de presumptionibus e il Tractatus de operibus come spunti per una ricerca*

Oltre a fornire, come si è già visto, dei casi di studio estremamente significativi per le profonde interconnessioni tra il diritto colto e la cultura teologica del XII secolo, le due fonti che abbiamo esaminato si rivelano notevoli sotto altri punti di vista su cui vale la pena soffermarsi brevemente.

Innanzitutto, entrambi i testi fanno ampio uso di uno strumento giuridico di grande successo che proprio nel XII secolo inizia a muovere i suoi primi passi: il sistema delle presunzioni. La *Summula de presumptionibus*, da un lato, è espressamente dedicata a ciò; il *Tractatus de operibus*, dall'altro, affronta in forma presuntiva la maggior parte degli *argumenta* della sua prima parte, corredati da locuzioni quali «*presumitur*» e «*videtur*».

Negli ultimi decenni del 1100, nel medesimo periodo in cui le scuole di diritto si focalizzano sul problema dell'intenzionalità, i giuristi colti

---

XIV (1947), pp. 5-31, 18.

<sup>97</sup> B. Geyer (cur.), *Die Sententiae divinitatis: ein Sentenzenbuch der Gilbertschen Schule*, Münster 1909, p. 152s.: «*Peretera decem notanda sunt in paenitentia, quinque circa peccatum, scilicet quantitas, qualitas, locus, tempus, occasio, quinque circa personam, officium, aetas, sexus, fortuna, condicio. [...] Qualitas consideranda est, utrum honeste vel turpe*». Quest'opera, incidentalmente, contiene anche la più risalente formulazione dei sette sacramenti come li conosciamo oggi. Sull'idea di peccato nella scuola di Gilberto Porretano e nelle *Sententiae Divinitatis*, v. R. Blomme, *La doctrine*, cit., pp. 343-59.

– tanto canonisti quanto legisti – erano attivamente impegnati nella creazione di una teoria delle presunzioni che soddisfacesse le necessità della nuova procedura romano-canonica<sup>98</sup>. Ho tentato altrove di analizzare le ragioni della crescente popolarità del ragionamento presuntivo in quel periodo<sup>99</sup>, e uno dei fattori principali potrebbe essere identificato proprio nel ruolo che tale strumento svolgeva per l'indagine dell'animo umano in termini giuridici e specialmente procedurali. Le presunzioni, infatti, con la loro logica inferenziale, costituivano l'unico strumento che rendesse possibile indagare la soggettività senza infrangere la regola ecclesiastica «*ecclesia de occultis non iudicat*»<sup>100</sup>, poiché il fatto intrinseco su cui verteva l'incertezza veniva ricostruito secondo una procedura logicamente ordinata che prendeva le mosse da altri fatti che, al contrario, erano estrinseci, ossia manifestatisi nel mondo materiale e oggettivamente verificabili. In altre parole, la presunzione, collegando il fatto incerto e occulto a fatti certi e manifesti, avrebbe reso possibile la riconciliazione di due esigenze opposte: il rispetto dei principî dell'*ordo iudicii* e il rafforzamento del controllo giudiziale su ciò che è nascosto alla vista<sup>101</sup>. Appare emblematico e non casuale, sotto questo punto di vista, che il *Tractatus de operibus* colleghi a ognuno dei due tipi di *opus* un diverso strumento processuale: all'*interior* la presunzione e all'*exterior* il sistema probatorio per testimoni,

<sup>98</sup> Difatti, l'elaborazione di una vera e propria teoria delle presunzioni rappresenta un prodotto innovativo delle scuole di diritto del XII secolo: v. A. Gouron, *Aux racines*, cit., specialmente p. 99; R. Motzenbäcker, *Die Rechtsvermutung im kanonischen Recht*, München 1958, p. 44; A. Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure? Qualche annotazione sul contributo canonistico alla teoria delle presunzioni*, in O. Condorelli-R Franck (curr.), *Der Einfluss Der Kanonistik Auf Die Europäische Rechtskultur*, Köln-Weimar-Wien 2009, I pp. 75-106; cfr. anche De Concilio, *Via Brocardica*, I, pp. 91ss.

<sup>99</sup> *Ivi*, pp. 143-84.

<sup>100</sup> La quale impediva, appunto, la possibilità di giudicare su vicende umane di natura esclusivamente interiore. Su questo principio, cfr. S. Kuttner, *Ecclesia de occultis non iudicat*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis VII saeculo a decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis*, Roma 1935, III, pp. 227-46 e J. Chiffolleau, «*Ecclesia de occultis non iudicat*». *L'Église, le secret et l'occulte du XIIe au XVe siècle*, in «*Micrologus. Nature, Sciences and Medieval Societies*», XIII (2005), pp. 359-481, ampliato e tradotto in *Id.*, *La Chiesa, il segreto e l'obbedienza. La costruzione del soggetto politico nel medioevo*, Bologna 2010.

<sup>101</sup> Ciò assume ancor più importanza se si tiene presente come la canonistica di fine XII e inizio XIII secolo fosse particolarmente sensibile all'esigenza di perseguire più efficacemente i cosiddetti «crimini occulti», vale a dire quei reati che, come ad esempio il concubinato o l'adulterio, pur risultando in una condotta esterna, erano per loro natura di difficile dimostrazione e pertanto sfuggivano sovente alle maglie del sistema probatorio di tipo accusatorio: cfr. J. A. Brundage, *Medieval Canon Law*, Harlow 1996, pp. 93ss.

*fama* e documenti, giacché la prima, per l'appunto, sembra essere l'unico possibile surrogato del secondo quando si indaga la soggettività.

La necessità di superare l'inconoscibilità della sfera interiore al fine di giudicare quegli atti volitivi che dall'intrinseco procedono all'estrinseco, era stata notata già da Kuttner rispetto alla riflessione canonistica sulle circostanze nella colpa: sebbene il pensiero scolastico accetti che non si possa determinare con certezza l'animo del colpevole, grazie alle *circumstantiae* (ossia ai «*signa exteriora*» del nucleo interiore e invisibile della colpevolezza) è purtuttavia possibile trarre giudizi anche su quest'ultimo, sempre in chiave presuntiva<sup>102</sup>. Si tratta del fulcro della dottrina dei Glossatori e dei Commentatori sulle circostanze del reato, che il diritto colto configurerà come *qualitas* o *accidentalia delicti*<sup>103</sup>, riprendendo, dunque, un bagaglio terminologico e concettuale che, in ambito giuridico, sembra apparire forse per la prima volta proprio nelle opere da noi esaminate. È proprio tramite le presunzioni giuridiche, insomma, che è possibile operare il collegamento tra le *circumstantiae* e l'*intrinsicum*<sup>104</sup>, e ciò ci fornisce una chiave di lettura sul perché la costruzione della trattatistica del XII secolo in tema di intenzionalità e soggettività sembra essere imperniata proprio sul ragionamento presuntivo. Lo scopo, dunque, di prodotti come la *Summula* e il *Tractatus* è esattamente quello di fornire all'interprete gli strumenti necessari per realizzare questo collegamento. In questo senso, mi sento di suggerire che la crescente e contemporanea attenzione giuridica, specialmente canonistica, verso tre specifici oggetti – presunzioni, soggettività, ricostruzione dei fatti – possa essere spiegata in termini di forte correlazione e interdipendenza.

Vi è, poi, un ulteriore elemento di significatività delle nostre opere che possiamo menzionare incidentalmente, il quale attiene al loro ruolo per la diffusione del corredo concettuale della tradizione teologica e retorica nel contesto della *scientia iuris* romanistica coeva, convenzionalmente reputata

---

<sup>102</sup> S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, cit., pp. 24-28 e L. Kéry, *Non enim*, cit., p. 317.

<sup>103</sup> Per uno studio della trattazione delle circostanze nella dottrina civilistica dell'età del diritto comune, con particolare riferimento a concetti come *qualitas*, *substantia* e *accidentia*, v. M. Pifferi, *Accidentalia delicti*, cit., *passim*.

<sup>104</sup> Cfr. S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, cit., p. 27. Come nota lo stesso Kuttner riguardo alla colpa, in ogni caso, l'inferenza dell'intrinseco dai *signa exteriora* implica necessariamente un parziale distacco della sua ricostruzione dall'elemento soggettivo medesimo. In altre parole, avvenendo secondo criteri probabilistici, la ricostruzione della verità in termini giuridici non sarà mai coincidente con quella naturale, che non è veramente conoscibile, implicando un certo margine di artificialità. Cfr., in proposito, A. Errera, *Los juristas y la verdad: triunfos y derrotas de una investigación permanente*, in «Revista de Derecho Privado», XXV (2013), pp. 11-28.

meno permeabile a tali influenze culturali rispetto a quella canonistica. È ben nota alla storiografia giuridica l'influenza esercitata dal *Perpendicularum* sull'opera di Pillio da Medicina (fl. 1175 – ca. 1210), che nel suo *Libellus disputatorius* non solo ricalca la struttura e l'impianto logico della *Summula de presumptionibus*, ma ne recepisce anche l'impostazione teorica e concettuale<sup>105</sup>, inclusa la ripartizione del fatto che abbiamo già esaminato e, pertanto, l'approccio della *Summula* all'indagine dell'*intrinsicum*<sup>106</sup>. Sebbene l'influenza diretta del modello della *Summula* tra i legisti sia limitata quasi esclusivamente a Pillio, è tuttavia il caso di tenere presente che, tramite la mediazione di quest'ultimo, l'idea dell'elemento psicologico come *factum intrinsicum* entrerà anche nella tradizione romanistica ed è possibile rinvenirne le tracce ancora al tempo di Baldo<sup>107</sup>.

Quanto detto finora ci permette di sottolineare alcuni aspetti fondamentali. Da un lato, come si è rimarcato, testi come il *Tractatus* e la *Summula* consentono di gettare uno sguardo sul problema dell'indagine dell'intenzionalità attraverso un punto di vista diverso, quale quello della ricostruzione della dimensione soggettiva del fatto. Dall'altro lato, l'esame di questi testi ci dà contezza del ruolo di tale letteratura «minore» nella definizione del pensiero giuridico occidentale del XII secolo e di concetti che tuttora costituiscono parte integrante del nostro patrimonio. Si tratta di un ruolo che è tanto più rilevante per lo studioso se si tiene a mente l'ambiente intellettuale e letterario di queste opere: non già quello dei grandi giuristi e dei monumentali «bestseller» a carattere esegetico, come le *Summae*, quanto piuttosto quello della galassia delle piccole scuole ecclesiastiche transalpine, dei loro anonimi maestri e

<sup>105</sup> v. A. Lang, *Zur Entstehungsgeschichte der Brocardasammlungen*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», XXXI (1942), pp. 106-141, 139ss.; S. Kuttner, *Réflexions sur les brocards des glossateurs*, in *Mélanges Joseph de Ghellinck*, Gembloux 1951, II, pp. 767-792, ora in Id., *Gratian and the Schools of Law. 1140-1234*, London 1983, n° IX, 775; D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., I, pp. 131-35.

<sup>106</sup> Pillio da Medicina, *Libellus Pylei Disputatorius. Liber Primus*, cur. J. Meyer-Nelthropp, Tesi di dottorato, Universität Hamburg 1958, p. 7s.: «*Quibus modis presumatur, variis modis contingit, presumi siquidem incertitudo quandoque vertitur circa factum extrinsecum quandoque circa factum intrinsicum, puta cum de voluntate vel consensu cuiusque queritur vel de iuris seu alicuius scripture interpretatione. Item quandoque dubitatur de facti substantia. sitne aliquid factum vel non. quandoque essentia certa constituta de eius qualitate disputatur. scilicet sitne bonum vel malum quod factum deprehenditur.*»

<sup>107</sup> Baldo degli Ubaldi, *In secundam Digesti veteris partem Commentaria*, Venetiis 1599, rist. anast. Goldbach 2004 (= Id., *Commentaria Omnia*, II), fol. 175rb, ad Dig. 22.3.12, 3: «*nam admittitur dummodo probatio faciat ad causam, nota hic factum intrinsicum idest mentem praesumi, ex quo apparet de facto intrinseco delegato secundum Pillius in Brocardica 50. carta, facit, de poll. l. Labeo § nec mirum (Dig. 33.10.7?)*».

delle loro brevi operette; «*canonistica minora*», appunto, come Fransen aveva eloquentemente definito il nostro *Tractatus*<sup>108</sup>: un'espressione che ben descrive l'approccio storiografico convenzionale a questi testi<sup>109</sup>. In quest'ottica, come si è accennato, nei testi di queste scuole si può vedere un approccio diverso da quello bolognese che, anziché insistere sull'esegesi del testo normativo *tout court*, estrapola da questo, grazie al metodo scolastico, *argumenta* finalizzati tanto all'elaborazione teorica di concetti nuovi, quanto alla formazione del giurista. Proprio per la forte rilevanza che i nostri testi assumono nella prospettiva accennata sopra, nelle pagine seguenti si è scelto di fornire, allo studioso che dovesse trovarvi interesse, l'edizione di uno di essi: il *Tractatus de operibus*.

### 7. *Il testo del Tractatus de operibus*

Vale la pena chiedersi quali siano le ragioni per cui si è deciso di includere, in appendice a questo saggio, una nuova edizione del testo del nostro *Tractatus*, rinnovando così un compito che aveva già assolto Gérard Fransen trentadue anni fa. Ebbene, i motivi di questa scelta sono almeno tre. Innanzitutto, considerata la centralità del *Tractatus de operibus* per la nostra indagine circa il ruolo della soggettività nella ricostruzione del fatto tra i giuristi del XII secolo, si è ritenuto necessario fornire al lettore un appiglio testuale immediato e di agevole consultazione. Questa prima ragione fa il paio con un'ulteriore considerazione, che riguarda la volontà, nello spirito stesso della prima trascrizione offerta da Fransen, di dare maggior diffusione a un'opera oggi perlopiù ignota anche agli specialisti, il cui accesso era finora ristretto a chi fosse in grado di scovarla nella miriade di operette del manoscritto miscelaneo che la contiene, o nel non meno voluminoso elenco delle pubblicazioni del grande studioso belga. Infine, si è reputato opportuno cogliere l'occasione per rimediare alle rare divergenze o sviste della trascrizione di Fransen, fornendo nella presente edizione la collazione di quella precedente, nonché di chiarire le sporadiche allegazioni da lui non sciolte.

---

<sup>108</sup> G. Fransen, *Canonistica minora*, cit.

<sup>109</sup> Lo stesso studioso belga, d'altra parte, li descriveva come «*le moyen d'entrer de plain-pied dans le quotidien du droit médiéval*», enfatizzandone la dimensione pratica, piuttosto che la pur significativa portata dottrinale: *ivi*, p. 33.

### 7.1 Criteri editoriali

Giacché proprio le allegazioni rappresentano una parte fondamentale dei generi letterari dei Glossatori, e non meri riferimenti a un testo esterno, si è considerato opportuno identificare le citazioni giuridiche tra parentesi tonde ( ) e non in nota, al fine di facilitare la comparazione delle fonti citate<sup>110</sup>. Nelle occasioni in cui il testo cita letteralmente le fonti, i relativi passaggi sono stati inseriti tra virgolette caporali « ».

A volte le allegazioni canonistiche del *Tractatus* divergono dall'edizione critica del *Decretum* curata da Friedberg; in questi casi, quest'ultima è stata resa in nota, seguita dalle iniziali «Fri». Nei casi, invece, in cui la nostra edizione diverge dalla trascrizione fornita da Fransen, quest'ultima è riportata in nota con l'abbreviazione «Fra».

I diversi tipi di abbreviazioni per la parola «*Distinctio*» sono stati uniformati come «D.»; similmente, le diverse abbreviazioni per «*Causa*» e «*capitulum*» sono state standardizzate rispettivamente come «C.» e «c.»; infine, tutte le abbreviazioni per «*argumentum*»/«*argumenta*» («ar.», «arg.», etc.) sono state rese come «arg.». Le abbreviazioni per «*Digestum*» sono state rese con il convenzionale «ff.», anche nei casi in cui il manoscritto leggeva «D.». Nello scioglimento delle allegazioni secondo l'uso corrente, il Digesto e il Codice di Giustiniano sono indicati rispettivamente con «Dig.» e «Cod.», invece dei convenzionali «D.» e «C.», al fine di evitare confusione con le *Distinctiones* e le *Causae* del *Decretum*. Il *Decretum* di Burcardo di Worms, che fa capolino due volte tra le allegazioni del *Tractatus*, è stato abbreviato con la sigla convenzionale «B.». Per quanto concerne, infine le sporadiche allegazioni di decretali pontificie, sono state usate le abbreviazioni d'uso comune per il *Liber Extra* («X.»)<sup>111</sup>, i *Regesta pontificum Romanorum* («JL»)<sup>112</sup> e lo schedario di Walther Holtzmann

<sup>110</sup> Come già fatto in altre occasioni: cfr. D. De Concilio, *Moneta e cultura giuridica. Un brocardo di Azzone nella costruzione del diritto pecuniario medievale*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», LXXXVII (2019), pp. 384-426; Id., *Via Brocardica*, cit., II, pp. 37ss. Sotto questo aspetto, si è deciso dunque di distaccarsi dallo stile convenzionale proposto da S. Kuttner, *Notes on the Presentation of Text and Apparatus in Editing Works of the Decretists and Decretalists*, in «Traditio», XV (1959), pp. 452-464, 461-64 e di seguire il suggerimento di S. Menzinger, *Riflessioni sul rapporto tra autore e testo nella produzione giuridica medievale*, in «Historia et ius», XI (2017), paper 23, pp. 1-18, 7s.

<sup>111</sup> E. Ludwig Richter-E. Friedberg (curr.), *Corpus Iuris Canonici, Pars Secunda: Decretalium Collectiones Decretales Gregorii p. IX*, Leipzig 1881.

<sup>112</sup> P. Jaffé-S. Loewenfeld (curr.), *Regesta pontificum Romanorum*, Leipzig 1885.

(«WH»)<sup>113</sup>.

Il testo originale del *Tractatus de operibus* non contiene espressamente alcun tipo di suddivisione interna. In ogni caso, come si è visto, esso può essere diviso tematicamente in due parti principali, a loro volta scomponibili in sezioni. Al fine di aiutare la lettura, si è pertanto deciso di suddividere il testo, assegnando dei brevi titoletti e una numerazione per ognuna di queste parti (più l'incipit) e per le loro sezioni, riportate tra i segni < > come tutte le altre aggiunte editoriali.

Al posto della tradizionale numerazione delle righe, si è deciso di suddividere il testo in paragrafi per facilitarne la citazione. Il numero dei paragrafi è riportato tra i segni < >. La presenza di segni di paragrafo nel testo è stata conservata.

Poiché le allegazioni sono state integrate nel testo principale, non si fornisce un *apparatus fontium*, né vi è un vero e proprio apparato critico, essendo il testo preservato in un solo manoscritto. Uno sparuto numero di note è presente per indicare – oltre alle divergenze con l'edizione critica del *Decretum* o con la trascrizione di Fransen – la presenza di glosse, passaggi interlineari, palesi errori nel manoscritto ed espunzioni. La numerazione di tali note segue la suddivisione interna del testo, indicando la parte, la sezione e il paragrafo a cui fa riferimento<sup>114</sup>.

L'uso della punteggiatura, delle maiuscole e dell'ortografia è stato adattato a quello contemporaneo e alle forme più comuni. In particolare:

- l'uso di «u»/«v» e «i»/«j» è stato adattato a quello corrente;
- «ci» prima di una vocale è stato trascritto come «ti»;
- «np» è stato trascritto come «mp»;
- le doppie consonanti sono state conservate solo quando corrispondenti all'uso corrente;
- l'uso della «h» è stato normalizzato;
- l'uso di «d» e «t» è stato uniformato alle forme più comuni;
- la lettera «y» è stata sostituita dalla «i»;
- diverse forme della medesima parola sono state standardizzate e i semplici slittamenti di penna sono stati omessi;

---

<sup>113</sup> W. Holtzmann, *Walther Holtzmann Kartei*, in *Stephan Kuttner Institute of Medieval Canon Law*, <https://www.kuttner-institute.jura.uni-muenchen.de/> (consultato il 30 Agosto 2022).

<sup>114</sup> Così, ad esempio, la n. 2.1§1 si riferisce alla parte 2 («*De opere interiori*»), sezione 1 («*Quod quis consensit vel non*»), paragrafo 1.

- i diversi modi di scrivere i numeri (ossia, con i numeri romani o arabi) sono stati standardizzati. I numeri romani sono sempre in minuscolo e seguiti da un punto;
- i numeri romani corrispondenti alle cifre 4 e 9 sono stati uniformati all'uso moderno («iv.» e «ix.») per facilitare la lettura ed evitare confusioni, sebbene nel manoscritto siano usate le forme più risalenti «iiii.» e «viii.».

## 7.2 *L'edizione*

### ⟨1. Incipit Tractatus de operibus⟩

⟨1.⟩ § Cum super incerto disputatur, aliquando dubitatur de opere, aliquando de accidente operis; et cum de opere, aliquando de interiori, aliquando de exteriori. ⟨2.⟩ De interiori: puta consensit vel non, voluit vel non, timuit vel non, penituit vel non, ambivit vel non. ⟨3.⟩ De accidente operis interioris: ut sponte vel invite, coacte vel calore iracundie, vel fervore passionis, vel fraude deceptus, consensit vel non. ⟨4.⟩ De opere exteriori: puta occidit vel non, promisit vel non, nupsit vel non, vel tale quid fecit vel non fecit. ⟨5.⟩ Eadem etiam sunt operis exterioris que et interioris accidentia.

### ⟨2. De opere interiori⟩

⟨1.⟩ Primo igitur dicamus de opere interiori.

#### ⟨1. *Quod quis consensit vel non*⟩

⟨1.⟩ § Quod quis consensit presumitur ex persona, C. viii. q. iii. Talia (C. 8 q. 3 c. 1).

⟨2.⟩ § Item quod non consensit presumitur ex fletu, ut C. xxxi. q. ii. Si verum (C. 31 q. 2 c. 1).

⟨3.⟩ § Item quod non consensit ex clamore, C. xxxiv. q. i. Non satis (C.

---

1.	1§1 – 2.4§2 <i>post</i> 3.4§16 <i>tr.</i> Ba
2§1.	igitur] ergo Fra
2.1§1.	ex] a Fra

34 q. 1 c. 3), ergo si non clamavit consensit.

⟨4.⟩ § Item quod non consensit presumitur ex fuga, C. i. q. i. Constat (C. 1 q. 1 c. 111), ergo si non fugit consensisse videtur.

⟨5.⟩ Si enim desponsata sit mulier per vim et non recessit cum potuit, consensisse videtur, ut supra in titulis, titulo eodem.

⟨6.⟩ § Item quod consensit dum tacuit; taciturnitas enim pro consensu habetur, ut. D. xxvi. Diaconus (D. 27 c. 1), D. xxviii. Diaconi (D. 28 c. 8), D. liv. Si servus sciente (D. 54 c. 20).

⟨7.⟩ § Item ex eo solo quod non contradicit consentire videtur, ut D. xxvii. c. i. (D. 27 c. 1), D. liv. Nulli (D. 54 c. 2), C. xxix. q. ii. Si quis (C. 28 q. 2 c. 1), ff. de sponsalibus l. In sponsalibus nichil (Dig. 23.1.7pr).

⟨8.⟩ § Item si ex precepto principis vel domini non consensit, quia eorum preceptum coactio videtur, ut C. xx. q. i. Puella (C. 20 q. 1 c. 8) «imperio parentum».

⟨9.⟩ § Item ex salutatione presumitur quod consensit, C. xxiv. q. i. Omnis (C. 24 q. 1 c. 24).

## ⟨2. De accidente consensus⟩

⟨1.⟩ § Item si invite vel coacte vel metus causa non consensit, ff. «quod vi metusve causa» (Dig. 4.2.1), D. l. Presbiteros qui immolaverunt (D. 50 c. 32), C. xv. q. vi. c. i (C. 15 q. 6 c. 1), C. xxxii. q. v. Ita ne (C. 32 q. 5 c. 3).

⟨2.⟩ § Item si calore iracundie consensit, non tenet: C. ii. q. iii. Si quis iratus (C. 2 q. 3 c. 5), de pen. D. i. Divortium (D. 1 de pen. c. 21).

⟨3.⟩ § Item si ex fervore passionis, non consensit: C. xvii. q. i. Consalvus (C. 17 q. 2 c. 1).

⟨4.⟩ § Item si deceptus fraude consensit, non tenet consensus: C. ii. q. iii. Paulum (C. 2 q. 3 c. 6), C. xv. q. vi. C. i. (C. 15 q. 6 c. 1), C. xxxv. q. ix. Veniam (C. 35 q. 9 c. 5). ⟨5.⟩ § Econtra: quod teneat, C. xx. q. iii. Constituit (C. 20 q. 3 c. 5).

⟨6.⟩ § Item si aliquando consensit et non perduravit in consensu, non videtur tenere, ut D. lxiii. Quanto (D. 63 c. 10), de pen. D. i. Divortium (D. 1 de pen. c. 21). ⟨7.⟩ § Econtra: C. xx. q. iii. Pro divus (C. 20 q. 3 c.

---

2.2§4. C. xv. – i. *interl.* Ba

2.2§6. *add. marg. inf. al. man.:*

Item Presumitur consensus:

- ex colloquio, C. i. q. vii. Didici (C. 1 q. 7 c. 15), xi. Q. iii. Cum excommunicato (C. 11 q. 3 c. 18).

- ex amplexu, C. xxvii. Q. i. Nec aliqua (C. 27 q. 1 c. 4).

2), Eos qui (C. 20 q. 3 c. 3), C. vii. q. i. Quam periculosum (C. 7 q. 1 c. 8): argumentum per similem, C. viii. q. ii. Dilectissimi (C. 8 q. 2 c. 2), C. xxxii. q. v. Horrendus (C. 32 q. 5 c. 17).

«8.» § Item si finxit se consensisse in opere et tamen corde non consensit, presumitur consensisse, tenet: plus enim valet ibi quod agi quam quod simulate concipitur (Cod. 4.22 per totum), D. xxvii. Quod interrogasti (D. 27 c. 6), C. i. q. i. Sicut fuit (C. 1 q. 1 c. 29).

«9.» § Item sub conditione consensit, conditione non extante non tenetur, ut C. xxxii. q. ultima c. ultimo (D. 32 q. 8 c. un.). «10.» § Econtra: in decretum extra Quicumque sub conditionis nomine (C. 27 q. 2 c. 8), C. x. q. i. Sic quidam (C. 10 q. 1 c. 2).

«11.» § Item si per iocum non tenetur, ut C. xxii. q. ii. Ne quis arbitretur (C. 22 q. 2 c. 14), Quod ait fratribus (C. 22 q. 2 c. 18), C. xv. q. i. l. Illud relatum (C. 15 q. 1 c. 2). «12.» § Econtra: C. i. q. i. § Ecce quando ab hereticis (C. 1 q. 1 p. c. 58), de con. D. iv. Solet queri (D. 4 de con. c. 31).

«13.» § Item non semper presumitur consensus: etiam si manifeste dicat quis «volo», potest enim timore interveniente hoc dicere, ut. C. xxxi. q. ii. Lotarius (C. 31 q. 2 c. 4) «et illa violentiam se pertulisse proclamaverit», B. viii. Ut clerici (B. 8 c. 7). «14.» § Econtra: D. xxvii. Quod interrogasti (D. 27 c. 6) «et finxit», Nam si consenserimus (D. 27 c. 7) etc., B. viii. Viduae (B. 8 c. 35).

«15.» § Item si ebrius consensit non tenet consensus: C. xxii. q. iii Unusquisque (C. 22 q. 4 c. 8) «quod ebrius inter vina», C. xv. q. i. Inebriaverunt (C. 15 q. 1 c. 9), D. xxxv. extra Venter (D. 35 c. 5) «dominatur furor», C. xxxii. q. vii. Neque furiosus (C. 32 q. 7 c. 26), arg. D. xxxv. Vinolentos (D. 35 c. 6) «statum mentis evertit». «16.» § Econtra, que enim per ebrietatem fiunt imputantur: D. vi. c. i (D. 6 c. 1), D. xxxv. Sexto (D. 35 c. 8).

---

- ex osculatio (osculo Fra), ut eodem capitulo (C. 27 q. 1 c. 4)

2.2§7. Pro divus] Proclivis Fra Fri

2.2§9 . tenetur] tenet Fra

2.2§14. finxit] seq.ex. Fra B.<sup>1</sup> ... B.<sup>2</sup> male D. Viduae male Vidua

2.2§15. consensit] assensit Fra consensus] assensus Fra furor] et praem. Fri

2.2§16. vi.] vii. Fra

3. *Quod quis timuerit, peniteat, voluerit, attribuerit, vel ambierit, vel non*

⟨1.⟩ § Quod quis timuerit vel non, presumitur ex persona: C. xxxi. q. ii. Lotharius (C. 31 q. 2 c. 4), C. ii. q. i. In primis (C. 2 q. 1 c. 7) «si vero episcopi in preiudicio» etc.

⟨2.⟩ § Item ex loco: C. xxxiii. q. ii. Sive de coniugii (C. 33 q. 2 c. 4) arg.

⟨3.⟩ § Item ex sexu: C. xxxi. q. ii. Lotarius (C. 31 q. 2 c. 4).

⟨4.⟩ § Quod quis peniteat vel non, apparet per exteriores actus, ut. D. l. Si quis diaconus (D. 50 c. 29), Si ille qui ultro (D. 50 c. 58), C. xiv. q. vi. Si res (C. 14 q. 6 c. 1), de pen. D. v. Falsas (D. 5 de pen. c. 6).

⟨5.⟩ § Quod quis voluerit vel non, presumitur ex locis consensus; ⟨6.⟩ quod autem voluntas sit bona vel mala presumitur ex negotio, ut C. xi. q. i. Petimus (C. 11 q. 1 c. 19) «non extimabitur appetitus», C. xxxiii. q. i. Requisti (C. 33 q. 1 c. 2), C. ix. q. iii. Nunc vero (C. 9 q. 3 c. 20), D. liv. Fratritatem (D. 54 c. 15), D. lxxxvi. Tanta (D. 86 c. 24).

⟨7.⟩ § Item ex persona: C. ix. q. ii. Lugdunensis (C. 9 q. 2 c. 10), C. xxiii. q. v. Cum homo ab homine (C. 23 q. 5 c. 19), C. v. q. v. Non omnis (C. 5 q. 5 c. 2).

⟨8.⟩ § Item ex exitu demonstratur intentio, C. i. q. i. Constat (C. 1 q. 1 c. 111), C. xxii. q. ii. Quod ait (C. 22 q. 2 c. 18) et § Quandoque (C. 22 q. 2 p. c. 20).

⟨9.⟩ § Quod quis attribuerit vel non, presumitur ex improbitate morum: D. lxi. Miramur (D. 61 c. 5) «et notari ambitus».

⟨10.⟩ § Item quod ambierunt ex precibus: C. i. q. Si quis neque (C. 1 q. 1 c. 115), C. viii. q. i. Apostolica (C. 8 q. 1 c. 7).

⟨11.⟩ § Item quod ambierunt ex importuna ingestione, C. i. q. vi. Sicut qui (C. 1 q. 6 c. 3), C. vii. q. i. In scripturis (C. 8 q. 1 c. 9).

⟨12.⟩ § Quod non ambierunt presumitur ex fuga: C. i. q. vi. Sicut qui (C. 1 q. 6 c. 3) «quesitus refugit», C. vii. q. i. In scripturis (C. 8 q. 1 c. 9).

2.3§1. In primis] Imprimis Fri vero] autem Fri arg. *om.* Fra

2.3§4. ultro] ultra Fra

2.3§9. attribuerit] ambierit *corr.* Fra morum] motum *male* Ba

2.3§11. scripturis] scriptis Fri

2.3§12. refugit] refugii Fra scripturis] scriptis Fri

«iv. De conscientia iudicis»

«1.» § Quod potius secundum conscientiam quam allegata debeat iudicari, videtur per hoc quod in evangelio legitur, scilicet Pilatum modo peccasse quia Christum sciebat innocentem et tamen ad accusationem falsorum testium illum condempnavit.

«2.» Econtra idem facit quod similiter in evangelio (Jn 8:10-11) Dominus dixit: «Mulier, ubi sunt qui te accusant?» at illa: «Nemo, Domine, me accusat». Respondit Dominus: «Nec ego te condempnabo». Adaptatio patet.

«3. De opere exteriori»

«1.» § Cum de opere exteriori dubitatur, utendum est ad probationem testibus, fama vel instrumento.

«1. Circa testes»

«1.» § Circa testes, considerandum est quod, si idem omnino dixerint, utrum subornati idest instructi, ut C. iv. q. iii § Item in criminali (C. 4 q. 2 et 3 c. 2), «in testibus considerandum est, qui simpliciter testimonium dicant, utrum, eundem mediatum sermonem» (C. 4 q. 3 c. 3 § 27), «2.» et propterea sunt removendi, ut C. ii. q. i. Prohibentur (C. 2 q. 1 c. 14); «3.» et etiam propter alia que ibi dicuntur sunt testes removendi.

«4.» Si vero aliquo modo sibi obviaverint, totam fidem testificandi sibi tollant, ut C. de fide instrumentorum l. Scripture (Cod. 4.21.14), D. ix. Si ad scripturas (D. 9 c. 7), C. iii. q. ix. Pura (C. 3 q. 9 c. 17). «5.» § Econtra: C. iv. q. iii. § Item in criminali (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 2), C. i. q. i. Dominus declaravit (C. 1 q. 1 c. 87), de con. D. iv. Si non sanctificatur (D. 4 de con. c. 72). «6.» Similiter, totam fidem testificandi sibi tollit si in aliquo mendax repperitur, ut apparet in predictis exemplis.

---

2.4§1.	modo] inde Fra
2.4§2.	facit] dicit <i>praem. et exp.</i> Ba
3.1§1.	utrum <sup>1]</sup> videntur Fra eundem mediatum] eum medi tantum <i>male</i> Ba. <i>Correxì sequens Decreti edition Friedberg</i> utrum <sup>2]</sup> unum <i>add.</i> Fri sermonem] afferant <i>add.</i> Fri
3.1§6.	totam fidem] tota fides Fra

⟨7.⟩ § Preterea si sunt testes de auditu, non est eis credendum, ut C. iii. q. ix. Testes (C. 3 q. 9 c. 15) et C. v. q. ii. Relatum (C. 5 q. 2 c. 3) et C. ii. q. i. In primis (C. 2 q. 1 c. 7). ⟨8.⟩ § Econtra: C. xiv. q. ii. Quamquam (C. 14 q. 2 c. 2) et C. iii. q. ix. § De his (C. 3 q. 9 p. c. 15) et C. xxxv. q. vi. De parentela (C. 35 q. 6 c. 8).

⟨9.⟩ § Item si unus solus est testis, nullo modo est ei considerandum, ut C. iv. q. iii. § Item in criminali (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 2), C. ii. q. iv. § i. (C. 2 q. 4 p. c. 1) et C. xxxiii. q. ii. Admonere (C. 33 q. 2 c. 8). ⟨10.⟩ § Econtra: in decretum extra Si dominus (WH 905 = X. 5.3.3), Sicut enim (JL 15214 = WH 932 = X. 5.3.6), D. lxxxvi. Tanta (D. 86 c. 24), C. xi. q. i. Qicumque litem (C. 11 q. 1 c. 35) et C. xx. q. iii. Presens (C. 20 q. 3 c. 4) et C. xxxi. q. ii. Si verum (C. 31 q. 2 c. 1).

⟨11.⟩ § Item si denunciatum est testibus ut infra certum tempus testificentur et interim tacuerint, postea non sunt admittendi, ut D. liv. Nulli de servili (D. 54 c. 2): arg. per similem. ⟨12.⟩ § Econtra: C. xxxv. q. vi. Episcopus (C. 35 q. 6 c. 7).

⟨13.⟩ § Item si unus sit testis cum principali persona, videntur esse duo testes et posse sufficere: C. ii. q. iv. § i. (C. 2 q. 4 d. a.) «testimonium meum et patris», et in decretum extra In omni negotio (JL 6604 = WH 559 = X. 2.20.4). ⟨14.⟩ § Econtra: C. ii. q. i. In primis (C. 2 q. 1 c. 7) et C. iv. q. iv. c. i. et ii. (C. 4 q. 4 c. 1 et 2).

⟨15.⟩ § Item si testes contradixerint instrumentis, magis est credendum vive voci quam mortue, ut C. de fide instrumentorum aut. Si autem testes (aut. post Cod. 4.21?), C. iv. q. iii. § Item in criminali (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 2), Item alia est auctoritas (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 3), C. xii. Q. ii. Aurum (C. 12 q. 2 c. 70): argumentum per similem. ⟨16.⟩ § Econtra: C. de fide instrumentorum aut. In exercendis (aut. post Cod. 4.21.15).

⟨17.⟩ § Item non sufficit testem vel accusatorem tempore quo causa agitur non esse criminosum, sed numquam fuisse, ut C. vi. q. i. Qui crimen (C. 6 q. 1 c. 6) et D. xxv. c. ult. (D. 25 c. 6). ⟨18.⟩ § Econtra: arg. C. xxiii. q. iv. Ipsa pietas (C. 23 q. 4 c. 24).

⟨19.⟩ § Item si quondam fuit criminosus, per penitentiam potest reconciliari nec postea dicendus est esse criminosus, ut C. xxxii. q. i. Apud (C. 32 q. 1 c. 10) et C. xxxvi. q. ii. Apud (C. 36 q. 2 c. 7).

⟨20.⟩ Unde colligitur quod potest testificari, quod etiam apparet per contrarium sensum ex illo capitulo C. xxiii. q. iv. Ipsa pietas (C. 23 q. 4

3.1§7. In primis] Imprimis Fri

3.1§10. litem] litere *male Ba*

3.1§14. In primis] Imprimis Fri

c. 24).

⟨21.⟩ Item colligitur ex illo capitulo C. vi. q. i. Illi qui (C. 6 q. 1 c. 3).  
 ⟨22.⟩ § Econtra: C. vi. q. i. Quicumque sciens (C. 6 q. 1 c. 18) et C. xxii. q. v. Si quis convictus (C. 22 q. 5 c. 7) et C. ii. q. iii. § Hinc autem (C. 2 q. 3 p. c. 7), Si quis circa (C. 2 q. 3 c. 1).

⟨23.⟩ § Item si testes vel instrumenta contra te inducta spernebas, non potes ea pro te allegare, ut D. xix. Si romanorum (D. 19 c. 1), Sicut (D. 19 c. 2), e contrario, si pro te induxisti, non potes respuere contra te inducta, ut C. iv. q. iii. § Item in criminali (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 2) in fine. ⟨25.⟩ § Econtra: D. xxxvii. Si quid veri (D. 37 c. 13).

## ⟨2. Circa famam⟩

⟨1.⟩ § Circa famam, considera quod si fama est ex una parte, credendum est fame nisi in contrarium probetur, ut C. ii. q. v. Presbiter vel quilibet (C. 2 q. 5 c. 5), Presbiter si a plebe (C. 2 q. 5 c. 13), Si mala fama (C. 2 q. 5 c. 16). ⟨2.⟩ § Contra: C. xxxvi. q. vi. Si duo (C. 35 q. 6 c. 4).

⟨3.⟩ Quid enim si iuraverint se nichil scire, numquid separabuntur? Et C. ii. q. v. Auditum (C. 2 q. 5 c. 18) et C. xi. q. iii. In cunctis (C. 11 q. 3 c. 52).

⟨4.⟩ § Item si fama est cum uno teste, credendum est ei, ut C. iv. q. iii. § Item in criminali (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 2), Item Sepe (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 3), C. xxxv. q. vi. De parentela (C. 35 q. 6 c. 8). ⟨5.⟩ § Econtra: C. ii. q. iv. § i. (C. 2 q. 4 § 1) similiter et ea que induatur de uno solo teste hec induci poterunt.

## ⟨3. Circa instrumenta⟩

⟨1.⟩ § Circa instrumenta, considerandum est si sibi in aliquo contadixerint penitus sunt infirma, ut C. de fide instrumentorum l. Scripture (Cod. 4.21.14).

⟨2.⟩ § Item si aliquid factum vel mendosum vel abrasum in eis fuerit, nichil firmitatis in eis remanebit, ut D. ix. Si ad scripturas (D. 9 c. 7);  
 ⟨3.⟩ potuit enim in abraso esse aliquid quod totam litem decideret. ⟨4.⟩ §

3.1§21. Hinc] Hii Fra

3.2§1 . duo] dico Fra

3.3§1. contradixerint] contradixerunt Fra Scripture] Scriptura Fra

Econtra: de con. D. iv. Si non sanctificatur (D. 4 de con. c. 72).

⟨5.⟩ § Item si aliquid verum in falsis instrumentis repperitur, valet contra eum pro quo inducitur, ut D. xxxvii. Si quid veri (D. 37 c. 13). ⟨6.⟩ § Contra D. xix. c. 1 (D. 19 c. 1).

#### ⟨4. De privilegiis⟩

⟨1.⟩ § Circa privilegia, attendendum est si non habuerint insertam conditionem illam, scilicet «si preces veritate nitantur» non valent., ut C. xxv. q. ii. § Rescripta (C. 25 q. 2 p. c. 16). ⟨2.⟩ § Contra: D. lxiii. Ego Lodoicus (D. 63 c. 30). ⟨3.⟩ Ibi enim non est inserta conditio.

⟨4.⟩ § Item si privilegium sit contra ius generale, derogatur ei per generale, ut C. ix. q. iii. Conquestus (C. 9 q. 3 c. 8) et C. xxv. q. ii. § Rescripta (C. 25 q. 2 p. c. 16). ⟨5.⟩ § Contra: C. ix. q. iii. Cum simus (C. 9 q. 3 c. 3) et in decretum extra Sicut romana (JL 12293 = WH 944).

⟨6.⟩ § Item si duo privilegia inveniantur sibi adversantia, considerandum utrum sint facta ab hominibus eiusdem dignitatis an diversarum. ⟨7.⟩ Nam si ab hominibus eiusdem dignitatis, antiquius derogat posteriori, ut D. I. Domino sancto (D. 50 c. 28) et C. xxv. q. ii. c. i. et ii. (C. 25 q. 2 c. 1 et 2) et C. de legibus et constitutionibus l. ii. (Cod. 1.14.2). ⟨8.⟩ § Contra: C. xxv. q. ultima § ultimo (C. 25 q. 2 c. 25) in fine. C. ix. q. iii. Conquestus (C. 9 q. 3 c. 8) in fine.

⟨9.⟩ § Item presumitur quod sequens privilegium per subreptionem sit elicatum. ⟨10.⟩ Absit enim ut sciens apostolicus contra statuta suorum predecessorum ageret, ut C. xxv. q. ii. c. ii. (C. 25 q. 2 c. 2) «et ad nostrum reatum tendit», Si ea destruerem (C. 25 q. 2 c. 4), Quod vero (C. 25 q. 2 c. 10).

⟨11.⟩ § Item quamvis in ordinate factum sit aliquid a summo pontifice, tamen successor mutare non potest, ut D. xxxi. c. i. (D. 31 c. 1) et D. xii. c. i. (D. 12 c. 1). ⟨12.⟩ § Contra: C. xxv. q. ii. Decessorum (C. 25 q. 2 c. 19). ⟨13.⟩ Ordinis enim turbatio non irritat factum, ut D. lii. Sollicitudo (D. 52 c. un.).

⟨14.⟩ § Si vero in contrariis privilegiis alterum factum fuerit a maiori, alterum a minori, quod factum est a maiori preiudicat alii: C. xxv. q. ii. Institutionis (C. 25 q. 2 c. 7) et D. xxiii. Quamquam (D. 23 c. 6) et D.

3.4§11. Cfr. *Perpendiculum*, parte III, brocardo ε47 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 209).

3.4§13. Cfr. *ivi*, brocardo β03.

ix. Quis (D. 9 c. 8), arg. ut D. xix. In canonicis (D. 19 c. 6). <15.> Contra: arg. Sicut «speciale derogat generali», ut in decretum extra Sicut romana (JL 12293 = WH 944).

<16.> § Item si conditio sit appositae contraria rationi, conditio non extante nihilominus tenet quod inscriptum est, ut C. x. q. i. c. ii. (C. 10 q. 1 c. 2) et infra decretum extra Quicumque sub conditionis (C. 27 q.



Francesco Di Chiara\*

*Tra cultura filosofica e diritto.  
Ecclesiastici e giuristi nell'Illuminismo siciliano*

SOMMARIO: Premessa – 1. La filosofia leibniziana e l'editto inquisitoriale del 1758 – 2. Miceli e la filosofia per i giuristi siciliani di metà Settecento – 3. I luoghi del sapere illuministico siciliano – 4. Gli alterchi sul diritto naturale negli *Opuscoli* – 5. Il *Saggio filosofico* di Antonino Pepi nel crepuscolo del movimento riformatore siciliano – 6. Considerazioni conclusive.

*Premessa*

Nel cercare di tratteggiare il quadro di una categoria storiografica spesso è necessario allontanarsene, almeno all'apparenza. Per far questo, può servire analizzarne il rapporto con istituzioni o correnti culturali che sembrano esserne distanti se non addirittura antitetiche.<sup>1</sup>

Così, ad esempio, per meglio comprendere l'Illuminismo può essere utile analizzare l'aspetto precipuo del suo legame con la Chiesa. Vedendo quanto quest'ultima ed il sapere teologico abbiano partecipato alla formazione dei principi politici, sociali, giuridici ed economici che permearono il secolo dei Lumi.<sup>2</sup>

\* Questo capitolo è già diversamente apparso in: F. Di Chiara, *Ombre tra i Lumi? Il complesso rapporto tra ecclesiastici e giuristi nell'Illuminismo siciliano* - [www.historiaetius.eu](http://www.historiaetius.eu) - 23/2023 - paper 24 .

<sup>1</sup> Sulle dinamiche e sulle scelte storiografiche che conducono alla formazione di categorie spazio-temporali, si rinvia alle riflessioni di G. Ricuperati, *Le categorie di periodizzazione e il Settecento*, in D. Canestri (cur.), *Frontiere e limiti della ragione. Dalla crisi della coscienza europea all'Illuminismo*, Milano 2006, pp. 168-283.

<sup>2</sup> Cfr. W. J. Callahan - D. Higgs (curr.), *Church and Society in Catholic Europe of Eighteenth Century*, Cambridge 1979 e F. Rurale (cur.), *I religiosi a corte. Teologia, politica e diplomazia in Antico regime*, Roma 1998. Per richiami puntuali al rapporto tra Chiesa e Illuminismo si rinvia a P.E. Taviani, *Utilità, economia e morale*, Firenze 1970; M. Bendiscioli (cur.), *Il cattolicesimo dal XVI al XVIII secolo*, Milano 1976; G. Filoramo - D. Menozzi (curr.), *Storia del Cristianesimo. L'età moderna*, Roma-Bari 1997, pp. 153-290; A. Sindoni, *Ecclesiastici e Illuminismo nella Sicilia del Settecento*, in L. Ceci - L. Demofonti

Un binomio i cui termini, Chiesa e Illuminismo, sono stati raccontati dalla storiografia tradizionale come due entità inconciliabili. La prima, infatti, ha da sempre rappresentato una forza conservatrice volta alla difesa del pensiero tradizionale; l'Illuminismo, invece, ha posto al centro del pensiero razionalistico l'idea di progresso, per raggiungere il quale auspicava un rinnovamento culturale e riforme radicali che modificassero la società, il diritto e l'economia.<sup>3</sup> In gran parte d'Europa, queste idee trovano concretizzazione nell'operato dei sovrani illuminati, i quali, nel tentativo di modernizzare i propri Stati attuarono politiche di laicizzazione che portarono al diretto scontro con la Chiesa. In piena aderenza con i dettami illuministici, i regnanti imposero la giurisdizione secolare su quella ecclesiastica, cercarono di ridurre i privilegi e le immunità fiscali della Chiesa e ne confiscarono, censirono e redistribuirono i vasti latifondi. La secolarizzazione dello Stato coinvolgeva anche l'ambito della cultura e della formazione che sottratta agli ordini religiosi doveva divenire laica.<sup>4</sup>

La campagna per la soppressione dell'Ordine dei Gesuiti, avviata in Portogallo ed in Francia nel 1759 e nel 1764 e che porterà il Pontefice Clemente XIV a sopprimere ufficialmente l'ordine nel 1773, rappresenta sicuramente l'episodio più evidente della lotta degli Stati e del riformismo illuministico contro l'egemonia culturale della Chiesa.<sup>5</sup>

---

(curr.), *Chiesa, laicità e vita civile. Studi in onore di Guido Verucci*, Roma 2005, pp. 47-54.

<sup>3</sup> Sul dualismo "ideologico" tra Chiesa e scienza economica nel Settecento illuminista si rinvia a L. Guerci, *Le monarchie assolute*, Torino 1986, pp. 181-212.

<sup>4</sup> Cfr. F. Venturi, *Settecento riformatore*, Torino 1976, II, pp. 237-325; V. Ferrone, *Scienza natura religione. Mondo newtoniano e cultura italiana nel primo Settecento italiano*, Napoli 1982; M. Majone, *Illuministi e Risorgimenti. Metodi e storiografia del pensiero*, Roma 2003.

<sup>5</sup> In tutta l'Europa cattolica, nonostante la soppressione del 1773, i vari settori della Compagnia di Gesù terranno vivo il loro spirito gesuitico in molti dibattiti politico-religiosi fino alla ricostituzione della confraternita stessa nel 1814. Circa l'importanza dell'Ordine dei Gesuiti e della Chiesa postconciliare per la storia politica e culturale dell'Europa moderna, cfr. G. P. Bulzoni, *La "Ratio Studiorum". Modelli culturali e pratiche educative dei Gesuiti in Italia tra Cinque e Seicento*, Roma 1981; J. Lortz, *Storia della Chiesa in prospettiva di storia delle idee*, II, Milano 1987; A. Woodrow, *I Gesuiti. Una storia di poteri*, Roma 1991; F. De Giorgi, *Le Congregazioni religiose dell'Ottocento nei processi di modernizzazione delle strutture sociali*, in L. Pazzaglia (cur.), *Chiesa e prospettive educative in Italia tra Restaurazione e Unificazione*, Roma 1994, pp. 123-149; A. Trampus, *I Gesuiti e l'Illuminismo. Politica e religione in Austria e nell'Europa centrale (1773- 1798)*, Firenze 2000; P. Broglio, *Evangelizzare il mondo. Le missioni della Compagnia di Gesù tra Europa e America (secoli XVI-XVII)*, Roma 2004; N. Guasti, *Tra mercantilismo e riformismo illuministico: i Gesuiti spagnoli espulsi e il pensiero economico iberico nell'Italia del Settecento*, in «Il pensiero economico italiano», XIII, (2005), pp. 11-49.

Di fronte a questa realtà, la reazione ecclesiastica non fu uniforme. Da una parte, infatti, l'idea tradizionale dell'insanabile contrapposizione con l'Illuminismo può essere confermata dai molteplici atti inflessibili e intransigenti culminati nell'enciclica *Christianae reipublicae salus* del 1766, di papa Clemente XIII, nella quale era presente una netta presa di posizione contro i *philosophes* e la cultura dei Lumi.<sup>6</sup>

Tuttavia, d'altra parte, nel medesimo lasso di tempo è possibile riscontrare atteggiamenti profondamente diversi all'interno delle gerarchie ecclesiastiche. Vescovi, arcivescovi, abati, prelati, frati o semplici parroci, i quali, nel corso del Settecento, vedevano nel razionalismo illuministico un mezzo per rinnovare la cultura e l'insegnamento ancorati alla scolastica; e nell'adesione alle riforme auspiccate dagli illuministi il modo per rendere la Chiesa partecipe ad una società più giusta.<sup>7</sup> Cattolici illuminati ai quali certamente può ascriversi la figura di Benedetto XIV, papa dal 1740 al 1758, il quale durante il suo pontificato si era reso protagonista di riforme volte a ridimensionare la preminenza della scolastica impartita dai Gesuiti, autorizzando l'insegnamento delle discipline scientifiche sperimentali; aveva inoltre ridotto l'indice dei libri proibiti.<sup>8</sup>

È dunque possibile trovare dei percorsi che accomunino nel Settecento riformatore la Chiesa e l'Illuminismo. Può essere estremamente interessante indagare la presenza di questi percorsi comuni anche in un'area come quella siciliana, rispetto alla quale la storiografia tradizionale ha enfatizzato invece la netta contrapposizione tra gli ambienti ecclesiastici dell'isola e le nuove idee che imperversavano nel resto d'Europa. Da una parte, infatti, sembra oramai sfatato il paradigma ricorrente che ha tradizionalmente letto la Sicilia settecentesca come una regione "sequestrata" ed avulsa ad ogni rinnovamento culturale illuministico, riconoscendo piuttosto una

<sup>6</sup> Sull'enciclica di Clemente XIII e sulle vicende del rapporto tra la Chiesa e la società tra Settecento e Ottocento, cfr. E. Bartocci, *Chiesa e società industriale. Da Benedetto XIV a Leone XIII*, Milano 1985; C. Mozzarelli (cur.), *Identità italiana e cattolicesimo. Una prospettiva storica*, Roma 2003; M. Taccolini (cur.), *A servizio dello sviluppo. L'azione economico-sociale delle Congregazioni religiose in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2004.

<sup>7</sup> Su questo movimento di riforma all'interno della Chiesa fatto da cattolici illuminati, cfr. L. La Rosa, *Scenari della catechesi moderna: secc. XVI-XIX*, Messina 2005.

<sup>8</sup> Su Prospero Lambertini, eletto al soglio pontificio col nome di Benedetto XIV, uomo di profonda cultura che intratteneva corrispondenze con personaggi quali Voltaire e Federico II di Prussia si rinvia a E. Bartocci, *Chiesa e società industriale*, cit., pp. 61- 86; L. Pazzaglia (cur.), *Cattolici, educazione e trasformazioni socio-culturali in Italia tra Otto e Novecento*, Brescia 1999; M. Tosti (cur.), *Da Perugia alla Chiesa universale. L'itinerario pastorale di Giocchino Pecci*, Perugia 2006.

validità non secondaria dell'Illuminismo isolano. Dall'altra si continua a porre l'accento sulle difficoltà che la nuova corrente riformatrice dovette affrontare a causa di peculiarità proprie dell'Isola, difficilmente riscontrabili in altre realtà del tempo.<sup>9</sup>

Si fa riferimento alle forze più legate alla tradizione come il baronaggio, chiuso nei suoi privilegi e non interessato al cambiamento, ma soprattutto la Chiesa che nel pieno del secolo riformatore continuava ad esercitare la sua egemonia culturale grazie all'insegnamento gesuitico. Però proprio entrando nel panorama della cultura siciliana della seconda metà del XVIII secolo, nel decisivo momento del passaggio dalla scolastica all'Illuminismo, è forse possibile riscrivere almeno in parte questa storia. Cercando, infatti, di collegare la fitta rete di rapporti personali che legarono in questo lasso di tempo intellettuali laici ed ecclesiastici è possibile comprendere effettivamente se e quanto questi ultimi abbiano partecipato alla formazione del pensiero illuministico siciliano e dei suoi risvolti in altri campi del sapere come quello economico o quello giuridico che più interessa in questa sede.

### 1. *La filosofia leibniziana e l'editto inquisitoriale del 1758*

Con un editto del 27 febbraio 1758,<sup>10</sup> l'Inquisitore di Sicilia Francesco Testa, arcivescovo di Monreale, vietava la lettura e la diffusione de *La filosofia leibniziana esposta in versi toscani*,<sup>11</sup> un breve trattato filosofico pubblicato due anni prima dal nobile palermitano Tommaso Natale, marchese di Monterosato.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> F. Renda, *Storia della Sicilia dal 1860 al 1970*, I, Palermo 1984, pp. 69-77.

<sup>10</sup> L'editto di condanna è riportato in V. la Mantia, *Origine e vicende dell'Inquisizione in Sicilia*, Palermo 1977, p. 104.

<sup>11</sup> T. Natale, *La filosofia Leibniziana esposta in versi toscani*, Firenze 1756. Nonostante il frontespizio indichi Firenze come luogo di pubblicazione, presso la stamperia Martini, in realtà l'opera venne pubblicata a Palermo dallo stampatore Francesco Valenza. Cfr., D. Scinà, *Prospetto della storia letteraria di Sicilia nel secolo decimottavo*, II, Palermo 1825, pp. 27-28.

<sup>12</sup> Sulla vita e le opere di Tommaso Natale, si rinvia a: A. Conte, *Tommaso Natale e le sue riflessioni politiche*, Palermo 1891; T. Natale, *Della efficacia e necessità delle pene ed altri scritti di Tommaso Natale con uno studio critico di F. Guardione ed introduzione di G.B. Impallomeni*, Palermo 1895; G. Majorana, *Tommaso Natale e i suoi tempi*, Catania 1918; O. Ziino, *Tommaso Natale e il pensiero pubblicistico in Sicilia nel secolo XVIII*, in «Annali

L'opera era la prima parte di un più ampio progetto che nell'intendimento dell'autore avrebbe dovuto constare di cinque libri dedicati alla dettagliata descrizione del pensiero leibniziano. Alla fine, ad essere pubblicato fu soltanto il primo volume dedicato ai principi, con particolare riferimento ai due capisaldi del pensatore tedesco, cioè il principio di contraddizione ed il principio di ragion sufficiente. Natale rende comunque noto il piano complessivo della sua opera. Il secondo volume avrebbe dovuto essere incentrato su Dio, considerato sia come entità autonoma che come autore della natura e della grazia; il terzo avrebbe dovuto trattare degli spiriti, delle anime e delle monadi; mentre il quarto della materia, delle sue affezioni e dell'unione tra spirito e materia. Infine, il quinto e ultimo libro dei doveri delle anime, sia rispetto a Dio che alla società.<sup>13</sup>

L'autore, fin dalla prefazione, rivela che lo scopo del suo componimento è quello di far conoscere ed instillare nei siciliani «un certo gusto per li dogmi del Signor Leibnizio rendendoli, per così dire, un po' più sensibili d'astratti che sono».<sup>14</sup> Una divulgazione che è percepita dal poco più che ventenne filosofo siciliano come estremamente complessa, realizzabile soltanto grazie alla «cieca temeritade» che lo anima.<sup>15</sup> Per raggiungere comunque l'intento, le teorie del filosofo tedesco vengono tradotte in toscano ed espresse in versi.<sup>16</sup> Proprio quest'ultima scelta è resa possibile, secondo Natale, grazie alla chiarezza e alla non confusione della filosofia leibniziana.<sup>17</sup>

L'elogio di Leibniz è l'elemento che caratterizza i versi che compongono la prima parte del volume. La trattazione stessa dei principi di contraddizione

---

del Seminario giuridico di Palermo», XV (1931), pp. 3-111; G. Giarrizzo, *Giovanni Tommaso Natale*, in G. Giarrizzo-G. Torcellani-F. Venturi (curr.), *Illuministi italiani. Riformatori delle antiche repubbliche dei ducati, dello Stato pontificio e delle isole*, VII, Milano-Napoli 1965, pp. 965-977. Sia consentito, inoltre, il rinvio a F. Di Chiara, *Natale Tommaso*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXVII, Roma 2012, pp. 860-862.

<sup>13</sup> T. Natale, *La filosofia leibniziana*, cit., p. 15.

<sup>14</sup> Ivi, p. 6.

<sup>15</sup> Questo pensiero è reso dall'autore nell'introdurre la sua opera. Egli, infatti, rivela di sentirsi «tratto dal fondo di materia al basso, e lo spavento di sì enorme altezza tremuli arresta in sul principio i passi.» (Ivi, p. 28).

<sup>16</sup> Nella prima nota del suo componimento, Natale rivendica orgogliosamente l'originalità della sua scelta redazionale. Se infatti, a detta dell'autore siciliano, in altre occasioni la materia filosofica era stata trattata utilizzando la lingua toscana in veste poetica, era proprio nella sua opera che per la prima volta si trattava «toscanamente in versi» il pensiero di Leibniz nello specifico. (Ivi, p. 30).

<sup>17</sup> Cfr. Ivi, p.14.

e di ragion sufficiente sembra essere funzionale allo scopo elogiativo. I due capisaldi del pensiero leibniziano, infatti, sono sommariamente descritti e scarsamente approfonditi, spesso riportando in nota le parole esatte del filosofo tedesco. Quel che realmente campeggia nei versi di Natale è un percorso allegorico in cui Leibniz «ministro di verità» discende sulla terra per salvare la ragione impersonata da una donna. Questa giace ai piedi di una scala diroccata, oppressa dall'errore che ha le sembianze di un frate vestito «di rozze lane in guisa strana e nuova, cinto nei fianchi di servil legame con lunga barba al mento, i rasi crini formando intorno al capo ampia corona».<sup>18</sup> Leibniz condurrà la donna lungo i gradini malfermi della scala nella difficoltosa ascensione verso la cima dove si trova la vera comprensione.<sup>19</sup>

Giunto a metà del tomo, Natale abbandona i fumosi versi toscani e per meglio rendere il pensiero di Leibniz sceglie di riproporre i *Principia Philosophiae*, l'opera che ne espone succintamente il sistema filosofico e che ancora poco circolava tra i dotti siciliani.<sup>20</sup> Ma la parte in cui l'apporto del Tommaso Natale filosofo appare più evidente e per certi versi pregiato è quella finale del suo volume. Nelle *Animadversiones in Principia Philosophiae*, infatti, il giovane marchese pone delle profonde osservazioni alla monadologia leibniziana.

Come già anticipato nella prefazione, Natale pur dichiarandosi un convinto seguace delle idee del filosofo tedesco, rivelava che non avrebbe comunque trascurato di evidenziarne anche i difetti.<sup>21</sup> In particolare, Natale cerca di trovare rimedio a quello che identifica come un nodo irrisolto nella costruzione leibniziana. Da una parte, infatti, le singole monadi vengono concepite dal pensatore di Lipsia come entità organicamente diverse, indipendenti, autosufficienti e non in grado di agire all'esterno e comunicare tra di loro. Dall'altra viene parimenti postulata la necessaria coincidenza dei loro diversi modi di azione. Leibniz aveva risolto questa antinomia sostenendo che bisognava cercare la ragione della corrispondenza tra le percezioni delle singole monadi in Dio, che

---

<sup>18</sup> Ivi, p. 36.

<sup>19</sup> Lungo la sua difficile ascesa la ragione incontra l'oscurità, la chiarezza, il confuso, il distinto, l'adeguato, il simbolico e l'intuitivo. Tutte tappe della percezione che permettono di giungere infine alla comprensione. Ma nell'accidentato percorso questi elementi si trovano distribuiti confusamente, soltanto Leibniz può costituire una guida sicura che li ordina e permette di chiarirne il significato.

<sup>20</sup> Cfr. T. Natale, *La filosofia leibniziana*, pp. III-XLIII.

<sup>21</sup> Ivi, pp. 17-18.

al momento della creazione le aveva armonicamente collegate. Secondo Natale invece, cercare in una causa esteriore alle monadi la spiegazione della loro reciproca percezione significava mortificare i caratteri originari dell'indipendenza e dell'autonomia di ciascuna di esse. Per questo, il filosofo siciliano, utilizzando gli strumenti offertigli proprio dalla filosofia leibniziana, trovò la ragione del collegamento tra le singole monadi enfatizzando il valore immanente della loro attività che permetteva a ciascuna di esse di modificarsi in ragione delle modificazioni che percepiva essere avvenute nelle altre. Secondo Natale, infatti, «*veram unionem harmoniamque inter ipsas monades intercedere: adeoque mutatio status unius sit motivum alterius mutationis. En perfectum admirandumque universi ligamen*». <sup>22</sup> Seguendo tale ragionamento, ciascuna monade ha una *facultas visiva* che le permette di cogliere quale sia in atto lo stato delle altre monadi conformandosi ai loro mutamenti. <sup>23</sup> Natale, dunque, trova all'interno della natura stessa delle monadi la giustificazione del loro collegamento e della concordanza nel loro divenire; laddove invece Leibniz l'aveva rinvenuta in un intervento esterno, cioè quello miracoloso di Dio.

L'opera del giovane filosofo siciliano suscitò la decisa reazione da parte della Compagnia di Gesù e dell'Inquisizione siciliana. Si trattava, infatti, delle due istituzioni che si ergevano a baluardi contro l'ingresso nell'Isola delle nuove tendenze culturali, specialmente se provenienti da autori protestanti, nella strenua difesa dell'ortodossia cattolica. <sup>24</sup>

<sup>22</sup> Ivi, p. XLVIII.

<sup>23</sup> Ivi, p. XLIX.

<sup>24</sup> Sull'Inquisizione siciliana, che fin dal 1500 operò per oltre due secoli come tribunale distrettuale dell'Inquisizione spagnola, si vedano i contributi di V. La Mantia, *Origine e vicende dell'Inquisizione*, cit.; C. A. Garufi, *Fatti e personaggi dell'Inquisizione in Sicilia*, Palermo 1978; V. Sciuti Russi, *Astrea in Sicilia. Il ministero togato nella società siciliana nei secoli XVI e XVII*, Napoli 1983, pp. 139-188; H.C. Lea, *L'Inquisizione spagnola nel Regno di Sicilia*, Napoli 1995; F. Renda, *L'Inquisizione in Sicilia. I fatti, le persone*, Palermo 1997; M. S. Messina, *Inquisitori, negromanti e streghe nella Sicilia moderna (1500-1782)*, Palermo 2002; M. Leonardi, *Governo, Istituzioni, Inquisizione nella Sicilia spagnola. I processi per magia e superstizione*, Acireale - Roma 2005; M. Rivero Rodriguez, *La alteración del ritual como alteración del orden político: virreyes frente a inquisidores en Sicilia (1577-1596)*, in *Las cortes virreinales de la monarquía española. América e Italia*, Roma 2008, pp. 207-231; M. Torres Arces, *Inquisición, jurisdiccionalismo y reformismo borbónico. El tribunal de Sicilia en el siglo XVIII*, in «Hispania Revista Española de Historia», CCXXIX (2008), pp. 375 - 406; V. Sciuti Russi, *Inquisizione spagnola e riformismo borbonico fra Sette e Ottocento. Il dibattito europeo sulla soppressione del «terribile monstre»*, Roma 2009; F. D'Avenia, *La Chiesa del re. Monarchia e papato nella Sicilia spagnola (secc. XVI-XVII)*, Roma 2015; V. La Motta, *Un antecedente storico dell'inquisizione spagnola: il modello siciliano*, in «Revista Aequitas», IX (2017), pp. 29-70.

Fu probabilmente proprio un padre gesuita, Guarino, a redigere le confutazioni al trattato di Natale. Queste si sostanziano nella *Scrittura che credesi fatta dal P. Guarino gesuita contro l'opera del Marchese Natali* e nella *Qualifica delle proposizioni contenute nel testo*. I due atti, entrambi in forma manoscritta, trovano spazio uno di seguito all'altro nella raccolta di documenti inerenti all'Inquisizione siciliana curata, nella seconda metà del Settecento, da Monsignor Michele Scavo.<sup>25</sup> Le due condotte oggetto delle censure che colpiscono *La filosofia leibniziana* e il suo autore riguardano: l'elogio dei pensatori eretici, già presente fin dalla dedica dell'opera ai protestanti Accademici di Lipsia e la critica nei confronti dei teologi e della religione.<sup>26</sup>

Lo scarno editto di Monsignor Testa del 1758 fu l'atto formale che poneva fine all'ultimo processo di rilievo svoltosi dinnanzi al Sant'Ufficio di Sicilia che nel giro di pochi anni sarebbe stato soppresso.<sup>27</sup> La vicenda giudiziaria che riguardò il trattato del filosofo siciliano, infatti, varcò immediatamente i confini dell'Isola per entrare nei dibattiti culturali che andavano dipanandosi negli ambienti illuministici europei. Di conseguenza fu proprio dopo il decreto che ne intimava il divieto di lettura e di diffusione che *La filosofia leibniziana* incontrò il maggiore successo. La medesima fortuna accomunò anche l'autore dell'opera.<sup>28</sup> Nelle due fazioni di «nataliani e antinataliani», in cui sembrò dividersi la Sicilia, il giovane marchese di Monterosato si ergeva a esponente di spicco di quell'*elite*, formata da rampolli di nobili casati, che auspicavano il rinnovamento culturale di un'isola ancora fortemente legata ai dettami dell'insegnamento tradizionale impartito nelle scuole gesuitiche.<sup>29</sup> Si trattava di una percezione che accrebbe la fama di Natale anche fuori dai confini siciliani. Una notorietà "estera", che nel Settecento non toccò a molti altri pensatori suoi conterranei. A questo certamente contribuì il soggiorno napoletano

---

<sup>25</sup> M. Scavo, *Raccolta di documenti intorno al Tribunale del S. Ufficio in Sicilia*, Biblioteca comunale di Palermo, III, Qq. H. 64, n. 32 foll. 527r-533r.

<sup>26</sup> Ivi, foll. 531r-533r.

<sup>27</sup> Il processo contro Natale sembra essere il colpo di coda di un'istituzione destinata all'inesorabile declino dal punto di vista dell'operatività, con i processi antiereticali che nel corso del Settecento diminuivano di anno in anno. Sulla crisi dell'Inquisizione siciliana nel periodo borbonico, si veda F. Renda, *L'Inquisizione in Sicilia*, cit., p. 170 ss.

<sup>28</sup> Sul tema si veda, O. Ziino, *Tommaso Natale e il pensiero pubblicistico in Sicilia*, cit., pp.106-111.

<sup>29</sup> Ivi, p. 107.

che Natale iniziò nel 1759.<sup>30</sup> Infatti, a distanza di poco tempo dall'editto che aveva proibito la diffusione della *Filosofia leibnezziana*, il marchese di Monterosato forse anche per sfuggire ad ulteriori ritorsioni da parte del Sant'Uffizio, decise di spostarsi a Napoli, città che nella metà del XVIII secolo era uno dei luoghi della penisola italiana in cui più erano penetrate le idee illuministe. L'incontro con l'Illuminismo è un momento decisivo nella carriera di Natale. A questa corrente culturale, infatti, si possono ascrivere le sue *Riflessioni politiche intorno all'efficacia e necessità delle pene* indirizzate al giureconsulto Gaetano Sarri, pubblicate per la prima volta a Palermo nel 1772 e più volte riedite anche al di fuori della Sicilia.<sup>31</sup> Si tratta dell'opera più importante e conosciuta del marchese siciliano. Dopo il saggio sul pensiero leibniziano in cui aveva dato mostra della sua formazione filosofica, affidata al matematico monrealese Nicolò Cento, nelle *Riflessioni* Natale assunte le vesti del giurista si colloca nel solco dei grandi pensatori illuministi che auspicavano un profondo rinnovamento nell'ambito del sistema di diritto penale.<sup>32</sup> In particolare, strettissimo è il legame col *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria, le cui teorie vengono da Natale ribadite nella sua opera divenendo così il divulgatore del grande pensatore lombardo in Sicilia.<sup>33</sup>

Quanto poco sopra raccontato sulla vicenda giudiziaria che riguardò Tommaso Natale e sui risvolti che questa ebbe anche nei suoi successivi itinerari intellettuali, sembra confermare la ricostruzione sulla cultura giuridica siciliana del XVIII secolo fornita da lungo tempo dalla storiografia.

Secondo questa narrazione, infatti, il panorama del diritto isolano nel secolo dei Lumi vedrebbe la netta contrapposizione tra i "moderni" e gli

<sup>30</sup> Per riferimenti biografici su Natale, sia consentito il rinvio a F. Di Chiara, *Natale Tommaso*, cit., pp.860-862.

<sup>31</sup> T. Natale, *Riflessioni politiche intorno all'efficacia e necessità delle pene, dalle leggi minacciate, dirette da Tommaso Natale, marchese di Monte Rosato, al giureconsulto D. Gaetano Sarri*, in *Opuscoli di autori siciliani. Tomo XIII*, Palermo 1772, pp. 91-167. Nello stesso anno, vi sarà anche un'edizione dell'opera in *Miscellanei di varia letteratura*, tomo VIII, Lucca 1772, pp. 3-66. Una recente edizione dell'opera è stata pubblicata a Palermo nel 2011 con la prefazione di L. Buscemi e un saggio di G. Tranchina.

<sup>32</sup> Sulle vicende che riguardarono il trattato di Natale e per una puntuale bibliografia sul tema, si rinvia a R.M. Alibrandi, *Il «saggio sistema del signor Beccaria» Riflessioni politiche di un marchese siciliano del Settecento sul diritto penale*, «Forum Historiae Iuris», XII (2015), pp. 1-27.

<sup>33</sup> Per una puntuale analisi sulle profonde analogie tra il pensiero di Natale e quello di Beccaria cfr. D. Scinà, *Prospetto della storia letteraria*, cit., II, pp. 90-93.

“antichi”. I primi solitamente rampolli della nobiltà colta, diffondevano nell’Isola le postulazioni sul diritto naturale provenienti da pensatori stranieri quali Leibniz o Wolff, dalla seconda metà del secolo poi, avrebbero abbracciato le idee illuministe proponendo riforme soprattutto in ambito economico e di diritto penale. Su posizioni ben distanti si sarebbero trovati invece, secondo la storiografia tradizionale, pensatori, soprattutto religiosi, legati all’insegnamento della scolastica e contrari al rinnovamento culturale e sociale della Sicilia.<sup>34</sup> In particolare, proprio l’editto del 1758, potrebbe essere letto come un «gesto di aperta denuncia e sfida del fronte degli “antichi”».<sup>35</sup>

Roccaforte di questa corrente reazionaria continuò ad essere, fino a quasi alla sua abolizione, il tribunale dell’Inquisizione. Sia pur oramai ridotto ad organo giudiziario quasi inoperoso, il “grande mostro” continuava ancora a svolgere un ruolo di controllo sociale e di argine nei confronti delle idee nuove che cercavano di penetrare nell’Isola.

I due protagonisti dell’editto inquisitorio del 1758 sembrano adattarsi perfettamente a questo scenario di contrapposizione tra “moderni” e “antichi”. Da una parte, infatti, si trova schierato il marchese Tommaso Natale, filosofo e giurista, divulgatore delle idee di Leibniz in Sicilia ed emulo di Cesare Beccaria con le sue *Riflessioni politiche intorno all’efficacia e necessità delle pene*, l’opera che gli assicurò una rinomanza che andò ben oltre i confini siciliani.

Dall’altra parte, l’arcivescovo di Monreale Francesco Testa, che nelle vesti di Inquisitore di Sicilia si mostra integerrimo censore nei confronti delle opere che cercavano di diffondere nell’Isola le teorie dei pensatori protestanti.<sup>36</sup> Intellettuale e storico erudito Testa fu anche grande esperto

<sup>34</sup> Per una visione generale della cultura siciliana settecentesca si veda: G. Giarrizzo, *Ricerche sul Settecento italiano. Appunti per la storia della cultura della Sicilia settecentesca*, in «Rivista storica italiana», LXXXIX (1967), pp. 573-627; Id., *Illuminismo*, in *Storia della Sicilia*, IV, Palermo 1980, pp. 711-815; Id., *La Sicilia dal Cinquecento all’Unità d’Italia*, in V. D’Alessandro - G. Giarrizzo (curr.), *La Sicilia dal Vespro all’unità d’Italia*, Torino 1989, pp. 378-792; M. Verga, *Per una storia delle accademie di Palermo nel XVIII secolo. Dal «letterato» al professore universitario*, in «Archivio storico italiano», CLVII (1999), pp. 453-536.

<sup>35</sup> Cfr. G. Giarrizzo, *La Sicilia dal Cinquecento all’Unità*, cit., p. 495.

<sup>36</sup> Sulla vita di Francesco Testa, che fu canonico della Cattedrale di Palermo, vescovo di Siracusa e dal 1754 arcivescovo di Monreale e Supremo Inquisitore di Sicilia, si rinvia alla ancor utile biografia di S. Sinesio, *De vita, scriptis rebusque Francisci Testae, in primum siracusani, deinde monregalensis pontificis*, Syracusis 1784, ma soprattutto a A. Crisantino, *Quale filosofia per il regno di Sicilia? Francesco Testa, la scuola di Monreale, e Isidoro Bianchi (1770-1773)*, in «Mediterranea Ricerche Storiche», IX, (2012), pp. 285-324.

del diritto pubblico siciliano, curò infatti l'edizione dei *Capitula Regni Siciliae quae ad hodiernum diem lata sunt*, stampati in due volumi fra il 1741 e il 1743.<sup>37</sup> L'incarico di raccogliere i *capitula*, le leggi del Parlamento siciliano, venne affidato al monsignore dalla Deputazione del Regno, l'organo parlamentare stabile posto a tutela dei diritti e delle libertà della Nazione siciliana.<sup>38</sup> L'iniziativa della pubblicazione aveva il chiaro intento politico di affermare la specificità dello *ius siculum* espresso dai capitoli parlamentari dinnanzi a un sovrano come Carlo di Borbone che avrebbe voluto promuovere una serie di riforme in Sicilia.<sup>39</sup> Alla raccolta erano preposti un'epistola, *Ad cupidam sicularum legum iuventutem*, e due saggi, *De ortu et progressu juris siculis* e *De magistratibus siculis*. In essi Testa facendosi portavoce della Deputazione, affermava il rango di norme costituzionali dei capitoli parlamentari, i quali non erano «solum leges, in quibus Siculae reipublicae summa consistit», ma «verum etiam immunitates et beneficia, quae in illam eius principes unquam contulerunt».<sup>40</sup>

## 2. Miceli e la filosofia per i giuristi siciliani di metà Settecento

Proprio partendo dai protagonisti dall'editto inquisitoriale del 1758, è possibile intraprendere un percorso che si allontana sorprendentemente dalla "rassicurante" immagine di assoluta contrapposizione tra i due mondi degli "antichi" e dei "moderni" offerto dalla storiografia tradizionale. La strada diventa, infatti, più impervia perché fatta di un groviglio di rapporti personali, di coincidenze di luoghi e di medesimi itinerari intellettuali che disvelano numerosi punti di incontro e scambi di apporti tra giuristi e religiosi.

<sup>37</sup> F. Testa (cur.), *Capitula regni Siciliae*, Panormi 1741, 2 voll., rist. anast. A. Romano (cur.), *Capitula regni Siciliae*, I - II, *Monumenta Iuridica Siciliensia*, voll. VI., Soveria Mannelli (CZ) 1999. I due volumi raccoglievano i capitoli promulgati da Giacomo d'Aragona a Carlo di Borbone (1286-1738).

<sup>38</sup> Sulla Deputazione del Regno, si veda, tra i lavori più recenti, V. Calabrò, *Introduzione*, in *Ordinazioni e regolamenti della Deputazione del Regno di Sicilia*, Messina 2010 (ristampa anastatica dell'edizione Palermo 1782).

<sup>39</sup> Cfr. A. Romano, *La costruzione della nazione siciliana tra polemiche parlamentari e politiche editoriali*, in A. De Benedictis (cur.), *Nazioni d'Italia: identità politiche e appartenenze regionali fra Settecento e Ottocento*, Roma 2012, pp. 251-266.

<sup>40</sup> F. Testa, *Ad cupidam sicularum legum iuventutem*, in *Capitula regni Siciliae*, cit., p. III.

Prima contrapposizione assoluta a sgretolarsi è proprio quella tra Tommaso Natale e Francesco Testa. I due, protagonisti su opposti versanti dell'editto del 1758, sembrano, infatti, idealmente riunirsi a Monreale. Situata alle porte di Palermo, la cittadina di Monreale era una ricca sede diocesana in cui nel 1754 venne chiamato come arcivescovo Francesco Testa. Sotto la sua quasi ventennale reggenza, in pieno periodo illuminista, il seminario monrealese fu al centro di una profonda riforma del corso degli studi con l'istituzione di nuove cattedre nelle quali vennero chiamate ad insegnare figure di rilievo, dai forti tratti antigesuitici, accomunate dal ripudio verso la filosofia scolastica.<sup>41</sup>

Tra i docenti presso il seminario, ruolo preponderante ebbe certamente il sacerdote monrealese Vincenzo Miceli.<sup>42</sup> Chiamato da Testa a insegnare diritto civile canonico e naturale e nominato parroco della diocesi di Monreale, Miceli fu forse il filosofo che maggiormente influenzò la formazione culturale nella Sicilia del Settecento. Studiò e divulgò nell'Isola il pensiero di Leibniz ma soprattutto di Wolff, dal quale ereditò l'idea che per comprendere tutte le scienze fosse necessario indagare il sistema filosofico su cui si fondavano.<sup>43</sup> Nel suo *Specimen scientificum*, opera pubblicata postuma soltanto nel 1864, Miceli postula appunto un sistema ordinante tutte le scienze, da quelle naturali alla metafisica.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> A. Crisantino, *Nello stato del grande inquisitore. Francesco Testa arcivescovo a Monreale (1754-1753)*, in «Mediterranea Ricerche Storiche», XIX (2010), pp. 317-348.

<sup>42</sup> Su Vincenzo Miceli, divulgatore in Sicilia, grazie alle sue opere, del pensiero di Leibniz e Wolff e professore di diritto civile, canonico e naturale presso il seminario di Monreale, si veda: G. Zerbo, *Vitae scriptorumque Vincentii Micelii Epitome*, in V. Miceli, *Ad canonicas institutiones isagoge scientifico dogmatica*, Napoli, 1782, pp. V-XXV; V. Di Giovanni, *Della vita e delle opere di Vincenzo Miceli*, Palermo 1858, pp. 3-24; Id., *Il Miceli ovvero dell'Ente uno e reale. Dialoghi tre seguiti dallo Specimen scientificum V. Micelii*, Palermo 1864, pp. 1-69; Id., *Il Miceli ovvero l'apologia del sistema. Nuovi dialoghi seguiti da scritture inedite di V. Miceli*, Palermo 1865, pp. 1-15; V. Inglese d'Amico, *Vincenzo Miceli*, in «Problemi mediterranei», XVII (1940), pp. 26-30; A. Castro, *La dottrina del diritto naturale in Sicilia negli anni dell'unità nazionale*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», XXXIX (1962), pp. 771-772; A. Castagnetta, *Storia di un metafisico del Settecento: V. M.*, in C. Giacon (cur.), *Saggi e ricerche su Alessandro di Afrodisia, Avicenna, Miceli, Brentano, Jaspers, Ingarden, Carr, storiografia filosofica italiana, ebraismo*, Padova 1970, pp. 43-75. Sia, inoltre, consentito il rinvio a F. Di Chiara, *Vincenzo Miceli*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXIV, Roma, 2010, pp. 130-132.

<sup>43</sup> La convinzione dell'esistenza di un sistema filosofico fondante tutte le scienze, deriva a Miceli dallo studio del pensiero di Wolff, che egli interpreta e diffonde in Sicilia. Sul tema cfr. R. Azzaro Pulvirenti, *Miceli e Rosmini, con l'opera inedita di Miceli «Idea di un nuovo sistema»*, Stresa 1990.

<sup>44</sup> Cfr. V. Di Giovanni, *Il Miceli ovvero dell'Ente uno e reale*, cit., pp. 185-214.

Alla base di questa costruzione è posto il principio di contraddizione che «est primum principium in scientiis» e quello della ragione sufficiente intrinseca e universale allo stesso tempo, in quanto «est ipsamet essentia, seu praedicata ipsius rei».<sup>45</sup>

Per completare e meglio esplicitare le duecento laconiche proposizioni dello *Specimen scientificum*, Miceli compone in lingua volgare il *Saggio storico di un sistema metafisico*, che funge da ideale prefazione al primo trattato.<sup>46</sup> Lo scopo del saggio storico, come afferma lo stesso Miceli, è quello di evidenziare le difficoltà affrontate dai filosofi di tutti i tempi per la creazione di un sistema valido per tutte le scienze, «un sistema vale a dire non solo di ontologia, cosmologia, psicologia, teologia naturale, diritto naturale, etica, politica, economica; ma eziandio di tutta la teologia rivelata e di tutti gli oggetti materiali della fede e della legge divina, che appellano cristiana».<sup>47</sup> Queste difficoltà rendono immediatamente palese la necessità del nuovo sistema già elaborato appunto nel *Specimen scientificum*.

Nel 1776 vede la luce a Napoli l'unica opera di Miceli pubblicata in vita, le *Institutiones iuris naturalis*.<sup>48</sup> La trattazione si fonda sulle speculazioni già svolte dal monrealese nei precedenti saggi che in questo caso vengono applicate al diritto. L'obbedienza alle leggi è vista come il mezzo per raggiungere la vera felicità verso cui l'uomo brava e che coincide con Dio.<sup>49</sup> È la religione, fonte del diritto naturale, a garantire la congiunzione dell'uomo con Dio, in quanto essa è definita «...vinculum voluntatis hominae cum voluntate divina.».<sup>50</sup>

A introdurre la trattazione è il *prolegomenon*<sup>51</sup> nel quale Miceli definisce preliminarmente le azioni, queste possono essere interne, se compiute «vi animae», o esterne se realizzate con parti del corpo. Le azioni possono anche essere necessarie o libere, all'interno di queste ultime trovano

<sup>45</sup> Ivi, p. 185.

<sup>46</sup> V. Di Giovanni, *Il Miceli ovvero l'apologia del sistema*, cit., pp. 99-231.

<sup>47</sup> Ivi, p. 100.

<sup>48</sup> V. Miceli, *Institutiones iuris naturalis*, Napoli 1776.

<sup>49</sup> «Si itaque veram cupimus felicitatem, hujus quoque Societatis perfectae lex sequenda, quae Canonica nuncupatur.», cfr. V. Miceli, *Institutiones iuris naturalis*, cit. p. 9.

<sup>50</sup> Ivi, p. 15. La religione è poi definita naturale, quando congiunge la volontà dell'uomo con Dio creatore della natura, soprannaturale quando il legame è con Dio visto come datore della Grazia.

<sup>51</sup> Ivi, pp. 11-14.

spazio quelle volontarie.<sup>52</sup> Vengono anche spiegati i concetti di obbligo e di *metus* che quando presenti rendono l'azione necessaria. Si tratta di definizioni preliminari che permettono a Miceli di entrare nel campo più specificamente giuridico, al quale sono dedicate la maggior parte delle proposizioni. La legge è «regula juxta quam determinari debet actio»,<sup>53</sup> e si definisce morale quando lascia comunque spazio alla volontà dell'agente. La legge morale a sua volta può essere naturale quando si sostanzia in una regola «ratione promulgata», oppure positiva quando invece la regola è «a superiore promulgata».<sup>54</sup> Il diritto è costituito dall'insieme di queste regole ma allo stesso tempo identifica uno spazio diverso in cui diviene centrale la volontà dell'agente, che si sostanzia nella facoltà di fare o non di fare qualcosa che comunque è permessa dalla legge.<sup>55</sup>

Dopo aver posto nel *Prolegomenon* le fondamenta della sua trattazione, Miceli divide la materia del diritto naturale in tre parti. Nella prima sono delineati i doveri verso Dio, che vengono fatti rientrare nell'ambito della religione. Il diritto è invece protagonista delle due restanti parti del trattato, dedicate ai doveri dell'uomo verso sé stesso e ai doveri verso gli altri.

Questa ultima parte dell'opera, composta da quarantatré proposizioni, completate da un ricchissimo apparato di note, è completamente dedicata al matrimonio, considerato il fondamento della società naturale.<sup>56</sup> La finalità dell'unione coniugale, vista come sacramento, è quella di aumentare la gloria di Dio. Per realizzare questo scopo è necessario adempiere ad un dovere giuridico, all'*officium* della procreazione dei figli.<sup>57</sup> Di conseguenza le unioni sessuali esterne ma anche interne al matrimonio che non fossero finalizzate alla procreazione vengono viste come contrarie alla legge naturale e razionale.

L'interesse di Miceli per il diritto lo portò anche ad impegnarsi nella redazione di un'opera dedicata al diritto della Chiesa. Di questa, tuttavia, riuscì a ultimare soltanto i prolegomeni, che verranno pubblicati postumi nel 1782.<sup>58</sup> Nel poco che riuscì a realizzare della sua opera, Miceli indaga

<sup>52</sup> «Voluntas est ipsum principium liberum, quod praevia cognitione actiones suas exferit.» (V. Miceli, *Institutiones iuris naturalis*, cit. p. 11).

<sup>53</sup> Ivi, p. 11.

<sup>54</sup> Ivi, p. 14.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Ivi, pp. 152-190.

<sup>57</sup> Ivi, pp. 184-185.

<sup>58</sup> V. Miceli, *Ad canonicas institutiones Isagoge scientifico dogmatica*, Napoli 1782.

la reale essenza della chiesa avvalendosi della dottrina dei Padri e dei canoni conciliari. Sono queste le autorità in cui il monrealese rinviene la fonte della vincolatività del diritto della Chiesa. Punto nodale della trattazione è la redenzione che si fonda sull'incarnazione di Cristo in virtù della quale il Divino e l'umano stanno insieme senza comunque mai confondere le rispettive essenze che restano difformi. In siffatta costruzione si inseriscono i sacramenti, che rinnovano e attualizzano nel tempo e nello spazio l'incarnazione di Cristo.<sup>59</sup>

La conoscenza del pensiero di Miceli è fondamentale poiché esso fa da solido tramite con le teorie di Leibniz e di Wolff, facendo transitare in Sicilia l'idea che la filosofia sia la scienza ordinante gli altri saperi, tra i quali anche quello giuridico. Si tratta di un apporto che influenzerà la formazione degli intellettuali siciliani e collegherà l'Isola agli altri centri illuministici europei.

### 3. *I luoghi del sapere illuministico siciliano*

Negli anni centrali del XVIII secolo, dunque, il seminario monrealese, retto da Francesco Testa e con docenti innovatori quali Vincenzo Miceli, divenne una vera «accademia» per il fermento culturale che vi si respirava.<sup>60</sup> Era il luogo di incontro quell'élite intellettuale siciliana che a partire dalla metà del secolo XVIII diffuse in tutta l'Isola le dottrine filosofiche di Leibniz e di Wolff.<sup>61</sup> In questo contesto, a Monreale si incontravano Ecclesiastici e laici, teologi, matematici e giuristi quali Leonardo Gambino, Nicolò Cento, Antonino Pepi e ovviamente anche colui che aveva tradotto in versi toscani il pensiero di Leibniz, vale a dire Tommaso Natale.<sup>62</sup>

Da arcivescovo, dunque, Francesco Testa favorì quel rinnovamento

<sup>59</sup> Cfr. V. Di Giovanni, *Il Miceli ovvero dell'Ente uno e reale*, cit., pp. 74-75.

<sup>60</sup> G. E. Ortolani, *Biografia degli uomini illustri della Sicilia*, II, Napoli 1817-1821, p. 125.

<sup>61</sup> Cfr. G. Giarrizzo, *Cultura e economia nella Sicilia del 700*, Caltanissetta-Roma 1992, pp. 40-72; D. Ligresti (cur.), *La cultura scientifica nella Sicilia borbonica*, Catania 2011. Per una puntuale ricostruzione del clima culturale nel seminario monrealese nella seconda metà del XVIII secolo, si veda: A. Crisantino, *Quale filosofia per il regno di Sicilia*, cit., pp. 285-324.

<sup>62</sup> Su questi personaggi, identificati come i leibniziani in Sicilia, si veda V. Di Giovanni, *Della filosofia moderna in Sicilia*, I, Palermo 1868, pp. 68-123.

culturale che contemporaneamente avversava e censurava nei panni di Inquisitore di Sicilia. Un atteggiamento certamente contraddittorio che conferma il tentativo da parte delle istituzioni più legate alla tradizione e alla difesa dell'ortodossia cattolica di fermare i divulgatori delle nuove idee razionaliste in Sicilia. Allo stesso tempo però risulta evidente che gli argini del sapere tradizionale si vanno via via allargando e questo anche a causa della volontà di ecclesiastici come Francesco Testa che del rinnovamento culturale in corso nell'Isola volevano essere partecipi.

Più che enfatizzare la contrapposizione tra "antichi" e "moderni" sarebbe forse giusto studiare i luoghi della loro coesistenza facendo risaltare i rispettivi apporti nella costruzione dell'Illuminismo giuridico siciliano.

Questo significa innanzitutto entrare nel panorama della cultura isolana che fin dall'inizio del Settecento fa registrare il crescente interesse per le scienze. A testimoniare di questo fermento culturale sono le accademie private come quella del Buongusto di Palermo, vero centro di incontro per gli intellettuali siciliani.<sup>63</sup>

Anche l'insegnamento è attraversato da questa ondata di cambiamento. Pur rimanendo, infatti, formalmente ancora affidato ai gesuiti, sempre più le loro scuole venivano disertate sia dagli allievi laici che, ed è forse ancora più grave, da quelli ecclesiastici. Iniziavano ad essere preferiti i seminari vescovili, come quello monrealese, proprio perché erano luoghi di diffusione del nuovo sapere alternativo alla scolastica, insieme alle accademie private. Questo scenario mutò nella seconda metà del secolo dall'abolizione dell'ordine dei gesuiti, nel 1767, momento dal quale il Governo dell'Isola iniziò ad occuparsi direttamente dell'istruzione con la fondazione della Reale accademia degli studi di Palermo che sarebbe divenuta, nel 1806 Università.<sup>64</sup> Un simile interesse per l'istruzione pubblica si può riscontrare in tutta la Sicilia grazie all'impulso dei vicerè riformatori, Caracciolo e Grammatico.<sup>65</sup>

Dalla metà del secolo XVIII, dunque, il lungo tramonto della

<sup>63</sup> Per una breve disamina delle circostanze della nascita dell'Accademia del Buongusto, della sua evoluzione e caratteristiche essenziali si veda M. Verga, *Per una storia delle accademie di Palermo* cit., p. 460 ss.; G. Giarrizzo, *Cultura e economia*, cit., pp. 10-36.

<sup>64</sup> Cfr. D. Novarese, *Policentrismo e politica culturale nella Sicilia spagnola. Palermo, una capitale senza «Studium»*, in G. P. Brizzi, J. Verger (curr.), *Le Università minori in Europa (XV – XIX)*, Soveria Mannelli 1998, pp. 317-336; O. Cancila, *Capitale senza studium: l'insegnamento universitario a Palermo nell'età moderna*, Palermo 2004; Id., *Storia dell'università di Palermo dalle origini al 1860*, Roma - Bari, 2006.

<sup>65</sup> Sulle Università siciliane nel Settecento, si rinvia a: C. Trimarchi, *Istituzioni politiche e istituzioni culturali nella Sicilia della tarda età moderna*, Roma 2008.

scolastica propugnata dai gesuiti, e l'avvento delle scienze razionali con la diffusione nell'Isola del pensiero wolfiano e leibniziano apre le porte ad un sapere interdisciplinare a cui la filosofia fornisce la base teorica, mentre l'Illuminismo funge da collante per discipline che se pur con le loro specificità si fondono in un concreto spirito di riforma sociale, politica ed economica.<sup>66</sup>

Nonostante i perduranti dubbi della storiografia tradizionale sull'esistenza di un effettivo rapporto tra la filosofia leibniziano-wolfiana e gli studi giuridici nella Sicilia settecentesca, si può affermare che i due ambiti del sapere fossero strettamente connessi.<sup>67</sup> A partire dalla metà del XVIII secolo, infatti, i giuristi siciliani si formano attraverso le nuove correnti filosofiche che preparano e favoriscono l'ingresso nell'Isola delle idee illuministe, fornendo prima gli spunti per la riflessione sul diritto naturale e successivamente per concreti progetti di riforma del sistema giuridico.<sup>68</sup>

Nell'ambito della cultura giuridica, il sapere filosofico ebbe come immediato riscontro la pubblicazione di opere nelle quali i giuristi illuministi siciliani dibattevano, o più spesso duellavano, sul tema del diritto naturale.

Luoghi prediletti per queste speculazioni erano i periodici letterari.<sup>69</sup> Queste pubblicazioni, fiorite nella seconda metà del XVIII secolo, fungevano da cassa di risonanza delle idee illuministe nell'Isola, ed inoltre si prefiggevano lo scopo di svolgere un'opera di promozione della cultura

<sup>66</sup> Per descrivere le opere letterarie che si producevano in un simile contesto culturale risultano, sia pur datate, ancora illuminanti le parole dello storico D. Scinà, *Prospetto della storia letteraria*, cit., II, p. 93: «è da notare, che surse allora tra noi una maniera di letteratura vaga e generale; che non si attacca ad una scienza in particolare, ma quasi tutte le sfiora; che non amale scienze, ma lo spirito delle scienze, che propone in un fascio problemi storici, politici, metafisici e morali, letteratura in somma brillante e vistosa, che in quei tempi era in Francia alla moda... ».

<sup>67</sup> La posizione della storiografia tradizionale è riassumibile nelle parole di M. Condorelli, *La cultura giuridica in Sicilia dall'Illuminismo all'Unità*, Catania 1981, p. 10, secondo il quale durante «la lunga stagione leibniziano-wolfiana, il carattere speculativo ed astratto degli autori che ne furono i divulgatori fece sì che l'influenza di esse restasse assai modesta nell'ambito degli studi propriamente giuridici.».

<sup>68</sup> Per più ampie notizie sul rapporto tra il giusnaturalismo siciliano settecentesco e le riforme legislative attuate in questo periodo, si rinvia a M. Condorelli, *La cultura giuridica in Sicilia*, cit., pp. 9 e ss.

<sup>69</sup> Sui giornali italiani del Settecento cfr. il saggio di G. Ricuperati, *Giornali e società nell'Italia dell'ancien Régime (1668- 1789)*, in V. Castronovo-N. Tranfaglia (curr.), *La stampa italiana dal 500 all'800*, Roma-Bari 1976, pp. 67-372.

siciliana, per fornire ai letterati italiani e stranieri (che poco o nulla sapevano di quanto accadeva nell'Isola) un'immagine del dibattito e del fermento culturale in atto in Sicilia. Curatori di questi periodici erano spesso esponenti di quel clero che dai seminari arcivescovili aveva avviato un riformismo religioso dai forti toni antigesuitici e illuministici.

Un esempio in tal senso è fornito dal frate camaldolese Isidoro Bianchi, che insieme al benedettino Giovanni Evangelista Di Blasi, collaborò alla redazione del periodico «Notizie de' letterati», uscito dal gennaio 1772 al giugno 1773.<sup>70</sup> Originario di Cremona, dove era nato nel 1731, Bianchi era stato chiamato, nel 1770, ad insegnare logica e metafisica nel seminario di Monreale da Francesco Testa.<sup>71</sup> Questa scelta rappresentò una tappa importante nell'ambito del rinnovamento culturale attuato dall'arcivescovo monrealese all'indomani dell'espulsione dei gesuiti dalla Sicilia.

Esponente di un cristianesimo rinnovato, Bianchi era perfettamente inserito nell'ambiente illuministico italiano. Intratteneva infatti rapporti epistolari con intellettuali romagnoli e romani, oltre che con eruditi che gravitavano attorno alla rivista «Il Caffè», come i fratelli Verri e Beccaria. Proprio a quest'ultimo, Bianchi fece conoscere un "pezzo" importante dell'Illuminismo siciliano, inviandogli le *Riflessioni politiche intorno all'efficacia e necessità delle pene* dell'amico Tommaso Natale, l'opera che riproponeva pedissequamente le idee già espresse dal milanese nel *Dei delitti e delle pene*.<sup>72</sup> Come si vede, Bianchi riuscì a stabilire un diretto contatto tra il pensiero riformatore italiano ed europeo con l'ambiente siciliano;

<sup>70</sup> Sull'attività culturale del Bianchi a Palermo e in particolare sulla redazione del periodico "Notizie de' Letterati", cfr. M. Verga, *Isidoro Bianchi e le "Notizie de' Letterati"*, in «Studi Settecenteschi», XVI (1996), pp. 249-265; Id., *Da letterato a professore della Regia Università. Le Accademia a Palermo nel XVIII secolo*, Palermo 2019, pp. 83-99; A. Crisantino, *Quale filosofia per il Regno di Sicilia?*, cit., pp. 285-324.

<sup>71</sup> Su Isidoro Bianchi e la sua presenza nell'isola cfr. la voce redatta da F. Venturi, *Bianchi Isidoro*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, X, Roma 1968, pp.132-139; e la breve scheda tracciata da G. Orlandi, *Monaci e massoneria nel Settecento italiano*, in F.G.B. Trolese (cur.), *Il monachesimo italiano dalle riforme illuministiche all'Unità nazionale (1768-1860)*, *Atti del II Convegno di studi storici sull'Italia benedettina*, Cesena 1992, pp. 555-569. Sulle vicende che portarono all'arrivo in Sicilia di Bianchi, fortemente caldeggiato a Napoli dal Tanucci, cfr. i cenni in F. Venturi, *Settecento riformatore*, cit., pp. 684-685.

<sup>72</sup> Così scriveva Bianchi in un *post-scriptum* ad una lettera a Cesare Beccaria del 24 giugno 1772: «Vi mando ancora un'operetta del Marchese di Monte Rosato. Questo è un mio amico. Io lo consigliai a non pubblicarla dopo che il mondo vide la vostra opera. Ma tutti accarezzano le loro produzioni. A me basta di aver compiuto alle parti di un vero amico.». Cfr. L. Firpo-G. Francioni (curr.), *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, V, Milano 1996, lett. n. 417, p. 361.

questo appare evidente nelle «Notizie de' letterati» alla cui redazione il camaldolese prestò la sua assidua collaborazione.<sup>73</sup> Il periodico è pervaso fin dalla prefazione dallo «spirito enciclopedico», con l'esplicito richiamo all'*Encyclopédie* di Diderot e D'Alembert.<sup>74</sup> Viene, infatti, più volte affermato che nel secolo del progresso e delle riforme, periodici e dizionari sono il mezzo per stare al passo con questi cambiamenti. Permettono di accrescere il proprio sapere in tempi ridotti. Oggetto di queste riviste è quello «di esporre in compendio tutte le cognizioni che il nostro secolo ha aggiunte a quelle dei secoli precedenti e di ricorrere sempre agli originali».<sup>75</sup> Il tentativo di conciliare gli studi antiquari e le nuove tendenze culturali che lo spirito enciclopedico postulava fu alla base «Notizie de' letterati» che furono pubblicate per soli tre semestri dal gennaio 1772 al giugno 1773.<sup>76</sup> Il periodico ospitava saggi ma soprattutto recensioni di volumi pubblicati in Italia e all'estero che trattavano di religione, di politica, di antiquaria, di economia e di diritto. Proprio in quest'ultimo ambito rientra il primo abbozzo della *Scienza della legislazione* del giovane Gaetano Filangeri, della quale rimane solo l'estratto che ne diede il Bianchi nel numero 9, del 12 maggio 1772, delle sue «Notizie de' Letterati».<sup>77</sup>

Un altro ecclesiastico, il benedettino Salvatore Maria Di Blasi fondò e diresse quello che forse può essere considerato il più importante periodico siciliano del XVIII secolo, gli *Opuscoli di autori siciliani*.<sup>78</sup> Intellettuale

<sup>73</sup> Come sottolinea F. Venturi, *Settecento riformatore*, cit. p. 683, Bianchi collaborava anche con altre riviste italiane come le fiorentine «Novelle letterarie» o il milanese «Estratto di letteratura europea», sul quale tenne rubriche di metafisica e polizia civile.

<sup>74</sup> Cfr. «Notizie de' letterati» I (1772), p. 8: «noi abbiamo veduto i rapidi progressi che nel nostro secolo si sono fatti nelle scienze, dopo che si sono introdotti i giornali e i dizionari, e promulgato lo spirito enciclopedico»

<sup>75</sup> Ivi, p. 9.

<sup>76</sup> Un tentativo di conciliare antico e moderno forse fallito. Infatti, secondo M. Verga, *Da letterato a professore*, cit., p. 97, tra le cause che determinarono la chiusura del periodico certamente contribuì proprio «la diffidenza, se non vera e propria ostilità di larga parte della cultura accademica palermitana per i toni di più aperta adesione delle "Notizie" allo spirito dell'*Encyclopédie* o di critica agli indirizzi antiquari più tradizionali».

<sup>77</sup> Sulle vicende che portarono alla pubblicazione della dissertazione e sui rapporti di Gaetano Filangeri con la Sicilia, facilitati dallo zio Serafino Filangeri, Arcivescovo riformatore di Palermo, Cfr. G. Giarrizzo, *Massoneria e Illuminismo nell'Europa del Settecento*, Venezia 1994, p. 275; F. Venturi, *Il giovane Filangeri in Sicilia*, in «Archivio Storico per la Sicilia Orientale», LXIV (1968), pp. 19-41.

<sup>78</sup> Sul periodico fondato dallo storico e bibliofilo benedettino Salvatore Maria Di Blasi si veda, M. Randazzo, *Gli Opuscoli di autori siciliani di Salvatore Maria Di Blasi. Un'immagine della Sicilia intellettuale della fine del sec. XVIII*, in «Mediaeval Sophia»,

poliedrico e dai molteplici interessi, Di Blasi era antiquario, storico, bibliofilo perfettamente inserito nell'area di rinnovamento culturale che caratterizzava la Sicilia nella seconda metà del Settecento.<sup>79</sup> Specialmente Palermo, dove il benedettino operava, era attraversata dall'azione dell'Illuminismo, dalle spinte riformiste, e dal proliferare di Accademie e di biblioteche aperte a un'utenza sempre più vasta e trasversale. Gli *Opuscoli* furono pubblicati dal 1758 al 1778 nel pieno di questo fermento culturale, in essi Di Blasi promuoveva quanto di più alto e innovativo l'Isola manifestasse a livello letterario, storico ed artistico.<sup>80</sup>

Il benedettino convogliò in questa sua opera quasi tutto il ceto dei letterati palermitani e una larga rappresentanza dei letterati degli altri centri siciliani: da Catania ad Agrigento, a Siracusa, a Messina. Grazie alla rete davvero estesa dei rapporti personali suoi e di Isidoro Bianchi che alla rivista collaborò, Di Blasi riuscì a fare degli *Opuscoli* un efficace canale di comunicazione tra i letterati siciliani e i principali luoghi del dibattito culturale italiano.<sup>81</sup>

Nei volumi che componevano le venti annate in cui il periodico venne pubblicato trovavano spazio saggi in cui gli intellettuali siciliani dissertavano ma soprattutto duellavano su temi di politica, di diritto, di economia e di filosofia.

#### 4. *Gli alterchi sul diritto naturale negli Opuscoli*

Nel contesto degli *Opuscoli* il diritto naturale era un tema particolarmente dibattuto. Personaggi come il wolfiano avvocato di Castronovo Antonino Pepi erano tra i protagonisti più presenti e ricorrenti negli alterchi culturali della seconda metà del XVIII secolo.<sup>82</sup>

---

XV-XVI (2014), pp. 189-204.

<sup>79</sup> M. Grillo, *Salvatore Maria Di Blasi e gli "Opuscoli di autori siciliani"*, in «Archivio Storico per la Sicilia Orientale», LXXIV (1978), pp. 739-759.

<sup>80</sup> Cfr.: M. Randazzo, *Gli Opuscoli di autori siciliani di Salvatore Maria Di Blasi*, cit., p. 189.

<sup>81</sup> Sul tema si veda ampiamente: M. Verga, *Da letterato a professore*, cit., pp. 78-79. Verga ricostruisce, attraverso gli abbonati agli *Opuscoli* la circolazione capillare che la rivista ebbe in tutta la penisola italiana.

<sup>82</sup> Avvocato, pubblicista e filosofo, originario di Castronovo di Sicilia, attivo nella seconda metà del XVIII secolo, Pepi ha suscitato un interesse diffuso in coloro che si sono occupati dell'Illuminismo siciliano. Proprio negli studi incentrati su questo ambiente

In questo «campo di battaglia» intellettuale, Pepi esordisce con il *Trattato dell'ineguaglianza naturale degli uomini*. L'opera, apparsa per la prima volta a Venezia nel 1771, viene successivamente ristampata, con qualche aggiunta, nel 1778 negli *Opuscoli di Autori Siciliani*.<sup>83</sup> Proprio la comparsa nel ventesimo tomo del diffuso periodico, inserisce il trattato di Pepi nel vivace dibattito siciliano sul diritto naturale. Infatti, la ristampa dell'opera sembra rispondere alla breve *Dissertazione sopra le egualità e disuguaglianza degli uomini in riguardo alla loro felicità*, del giurista palermitano Francesco Paolo Di Blasi, che trova spazio sempre negli *Opuscoli*, ma nel tomo precedente rispetto a quello in cui viene riproposto il trattato di Pepi.<sup>84</sup> Al di là della comune ispirazione al *Discours* di Rousseau, che entrambi gli autori in molti tratti ripropongono in maniera integrale, profondamente diverso è il presupposto da cui muovono Di Blasi e Pepi. Il primo, aderendo completamente alla prospettiva rousseauiana e rispondendo direttamente a Pepi,<sup>85</sup> sostiene che «la disuguaglianza negli

---

culturale, infatti, il suo nome è sempre menzionato ma non è mai stato approfondito. A parte le citazioni sparse, funzionali soprattutto a delineare le figure di altri illuministi ritenuti centrali nel panorama siciliano, gli unici elaborati dedicati esclusivamente a Pepi sono quelli di L. Tarrito, *Sulla vita e sulle opere del cav. avv. Antonino Pepi e Tapia della città di Castronuovo*, in «Archivio storico siciliano», I (1877), pp. 400-415; F. Di Chiara, *L'Illuminismo siciliano e le sue frontiere nell'opera del giurista Antonino Pepi*, in G. Demarchi-F. Di Chiara-E. Fiocchi Malaspina-B. Rodríguez Arrocha (curr.), *Las fronteras de la Ilustración. Itinerarios entre historia y derecho*, Madrid 2021, pp. 209-237.

<sup>83</sup> A. Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale degli uomini*, Venezia 1771. L'opera verrà ristampata in *Opuscoli di Autori Siciliani. Tomo XX*, Palermo 1778, pp. 1-131. A questa edizione si farà riferimento nelle citazioni che seguono. L. Tarrito, *Sulla vita e sulle opere del cav. avv. Antonino Pepi*, cit., pp.408-410 menziona anche altre edizioni dell'opera a Torino e a Parigi. Sul trattato di Pepi, si veda G. Giarrizzo, *Cultura e economia*, cit., pp.80-83.

<sup>84</sup> F.P. Di Blasi, *Dissertazione sopra le egualità e disuguaglianza degli uomini in riguardo alla loro felicità*, in *Opuscoli di Autori Siciliani. Tomo XIX*, Palermo 1778, pp. 1-25, ora in M. Sacco Messineo (cur.), *Scritti*, Palermo 2004, pp. 11-25. Su Francesco Paolo Di Blasi, considerato tra gli illuministi di spicco del panorama siciliano, ampia e variegata è la bibliografia. Qui si sceglie di rinviare a: V. La Mantia, *Notizie e documenti su Francesco Paolo Di Blasi giureconsulto del secolo xviii*, Firenze 1886; G. Giarrizzo, *Illuminismo*, cit., pp. 759 ss, 792; Id., *Cultura e economia*, cit., pp. 131-138. Non strettamente legate all'ambito storico giuridico sono le riflessioni di M. Di Gesù, *Dispatric Lettere. Di Blasi, Leopardi, Collodi: letterature e identità nazionali*, Roma 2005, pp. 9-41.

<sup>85</sup> Di Blasi si riferisce direttamente a Pepi, fin dall'esordio della sua trattazione. «Il Sig. Pepi nella sua *Dissertazione sopra l'ineguaglianza naturale* sembra opporsi a me direttamente sostenendo fin dalle prime linee, che il primo che disse tutti gli uomini eguali per natura, proferì un grande assurdo, e fè un gran torto alla filosofia. La base de' suoi argomenti è il principio degli indiscernibili.» (F.P. Di Blasi, *Dissertazione sopra le egualità*, cit., p. 3).

uomini ripugna alla ragione sufficiente, e la natura generalmente tende all'egualità». <sup>86</sup> Di Blasi dunque ipotizza l'uguaglianza degli uomini. Nello specifico, uguale è per tutti la distanza dalla felicità, vista come il perfetto equilibrio di bisogni, desideri e capacità di soddisfarli. <sup>87</sup>

Anche Pepi prende le mosse dalla felicità ma il suo punto di arrivo è opposto rispetto a quello di Di Blasi. Infatti, secondo l'avvocato di Castronovo, «la Sapienza che distribuisce dei diritti e produce dei doveri, ci persuaderà alla fine, che gli uomini sono ineguali e che lo sono tanto meno quanto il loro sapere si accosterà più allo stato felice e glorioso del Saggio». <sup>88</sup>

Lo spirito polemico dell'avvocato di Castronovo si conciliava perfettamente con il racconto corale dell'Illuminismo siciliano, costruito proprio sugli alterchi letterari dei suoi esponenti.

Un esempio in tal senso è offerto dal dibattito sviluppatosi proprio nella seconda metà del Settecento incentrato sull' "estrazione" del feto malato ma ancora vivente nel grembo materno, nel caso dei parti difficoltosi. <sup>89</sup> Ci si chiedeva se in simili circostanze fosse più giusto salvare esclusivamente la vita della madre, estraendo il feto in brandelli, quindi uccidendolo, oppure proseguire con il parto rischioso, procurando la morte quasi certa del nascituro e della madre. <sup>90</sup>

Il primo ad animare la discussione, che si dipana in più volumi degli *Opuscoli di autori siciliani*, fu il medico agrigentino Giovanni Carbonajo, secondo il quale sarebbe stato preferibile cercare di salvare il feto portandolo alla nascita, al fine principale di battezzarlo. <sup>91</sup> Sul tema, Antonino Pepi interviene contraddicendo le tesi di Carbonajo e spostando la vicenda dai piani medico e teologico morale a quello del diritto naturale. <sup>92</sup> L'avvocato di Castronovo sosteneva, infatti, che fosse giusto uccidere il feto malato, estraendolo in brandelli, e salvare la madre,

---

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> Ivi, pp. 10 ss.

<sup>88</sup> A. Pepi, *Trattato dell'ineguaglianza naturale*, cit., pp. 32-33.

<sup>89</sup> Cfr. D. Scinà, *Prospetto della storia letteraria*, cit., pp. 69 ss.

<sup>90</sup> Sul tema dei feti morti in grembo senza battesimo, si veda diffusamente: A. Rovello, *Embriologia sacra. L'opera di Francesco E. Cangiamila, una riflessione "bioetica" nella Sicilia del Settecento*, Palermo 2019.

<sup>91</sup> G. Carbonajo, *Lettera intorno all'estrazione del feto vivente e morbosissimo ne parti difficili e pericolosi*, in *Opuscoli di autori Siciliani. Tomo XIV*. Palermo 1773, pp. 51-207.

<sup>92</sup> A. Pepi, *Riflessioni sullo scritto del signor Giovanni Carbonajo intorno all'estrazione del feto vivente e morbosissimo*, in *Opuscoli di autori Siciliani. Tomo XVI*, Palermo 1775 pp. 101-160.

per obbedire all'obbligazione naturale che spinge gli uomini alla propria conservazione. La madre, infatti, poteva esercitare il diritto di forza per difendersi dal feto visto come ingiusto aggressore che attentava alla sua vita. Pepi, inoltre, respingeva con forza l'idea di Carbonajo secondo cui la difesa della madre, con l'uccisione del feto, sarebbe invece stata illegittima a causa della sua colposa compartecipazione nel porsi nello stato di pericolo, attraverso il concepimento. In senso opposto, infatti, secondo Pepi, «(...) l'aggressione della vita della madre non proviene dall'esistenza del feto in genere, o dal concepimento in generale, ma dal feto individuo morbosio, e difficile. Il concepimento in generale è un'azione non solamente supposta connessa, e legata coll'azione del matrimonio, ma fa il fine del matrimonio medesimo.»<sup>93</sup> In difesa di Carbonajo si posero due suoi conterranei, il giurista Vincenzo Gaglio<sup>94</sup> e Vito Aurelio Lombardo, professore di diritto naturale nel seminario di Agrigento.<sup>95</sup> Gaglio, in particolare, rispondendo a Pepi, utilizzando la filosofia rousseauiana, afferma che la forza è caratterizzata dalla potenza fisica e non può perciò produrre effetti morali. L'associare quindi la forza al diritto costituisce una contraddizione. Per tale ragione nessun diritto di forza può legittimare l'uccisione del feto malato.<sup>96</sup> Pepi interverrà nuovamente sul tema, nel 1780, nel trattato *Sull'estrazione del feto vivente e morbosio*,<sup>97</sup> dove veniva riproposto quanto già espresso cinque anni prima negli *Opuscoli*.

##### 5. *Il Saggio filosofico di Antonino Pepi nel crepuscolo del movimento riformatore siciliano*

Lo spirito innovatore presente negli scritti degli esponenti dell'*élite* culturale siciliana animava allo stesso modo, nella seconda metà del XVIII, le politiche del governo borbonico messe in pratica da "viceré illuminati"

<sup>93</sup> Cfr. A. Pepi, *Riflessioni sullo scritto del signor Giovanni Carbonajo* cit., p. 127.

<sup>94</sup> V. Gaglio, *Lettera al signor Pepi sull'estrazione del feto vivente e morbosio ne' parti pericolosi e difficili*, in *Opuscoli di autori siciliani. Tomo XIX*, Palermo 1778 pp. 25-115.

<sup>95</sup> V.A. Lombardo, *Risposta alle riflessioni intorno all'estrazione del feto vivente e morbosio fatte dal signor Pepi sullo scritto del signor Giovanni Carbonajo*, in *Opuscoli di autori siciliani. Tomo XIX*, Palermo 1778, pp. 117-244.

<sup>96</sup> V. Gaglio, *Lettera al signor Pepi*, cit., pp. 51-54.

<sup>97</sup> A. Pepi, *Sull'estrazione del feto vivente e morbosio*, Palermo 1780.

come Domenico Caracciolo.<sup>98</sup> Nel composito mondo dell'Illuminismo siciliano la dimensione scientifica e quella politica sembrano, per un breve lasso di tempo, unirsi nel comune intento di rinnovare le istituzioni economiche e giuridiche dell'Isola.<sup>99</sup> I giuristi siciliani, dopo le opere giovanili dedicate al diritto naturale, si cimentano quindi in veri e propri progetti di riforma del diritto positivo dell'Isola. È il caso delle *Riflessioni politiche* di Natale o del *Saggio sopra la legislazione della Sicilia* di Francesco Paolo Di Blasi,<sup>100</sup> opere che consacrano i rispettivi autori a stelle di prima grandezza nel firmamento dell'Illuminismo siciliano.

Altri protagonisti, che si erano formati negli stessi ambienti e avevano calcato i medesimi "palcoscenici culturali" sembrano invece glissarsi nell'oblio. È il caso di Antonino Pepi che torna nella natia Castronovo dove continua ad esercitare l'avvocatura, svolta in precedenza a Palermo, il cui nome non comparirà più tra quelli di coloro che pubblicano e spesso altercano nel litigioso panorama culturale della Sicilia di fine Settecento. Si tratta di un oblio non del tutto volontario. Nell'ultimo scorcio del secolo, infatti, Pepi si dedica alla stesura del *Saggio filosofico e civile sulla giurisprudenza romana*, l'opera che avrebbe dovuto segnare il punto di arrivo nel suo percorso scientifico.<sup>101</sup> Pepi, infatti sulla scorta delle speculazioni teoriche sul diritto naturale svolte nelle opere precedenti, intendeva adesso prospettare un concreto e radicale piano di riforme che tramite la legge portasse un diritto positivo nuovo, specialmente in ambito economico.

L'opera però non vedrà mai le stampe e si conserverà incompleta. Delle due parti che la componevano, infatti, l'unico volume manoscritto databile 9 maggio 1811, riporta per intero la prima, composta da nove capitoli, mentre della seconda rimangono soltanto pochissimi stralci. Fin dall'esor-

<sup>98</sup> Sul tema si vedano le oramai classiche riflessioni di E. Pontieri, *Il riformismo borbonico nella Sicilia del Sette e dell'Ottocento*, Napoli 1965.

<sup>99</sup> L'amministrazione borbonica intraprende iniziative come l'apertura dell'Accademia, con una nuova biblioteca, e quella della Reale Stamperia, che concorrono a imprimere alla cultura isolana un nuovo slancio editoriale e tipografico, e assume un ruolo di promozione della cultura scientifica. Su questi temi cfr. D. Ligresti (cur.), *La cultura scientifica*, cit.; N. Cusumano, *Libri e culture in Sicilia nel Settecento*, Palermo 2016, pp. 19-33; R.M. Alibrandi, *Riflessi dei Lumi in Sicilia tra politica e diritto, filosofia e matematica*, in «Storia e Politica», IX (2017), pp. 300-332.

<sup>100</sup> F.P. Di Blasi, *Saggio sopra la legislazione della Sicilia*, in *Nuova Raccolta di opuscoli di autori siciliani. Tomo III*, Palermo 1790, pp. 213-264; ora in M. Sacco Messineo (cur.), *Scritti*, cit., pp. 23-49.

<sup>101</sup> A. Pepi, *Saggio filosofico e civile sulla giurisprudenza romana*, Palermo, Biblioteca Comunale, 2.Qq.F.61.

dio della prima parte, che si proponeva di pubblicare nel 1811, l'autore chiarisce che «lo scritto è destinato a dimostrare i difetti e le imperfezioni della compilazione di Giustiniano», specificando inoltre che «i difetti e le imperfezioni del nostro diritto municipale saranno trattati nel secondo volume, aggiungendo nell'uno e nell'altro diversi mezzi pella riforma»<sup>102</sup>.

La critica nei confronti della compilazione giustiniana è in effetti il filo conduttore che si dipana lungo tutta l'opera. In tal senso, i primi tre capitoli ripercorrono la storia del diritto romano dalle sue origini fino a Giustiniano, evidenziando come proprio a causa dell'imperatore e della sua compilazione fossero state poste per sempre nell'oblio le opere dei giureconsulti precedenti, specialmente del periodo classico.<sup>103</sup> Ma la ricostruzione storica serve soprattutto ad enfatizzare la «soverchiosa oscurità» che regna nella compilazione giustiniana e che la allontana da quelle leggi di natura, chiare e semplici, verso le quali, secondo Pepi, il legislatore dovrebbe tendere nella sua opera di positivizzazione. Questo che come noto è il principio che dovrebbe guidare il legislatore secondo gli illuministi settecenteschi, diviene quindi, anche per Pepi, il criterio su cui fondare la sua critica al sistema giustiniano. In particolare, l'autore siciliano dedica quattro capitoli, nella prima parte della sua opera, ad altrettanti istituti tratti dalla giurisprudenza romana, i contratti, i testamenti, la patria potestà e il matrimonio. Di questi viene evidenziata la marcata diversità rispetto al sistema dei diritti naturali, causata dalle confusionarie e farraginose previsioni normative contenute nella compilazione giustiniana.

Nella sua trattazione, Pepi ricostruisce gli istituti enucleando i pochi principi fondanti che li caratterizzano nella loro dimensione naturale e che da soli avrebbero dovuto guidare Giustiniano nella sua opera legislativa. Il consenso delle parti nel contratto, la volontà di testare nel testamento, l'educazione della prole nella patria potestà e la procreazione nel matrimonio, è attorno a questi principi, dunque, che avrebbe dovuto essere costruita una disciplina semplice e chiara. Invece, ad esempio nel descrivere il contratto, la compilazione giustiniana si dilunga e si disperde nel delineare molteplici tipi contrattuali con una dovizia di particolari e di eccezioni che rende la disciplina eccessivamente farraginosa. Al contrario, secondo Pepi, per legiferare sul contratto il buon legislatore ha soltanto il compito «di stabilire alcune prove, di proibire o di permettere alcuni contratti a certe sorti di persone, ma per ragioni tirate, come sopra

<sup>102</sup> Ivi, fol. 2.

<sup>103</sup> Ivi, fol. 31r.

abbiamo detto, o dalla naturale o dalla civile equità, tutto il più sarebbe errore, disordine e confusione.»<sup>104</sup>

Anche in tema di successione testamentaria, Pepi auspica una legislazione semplice e non sovrabbondante come invece è quella giustiniana. In questa materia, infatti, il legislatore deve soltanto guardare al rispetto della volontà del testatore che quando esplicita, così come dovrebbe essere per la legge quando è chiara, non deve nemmeno essere oggetto di interpretazione. Ma rispetto alle altre figure giuridiche delineate nella sua opera, l'autore, in questa circostanza, "concede" al legislatore la possibilità di dilungarsi in dettagli per descrivere le formalità richieste al fine della validità del testamento. Si tratta di una scelta che pone Pepi in contraddizione rispetto a pensatori come Grozio e dopo di lui Montesquieu, secondo i quali la disciplina del testamento non avrebbe dovuto derogare alla semplicità e genericità, principi guida nella costruzione legislativa degli altri atti giuridici. A costoro, Pepi ribatte sottolineando le peculiarità differenti dei testamenti rispetto al resto delle disposizioni. Infatti, secondo l'avvocato di Castronovo, «questi dotti autori avrebbero dovuto riflettere che queste disposizioni facendosi per lo più da un moribondo, ed avendo la loro efficacia ed effetto dopo la morte del testatore, gli inganni e le frodi vi possono avere più luogo che nei contratti fra i vivi, nei quali per lo più i contraenti sono gli esecutori delle loro convenzioni.»<sup>105</sup> Le formalità che accompagnano necessariamente il testamento devono comunque essere certe, fisse e non tollerare eccezioni, altrimenti si darebbe luogo all'incertezza, foriera di lunghe e complesse controversie.<sup>106</sup>

Nelle sue riflessioni conclusive sulla giurisprudenza romana, Pepi ripropone le critiche rispetto alla compilazione giustiniana, ma allo stesso tempo le riconosce il ruolo di fonte ineludibile per i moderni legislatori. Secondo l'autore siciliano, infatti, chi volesse compiere l'impresa di redigere un codice civile troverebbe raccolto nel *corpus* giustiniano tutto il materiale utile per realizzare la sua opera, a patto, comunque, di spogiarlo dalla confusione e dall'oscurità di cui Giustiniano l'aveva vestito.<sup>107</sup> La

<sup>104</sup> Ivi, fol. 42v.

<sup>105</sup> Ivi, fol. 56r.

<sup>106</sup> In particolare, se si prevedessero troppe eccezioni si darebbe luogo ad una «legislazione utile solamente alla gente del foro, per rendere infinite ed immortali le liti ed i processi, e per impoverire i cittadini». (Ivi, fol. 56r).

<sup>107</sup> Secondo Pepi, infatti, «tutto è facile servendosi della compilazione di Giustiniano colla cautela da me additata, difficilissimo per non dire impossibile, quando si disprezzi totalmente». (Ivi, fol. 78r).

giurisprudenza romana forniva inoltre rimedi utili contro la litigiosità. Rilevante, in tal senso era ad esempio il riconoscimento dell'effetto di cosa giudicata attribuito alla sentenza definitiva, grazie al quale si poneva fine alle controversie.<sup>108</sup>

La prima parte dell'opera si chiude con il nono capitolo dedicato alle *Riflessioni sopra alcuni articoli di pubblica economia*. Sebbene la materia economica crei all'apparenza una cesura rispetto alla ricostruzione storica di singoli istituti di diritto civile effettuata nei capitoli precedenti, Pepi riesce a far convivere l'ambito giuridico e quello economico, enfatizzandone la complementarità che diventa anzi uno dei tratti peculiari della sua opera. L'autore, infatti, già nel paragrafo dedicato al matrimonio aveva spiegato che per moltiplicare e rendere felici le unioni matrimoniali fossero indispensabili, oltre alle buone leggi civili, anche delle scelte di pubblica economia che garantissero il sostentamento dei coniugi.<sup>109</sup> Si tratta di scelte che ricadono necessariamente sulle istituzioni politiche e che riguardano prevalentemente l'agricoltura, il commercio e le imposizioni fiscali.

Così come evidenziato nell'ambito matrimoniale, il legame tra diritto civile ed economia appare inscindibile. È per questo che Pepi, sulla scia dell'Illuminismo europeo, fa rientrare entrambe le materie in un sistema unico che necessita di riforme.<sup>110</sup> È proprio nella trattazione sulla legislazione in ambito economico che le riforme, fin qui astrattamente postulate nel *Saggio filosofico*, assumono concretezza, richiedendo altresì la necessaria partecipazione delle istituzioni politiche per la loro attuazione.<sup>111</sup> Protagonista di questa parte dell'opera, infatti, diviene la Sicilia della fine del XVIII secolo e destinatario delle richieste di riforme in campo

<sup>108</sup> Ivi, cit., fol. 78v.

<sup>109</sup> Il concetto è ribadito ed approfondito da Pepi, *Saggio filosofico*, cit., fol. 88r, anche nella parte dedicata alla pubblica economia. Viene, infatti, asserito che la volontà di unirsi in matrimonio e quindi di procreare si accresce in maniera direttamente proporzionale al moltiplicarsi dei mezzi di sostentamento, che dipendono dalle scelte economiche effettuate dalle istituzioni politiche. Esempi virtuosi in tal senso, secondo Pepi, sono offerti dalle civiltà greca e romana; ma soprattutto dalla popolosissima Asia la quale si giova delle scelte economiche dei governanti oltre che di istituti come la poligamia che concorrono all'incremento demografico.

<sup>110</sup> «Poiché il disegno di questo scritto abbraccia il piano della necessità di una riforma, così non credo lontano e straniero al mio disegno di trattenere il mio lettore sopra alcuni importanti articoli di pubblica economia» (Ivi, fol. 77 r).

<sup>111</sup> Secondo Pepi, infatti, «aver le leggi e non eseguirle, dice Machiavello, è cosa peggiore del non averne affatto». (Ivi, fol. 88 v).

economico è il governo borbonico.

Pepi rappresenta un programma lucido e coerente che, sul modello scientifico illuministico e liberale di Locke e di Smith, avvalorava per la Sicilia l'avvento di una società e di un'economia libere dalle anacronistiche tradizioni e dagli ostacoli giuridico-feudali.<sup>112</sup> In un simile contesto riformatore, attingendo sempre al bagaglio culturale e politico illuministico, allo Stato è riconosciuto il ruolo di agevolare e di garantire la prosperità, soprattutto attraverso l'utilizzo dello strumento fiscale. Questo è un efficace mezzo, in mano al potere centrale, per dirigere ed orientare la vita economica verso soluzioni socialmente equilibrate e d'accresciuta produttività. Si trattava di forti cambiamenti strutturali, impellenti per l'Isola, che riguardavano soprattutto l'agricoltura, il commercio e la fiscalità.

A rendere evidente che le riforme in questi ambiti fossero impellenti oltre che necessarie, era stata la carestia del 1785 che aveva gettato la Sicilia e l'intero Mezzogiorno in una grave crisi granaria. Proprio nel sistema della pubblica annona, che indirizzava l'estrazione e la commercializzazione del grano, erano presenti dei fattori di arretratezza economica che avevano avuto un ruolo determinante nella sopraggiunta carestia.<sup>113</sup> Tra questi, Pepi evidenziava le forti limitazioni imposte alla libertà del commercio dal divieto di esportazione del grano e dall'obbligo, per gli affittuari di feudi e latifondi, di depositare i grani raccolti nei caricatoi. Era, infatti, previsto il prelievo di una quota fissa, un terzo del raccolto, per destinarlo alle esigenze delle amministrazioni locali. A tutto ciò era inoltre da aggiungere l'esistenza di esosi dazi, non solo sul grano raccolto, ma anche su quello riservato alla circolazione interna ed all'esportazione.<sup>114</sup>

Nella sua ricostruzione, Pepi fa costante riferimento al *Commentario alle Riflessioni del marchese D. Caracciolo*, scritto nel 1786 dall'ecclesiastico

---

<sup>112</sup> Per Pepi proprio questi elementi di arretratezza in campo economico avevano procurato per l'Isola, fin dall'inizio del Settecento, un nocumento grave oltre che evidente, tanto che «anche i difensori degli antichi pregiudizi non anno l'ardire di negare che la Sicilia sia decaduta dal suo antico splendore.» (Ivi, fol. 92 r).

<sup>113</sup> Sulla questione economico-sociale legata ai problemi annonari, cfr. I. Fazio, *La politica del grano. Annona e controllo del territorio in Sicilia nel Settecento*, Milano 1993; Ead., "Sterilissima di frumenti". *L'annona della città di Messina in età moderna (XV-XIX secolo)*, Caltanissetta 2005.

<sup>114</sup> Come, infatti descrive minuziosamente Pepi, la terza parte del grano prodotto ed immagazzinato per le esigenze dei Municipi, anche se svincolato nel mese di maggio veniva comunque gravato da tasse e, per evitarne l'esportazione, da elevati dazi doganali. (Pepi, *Saggio filosofico*, cit., fol. 82 r e ss.).

ed economista agrigentino Giovanni Agostino De Cosmi.<sup>115</sup> L'opera, come suggerisce il titolo, si riallaccia alle teorie espresse da Domenico Caracciolo, viceré di Sicilia, dal 1781 al 1786, ed autore delle note *Riflessioni su l'economia e l'estrazione de' frumenti della Sicilia*, composte in occasione della carestia del 1785.<sup>116</sup> Con i due autori, promotori di riforme illuministe per l'economia siciliana, Pepi condivide l'idea di svincolare l'approvvigionamento frumentario da quelle strettoie che facilitavano l'insorgere delle carestie o comunque ne amplificavano le conseguenze. Una volta snellita, la procedura di estrazione e di commercio del grano avrebbe dovuto essere liberalizzata e gestita dai produttori, eliminando le quote fisse di raccolto preventivamente accantonate per le esigenze delle municipalità e gli esosi dazi imposti sia al commercio interno che, in chiave protezionista, alle derrate provenienti dall'estero.<sup>117</sup> In questa prospettiva, la politica annonaria del governo avrebbe dovuto semplicemente vigilare al fine di evitare speculazioni e aumenti eccessivi

<sup>115</sup> G.A. De Cosmi, *Commentario alle Riflessioni del marchese D. Caracciolo con una digressione sulla pubblica educazione*, Catania 1786. Sulla biografia ed il pensiero di De Cosmi, cfr.: B.M. Biscione, *De Cosmi, Giovanni Agostino* in *Dizionario biografico degli italiani*, XXXIII, Roma 1987, pp. 571-575; F. Catalano, *G. A. De Cosmi e l'Illuminismo*, in «Rivista pedagogica», XVIII (1925), pp. 634-662; F. Cangemi, *Le scuole di mutuo insegnamento in Sicilia*, in «Nuovi quaderni del Meridione», I (1963), p. 432 ss.; G. Giarrizzo, *Illuministi italiani*, cit., pp.1079-1098; Id., *Cultura e economia*, cit., pp. 195-216; S. Drago, *L'Idée économique de l'Europe dans l'illuminisme de la Sicile du XVIIIe siècle: rapports et convergences de politiques économiques euro-méditerranéennes*, in L. Piccardo (cur.), *L'Idée d'Europe au XVIIIe siècle. Actes du Séminaire international sur le dix-huitième siècle*, Paris 2009, pp. 63-93. In generale, sulla partecipazione degli ecclesiastici siciliani alle riforme economiche settecentesche si veda: S. Drago, *Cultura economica ed ecclesiastici nella Sicilia borbonica della transizione (1750-1845)*, in «Quaderni di Teoria», XXII (2010), pp. 1-61.

<sup>116</sup> D. Caracciolo, *Riflessioni sull'economia e l'estrazione de' frumenti della Sicilia. Fatte in occasione della carestia dell'indizione III 1784-1785*, Napoli 1785, ora in P. Custodi (cur.), *Scrittori classici italiani di economia politica*, Roma 1960, XL pp. 205-258. Su D. Caracciolo, viceré di Sicilia dal 1781 al 1786, cfr., inoltre: A. Scibilia, *Caracciolo, Domenico*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XIX Roma 1976, pp. 337-347; F. Brancato, *Il Caracciolo e il suo tentativo di riforme in Sicilia*, Palermo 1995; G. Giarrizzo, *Cultura e economia*, cit., pp. 177-194; S. Laudani, *Un Ministro napoletano a Londra. Domenico Caracciolo e le sue Memorie*, Caltanissetta-Roma 2000.

<sup>117</sup> Rispetto a De Cosmi che invocava gli strumenti tipici del protezionismo per tutelare i prodotti siciliani, Pepi sembra essere molto più vicino al pensiero di Caracciolo. Traendo spunto, infatti, dalla visione fisiocratica, invoca la libertà del commercio e un intervento minimo del governo nella sua regolamentazione. Cfr. G. Giarrizzo, *Cultura e economia*, cit., p. 184.

del prezzo del grano.<sup>118</sup>

Il mutamento della politica frumentaria è quindi visto da Pepi da una parte come necessario e urgente per evitare il ripetersi di carestie come quella del 1785, dall'altra rappresenta un tassello della più ampia riforma economica e sociale auspicata per la Sicilia. Fortemente influenzato dalle teorie di Montesquieu e dall'empirismo lockiano, Pepi sostiene un graduale ridimensionamento del sistema feudale nell'Isola.<sup>119</sup> A tal fine, reputa necessaria la redistribuzione delle grandi proprietà terriere, che erano nelle mani di poche famiglie latifondiste, frazionandole tra più proprietari o enfiteuti. Questa frammentazione avrebbe valorizzato l'agricoltura e la sua produttività, avrebbe inoltre garantito il lavoro per tutti.<sup>120</sup> Sempre all'interno di questo disegno riformatore, secondo l'avvocato di Castronovo, tutte le proprietà fondiarie, avrebbero dovuto essere tassate, attraverso un'imposta annuale fissa, senza esclusione dei grandi feudi e dei beni ecclesiastici. Questo poiché, secondo Pepi, «il pubblico bene è un tesoro comune, nel quale ogni cittadino deve deporre i suoi tributi, i suoi servizi, i suoi talenti».<sup>121</sup> Un sistema di equa contribuzione di ciascuno al bene pubblico necessita, quindi, dell'eliminazione dei privilegi e delle esenzioni fiscali ancora presenti nella Sicilia del XVIII secolo.

Sempre affrontato con riguardo alla tassazione, è il tema del commercio. Punto di partenza è la distinzione operata da Montesquieu tra commercio d'economia e commercio di lusso, che viene approfondita da Pepi con la definizione dei due tipi di scambio. Il commercio d'economia ha ad oggetto beni di «prima e di seconda necessità», vale a dire quelli che derivano prevalentemente dall'agricoltura; mentre il commercio di lusso, non avendo invece ad oggetto beni necessari, «tende a soddisfare i nostri piaceri, le nostre fantasie, la nostra ostentazione».<sup>122</sup>

<sup>118</sup> «Io accordo benissimo che lo stabilimento di conservare cinquantamila salme di frumento nei carricatori è superfluo negli anni di abbondanza ed è quasi nulla in que' di carestia, ho altresì per verità incontrastabile stabilita, e dalla ragione e dalla esperienza, l'opinione di considerare come uno stato ordinario la libertà dell'estrazione per non far perire l'industria, l'agricoltura, la ricchezza infine del Regno. Lasciando solamente all'arbitrio dei governanti quello di modificarla a proporzione delle date circostanze». (Pepi, *Saggio filosofico*, cit., foll. 82 v-83r).

<sup>119</sup> Sul tema, si veda R. Cancila, *Il feudo siciliano nella coscienza giuridica tardo-settecentesca: concessioni, natura, forma*, in R. Cancila-A. Musi (curr.), *Feudalesimi nel Mediterraneo moderno*, Palermo 2015, I, pp. 207-229.

<sup>120</sup> Cfr. A. Pepi, *Saggio filosofico*, cit., fol. 91v.

<sup>121</sup> Ivi, fol. 101v.

<sup>122</sup> Ivi, fol. 102r.

Al di là del discredito morale che Pepi riserva al commercio di lusso, che corromperebbe i costumi e per questo dovrebbe essere gravato da dazi, sono soprattutto ragioni legate alla valorizzazione dell'agricoltura, attività basilare nell'economia siciliana, a far propendere l'autore per la necessità di non tassare il commercio d'economia, che proprio sui prodotti agricoli e manifatturieri si fonda.

Della seconda parte del *Saggio filosofico*, rimangono solamente sparuti frammenti dei capitoli che vanno dal settimo al decimo. Dopo aver vestito, nella prima parte dell'opera, i panni del teorico del diritto e dell'economista, adesso Pepi veste quelli del pratico del diritto. I brevi e lacunosi passi superstiti sono infatti dedicati a una sommaria introduzione al processo civile, all'istituto della prescrizione e all'esecuzione immobiliare. Si tratta solamente di tracce di una trattazione più ampia, sufficienti comunque a far trasparire lo spirito illuminista, che si sostanzia nella critica effettuata da Pepi al sistema giudiziario siciliano in età moderna. L'avvocato di Castronovo individua nella prammatica *de reformatione tribunalium* di Filippo II, del novembre del 1569,<sup>123</sup> il «vaso di pandora» all'interno del quale vi erano le storture, le lungaggini e l'incertezza che caratterizzavano la prassi forense siciliana ancora nel tardo XVIII secolo.<sup>124</sup>

Il *Saggio filosofico* è un'opera nella quale la «collaborazione» tra giuristi ed ecclesiasti appare in tutta la sua evidenza. In essa, l'avvocato Antonino Pepi richiama costantemente l'ecclesiastico ed economista Agostino De Cosmi perché comune è l'ambiente culturale riformatore a cui i due intellettuali appartengono, indipendentemente dalle diverse discipline a cui si dedicano. Il *Saggio filosofico* è anzi costruito su questa commistione di saperi diversi. Il trattato, infatti, rientra nel genere della letteratura di tipo economico-giuridico, la quale, peraltro, ebbe un notevole successo nella Sicilia della seconda metà del Settecento. Queste opere, fortemente influenzate dalla pubblicistica napoletana, proponevano riforme politiche

<sup>123</sup> *Prammatica de reformatione Tribunalium*, edita in J. Cesino Foglietta (cur.), *Prammaticae Regni Siciliae*, Tomo II, Panormi 1700, pp. 1-7. Sulla riforma di Filippo II, che può considerarsi il momento conclusivo di tutta una serie di richieste di riforme giurisdizionali avanzate nei Parlamenti dalla prima metà del Cinquecento in poi cfr. V. Sciuti Russi, *Astrea in Sicilia*, cit., p. 95 ss.; R. Gregorio, *Considerazioni sopra la storia di Sicilia dai tempi normanni sino ai presenti*, in A. Saitta (cur.), III, Palermo 1972, pp. 541-543. Sulla politica di Filippo II cfr., per tutti: H.G. Koenisberger, *The Practice of Empire*, Ithaca- New York 1969.

<sup>124</sup> Sull'ordinamento giudiziario in Sicilia nei secoli XVI e XVIII cfr. A. Baviera Albanese, *L'ufficio di Consultore del Vicerè nel quadro delle riforme dell'organizzazione giudiziaria del secolo XVI in Sicilia*, in ead., *Scritti minori*, Soveria Mannelli (CZ), 1992, pp.109-158; V. Sciuti Russi, *Astrea in Sicilia*, cit.

e legislative profonde nell'ambito dell'amministrazione economica dell'Isola.<sup>125</sup> Si trattava di progetti che tendevano all'ammodernamento dell'agricoltura ed in generale al miglioramento delle strutture produttive siciliane, nei quali spesso campeggiava una severa critica al sistema feudale. Quest'ultima veniva sostenuta sia da argomentazioni teoriche di respiro ampio e complesso, che da motivazioni più strettamente tecniche, in entrambe le circostanze comunque la trattazione di problemi giuridici era strettamente collegata e subordinata a quella dei problemi economici.<sup>126</sup>

Come si vede da quanto da quanto fin qui affermato, il *Saggio filosofico* di Pepi è profondamente calato nel clima dell'Illuminismo siciliano, incarnandone nel contenuto lo spirito innovatore. Ma al contempo subisce le conseguenze del suo superamento, a causa del quale l'opera non vedrà mai le stampe.

Questo dato è confermato dal lungo *iter* compositivo del *Saggio*. L'opera era certamente già ultimata all'inizio degli anni novanta del XVIII secolo. Il manoscritto che la contiene, infatti, riporta anche una lettera del 1793 indirizzata a Pepi da Donato Tommasi, avvocato fiscale del Tribunale del Real Patrimonio e rappresentante in Sicilia, presso il viceré Francesco d'Aquino, principe di Caramanico, degli ambienti dell'Illuminismo napoletano.<sup>127</sup> Tommasi, dopo aver letto *Il Saggio filosofico*, esprimeva nella sua missiva, un giudizio entusiasta sulle riforme del diritto pubblico che in esso erano auspiccate e sulla loro effettiva realizzabilità. Inoltre, l'avvocato fiscale, riferiva dell'apprezzamento di lunga data riservato a Pepi da esponenti di primo piano negli ambienti illuministi napoletani, quali Pagano e Filangeri.

Dalla fine del XVIII secolo, quindi, l'opera manoscritta circolava insieme al nome del suo autore, già apprezzato anche a Napoli. La pubblicazione del *Saggio filosofico* avrebbe forse costituito il punto più

<sup>125</sup> La cultura giuridica napoletana aveva già elaborato, sin dai primi decenni del Seicento, una trattatistica chiaramente antif feudale, sviluppando assai più precocemente di quella siciliana la denuncia verso gli abusi signorili. Sul tema, si veda A. Musi, *Feudalesimo mediterraneo e Europa moderna: un problema di storia sociale del potere*, in «Mediterranea ricerche storiche», XXIV (2012), pp. 20-22.

<sup>126</sup> Cfr. M. Condorelli, *La cultura giuridica*, cit., pp. 18-20.

<sup>127</sup> Sulla vita e il pensiero di Donato Tommasi, si rinvia a: R. Feola, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. D. T. e la legislazione delle Sicilie*, Napoli 1977; Id., *Politica, società, istituzioni nel pensiero e nell'opera di D. T.*, in Id., *Istituzioni e cultura giuridica. Percorsi*, Roma 2000, pp. 171-285; e alle recenti riflessioni di L. Di Fiore, *Tommasi, Donato*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XCVI Roma 2019, [https://www.treccani.it/enciclopedia/donato-tommasi\\_%28Dizionario-Biografico%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/donato-tommasi_%28Dizionario-Biografico%29/).

alto della sua carriera, e lo avrebbe probabilmente accomunato alle tessere più luminose nel mosaico dell'Illuminismo siciliano. Ma purtroppo per Pepi, l'opera non verrà mai stampata. Essa si imbatteva, infatti, in una frontiera insormontabile, costituita dal mutamento profondo delle strategie politiche del governo borbonico. Tra gli ultimi anni del XVIII secolo e i primi del successivo, il riformismo illuminato tese a restringere notevolmente i propri orizzonti e le idee di riforma, lungi dall'essere caldegiate, erano piuttosto osteggiate. In questo mutato clima, più volte Pepi provò a pubblicare l'opera, ma tutti i tentativi furono frustrati dalla censura, fino all'ultimo del 1811, anch'esso fallito a pochi mesi dalla morte del suo autore.<sup>128</sup>

## 6. Considerazioni conclusive

La *Filosofia leibniziana* di Tommaso Natale e il *Saggio filosofico* di Antonino Pepi sono i punti di partenza e di arrivo di un percorso che si è dipanato lungo la Sicilia della seconda metà del XVIII secolo. Ad eccezione della prima parte dell'opera di Natale, i due scritti rimangono inediti e ci giungono incompleti. Essi, infatti, incontrarono degli ostacoli che si rivelarono in fine insormontabili.

La *Filosofia leibniziana* dovette scontrarsi contro la strenua resistenza opposta dai gesuiti e dal tribunale dell'Inquisizione siciliana, le due forze che si opponevano all'ingresso nell'Isola delle nuove idee filosofiche provenienti da pensatori protestanti. Il *Saggio filosofico*, invece, dovette soccombere al mutamento della politica borbonica che, negli ultimi anni del secolo, iniziò ad osteggiare quei progetti di riforma nei campi del diritto o dell'economia, prospettati nell'opera di Pepi e sostenuti fino a poco tempo prima anche dai viceré Caracciolo e Caramanico.

Nonostante l'insuccesso editoriale, le due opere hanno il pregio indubbio di rispecchiare pienamente il fermento culturale che attraversava la Sicilia nella seconda metà del Settecento, e di delinearne gli ideali confini. La *Filosofia leibniziana* del 1756 si pone nella fase iniziale di questo fenomeno, quasi alla vigilia, mentre il *Saggio filosofico*, redatto nell'ultimo scorcio del secolo ne segna ed in qualche modo ne sconta il crepuscolo. È

<sup>128</sup> Cfr. L. Tarrito, *Sulla vita e sulle opere del cav. avv. Antonino Pepi*, cit., pp. 408-410. Sulla censura nel periodo borbonico, si rinvia a N. Cusumano, *Libri e culture in Sicilia*, cit., pp. 135-215.

all'interno di questo perimetro cronologico che grossomodo si colloca l'Illuminismo siciliano, del quale le due opere sono perfettamente partecipi.

In questo lavoro si è cercato di indagare questo periodo della storia culturale siciliana, avendo come chiave di lettura il rapporto tra ecclesiastici e giuristi. In particolare, ci si è interrogati sul ruolo svolto dai primi nella formazione del pensiero illuministico siciliano. All'inizio di questo percorso, proprio partendo dall'editto inquisitoriale del 1758 che vietava la lettura e la diffusione della *Filosofia leibniziana* di Tommaso Natale è sembrato di poter avallare la visione fornita della storiografia tradizionale. Secondo questo orientamento, gran parte del mondo cattolico isolano, ancora dominato dai dettami della scolastica, aveva scelto di rimanere escluso dal movimento rinnovatore che attraversava la Sicilia nella metà del XVIII secolo, ed anzi a questo resisteva strenuamente.

Ma è entrando nel panorama della cultura isolana di questo lasso di tempo che la visione tradizionale può essere messa in discussione. Sembra, infatti, svanire il clima di insormontabile contrapposizione tra gli "antichi", impersonati dagli ecclesiastici, e i "moderni", vale a dire i sostenitori del pensiero riformatore. Basti guardare in tal senso alla figura di Francesco Testa, il quale nelle vesti di Supremo Inquisitore di Sicilia, era stato l'artefice dell'editto del 1758 che, censurando l'opera di Natale, si ergeva a baluardo contro l'ingresso nell'Isola della filosofia razionalista. Però, sorprendentemente, lo stesso Testa nelle vesti di arcivescovo di Monreale favorì lo studio della nuova filosofia che si contrapponeva alla scolastica, chiamando ad insegnarla nel seminario della cittadina alle porte di Palermo, docenti innovatori come Vincenzo Miceli. Monreale e molti altri seminari arcivescovili dell'Isola in breve tempo divennero i luoghi di incontro di quegli intellettuali che si formavano e diffondevano i dettami del pensiero leibniziano. Saranno proprio personaggi come Tommaso Natale, Francesco Paolo Di Blasi e Antonino Pepi che di questo clima di rinnovamento filosofico erano stati partecipi a divenire i protagonisti più significativi dell'Illuminismo giuridico siciliano.

Spazi privilegiati per i dibattiti che coinvolgevano gli intellettuali riformatori siciliani erano i due principali periodici letterari dell'Isola, le «Notizie de' letterati» e gli *Opuscoli di autori siciliani*, che nel campo del diritto ospitavano le speculazioni dei giuristi sul diritto naturale. Curatori delle due riviste erano Isidoro Bianchi e Salvatore Maria Di Blasi, esponenti di quel clero che dai seminari arcivescovili aveva avviato un riformismo religioso dai forti toni antigesuitici e illuministici.

Il percorso svolto in questo lavoro ha, dunque, evidenziato alcuni dei

molteplici incontri tra intellettuali ed ecclesiastici riformatori nella Sicilia della seconda metà del XVIII secolo. Incontri che avvenivano nei seminari arcivescovili o nei periodici letterari, luoghi di formazione e diffusione del sapere illuministico. Ma potevano anche avvenire all'interno di opere come il *Saggio filosofico*, dove l'autore, il giurista Antonino Pepi, nel prospettare il suo progetto di riforma dell'economia della Sicilia di fine Settecento, da realizzare attraverso la normazione, chiama in suo soccorso, citandolo costantemente, l'ecclesiastico, riformatore ed economista De Cosmi.



Elisabetta Fiocchi Malaspina\*

*Itinerari di ricerca intorno alla «santità»  
nel diritto internazionale tra la fine dell'Ottocento  
e la prima metà del Novecento<sup>1</sup>*

SOMMARIO: 1. «Santità» e «sacralità» nel Trattato di Versailles del 1919 – 2. *À rebours*: il diritto internazionale e il significato di «santità» e di «sacralità» nella seconda metà dell'Ottocento – 3. Il difficile equilibrio: l'*internationale Politik* e i trattati internazionali – 4. L'alfa e l'omega: il principio *pacta sunt servanda*. – 5. L'utilizzo «politico» del termine «santità» tra la Prima e la Seconda guerra mondiale – 6. Quale itinerario per la «santità» nel diritto internazionale?

1. «Santità» e «sacralità» nel Trattato di Versailles del 1919

Lo scopo di questo capitolo è di indagare l'utilizzo del termine «santità» da parte della dottrina e della pratica del diritto internazionale, tra la fine dell'Ottocento e la prima metà del Novecento, con particolare riferimento alle vicende che condussero ai drammatici eventi della Prima guerra mondiale e successivamente all'istituzione, come risultato della Conferenza di pace Parigi del 1919, della Società delle Nazioni, i cui lavori iniziarono ufficialmente il 10 gennaio 1920<sup>2</sup>.

---

\* Questo capitolo è già diversamente apparso in: E. Fiocchi Malaspina, «Santità» e «sacralità» nel diritto internazionale tra la fine dell'Ottocento e la prima metà del Novecento - DOI 10.32064/24.2023.04 in [www.historiaetius.eu](http://www.historiaetius.eu) - 24/2023 - paper 4.

<sup>1</sup> Ringrazio di vero cuore i professori Orazio Condorelli ed Emanuele Conte per i preziosi suggerimenti ricevuti sin dalla prima esposizione del progetto fino alla stesura dell'articolo. Un grazie affettuoso agli amici e colleghi Marta Cerrito e Francesco Di Chiara per avermi coinvolta in questa nuova avventura scientifica.

<sup>2</sup> Negli ultimi anni gli studi sulla Società delle Nazioni e sulla Conferenza di Pace di Parigi sono proliferati. Particolare attenzione è data allo *status* giuridico della Società, alla regolamentazione dei funzionari, nonché alle sue relazioni con gli Stati membri: M. Donaldson, *Ventriloquism in Geneva: The League of Nations as International Organisation*, in A. Brett, M. Donaldson, M. Koskeniemi (curr.), *History, Politics, Law: Thinking through the International*, Cambridge 2021, pp. 253-281; Ead., *The League of Nations*,

Nelle prossime pagine verranno presentate alcune osservazioni preliminari riguardanti un progetto di ricerca in corso, che ha l'obiettivo di studiare gli intrecci tra la sfera originariamente sacra e la sfera giuridico-secolare nel processo di formazione del diritto internazionale ottonevicesimo. Si analizzerà criticamente che cosa si intendesse con «santità» in un delicato momento storico in cui era diventato necessario, ai fini del mantenimento della pace: costituire un'organizzazione internazionale, ripensare il ruolo dei trattati, il principio *pacta sunt servanda* e discutere il crescente utilizzo della clausola *rebus sic stantibus*.

Il Trattato di Versailles, firmato il 28 giugno 1919, imponeva alla Germania dure condizioni, come il ridimensionamento dei confini con la cessione alla Francia dell'Alsazia e della Lorena, la perdita di tutti i possedimenti coloniali, la riduzione degli armamenti e il pagamento delle riparazioni di guerra<sup>3</sup>. In particolare, alla stregua degli articoli 42 e 43 del

---

*Ethiopia and Making of States*, in «Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development», XI, 1 (2020), pp. 6-31; Si veda anche: E. Seidenfaden, *The League of Nations' Collaboration with an 'International Public', 1919-1939*, in «Contemporary European History», XXXI, 3 (2022), pp. 368-380; G. Bernardini, *Parigi 1919. La Conferenza di Pace*, Bologna 2019; S. Jackson, A. O'Malley (curr.), *The Institution of International Order. From the League of Nations to the United Nations*, Oxon 2018; M. Marbeau, *La Société des Nations: vers un monde multilatéral, 1919-1946*, Tours 2018; S. Pedersen, *The League of Nations and the Crisis of Empire*, Oxford 2015; Ead., *Back to the League of Nations*, in «The American Historical Review», CXII, 4 (2007), pp. 1091-1117; P. Clavin, *Securing the World Economy. The Reinvention of the League of Nations 1920-1946*, Oxford 2013. C'è stata anche una fioritura di studi su alcuni istituti, come il sistema dei mandati internazionali (che sarà oggetto delle prossime pagine), disciplinato dalla Società delle Nazioni, nonché sulla creazione della Corte permanente di giustizia internazionale, si veda: P.S. Morris (cur.), *Transforming the Politics of International Law. The Advisory Committee of Jurists and the Formation of the World Court in the League of Nations*, Oxon 2021; Id. (cur.), *The League of Nations and the Development of International Law: A New Intellectual History of the Advisory Committee of Jurists*, Oxon 2021.

<sup>3</sup> F. Ruschi, *La clausola di colpevolezza: ordine e giustizia internazionale dopo la Grande Guerra*, in «Historia et ius», 18 (2020), paper 9, pp. 1-44. Si veda: C. Tomuschat, *The 1871 Peace Treaty between France and Germany and the 1919 Peace Treaty of Paris*, in R. Lesaffer (cur.), *Peace Treaties and International Law in European History. From the Late Middle Ages to World War One*, Cambridge 2004, pp. 382-396. Cfr. per una disamina del diritto internazionale prima, durante la Conferenza di Parigi e dopo la stipula del Trattato di Versailles: R. Lesaffer, *Aggression before Versailles*, in «European Journal of International Law», XXIX, 3 (2018), pp. 773-808; L.V. Smith, *Sovereignty at the Paris Peace Conference of 1919*, Oxford 2018; A. Sharp, *Versailles 1919: A Centennial Perspective*, London 2018; M. S. Neiberg, *The Treaty of Versailles. A Concise History*, New York, 2017; M.F. Boemeke, G.D. Feldman, E. Glaser (curr.), *The Treaty of Versailles. A reassessment after 75 years*, Cambridge 2013.

Trattato, la Renania (cioè la fascia di territorio che si sviluppa per cinquanta chilometri dalla riva destra del Reno) non avrebbe potuto essere militarizzata, né potevano essere erette fortificazioni<sup>4</sup>. In caso di violazione l'atto sarebbe stato qualificato come ostile e finalizzato a turbare la pace del mondo<sup>5</sup>. Tra le sanzioni, *ex* articolo 228, vi era il riconoscimento da parte del governo tedesco di deferire ai tribunali militari delle potenze alleate «le persone accusate di aver commesso atti contrari alle leggi e agli usi di guerra»<sup>6</sup>. Altresì, l'articolo 227 prevedeva l'instaurazione di un processo contro l'Imperatore tedesco Guglielmo II di Hohenzollern, che di fatto mai avvenne, attraverso l'istituzione di un tribunale speciale formato da cinque giudici (nominati da Stati Uniti d'America, Gran Bretagna, Francia, Italia e Giappone)<sup>7</sup>. Per le Potenze vincitrici della Prima guerra mondiale l'Imperatore aveva perseguito una guerra di «aggressione», commettendo un «reato supremo contro la moralità internazionale e la santità dei trattati»<sup>8</sup> o, in un'altra formula, contro «la sacrosanta autorità dei trattati»<sup>9</sup>.

La solennità di questa accusa, costruita dando preminenza a significati originariamente riconducibili alle diverse sfumature religiose, è lo specchio dell'affermarsi di un linguaggio internazionale in grado di restituire vitalità e vigore, o meglio ancora valore<sup>10</sup>, a concetti e principi che sembravano calpestati da logiche politico-economiche e dall'imporsi della forza del nazionalismo<sup>11</sup>.

<sup>4</sup> *The Treaty of Versailles and After. Annotations of the Text of the Treaty*, Washington 1947, p. 159.

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 161.

<sup>6</sup> *Ivi*, p. 376.

<sup>7</sup> *Ivi*, p. 371.

<sup>8</sup> Sul processo al Kaiser e sul possibile fondamento giuridico si rimanda ai più recenti contributi: C. La Lumia, *Giustizia solenne o una "sciocchezza"? Dibattito sul processo al Kaiser Guglielmo (1918-1920)*, in «Annali, Museo Storico della Guerra», XXVII (2019), pp. 8-31; F. Ruschi, *La clausola di colpevolezza*, cit., pp. 18 ss.; W.A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, Oxford 2018; vi veda in un'ottica più ampia che comprende anche la Seconda guerra mondiale: M. Lewis, *The Birth of the New Justice. The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950*, Oxford 2014 e in prospettiva attuale: D. Zolo, *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Torino 2000.

<sup>9</sup> Nelle traduzioni italiane del trattato di Versailles si trovano entrambe le espressioni «santità» o «sacrosanta autorità». Utilizzato in quest'ultima accezione in: F. Ruschi, *La clausola di colpevolezza*, cit., p. 18; C. La Lumia, *Giustizia solenne o una "sciocchezza"?*, cit., p. 16.

<sup>10</sup> Si rimanda all'importante saggio di Y. Thomas, *Il valore delle cose*, Macerata 2022.

<sup>11</sup> Si veda la ricostruzione storico-giuridica, con particolare attenzione al diritto

Nel *Patto della Società delle Nazioni*, recepito nella prima parte del Trattato di Versailles (articoli 1-26), è presente una terminologia religiosa specifica che venne tradotta in veste politico-giuridica. Infatti, lo stesso termine «patto», in inglese «covenant», fu fortemente voluto da Woodrow Wilson per fondare la Società delle Nazioni (benché gli Stati Uniti non ne divennero mai membro), rispetto a «convenzione» o a «trattato internazionale». «Covenant» richiama semanticamente la centralità del patto nell'Antico e nel Nuovo testamento<sup>12</sup>. Patto che nell'Antico testamento è «stipulato» esclusivamente tra Dio e il popolo eletto d'Israele, per poi essere rinnovata nel Nuovo testamento, con l'alleanza tra Gesù Cristo e la Chiesa: con «l'apostolo delle genti» Paolo verrà a fondarsi il carattere universale della Chiesa cristiana, destinata ad evangelizzare il mondo pagano<sup>13</sup>. Esso verrà reinterpretato dalla religione luterana e

---

internazionale di: S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco (1814-1938): Ordine europeo e diritto internazionale*, Torino 2014, pp. 92 ss.

<sup>12</sup> M.D. Magee, *Wilson's Religious, Historical, and Political Thought*, in R.A. Kennedy (cur.), *A Companion to Woodrow Wilson*, Chichester 2013, pp. 38-54 in particolare p. 41; Id., *What the World Should Be: Woodrow Wilson and the Crafting of a Faith Based Foreign Policy*, Waco 2008; J. Mulder, *Woodrow Wilson: The Years of Preparation*. Princeton 1978, pp. 7 ss.; H. Notter, *The Origins of the Foreign Policy of Woodrow Wilson*, Baltimore 1937, p. 16. Anche: O.P. Robertson, *The Christ of the Covenants*, Phillipsburg 1980; M. Walzer, *The Revolution of the Saints.*, Cambridge, MA 1965. Si veda il capitolo dedicato a Woodrow Wilson in G. Scott Smith, *Faith and Presidency: From Georg Washington to Georg W. Bush*, Oxford 2006, pp. 159-190 in particolare, pp. 183-184; C. Macfarland, *Pioneers for Peace through Religion*, New York 1946, pp. 73 ss.; R. Saunders, *In Search of Woodrow Wilson: Beliefs and Behaviour*, Westport 1998. Per una disamina sul Presidente americano, la sua politica estera e la creazione della Società delle Nazioni si veda: L.E. Ambrosius, *Wilsonianism: Woodrow Wilson and His Legacy in American Foreign Relations*, New York 2002; G. Bottaro, *Pace, libertà e leadership: il pensiero politico di Woodrow Wilson*, Soveria Mannelli 2007 e gli scritti di Cooper, in particolare: J.M. Cooper, *Woodrow Wilson: A Biography*, New York 2009; Id., *Breaking the Heart of the World. Woodrow Wilson and the Fight for the League of Nations*, Cambridge 2001; Si veda anche: M. Del Pero, *Wilson e wilsonismo: storiografia, presentismo e contraddizioni*, in «Ricerche di storia politica», 1 (2013), pp. 45-58; D. Fiorentino, *Wilson, 'wilsonismo' e l'internazionalismo liberale*, in «Contemporanea», 1 (2019), pp. 153-163.

<sup>13</sup> M.D. Magee, *Wilson's Religious, Historical, and Political Thought*, cit., p. 41. Sul concetto di patto dal punto di vista teologico cfr.: G.M. Porrino, *Patto d'unità e teologia dell'alleanza*, in «Nuova Umanità», XXII, 132 (2002), pp. 793-807; P. Buis, *La notion d'alliance dans l'Ancien Testament*, Paris 1976; J. Ratzinger, *La Nuova Alleanza. Sulla teologia dell'Alleanza nel Nuovo Testamento*, in «Rassegna di teologia», XXXVI (1995), pp. 9-22; G. Papola, *La nuova alleanza profetica come figura del secondo annuncio*, in «Esperienza e Teologia», XXIX (2013), pp. 51-68. Cfr. anche: E. Kutsch, *Verheißung und Gesetz. Untersuchungen zum sogenannten »Bund« im Alten Testament*, Berlin 1973;

riformata: in particolare la parola «covenant», tra il 1638 e il 1688, fu utilizzata dai *Covenanters* scozzesi come atto politico e di protesta contro l'imposizione nel 1637 del ministro di Carlo I, l'arcivescovo William Laud, di introdurre anche in Scozia il rito anglicano, e di conseguenza un modello di chiesa episcopale controllata dai sovrani inglesi, al posto di quello presbiteriano<sup>14</sup>.

Per Wilson, educato dal padre teologo e reverendo presbiteriano, che plasmò fortemente la sua devozione religiosa, l'idea del «covenant»<sup>15</sup>, sarebbe stata il punto di partenza per una vera e propria integrazione tra il sacro e il profano<sup>16</sup>. Tale idea avrebbe permesso di creare una nuova alleanza tra le nazioni, in grado di reggere i contraccolpi della politica e degli interessi nazionali, proprio perché fondata sulla forza mistica del patto nel suo significato originario, ora trasferito e applicato alla sfera delle relazioni internazionali: «Wilson used this word with theological and political meaning simultaneously». Il Presidente americano vedeva una «progression from the idea of a covenant of the elect, to a national covenant, to an international covenant»<sup>17</sup>.

L'*incipit* del *Covenant* della Società delle Nazioni, anch'esso formulato solennemente, statuiva la necessità che le relazioni internazionali fossero fondate sulla giustizia e sull'onore, osservando rigorosamente il diritto internazionale, riconosciuto come «the actual rule» tra governanti,

---

J. Barr, *Some Semantic Notes on the Covenant*, in H. Donner, R. Hanhart, R. Smend (cur.), *Beiträge zur Alttestamentlichen Theologie: Festschrift für Walther Zimmerli zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1977, pp. 23-38; E.W. Nicholson, *God and his People: Covenant and Theology in the Old Testament*, Oxford 1986. Per una storia del termine patto o alleanza si veda: N. Lohfink, *Alleanza*, in J.-Y. Lacoste (cur.), *Dizionario critico di teologia*, Roma 2005, pp. 68-74.

<sup>14</sup> P.R. Goatman, *The National Covenant, 1638: Religion and Politics*, in W.I.P. Hazlett (cur.), *A Companion to the Reformation in Scotland, ca. 1525-1638. Frameworks of Change and Development*, Leiden, Boston 2022, pp. 630-659; I.M. Smart, *The Political Ideas of the Scottish Covenanters 1638-88*, in «History of Political Thought», I, 2 (1980), pp. 167-193. P. Hume Brown, *A Short History of Scotland*, Edinburgh 1961, pp. 230 ss.

<sup>15</sup> M.D. Magee, *Wilson's Religious, Historical, and Political Thought*, cit., p. 41.

<sup>16</sup> «Wilson's father explicitly organized his theology and his politics around the idea of the covenant [...]. He preached the fixed order of God's universe and the covenantal order of redemption. Covenant explained social order, gender rules, racial and class positioning, and human responsibility. Covenant explained how things ought to be in light of God's sovereignty»: M.D. Magee, *Wilson's Religious, Historical, and Political Thought*, cit., p. 41.

<sup>17</sup> *Ibid.*

attraverso lo scrupoloso rispetto dei trattati<sup>18</sup>.

Anche negli articoli del *Covenant* non mancano termini dalla valenza simbolico-religiosa, utilizzati in chiave secolare. L'articolo 22 introduceva l'istituto del mandato internazionale per la gestione degli ex possedimenti coloniali tedeschi, come l'odierno Togo o la Namibia, e di alcuni ex territori facenti parte dell'Impero ottomano, come la Siria e il Libano<sup>19</sup>. Tale istituto richiama l'intervento «umanitario» della comunità internazionale «civilizzata» nei confronti della popolazione locale, già elaborato dalla Scuola di Salamanca e in particolare da Francisco de Vitoria nel suo ottavo possibile titolo giuridico per la conquista del Nuovo Mondo<sup>20</sup>, ampiamente ripreso nel corso dell'Ottocento e ora cristallizzato

<sup>18</sup> Si è consultato il *Covenant of the League of Nations* edito in *Société des Nations-Journal officiel, League of Nations-Official Journal*, s.n. (Février 1920-February 1920), pp. 3-12, qui p. 3.

<sup>19</sup> Si veda: S. Pedersen, *The Guardians: The League of Nations and the Crisis of Empire*, Oxford 2015; Ead, *Empires, States and the League of Nations*, in G. Sluga, P. Clavin (curr.), *Internationalisms: A Twentieth-Century History*, Cambridge 2016, pp. 113-138. P. Krüger, *From the Paris Peace Treaties to the End of the Second World War*, in B. Fassbender, A. Peters, (curr.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford 2012, pp. 679-698. Anche L.V. Smith, *Sovereignty at the Paris Peace Conference*, Oxford 2018. Sui mandati cfr.: A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge 2005, pp. 116 ss.; L.W. Roger, *Ends of British Imperialism: The Scramble for Empire, Suez, and Decolonization*, London 2006, pp. 205 ss. Cfr.: N. Matz, *Civilisation and the Mandate System under the League of Nations as Origin of Trusteeship*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 9 (2005), pp. 47-95. Tra le monografie pubblicate negli anni durante i quali erano in vigore i mandati si ricordano in particolare: P.B. Potter, *Origin of the System of Mandates under the League of Nations*, in *American Political Science Review*, XVI (1922), pp. 563-583; J. Stoyanovsky, *La théorie générale des mandats internationaux*, Paris 1925; Q. Wright, *Mandate under the League of Nations*, Chicago 1930; N. Bentwich, *The Mandates System*, London 1930; C.L. Upthegrove, *Empire by Mandate: A History of the Relations of the Great Britain with the Permanent Mandates Commission of the League of Nations*, New York 1954. Cfr.: W.R. Louis, *The United Kingdom and the Beginning of the Mandates System, 1919-1922*, in *International Organization*, XXIII, 1 (1969), pp. 73-96; A.J. Crozier, *The Establishment of the Mandates System 1919-25: Some Problems Created by the Paris Peace Conference*, in *Journal of Contemporary History*, XIX, 3 (1979), pp. 483-513.

<sup>20</sup> A.A. Cassi, *Da Salamanca allo Yucatan. Itinerari storico-giuridici del bellum iustum*, in «Diritto@Storia», 4 (2005), <https://www.dirittoestoria.it/4/Memorie/Cassi-Itinerari-bellum-iustum.htm> (consultato il 5 settembre 2022); D. Grant, *Francisco de Vitoria and Alberico Gentili on the Juridical Status of Native American Polities*, in «Renaissance Quarterly», LXXII, 3 (2019), pp. 910-952. Sulla Scuola di Salamanca e sulla «reazione» alla scoperta dell'America si rinvia al recente volume di M. Koskenniemi, *The Uttermost Parts of the Earth. Legal Imagination and International Power*, Cambridge 2021, pp. 167 ss.

giuridicamente nel *Covenant* della Società delle Nazioni<sup>21</sup>.

Con l'istituto del mandato si prevedeva un rimedio «internazionalmente» controllato e garantito rivolto alla «tutela» da popoli non ancora capaci di reggersi da sé: in questi casi «there should be applied the principle that the well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilisation and that securities for the performance of this trust should be embodied in this Covenant»<sup>22</sup>. Venivano pertanto a formarsi tre tipologie di mandati a seconda del grado di «sviluppo» della colonia: la prima, definita di tipo A, era destinata ai contesti «più sviluppati» e rientravano i territori mediorientali facenti parte precedentemente dell'Impero ottomano, come Siria e Libano, ai quali lo Stato mandatario sarebbe stato soltanto di supporto fino alla loro completa indipendenza e autodeterminazione; poi vi erano, ad esempio, gli ex possedimenti tedeschi del Camerun e del Togo, facenti parti del gruppo B, i cui mandatarî sarebbero stati responsabili della loro amministrazione, nell'esclusivo rispetto del mantenimento dell'ordine morale e pubblico<sup>23</sup>. Nello specifico le disposizioni della Società delle Nazioni prevedevano anche cosa si intendesse per mantenimento di ordine morale e pubblico e cioè la proibizione della tratta degli schiavi, il traffico di armi e di liquori; il controllo che non venissero costruite fortificazioni o basi militari e navali se non per la difesa del territorio; la garanzia che ci fossero pari opportunità per il commercio e gli scambi con gli altri membri della Società delle Nazioni<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Per un'analisi del sistema dei mandati per la storia del diritto internazionale si rimanda al capitolo di: T. Tuori, *From League of Nations Mandates to decolonization: A brief history of rights*, in P. Slotte, M. Halme-Tuomisaari (curr.), *Revisiting the Origins of Human Rights*, Cambridge 2015, pp. 267-292; e alla tesi di dottorato Ead., *From League of Nations Mandates to Decolonization: A History of the Language of Rights in International Law*, discussa presso l'Università di Helsinki nel 2016, <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/169119/FromLeag.pdf?sequence=1> (consultato il 28 agosto 2022).

<sup>22</sup> *Covenant of the League of Nations*, cit. p. 9. Si veda l'interessante commento all'articolo 22 scritto da G. Distefano, *Article 22: Les Mandats De La Société Des Nations (Article 22: The Mandates of the League of Nations)*, in R. Kolb (cur.) *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, Bruxelles 2014, pp. 841-1002.

<sup>23</sup> «Under conditions which will guarantee freedom of conscience and religion, subject only to the maintenance of public order and morals, the prohibition of abuses such as the slave trade, the arms traffic and the liquor traffic, and the prevention of the establishment of fortifications or military and naval bases and of military training of the natives for other than police purposes and the defence of territory, and will also secure equal opportunities for the trade and commerce of other Members of the League»: *Covenant of the League of Nations*, cit., p. 9.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

Infine, nel gruppo C, rientravano i territori dell'Africa sudoccidentale (l'attuale Namibia), le isole del Pacifico della Nuova Guinea o della Samoa Occidentale, i quali «can be best administered under the laws of the Mandatory as integral portions of its territory, subject to the safeguards above mentioned in the interests of the indigenous population»<sup>25</sup>.

Veniva cristallizzato il principio secondo cui il benessere e lo sviluppo dei popoli sottoposti a mandato sarebbe stato un «compito sacro della civiltà»<sup>26</sup> («sacred trust of civilisation»), quasi a richiamare una fusione tra il sacro e il profano. Elevando il concetto di responsabilità morale ad una sfera politico-giuridica, gli Stati mandatarî sarebbero stati in grado di stabilire logiche di controllo territoriale attraverso uno istituto giuridico ben definito. In effetti la definizione giuridica di «sacred trust», tra il 1962 e il 1966, è stata oggetto di esame dalla Corte Internazionale di Giustizia all'interno dei cosiddetti South West Africa Cases, cioè le controversie tra Etiopia e il Sudafrica e tra quest'ultima e la Liberia, trattati congiuntamente dalla Corte. Esse riguardavano le modalità di amministrazione da parte dell'Unione Sudafricana<sup>27</sup>, come mandataria a partire dal 1920, dei territori facenti parte dell'attuale Namibia, rientranti come si è visto nel mandato di tipo C<sup>28</sup>. L'Impero d'Etiopia e la Repubblica della Liberia, come Stati facenti parte della Società delle Nazioni, accusavano (anche appellandosi alla Dichiarazione dei diritti umani proclamata nel 1948 nonché alla Carta delle Nazioni Unite del 1945) l'Unione Sudafricana di pesanti violazioni di diritti umani e di discriminazione razziale, praticando l'apartheid. L'Unione, secondo i ricorrenti (Liberia e Etiopia), non aveva adempiuto agli obblighi giuridici e morali verso le popolazioni locali e in particolare non aveva amministrato nel rispetto del «benessere e [del]lo

---

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Sul concetto anche giuridico di «sacred trust» si veda: E.J. Criddle, *A Sacred Trust of Civilization: Fiduciary Foundations of International Law*, in A.S. Gold, P.B. Miller (curr.), *Philosophical Foundations of Fiduciary Law*, Oxford 2014, pp. 404-422. Si veda anche: C.H. Alexandrowicz, *The Juridical Expression of the Sacred Trust of Civilization*, in «The American Journal of International Law», LXV, 1 (1971), pp. 149-159.

<sup>27</sup> Dal 1910 Unione Sudafricana e dal 31 maggio 1961 divenne Repubblica del Sudafrica. Si veda: M.A. Belasio, *La Repubblica Sudafricana: aspetti di ieri e di oggi*, in «Rivista di Studi Politici Internazionali», XLVIII, 1 (1981), pp. 129-139.

<sup>28</sup> Si veda: J. Crawford, P. Mertenskötter, *The South West Africa Cases (1949-1971)*, in E. Bjorge, C. Miles (curr.) *Landmark Cases in Public International Law*, Oxford 2017, pp. 263-282. Per una disamina della vicenda cfr.: E. Klein, *South West Africa/Namibia (Advisory Opinions and Judgements)*, in *Encyclopedia of public international law*, Amsterdam 1985, II, pp. 260-270.

sviluppo dei popoli»<sup>29</sup>.

La vertenza internazionale terminò con una controversa sentenza, che fu emessa il 18 luglio 1966: essa fu il risultato (*ex art. 55* dello Statuto della Corte) dell'intervento del Presidente del collegio giudicante, dal momento che i sei giudici avevano deciso in parità<sup>30</sup>. Nella sentenza venivano affrontate diverse questioni di diritto internazionale, che comprendevano anche le relazioni tra la Società delle Nazioni e le Nazioni Unite e tra l'istituto del mandato e quello dell'amministrazione fiduciaria, stabilita all'art. 76 della Carta delle Nazioni Unite<sup>31</sup>. In particolare, la pronuncia statuiva drammaticamente che, durante la vigenza del mandato, sia la Liberia che l'Etiopia, sebbene membri della Società delle Nazioni, non fossero titolari di un interesse «giuridicamente protetto» a cui appellarsi per denunciare l'inosservanza delle regole stabilite dall'articolo 22 da parte dello Stato mandatario<sup>32</sup>.

La Corte rifletteva anche sul contenuto giuridico del «sacred trust of civilisation», rilevando che tale espressione fosse operante solo ed esclusivamente all'interno del mandato<sup>33</sup>, senza produrre effetti fuori dal sistema e nei confronti di altri soggetti: «the principle of the sacred trust has no residual juridical content which could, so far as any particular mandate is concerned operate per se to give rise to legal rights and

<sup>29</sup> Infatti Liberia e Etiopia accusavano che l'Unione Africana durante la sua amministrazione: «has practiced apartheid, i.e. has distinguished as to race, color, national or tribal origin in establishing the rights and duties of the inhabitants of the Territory; that such practice is in violation of Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; and that the Union has the duty forthwith to cease the practice of apartheid in the Territory»: International Court of Justice, *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia c. South Africa) Second Phase. Judgment of 18 July 1966*, La Haye 1966, p. 12. Si veda G. Caforio, *Il punto sulla Namibia*, in «Il Politico», XLV, No. 1 (1980), pp. 131-150.

<sup>30</sup> Questa pronuncia venne vista come una sorta di fallimento della Corte Internazionale di Giustizia, si veda: K. Highet, *The South West Africa Cases*, in «Current History», LII, 307 (1967), pp. 154-161; W.A. McKean, *The South West Africa Cases (1966): Two Views*, in «Australian International Law», 1966, pp. 135-141 e anche il già citato articolo di C.H. Alexandrowicz, *The Juridical Expression of the Sacred Trust of Civilization*, cit., pp. 149-159. J. Dugard, *The South West Africa/Namibia Dispute. Documents and Scholarly Writings on the Controversy Between South Africa and the United Nations*, Los Angeles, London 1973.

<sup>31</sup> International Court of Justice, *South West Africa Cases*, cit., *passim*.

<sup>32</sup> Ivi, p. 32.

<sup>33</sup> Ivi, p. 35.

obligations outside the system as a whole»<sup>34</sup>. Questo significa che, paradossalmente, il «sacred trust of civilisation» operava solo all'interno del mandato, attraverso il meccanismo di inclusione ed esclusione che caratterizzava l'istituto: era data allo Stato mandatario la possibilità di decidere che cosa fosse «sacro», e di riempirlo di contenuto in funzione della civilizzazione, senza che nessun altro, al di fuori della Società delle Nazioni potesse sindacare sul suo operato<sup>35</sup>. Sarà poi l'Assemblea delle Nazioni Unite a revocare il mandato al Sudafrica nello stesso anno dell'emanazione della sentenza, il 27 ottobre 1966, per la violazione degli obblighi incombenti come stato mandatario; revoca che fu ignorata dalla Repubblica sudafricana e da cui scaturì, come è noto, un lungo e drammatico periodo di scontri che terminarono con la proclamazione dell'indipendenza della Namibia soltanto nel 1990<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Si veda anche: C.H. Alexandrowicz, *The Juridical Expression of the Sacred Trust of Civilization*, cit., p. 150.

<sup>35</sup> Nell'argomentare il significato di «sacred trust» la Corte affermava: «The Court must now turn to certain questions of a wider character. Throughout this case it has been suggested, directly or indirectly, that humanitarian considerations are sufficient in themselves to generate legal rights and obligations, and that the Court can and should proceed accordingly. The Court does not think so. It is a court of law, and can take account of moral principles only in so far as these are given a sufficient expression in legal form. Law exists, it is said, to serve a social need; but precisely for that reason it can do so only through and within the limits of its own discipline. Otherwise, it is not a legal service that would be rendered»: International Court of Justice, *South West Africa Cases*, cit., p. 31. La Corte continuava statuendo che: «the principle of the sacred trust has no residual juridical content which could, so far as any particular mandate is concerned, operate *per se* to give rise to legal rights and obligations outside the system as a whole; and, within the system equally, such rights and obligations exist only in so far as there is actual provision for them. Once the expression to be given to an idea has been accepted in the form of a particular régime or system, its legal incidents are those of the régime or system. It is not permissible to import new ones by a process of appeal to the originating idea—a process that would, *ex hypothesi*, have no natural limit. Hence, although, as has constantly been reiterated, the members of the League had an interest in seeing that the obligations entailed by the mandates system were respected, this was an interest which, according to the very nature of the system itself, they could exercise only through the appropriate League organs, and not individually»: *ivi*, p. 35.

<sup>36</sup> Si veda: G. Rossi, *L'Africa verso l'unità (1945-2000). Dagli Stati indipendenti all'Atto di Unione di Lomé*, Roma 2013, p. 74 ss.; D. Zolo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano 2004, p. 40. Cfr. anche: B. Mégevand, *La questione della Namibia (Africa di Sud Ovest)*, Milano 1982; J. Silvester (cur.), *Re-Viewing Resistance in Namibia History*, Windhoek 2015.

## 2. À rebours: il diritto internazionale e il significato di «santità» e di «sacralità» nella seconda metà dell'Ottocento

À rebours si potrebbe pensare che l'utilizzo di «santità» e di «sacralità» in un contesto ormai profondamente permeato dal processo di laicizzazione e di secolarizzazione quale è la fine dell'Ottocento e la prima metà del Novecento, pur mantenendo la sua formulazione solenne, sia stato svuotato del suo significato originario<sup>37</sup>. Oppure potrebbe trattarsi, come argomentato da Jürgen Habermas, riprendendo il discorso durkheimiano, della trasformazione linguistica del sacro («Versprachlichung des Sakralen») che, attraverso il processo di razionalizzazione, si articola all'interno di forme di argomentazione morale universalmente orientate<sup>38</sup>. Alle parole «santo» e «sacro» potrebbero attribuirsi significati appartenenti al senso comune con sfumature semantiche sia culturali sia etiche<sup>39</sup>, e al loro impatto anche sull'opinione pubblica che partecipava sempre più attivamente, già a partire dall'Ottocento, attraverso associazioni e conferenze, alla vita politica nazionale ma soprattutto internazionale<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Significato originario, nel caso di «santo», che deriva dal semitico «qodesh» da intendersi come tagliare e separare, per delimitare, nella Bibbia ciò che «trascende» ed è corrispondente al greco antico «hàghios»: J.N. Cañellas, *Gli eroi di Dio. Il culto dei santi e il significato della santità*, Roma 2000, p. 9.

<sup>38</sup> J. Habermas, *Teoria dell'agire comunicativo II. Critica della ragione funzionalista*, Bologna, 2022, p. 126. Si veda: M. Fiorio, *Il recupero del discorso religioso in Jürgen Habermas. Aperture e limiti di una proposta postmetafisica*, in «Lessico di etica pubblica», 1 (2010), pp. 72-90; A. Maceratini, *Religione e sfera pubblica nella teoria del discorso di Jürgen Habermas*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica ([https://www.statoe\\_chiese.it](https://www.statoe_chiese.it))», 3 (2020), pp. 1-24.

È Habermas ad affermare che l'iter del processo di secolarizzazione e la teoria dell'agire comunicativo sono intimamente legati all'universalizzazione del diritto e anche della morale. Avviene pertanto un decisivo passaggio dalla «normatività fondata sul sacro» all'evolversi dell'agire comunicativo: «Il disincantamento e l'esautoramento dell'ambito sacro si compie attraverso una elaborazione linguistica della intesa normativa di fondo garantita ritualmente. Con ciò va di pari passo la liberazione del potenziale di razionalità racchiuso nell'agire comunicativo. L'aura dell'incanto e della paura, che emana dal sacro, la forza soggiogante del sacro, viene sublimata e al tempo stesso quotidianizzata nella forza vincolante di pretese di validità»: J. Habermas, *Teoria dell'agire comunicativo*, cit., p. 126. Cfr.: R. Forst, *Normatività e potere. Per l'analisi degli ordini sociali di giustificazione*, Milano 2021.

<sup>39</sup> J.N. Cañellas, *Gli eroi di Dio. Il culto dei santi e il significato della santità*, cit., p. 9.

<sup>40</sup> Si pensi alla creazione di diversi movimenti pacifisti durante l'Ottocento, a cui parteciparono attivamente anche le donne: T. Hippler, *From Nationalist Peace to Democratic War: The Peace Congresses in Paris (1849) and Geneva (1867)*, in Id., M. Vec

Aggettivi come «santo» e «sacro» hanno dei confini di utilizzo estremamente labili che mutano con il variare delle circostanze storiche, politiche, culturali e religiose<sup>41</sup>; ma la porosità e flessibilità dei termini caratterizzano diversi contesti spazio-temporali anche sotto il versante linguistico<sup>42</sup>. Si pensi alle diverse classificazioni presenti in epoca romana e al valore che veniva dato a determinati luoghi o cose e allo stretto legame giuridico che intercorre tra la santità e l'inviolabilità e tra santità e sanzione. Yan Thomas ha precisato che l'utilizzo delle espressioni «sancire un trattato», «santità» e l'aggettivo «sacrosanto», sono da collegarsi alla loro funzione giuridica: «dans la légalité [...] réside essentiellement la réalité de ce qui est *sanctum*: de ce qui est prescrit et défendu aussitôt que prescrit, contre les manquements prémédités par la loi même qui les exclut»<sup>43</sup>.

---

(curr.), *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, Oxford 2015, pp. 170-188, nello stesso volume si veda anche il contributo di S. Zimmermann, *The Politics of Exclusionary Inclusion: Peace Activism and the Struggle on International and Domestic Political Order in the International Council of Women, 1899-1914*, pp. 189-218.

<sup>41</sup> F. Sini, *Sanctitas: cose, Dèi, (uomini). Premesse per una ricerca sulla santità nel diritto romano*, in «Diritto@Storia», 1 (2002), <https://www.dirittoestoria.it/lavori/Contributi/Sini%20Sanctitas.htm> (consultato il 5 settembre 2022).

<sup>42</sup> Si veda: C. Santi, *Alle radici del sacro. Lessico e formule di Roma antica*, Roma 2004.

<sup>43</sup> Y. Thomas, *De la « sanction » et de la « sainteté » des lois à Rome. Remarque sur l'institution juridique de l'inviolabilité*, in «Droits. Revue française de théorie juridique», XVIII (1993), pp. 135-151, qui p. 145. Durante l'epoca romana, considerando la presenza di una distinta classificazione tra «sanctus», «sacer» e «religiosus», «sanctus» poteva essere inteso come «inauguratus», cioè che ha ottenuto l'«augurium» divino, oppure «munitus» cioè protetto e difeso, o ciò che «sanctione quadam confirmatum est: ut leges sanctae sunt, sanctione enim quodam sunt subnixae», per usare l'espressione di Ulpiano. In quest'ultima accezione rientrano le mura delle città, in quanto «elle étaient frappées, tout comme les lois, qualifiées en cela de leges sanctae, d'un interdit de violation»: ivi, p. 141; Id., *La Valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, in «Annales. Histoire, Sciences sociales», LVII, 6 (2002), pp. 1431-1462. Id., *Sanctio, les défenses de la loi*, in «L'Écrit du Temps», XIX (1988), pp. 61-84. Per una lettura del pensiero di Thomas cfr.: M. Madero, *Penser la tradition juridique occidentale: Une lecture de Yan Thomas*, in «Annales. Histoire, Sciences Sociales», LXVII, 1 (2012), pp. 103-133. Cfr. anche: T. Berns, *Du «Sacer» au «Sanctus»: contre Agamben à partir du droit romain*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy», CII, 3 (2016), pp. 441-454. Cfr.: D. Bloch, *Res Sanctae in Gaius and the Founding of the City*, in «Roman Legal Tradition. A Journal of Ancient Medieval and Modern Civil Law», 3 (2006), pp. 48-64; R. Jacob, *La question romaine du sacer. Ambivalence du sacré ou construction symbolique de la sortie du droit*, in «Revue Historique», DCXXXIX, 3 (2006), pp. 523-588. Per una ricostruzione storico-giuridica si veda: E. Tassi Scandone, *Quodammodo divini iuris. Per una storia giuridica delle res sanctae*, Napoli 2013, p. 7; Ead., *Nuovi dati sul concetto di sanctum. Gli scritti di Gromatici Veteres*, in «Koinonia»,

È stato infatti il continuo ed incessante lavoro dei giuristi, i quali, attraverso l'interpretazione e la loro immaginazione, hanno plasmato il concetto di santo facendovi rientrare realtà profondamente diverse tra loro, ma legate dagli stessi comuni denominatori: l'invulnerabilità e la conseguente inflizione di una pena a carico di chi avesse trasgredito la legge, oppure la qualificazione di nemico per colui che avesse realizzato un atto ostile contro ciò che era definito santo. Accanto alle mura vi sono non soltanto le leggi<sup>44</sup>, ma anche la *sanctitas legatorum* degli ambasciatori, principio elaborato e raffinato nel corso dei secoli, che ha permesso il riconoscimento del loro stato giuridico<sup>45</sup>, nonché i trattati internazionali, e il rispetto del *pacta sunt servanda*<sup>46</sup>.

Per la formulazione della santità e sacralità dei trattati internazionali esisteva una stretta connessione tra la sfera statale e quella internazionale, come elaborato nel corso del Settecento: ciò che la «salut public» rendeva inviolabile all'interno di uno stato avrebbe dovuto essere considerato sacro nella società; allo stesso modo a livello internazionale tutto ciò che concorrevà alla «salut commun des peuples», cioè al mantenimento della tranquillità e alla sicurezza del genere umano, come il rispetto e la «foi» nei

---

XLIV, 2 (2020), pp. 1519-1536, qui p. 1519; Ead., C. Smith, *Diritto augurale e concezione giuridico-religiosa delle mura*, in «Scienze dell'Antichità», XIX, 2/3 (2013), pp. 455-474, in particolare pp. 459 ss. Cfr. anche E. Tassi Scandone, *Sacer e sanctus. Quali rapporti?*, in T. Lanfranchi (cur.), *Autour de la notion de sacer*, Roma 2017, pp. 107-137, qui p. 108. Anche: M. de Souza, *La question de la tripartition des catégories du droit divin dans l'Antiquité romaine*, Saint-Étienne 2004.

<sup>44</sup> Sulla «santità» delle mura veda: S. Menzinger, *Mura e identità civica in Italia e in Francia Meridionale (secc. XII-XIV)*, in Ead., *Cittadinanze medievali. Dinamiche di appartenenza a un corpo comunitario*, Roma 2017, pp. 65-109. Si veda anche l'utilizzo indistinto di sacro e santo da parte nella *Summa Trium Librorum* di Rolando da Lucca: Ead., *Verso la costruzione di un diritto pubblico cittadino*, E. Conte, Sara Menzinger, *La Summa Trium Librorum di Rolando da Lucca (1195-1243). Fisco, politica e scientia iuris*, Roma 2012, in particolare pp. cxlvi ss.

<sup>45</sup> G. De Giudici, *Sanctitas legatorum: sul fondamento dell'indipendenza giurisdizionale in età moderna*, Napoli 2020; D. Fedele, *Naissance de la diplomatie moderne (XIIIe-XVIIe siècles): l'ambassadeur au croisement du droit, de l'éthique et de la politique*, Baden-Baden 2017. Si veda anche il volume collettaneo edito da M. Ebben, L. Sicking (curr.), *Beyond Ambassadors: Consuls, Missionaries, and Spies in Premodern Diplomacy*, Leiden, Boston, 2021.

<sup>46</sup> O. Condorelli, *Gli accordi di pace (foedera pacis) e il principio pacta sunt servanda*, in Id., F. Roumy, M. Schmoeckel (curr.), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur, Bd. 6.: Völkerrecht*, Köln 2020, pp. 39-47 e nello stesso volume anche il contributo di F. Roumy, *Les origines canoniques de la clausula rebus sic stantibus*, pp. 1-38.

trattati internazionali<sup>47</sup>, era da considerarsi involabile, cioè sacro e santo tra le nazioni<sup>48</sup>.

Le dinamiche politico-giuridiche e, in particolare l'utilizzo di «santità» e «sacralità» nel corso dell'Ottocento, destano un particolare interesse in relazione alla professionalizzazione e scientificizzazione del diritto internazionale. Nel 1873, come è noto, veniva fondato l'*Institut de droit international*, che incarnava l'azione scientifica collettiva della «coscienza giuridica del mondo civile»<sup>49</sup>. L'Istituto, che ebbe quale primo presidente Pasquale Stanislao Mancini, si poneva tra gli obiettivi l'elaborazione di principi generali, un'attenta e scrupolosa opera di codificazione internazionale, lavorando in modo indipendente, senza vincoli o legami politici. Già nel settembre 1871 Francis Lieber in una lettera inviata a Gustave Rolin Jacquemyns, immaginava una collaborazione tra giuristi come «une espèce de concile juridico-oecuménique sans pape et sans infaillibilité»<sup>50</sup>.

Lo sforzo di unirsi per la costruzione giuridica della disciplina e per la creazione di regole internazionali che venissero rispettate tra gli stati, portava con sé una concezione diversa rispetto al passato del ruolo del giurista all'interno della comunità internazionale e del proprio stato. Un giurista capace di mediare tra istanze tra loro divergenti e paradossalmente opposte, che oscillavano tra aspirazioni universali e fortemente nazionali, tra ideali umanitari e realizzazioni di disegni imperiali-coloniali nella costruzione di una disciplina scientifica<sup>51</sup>.

È proprio nell'Ottocento che i trattati internazionali vengono utilizzati

---

<sup>47</sup> I trattati internazionali sono lo strumento attraverso cui si regolano le «*prétentions des souverains; ils doivent faire reconnaître les droits des Nations, assurer leurs intérêts les plus précieux*»: Emer de Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverain*, Londres 1758, livre II, chapitre XV, § 219, p. 433. I trattati vengono pertanto intesi come l'unico mezzo giuridico per regolare le diverse pretese che possono sorgere tra le nazioni, per stabilire regole di condotta e per accertare i loro rispettivi diritti e obblighi.

<sup>48</sup> Secondo Vattel sarebbero «parole vane» se le nazioni non considerassero i trattati come inviolabili e sacri: *ivi*, § 220, p. 434.

<sup>49</sup> M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge 2001, in particolare pp. 11 ss.; L. Nuzzo, *Origini di una Scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Frankfurt a.M. 2012, p. 133.

<sup>50</sup> A. Rolin, *Les origines de l'Institut de droit international, 1873-1923: Souvenirs d'un témoin*, Bruxelles 1923, p. 10.

<sup>51</sup> L. Nuzzo, M. Vec, *The Birth of International Law as a Legal Discipline*, in L. Nuzzo, M. Vec (curr.), *Construction International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt a.M. 2012, p. xii.

quasi come strumenti di codificazione, al fine di creare disposizioni e principi comuni a tutti gli stati<sup>52</sup>. Al centro dell'attenzione, sia pratica sia dottrinale, vi sono *in primis* i trattati di pace<sup>53</sup>, unitamente alle convenzioni di diritto internazionale umanitario e alla fondazione nel 1863 a Ginevra della Croce Rossa Internazionale<sup>54</sup>. La Croce Rossa veniva a costituirsi grazie ad una vera e propria piattaforma in cui Stati, opinione pubblica, politici e giuristi potevano collaborare per la realizzazione di un'universale opera umanitaria. Tuttavia, questi progressi "umanitari" dovevano nella realtà sempre scontare i paradossi delle dinamiche del diritto internazionale, soggetto a logiche di potere e politiche che inevitabilmente poco si conciliavano con gli spiriti di pace.

### 3. *Il difficile equilibrio: l'internationale Politik e i trattati internazionali*

I paradossi delle dinamiche del diritto internazionale si verificavano, ad esempio, nella complessa relazione tra l'invioabilità dei trattati e la possibilità di appellarsi alla clausola *rebus sic stantibus*. Alla nozione statica e, si potrebbe dire dogmatica, dell'invioabilità dei trattati, che sembra rafforzarsi nel corso dell'Ottocento, si contrapponeva la clausola *rebus sic stantibus* e implicitamente accolta tra le parti contraenti. Secondo questa clausola fatti sopravvenuti, straordinari e imprevedibili, che modificano l'equilibrio dell'accordo a svantaggio di una parte, autorizzano questa a chiederne la modificazione o la risoluzione, o addirittura a non tenere conto dell'accordo preso. Al crescere della scientificizzazione del diritto internazionale sembrerebbe rafforzarsi anche il richiamo alla clausola *rebus*

<sup>52</sup> C. Storti, *Empirismo e scienza: il crocevia del diritto internazionale nella prima metà dell'Ottocento*, in L. Nuzzo, M. Vec (curr.), *Construction International Law*, cit., pp. 51-145. E. Augusti, *Peace by Code. Milestones and Crossroads in the Codification of International Law*, in T. Hippler, M. Vec (cur.), *Paradoxes of peace in nineteenth century Europe*, Oxford 2015, pp. 37-61; Anche R. Lesaffer, *Peace Treaties and the Formation of International Law*, in B. Fassbender, A. Peters (curr.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, 2012, pp. 71-94.

<sup>53</sup> R. Cahen, *Friedrich Gentz (1764-1832): Penseur Post-Lumières et acteur du nouvel ordre européen*, Berlin 2017; B. Graaf, I. de Han, B. Vick (curr.), *Securing Europe after Napoleon: 1815 and the New European Security Culture*, Cambridge 2019.

<sup>54</sup> Si rimanda ai recenti contributi sulla storia del diritto internazionale umanitario in particolare cfr. il volume collettaneo edito da: M. Deland, M. Klamborg, P. Wrangé (curr.), *International Humanitarian Law and Justice. Historical and Sociological Perspectives*, Oxon 2019.

*sic stantibus* per venire meno agli accordi internazionali assunti<sup>55</sup>.

Come sottolineato dallo storico e pubblicista inglese Edward Hallett Carr, nonché delegato alla Conferenza di Pace del 1919, «international law before 1914 war reluctant to treat as absolute binding character of treaty obligations», e infatti per i giuristi esperti di diritto internazionale la *clausola rebus sic stantibus* era implicita in ogni trattato<sup>56</sup>. Così nel 1848 in Francia, attraverso una circolare ministeriale, il *Manifeste à l'Europe*, il ministro degli Esteri Alphonse de Lamartine, proclamava che gli accordi assunti con i trattati del 1815 non fossero più validi per la Repubblica francese, sebbene per prudenza politico-diplomatica veniva chiarito che la modifica avrebbe dovuto essere discussa e concordata tra tutti gli Stati contraenti<sup>57</sup>. La Francia affermava infatti che:

«Les traités de 1815 n'existent plus en droit aux yeux de la République française; toutefois les circonscriptions territoriales de ces traités sont un fait qu'elle admet comme base et comme point de départ dans ses rapports avec les autres nations. Mais, si les traités de 1815 n'existent plus que comme faits à modifier d'un accord commun, et si la République déclare hautement qu'elle a pour droit et pour mission d'arriver régulièrement et pacifiquement à ces modifications, le bon sens, la modération, la conscience, la prudence de la République existent, et sont pour l'Europe une meilleure et plus honorable garantie que les lettres de ces traités si souvent violés ou modifiés par elle<sup>58</sup>».

Una vicenda internazionale significativa per comprendere il delicato equilibrio tra l'inviolabilità dei trattati e la *clausola rebus sic stantibus* avvenne quando lo Zar, a seguito del conflitto franco prussiano, attraverso

---

<sup>55</sup> Molteplici sono stati gli studi tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento che hanno analizzato la natura della *clausola rebus sic stantibus*, si veda in particolare: B. Schmidt, *Über die völkerrechtliche clausula rebus sic stantibus*, Berlin 1907; E. Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus*, Tübingen 1911.

<sup>56</sup> E.H. Carr, *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939, An Introduction to the study of International Relations*, London 1939, p. 168 (Carr dedica un intero capitolo alla santità dei trattati). Il libro è stato riedito recentemente da Michael Cox dal Palgrave Macmillan, London 2016, in particolare si veda l'introduzione, pp. xxv-lxxiv. Su Carr e sul suo pensiero cfr.: A. Campi (cur.), E.H. Carr, *Utopia e Realtà: Un'Introduzione Allo Studio Della Politica Internazionale*, Soveria Mannelli, 2009; K. Kostagiannis, *Mind the Gap between Nationalism and International Relations: Power and the nation-state in E.H. Carr's realism*, in «International Politics», L, 6 (2013), pp. 830-845.

<sup>57</sup> A. de Lamartine, *Manifeste à l'Europe [Circulaire du Ministre des Affaires Étrangères aux Agents diplomatiques de la République française]*, Paris 1848.

<sup>58</sup> Ivi, p. 12.

una circolare del principe Gorčakov, datata 31 ottobre 1870, faceva sapere agli Stati firmatari del trattato di Parigi del 1856 di non considerarsi più vincolato a tale accordo<sup>59</sup>.

Le proteste internazionali furono immediate e la risonanza fu tale che in meno di un anno, nel gennaio 1871, venne convocata a Londra una conferenza internazionale per risolvere la questione<sup>60</sup>. Con il trattato stipulato il 13 marzo 1871 venne rivisto l'accordo di Parigi del 1856: esso «non fece altro che sanzionare la dichiarazione russa»<sup>61</sup> e, abrogati gli articoli sulla neutralizzazione del mar Nero (articoli 11, 13 e 14 del Trattato di Parigi), sancì che «il principio della chiusura degli Stretti dei Dardanelli e del Bosforo, stabilito dalla convenzione speciale del 30 marzo 1856, è mantenuto col diritto, dalla parte di Sua Maestà imperiale il Sultano, di aprire detti Stretti in tempo di pace alle navi da guerra delle Potenze ed amiche ed alleate», ove lo ritenesse necessario<sup>62</sup>. Tuttavia, non vennero precisate, come affermato da Giannini «le infrazioni che davano diritto al Sultano di richiedere l'intervento delle flotte straniere»<sup>63</sup>.

A seguito del conflitto russo turco svoltosi tra il 1877 e il 1878 che

<sup>59</sup> G. Distefano, *Le Protocole de Londres du 17 janvier 1871: miroir du droit international*, in «Journal of the History of International Law», 6 (2004), pp. 79-142; D.J. Bederman, *The 1871 London Declaration, Rebus Sic Stantibus and a Primitivist View of the Law of Nations*, in «The American Journal of International Law», LXXXII, 1 (1988), pp. 1-40.

<sup>60</sup> La conferenza ebbe anche forte impatto mediatico. Si trova scritto sul «Nuovo Giornale Illustrato Universale», senza far mancare una nota satirica sull'esito dell'accordo di Londra, quanto segue: «Ma freghiamoci le mani, chè han messo in sodo un nuovo principio di diritto internazionale, in virtù del quale anche le grandi potenze, non meno d'ogni semplice mortale, non hanno il diritto di rendersi fedifraghe, ma son tenute all'osservanza degli obblighi contratti. Che bella scoperta! È un diritto europeo veramente nuovo, non mai udito e praticato finora. Un solenne protocollo per proclamare nell'anno di grazia del 1871 l'osservanza obbligatoria dei trattati! Quale maggiore prova volete per convincervi come il senso morale giaccia sommerso in fondo del pozzo, dove gli antichi filosofi dicevano che stava di casa la verità? Chi sa almeno che da questo nuovo *jus gentium* possa trarre qualche vantaggio lo Schleswig danese? La forzata condiscendenza dell'Inghilterra verso lo czar è il primo effetto della prostrazione a cui fu ridotta la Francia, di lei alleata nella guerra di Crimea. [...] Ora è fatta facoltà della Porta di aprire, quando lo creda opportuno, ai legni da guerra delle altre potenze i Dardanelli ed il Bosforo anche in tempo di pace»: «Nuovo Giornale Illustrato Universale», IV, 13 (26 marzo 1871), p. 121.

<sup>61</sup> A. Giannini, *Il regime degli Stretti*, in «Oriente moderno», XII, 4 (1932), pp. 177-193, qui p. 183.

<sup>62</sup> *Ibid.* Si veda anche la disamina storico-giuridica del trattato da parte di: P. Fiore, *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Napoli 1900, p. cxviii.

<sup>63</sup> A. Giannini, *Il regime degli Stretti*, cit., p. 183.

terminò con il trattato di Santo Stefano, conclusosi tra il 19 febbraio e il 3 marzo 1878 si decise, alla stregua dell'articolo 24, l'apertura degli Stretti in tempo sia di guerra che di pace alle navi mercantili degli Stati neutrali provenienti dai porti russi<sup>64</sup>. Qualche mese dopo, il trattato di Berlino, stipulato il 15 luglio dello stesso anno, all'articolo 63 si prevedeva che «Le traite de Paris du 30 mars 1856, ainsi que le traite de Londres du 13 mars 1871 sont maintenus dans toutes celles de leurs dispositions qui ne sont pas abrogées ou modifiées par les stipulations qui précèdent»<sup>65</sup>. Successivamente la Russia nel 1886, con un semplice *ukase* dello Zar, dichiarò che il porto di Batoum nel mar Nero avrebbe cessato di essere porto franco e puramente commerciale, com'era previsto dall'articolo 59 del trattato di Berlino stipulato nel 1878<sup>66</sup>.

La questione degli Stretti venne risolta soltanto dopo la Prima guerra mondiale quando, con la convenzione di Losanna del 1923, venne stabilito il regime del Bosforo e dei Dardanelli, disponendo il libero passaggio nello spazio marino e aereo sia in tempo di pace che in tempo di guerra, distinguendo tra le navi di commercio e quelle da guerra<sup>67</sup>. Sempre per quanto concerne il rispetto del trattato di Berlino del 1878 l'Impero Austro-ungarico, nell'ottobre 1908 notificava alle Potenze firmatarie dello stesso trattato che si vedeva nella necessità di estendere la propria sovranità alle province della Bosnia ed Erzegovina, mentre tale accordo internazionale aveva attribuito solo la loro amministrazione<sup>68</sup>.

Questi sono solo esempi di una pratica internazionale diffusa, confermata anche dal cancelliere imperiale Otto von Bismarck nella famosa frase «Die internationale Politik ist ein flüssiges Element, das unter Umständen zeitweilig fest wird, aber bei Veränderungen der Atmosphäre in seinen ursprünglichen Aggregatzustand zurückfällt. Die *clausula rebus sic stantibus* wird bei Staatsverträgen, die Leistungen bedingen, stillschweigend angenommen»<sup>69</sup>.

---

<sup>64</sup> Si veda sul punto P. Fiore, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, vol. III, Torino 1891, p. 470.

<sup>65</sup> Si è consultato il testo del trattato pubblicato in: E. Pacifici-Mazzoni, *Raccolta delle leggi speciali e convenzioni internazionali del Regno d'Italia*, Torino 1879, p. 307.

<sup>66</sup> A. Rapisardi-Mirabelli, *Storia dei trattati e delle relazioni internazionali*, Milano 1940, p. 323.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> A. Cavaglieri, *Lezioni di diritto internazionale. Parte generale. Introduzione- I soggetti del diritto internazionale*, Napoli 1925, p. 345.

<sup>69</sup> O. von Bismarck, *Gedanken und Erinnerung*, Stuttgart 1898, II, p. 258.

L'«internationale Politik» prendeva forma anche alle Conferenze di Pace dell'Aia del 1899 e del 1907, organizzate con l'obiettivo di mantenere la pace e soprattutto di ridurre gli armamenti; venne istituita la Corte permanente dell'Arbitrato per la risoluzione delle controversie internazionali, attraverso il ricorso ad arbitri scelti dalle parti e sulla base del rispetto della legge e del principio della buona fede<sup>70</sup>.

Tuttavia, non si riuscì ad istituire l'arbitrato obbligatorio, anche solo per determinate questioni internazionali che non ledevano gli interessi statali considerati vitali: l'articolo 19 della Convenzione dell'Aia 1899 stabilì che le parti contraenti si riservavano di «stipulare accordi nuovi, generali, o particolari, in vista d'estendere l'arbitrato obbligatorio a tutti i casi che avrebbero giudicato possibili»<sup>71</sup>. Esso confluì senza modifica nell'articolo 40 della Convenzione del 1907<sup>72</sup>.

Ancora nella seconda conferenza dell'Aia del 1907, infatti, ci furono diverse proposte in merito all'arbitrato obbligatorio, ma tale materia non fu oggetto di un'apposita convenzione, bensì di una dichiarazione proposta dal delegato italiano nonché segretario alla conferenza, il conte Giuseppe Tornielli Brusati di Vergano, che fu inserita nell'atto finale della Conferenza e accettata all'unanimità<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> Alla stregua dell'art. 37 della Convenzione dell'Aia del 1907: A. Pearce Higgins, *The Hague Peace Conferences and other International Conferences concerning the Laws and Usages of War. Texts of Conventions with Commentaries*, Cambridge 1909, p. 121. Sulle Conferenze di pace dell'Aia si veda: C. Vergerio, *The Berlin and Hague Conferences*, in M. Bukovansky, E. Keene, M. Spanu, C. Reus-Smit (curr.), *Oxford Handbook of History and International Relations*, Oxford 2023, pp. 631 ss. Anche: S. Rosenne (cur.), *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 and International Arbitration: Reports and Documents*, The Hague 2001. Si rimanda anche a: M.M. Abbenhuis, C.E. Barber, A.R. Higgins (curr.), *War, Peace and International Order? The Legacies of the Hague Conferences of 1899 and 1907*, London 2017. E anche L. Passero, *Dalle Convenzioni di Ginevra alla 'bancarotta' del diritto internazionale. Il rapporto tra il 'nuovo' jus in bello Otto-Novecentesco e la catastrofe della prima guerra civile europea*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXIX, 2 (2009), pp. 1479-1504. Si rimanda anche a: G. Best, *Peace Conferences and the Century of Total War: The 1899 Hague Conference and What Came After*, in *International Affairs*, 75 (1999), pp. 618-634; A. Eyffinger, *The 1899 Hague Peace Conference: 'The Parliament of Man, the Federation of the World'*, The Hague 1999. Sulle convenzioni e dichiarazioni dell'Aia anche: M. Vec, *Sources in the 19th Century European Tradition. The Myth of Positivism*, in S. Besson, J. d'Aspremont (curr.), *Oxford Handbook on the Sources of International Law*, Oxford 2017, pp. 121-145.

<sup>71</sup> J.B. Scott (cur.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences. The Conference of 1899*, New York 1920, p. 238.

<sup>72</sup> A. Pearce Higgins, *The Hague Peace Conferences*, cit., p. 122.

<sup>73</sup> Sul Conte Tornielli, proveniente da una nobile famiglia novarese, si rimanda a: G.

Con il conte Tornielli all'Aia vi era anche il diplomatico e giurista Arturo Ricci Busatti fondatore insieme a Dionisio Anzilotti della *Rivista di diritto internazionale* nel 1906<sup>74</sup>. Busatti scriveva allo statista ed economista Luigi Bodio<sup>75</sup>, il 19 settembre 1907, di essere lieto di aver potuto assistere all'adunanza «di politica e di diritto», precisando di aver acquisito una «esperienza di vario genere», per le «cose belle e interessanti» che aveva avuto modo di vedere<sup>76</sup>. In realtà Busatti manifestava le sue profonde perplessità sugli effetti della conferenza, affermando che «il risultato di questi tre lunghissimi mesi [...] modificherà assai poco sensibilmente le sorti della pace e della guerra e la condotta degli eventi»<sup>77</sup>. Addirittura in questa stessa lettera egli faceva presente la contraddizione di regolamentare,

---

Tassani, *Tornielli Brusati di Vergano, Giuseppe*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XCVI, Roma 2019, [https://www.treccani.it/enciclopedia/tornielli-brusati-di-vergano-giuseppe\\_%28Dizionario-Biografico%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/tornielli-brusati-di-vergano-giuseppe_%28Dizionario-Biografico%29/) (consultato il 7 settembre 2022). Si riporta il testo della dichiarazione formulata da Tornielli: «The conference has resolved to make the following declaration, in a spirit of conciliation and mutual concession, which is the spirit that has prevailed over the deliberations. This declaration, while preserving to each of the Powers represented the advantage of its vote, enables all to confirm the principles which they regard as being generally recognized. It agrees unanimously (1) in recognizing the principle of compulsory arbitration, and (2) in declaring that certain differences, and especially those relating to the interpretation and application of international treaty stipulations, may be suitably made subject to compulsory arbitration without any restriction»: H. Lammasch, *Compulsory Arbitration at the Second Hague Conference*, in «The American Journal of International Law», IV, 1 (1910), pp. 83-94, qui pp. 93-94.

<sup>74</sup> Su Arturo Ricci Busatti si veda: E. Fiocchi Malaspina, *The Italian jurist and diplomat at the Advisory Committee of Jurists: Arturo Ricci Busatti (1868-1923)*, in P.S. Morris (cur.) *The League of Nations and the Development of International Law*, Oxon 2021, pp. 218-240. Su Ricci Busatti, Anzilotti e la fondazione della «Rivista di diritto internazionale» si veda: L. Passero, *Dionisio Anzilotti e la dottrina internazionalistica tra Otto e Novecento*, Milano 2010, pp. 263 ss.; I. Ingravallo, *The Formation of International Law Journals in Italy. Their Role in the Discipline*, in G. Bartolini (cur.), *A History of International Law in Italy*, Oxford 2020, pp. 196 ss. Per una disamina dei giuristi italiani prima e dopo la Prima guerra mondiale si veda: G. Bartolini, *World War I and the Italian International Law Scholars*, in *Journal of the History of International Law*, XXIII, 3 (2020), pp. 391-438.

<sup>75</sup> Su Luigi Bodio si veda: F. Bonelli, *Bodio Luigi*, *Dizionario Biografico degli Italiani*, XI, Roma 1969, [https://www.treccani.it/enciclopedia/luigi-bodio\\_%28Dizionario-Biografico%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/luigi-bodio_%28Dizionario-Biografico%29/) (consultato il 7 settembre 2022); cfr.: M. Soresina, *Conoscere per amministrare. Luigi Bodio: statistica, economia e pubblica amministrazione*, Milano 2001.

<sup>76</sup> Le lettere sono conservate presso la Biblioteca Nazionale Braidense di Milano: Carteggio Bodio 1976, lettera n. 1 (19 settembre 1907).

<sup>77</sup> *Ibid.* Si veda anche il commento di Ricci Busatti alla conferenza: A. Ricci Busatti, *Ratifica delle convenzioni dell'Aja, 17 ottobre 1907*, in «Rivista di Diritto Internazionale», IV (1909), pp. 403-418.

all'interno di una conferenza destinata alla pace, l'utilizzo delle torpedini automatiche (chiamate anche mine sottomarine automatiche di contatto), cristallizzato nella convenzione VIII: «Mentre le scrivo, il conte Tornielli tenta a fatica di salvare dal disastro di una serie di voti contrari nell'adunanza plenaria definitiva della Commissione da lui presieduta, - qualcuno degli articoli del progetto relativi alle torpedini automatiche, sono dei temi più scabrosi di questa Conferenza della pace (!)»<sup>78</sup>.

Destava inoltre preoccupazione la possibilità di utilizzare lo strumento della riserva per «svincolarsi» dall'obbligo di rispettare *in toto* una convenzione internazionale, come risulta dalle trattative della Conferenza dell'Aia del 1907: era lo stesso Anzilotti a precisare che «su 14 convenzioni e un atto finale, ben 12 sono accompagnati da riserve, che nel loro complesso ammontano a 65 e provengono da 28 dei 45 Stati rappresentati alla conferenza»<sup>79</sup>.

Inoltre, gli Stati sebbene firmatari, tardavano a ratificare gli accordi internazionali. Ancora nel 1912 Busatti inviava a Bodio il testo delle convenzioni e delle dichiarazioni della prima conferenza dell'Aia del 1899 «che noi ratificammo e che tuttora ci vincolano»<sup>80</sup>. Busatti richiamava l'importanza della convenzione I con cui veniva istituita la Corte permanente dell'arbitrato e scriveva che «tutti gli Stati firmano e vi aderiscono in seguito, salvo l'Honduras che aderì soltanto alle 2° e 3°, tuttora vigenti, non hanno mai aderito gli Stati americani: tutti gli altri senza eccezione»<sup>81</sup>. La ratifica della Convenzione del 1907 era per Busatti un «impegno morale», ratifica che, tuttavia, tardava ad essere eseguita dall'Italia<sup>82</sup>.

Per quanto concerne il rapporto tra trattato e riserva, proprio Carl Schmitt nel suo celebre *Il Nomos della Terra* in modo molto tagliente

<sup>78</sup> Carteggio Bodio 1976, lettera n. 1, cit. Per l'utilizzo delle torpedini automatiche si veda in prospettiva storica: C.H. Stockton, *The Use of Submarine Mines and Torpedoes in Time of War*, in «The American Journal of International Law», II, 2 (1908), pp. 276-284; J.J. Reed, «Damn the Torpedoes!»: *International Standards Regarding the Use of Automatic Submarine Mines*, in «Fordham International Law Journal», VIII, 2 (1984), pp. 286-322. Cfr. in particolare per la Convenzione dell'Aia: S. Haines, *1907 Hague Convention VIII Relative to the Laying of Automatic Submarine Contact Mines*, in «International Law Studies», XC (2014), pp. 412-445.

<sup>79</sup> D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale. Ad uso degli studenti dell'Università di Roma*, Roma 1928, p. 359.

<sup>80</sup> Carteggio Bodio 1976, cit., lettera n. 2 (1912).

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> *Ibid.*

scriveva che: «con la firma degli accordi della seconda conferenza dell'Aia del 1907 il rapporto tra accordo e riserva si era già rovesciato. Le riserve trasformavano anche le migliori convenzioni in semplice facciata. Il principio *pacta sunt servanda* sventola come vessillo giuridico sopra un'inflazione nichilistica di innumerevoli patti tra loro contraddittori e completamente svuotati da riserve espresse o tacite»<sup>83</sup>.

In alcune circostanze un trattato stesso diventava quasi un problema, qualcosa da condannare: singolare e calzante, per cogliere lo spirito del tempo e la capillarità con cui anche nella convinzione comune venivano «sminuiti» i trattati, è l'episodio narrato dallo storico inglese Walter Alison Phillips. Nel 1914 pubblicava il celebre studio sulla Santa Alleanza intitolato *The Confederation of Europe. A Study of the European alliance, 1813-1823 as an experiment in the organization of Peace*. Come si può intuire dal titolo Phillips, riprendendo i progetti di pace elaborati dall'abate Saint-Pierre e da Immanuel Kant, ricostruiva le vicende della Santa Alleanza per comprendere nel corso dell'Ottocento il suo impatto nella comunità internazionale, gli eventi che portarono alle Convenzioni dell'Aia del 1899 e del 1907, nonché i rispettivi limiti<sup>84</sup>.

Nell'introduzione al volume riportava un fatto personale avvenuto mentre viaggiava nel 1913 da Panama a Callao. Chiacchierando con un altro viaggiatore, un ingegnere americano, proprio in merito al canale di Panama appena completato, si fece cenno alla violazione da parte del Congresso degli Stati Uniti, il 24 agosto 1912, del trattato di Hay-Pauncefote, siglato qualche anno prima, il 18 novembre 1901. Il trattato stipulato dal segretario degli Stati Uniti John Milton Hay e dall'ambasciatore inglese Lord Pauncefote, in sostituzione del precedente trattato Clayton-Bulwer del 1850, dispose il via libera agli Stati Uniti per la costruzione del canale di Panama. Tuttavia, quando il canale era prossimo al compimento, il Congresso americano approvò, appunto il 24 agosto 1912, una legge con la quale veniva concesso un trattamento di favore alle navi americane, dispensandole dal pagamento del pedaggio, in palese violazione del trattato<sup>85</sup>. La crisi diplomatica internazionale fu risolta da

---

<sup>83</sup> C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «jus publicum europeum»*, Milano 2011, p. 304.

<sup>84</sup> W.A. Phillips, *The Confederation of Europe. A Study of the European alliance, 1813-1823 as an experiment in the organization of Peace*, New York 1914, p. 302.

<sup>85</sup> Si veda: L. Oppenheim, *The Panama Canal Conflict between Great Britain and the United States of America*, London 1913; W. LaFeber, *The Panama Canal. The Crisis in Historical Perspective*, Oxford 1989.

Wilson e dal senatore Elihu Root<sup>86</sup>, che contribuirono significativamente all'abrogazione da parte del Congresso di tale legge avvenuta il 15 giugno 1914<sup>87</sup>.

Ed è proprio il trattato di Hay-Pauncefote al centro della conversazione tra Philips e il viaggiatore, il quale sostenendo «that United States has a right to do what it likes with its own territory», inveisce contro il trattato dicendo: «Damn the treaty!». Per Philips questo è il punto di partenza per una riflessione sullo sgretolamento del concetto di «inviolabilità» e «santità» delle convenzioni internazionali: «"Damn the treaty." It is the principle of the old diplomacy - *Salus populi suprema lex*- applied in the interests of the new nationalism. It would not have shocked the master-builders of modern Europe, Bismarck, or Cavour, or the Balkan Allies. In this bitter competition of the nations which has replaced the old rivalry of kings there would seem to be as little room for nice distinctions of morality as in the bitter competition of modern commerce. Business is business, and, in the long run, might is right»<sup>88</sup>.

Questa «bitter competition», condusse nel giro di pochissimo tempo dopo la pubblicazione del libro di Phillips allo scoppio del primo conflitto

<sup>86</sup> W.G. Ross, *Elihu Root (1845-1937): architect and advocate of the Permanent Court of International Justice*, in P.S. Morris (cur.) *The League of Nations and the Development of International Law*, Oxon 2021, pp. 112-134.

<sup>87</sup> Molto interessante quanto Luigi Einaudi scrisse in merito alla vicenda in cui emerge, anche attraverso lo scritto di Einaudi, quali fossero i principi morali ispiratori del Presidente americano: «violazione del trattato, violazione operata nell'interesse del naviglio americano ed a danno della bandiera inglese, tedesca, francese, italiana ecc. ecc. Ma, purtroppo, non v'era rimedio. Nessuno poteva costringere gli Stati Uniti a rimangiarsi la legge. L'Inghilterra protestò per via diplomatica, invocò un arbitro; ma erano proteste platoniche. Gli Stati Uniti non hanno nulla da temere dall'Europa; e se vi è cosa certa al mondo, è questa; che mai e poi mai l'Inghilterra oserà mettersi in contrasto con gli Stati Uniti. Sarebbe la rottura sicura dei legami teorici che l'avvincono ancora al Canada. Era però uno scandalo che gli Stati Uniti mancassero così sfrontatamente alla parola data. Ma era uno scandalo voluto. Il signor Taft aveva trovato gli opportuni protesti legali; la maggioranza del Senato – che in materia di trattati internazionali è, in virtù della costituzione, onnipotente – gioiva di aver potuto fare un dispetto all'Inghilterra; i protezionisti trionfavano; l'opinione pubblica strepitava al pensiero che gli stranieri (inglesi, francesi, italiani e via dicendo) potessero passare attraverso il canale alle stesse condizioni degli americani che ne erano i costruttori ed i legittimi proprietari. Il signor Wilson pensò invece che qui si trattava della firma del suo paese e di un debito d'onore». Si veda: L. Einaudi, *Apologia di Wilson*, in «La Voce», 13 novembre 1914, pp. 34-41, consultata nell'edizione online <http://www.luigieinaudi.it/doc/apologia-di-wilson/> (6 settembre 2022).

<sup>88</sup> W.A. Phillips, *The Confederation of Europe*, cit., pp. 5-6.

mondiale: nel 1915 una recensione a *The Confederation of Europe*, apparsa sull'*American Journal of International Law*, affermava che «since the outbreak of the present unfortunate war a great deal of attention has been given to the sanctity of treaties»<sup>89</sup>.

Già qualche anno prima, nel 1911, Theodore Ion, professore all'Università di Boston, pubblicava un articolo sulla santità dei trattati internazionali<sup>90</sup>. Con un accenno storico al popolo d'Israele, ai Greci e ai Romani l'autore ricostruiva la santità dei trattati internazionali soprattutto concentrandosi sul pensiero dei giusnaturalisti, tra cui Grozio e Pufendorf e Emer de Vattel che definiva «the great champion of the sanctity of treaties», sino ad arrivare a giuristi a lui più recenti come Johann Caspar Bluntschli<sup>91</sup>. Il suo obiettivo era quello di ripensare il concetto di santità di trattati in quanto «Distinguished jurists and eminent internationalists have often discussed the question of the true meaning of the sanctity or inviolability of treaties, without being able to come to a definite understanding, their ideas having not yet crystalized into any concrete form, giving satisfaction both to the legal science and the practical exigencies of bodies politic»<sup>92</sup>.

#### 4. *L'alfa e l'omega: il principio pacta sunt servanda*

Dal punto di vista della «legal science» gli anni tra fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento furono caratterizzati da un vivace dibattito sulla natura del principio *pacta sunt servanda*, a sua volta intimamente legato alla nascita della comunità internazionale e di conseguenza della formazione del diritto internazionale. La domanda centrale era quale fosse la giustificazione dell'obbligatorietà del principio giuridico del rispetto dei trattati internazionali, della loro inviolabilità e della loro «santità». Senza pretesa di esporre tutte le teorie, ma con l'esclusivo obiettivo di fornire un quadro, seppure generale, della dinamicità della questione in questo paragrafo si presterà attenzione soprattutto all'Italia e al superamento da parte di giuristi, come Tomaso Perassi, dell'approccio volontaristico al

---

<sup>89</sup> Recensione al volume di Phillips citato supra, nota 82: *The Sanctity of Treaties*, in «American Journal of International Law», IX, 1 (1915), pp. 198-199, qui p. 198.

<sup>90</sup> T. Ion, *Sanctity of Treaties*, in «The Yale Law Journal», XX, 4 (1911), pp. 268-291.

<sup>91</sup> Ivi, p. 275.

<sup>92</sup> Ivi, p. 268.

diritto internazionale<sup>93</sup>.

Occorre premettere che, come è noto, secondo alcuni giuristi il *pacta sunt servanda* si fonderebbe sul consenso ricavato dalla volontà statale, intesa come assolutamente sovrana e unica fonte del diritto: per Julius Hatschek nel diritto internazionale lo Stato è obbligato solo ed esclusivamente dalle norme da lui stesso volute o accettate. A seguito di tale accettazione, in forma implicita o esplicita, nasce l'obbligatorietà di rispettare i patti<sup>94</sup>. Georg Jellinek, attraverso i concetti di autolimitazione e autodeterminazione (rispettivamente «Selbstbeschränkung» e «Selbstbestimmung»), delinea la superiorità del diritto statale per la formazione di quello internazionale: poiché il trattato richiede la volontà degli Stati firmatari, essi si devono «auto-obbligare» al rispetto dell'accordo<sup>95</sup>. Il principio *pacta sunt servanda* trova, pertanto, la sua essenza nella volontà di ciascuno stato «dal quale dipende il vincolarsi oppure no; lo Stato, nell'atto di creare il proprio diritto, intende legarsi, sottoponendosi volontariamente alle norme da lui stesso messe in vigore: autolimitandosi e autolegendosi»<sup>96</sup>.

Alla teoria consensuale si affiancò quella della volontà comune («Gemeinwille») sviluppata da Heinrich Triepel, a cui in un primo momento si avvicinò anche Anzilotti; secondo tale teoria, dal sapore fortemente groziano, l'obbligatorietà delle norme di diritto internazionale deriverebbe dalla volontà dei singoli Stati che insieme determinano la volontà collettiva (o volontà comune attraverso una «Vereinbarung»)<sup>97</sup>.

Queste teorie vennero criticate e superate dalla teoria del normativismo

<sup>93</sup> L. Passero, *Dionisio Anzilotti e la dottrina internazionalistica*, cit., pp. 420 ss. Per una disamina della dottrina internazionalistica italiana tra le due guerre si veda: G. Bartolini, *Italy between the Two World Wars: International Law Issues*, in Id. (cur.), *A History of International Law in Italy*, cit., pp. 359-379.

<sup>94</sup> J. Hatschek, *Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte*, Leipzig 1923, pp. 2 ss. E. Silvestrini, *Il fondamento etico-giuridico del principio internazionale* "Pacta sunt servanda", Roma 1987, pp. 46 ss. Si veda: J. von Bernstorff, *German Intellectual Historical Origin of International Legal Positivism*, in J. Kammerhofer and J. d'Aspremont (curr.), *International Legal Positivism in a Postmodern World*, Cambridge 2014, pp. 63 ss.

<sup>95</sup> G. Jellinek, *Die Rechtliche Natur der Staaten-verträge*, Wien 1880, *passim*. Si veda: M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, cit., pp. 198 ss.

<sup>96</sup> E. Silvestrini, *Il fondamento etico-giuridico del principio internazionale*, cit., p. 56.

<sup>97</sup> H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899, p. 32: «nur ein zu einer Willenseinheit durch Willenseinigung zusammengeflossener Gemeinwille mehrerer oder vieler Staaten kann die Quelle von Völkerrecht sein». Sull'avvicinamento e poi allontanamento di Anzilotti a tale teoria cfr.: L. Gradoni, *Dionisio Anzilotti idealista pragmatico*, in Id. (cur.), D. Anzilotti, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Napoli 2021, pp. 9-35 qui in particolare pp. 11 ss.

giuridico per cui il principio del rispetto dei patti è inteso, come direbbe Hans Kelsen, quale «Grundnorm», ovvero una norma suprema o norma base del diritto internazionale<sup>98</sup>. Nel 1917 Tomaso Perassi pubblicava un interessante contributo dal titolo *Teoria dommatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale*<sup>99</sup>. Secondo Perassi «ogni norma, che per la dogmatica sia ricondotta ad una fonte, postula una preesistente norma di diritto, come canone di valutazione, sui cui viene formulato il giudizio di giuridicità della prima»<sup>100</sup>. Ciò che diventa indispensabile in questa teoria è la necessità, ai fini della sua validità, di assumere una norma «che presenta il singolare carattere di essere, da un lato il punto estremo di riferimento della serie di giudizi di giuridicità delle singole norme, che entrano a costituire l'ordinamento, e di essere dall'altro, una norma la cui giuridicità non è, invece, suscettibile di essere stabilita con un giudizio analogo»<sup>101</sup>. Tale norma, su cui si sviluppa la teoria dommatica di Perassi, il punto di origine e di fine di tutte le altre, difronte alla quale la stessa dommatica «è incapace di formulare, come per le altre, il giudizio di giuridicità» è appunto il *pacta sunt servanda*<sup>102</sup>. Richiamando, seppure in contesti ed elaborazioni filosofiche differenti, l'idea di Perassi si poggia su una sorta di derridiano fondamento mistico della norma e del postulato:

«Porre il problema della giuridicità di questa norma coincide col porre il problema stesso dell'origine dell'ordinamento giuridico. La dommatica cesserebbe di essere dommatica, se fosse in grado di risolvere tale problema. La dommatica delle fonti di norme giuridiche si può pensare come costruzione del divenire di un ordinamento giuridico: ma è in contrasto col concetto stesso di dommatica di un ordinamento giuridico

---

<sup>98</sup> E. Silvestrini, *Il fondamento etico-giuridico del principio internazionale*, cit., pp. 80 ss. Si veda L. Passero, *Dionisio Anzilotti e la dottrina internazionalistica*, cit., pp. 421 ss.

<sup>99</sup> T. Perassi, *Teoria dommatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale*, in «Rivista di diritto internazionale», VI (1917), pp. 195-223, qui p. 196, pp. 285-314. Su Perassi cfr.: F. Salerno, *L'affermazione del positivismo giuridico nella scuola internazionalista italiana: il ruolo di Anzilotti e Perassi*, in «Rivista di diritto internazionale», XCV (2012), pp. 29-65; Id., *Perassi Tomaso*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, II, pp. 1536 ss.

<sup>100</sup> T. Perassi, *Teoria dommatica delle fonti*, cit., p. 196.

<sup>101</sup> *Ibid.* Per una disamina si veda anche: E. Silvestrini, *Il fondamento etico-giuridico del principio internazionale*, cit., pp. 82 ss.

<sup>102</sup> T. Perassi, *Teoria dommatica delle fonti*, cit., p. 199. Si veda anche la funzione «autogenetica» del *pacta sunt servanda* come elaborato da Perassi e approfondito da: F. Salerno, *L'affermazione del positivismo giuridico nella scuola internazionalista italiana*, cit., pp. 29 ss.

la pretesa di attendere da essa la spiegazione del mistero dell'origine dell'ordinamento giuridico. Una teoria dommatica delle fonti di norme giuridiche è, per definizione, una teoria incapace di scoprire l'origine del diritto [...] essa ha per limite tale incapacità<sup>103</sup>».

Se in Perassi il *pacta sunt servanda* è norma preesistente e postulato, in Kelsen è anche ipotesi giuridica<sup>104</sup>. Infatti Kelsen, ponendo nella piramide ascendente degli ordinamenti giuridici al primo posto il diritto internazionale, stabilisce una norma come «ipotesi giuridica indimostrabile», quale «Grundnorm» e quale «fondamento ultimo del diritto» appunto il *pacta sunt servanda*<sup>105</sup>.

Questa impostazione è accolta anche da Anzilotti, secondo cui la forza obbligatoria delle norme internazionali si fonda sull'obbligatorietà del rispetto degli accordi: «Questo principio appunto perché alla base [...] non è suscettivo di ulteriore dimostrazione dal punto di vista delle norme stesse: deve essere assunto come valore oggettivo assoluto o altrimenti come ipotesi prima e indimostrabile alla quale necessariamente fa capo questo come ogni altro ordine di umane conoscenze»<sup>106</sup>. Con Anzilotti si equipara la norma base con costituzione:

«la regola *pacta sunt servanda* è la norma costituzionale o semplicemente la costituzione dell'ordinamento internazionale. [...] Non la norma *pacta sunt servanda* come tale è un'ipotesi; essa è [...] una norma giuridica; ipotesi è il valore obbligatorio di quella norma come norma giuridica, nel senso che è un fatto che si ammette senza possibilità di ulteriore dimostrazione, [...] perché il valore giuridico di una norma non può essere desunto da una altra norma giuridica, e viene un punto al quale ci si arresta perché ogni ulteriore deduzione è impossibile. Questo punto è nel diritto interno la norma che determina il potere legislativo [...] nel diritto internazionale la norma *pacta sunt servanda*<sup>107</sup>».

Secondo Santi Romano, nel suo *L'ordinamento giuridico* edito nel

<sup>103</sup> T. Perassi, *Teoria dommatica delle fonti*, cit., pp. 204-205.

<sup>104</sup> Si veda anche: E. Silvestrini, *Il fondamento etico-giuridico del principio internazionale*, cit., p. 86.

<sup>105</sup> H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beiträge zur einer reinen Rechtslehre*, Tübingen 1920; Id., *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*, in «Recueil des cours. Académie de droit international de La Haye», XLII, 4 (1932), pp. 121-349. Si veda anche: E. Silvestrini, *Il fondamento etico-giuridico del principio internazionale*, cit., pp. 86 ss.

<sup>106</sup> D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, Padova 1955, p. 43.

<sup>107</sup> Ivi, pp. 44-45 note 11 e 12.

1918, il rispetto degli impegni assunti deriva la sua giuridicità e obbligatorietà dalla stessa comunità internazionale, poiché rientra tra i principi fondamentali o costituzionali che sono per loro stessa natura «connaturati e immanenti»<sup>108</sup>. Seguendo le posizioni di Santi Romano, anche il giurista piemontese Giorgio Balladore Pallieri analizza il concetto di comunità internazionale in relazione alla sua storicità, sottolineando che le norme di diritto internazionale sono «un sistema di norme costituenti una unità, e rivolte insieme a creare e a regolare una data società»<sup>109</sup>. La comunità internazionale ha, pertanto, una sua costituzione, intesa in senso formale, in cui fanno parte tutte «quelle norme originarie, dalle quali deriva il valore di tutte le altre, e che non derivano da alcuna altra superiore norma positiva»<sup>110</sup>.

In una simile costruzione giuridica sia che si prenda in esame la teoria dommatica di Perassi sia quella di Anzilotti, sia di Santi Romano o successivamente di Balladore Pallieri, si arriva ad un punto comune. Assumere il *pacta sunt servanda* come postulato, come norma giuridica che non ammette ulteriore dimostrazione, come «valore oggettivo assoluto» o come assioma connaturato alla struttura della comunità internazionale significa pertanto entrare in una sfera separata, giuridicamente definibile come «santa»<sup>111</sup>. Il mancato rispetto degli accordi internazionali, che sono per loro natura vincolanti, deve produrre necessariamente una sanzione, perché va a minare le fondamenta stesse dell'intero sistema giuridico.

Le teorie sinora espone rappresentano solo una parte del vivo dibattito

<sup>108</sup> S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Pisa 1918, pp. 31-32: «La prima e originaria fonte di esso è data da quei principii fondamentali o costituzionali, che, [...] si pongono con la stessa esistenza, da cui non possono separarsi, della comunità internazionale più ampia [...] o delle comunità internazionali più ristrette [...]». Come rileva Santi Romano, la comunità internazionale non si è formata «mediante un contratto o un patto sociale, ma per un procedimento storico complesso che si è imposto alla volontà degli Stati e non può dirsi che sia la conseguenza di tale volontà. Ne deriva che il suo primo diritto, il primo nucleo del suo ordinamento, la sua prima pietra, non è diritto volontario. [...] E non è nemmeno diritto consuetudinario, perché non sempre si è venuto formando a poco a poco, come quest'ultimo, ma è sorto col sorgere della comunità, è immanente ad essa e con essa connaturato».

<sup>109</sup> G. Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, Roma 1948, pp. 28. Si veda anche E. Silvestrini, *Il fondamento etico-giuridico del principio internazionale*, cit., p. 112. Si veda anche G. Bartolini, *Italian Legal Scholarship in the Early Decades of the Twentieth Century*, in Id. (cur), *A History of International Law in Italy*, cit., pp. 127-157.

<sup>110</sup> G. Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 20.

<sup>111</sup> Y. Thomas, *De la « sanction » et de la « sainteté » des lois à Rome*, cit., p. 145: «Est sanctus ce qui ne peut être violé, ce qui ne peut être violé est sanctus».

dell'epoca, ma è interessante sottolineare come questo prendeva forma esattamente quando il principio del rispetto degli accordi internazionali, anche a seguito della Prima guerra mondiale, sembrava completamente essere venuto a meno. Era necessario ripensare l'origine di tale principio e soprattutto ripensare la natura dell'invulnerabilità o della «santità» dei trattati internazionali non solo dal punto di vista giuridico ma anche politico.

### 5. L'utilizzo «politico» del termine «santità» tra la Prima e la Seconda guerra mondiale

Il 5 gennaio 1918 il primo ministro inglese David Lloyd George in occasione della Trade Union Conference, e ancora in conflitto mondiale, articolava il suo intervento concentrandosi sia sullo scopo della guerra che sulle condizioni per ristabilire la pace<sup>112</sup>. Egli sottolineava l'urgenza di ridimensionare gli «schemes of military domination» della Germania, l'indispensabilità del rispetto dell'uguaglianza di tutti gli Stati senza distinzione della loro grandezza territoriale o della loro potenza economico-politica e la «reparation for the injuries done in violation of international law»<sup>113</sup>. Secondo il politico inglese, per costruire una giusta e lunga pace, occorreva adoperarsi su tre versanti: «First, the sanctity of treaties must be re-established; secondly, a territorial settlement must be secured, based on the right of self-determination or the consent of the governed; and lastly, we must seek, by the creation of some international organization, to limit the burden of armaments and diminish the probability of war»<sup>114</sup>.

Un anno dopo, l'8 gennaio 1919, Woodrow Wilson in una sessione congiunta del Congresso americano presentava i famosi «quattordici punti»: l'America, come affermato dal Presidente, esattamente come tutte le altre nazioni amanti della pace, aspirava che il mondo «be made fit and safe to live in»<sup>115</sup>. Dieci giorni dopo (il 18 gennaio 1919) iniziava

<sup>112</sup> D. Lloyd George, *Address to the Trade Union Conference, London, 5 January 1918*, in *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States: The World War, 1918 (Supplement 1, The World War)*, Washington 1933, I, parte I, pp. 4-12, qui p. 11.

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> *Ivi*, p. 12.

<sup>115</sup> W. Wilson, *The Fourteen Points Speech, 8 January 1918*, in R. Stannard Baker, W.E. Dodd (cur.), *The Public Papers of Woodrow Wilson: War and Peace: Presidential Messages, Addresses and Public Papers (1917-1924)*, New York 1927, I, pp. 155-162.

la conferenza di Pace di Parigi che non solo ridisegnò la mappa europea, ma portò alla nascita della Società delle Nazioni insieme all'attuazione di diversi provvedimenti e sanzioni contro la Germania.

L'articolo 227 del Trattato di Versailles formulava un'esplicita accusa contro l'Imperatore tedesco per aver commesso un «reato supremo contro la moralità internazionale e la santità dei trattati». Questo articolo fu formulato da Wilson su proposta del segretario di Stato Robert Lansing, dopo una lunga discussione sull'effettiva e reale possibilità giuridica di processare il Kaiser<sup>116</sup>.

Già nel 1917 il professore di diritto internazionale di Tolosa, Alexandre Mérignhac, richiamando le Convenzioni dell'Aia del 1899 e del 1907, si fece portavoce della necessità che si trovasse a livello internazionale una soluzione comune per punire tutte le infrazioni «réitérées et systématiques» commesse dalla Germania e dal Kaiser<sup>117</sup>. Dopo il conflitto mondiale, i «quattro protagonisti» della Conferenza di Parigi discussero la questione della punibilità del Kaiser, consultando rispettivamente i loro giuristi<sup>118</sup>. David Lloyd George chiese il parere a Sir Frederick Edwin Smith, che si dichiarava favorevole al processo, invocando a suo sostegno anche illustre autorità del passato come Ugo Grozio<sup>119</sup>. Mentre George Clemenceau si rivolgeva ai giuristi francesi Ferdinand Larnaude e Albert de Lapradelle<sup>120</sup>, anch'essi sostenitori di un serio sforzo internazionale per procedere contro

<sup>116</sup> C. La Lumia, *Giustizia solenne o una "sciocchezza"?*, cit., pp. 8-31. Nell'articolo viene molto bene messa in evidenza come anche a livello mediatico e letterario come veniva visto il Kaiser. Si veda anche: W.A Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., p. 183. Per la stesura dell'articolo del trattato di Versailles D.D. Lazo, *Robert Lansing and the Treaty of Versailles*, in *Diplomatic History*, IX, 1 (1985), pp. 35-53. J. Nyamunya Maogoto, *The 1919 Paris Peace Conference and the Allied Commission: Challenging Sovereignty Through Supranational Criminal Jurisdiction*, in M. Bergsmo, W.L. Cheah, Y. Ping (cur.), *Historical Origins of International Criminal Law*, Brussels 2014, pp. 171-194.

<sup>117</sup> A. Mérignhac, *De la sanction des infractions au droit des gens commises, au cours de la guerre européenne, par les Empires du Centre*, in «Revue général de droit international public», XXIV (1917), pp. 5-56, qui p. 5.

<sup>118</sup> Le varie posizioni e teorie elaborate dai giuristi e collaboratori dei quattro protagonisti della Conferenza sono ben illustrate da C. La Lumia, *Giustizia solenne o una "sciocchezza"?*, cit., pp. 11 ss.; cfr. anche: W.A Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., p. 198.

<sup>119</sup> C. La Lumia, *Giustizia solenne o una "sciocchezza"?*, cit., p. 12. Cfr. D. Lloyd George, *The Truth about the Peace treaties*, London 1938, I, pp. 103-104.

<sup>120</sup> Su Lapradelle si veda il recente contributo: T. Selkälä, *Forgetting Albert Geouffre de Lapradelle (1871-1955) and ignorance as remembering*, in P.S. Morris (cur.), *The League of Nations and the Development of International Law*, cit., pp. 135-155. C. La Lumia, *Giustizia solenne o una "sciocchezza"?*, cit., p. 13.

il Kaiser<sup>121</sup>.

Mentre Clemenceau e Lloyd facevano pressione per il processo al sovrano, il Presidente americano si oppose<sup>122</sup>, abbracciando le posizioni di Robert Lansing e James Brown Scott<sup>123</sup>. Sebbene non negassero le responsabilità del sovrano, questi aveva già avuto la sua «punizione» con la detronizzazione e l'esilio<sup>124</sup>. La formulazione definitiva dell'articolo 227, come voluta da Wilson, si basa su riflessioni non tanto giuridiche, quanto morali «in linea con l'indole personale del presidente americano e la sua concezione della politica estera»<sup>125</sup>.

Per quanto concerne il versante italiano, già nel corso della guerra, si vedeva con diffidenza l'ipotesi di un processo al sovrano. Era stato proprio Arturo Ricci Busatti sulla *Rivista di diritto internazionale* a prendere le mosse da Mérignhac sostenendo, in modo molto critico, che il giurista francese non fosse in grado di comprendere o valutare adeguatamente la distinzione e i rapporti che intercorrono fra diritto internazionale e diritto interno e soprattutto come avrebbero potuto realizzarsi concretamente le sanzioni<sup>126</sup>. In modo lapidario Busatti affermava che «alcune delle sue conclusioni pratiche sembrano, a dir vero, poco pratiche»<sup>127</sup>.

Vittorio Emanuele Orlando, durante la Conferenza di Pace, dichiarò

<sup>121</sup> Il frutto del loro lavoro, grazie anche alla collaborazione di penalisti francesi, fu la pubblicazione dell'*Examen de la responsabilité pénale de l'Empereur Guillaume II*, Paris 1918, in cui veniva chiesta l'istituzione di un tribunale che processasse il sovrano per la violazione dei crimini contro il diritto delle genti: *Ibid.*

<sup>122</sup> Si veda: B. Kampmark, *Sacred Sovereigns and Punishable War Crimes, The Ambivalence of the Wilson Administration towards a Trial of Kaiser Wilhelm II*, in *Australian Journal of Politics & History*, LIII, 4 (2007), pp. 519-537.

<sup>123</sup> Su Scott si veda: P. Amorosa, *Rewriting the History of the Law of Nations. How James Brown Scott Made Francisco de Vitoria the Founder of International Law*, Oxford 2019; Id., *Leg over Leg the Dog Went to Dover: James Brown Scott's Long Road to the Advisory Committee of Jurists*, in P.S. Morris (cur.), *Transforming the Politics of International Law*, cit., pp. 153-170.

<sup>124</sup> J. Brown Scott, *The Trial of the Kaiser*, in M. House, C. Seymour (cur.), *What really happened at Paris*, New York 1921, p. 475.

<sup>125</sup> C. La Lumia, *Giustizia solenne o una "sciocchezza"?*, cit., p. 16. Sulla reazione della Germania all'articolo si veda in particolare: W.A Schabas, *The Trial of the Kaiser*, cit., p. 198. Cfr. anche: A. Tooze, *The Deluge: The Great War, America and the Remaking of the Global Order, 1916-1931*, London 2015.

<sup>126</sup> Recensione all'articolo di Mérignhac, A. Ricci Busatti, *Bibliografia*, in «Rivista di diritto internazionale», III, (1918), p. 130.

<sup>127</sup> *Ibid.*

non fosse necessaria la trattazione del processo al Kaiser in modo prioritario. Anche dopo la firma del trattato di Versailles, la posizione italiana restò inamovibile e contraria al processo: ancora una volta Arturo Ricci Busatti intravedeva una pericolosa confusione tra la questione giuridica e quella politica<sup>128</sup>. Come è noto Guglielmo II non fu né estradato né processato, ma risulta interessante, alla luce di quanto esposto, per riflettere sulle tensioni tra politica e diritto internazionale e soprattutto sul significato «politico» della parola santità.

Soltanto qualche anno dopo, il tema della santità dei trattati internazionali ritornava ad essere discusso in merito alla Renania, territorio, come si è visto, in cui era stata imposta alla Germania la sua smilitarizzazione sulla riva destra del fiume e su quella sinistra era prevista un'occupazione alleata della durata di quindici anni dei territori, che si estendevano per tre teste di ponte sulla riva destra, cioè Colonia, Coblenza e Magonza. Alla stregua dell'articolo 428 del Trattato di Versailles, l'occupazione di tale area era stata disposta a garanzia dell'esecuzione degli obblighi previsti nel suddetto trattato, in quanto «only a return to the immutable principles of morality and civilization, to sanctity of treaties would render it possible for mankind to continue to exist»<sup>129</sup>.

Gli Alleati nel marzo 1921 optarono per l'estensione dell'occupazione delle loro truppe anche alle città di Duisburg, Ruhrort e Düsseldorf, dopo che la Germania aveva disatteso di rispettare gli accordi e il calendario dei pagamenti delle riparazioni di guerra. Inoltre, nel gennaio 1923 le truppe franco-belghe occuparono il territorio della Ruhr e la situazione fu tesissima, caratterizzata da alcuni movimenti separatisti che volevano, anche con l'aiuto delle autorità occupanti<sup>130</sup>, istituire uno stato autonomo e dalla popolazione locale che invece era contraria<sup>131</sup>. Il 17 maggio dello stesso anno si statuiva che «the Ruhr and the bridgehead of Düsseldorf forming a separate zone»<sup>132</sup>.

Con il cosiddetto Patto Renano stipulato a Locarno il 16 ottobre 1925 tra Germania, Italia, Francia, Gran Bretagna e Belgio, vennero solennemente richiamate le disposizioni del Trattato di Versailles ribadendo

---

<sup>128</sup> C. La Lumia, *Giustizia solenne o una "sciocchezza"?*, cit., p. 21.

<sup>129</sup> *The Treaty of Versailles and After. Annotations of the Text of the Treaty*, cit., p. 721.

<sup>130</sup> G. Procacci, *Storia del XX secolo*, Milano 2000, pp. 83-84.

<sup>131</sup> D. Panizza, *La rimilitarizzazione della Renania nei documenti francesi*, in «Rivista di Studi Politici Internazionali», XXXIX, 2 (1972), pp. 246-300.

<sup>132</sup> *Notes on Occupation of the Rhineland*, in *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States. The Paris Peace Conference 1919*, Washington 1947, XIII, p. 781.

la smilitarizzazione di tale zona e, alla stregua dell'articolo 2, si prevedeva l'impegno tra la Francia e la Germania e tra quest'ultima e il Belgio a non commettere «alcun attacco od invasione e a non ricorrere, in nessun caso, da una parte o dall'altra alla guerra»; inoltre, ex articolo 3, qualsiasi controversia fosse sorta si sarebbe risolta per «via pacifica»<sup>133</sup>.

Carl Schmitt, affrontando il problema della Renania, rifletteva sul cambiamento radicale del modo di concepire il diritto internazionale e, in particolare, l'utilizzo strategico-politico della morale internazionale e della santità dei trattati per identificare il meccanismo del controllo di zone come la Renania, che sfuggivano alla sovranità statale<sup>134</sup>. In *Völkerrechtliche Probleme im Rheingebiet*, pubblicato nel 1928, affermava:

«Ma appena al posto della normativa speciale oltre ad essa subentra un'organizzazione speciale e sorge dentro del Reich tedesco una delimitazione territoriale, è del tutto evidente il timore di un'internazionalizzazione della Renania, per cui i paesi della Renania passano da una situazione di diritto statale in una di diritto internazionale. [...] Infatti, oggi non si lavora più con metodi antiquati dell'aperta annessione territoriale, ma con "controlli" e con un sistema di trattati, e precisamente di trattati internazionali, ai quali è costretto lo Stato sottomesso. Il sistema moderno – invece dell'annessione solo controllo e intervento – accanto a numerosi vantaggi di carattere politico ed economico presenta anche il vantaggio morale che ci si richiama alla santità dei trattati e al principio *pacta sunt servanda* ed in questo modo si può paralizzare moralmente il sottoposto. Lo Stato che interviene decide poi sulle questioni esistenziali essenziali dello Stato "controllato", in particolare sulla determinazione concreta di ciò che si chiama "sicurezza e ordine pubblico". Questo è il metodo degli Stati Uniti d'America nei confronti degli Stati latino-americani da essi dipendenti (come Cuba, Panama, Nicaragua, ecc.); è il metodo dell'Inghilterra nei confronti di un Egitto formalmente "sovrano"; se tutto il popolo tedesco non si difende con estrema consapevolezza politica, può essere la conseguenza finale della smilitarizzazione dei territori tedeschi organizzata a livello internazionale<sup>135</sup>».

<sup>133</sup> Si veda il capitolo terzo *Dalla crisi al crollo del sistema di Versailles* del volume di E. di Nolfo, *Storia delle relazioni internazionali. I. Dalla pace di Versailles alla conferenza di Potsdam 1919-1945*, Bari 2015, pp. 142 ss. Anche C. Fisher, *The Ruhr Crisis 1923-1924*, Oxford 2003.

<sup>134</sup> Per una ricostruzione del pensiero di Schmitt e l'ordine internazionale istituito dalla Società delle Nazioni si veda: S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco (1814-1938): Ordine europeo e diritto internazionale*, cit., pp. 142 ss.

<sup>135</sup> C. Schmitt, *Problemi di diritto internazionale nel territorio del Reno (1928)*, in C.

Schmitt presenta un altro significato di santità, di derivazione politico-morale, quale nuovo linguaggio della comunità internazionale dell'epoca, ma al tempo stesso esso rispecchia anche il risentimento tedesco che aleggiava in tutta la Germania. Fu la Conferenza dell'Aia del 1929 a porre definitivamente fine alle occupazioni della riva sinistra del Reno e delle tre teste di ponte sulla riva destra, ma restava ancora aperto il problema della rimilitarizzazione della Germania<sup>136</sup>.

Nell'ottobre 1933 la Germania si ritirò dalla Società delle Nazioni; il 17 aprile 1935, il Consiglio della Società delle Nazioni adottò la cosiddetta *Resolution on the sanctity of treaties*, contro l'ufficiale ripudio da parte della Germania degli accordi contenuti nel Trattato di Versailles nonché nel Patto di Locarno: alla stregua della legge militare firmata da Hitler, il 16 marzo dello stesso anno, si provvedeva a ripristinare la coscrizione obbligatoria, e a ricostruire una forza aerea, incrementando anche le dimensioni dell'esercito tedesco<sup>137</sup>. Il Consiglio della Società delle Nazioni richiamava sia lo scrupoloso rispetto degli accordi internazionali, quale «fundamental principle of international life and an essential condition of the maintenance of peace», sia l'obbligo di un'eventuale rinegoziazione di un trattato solo a seguito del consenso anche di tutte le altre parti contraenti<sup>138</sup>.

Nell'ottobre 1935 John Whitton, professore di diritto internazionale a Princeton, in un articolo intitolato *The Sanctity of Treaties*, stilava una sorta di «canons» sulla regola *pacta sunt servanda*, sostenendo che la santità dei trattati dovesse assumere un nuovo spirito, e che la violazione di un trattato dovesse essere considerata «everyone's business, and the States should react against every violation»<sup>139</sup>.

Un anno dopo, il 7 marzo 1936, Hitler dispose la rimilitarizzazione della Renania nel silenzio della comunità internazionale, ulteriore

---

Schmitt, A. Caracciolo (cur. dell'edizione italiana) *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles*, Milano 2007, p. 171. Si veda: J.-F. Kervégan, *Che fare di Carl Schmitt?*, Bari 2016. A. Scalone, *Percorsi schmittiani: studi di storia costituzionale*, Milano, Udine 2020, *passim.*; A. Mossa, *Il nemico ritrovato. Carl Schmitt e gli Stati Uniti*, Torino 2017.

<sup>136</sup> E. di Nolfo, *Storia delle relazioni internazionali*, cit., pp. 188 ss.

<sup>137</sup> La *Resolution* della Società delle Nazioni è riportata in *The Treaty of Versailles and After. Annotations of the Text of the Treaty*, cit., p. 317.

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> J.B. Whitton, *The Sanctity of Treaties*, in «International Conciliation», 313 (1935), pp. 395-440, qui p. 430.

passaggio di un'escalation che condusse alla Seconda guerra mondiale<sup>140</sup>. Come ben illustrato da Panizza «Le potenze occidentali diedero, in occasione della crisi renana, il primo inquietante esempio di debolezza dinanzi alla politica di forza del Terzo Reich». L'inerzia degli Stati fu in parte anche causata dallo spirito dell'epoca, contraddistinto «dal rispetto dei dogmi della sicurezza collettiva e dell'autorità superiore della Società delle Nazioni»<sup>141</sup>, che non seppe reggere i contraccolpi delle tensioni internazionali.

### 6. *Quale itinerario per la «santità» nel diritto internazionale?*

Dopo aver presentato diversi contesti politico-giuridici del diritto internazionale otto-novecentesco in cui opera la parola santità, senza pretesa di voler trarre conclusioni per un progetto ancora in corso, emergono tre differenti itinerari di ricerca: un itinerario potrebbe condurre allo studio del concetto di «santità» nelle trattative della conferenza di Parigi, in cui avvenne la sua traduzione dalla sfera originariamente religiosa alla sfera politico-morale, ben rappresentata dall'articolo relativo al processo del Kaiser, dal Patto della Società delle Nazioni, nonché dalle garanzie poste dagli Alleati per l'esecuzione del Trattato di Versailles.

Un secondo filone di ricerca, dall'aspetto più marcatamente pratico, potrebbe essere rappresentato dallo studio, tra Otto e Novecento, del bilanciamento nelle relazioni internazionali del *pacta sunt servanda* e della clausola *rebus sic stantibus*, e delle dinamiche che rivestiva il concetto di inviolabilità dei trattati, ad esempio come si è visto nella tensione internazionale che riguardava il regime degli stretti dei Dardanelli e del Bosforo. Un terzo percorso si identifica nell'analisi del fondamento giuridico, ma anche etico del principio del *pacta sunt servanda*, e delle teorie che considerano la sua origine quasi «mistica». In particolare, Dionisio Anzilotti sosteneva che il rispetto dei patti fosse un principio non suscettibile di dimostrazione, «assunto come valore oggettivo assoluto o altrimenti come l'ipotesi prima e indimostrabile»<sup>142</sup>, mentre Tomaso

<sup>140</sup> Z. Steiner, *The Triumph of the Dark: European International History 1933-1939*, Oxford 2013, pp. 100-166.

<sup>141</sup> D. Panizza, *La rimilitarizzazione della Renania nei documenti francesi*, cit., p. 299.

<sup>142</sup> T. Perassi, *Teoria dommatica delle fonti*, cit., *passim*.

Perassi era alla ricerca di una «dommatica del diritto internazionale»<sup>143</sup>.

Questi possibili itinerari di ricerca mettono in luce la poliedricità dell'utilizzo in chiave politico-strategico, giuridico e morale della santità, ma fanno emergere anche le debolezze: il frequente richiamo alla moralità internazionale e alla santità dei trattati, nonostante avvenga in modo solenne e in molteplici occasioni teoriche e pratiche, non seppe arginare il crescente disordine internazionale che condusse in pochissimo tempo al Secondo conflitto mondiale. Al termine di tale conflitto si determinarono nuovi equilibri internazionali che si tradussero nella creazione delle Nazioni Unite, in occasione della conferenza di San Francisco del 1945 e per quanto riguarda i trattati internazionali nella redazione della *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* nel 1969. Alla luce di ciò: quale ruolo rivestì la santità dei trattati internazionali dopo la Seconda guerra mondiale fino ad oggi? E, di conseguenza, quali altri interessanti itinerari di ricerca potrebbero svilupparsi intorno alla «santità» nel diritto internazionale?

---

<sup>143</sup> D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 43.

Andrew J. Cecchinato\*

## *Capograssi, imperdonabile*

SOMMARIO: 1. La fine dello stato: un problema storiografico – 2. Pensiero della crisi e pensiero della fine: un secondo problema storiografico – 3. Il «povero gigante scoronato» – 4. Due prospettive sulla realtà giuridica: Romano e Capograssi a confronto – 5. Il censimento delle forze materiali e la crisi dello stato – 6. Profanazione e consacrazione, crisi e fine dello stato – 7. L'escatologia e la dottrina dell'ordinamento nel *Saggio sullo Stato* – 8. I due termini che mettono fine allo stato – 9. La fine dello stato come disperazione – 10. La fine dello stato come speranza – 11. Oltre lo stato: la visione «sinottica e simultanea» dell'esperienza giuridica – 12. Il suo principio: l'azione – 13. Il suo lavoro: l'entelechia – 14. La costruzione di una *civitas magna* – 15. Il diritto come «realtà più alta» – 16. Le *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici* e «il punto di vista dell'esperienza totale» – 17. Il fondamento: Romano e Capograssi ancora a confronto – 18. La «vera universalità del diritto» – 19. Ordinamento unitario dell'esperienza e fine dello stato – 20. Il discreto e il continuo nell'esperienza giuridica – 21. Le esitazioni di Piovani e il problema-limite della tirannide – 22. L'ordinamento anti-giuridico visto dall'esperienza totale – 23. Profanazione dello stato e liquidazione della tirannide: un problema storico-teoretico – 24. Il martirio dello stato – 25. Lo stato nello specchio della Scrittura – 26. Capograssi, imperdonabile

### 1. *La fine dello stato: un problema storiografico*

L'introduzione al *Saggio sullo Stato* si chiude con una sentenza enigmatica. «Capire lo Stato è capire come lo spirito lo sopprima in sé e lo oltrepassi e come il suo porsi sia anche il suo sparire. Ogni vera ricerca sullo Stato è una profonda meditazione della sua fine».<sup>1</sup> La letteratura ha certamente preso nota di questo giudizio e in più occasioni. Considerata nel suo complesso, non direi però che abbia letto Capograssi alla luce di

\* Questo capitolo è già diversamente apparso in: A. J. Cecchinato, *Capograssi, imperdonabile* - DOI 10.32064/23.2023.09 in [www.historiaetius.eu](http://www.historiaetius.eu) - 23/2023 - paper 9.

<sup>1</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, Torino 1918, poi in Id., *Opere*, a cura di M. D'Addio ed E. Vidal, Milano 1959, I, p. 17. La vita di Capograssi è stata ripercorsa in M. D'Addio, *Giuseppe Capograssi (1889-1956). Lineamenti di una biografia*, Milano 2011.

questo pensiero della fine.<sup>2</sup> Storiograficamente, potrebbe già trattarsi di un'osservazione significativa, se non altro per una ragione estrinseca e comparativa. Nelle ombre degli anni Venti, Capograssi non era il solo a meditare sulla fine.

Dubito si possa parlare di una temperie culturale comune, eppure nel giro degli stessi anni anche altre personalità andavano riflettendo sulle condizioni che mettono fine agli stati. Tra queste, le più sensibili sembrano aver tratto dal lavoro che le impegnava uno stimolo ulteriore, che – accomunandole in una medesima disposizione d'animo – le ha portate a ripensare il senso dalla religione per la vita civile. Se c'è un testo che lo documenta più di ogni altro è un breve scritto di Walter Benjamin, composto da tre soli capoversi e redatto, in tutta probabilità, attorno al 1920.<sup>3</sup> Il testo è noto col titolo postumo di *Frammento teologico-politico* e comincia così:

«Solo il Messia stesso compie tutto l'accadere storico e precisamente nel senso che egli soltanto redime, compie e crea la relazione fra questo e il messianico stesso. Perciò nulla di storico può voler porsi da sé stesso in relazione al messianico. Perciò il regno di Dio non è il *telos* della *dynamis* storica; esso non può essere posto come meta. Da un punto di vista storico, esso non è la meta [*Ziel*] ma la fine [*Ende*]. Perciò l'ordine del profano non può essere costruito guardando all'idea del regno di Dio, perciò la teocrazia non ha alcun senso politico, ma unicamente un senso religioso. Aver negato con la massima intensità il significato politico della teocrazia è il più

---

<sup>2</sup> L'attrazione di Capograssi per le cose ultime è stata avvertita variamente dai suoi interpreti. L'avverte Carnelutti, quando chiama Capograssi «il filosofo della speranza». E l'avverte Pigliaru, quando ricorda che la filosofia di Capograssi riguarda un momento estremo e quotidiano, il «momento in cui l'azione umana finisce», scopre «di non poter concludere e di non poter continuare». È in quell'ora atroce, quando l'individuo sperimenta la fine, che per Capograssi albeggia il «desiderio e la speranza di un nuovo principio di vita». Si direbbe d'aver trovato il punto di fuga, il limite cui tende quel pensiero. Eppure, la letteratura si è trattenuta dall'abitare una soglia così remota. Tant'è vero che, sentitisi interrogare dal mistero della fine, ha esitato e le è come mancato il cuore. Lo stesso Pigliaru, che pure ha testimoniato con tanta lucidità l'importanza di reggersi a Capograssi per sostare sull'abisso della fine, ha poi indietreggiato e contratto il pensiero Capograssi in una «filosofia dell'azione umana prima [della fine]». Si v. F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, Firenze 1956, specialmente p. 24; nonché A. Pigliaru, *La lezione di Capograssi*, in «Studi sassaresi» 29 (1960), pp. 166-221: 169-170, nonché 200, 217-218; e infine G. Capograssi, *L'analisi dell'esperienza comune*, Roma 1930, poi in Id., *Opere*, cit., II, p. 207.

<sup>3</sup> Si v. G. Scholem, *Walter Benjamin. Storia di un'amicizia*, Milano 2008, pp. 96-97, 149.

grande merito del *Geist der Utopie* di Bloch». <sup>4</sup>

Alla fine dello stato tematizzata da Capograssi corrisponde la fine dell'ordine profano evocata da Benjamin. <sup>5</sup> Se è lecito ripetere quanto ha scritto Pietro Piovani a proposito di un'altra analogia del pensiero capograssiano, si può allora ipotizzare che già la «sola possibilità di un simile raffronto», la sola possibilità di comparare Benjamin e Capograssi, sottintenda «molte cose». <sup>6</sup> Sottintenda che in entrambi operi un'analogia concezione della fine, ad esempio. Per l'uno e per l'altro, la fine attende a un duplice ufficio. Per un verso, le spetta di compiere l'incompiuto: è la fine a inverare la storia e a realizzare il destino degli stati. Per l'altro, le tocca di sottrarre a ogni stato della storia la sua apparente compiutezza. Sin qui l'analogia; ora lo scarto. Se in Benjamin è relativamente chiaro che cosa determini la fine degli ordinamenti storici, cioè l'avvento del regno di Dio, non è altrettanto evidente che cosa sia a costituire la fine agli stati nel giudizio di Capograssi. Esaminare quel giudizio, e portarne alla luce tutto l'implicito, è lo scopo dell'articolo.

## 2. *Pensiero della crisi e pensiero della fine: un secondo problema storiografico*

Constatata la possibilità di esaminare comparativamente le considerazioni di Benjamin e Capograssi sulla fine degli stati, nasce quasi obbligata l'esigenza di proporre una seconda, certo più interrogativa, annotazione storiografica. Per la letteratura storico-giuridica, il giovane Capograssi (aveva ventinove anni alla data di pubblicazione del *Saggio*) avrebbe assunto a problema germinale della sua riflessione la così detta crisi dello stato. La formula riguarda, a un tempo, tanto l'allentamento di un intero paradigma storico-costituzionale, denominato sinteticamente stato moderno; quanto il dissesto di una forma istituzionale determinata, costituita dallo stato parlamentare italiano, così come compromesso

<sup>4</sup> W. Benjamin, *Frammento teologico-politico*, in Id., *Sul concetto di storia*, a cura di G. Bonola e M. Ranchetti, Torino 1997, pp. 254-255.

<sup>5</sup> Cosa voglia dire questa fine per il pensiero di Benjamin è chiarito in S. Quinzio, *Le radici ebraiche del moderno*, Milano 1991, pp. 26-27.

<sup>6</sup> L'analogia è con Giulio Salvadori. Così in P. Piovani, *Introduzione*, in G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, Milano 1962, p. iii.

dai vizi dell'esperienza politica giolittiana.<sup>7</sup> Per questa ragione, le prime opere di Capograssi, e soprattutto il *Saggio sullo Stato*, inviterebbero naturalmente a un confronto con la grande letteratura giuspubblicistica dell'epoca e, in particolare, con *L'ordinamento giuridico* di Santi Romano.<sup>8</sup>

Non c'è alcun bisogno di insistere sull'evidente persuasività di questa lettura. È noto quanto abbia fatto scuola. Tuttavia, il confronto di Romano e Capograssi col messianesimo di Benjamin induce a coltivare un dubbio. Pensare la crisi dello stato, così come ad esempio la pensa Romano nell'*Ordinamento giuridico*, corrisponde davvero a pensarne la fine, così come la pensa Capograssi a partire dal *Saggio sullo Stato*? Pensiero della crisi e pensiero della fine si equivalgono? La mia impressione è che alle domande occorra rispondere di no.

<sup>7</sup> Si v. M. D'Addio, *Storia e politica in Giuseppe Capograssi*, in F. Mercadante (cur.), *Due convegni su Giuseppe Capograssi (Roma – Sulmona 1986). L'individuo, lo stato la storia. G. Capograssi nella storia religiosa e letteraria del Novecento*, Milano 1990, p. 39. L'endiadi stato-crisi ha arrovellato a tal punto il pensiero da essere diventata una delle preoccupazioni più ricorrenti nella riflessione storico-filosofica e giuridico-politica dell'ultimo secolo. La letteratura è tornata a più riprese a esaminare la crisi e l'indagine della sua relazione con lo stato resta una delle vie maestre battute dalla dottrina (sia per affermare la crisi dello stato, sia per negarla). Un saggio dei principali studi offerti al riguardo dalla storiografia giuridica italiana negli ultimi decenni comprende, tra gli altri, A. Merlino, *L'Europa e il fascismo. Heller e la crisi del costituzionalismo europeo*, in «Rivista dell'Associazione dei costituzionalisti italiani», 4 (2021), 194-205; I. Birocchi, *Il giurista intellettuale e il regime*, in I. Birocchi - L. Lo Schiavo (curr.), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma 2015, pp. 9-61; A. Sandulli, *Costruire lo stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano 2009; P.L. Ballini (cur.), *I giuristi e la crisi dello stato liberale (1918-1925)*, Venezia 2005; M. Fioravanti, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, Milano 2001; A. Mazzacane (cur.), *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli 1986; R. Ruffilli, *Santi Romano e l'analisi liberal-riformista della 'crisi dello stato' nell'età giolittiana*, in P. Biscaretti di Ruffia (cur.), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano 1977, pp. 223-238; R. Ruffilli, *Santi Romano e la 'crisi dello stato' agli inizi dell'età contemporanea* in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 27 (1977), pp. 311-325; F. Tessitore, *Crisi e trasformazioni dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico italiano tra Otto e Novecento*, Napoli 1963.

<sup>8</sup> La lettura in parallelo del *Saggio sullo Stato* e dell'*Ordinamento giuridico* è diventata un classico della storiografia italiana. Negli ultimi vent'anni è stata rinnovata soprattutto da P. Grossi col suo bellissimo *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico, 1860-1950*, Milano 2000, di cui si vedano in particolare pp. 110-111, 117, 120-121. L'amara notizia della scomparsa di Paolo Grossi è giunta durante la composizione di queste pagine.

### 3. *Il «povero gigante scoronato»*

Nei primissimi capoversi del *Saggio* ricorre un'immagine celebre, ma foriera di equivoci. Lo stato entra in scena ed è visto come esposto in una camera ardente, accompagnato dalle parole «povero gigante scoronato».<sup>9</sup> Sono parole scritte da Capograssi, ma non sono parole pronunciate da Capograssi. Le recitano (per bocca di un cronista) i tre autori della deposizione: la nazione, la classe e la chiesa. Il discorso della crisi è il loro.<sup>10</sup> Sì, perché il soggetto del *Saggio* non è la crisi dello stato. Infatti, secondo la sentenza che individua il problema nucleare del libro, ogni indagine che prenda a tema lo stato sollecita a «una profonda meditazione della sua fine».<sup>11</sup> Il soggetto dell'inchiesta è la fine, la fine così come evocata da *ogni* ricerca giuridica: non solo quelle che indagano la crisi dello stato, ma anche quelle – come il *Saggio* – che indagano «l'eterno problema della» sua «realità».<sup>12</sup>

### 4. *Due prospettive sulla realtà giuridica: Romano e Capograssi a confronto*

L'affinità profonda, inscalfibile che apparenta Capograssi e Romano nasce dal loro comune interesse per la realtà. Entrambi si propongono di farne il giro, così da registrare e accogliere solo «quello che c'è».<sup>13</sup> Capograssi, che dei due è il più disposto a mostrarsi partecipe al pensiero altrui, descrive quest'attitudine come una «straordinaria prudenza».<sup>14</sup> La conoscenza del mondo giuridico attinta da Romano è tutta appresa dal dato; ogni punto di vista filosofico, religioso o morale è lasciato da parte, per intendere la realtà secondo la sua sola logica obiettiva. «E qui

<sup>9</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 5

<sup>10</sup> Si v. G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., pp. 5-6. Analogo discorso ricorre anche in due saggi coevi, dove Capograssi dà voce soprattutto alle preoccupazioni della nazione. Si v. Id., *Il nuovo regionalismo*, in «Il Tempo», 59 (3 marzo 1919), p. 3, poi in Id., *Opere*, cit., VI, pp. 33-36; nonché Id., *La rivoluzione amministrativa*, in «Il Tempo», 104 (18 aprile 1919), p. 5, poi in Id., *Opere*, cit., VI, p. 36-40.

<sup>11</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 17.

<sup>12</sup> Così si legge nella dedica a Vittorio Emanuele Orlando posta in epigrafe al libro. Si v. *ivi*, p. 2.

<sup>13</sup> G. Capograssi, *L'ultimo libro di Santi Romano*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1 (1951), pp. 46-75, poi in Id., *Opere*, cit., V, p. 248.

<sup>14</sup> *Ibid.*

è il pregio speculativo» di Romano: «fissa l'oggetto del quale il pensiero, quando vuole vedere che cosa è il diritto, deve cercare di rendersi conto». <sup>15</sup> È inutile fantasticare, è azzardato procedere al bagliore di effimere generalizzazioni: la realtà del diritto va colta solo alla luce dei fatti.

Nessun ancoraggio è più certo. E la proposta di Romano si incide nella storia della scienza giuridica italiana perché reagisce con una efficacia inusitata a quella dissoluzione «del diritto nella morale (o in altra categoria dell'attività pratica)», come l'economia, che aveva scompaginato la cultura e la vita del primo Novecento, negando al diritto la sua autonoma realtà. <sup>16</sup>

L'insistenza di Romano sulla crisi è tutta conseguente a questo suo aderire alle vicende che compongono e frazionano i fatti della realtà organizzata. Perciò, il suo è davvero un risalire oltre le istituzioni politiche vigenti; non per sopravanzare la realtà di fatto, ma per individuare in quella realtà i fatti resi normativi dall'essere «un'immediata e diretta emanazione» delle formazioni sociali. <sup>17</sup>

Il giudizio è lucido, definitivo – ma, direi, altrettanto abbagliante. Capograssi lo sottoporrà a critica, con obiezioni che ricordano Pascal. «Nos sens n'aperçoivent rien d'extrême, trop de bruit nous assourdit, trop de lumière éblouit [...]». <sup>18</sup> «I nostri sensi non percepiscono nulla di estremo; troppo rumore ci assorda, troppa luce ci abbaglia». <sup>19</sup> Vale lo stesso per la dottrina: se è troppo rifinita, se è troppo tersa, se, in una parola, è immune dal punto di vista filosofico, religioso o morale la dottrina occulta. Affinato così lo sguardo, cessa il bagliore e appare chiaro a Capograssi che «le cose scritte» da Romano «non chiudono ma aprono i problemi»:

---

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, ristampa inalterata, Milano 1953, p. 65. Resistere a questa riduzione, rivendicare la realtà o, come scrivevano alcuni, il concetto del diritto (Giorgio del Vecchio e Francesco Calasso, ad esempio) è stato il lavoro della migliore scienza giuridica italiana. Chi ne ha scritto una breve storia è stato P. Piovani di cui si v. *L'attuale filosofia del diritto in Italia*, in Id., *Momenti della filosofia politico-giuridica italiana*, Padova 1951, pp. 29-96. Per un ritratto terso e penetrante della speculare riduzione del diritto all'economia o alla morale si legga V. Frosini, *Diritto e Stato nel pensiero di G. Capograssi*, in «Jus», (1957), pp. 462-470: 463-465. Qui e di seguito cito dall'articolo, sebbene il testo sia stato poi ripubblicato in Id., *Saggi su Kelsen e Capograssi. Due interpretazioni del diritto*, Milano 1998, pp. 91-106.

<sup>17</sup> S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Pisa 1909, p. 6.

<sup>18</sup> B. Pascal, *Pensieri*, a cura di A. Bausola, Milano 2000, p. 66.

<sup>19</sup> Ivi, p. 67. Lo stesso passo di Pascal è citato e discusso in I. Mancini, *Suicidio e Preghiera. (Teologia del paradosso in Capograssi)*, in F. Mercadante (cur.), *Due convegni su Giuseppe Capograssi*, cit., p. 940.

«i quali sono anzi tanto più oscuri e difficili, quanto più il dato è visto limpidamente e appurato nettamente nella sua autenticità. [...] Certo c'è il sostrato, c'è la realtà naturale, c'è la realtà del diritto che non bisogna confondere con quella, e non bisogna staccare da quella. Certo 'l'organizzazione' la 'struttura' il 'diritto' sono tutt'uno; eppure non sono tutt'uno. C'è un passaggio tra l'uno e l'altro o sono la stessa cosa? Se sono la stessa cosa, che cosa è allora la distinzione, che pure c'è, tra il fatto dell'organizzazione e il fatto del diritto? Se sono cose diverse o almeno distinte, in che sta la distinzione? 'Essere' dice Romano, e non 'dover essere'. Sia pure. Anzi certo. Ma se il diritto è essere, che cosa lo distingue dalle altre forme di essere, per cui quello si chiama fatto e questo si chiama diritto? Fatto normativo. Sia pure. Certo. Ma come a un certo momento il fatto che è un puro fatto, acquista la misteriosa qualità di divenire normativo, per cui si stacca per così dire dagli altri fatti, e, quasi si direbbe trascende gli altri fatti?».<sup>20</sup>

Di fronte alle pagine di Romano, Capograssi scandisce una sequenza di domande battenti, che ne attraversano l'analisi come un taglio di luce. Nulla di ciò che l'istituzionalismo ha acquisito al pensiero è messo in dubbio. L'ancoraggio del diritto non può che essere intrinseco alla realtà. Ma la realtà dei fatti, nella sua immediata, superficiale insipienza, non appaga Capograssi, che avverte celata e compenetrata ad essa una «realtà sottostante».<sup>21</sup>

L'errore imputato a Romano è semplicissimo, ma non è nuovo. È l'errore che, secondo Capograssi, «apre la storia moderna» e consiste nella pretesa di «rinchiudere tutto il reale nel fatto».<sup>22</sup> La conseguenza di questa contrazione è di sottrarre alla realtà la spiegazione della sua consistenza.

«Mirabile è qui l'intuizione che c'è nel profondo del fatto [...] qualche cosa che è diritto e da cui nasce il diritto; non come qualche cosa che viene da fuori, ma come qualche cosa che sta dentro, che è intrinseco allo sforzo stesso di vita, che nelle organizzazioni e strutture si concreta. Perfino nella guerra, nasce il diritto internazionale che la regola, perfino la rivoluzione nell'atto stesso che tende alla

<sup>20</sup> G. Capograssi, *L'ultimo libro di Santi Romano*, cit., p. 249.

<sup>21</sup> Ivi, p. 252.

<sup>22</sup> G. Capograssi, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, Lanciano 1921, ora in Id., *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, con appendice inedita: *Lo Stato e la storia*, a cura di M. D'Addio, Milano 1977, p. 210.

distruzione del diritto (di un diritto) è ordinamento e cioè diritto; è insomma violenza ma violenza giuridicamente organizzata [...]. C'è in queste cose che sembrano per eccellenza eversive di ogni ordine un ordine. [...]. Ma, ordine: che cosa è l'ordine? Che rapporto c'è tra questo complesso delle forze che compongono un movimento e l'ordine che si esprime da esse e lo regge? Come questo fatto, nella sua immediatezza e disordine, per esempio, insieme di forze che tendono a scopi di violenza, diventa ordinamento [...]? C'è qualche cosa in questo fatto, che supera questo fatto? "Non si può negare che l'aver chiuso nelle reti del diritto così formidabili manifestazioni di forza e di violenza è già stato una mirabile conquista dell'idea giuridica" [scrive Romano]. Le reti del diritto? L'idea giuridica? Che cosa sono? Che cosa è l'idea giuridica? Nasce dal fatto ed è nel fatto. Ma insomma, se è così, che cosa è il diritto che sta appunto nel fatto e che appunto, in quanto sta nel fatto ma non è il fatto, se ne distingue?». <sup>23</sup>

In questo ardente domandare *che cosa è, che cosa c'è* sta tutta la portata teoretica del pensiero di Capograssi, che indaga appunto il sostrato, la sostanza di ciò che è presente e fa la vita reale, cioè l'azione.<sup>24</sup> Per quando intrisa della potenza combinatoria sprigionata dalle organizzazioni sociali, la concezione del diritto proposta da Romano resta, a giudizio di Capograssi, astratta. La crisi di cui l'istituzionalismo dà conto e che coinvolge in primo luogo lo stato moderno, descrive le infinite permutazioni che combinano e scombinano in superficie gli ordinamenti della vita associata. Cosa siano lo stato, l'ordinamento e il diritto sono domande che quella dottrina lascia prive di una risposta soddisfacente.

---

<sup>23</sup> Ivi, pp.250-251. La citazione interna al testo è tratta da S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., p. 221.

<sup>24</sup> Per Capograssi, l'esperienza giuridica compie un vero e proprio lavoro teoretico. Il giudizio non è espresso mai più chiaramente che negli *Studi sull'esperienza giuridica* dove si mostra che «[...] il lavoro per [...] scoprire il sostanziale nella superficie effimera dell'azione particolare è il lavoro dell'esperienza giuridica». Si v. G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, Roma 1932, ora in Id., *Opere*, cit., II, pp. 209-373: 288. Strano? Solo per una storia delle specializzazioni disciplinari, il cui largo successo spiega la scarsa attenzione che filosofi, storici e giuristi hanno riservato al libro più teoretico di Capograssi. Una breve introduzione agli *Studi* si legge in V. Frosini, *Capograssi: la struttura dell'esperienza giuridica*, in «Diritto e società», 4 (1990), pp. 589-596, poi in Id., *Saggi su Kelsen e Capograssi. Due interpretazioni del diritto*, cit., pp. 171-179.

### 5. *Il censimento delle forze materiali e la crisi dello stato*

E il *Saggio*? Il primo libro di Capograssi (pubblicato nel 1918) inizia là dove finisce l'ultimo libro di Romano (pubblicato nel 1947). Poco singolare, dato che lo stesso Capograssi riteneva che i *Frammenti di un dizionario giuridico* fossero un «manifesto di giovinezza». <sup>25</sup> Tanto quel libro, quanto il *Saggio* suscitavano, infatti, i problemi e le preoccupazioni di una scienza giovane, cioè prossima alle origini dell'esperienza presa ad oggetto e determinata, di conseguenza, a rendersi consapevole delle correnti che fluivano «sotto o dentro o attorno (queste immagini spaziali sono sempre imprecise)» lo stato. <sup>26</sup>

Qui le strade divergono. Romano poneva attenzione a quelle correnti perché il loro effetto combinato dimostrava come l'organizzazione fosse il fatto costitutivo del mondo giuridico e la loro analisi autorizzava l'interprete a spiegare la crisi della personalità giuridica statale come un ritorno alle forze elementari della vita associata. Il *Saggio*, che pure inizia prendendo in esame quelle stesse correnti, ne dava un'immagine quasi esclusivamente dissolutrice, la cui figura stava riflessa nella dottrina coeva, impegnata in un lavoro «che non si stanca a decomporre» lo stato e «il suo fatto». <sup>27</sup> Interpretando l'azione dissolutrice di quelle correnti e dando voce alle istanze della nazione, della classe e della chiesa, la dottrina dell'epoca parlava così:

«A questo povero gigante scoronato, che pur porta nella sua bisaccia logora e preziosa, l'impero del mondo e lo scettro d'avorio, non vi è stato piccolo uomo che non abbia in nome della realtà rimproverato qualche cosa. Tutte le realtà spontanee e profonde dello spirito, e della vita hanno gareggiato nel negare, per sé e in sé, ogni valore allo Stato, che pure ai bei tempi dava col semplice atto della sua volontà, origine, nobiltà, valore e ragione a tutte le forme del concreto. Il processo è noto, e noti i suoi protagonisti, le cause, e le occasioni». <sup>28</sup>

Lo stato, la sua bisaccia, l'impero che contiene e rappresenta, tutto è «all'asta» di forze materiali e rampanti. <sup>29</sup> Ogni formazione sociale, ogni

<sup>25</sup> G. Capograssi, *L'ultimo libro di Santi Romano*, cit., p. 251.

<sup>26</sup> Ivi, p. 252.

<sup>27</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 5.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Ivi, p. 133

organizzazione di interessi, per marginale che sia, «tende con tutti i suoi rami e tutte le sue radici al potere», altro non vuole che «divenire Stato».<sup>30</sup> Solo quelle entità capaci di esprimere con la lotta la maggiore «potenza vitale» e la massima «pienezza di valore» metteranno però mano al suo corpo, imprimendo alle azioni dello stato il loro volere.<sup>31</sup> Inizia così il censimento delle forze concrete, colte nel loro «materiale sussistere».<sup>32</sup> Capograssi apre il *Saggio* ascoltandole e dando loro la parola, ma resta guardingo di fronte a quella loro sismica potestà che nel giro di pochi anni occuperà le menti dei cultori della costituzione materiale.<sup>33</sup> Prima a farsi avanti è la nazione.

«La nazione, acquistata coscienza dell'immensa ricchezza dei suoi prodotti e delle sue forze originarie e millenarie, con l'assorbire in sé il principio di ogni moto e di ogni vita, si è resa come sovrana del reale e dall'alto di questa sovranità, ha ridotto a zero lo Stato, ponendolo tra la barricata del rivoluzionario e il libro del pensatore, nella formidabile alternativa o di abdicare a se stesso, e confondersi con essa, accettando la sua natura, e le sue posizioni, o ridursi a una morta forma senza contenuto. Lo Stato posto al bivio tra morire o rinnegarsi uscendo fuori di sé, ha preferito la via della vita e si è trasfuso nella realtà della nazione».<sup>34</sup>

Assoggettato al «dilagare senza freno e senza argine» di tutte le attività sociali, lo stato si frantuma in un pulviscolo di passioni.<sup>35</sup> Non ha pace, si agita in una perenne crisi, «perché mentre una sovranità vive e regna, un'altra sovranità si elabora che tra breve la rovescerà e la sostituirà».<sup>36</sup> Su

---

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Ivi*, p. 78.

<sup>33</sup> Si v. M. Croce - M. Goldoni, *The Legacy of Pluralism: The Continental Jurisprudence of Santi Romano, Carl Schmitt, and Costantino Mortati*, Stanford 2020. Si v. anche G. Zagrebelsky, *Premessa*, in C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, ristampa inalterata, Milano 1998, pp. vii-xxxviii. Ho fatto cenno al ruolo giocato dalla costituzione materiale nella letteratura storico-costituzionale contemporanea, specie di lingua inglese, in A.J. Cecchinato, *L'educazione giuridica di Thomas Jefferson*, Foligno 2021, soprattutto alle pp. 64-66. Tutto il libro pone il problema della dialettizzazione delle forme giuridiche e anti-giuridiche del potere nella storia del costituzionalismo.

<sup>34</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., pp. 5-6.

<sup>35</sup> *Ivi*, p. 133.

<sup>36</sup> *Ibid.*

ogni autorità, prevale l'associazione del numero, che aggiunge e sottrarre indifferentemente alle forze sociali opposte dalla lotta. Entra così alla ribalta la seconda forza destituente e Capograssi scrive:

«Ma la classe è sopravvenuta; la classe analizzando le condizioni del lavoro, le maniere della produzione, i rapporti, le leggi, i fenomeni della grande industria e vivendo soprattutto profondamente la sua esperienza, ha visto a poco a poco diradarsi dinanzi alla sua coscienza fredda e nuova quel mistico alone lunare di interesse pubblico, di giustizia, di eguaglianza che ravvolge le forme esteriori e le comuni nozioni dello Stato, e profilarsi di là dall'incantesimo nella sinistra realtà, quel particolarismo feroce che è nella ferrea ragione delle cose e trasforma il potere pubblico in uno strumento di sopraffazione, e il mitico ordine da esso prodotto in ingiustizia sistematizzata e violenta».<sup>37</sup>

In questo mondo «triturato dalla divorante ansia degli interessi materiali», l'orrore della crisi consiste «nell'aver posto come ideale dello Stato la più supina e dormiente indifferenza» rispetto alla sostanza delle azioni.<sup>38</sup> Un monito si leva a denunciare il degrado, è la chiesa.

«Ma in nome di una verità più antica e più umana della verità nazionale e della verità di classe, la Chiesa, con la sua parola pacata e tremenda, viene di fronte allo Stato ad affermare la ragione profonda di Dio. Alla libertà dello Stato rimprovera il suo ridursi a formalità vuota di ogni contenuto e permissiva di ogni disordine e le contrappone la libertà dello spirito, che è pienezza di vita e determinazione morale: alla autorità dello Stato, obietta il grosso materialismo e l'incertezza arbitraria del diritto del maggior numero dal quale in definitiva essa è formata e le contrappone l'autorità obiettiva e certa della tradizione, della ragione e della fede: – all'onnipotenza dello Stato fatta di forza esteriore e di meccanica quantitativa delle masse, contrappone la logica interna e concreta della realtà morale, e l'onnipotente sapienza del volere divino».<sup>39</sup>

I conflitti animati dalla nazione, dalla classe, dalla borghesia, dal capitalismo e persino dalla chiesa hanno inaugurato una vera e propria

<sup>37</sup> Ivi, p. 6.

<sup>38</sup> Ivi, p. 138.

<sup>39</sup> Ivi, p. 6.

*Revolutionszeitalters* e trasformato la natura dello stato, fino a farla diventare «essenzialmente rivoluzionaria». <sup>40</sup> A ogni nuova configurazione di interessi, a ogni nuovo prevalere di forze, insomma a ogni nuovo assestarsi della costituzione materiale lo stato subisce un tracollo. «Niente vi ha di più mobile, di più transeunte di esso. Muore e nasce ad ogni mutamento della realtà». <sup>41</sup>

Verrà un tempo in cui Capograssi guarderà alla crisi con altri occhi e avvertirà fremere nell'energia effusa dalle nuove formazioni sociali (sindacati, autonomie locali, partiti, gruppi parlamentari) la possibilità di rinnovare radicalmente le forme di partecipazione individuale e collettiva alla vita pubblica. <sup>42</sup> Sarà il tempo del suo terzo libro, *La nuova democrazia diretta*, tutto intento a cogliere l'«attività spontanea di formazione del diritto». <sup>43</sup> Ma a quel libro Capograssi dovrà arrivare per le vie faticose di un'anabasi, che, lasciata alle spalle la descrizione di un mondo scomposto e inordinabile se non per accidente, elevi lo sguardo del giurista a contemplare il problema dell'ordine – cioè il problema dell'autorità, della sua crisi e della sua restaurazione. <sup>44</sup>

## 6. Profanazione e consacrazione, crisi e fine dello stato

Già il *Saggio* compie un passo in quella direzione. I suoi primissimi capoversi sono scritti al modo di una fuga. <sup>45</sup> A comporla è una tessitura di voci, che si rincorrono in contrappunto, dialogando le une con le altre. Ciascuna voce ha un suo timbro, un suo stile e a ogni stile corrisponde

---

<sup>40</sup> Ivi, p. 133. Si v. J. Burckhardt, *Geschichte des Revolutionszeitalters*, in Id., *Jacob Burckhardt Werke. Kritische Gesamtausgabe*, 28, a cura di W. Hardtwig, S. Kießling, B. Klesmann, P. Müller ed E. Ziegler, München - Basel 2009.

<sup>41</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 133.

<sup>42</sup> Un'avvisaglia era già negli articoli del 1919 dedicati al nuovo regionalismo e alla rivoluzione amministrativa. Sono citati in precedenza alla nota 10.

<sup>43</sup> G. Capograssi, *La nuova democrazia diretta*, Roma 1922, poi in Id., *Opere*, cit., I, p. 413.

<sup>44</sup> Si v. A. Del Noce, *L'autorità come valore costitutivo del mondo umano*, in F. Mercadante (cur.), *Due convegni su Giuseppe Capograssi*, cit., pp. 541-570.

<sup>45</sup> L'andamento stilistico di Capograssi è stato più volte paragonato a quello della musica. Si v. F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., p. 4; V. Frosini, *Diritto e Stato nel pensiero di G. Capograssi*, cit., pp. 462; nonché A. Merlino, *Storia di Kelsen. La recezione della Reine Rechtslehre in Italia*, Napoli 2013, pp. 57-58.

una certa posizione gnoseologica, cioè una precisa conoscenza del mondo e, più in particolare, dello stato. Prima, in ordine logico, è la voce di chi rivendica la destituzione dello stato. Si tratta di una voce complessa, articolata in tre voci interne (la nazione, la classe e la chiesa), tutte dal tono sferzante, bellicoso e vindice. Seconda è la voce della dottrina: appena nostalgica, velatamente beffarda, di continuo analitica. Terza è la voce di Capograssi, che raccoglie le prime due, le presenta, le sviluppa e le risolve.

Nazione, classe e chiesa pretendono d'aver deposto lo stato. Da parte sua, la dottrina, non si mostra più interessata a giudicarne la nozione ed «è scesa nella storia ad attaccare e minare le basi della sua esistenza».<sup>46</sup> Capograssi interviene subito, con opera d'interprete, e, nel giro di alcuni capoversi, corregge.<sup>47</sup> Quelle forze non hanno deposto lo stato, lo hanno profanato. Se lo avessero solo deposto, se davvero lo avessero *ridotto a uno zero* (come pretende, a nome di tutte, la nazione), che ne resterebbe? Nulla. Perché contenderselo? D'altra parte, sottratta a forza la corona, quale presenza avrebbero gli stati se non di entità debellate e impotenti? Ma è veramente l'impotenza a spiegare l'angosciante realtà degli stati in armi nelle prime decadi del Novecento? La diagnosi di Capograssi è delle più consapevoli:

«non vi ha niente di più singolare della sorte dello Stato moderno: proprio ora che la corporatura ne è divenuta titanica, e le forze irresistibili» – quale sovrano deposto vanta forze irresistibili? – «la sua autorità è decaduta e sulla sua esistenza e sul suo valore, si è aperto un vasto processo, dal quale esso esce umiliato e diminuito. Scaduto dalla sua altezza, esso è stato abbandonato alle disputazioni degli uomini».<sup>48</sup>

Nel prendere la penna nel 1918, Capograssi aveva davanti agli occhi un mondo allarmante. Più che scoronati, gli stati del suo tempo gli apparivano dissacrati, confinati com'erano «nell'arbitrario», «nella violenza» e soprattutto «nella forza materiale».<sup>49</sup> La profanazione in atto

<sup>46</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 5.

<sup>47</sup> Che spetti alla scienza giuridica proprio correggere il diritto con l'interpretazione è una posizione che Capograssi matura allo studio della storia. Si v. G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, Roma 1937, poi in Id., *Il problema della scienza del diritto*, a cura di P. Piovan, cit., p. 209.

<sup>48</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 5.

<sup>49</sup> Ivi, p. 7.

li aveva ridotti a nient'altro che a «un puro fatto di volere arbitrario».<sup>50</sup> Sicché, scriveva Capograssi, il «problema che nasce è di riconsacrare questa forma di esperienza», «di giustificare lo Stato non nel suo concetto [...], ma nella sua vita».<sup>51</sup> Come? Distinguendo nella materialità del fatto l'autorità del principio. L'interrogativo da cui muove il *Saggio* chiede, infatti, in che modo la forza materiale dello stato – la sua «necessità», come la chiama machiavellianamente Capograssi – possa trasformarsi in una «moralità» piena, cioè in un atto del volere giuridicamente conforme.<sup>52</sup>

Nella realtà di fatto, lo stato si compone e si scompone, ed è la sua crisi. Ma Capograssi guarda alla realtà sottostante, guarda al principio che sta nel fatto, e si accorge che lì lo stato è trasceso – ed è la sua fine. Qui il discrimine tra Romano e Capograssi: il primo si arresta, il secondo procede.<sup>53</sup>

### 7. *L'escatologia e la dottrina dell'ordinamento nel Saggio sullo Stato*

Al pensiero della fine appartiene una prospettiva escatologica che è estranea all'istituzionalismo di Romano e al suo concepire la crisi. Come osserva Capograssi, sarà pur vero che lo stato moderno «è lotta», cioè frazionamento di forza materiali, disgregazione, crisi... «ma lotta che invece di rimanersene chiusa dentro il principio dello Stato come è quella di Hegel che alla fine rimane sempre nella cerchia del dominio e sul terreno politico, supera il principio dello Stato, e crea una realtà più alta, che è più alta perché in essa le particolarità delle genti spariscono, e sull'anarchia selvaggia degli Stati in armi si disegna una *civitas magna* di cui Vico, con occhio più limpido e profondo di Hegel, intravede il lontano profilo e la totale giustizia».<sup>54</sup>

Direi che la citazione mostra eloquentemente come mai quella di Capograssi sia una prospettiva escatologica. Il suo *Saggio* è alla ricerca di una realtà autenticamente ultima, che trascenda, per così dire, gli stati e

---

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ivi*, p. 8.

<sup>52</sup> *Ivi*, p. 10.

<sup>53</sup> Proponendo un'immagine al limite dell'impossibile, Frosini ha rivisto balenare in Capograssi il pensiero di Romano, «ma» come se avesse «acquistato una nuova logica interna, una nuova struttura, vorrei dire una nuova anima». Si v. V. Frosini, *Diritto e Stato nel pensiero di G. Capograssi*, cit., p. 469.

<sup>54</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., pp. 16-17.

comprenda, in un unico ordinamento, tutto il mondo della vita.<sup>55</sup>

Al pensiero della fine non appartiene soltanto, però, una prospettiva escatologica, appartiene, appunto, anche una prospettiva ordinamentale. A differenza della crisi, che potrà pure essere, come è per Romano, apertura al pluralismo giuridico, ma in sé è solo disgregazione o dissesto dello stato, la fine pensata da Capograssi è un ordinamento. Esattamente come sarà per il regno pensato da Benjamin, e forse anzi con ancora più rigore, la *civitas magna* pensata da Capograssi è, infatti, l'ordinamento la cui esistenza mette a tacere gli stati.

### 8. I due termini che mettono fine allo stato

Capograssi non fa in tempo a porre il problema che subito la fine dello stato, presa in esame nelle ultime pagine del *Saggio*, si sdoppia. A ben vedere, lo stato va incontro a due termini che segnano la sua fine. L'uno è «disperazione», «infinita delusione» e «monotono cumularsi di tristezza sopra tristezza».<sup>56</sup> L'altro è «speranza» e, da ultimo, «pace».<sup>57</sup>

Dei due termini, il primo è l'effetto che consegue immediatamente dall'aver pensato lo stato come preda e forma della costituzione materiale.

«In questo suo ridursi nuovamente a passione», a partigianeria, a parte, soprattutto a parte prevalente, «in questo suo ritornare alla particolarità e all'arbitrio è la pena e la fine dello Stato. In questo sta la sua guerra».<sup>58</sup>

Veemente più che mai, quella guerra è destinata però a restare arida. Nessuna vittoria riuscirà a ripagarla delle energie e dei sacrifici dispersi: «a

<sup>55</sup> Nel rivendicare questa trascendenza sta una netta confutazione. Il suo scopo è superare Hegel. Come? Riconoscendo che lo stato, contrariamente a quanto preteso dai *Lineamenti di filosofia del diritto*, non è «il culmine dello spirito obiettivo». Così si legge in G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., pp.15-16. Per questo «manifesto tentativo di superare la hegeliana filosofia del diritto» rinvio al raffinatissimo libro di A. Merlino, *Storia di Kelsen. La recezione della Reine Rechtslehre in Italia*, cit., p. 66. Merlino ha proseguito la sua riflessione – tra le più importanti su Capograssi negli ultimi anni – in Id., *L'idealismo giuridico di Vittorio Frosini*, Foligno 2019, pp. 82-88.

<sup>56</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 139.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Ivi, p. 138.

capo di ogni cosa e di ogni lotta» seguirà solo un nuovo impeto e un nuovo affanno per dare primato al partito del giorno.<sup>59</sup> Sicché, «la sostanza e il termine di questa atroce storia» è, per Capograssi, «una infinita delusione», in cui «la corona di ogni sforzo è un altro sforzo e il premio della conquista è la tragica esigenza di un'altra conquista».<sup>60</sup> *Tomorrow, and tomorrow, and tomorrow...* risuona – nauseante – l'atroce verso di Macbeth.

In questa immobile moltiplicazione dell'inermità, lo stato appare al contempo vano e insuperabile. La sua figura sembra davvero porsi come fine e «conclusione della storia».<sup>61</sup> Assorbe ed estingue ogni azione, fino a consumare se stesso, senza dare in cambio alcuna pace. Perciò, giunto al suo cospetto, lo «spirito» – cioè l'intraprendenza umana – «dispera».<sup>62</sup>

### 9. *La fine dello stato come disperazione*

Le pagine di maggior vertigine in Capograssi sono quelle dedicate al rapporto momentaneo che fa nascere, in seno alla disperazione, la speranza.<sup>63</sup> L'ultimo libro di Capograssi, *l'Introduzione alla vita etica*, culminerà in un lungo capitolo – scritto interamente al lume di Baudelaire – in cui la preghiera sarà colta fiorire nell'ora ultima e più estrema, quella in cui l'individuo, all'apice della disperazione, contempla il suicidio.<sup>64</sup> Rinnovando

<sup>59</sup> Ivi, p. 139.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Ivi, p. 16.

<sup>62</sup> Ivi, p. 139.

<sup>63</sup> Il pensiero di Capograssi è un pensiero drammatico. Certo, è un pensiero attraversato da tensioni dialettiche, ma è altrettanto «intollerante di riduzioni o soluzioni dialettiche». Come ha scritto Frosini, è «un pensiero [...] in continuo e profondo paradosso con se stesso». Si legge così in V. Frosini, *Diritto e Stato nel pensiero di G. Capograssi*, cit., p. 462. Analogo il giudizio di Italo Mancini, espresso proprio a riguardo del paradossale punto d'incontro fra disperazione e speranza. Si v. I. Mancini, *Suicidio e Preghiera. (Teologia del paradosso in Capograssi)*, cit., pp. [...]. Quel punto d'incontro paradossale Capograssi lo chiamerà il «momento pascaliano» e ne descriverà il dramma in G. Capograssi, *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in «Rivista interazionale di filosofia del diritto», 4 (1955), pp. 413-465, poi in Id., *Opere*, cit., V, p. 527.

<sup>64</sup> L'intero capitolo, intitolato *Suicidio e Preghiera*, prende le mosse dal passo di una lettera scritta da Baudelaire alla madre. Si v. G. Capograssi, *Introduzione alla vita etica*, Torino 1953, poi in Id., *Opere*, cit., III, pp. 129-171. Su quello stesso passo è tornato Roberto Calasso in un libro tutto lembi e imprevedute folate, pubblicato poco dopo la sua scomparsa. Si v.

un giudizio che era già stato di Antonio Pigliaru, Antonio Merlino ha giustamente scritto che, senza meditare questo capitolo, non vi è via di accesso al pensiero di Capograssi.<sup>65</sup> Ma la chiave di quel capitolo sta già nel *Saggio*, che in questo senso è davvero un primo libro e un libro ultimo.<sup>66</sup>

Nell'ora della «disperazione», scrive Capograssi aprendo l'ultimo paragrafo del *Saggio*, «lo Stato deve riconoscere», e il magistero della realtà lo porta a riconoscere, «che il suo principio», qui da intendersi come la sua conformazione materiale al fatto predominante, «è improduttivo e sterile».<sup>67</sup> L'adesione al suo dettato può dare adito solo a uno «scontro» e a uno «sforzo che non hanno mai tregua», offrendo in dono unicamente «rovina» e «pianto».<sup>68</sup>

«Traverso le tribolazioni della sua perenne delusione, lo Stato deve riconoscere alla fine nella vita e nella pratica che [...] nessuna salda creazione e nessuna definitiva quiete riesce a procurare alla stanchezza e alla debolezza degli uomini. [...] Si fa chiaro allo spirito che tutta la sua esperienza empirica è vanità e che tutta la via che esso ha percorso nella soddisfazione e nella amministrazione sempre più perfetta degli interessi sensuali e materiali è pur essa vanità, e né lo sottrae al braciere ardente delle passioni né lo salva dalla aridità mortale di una esistenza rimasta senza infinito e senza speranza».<sup>69</sup>

La storia giunge, allora, davvero a una rivoluzione essenziale, diversa da tutte le altre e, verrebbe da dire, di nuovo genere.<sup>70</sup> Non perché mostri lo sfrangersi dello stato nell'avvicendamento al potere di questo o quel partito o perché indichi il limite invalicabile di ogni ordinamento nel

---

R. Calasso, *Ciò che si trova solo in Baudelaire*, Milano 2021, pp. 48-49. Il libro di Calasso porta in epigrafe una domanda di Baudelaire, che direi riassumere tutto l'impegno teoretico di Capograssi: «Io chiedo a ogni uomo che pensa di mostrarmi ciò che sussiste della vita».

<sup>65</sup> Si v. A. Pigliaru, *Ricordo di Giuseppe Capograssi a dieci anni dalla morte*, in «Studium», 5 (1966), pp. 269-283: 281; nonché A. Merlino, *Storia di Kelsen. La recezione della Reine Rechtslehre in Italia*, cit., pp. 72-73. Lo stesso giudizio è ripreso anche in M. Ivaldo, *Etica e religione in G. Capograssi*, in E. Agazzi (cur.), *Il pensiero cristiano nella filosofia italiana del Novecento*, Lecce 1980, pp. 225-235: 233.

<sup>66</sup> Lo intuiva Frosini scrivendo: «In quel libro è già tutto lui». Si v. V. Frosini, *Diritto e Stato nel pensiero di G. Capograssi*, cit., p. 466.

<sup>67</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 139.

<sup>68</sup> Ivi, p. 140.

<sup>69</sup> Ivi, pp. 139-140.

<sup>70</sup> Si v. ivi, pp. 129-130.

prevalere ora dell'uno ora dell'altro interesse di fatto. La crisi è rivoluzione perché documenta, con tutta l'amarrezza delle sue prove, l'insufficienza di ogni fatto a compiere lo stato.

«In questa sua rivoluzione nella quale approda alla fine la crisi dello Stato lo spirito sente nell'impeto lirico dell'atto col quale è bontà morale, col quale è vero pensiero, sente che tutta la vita vale solo in quanto sia affrontata nell'infinito, in quanto mostri in ogni suo momento l'infinito in atto».<sup>71</sup>

Con essa, insomma, ogni velleità della costituzione materiale è rovesciata, il fatto mostra di non possedere l'autorità del principio e il suo dominio sullo stato è trasceso. Avviene uno scarto. La crisi si trasfigura in fine.

#### 10. *La fine dello stato come speranza*

Qui davvero finisce lo stato ed è vita. Perché? La risposta, secondo Capograssi, la dà Goethe, nel *Faust*. Tra le rade citazioni che costellano la sua opera questa è forse una delle più importanti, una di quelle che più spiegano e più agiscono all'interno del suo pensiero.<sup>72</sup> Non ricorre nel *Saggio*, dove pure il *Faust* è segretamente presente, ma nell'*Analisi dell'esperienza comune*, il quarto libro di Capograssi, ma il primo a eleggere esplicitamente a soggetto d'indagine l'esperienza come ciò che della vita sussiste.<sup>73</sup> Tutta l'attenzione di Capograssi è qui consacrata alle azioni che fanno la realtà, alle libere energie che irrorano, corroborano e colmano la

---

<sup>71</sup> Ivi, p. 140.

<sup>72</sup> Ma «il solito Faustolo» suscitava ben poche simpatie in Capograssi! E perché stupirsene? Faust è un'immagine del male; certo, redento. E Capograssi lo intende esattamente così, secondo la testimonianza di Frosini. «Oh! Disse lui con un piccolo ghigno, me l'aspettavo: il solito Faustolo! Ma quello non è un mito, quella è una storiella da professore, e una storiella volgare per giunta; non se n'è mai accorto Lei? È la solita faccenda del professore, disposto a buttar via tutta la sua scienza, pur di poter aggrinfare una povera ragazza di campagna». Si v. V. Frosini, *Un dialogo con Capograssi*, in Id., *Testimonianza su Capograssi*, Sapri 1959, pp. 27-30, poi in Id., *Saggi su Kelsen e Capograssi. Due interpretazioni del diritto*, cit., p. 168.

<sup>73</sup> Per questo, la storiografia ha colto una svolta nel pensiero di Capograssi una svolta a partire dall'*Analisi*. Si v. A. Pigliaru, *La lezione di Capograssi*, cit., pp. 209-212; nonché V. Frosini, *Capograssi: le opere e i giorni*, in «Rivista di diritto civile», 8 (1962), pp. 554-559, poi in Id., *Saggi su Kelsen e Capograssi. Due interpretazioni del diritto*, cit., pp. 155-166.

vita, rendendola piena.

«Come l'acqua deve correre per serbare la sua bella limpidezza e riflettere il cielo, così la vita per riflettere veramente l'idea di se stessa, per rivelare la pienezza della sua interna energia, per essere se stessa e salvarsi dalla insidia della inerzia e dalla voragine dei sensi e dell'orgoglio, deve agire e muoversi nel suo intimo nucleo, muoversi come vita comunicarsi come vita, passare ad accendere altre vite, dare vita: dove manca dove si spegne dove trema dove dorme riportare vita».<sup>74</sup>

A queste energie Capograssi darà, appunto, il nome di esperienza.<sup>75</sup> E le riconoscerà, come propria, la capacità di compenetrare «vita con vita», «azione con azione», «opera con opera».<sup>76</sup> Se vi è qualcosa di caratteristico dell'esperienza è che essa, per tutte le sue membrature, non si arresta mai né a questo né a quel fatto della vita, né a questo né a quell'aspetto della crisi. A differenza della «politica», che tanto per il primo quanto per l'ultimo Capograssi è sempre un «dividersi in forze contrastanti», l'esperienza è terza, perché non ammette «visioni parziali» o di parte e coglie la vita «nella sua effettiva e complessa struttura».<sup>77</sup> Sicché, la sua dimensione è quella che dà a ogni istanza di vita e a ogni azione individuale l'occasione di avvertire una «perfetta e perenne pienezza», una salda «unione con tutte le cose, i beni, le verità che danno alla vita il totale suo oggetto e il suo compimento finale».<sup>78</sup>

<sup>74</sup> G. Capograssi, *L'analisi dell'esperienza comune*, cit., pp. 177-178.

<sup>75</sup> Per poi rivelare, un libro dopo, che l'energia di quella esperienza ha nome diritto. Si v. G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, cit., p. 290.

<sup>76</sup> G. Capograssi, *L'analisi dell'esperienza comune*, cit., p. 35.

<sup>77</sup> G. Capograssi, *Considerazioni sullo stato*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Padova 1958, I, pp. 1-39, ora in Id., *Opere*, cit., III, p. 329-375: 342. Cito da una pagina postuma, non tanto per mostrare l'unità di un pensiero che è invece tutto movimento perché procede, di circolo in circolo, come in volo attorno a un centro ogni volta osservato da nuove altitudini e diverse angolature. Cito da quella pagina per mostrare la costante ed estrema prudenza con la quale Capograssi parla di politica. Non vi è dubbio che alla politica guardi – ma solo quando deve. Quando cioè è necessario cogliere e meditare il frazionamento del mondo. Tuttavia, né il pensiero di Capograssi si accontenta di registrare quel frazionamento, né ammette che tocchi alla politica superarlo, giacché proprio «l'attività politica» – scrive – «si oppone a ogni conclusione». Così, ivi, p. 344. Sulla predilezione di Capograssi per uno sguardo terzo va letta la pagina iniziale delle sue *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1939, pp. 9-44, ora in Id., *Opere*, cit., IV, pp. 181-221: 183.

<sup>78</sup> G. Capograssi, *L'analisi dell'esperienza comune*, cit., p. 63.

A sorpresa, ne consegue che, al pari dello stato, anche l'esperienza è lotta. Ma laddove lo stato, per le correnti censite dal *Saggio*, anima una lotta condotta in nome dell'affermazione di un fatto predominante; l'esperienza, nell'*Analisi*, lotta contro il male, cioè contro ogni frazionamento arbitrario della vita.

«In sostanza l'esperienza invece di essere un informe e indistinto durare», una insuperabile delusione per l'inanità del fatto, «è appunto una lotta contro questa indistinzione contro questa informità contro questo ridursi della vita [...] a un precipitare di acque nell'ignoto abisso».<sup>79</sup>

Guardare alla realtà frazionandola in un susseguirsi di forze materiali equivale a percepire e riprodurre un'arida moltiplicazione della vacuità, che essicca e dissipa la vita. L'esperienza agisce come una forza contraria al corso della vanità. Col mettere in rapporto vita con vita, istituisce un «sistema di permanenze», una ghirlanda di ordinamenti, nati per sostenere e avverare le singole azioni e così contrasta, di giorno in giorno, la smisurata disperazione che ogni fatto improduttivo e sterile reca con sé.<sup>80</sup> Capograssi non ha alcun dubbio: in questa lotta, l'esperienza è destinata a vincere. Ma per quale motivo?

«[P]erché traverso la concretezza degli ordinamenti dell'esperienza, le generazioni degli uomini non passano come le generazioni degli insetti, e la profonda fede nella realtà dell'individuo e la profonda affermazione della verità della vita e la dolorosa pratica del dovere e la terribile ma incessante lotta contro il male rimangono a costituire, come idee fondamentali come scintille di vita, la coscienza concreta degli uomini».<sup>81</sup>

La fine dello stato è un capitolo decisivo dell'esperienza, una vera svolta nella lotta contro il male. Perché l'esperienza abbia corso, perché il suo corso rigonfi la vita come acqua che si mescoli ad altra, perché lo stato non estingua e non frustri l'azione individuale, prosciugandone la vitalità, lo stato deve finire ed essere superato dall'esperienza.<sup>82</sup> «Tutta la vita del

---

<sup>79</sup> Ivi, p. 13.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> L'esperienza deve, insomma, continuare. *L'Analisi dell'esperienza comune* si chiude nel segno di questa parola. «Qui col desiderio e la speranza di un nuovo principio di vita l'azione umana veramente finisce. Solo Dio può continuarla. E Cristo la continua».

«soggetto» può allora essere percepita, attraverso tutte le «azioni» e tutte le «situazioni» dell'esperienza, «come» se «non finisse», «come» se «fosse una realtà nella quale si compie un infinito destino e per conseguenza avente un infinito valore».<sup>83</sup>

Capograssi avverte più volte: la vita etica non conclude, perché si apre al destino, facendosi immagine, sempre labile e provvisoria, della *plenitudo vitae*.<sup>84</sup> Sicché, di questo destino lo stato è un momento soltanto. E non gli si può davvero dire *Fermati, attimo! Sei così bello* senza che nella storia intervenga il male.<sup>85</sup> Ecco, l'irrinunciabile insegnamento di Goethe, che spiega come mai la fine dello stato – e con essa la storia – si sdoppino nel pensiero di Capograssi.

«La storia non è appunto altro che questo: lo sforzo della vita che non si ferma, e non si acquieta nell'azione fatta, che non dichiara mai l'azione fatta ma dall'azione trae perennemente germi di nuova azione. Qui è la più diretta forma di difesa contro il male che il lavoro della storia assume. La storia non si ferma come il male vorrebbe: il vero patto col diavolo sarebbe di arrivare a dire all'istante, in quanto momento della vita finita», o allo stato in quanto momento della esperienza storica, «“Verweile doch! du bist so schön” e Mefistofele, il Male nella storia, cerca perennemente di far fermare il soggetto, di fargli pronunciare la parola definitiva» – stato – «ma il soggetto come Faust non trova mai l'attimo definitivo, e non si stanca di trovare nuove situazioni per sfuggire all'orribile patto».<sup>86</sup>

---

Si v. G. Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune*, cit., p. 207. Colpisce come queste ultimissime frasi ricordino così da vicino (ferma la loro evidente alterità) alcune immagini che Montale evocherà sul finale di *Iride*: «[...] perché l'opera Sua (che nella tua / si trasforma) dev'essere continuata». Si v. E. Montale, *Iride*, in Id., *L'opera in versi*, a cura di G. Contini e R. Bettarini, Torino 1980, p. 240.

<sup>83</sup> G. Capograssi, *L'analisi dell'esperienza comune*, cit., p. 13.

<sup>84</sup> Si v. G. Capograssi, *Introduzione alla vita etica*, cit., p. 100: «L'esperienza etica viene appunto a mettere nella vita questa strana volontà di un'altra vita [...]». Ecco uno degli innumerevoli luoghi in cui Capograssi sembra alludere a Boezio, *De consolatione* V, 6.

<sup>85</sup> Si v. J.W. Goethe, *Faust*, a cura di A. Schöne, in Id., *Sämtliche Werke. Briefe, Tagebücher und Gespräche*, Frankfurt am Main 1994, VII, 1, p. 76: «Werd' ich zum Augenblicke sagen: / Verweile doch! du bist so schön!», nonché p. 446: «Zum Augenblicke dürft' ich sagen: / Verweile doch, Du bist so schön!».

<sup>86</sup> G. Capograssi, *L'analisi dell'esperienza comune*, cit., p. 13.

11. *Oltre lo stato: la visione «sinottica e simultanea» dell'esperienza giuridica*

Il male trattiene il finito, lo isola, lo illude di bastare a se stesso, lo perverte in una fine che non conclude, non soddisfa e non dà pace, ma è insuperabile delusione. Lo stato si fa agente di questo malevole finito ogni qual volta pretenda, a sua volta, di essere insuperabile.

Se lo stato fosse effettivamente scoronato, se fosse stato effettivamente deposto, se ciò che rivendicano la nazione, la classe e la chiesa, con il conforto ulteriore della dottrina, fosse davvero tutto quel che c'è da dire sul suo conto, lo stato non costituirebbe un problema. Sarebbe, né più e né meno, di una forma passata, storicisticamente vinta dalla emersione di nuove forme della vita organizzata. A un'epoca dello stato, seguirebbe un tempo della sua crisi e, a questo, tutto lascerebbe intendere il succedere di una nuova stagione del diritto pubblico, della politica e della vita ordinamentale.<sup>87</sup>

Senonché, il *Saggio* vede nello stato un problema proprio perché, a discapito della sua crisi, lo stato non si lascia consegnare al passato, non tramonta (come avrebbe scritto Benjamin a proposito degli ordini profani).<sup>88</sup> Ma resta lì fermo, prigioniero di se stesso. Tant'è che ogni sforzo intrapreso dalle forze materiali o dalla scienza giuridica per ordinare e comprendere l'ordinamento della vita non riesce ad andare oltre il travaglio della crisi. A detenere lo stato, a renderlo prigioniero di questo informe durare senza riscatto, non è la sua debolezza, ovviamente. È la sua profanazione: la smisurata forza accumulata da un corpo titanico e violento, non più mosso e consacrato a realizzare alcun principio fuori di sé.<sup>89</sup>

Nasce, per questo, l'esigenza portante del *Saggio*, che non è affatto

<sup>87</sup> Si v., ad esempio, A. Pigliaru, *Studio sull'estinzione dello Stato*, in Id., *Scritti di scienza politica* (Cagliari 1975), pp. 331-419

<sup>88</sup> Si v. W. Benjamin, *Frammento teologico-politico*, cit., p. 255.

<sup>89</sup> Capograssi sarà chiarissimo al riguardo quando, nel dopoguerra, rifletterà sulle ragioni dottrinali della catastrofe. «Qui si vede chiaro che lo Stato diventa un puro e semplice macchinario, che si tratta materialmente di conquistare. Il problema della legittimazione degli ordinamenti di fatto è diventato si può dire angoscioso nella nostra epoca, perché il pensiero ha sentito lo scandalo di questa forza, che vincitrice crea il diritto e ha cercato in tutti i modi di trovare il fondamento di legittimità di quegli ordinamenti. Ma più o meno tutte queste escogitazioni si riportano al fatto. Su questo punto di sommo interesse deve essere studiata la dottrina tedesca dagli anni Venti agli anni Quaranta che è sempre anzi più che mai importante, per rendersi conto della impossibilità nella quale il pensiero giuridico attuale si trova di uscire dal fatto [...]». Si v. G. Capograssi, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950, I, pp. 1-31, poi rivisto con aggiunte e variazioni in «Jus», 2 (1950), pp. 177-207, infine in Id., *Opere*, cit., V, pp.151-195: 170-171.

quella di lavorare a che lo stato sia, alla buon'ora, superato da una diversa forma istituzionale. Non si tratta di operare riforme; ma di cogliere lo stato, nel vivo della sua presenza storica e ideale, come un momento, come «un episodio» o come un «atteggiamento fondamentale» dell'esperienza.<sup>90</sup> Il *Saggio* supera lo stato non aggiungendo un nuovo capitolo alla storia istituzionale, ma perseguendo una visione «sinottica e simultanea» dell'esperienza: dell'esperienza «che è prima dello Stato», dell'esperienza «che è Stato» e dell'esperienza che è «dopo lo Stato».<sup>91</sup>

## 12. *Il suo principio: l'azione*

Anteriormente all'*Analisi*, Capograssi aveva già attinto al *Faust* e lo aveva fatto nel *Saggio*, dove il dramma di Goethe era tacitamente evocato a mezzo di un paragrafo cardinale, dedicato a definire l'incidenza della rivoluzione cristiana nella vita dello stato. Aprendo il libro in polemica con le tendenze fondamentali del tempo, Capograssi aveva da subito rivendicato l'esigenza di resistere alla degradazione dello stato. Anziché sostenere la sua riduzione a una condizione di mero fatto, aveva voluto porre col *Saggio* l'esigenza di riconsacrare questo momento dell'esperienza all'autorità del diritto.

Quella consacrazione andava spiegata e a Capograssi toccava dimostrare come mai allo stato non fosse consentito di esaurire o vanificare gli sforzi dell'intraprendenza umana in un indistinto durare, ma fosse invece imposto il compito di assicurare efficacia allo spirito nel corso della storia. Più ancora, gli si poneva il problema di dimostrare come questa volontà ordinamentale non solo attraversasse la storia, ma fosse addirittura ciò che la rendeva tale, distinguendola da una «materia sorda e opaca».<sup>92</sup> La dimostrazione era, innanzitutto, di carattere storico, poiché imponeva di accertare quando e come quella specifica volontà fosse intervenuta nelle vicende umane.

Capograssi ne attribuisce l'origine alla rivoluzione cristiana. Con essa, scrive, Cristo «viene a portare più innanzi questa umanità, ferma e quasi

<sup>90</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 49.

<sup>91</sup> *Ibid.* Per una visione «sinottica e simultanea» della storia (che assume a soggetto della sua indagine le forme del «ricorso a un 'principio'» e la loro «innominabile» deposizione a favore del «fatto») rinvio a R. Calasso, *La rovina di Kasch*, nuova ed. accresciuta, Milano 2015, in particolare pp. 59, 35, 15.

<sup>92</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 140.

ipnotizzata sulla linea della giustizia romana». <sup>93</sup> La distoglie dall'antica stretta che la teneva avvinta ai «suoi fini sensibili» e le sbarrava «le vie della pace», condannandola a porre e risolvere «senza tregua problemi di potenza e di dominio», in una agitazione «sperperata e frenetica». <sup>94</sup> Ora, invece, l'umanità si innalza a una nuova visione della verità. A differenza di quanto appariva nel mondo antico, la verità rappresentata dal cristianesimo, e assunta dalla civiltà europea, non è più oggetto di contemplazione esteriore, ma «si conosce facendola e ponendola in atto». <sup>95</sup>

«La Somma Verità che Platone aveva certo intravisto sotto i veli della creazione e delle idee come divinità immobile, si è fatta nella visione cristiana azione, dolore, atto, movimento, vita». <sup>96</sup>

Come vista da Capograssi, l'incidenza della rivoluzione cristiana era stata talmente radicale da alterare in perpetuo la storia della «speculazione moderna», assegnando alla vita la stessa «funzione centrale che nelle speculazioni anteriori [avevano] avuto l'idea di sostanza, l'idea di Dio, l'idea di natura». <sup>97</sup> In questa prospettiva, l'esistenza individua dell'uomo era destinata a diventare l'analogo per eccellenza, l'imitazione «del dramma eterno di Dio». <sup>98</sup>

«Come Dio non [...] è rimasto immobile nei suoi cieli a osservare con la indifferenza pagana i giuochi degli uomini ma ha provato in sé la misericordia profonda degli uomini e perciò si è umanizzato ed è morto, così l'uomo deve muoversi dalla prigionia e dalla vanità del senso e conformare la sua vita all'attuazione della verità, ordinare tutta la vita a una preparazione faticosa della verità, fare con la propria volontà la volontà di Dio, essere la volontà di Dio». <sup>99</sup>

Sono parole di fede, pensiero e amore destinate a germinare nell'interpretazione storica dell'esperienza giuridica. Tant'è vero, che quando Capograssi dovrà dare l'emblema del giurista che più di ogni altro ha servito la vita, cogliendo il significato profondo del diritto e agendo per la

---

<sup>93</sup> Ivi, p. 120.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> Ivi, p. 122.

<sup>96</sup> Ivi, p. 121.

<sup>97</sup> G. Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune*, cit., p. 5.

<sup>98</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 122.

<sup>99</sup> *Ibid.*

sua piena attuazione, descriverà tutto il «lungo e stupendo battagliare di Jhering contro il formalismo». <sup>100</sup> A guardare bene, spiegherà Capograssi, l'insoddisfazione di Jhering per la costruzione puramente astratta non nasce tanto «dal fatto che con essa la scienza si stacca dalla realtà», «quanto dal fatto che essa implica una indifferenza verso il movimento stesso della vita», una indifferenza cioè «che contraddice e paralizza alle radici l'intima spinta di amore che costituisce e caratterizza lo slancio della scienza». <sup>101</sup>

Quella avversione all'indifferenza provata da Jhering tende un filo che – nell'opera di Capograssi – lo lega a Paolo, la voce preminente del cristianesimo originario. L'invettiva mossa da Jhering al formalismo non è che una rinnovata figurazione della denuncia mossa da Paolo alla scienza, rimproverata perché pronta a evaporare «in vane cogitazioni» ed essenzialmente incapace di «impedire il precipitare degli uomini verso la rovina delle passioni di ignominia». <sup>102</sup> Il portato principale della rivoluzione cristiana era stato, infatti, quello di rendere impensabile – e, in ogni caso, inammissibile – ogni forma di conoscenza che restasse inerte. Di quella eredità Jhering si dimostrava un interprete d'eccezione, avendo avuto la «più viva intuizione, anzi si direbbe il sentimento che il diritto è azione, una specialissima e inconfondibile posizione dell'azione, azione dominata cioè da un preciso valore, da una precisa idea [...] che fa insomma [...] tutto il vivo e il drammatico dell'esperienza e l'interesse supremo dello sforzo scientifico». <sup>103</sup> Tanto in Jhering, quanto in Paolo, si poteva allora dire: «[i]n principio [...] è l'azione, perché soltanto nell'azione la conoscenza della verità diventa intera e viva». <sup>104</sup>

*Im Anfang war die Tat!* <sup>105</sup> Goethe, di nuovo.

<sup>100</sup> G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., p. 111.

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 122. Il testo poi cita *Romani*, 1: 26.

<sup>103</sup> G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., pp. 111-112.

<sup>104</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 123. C'è del vero, allora, nello scherzo con il quale Jhering risponde alla domanda di un amico circa la sua religione: «Religion? Romanist!». La battuta, riportata in una lettera del gennaio 1867, è citata in A. Guarino, *Il vero Jhering*, in Id., *Pagine di diritto romano*, Napoli 1993, II, p. 173.

<sup>105</sup> Si v. J.W. Goethe, *Faust*, cit., p. 61. Si v. V. Frosini, *Capograssi: la struttura dell'esperienza giuridica*, cit., p. 176.

13. *Il suo lavoro: l'entelechia*

Al principio del dramma, Faust nel suo studio è chino sul Vangelo, insoddisfatto dalla traduzione corrente del celebre *incipit* di Giovanni. In principio non può essere 'la parola', «Wort» (come vorrebbe la traduzione di Lutero).<sup>106</sup> Questa resa non tiene, non dà conto della novità portata dal cristianesimo nella storia. La figura di Cristo ha fatto ben più che enunciare una parola (si è fatta «sermo», cioè 'discorso' come traduce Erasmo), perché ha reso la sua vita attuazione dei principi che ha incarnato.<sup>107</sup>

«*Sta scritto: "In principio era la Parola".*  
E eccomi già fermo. Chi m'aiuta a procedere?  
M'è impossibile dare a "Parola"  
tanto valore. Devo tradurre altrimenti,  
se mi darà giusto lume lo Spirito.  
Sta scritto: "In principio era il Pensiero" [«Sinn»].  
Medita bene il primo rigo,  
ché non ti corra troppo la penna.  
Quel che tutto crea e opera è il Pensiero?  
Dovrebbe essere: In principio era l'Energia [«Kraft»].  
Pure, mentre trascivo questa parola, qualcosa  
già mi dice che non qui potrò fermarmi.  
Mi dà aiuto lo Spirito! Ecco che vedo chiaro  
e, ormai sicuro, scrivo: "In principio era l'Azione!"».<sup>108</sup>

Capograssi traspone tutto il dramma dell'azione nella storia del diritto e quasi detta un conciso, misuratissimo commentario al *Faust*, che prepara il suo giudizio sulla natura, il limite e la sorte dello stato.

<sup>106</sup> Si v. J.W. Goethe, *Faust*, cit., p. 61: «Geschreiben steht: "im Anfang war das Wort!"». Nella traduzione di Lutero, il versetto di Giovanni è reso così: «Im Anfang war das Wort, und das Wort war bei Gott, und Gott war das Wort». Si v. M. Luther, *Die Deutsche Bibel, 1522 – 1546, Das Neue Testament, Erste Hälfte*, in Id., *Werke. Kritische Gesamtausgabe*, Weimar 1929, III, 6, pp. 326-327.

<sup>107</sup> Si v. Desiderii Erasmi Rotterdami, *Evangelium secundum Iohannem et Acta Apostolorum*, a cura di A.J. Brown, in Id., *Opera Omnia*, Amsterdam 2001, VI, 2, p. 13: «In principio erat sermo et sermo erat apud deum, et deus erat ille sermo». Si v. anche C. Zendri, recensione a *Silvana Seidel Menchi (ed.), Erasmo da Rotterdam, Prefazione ai Vangeli. 1516-1522, Latin parallel text (Torino: Einaudi, 2021)*, in «American Journal of Legal History», 61 (2021), pp. 335-337.

<sup>108</sup> J.W. Goethe, *Faust*, a cura di F. Fortini, Milano 1970, p. 95.

«Così l'universo cristiano non è immobile cristallino materiale fisso ma è sempre in movimento, in attivazione e in creazione continua perché deve difendersi dal finito, dalla materia, dal peccato che tendono infaticabilmente a estendersi sullo spirito e a meccanizzare la vita. La vita è una conquista quotidiana e una insonne milizia che basta un istante di tregua e di sopore a compromettere a ogni momento. Anche l'antichità conosceva la lotta ma era episodica, politica, mezzo esteriore per fini esteriori: la lotta cristiana è un'ardua contesa interiore che ha in se stessa il proprio fine: il fine è la santificazione della vita e la santificazione avviene mediante la continua lotta interiore, è anzi la continua lotta col finito, sempre domato e perennemente ribelle».<sup>109</sup>

Seguendo Faust, il problema centrale della storia – e con essa dello stato – diviene ora quello della salvezza e dell'entelechia.<sup>110</sup> La verità è amore, aderenza alla realtà, l'amore si fa azione, l'azione è diritto, il diritto deve compiersi e così la verità deve realizzare la sua autorità nel mondo, ma Capograssi sa bene che nella prospettiva storica accolta dal cristianesimo quel perfezionamento ultimo non è né scontato, né inevitabile.<sup>111</sup>

Refrattario a ogni edificazione o semplificazione apologetica, insofferente di ogni abbreviatura (o *colpo di pistola* per dirla alla Hegel), il pensiero di Capograssi aderisce a tal punto alle cime e agli abissi della storia da scoprire che è proprio l'azione, forte del suo primato e carica di tutta la sua energia vitale, a vietare alla scienza la più minuta diserzione dalla realtà sostanziale. Nessuna «mistica e vuota contemplazione», nessuna via breve per l'assoluto o scorciatoia confessionale, ma lavoro, impegno, fatica «traverso la materia il tempo il dolore la guerra per realizzare nei combattimenti della pratica negli stessi costumi e nelle cose stesse della vita la verità dello spirito infinito».<sup>112</sup> Ne consegue una vera e propria «consacrazione dello Stato», che è principio di una precisa sua

<sup>109</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 123.

<sup>110</sup> Quanto a Goethe si v. G. Dolfini, *L'entelechia di Faust*, in «Studi di letteratura francese», 171 (1983), pp. 66-102.

<sup>111</sup> Al contrario, quel perfezionamento è lotta contro il male. Si v. G. Acocella, *L'esperienza etica come difesa dal male*, in P. Piovani, F. Tessitore, G. Marini, F. Bianco, G. Calabrò, V. Frosini, G. Acocella (curr.), *La Filosofia dell'esperienza comune di Giuseppe Capograssi*, Napoli 1976, pp. 287-327.

<sup>112</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 146. Chi ha, invece, immaginato che il pensiero giuridico di Capograssi custodisca una «concezione mistica» è stato V. Frosini in *Diritto e Stato nel pensiero di G. Capograssi*, cit., p. 469.

giustificazione e di una sua altrettanto «immensa limitazione».<sup>113</sup>

«L'autorità del nuovo Stato è, nell'universo ormai rielaborato dalle fondamenta, una autorità subordinata. [...] La nuova sovranità è [...] dominata da tutte le forze e da tutti i valori della vita. In questo forte e vivace sistema di comandi e di ubbidienze che è il nuovo mondo sociale del cristiano, lo Stato è un momento che si coordina a tutte le altre forme della vita pratica, e si subordina a tutte le esigenze dello spirito. E non è nemmeno un momento superiore. [...] Rappresenta nella economia generale dello spirito una forma inferiore del bene, il bene ancora ristretto e costretto nella materialità dei bisogni [...]. Perciò la vita morale lungi dal culminare in questa forma del bene, col ritmo incessante del suo elevarsi supera e assorbe il momento e il valore dello Stato in un momento e in un valore più alti».<sup>114</sup>

#### 14. *La costruzione di una civitas magna*

Di pensiero in pensiero e fatica in fatica, il Capograssi del *Saggio* giunge così, in conclusione del suo libro, al cospetto di una «città nuova» e riesce finalmente a intuire l'ordinamento la cui esistenza mette a tacere gli stati.<sup>115</sup> Si tratta della *civitas magna*, intravista da Vico nel suo grande trattato *De universi juris uno principio et fine uno*, e preannunciata dal *Saggio* fin dalle ultime pagine della sua introduzione.

Secondo l'insegnamento di Vico, l'indagine storico-comparativa consente di leggere il diritto delle genti e apprendere quanto insegnato dai suoi principi, specie durante le guerre, e cioè che tutti gli ordinamenti della terra costituiscono assieme una sola grande città, «omnes orbis terrarum republicae una civitas magna sit», essendo stretti gli uni gli altri dal comune vincolo del vero e del diritto, «ex societate veri et rationis».<sup>116</sup> Vertice di quell'unico ordinamento è Dio, soggetti i singoli individui e i loro reggenti terreni semplici magistrati.

---

<sup>113</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 127.

<sup>114</sup> Ivi, pp. 127-128.

<sup>115</sup> Ivi, p. 141.

<sup>116</sup> *Ibid.* Qui Capograssi rinvia a G. Vico, *De uno*, c. CLVI [4].

A quest'ultimo stadio dell'esperienza, «lo Stato non è ormai più che una forza vinta e un mondo remoto».<sup>117</sup> Tacitate le sue velleità materiali e riconosciuto l'inarrestabile destino dell'azione, che irrorà la vita oltre ogni suo frazionamento, «[i]l clamore della [...] guerra non arriva a turbare l'altissimo silenzio della città di Dio».<sup>118</sup>

### 15. *Il diritto come «realità più alta»*

Il primo a non essere soddisfatto di questa seducente illustrazione è Capograssi. Fin dal *Saggio* sa e avverte che qualcosa nell'intuizione di Vico non va. È un errore pensare alla *civitas magna* come a un ordinamento determinato «nella grossezza materiale ed episodica di una relazione giuridica»:

«se pur talvolta si adombri sotto una tale forma, di epoca in epoca, presto le gelosie storiche, le competizioni economiche, le ambizioni politiche distruggono con un colpo di spada la fragile e caduca costruzione». Quella *civitas magna* si attua, invece, «come spirito animatore e ricreatore di tutti gli elementi della storia, come l'ordine e il sistema ideale che circola traverso tutti gli ordini e i sistemi nei quali la storia di gente in gente e di età in età configura le forze e le volontà umane».<sup>119</sup>

È questa «realità più alta» a costituire la città nuova e la sostanza del diritto.<sup>120</sup> Realtà – realtà sottostante – realtà più alta. Concluso il primo libro, Capograssi ha finalmente definito il suo programma di lavoro e messo a fuoco il soggetto problematico della sua riflessione.

<sup>117</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 147.

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> *Ivi*, pp. 141-142.

<sup>120</sup> *Ivi*, p. 142.

16. *Le Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici e «il punto di vista dell'esperienza totale»*

L'esame più scrupoloso della *civitas magna*, Capograssi lo proporrà in un articolo di formidabile bellezza. Si tratta delle sue sorvegliatissime *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, pubblicate in versione definitiva nel 1939.<sup>121</sup> A quella data, erano almeno tre anni che Capograssi si cimentava col testo. Ne aveva già dato alle stampe una prima edizione nel 1936, col titolo di *Alcune osservazioni sopra la molteplicità degli ordinamenti giuridici*.<sup>122</sup> Si trattava ora di riprendere il lavoro per recuperare, riordinare, emendare, elidere, integrare e svolgere quanto le *Osservazioni* avevano cominciato a esporre. Perciò è evidente che le due edizioni vadano lette comparativamente.<sup>123</sup> È solo così che apparirà chiaro l'esatto contributo di Capograssi alla dottrina del pluralismo giuridico e brillerà la sua insuperata capacità di assumere «il punto di vista dell'esperienza totale», il «punto di vista della pura molteplicità, della eguaglianza [...] di tutti gli ordinamenti puramente considerati come tali» come l'irrinunciabile angolo visuale della scienza giuridica.<sup>124</sup>

Il processo di elaborazione che porta alle *Note* impegna, infatti, tutti i principi che attraversano l'opera di Capograssi, facendoli convergere in un'unica conquista del pensiero. Se l'illustrazione che ne segue

<sup>121</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., pp. 181-221. Si tratta, se possibile, di un saggio ancora più negletto degli *Studi sull'esperienza giuridica*. Ma non è certo un testo meno teoreticamente impegnativo. Qui, infatti, Capograssi pone il problema dell'armonia ἀφανής ('*aphanés*'), cioè il problema dell'armonia che 'non viene mai alla luce' e lo declina – per l'ultima volta nella storia del pensiero – nella sua dimensione giuridica.

<sup>122</sup> Si v. G. Capograssi, *Alcune osservazioni sopra la molteplicità degli ordinamenti giuridici*, in «Studi sassaresi», 14 (1936), pp. 77-90.

<sup>123</sup> Lo sapeva bene Antonio Pigliaru, che ha appunto annunciato di voler pubblicare uno studio delle varianti occorse fra le due edizioni dell'articolo. Quello studio non ha mai visto la luce. Si v. A. Pigliaru, *La lezione di Capograssi*, cit., p. 210. Le osservazioni che seguiranno daranno, sì, qualche informazione sulle varianti, ma senza alcuna pretesa di completezza. Per uno studio delle varianti si v. V. Mura, *Statualismo e diritto sociale. Il saggio di Capograssi sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici: esercizio sulle varianti delle due edizioni (1936/1939)* (Pisa 1979).

<sup>124</sup> Si v. G. Capograssi, *Alcune osservazioni sopra la molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 77. Si v. anche Id. *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 183. Quanto questo punto di vista abbia fatto penare la letteratura, anche più sensibile alla personalità di Capograssi, è mostrato, ad esempio, in R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, pp. 343-384.

ha, senz'altro, per fine quello di accogliere e superare la concezione dell'istituzionalismo formulata da Romano, il lontano punto di fuga della loro prospettiva perfeziona il compito essenziale che Capograssi assegna a tutto il proprio lavoro: spiegare la profonda e sostanziale realtà del diritto, di cui la fine dello stato è un momento speculativamente necessario.

A dare avvio all'indagine è una di quelle domande così disarmanti da somigliare a pietre d'inciampo di cui ci si accorge solo incesplicando e perdendo l'equilibrio. «Che cosa è un ordinamento giuridico?».<sup>125</sup> L'interrogativo è posto tutt'altro che in astratto. Capograssi lo formula nel tentativo di vagliare la portata e i limiti dell'intuizione fondamentale conseguita dall'istituzionalismo nel vivo dell'esperienza giuridica.

«Nell'aver visto che il diritto è essenzialmente realtà, che è tale solo in quanto si fa realtà si realizza si organizza in una realtà umana (e quindi coincide con tutta l'esperienza) è l'intuizione del Romano nel noto libro».<sup>126</sup>

Rimasta come incantata dalla potenza della propria visione, la dottrina di Romano ha però «lasciato un poco in ombra» un «punto delicatissimo», non è riuscita a spiegare il «passaggio dal fatto all'ordinamento».<sup>127</sup> Per questo, «la sua intuizione è rimasta incompleta» e ha perso di vista «l'imprescindibile principio insito nella 'organizzazione'».<sup>128</sup>

Senonché, anche l'abbaglio di Romano ha una sua spiegazione e Capograssi percepisce che anch'essa è essenziale per comprendere la natura dell'ordinamento giuridico. Lo «scenziato del diritto» vede «fatto e ordinamento» come un «tutt'uno», perché «questo nasce insieme con quello».<sup>129</sup> Nella concretezza della vita, non vi è alcuna soluzione di

<sup>125</sup> Si v. G. Capograssi. *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 185. La domanda aveva costituito il punto d'avvio anche nell'articolo precedente. Si v. Id., *Alcune osservazioni sopra la molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 78.

<sup>126</sup> G. Capograssi. *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 188.

<sup>127</sup> Ivi, pp. 187-188. Dal punto di vista biografico, questo è davvero il problema all'origine della riflessione capogrossiana. Nei suoi termini essenziali è, infatti, già enunciato nella tesi di laurea: «[...] come si passa dal fatto al diritto come si passa dal non stato allo stato come si opera il passaggio dalla comunanza al concetto di Stato? Ecco il problema. In questo problema è tutta la storia della scienza del diritto pubblico: questa è la via maestra di essa». Si v. G. Capograssi, *Lo Stato e la storia. Saggio sul realismo nel diritto pubblico*, in Id., *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., pp. 258-259.

<sup>128</sup> G. Capograssi. *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 188.

<sup>129</sup> *Ibid.*

continuità tra l'uno e l'altro. «Ma è chiaro», annota Capograssi, «che l'ordinamento costituisce un ulteriore incremento del fatto nudo». <sup>130</sup> Non gli serve altro per enunciare, nella forma più rarefatta e perentoria che mai gli riuscirà, l'accordo fondamentale del suo pensiero:

«[...] il fatto nudo si trasforma in ordinamento solo in quanto è adempimento di un principio [...]. Questa trasformazione del fatto in ordinamento non è astratta od esteriore, ma è il profondo porsi del fatto secondo questo adempimento; è questo adempimento che diventa fatto e si esplica in attività pratica della quale il nascere dell'ordine normativo e il costituirsi di rapporti e di realtà concrete di organizzazioni e di istituzioni non sono che manifestazioni». <sup>131</sup>

### 17. *Il fondamento: Romano e Capograssi ancora a confronto*

Discernere fatto e ordinamento è l'esigenza primaria che Capograssi difende nelle *Osservazioni* e perfeziona nelle *Note*. Alcune delle varianti più significative del testo riguardano, appunto, questo perfezionamento. Tant'è vero che quanto Romano reagirà alle obiezioni di Capograssi, scrivendo la voce *Diritto e morale* per i suoi *Frammenti di un dizionario giuridico*, non replicherà semplicemente alle *Note*, ma ribatterà proprio a quelle addizioni che ne distinguono il testo, affilandone la portata critica rispetto alle *Osservazioni*. <sup>132</sup>

Aggiungendo una nota al vecchio articolo, Capograssi porrà un problema capitale alla scienza del suo tempo: può l'istituzione di un nuovo ordinamento essere considerata un fenomeno che viene prima, che precede l'universo giuridico? La risposta potrà essere affermativa solo a patto di adottare «una concezione *particolare* del diritto», solo a condizione cioè di guardare al momento dell'istituzione da un punto di vista specifico, come il punto di vista interno all'ordinamento di un qualche stato. <sup>133</sup> Si tratta,

---

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> *Ibid.* Già nelle *Riflessioni* Capograssi aveva spiegato come mai il diritto sia «austera obbedienza ed attuazione della legge». Si v. G. Capograssi, *Le riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., pp. 28-29.

<sup>132</sup> Si v. S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., pp. 64-75: 69.

<sup>133</sup> G. Capograssi. *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 192. Corsivo nel testo.

né più e né meno, della posizione di Romano, riassunta e svolta fino alle sue ultime conseguenze. Scrive Romano nell'*Ordinamento giuridico*:

«Se si ha riguardo al momento in cui certe istituzioni sorgono e quindi comincia ad avere vita il loro ordinamento si vede subito che questo momento non è determinato da una norma preesistente [...]. Ciò è evidente, per es., per lo Stato, ma non solo per lo Stato: esso esiste perché esiste, ed è ente giuridico perché esiste e dal momento in cui ha vita». <sup>134</sup>

Si tratta di una prospettiva del tutto inappagante per Capograssi. Con la fine degli anni Trenta, egli ha ormai consapevolmente davanti agli occhi sempre e solo il diritto nella sua interezza. Ogni sua indagine concerne l'*universum ius*. Quindi, obietta:

«Quando invece il diritto si considera come esperienza [...] è chiaro che l'atto della instaurazione stessa dell'ordinamento è e non può non essere diritto, si potrebbe quasi dire la massima apparizione del diritto, perché è proprio l'apparizione e il concretarsi di esso come esperienza». <sup>135</sup>

Se è adempimento di un principio, se è realizzazione di un comune disegno che impegna i consociati, l'instaurazione dell'ordinamento è necessariamente un momento dell'esperienza giuridica. Per questo, il punto di vista dell'esperienza non ammette di escludere l'instaurazione dell'ordinamento dall'universo giuridico. Ma la vera e propria confutazione della posizione di Romano arriva alcune righe dopo.

«Se si considera diritto solo il momento dell'ordinamento normativo già formato, si priva questo della base giuridica, anzi di qualunque base e se ne fa qualche cosa di arbitrario e fondato sul vuoto, che a un certo punto spunta non si sa come e non si sa con quale fondamento dalla realtà politica e sociale». <sup>136</sup>

Capograssi è alla ricerca della base giuridica, del titolo che renda l'ordinamento un atto giuridico, un atto di adempimento dell'esperienza giuridica. L'indagine impegna l'esistenza stessa del diritto con una

<sup>134</sup> S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1945, p. 42.

<sup>135</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 193.

<sup>136</sup> *Ibid.*

domanda delle più semplici: perché?

«Tutto il problema del fondamento, che è poi il problema del perché e del valore di efficacia dell'ordinamento normativo, il perché del suo essere ordinamento, resta insoluto, o risoluto con un postulato: *l'ordinamento c'è perché c'è e quando c'è*. Vale a dire si parte e si ritorna alla confusione tra fatto e ordinamento».<sup>137</sup>

Sembra un giudizio definitivo, anzi lo è. Ma Romano reagisce con parole di genio: le stesse di Capograssi. A suo dire, le *Note* valicherebbero il «terreno della teoria generale del diritto» e non si proporrebbero, come del resto aveva ammesso lo stesso Capograssi, di valutare l'istituzionalismo «“in sede di verità e di storia”». <sup>138</sup> Il loro proposito sarebbe quello, invece, di «affermare, in sede filosofica, il principio che ogni ordinamento “è tale e si realizza in quanto si riporta a un principio costitutivo dell'azione”». <sup>139</sup> Ma questo intento sarebbe del tutto irrilevante per la valutazione giuridica, essendo quel principio costitutivo «fuori» dal diritto positivo.<sup>140</sup>

«Il giurista può», dunque, «prescinderne, giacché per lui *un ordinamento c'è perché c'è e quando c'è*, senza che ciò significhi, come crede il Capograssi, confondere fatto e ordinamento, giacché il fatto che costituisce il punto di partenza delle indagini del giurista è per l'appunto l'ordinamento in quanto esiste e non occorre risalire oltre per ricercarne il fondamento, il perché e il valore della sua efficacia».<sup>141</sup>

Difficile che queste parole ritorte diano la soddisfazione di una risposta. Come possono essere rivolte a un interlocutore e proseguire un dialogo? Non lo sono. Sono la via per la quale il Romano del secondo dopoguerra approfondisce «le sue posizioni scientifiche e speculative», reagendo alla crisi in atto, che minaccia di travolgerlo con «epurazioni»,

---

<sup>137</sup> *Ibid.* Corsivo aggiunto

<sup>138</sup> Si v. S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., p. 69. Nel testo è citato G. Capograssi. *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 191. (Il passo citato appartiene al quinto paragrafo delle *Note*, una delle principali aggiunte rispetto alle *Osservazioni*).

<sup>139</sup> S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., p. 69; nonché G. Capograssi. *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 193.

<sup>140</sup> G. Capograssi. *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 193.

<sup>141</sup> S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., p. 69. Corsivo aggiunto.

«licenziamenti» e «abbandoni».<sup>142</sup> Sono una prova di coraggio, scriverà commosso Capograssi, dopo aver sottoposto i *Frammenti* – l'ultimo libro di Romano – a una batteria d'implacabili domande. «Un coraggio che nessuno vede, un coraggio che è solo silenzio».<sup>143</sup>

### 18. *La «vera universalità del diritto»*

Ma sono anche la testimonianza di una dottrina contratta e interrotta, che guarda al discreto e percepisce più a fatica il continuo. Quelle parole non mostrano, infatti, che nella misura in cui gli ordinamenti storici sono adempimento di un comune principio, i diversi fatti della vita associata condividono una «sostanziale omogeneità», una «eguaglianza originaria» che, nel renderli tutti ordinamenti giuridici, determina tra loro una «certa connessione».<sup>144</sup> Che questi fatti vivano davvero in connessione, Capograssi lo dà per scontato. Fuori da ogni reticolato normativo, è l'esperienza a connetterli, intersecando le loro vite. Le finalità dell'impresa intrecciano quelle della famiglia, le finalità della famiglia si alimentano di quelle dell'amministrazione, quelle dell'amministrazione non vivono senza gli scopi delle innumerevoli associazioni e le associazioni si annodano in entità la cui compagine e i cui obiettivi possono addirittura valicare gli stati e le unioni internazionali. «Ogni forma di vita associata suppone tutte le altre, reclama tutte le altre ed implica necessariamente tutte le altre».<sup>145</sup>

Nello spazio di poche pagine soltanto, il Capograssi delle *Note* è già arrivato a porre il problema della *civitas magna* – e con quanta più precisione ed efficacia di quel che era riuscito al Capograssi del *Saggio*, che, pur oscillando come un ago magnetico sensibilissimo, si trovava ancora troppo distante dal polo della sua attrazione per cogliere la «vera universalità del diritto che non si restringe e non si esaurisce in nessuna forma storica particolare ma si realizza in tutte».<sup>146</sup>

<sup>142</sup> G. Capograssi, *L'ultimo libro di Romano*, cit., p. 253.

<sup>143</sup> Ivi, p. 254. Si v. anche C. Vasale, *Società e stato nel pensiero di Giuseppe Capograssi*, Roma 1972, pp. 57-59.

<sup>144</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, pp. 189, 193.

<sup>145</sup> Ivi, p. 194.

<sup>146</sup> Cito da G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., p. 10-11. Il libro è apparso l'anno successivo alla pubblicazione delle *Osservazioni* (avvenuta 1936) e due anni prima della pubblicazione delle *Note* (nel 1939). I testi vanno, dunque, tenuti in

«C'è dunque, oltre tutti i fatti di vita associata che formano il concreto, un fatto per così dire complessivo, la vita associata che insieme formano nel loro complesso tutti i fatti particolari di società, una mobile attiva indefinita comunione di collaborazioni e di convivenze. [...] Ora da questa constatazione nasce una ulteriore posizione del problema della molteplicità: se ciascuno di questi fatti è ordinamento giuridico, questo complesso di fatti che formano l'esperienza, questo convivere di forme concrete di vita associata fa pure esso un ordinamento giuridico?». <sup>147</sup>

### 19. *Ordinamento unitario dell'esperienza e fine dello stato*

Con la sprezzatura di chi è abituato a trattare i grandi problemi del pensiero, Capograssi risponde di sì: l'esperienza nel suo insieme è anch'essa ordinamento. I diversi fatti della vita associata costituiscono realtà giuridiche individuali perché e a condizione che ciascuno di essi sia l'adempimento di un principio. <sup>148</sup>

Segue una pagina straordinaria, forse la più lucida scritta da Capograssi. Di certo, la più indispensabile per comprendere in cosa consista la fine dello stato e, con essa, la fine di ogni ordinamento particolare. È bene citarla per intero.

«Questo ordinamento unitario che è l'oggetto profondo della volontà di vita delle forme concrete dell'esperienza», tra cui gli stati, i quali in quanto vogliono se stessi «come ordinamento vogliono l'esperienza stessa come ordinamento, questo ordinamento unitario si presenta: *a)* come il rudimento e l'inizio di ogni altro ordinamento che nascerà dall'esperienza; *b)* si presenta con un *minimum* di principi che in ultima analisi» – cioè in *fine* – «mettono capo al comune e originario e costitutivo principio per cui ogni ordinamento è ordinamento; *c)* si presenta con un *minimum* di realizzazione, perché alla fine è un ordinamento che per sé (e prescindendo da tutti i tentativi storici che avvengono per realizzarlo) non esiste in altro che nella razionalità consapevole della unità dell'intera esperienza nella quale tutte le forme concrete della

---

strettissimo contatto. Tutti e tre assumono, infatti, il punto di vista dell'esperienza totale.

<sup>147</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 194.

<sup>148</sup> Si v. *ivi*, p. 196.

vita si realizzano. E si potrebbe dire un ordinamento che è sempre in atto, in quanto in ogni ordinamento c'è questa unità con tutto il mondo dell'esperienza concreta; e non è mai in atto perché la diversità delle formazioni concrete dell'esperienza impedisce a quella unità di manifestarsi in una concreta e visibile organizzazione. È sempre oggetto della volontà di ogni singola forma di vita, perché ogni singola forma di vita vuole prima di ogni altra cosa, prima di ogni fine particolare, il mondo dell'esperienza, l'esperienza come mondo nel quale infine essa si inserisce ed agisce. Ma insieme non è mai oggetto per sé della volontà delle forme concrete, perché la volontà di loro stesse che hanno, la volontà di vivere e di essere riconosciute come tali, ricaccia nel subconscio nell'implicito per così dire questa unitaria affermazione del mondo concreto della totale esperienza. Una intuizione di questo unitario ordinamento ha avuto il pensiero quando ha parlato di *societas humani generis*, ma è una *societas* totalmente interiore quasi come la premessa di tutte le altre: la cosa più delicata del mondo, che sparisce se si materializza in una concreta forma esteriore come uno Stato o se la si soffoca sotto la diversità irriducibile delle forme di vita del concreto. Questo unitario ordinamento è la chiave di volta per rendersi conto della molteplicità degli ordinamenti nella loro base spirituale ma la molteplicità degli ordinamenti è l'unica forma con cui vive questo unitario ordinamento».<sup>149</sup>

La capacità di concentrazione delle *Note* è insuperata nel canone delle opere di Capograssi. Nella pagina appena citata, il pensiero della fine è presente in due forme complementari. Vi è innanzitutto, specie nelle ultimissime righe, la fine dello stato. E qui la fine di questa forma esteriore appare chiaramente correlata alla percezione giuridica della *societas humani generis*. Ma vi è anche la fine intesa come 'cosa ultima' (o ἔσχατον, 'éschaton'), cioè come sostanza, come principio comune, dal quale dipende la giuridicità di ogni singolo ordinamento. Sta qui, per Capograssi, il problema.

Vista da questa prospettiva, la «dottrina della molteplicità degli ordinamenti» non era riuscita a spiegare compiutamente la ragione della loro giuridicità.<sup>150</sup> Aveva pensato di trovarla nel fatto, nel «preteso fatto primordiale» della società.<sup>151</sup> Di conseguenza, aveva creduto di poter

<sup>149</sup> Ivi, pp. 196-197.

<sup>150</sup> Ivi, p. 188.

<sup>151</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 47.

ridurre tutta la realtà al fatto dell'organizzazione sociale, fino a trasformare lo stato stesso in un fatto, in uno stato-fatto. Ma non si era accorta che «il fatto da sé non diviene diritto».<sup>152</sup>

Capograssi si era interrogato sull'originario passaggio dal fatto al diritto – e sull'assai più tragica e incombente degradazione del diritto in fatto – ben prima di sottoporre a critica l'istituzionalismo. La sua prima monografia, il *Saggio sullo Stato*, non aveva, a ben vedere, altro soggetto che questo.

## 20. *Il discreto e il continuo nell'esperienza giuridica*

Le *Note* vi ritornano, osservando come ciascun ordinamento sia – di principio – eguale all'altro. Tutti concorrono a comporre, con la diversità delle loro posizioni, inclinazioni, tendenze e interessi il variegato mondo dell'esperienza storicamente articolata. In tutti gli ordinamenti, la vita del diritto si rifrange, ma nessuno l'arresta. Ogni ordinamento, ogni stato, è limitato dalla propria parzialità. Finisce là dove inizia l'altro e tutti terminano là dove inizia il principio che li trascende e rispetto al quale sono tutti momenti discreti di una continua storia dell'adempimento giuridico.

Poiché «tutti gli ordinamenti sono lo stesso ordinamento, tutti gli ordinamenti non fanno che realizzare lo stesso ordinamento. Varia la posizione cioè varia il fine e l'idea costitutiva delle singole forme di vita associata che costituiscono i singoli ordinamenti, ma ciascuno realizza lo stesso ordinamento: ogni fine o idea costitutiva, ogni interesse attorno a cui nasce una concreta forma di vita sociale è la '*bona occasio*' [D. 1. 3. 13.] perché l'ordinamento unitario dell'esperienza si realizzi. Ma è sempre questo che nelle infinite posizioni del concreto come ordinamento si realizza».<sup>153</sup>

Il compito che Capograssi assume su di sé è chiaro: «mantenersi fedele a questa profonda connessione».<sup>154</sup> Che vuol dire, cosa implica questa fedeltà

---

<sup>152</sup> G. Capograssi, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., p. 29.

<sup>153</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 198. L'istanza era già presente nell'*Analisi dell'esperienza comune*. Per un commento si veda P. Piovani, *Analisi esistenziale dell'esperienza comune*, in P. Piovani, F. Tessitore, G. Marini, F. Bianco, G. Calabrò, V. Frosini, G. Acocella (curr.), *La filosofia dell'esperienza comune di Giuseppe Capograssi*, cit., pp. 7-62, poi in Id., *Per una filosofia della morale*, a cura di F. Tessitore, Milano 2010, pp. 1172, 1178-1180.

<sup>154</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 196.

nell'Italia del Patto d'Acciaio e delle leggi razziali? Implica individuare, nel tessuto della realtà, l'esistenza di un primato, il primato dell'identità. Implica riconoscere la forza costitutiva che l'identità esercita non a discapito delle differenze, ma nel vivo della molteplicità. Implica risalire alla comunione profonda che proprio l'«identità costitutiva», l'«identità di natura», l'«identità di essenza» pone «prima della differenza».<sup>155</sup>

L'esame dell'esperienza giuridica si risolve così in un'opera di attenzione e consapevolezza. Anche per questo, perdura in Capograssi una vivace sensibilità storica. Senza disconoscere all'ordinamento unitario dell'esperienza una vera e propria storicità, che ha in sé molto di ciò che Calasso chiamerà il sistema del diritto comune, Capograssi riesce nella difficile impresa di spiegare le ragioni storiche e concettuali per cui nessuna configurazione storicamente determinata dell'ordinamento unitario abbia mai potuto estinguere l'inesauribile ricchezza e diversità della vita.<sup>156</sup>

«Il sogno stesso, che è sempre riapparso nella storia, di ridurre a unicità la molteplicità degli ordinamenti sia coll'impero sia con la Chiesa sia con i moderni tentativi di dar vita ad ordinamenti mondiali che vincano e riducano la diversità degli Stati, nasce proprio da questo profondo unitario ordinamento nel quale ogni ordinamento singolo trova la sua identità con l'altro. In che consiste l'errore di questi tentativi e quindi la causa del loro perenne fallire nella storia? Proprio in questo che essi disconoscono la spiritualità concreta di quest'unico ordinamento, che costituisce la sostanza giuridica dei singoli ordinamenti; questo unico ordinamento è tale in quanto si divide traverso i diversi ordinamenti, nella diversità dell'esperienza e nella ricchezza delle forme individuali dell'esperienza e in quanto raccoglie questa ricca diversità in una totalità e unità razionale. Ogni tentativo di trasformare questa unità in una unicità organizzata e quindi esclusiva della varietà del concreto è in recisa contraddizione col principio stesso che trasforma in ordinamento il fatto della totale vita associata, perché implica appunto il negare proprio l'autonomia delle forme di vita concreta che compongono la totale esperienza e che costituiscono i soggetti e i protagonisti della stessa».<sup>157</sup>

<sup>155</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 200. Il primato dell'identità è già affermato in Id., *Alcune osservazioni sopra la molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 87.

<sup>156</sup> Si v. F. Calasso, *Medio evo del diritto*, con una postfazione di A. Cecchinato, Milano 2021.

<sup>157</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 213.

## 21. *Le esitazioni di Piovani e il problema-limite della tirannide*

Piovani ha molto esitato di fronte a queste conclusioni. Ha temuto che, in una simile prospettiva, lo sguardo dell'interprete finisse solo per accorgersi delle «permanenze sistematiche» e delle «sole uniformità tradizionali». <sup>158</sup> Può anche essere. E nessuno più di Piovani ha lavorato per trarre dalle nebbie universalizzanti l'istanza etica che ogni individuo porta con sé quando, a fatica, si fa strada fuori dal «cerchio autoritario di una verità [...] oggettivamente esterna» e accetta il rischio, occasionalmente pure mortale, di esplorare e formulare da sé, quale *adiutor dei*, un ipotetico ordine morale della vita. <sup>159</sup> Sennonché, quell'ordine (quale che sia) lascia pendente un dilemma che – ricorrendo appunto a una formula tradizionale – può essere denominato il problema della tirannide.

Pensare la tirannide, pensare l'antigiuridicità del singolo ordinamento impone di pensare il principio che rende quell'ordinamento giuridico o meno. Senza quel principio l'ordinamento resta un fatto, decade la possibilità di distinguere il fatto antigiuridico dal fatto costitutivo e, nel caso in cui quel fatto equivalga a uno stato, viene meno la possibilità di giustificare lo stato-fatto alla luce del principio.

Fra tirannide e fine dello stato il pensiero di Capograssi ha riconosciuto una radicale connessione, resa solo più incandescente dalla terribile catastrofe totalitaria che bruciava tutt'attorno.

## 22. *L'ordinamento antigiuridico visto dall'esperienza totale*

Nelle *Note* il problema è posto così. Tra i fatti della vita associata se ne rinviene uno strano e particolarissimo «che è diretto a negare tutti gli altri». <sup>160</sup> Capograssi lo denomina «la società dei ladroni» e domanda: «È ordinamento anche questo?». <sup>161</sup> La risposta ammonta ad un breve trattato

---

<sup>158</sup> P. Piovani, *Introduzione*, in G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., p. xxxi. Si v. anche Id., *Analisi esistenziale dell'esperienza comune*, cit., pp. 1131, 1188-1191.

<sup>159</sup> P. Piovani, *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Bari 1961, p. 7.

<sup>160</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 202.

<sup>161</sup> *Ibid.* Si v. anche G. Capograssi, *Alcune osservazioni sopra la molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., pp. 85-86: «Le società dei ladroni sono il punto cruciale di ogni dottrina sulla molteplicità degli ord. giur. Chi sostiene la molteplicità deve riconoscerle e, insieme, sente ripugnanza a riconoscerle. Ora il problema difficile che queste società presentano è

di morfologia giuridica, in cui la soluzione del problema è data al termine dell'esame.<sup>162</sup> Non si può negare, comincia Capograssi, scervo da esitazioni o imbarazzi, che anche la società dei ladroni sia, a un primo sguardo, ordinamento.

«Il principio [...] che trasforma in ordinamento» gli altri fatti della vita associata «investe di sé perfino l'azione che tende a negare gli altri ordinamenti».<sup>163</sup> Perché? Perché «anche l'attività dei ladroni, in quanto attività che dà vita a una forma di vita associata», si compie come adempimento di un principio.<sup>164</sup> Riunendosi, infatti, i ladroni riconoscono l'esistenza di una volontà comune che li obbliga e così assumono l'impegno reciproco a realizzare e porre in effetto il loro comune vincolo ideale. «Significa», chiosa Capograssi, «che il ladrone non è sempre, e in ogni momento della storia della sua azione, ladrone; ma anzi» che «per essere ladrone ha bisogno di essere ed agire come uomo, soggetto alla verità e rispettoso delle necessità umane della sua azione».<sup>165</sup> Il principio dell'adempimento è, così, paradossalmente salvo: messo al riparo proprio dall'esistenza «di coloro la cui attività è diretta a negarlo».<sup>166</sup>

Il problema posto dalla società dei ladroni è tutt'altro che risolto, però. Come spiegare l'«invincibile e tradizionale ripugnanza a riconoscere la dignità di ordinamento giuridico alle società criminali»?<sup>167</sup> Il discorso si fa serrato e se anche Capograssi non citerà una sola volta *Faust* sarà al

appunto questo: è necessario, spiegare e giustificare, non con doppio criterio (giuridico e morale), ma con lo stesso criterio, non solo il loro riconoscimento, ma anche il loro disconoscimento: e cioè la identità e, insieme, la differenza con gli altri ordinamenti. Delle varie soluzioni date al problema, le posizioni formalistiche spiegano la identità ma non la differenza; le posizioni moralistiche negano la identità e non vedono che la differenza. Le une e le altre non sembra che vedano il problema, che la realtà offre, nella sua specifica particolarità». Il commento non sarà riprodotto nelle *Note*.

<sup>162</sup> Quanto alla morfologia giuridica si v. V. Frosini, *La struttura del diritto*, Milano 1962. E prima ancora, Id., *Diritto e Stato nel pensiero di G. Capograssi*, cit., p. 469. Altrettanto interessante un'ulteriore osservazione di Frosini che riconduce l'indagine capograssiana della «molteplice morfologia dell'esperienza» a una rieditazione di motivi goethiani. Si v. V. Frosini, *Capograssi: la struttura dell'esperienza giuridica*, cit., p. 174 ove è citato G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, cit., pp. 224, 235

<sup>163</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 202.

<sup>164</sup> Ivi, p. 203.

<sup>165</sup> *Ibid.*

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> Ivi, p. 204.

terribile verso ricordato nell'*Analisi dell'esperienza comune – Verweile doch! du bist so schön* – che il suo pensiero si dimostrerà costantemente rivolto.

«Il male» delle società criminali «consiste proprio in questo»: mentre la società dei ladroni «pone un principio che implica l'unitario ordinamento dell'esperienza», la sua azione sovversiva e criminale «è volta proprio a negare l'esperienza come ordinamento». <sup>168</sup> Accetta e addirittura vuole costituirsi come ordinamento, ma non porta «sino in fondo» l'adempimento che intraprende. Si ferma prima, si arresta in se stessa. Dice *Fermati, attimo! Sei così bello* e nega «per la totale esperienza quel principio che è posto come valido per la propria esperienza». <sup>169</sup> Sicché, la società criminale vuole e non vuole allo stesso tempo: vuole essere ordinamento dentro di sé, ma non riconosce l'esistenza degli ordinamenti fuori di sé. «La negazione del totale ordinamento giuridico dell'esperienza è colpevole, proprio perché dando vita a un ordinamento giuridico, che annunziava e reclamava tutti gli altri, si è insieme riconosciuto il principio che regge l'azione e si è negato». <sup>170</sup>

Prima dell'intervento di ogni sanzione coattiva, è questa contraddizione esistenziale che pregiudica la trasformazione della società di ladroni in un autentico ordinamento giuridico. «La società dei ladroni è negata appunto come ordinamento in quanto la negazione di se stessa come ordinamento è in se stessa è essa stessa che nega se stessa come ordinamento». <sup>171</sup>

Quando poi lo stato interverrà per perseguire, sciogliere e punire l'organizzazione eversiva, lo farà forte di questa intrinseca giustificazione. Agirà, se così si può dire, come ministro dell'ordinamento unitario dell'esperienza. Metterà la propria azione al servizio di un ordinamento superiore. E qui, ancora una volta, nella logica di Capograssi, torna Goethe. Lo stato, colto a questo punto della sua esistenza, «avverte profondamente che se si fermasse a sé, se non andasse oltre, se negasse l'ordinamento totale dell'esperienza, negherebbe se stesso: ricadrebbe nella esperienza della società dei ladroni, simbolica esperienza che si potrebbe

---

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> *Ibid.* La ricchezza di questa osservazione è andata persa nella letteratura. Essa ha una conseguenza ineludibile: la giuridicità di un ordinamento non può essere determinata assumendo semplicemente il così detto punto di vista interno. Nessun ordinamento si costituisce mai davvero se pretende di restare chiuso in sé stesso.

dire è il destino che perennemente minaccia tutti gli ordinamenti, se cedono alla tentazione» mefistofelica «di rinchiudersi in se stessi».<sup>172</sup>

23. *Profanazione dello stato e liquidazione della tirannide: un problema storico-teoretico*

Al tempo di Capograssi, quella tentazione si era trasformata in realtà storica. Gli stati avevano ceduto. La dottrina aveva ceduto. La consacrazione dello stato alla sostanza della realtà, che era l'esigenza fondamentale posta da Capograssi a partire dal suo *Saggio*, era stata profanata. Restava certamente l'istanza logica, l'esigenza etico-giuridica da difendere. Le *Note*, pubblicate in versione definitiva nell'anno terribile in cui ha inizio la Seconda guerra mondiale, sono una commovente e inesorabile affermazione della superiorità che compete al diritto su ogni velleità malvagia, eversiva e tirannica. Ma il loro testo aveva moltissimo lavoro alle spalle. Se, in sede speculativa, Capograssi aveva sollecitato a riconoscere il principio che trascende gli stati e mette fine alla loro arbitrarietà già nel *Saggio*; in sede storica, le sue ricerche avevano posto un problema assai più compromettente. Prassi e scienza avevano creduto di poter fare a meno di una dottrina della tirannide. Al tempo di Capograssi, ne conservavano un ricordo essenzialmente antiquario e si erano illuse di poter alimentare il diritto senza porre attenzione al problema del male. L'insegnamento storico di Capograssi aveva mostrato l'insostenibilità di questo inganno. Senza una adeguata dottrina della tirannide, il diritto – «potente rettificazione del volere» – era ed è essenzialmente impossibile.<sup>173</sup>

«È [...] degno di nota che né nella scienza del diritto pubblico moderno né nelle filosofie politiche si è più parlato della famosa questione della tirannia che nell'antichità greca e nel medio evo era uno dei principali punti della meditazione politica. Lo studio sullo Stato importava in quell'epoca necessariamente l'esame della degenerazione di questa forma dell'attività umana [...]. Anzi la questione della tirannia era in quelle filosofie un vero e proprio atto di signoria che il pensiero faceva sulla realtà politica, la proclamazione della superiorità del pensiero e della morale

<sup>172</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., pp. 210-211.

<sup>173</sup> G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, cit., p. 119. Frosini ha chiamato questa formulazione «una delle più incisive, delle più personali definizioni che [Capograssi] abbia dato del diritto». Si v. V. Frosini, *Diritto e Stato nel pensiero di G. Capograssi*, cit., p. 466.

sulle superiorità sociali e statali. Il pensiero si riconosceva il diritto e lo esercitava pienamente di giudicare e condannare tutte le alterazioni e le deviazioni dell'attività dello Stato, tutti gli 'scarti' che vi fossero tra la pura regola dell'attività statale e il male insito nell'attività umana. Perciò il tema della tirannia, è il tema più importante delle vecchie speculazioni politiche perché è il punto nel quale il pensiero si inserisce nella vita e pone di fronte a questa il principio della sua precedenza logica e morale». <sup>174</sup>

#### 24. *Il martirio dello stato*

Eppure, nemmeno la storia si era fermata alla liquidazione della tirannide. Anzi, tutto il suo corso poteva e doveva essere letto come una testimonianza del «martirio» al quale si riduceva «la vita storica dello Stato». <sup>175</sup> Sicché, nelle *Note* Capograssi arrivava a cogliere, davvero a discapito di tutto – a discapito dello *schianto rude*, dei *sistri*, del *fremere dei tamburelli sulla fossa fuia* – che lo stato è incompiuto in sé e «ha bisogno di una conclusione che istintivamente [...] sente trascendere» se stesso. <sup>176</sup>

«Lo Stato è una delle più drammatiche esperienze della storia perché ha la missione dell'universalità, e realizza questa missione nell'alzare a ordinamento unitario i molteplici ordinamenti del mondo sociale; ma l'adempimento di questa missione non spegne in lui la sete di universalità, anzi gli accende di più questa sete, e perciò la sua sorte è di scontrarsi con gli altri ordinamenti unitari, con gli altri Stati, di sentirsi limitato, di patire la limitazione, soffrire perennemente la sua particolarità e cercare di superarla. Significa che la sua sorte è di sentire perennemente la esigenza profonda connaturata in sé dell'unitario ordinamento di tutta l'esperienza. Scosso da questa

---

<sup>174</sup> G. Capograssi, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., p. 158. Nella storia della tradizione giuridica occidentale spetta alla patologia del diritto sollecitare «alla riaffermazione di un principio universale di legittimità e giustizia». Si v. D. Quagliani, «Dominium», «iurisdictio», «imperium». Gli elementi non-moderni della modernità giuridica, in G. Dlicher - D. Quagliani (curr.), *Gli inizi del diritto pubblico, Die Andäuge des öffentlichen Rechts, Verso la costruzione del diritto pubblico tra medioevo e modernità, Auf dem Wege zur Etablierung des öffentlichen Rechts zwischen Mittelalter und Moderne*, Bologna - Berlin 2011, III, pp. 663-667:675.

<sup>175</sup> G. Capograssi, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., p. 92.

<sup>176</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., p. 220.

esigenza si può dire che la vita dello Stato è una crisi perenne nel terribile contrasto tra la sua affermazione di sovranità, di *superiorem non recognoscens*, ed il continuo bisogno di sentire autorizzata e convalidata la sua esistenza in un ordinamento veramente universale. Lo Stato è così il vero martire, nel senso di testimone che attesta con il suo sacrificio la verità dell'universalità dell'esperienza giuridica». <sup>177</sup>

## 25. *Lo stato nello specchio della Scrittura*

Per farsi atto giuridicamente conforme, lo stato-fatto deve, insomma, finire. Deve trasformarsi, cioè, in momento dell'esperienza etico-giuridica, perdere la sua assolutezza, sentirsi autorizzato e, come scriverà Capograssi nelle sue postume *Considerazioni sullo Stato*, «riferirsi ad altro». <sup>178</sup>

«È un fatto che il potere ha la continua e tormentosa esigenza di legittimare se stesso. Che cosa significa? Significa che il potere deve presentarsi in un certo modo essere accettato da tutti come potere, mettersi in condizioni di durare, mettersi in condizioni di insinuarsi tra le condizioni stabili e accettate della vita. Tutti i grandi autori di colpi di forza nella storia, i grandi creatori di situazioni violente, di instaurazioni violente, di nuovi assetti storici hanno sentito il bisogno di legittimare il proprio potere [...]. Questi sforzi di legittimazione non sono altro che la negazione del potere come volontà assoluta; sono proprio la testimonianza che danno i grandi autori di grandi atti di volontà creativa nella storia, che la volontà come tale non vale, che il potere assoluto non ha nessun valore in quanto potere assoluto, ma deve consacrarsi, acquistare valore, assoggettarsi a legge, perdere la sua assolutezza per essere potere. Deve, in altri termini, sebbene sembri quasi paradossale, riferirsi ad altro che al potere, ad altro che alla volontà. Deve riferirsi a qualcosa appunto che non sia il potere, ma che includa il potere in un sistema di verità, di ragioni, di diritti, in un sistema di vita nel quale il potere sia qualcosa che serve a questo sistema, rispetto al quale chi comanda e chi obbedisce sono eguali. [...] E perciò in definitiva la legittimazione del potere avviene proprio in una specie di distruzione del potere, vale a dire in una specie di riduzione delle

<sup>177</sup> Ivi, pp. 211-212.

<sup>178</sup> G. Capograssi, *Considerazioni sullo Stato*, cit., p. 354.

superiorità dell'uomo sull'uomo, a un vero e proprio rapporto di eguaglianza».<sup>179</sup>

Sono parole in cui pesa il lascito più volte secolare della tradizione. Una tradizione che Capograssi conosceva, perché era la tradizione più alta del pensiero antitirannico. Commentando il diciassettesimo capitolo del *Deuteronomio*, «dove si insegna con tutta evidenza cosa deve fare un re buono e onesto», Bartolo le aveva, a suo modo, già pronunciate.

«Queste sono le parole di Dio [Dt, 17: 16-20]; e ora analizziamole. Dice: 'Quando sarà costituito'. Da ciò si arguisce che uno deve essere costituito re da un altro» – *debet quis ab alio rex constitui* – «non può essere lui che di sua iniziativa si attribuisce il regno, perché allora non sarebbe re, ma tiranno».<sup>180</sup>

Non è questo il luogo in cui io esplori ulteriormente le fonti di Capograssi.<sup>181</sup> Ma il problema del suo rapporto vivo e vitale con la tradizione è il problema stesso del suo pensiero. Quell'alterità che egli invoca – con parole che sembrano quasi troppo perfettamente calcare quelle di Bartolo – proietta lo stato nell'universo dell'esperienza etico-giuridica.<sup>182</sup> Riferendosi a quella alterità, lo stato, infatti, ne adempie l'autorizzazione. Sicché, il fatto della sua esistenza «si trasforma in ordinamento», a giudizio di Capograssi, «solo in quanto è adempimento di un principio» trascendente, «che è veramente la legge e il principio fondamentale di tutta l'attività giuridica».<sup>183</sup> In questo senso si può dire

<sup>179</sup> G. Capograssi, *Considerazioni sullo Stato*, cit., pp. 353-354.

<sup>180</sup> Bartolo da Sassoferrato, *Trattato sulle costituzioni politiche*, in Id., *Trattato sulle costituzioni politiche, Trattato sui partiti*, Foligno 2018, p. 55. Si v. anche D. Quaglioni, *Politica e diritto nel Trecento italiano. Il "De tyranno" di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357). Con l'edizione critica dei trattati "De Guelphis et Gebellinis", "De regimine civitatis" e "De tyranno"*, Firenze 1983, p. 159.

<sup>181</sup> Bartolo compare in un luogo decisivo dell'opera di Capograssi. Si v. G. Capograssi, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., p. 132.

<sup>182</sup> «Con intuizione fondamentale la cultura contemporanea ha avvertito che la *conoscenza dell'altro* è il problema essenziale della scienza dell'esperienza pratica». Si v. G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, cit., pp. 226-227. Corsivo aggiunto. Capograssi si riferisce qui a M. Scheler, *Wesen und Formen der Sympathie*, Bonn 1923, nonché a E. Troeltsch, *Der Historismus und seine Probleme*, Leipzig 1922. Proprio le *Considerazioni sullo Stato* mostrano (sia pure retrospettivamente) quanto infinitamente più vaste siano le implicazioni dell'alterità per l'ordinamento dell'esperienza.

<sup>183</sup> G. Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit., pp. 211-212.

che lo stato interviene nella storia non per annullare, ma per adempiere. E tra le fonti più intime del pensiero di Capograssi, quella che si rivela essere al cuore di tutte, quella davvero che dà a tutte le altre – esplicite e implicite – il loro senso, è il Discorso della Montagna. «Nolite putare quoniam veni solvere legem aut prophetas: non veni solvere, sed adimplere».<sup>184</sup> «Non pensate che io sia venuto ad abolire la Legge o i Profeti; non sono venuto per abolire, ma per dare compimento» (Mt, 5: 17).

Sforzandosi di aprire una via nell'oscurità, Capograssi guarda alla Scrittura e legge nello specchio delle sue pagine la fine dello stato e il destino del diritto. Batte una via personalissima, ma non è solo. Proprio l'indagine storico-comparativa può, anzi, rischiarare il soccorso, spesso inaspettato, che analoghe vicende del pensiero hanno offerto all'incontro tra azione e Parola.<sup>185</sup>

## 26. *Capograssi, imperdonabile.*

Perché lo stato sia legittimo deve, dunque, finire. Il suo stesso fondamento lo destituisce. Così, lo stato deve mettere capo ad un'autorità superiore, alla quale deve assoggettarsi, alla quale deve consacrarsi – fin dalla sua origine – per essere davvero momento dell'esperienza giuridica. Questo è capograssianamente il sacrificio che lo stato deve compiere, il martirio che deve sostenere per trasfigurare il fatto della sua esistenza in una forma storicamente cosciente del diritto.

È un pensiero che non potrebbe essere più estraneo alla nostra epoca «di progresso puramente orizzontale».<sup>186</sup> Addirittura imperdonabile se passato al vaglio della «puntigliosa, superstiziosa ignoranza» dell'alterità – o eccedenza – che arde in ogni ordine.<sup>187</sup> Sorprendentemente, tuttavia, è anche un pensiero capace di offrire la prova più lampante di quanto in Capograssi non sia soltanto vero che la «vocazione giuridica scaturisce da

<sup>184</sup> *Biblia sacra: iuxta Vulgatam versionem*, a cura di R. Weber, R. Gryson *et al.*, Stuttgart 2007, p. 1531. Le traduzioni italiane del Vangelo riproducono l'ultima versione approvata dalla Conferenza episcopale italiana.

<sup>185</sup> Si v. D. Quaglioni, *La 'Politeia biblica' in Martin Buber*, in D. Quaglioni - L. Campos Boralevi (curr.), *Politeia biblica*, Firenze 2002, pp. 501-521.

<sup>186</sup> C. Campo, *Gli imperdonabili*, in Id., *Gli imperdonabili*, Milano 1987, p. 73.

<sup>187</sup> Id., *Con lievi mani*, in Id., *Gli imperdonabili*, cit., p. 99.

una vocazione religiosa». <sup>188</sup>

Satta ha ragione di formulare il suo giudizio. *Easier than air with air...* le sue parole sono scritte per testimoniare il «miracolo» di una vita vissuta «nell'eterno», che «morendo nell'eterno» ha lasciato ai sopravvissuti «un comandamento di vita». <sup>189</sup> Chi le legga avvertirà un rapimento paolino e non troverà difficile risalire da lì a luoghi evangelici come il secondo capitolo della *Lettera a Tito* (2: 11-14).

«È apparsa infatti la grazia di Dio, apportatrice di salvezza per tutti gli uomini, che ci insegna a rinnegare l'empietà e i desideri mondani e a vivere con sobrietà, giustizia e pietà in questo mondo, nell'attesa della beata speranza e della manifestazione della gloria del nostro grande Dio e salvatore Gesù Cristo».

Fedele al comandamento di Capograssi, il giudizio di Satta ha reso omaggio all'altezza vertiginosa in cui quel precetto mette radici. Ma, nel vivo delle sue pagine, il pensiero di Capograssi ha un respiro molto più simile alla preghiera, che al comando. Sale, anziché scendere. La vocazione religiosa appare, allora, nascere dal seno dell'esperienza giuridica. È il lavoro dell'esperienza giuridica che reclama la religione come momento supremo del suo adempimento. <sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> S. Satta, *Il giurista Capograssi*, conferenza tenuta a Roma l'11 maggio 1960 nella sala del Consiglio dell'Ordine degli avvocati, ora in Id., *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Nuoro 2004, p. 365.

<sup>189</sup> Ivi, p. 364.

<sup>190</sup> Capograssi non è Kafka. Quell'adempimento non deve attendere il giorno dopo l'ultimo. Attraversa la storia con il crepitio d'innumerabili atti perfettivi, che la innervano e la scandiscono, salvandola dall'essere una materia sorda e bruta. Sono atti capaci di trasfigurare la vita, facendosi «anello magico» tra «infinito» ed «empirico». Si v. G. Capograssi, *Il diritto secondo Rosmini*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 4-5 (1940), pp. 214-245, ora in Id., *Opere*, cit., IV, p. 331.

Alessia Maria Di Stefano\*

*Prime riflessioni su diversità religiosa e prassi giudiziaria  
nell'esperienza coloniale italiana*

SOMMARIO: Premessa – 1. Fattore religioso e creazione dei nuovi ordinamenti coloniali – 2. Il regime delle “differenze”: diversità religiose e amministrazione della giustizia – 3. Il regime delle “differenze”: voci dai tribunali libici

«Affinché l'opera civilizzatrice riesca feconda, vuolsi anzitutto rispettare la storia, i sentimenti religiosi, le costumanze e secondare anche entro taluni limiti le tendenze delle popolazioni, alle quali devonsi recare i prodigiosi benefizi della civiltà»<sup>1</sup>.

*Premessa\*\**

La complessa dinamica di rapporti tra diritto e religione ha radici lontane nel tempo. Le prime comunità umane, infatti, «si formano attorno a una concezione religiosa dalla quale fanno scaturire un determinato modello politico, e stabiliscono un nesso di consequenzialità tra i principi religiosi e i principi giuridici»<sup>2</sup>. Storicamente, dunque, l'insieme di regole che disciplinano i rapporti intersoggettivi «sono prima religiose e poi

---

\* In queste pagine si espongono alcuni risultati della ricerca condotta nell'ambito del PIAno di inCEntivi per la RICerca di Ateneo (PIA.CE.RI) (2020/2022): MeDiTa. *Le Minoranze e il diritto, il diritto delle minoranze. Esclusione, Discriminazione, Tolleranza, accoglienza.*

<sup>1</sup> La citazione è tratta dall'intervento alla Camera dell'on. Picardi, nel corso del dibattito per l'approvazione della legge del 5 luglio 1882 *Concernente i provvedimenti per Assab*. Picardi, che era il relatore del provvedimento, riprende, citandolo testualmente, un passaggio della relazione che accompagnava il disegno di legge. *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Legisl. XIV – 1° sessione – Discussioni – 2° tornata del 26 giugno 1882, Roma 1882, p. 12181.*

<sup>2</sup> Più diffusamente sul rapporto tra diritto e religione C. Cardia, *Ordinamento italiano. Libertà religiosa e multiculturalismo*, in R. Benigni (cur.), *Diritto e Religione in Italia. Principi e temi*, Roma 2021, pp. 13-55, p. 14 per la citazione.

giuridiche, o insieme etiche e normative»<sup>3</sup>. L'intricato sistema di relazioni tra ordinamento civile e ordinamento religioso è, quindi, declinato in modi e forme diverse a seconda che a prevalere sia una concezione secolare o teocratica dell'organizzazione dello Stato.

L'ordinamento giuridico dei singoli ordimenti statali è espressione di un complesso di valori e fini che rappresentano la sintesi di un insieme di saperi, credenze, pratiche, culture, tradizioni, fattori religiosi che costituiscono il patrimonio comune della popolazione di un determinato territorio. Come osserva Mario Ricca «l'unità di ogni ordinamento» è prima di tutto «una questione culturale» che trova il suo momento di aggregazione «attorno ad alcune categorie giuridiche fondamentali, specchio delle credenze, dell'universo di fini e delle strategie vitali comuni all'insieme dei componenti di ogni comunità giuridicamente regolata»<sup>4</sup>.

Come è noto, in Italia, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, il processo di unificazione nazionale portò ad un ridimensionamento del potere temporale della Chiesa, a cui venne progressivamente sottratta la gestione di numerosi aspetti strettamente connessi al vivere civile<sup>5</sup>.

Le dottrine dell'Illuminismo e del liberalismo borghese determinarono il definitivo superamento del binomio diritto naturale - diritto positivo e la «riflessione politica si concentrò così sulle fonti e sui meccanismi di produzione del diritto»<sup>6</sup>. La società borghese e liberale, come ha osservato Fioravanti, è dunque «la società del Codice, imperniata sulla proprietà e sulla libertà negoziale», una società che era «concepita come mero spazio di coesistenza di sfere rigorosamente individuali, e che nella dimensione collettiva, del diritto pubblico, conosceva solo un corpo politico sovrano, impersonato dallo Stato titolare monopolista dei poteri di normazione»<sup>7</sup>. Questa tensione verso l'uniformità si esprimeva nella assolutizzazione del principio di legalità, inteso come «conformità alla legge di ogni manife-

---

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> M. Ricca, *Diritto e Religione. Per una sistematica giuridica*, Padova 2002, p. 34.

<sup>5</sup> Si pensi, ad esempio, alla promulgazione nel 1859 della legge Casati che introdusse l'obbligo scolastico istituendo l'istruzione pubblica e sottraendo alla Chiesa il monopolio sul processo di formazione e insegnamento, sull'argomento più diffusamente P. Consorti, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Bari-Roma 2020, pp.

<sup>6</sup> M. Ricca, *Diritto e Religione*, cit., p. 90.

<sup>7</sup> M. Fioravanti, *Stato e Costituzione: l'esperienza del Novecento*, in P. Cappellini-P. Costa-B. Sordi-M. Fioravanti (curr.), *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, Ottava appendice dell'Enciclopedia Treccani, Roma 2012 (voce online).

stazione giuridica»<sup>8</sup>, e nella «irreggimentazione normativa della soggettività secondo schemi astratti e generali»<sup>9</sup>. Solo lo spazio «extra-giuridico o extra-statale» poteva essere «abitato dalla differenza, dal diritto di conservare la propria individualità, in primo luogo, in ambito religioso»<sup>10</sup>.

Questa tensione tra la sfera giuridica ed extra-giuridica tra la dimensione statale ed extra-statale si manifestò in tutta la sua evidenza al momento delle conquiste coloniali. Come osserva Nuzzo, i possedimenti coloniali si presentavano come uno spazio di «eccezione» nel quale la dimensione politico-giuridica «perdeva quei caratteri di generalità e di astrattezza, di scientificità e di apoliticità», lasciando spazio «ad un pluralismo normativo e ad un paternalismo autoritario premoderni»<sup>11</sup>.

L'esperienza coloniale italiana rappresenta una sorta di laboratorio giuridico nel quale i giuristi di età liberale furono chiamati a confrontarsi con una realtà sociale composita, oggi diremmo multiculturale, e a sperimentare «un nuovo diritto» – il diritto coloniale, appunto – che segnava – come dice Martone – «l'alterità dei luoghi e dei soggetti»<sup>12</sup>. Quindi il diritto coloniale si poneva come un diritto speciale rispetto al diritto «comune» della madrepatria. Un diritto caratterizzato da un certo pragmatismo, perché imponeva di riflettere «sulle dinamiche della soggettività giuridica al cospetto delle differenze religiose e culturali»<sup>13</sup>.

Nelle pagine che seguono, senza pretesa di esaustività e completezza, ci si soffermerà sull'analisi di alcuni aspetti problematici legati alle differenze culturali e religiose e sul modo in cui esse hanno influito nella costruzione dell'ordinamento amministrativo e giudiziario dell'Eritrea e della Libia durante il periodo liberale.

---

<sup>8</sup> P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, III ed., Milano 2007, p. 46.

<sup>9</sup> M. Ricca, *Diritto e Religione*, cit., p. 94.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> L. Nuzzo, *La colonia come eccezione. Un'ipotesi di transfer*, in «Rechtsgeschichte», 8 (2006), pp. 52-58, p. 54 per la citazione.

<sup>12</sup> L. Martone, *La giustizia italiana nelle colonie*, Torino 2015, p. 5.

<sup>13</sup> G. Anello, *Un diritto per Altri-Noi Trasfigurazioni coloniali e traduzione interculturale nell'esperienza giuridica italiana*, in «CALUMET – intercultural law and humanities review», (2017), p. 2.

### 1. *Fattore religioso e creazione dei nuovi ordinamenti coloniali*

Che il fattore religioso abbia costituito un elemento imprescindibile da considerare nella costruzione dei nuovi ordinamenti coloniali lo si evince facilmente dai testi degli atti legislativi<sup>14</sup>. Almeno sul piano teorico, il rispetto del «principio, civilissimo, della libertà religiosa» sembrava garantito non soltanto «come tutela della libertà di coscienza e di culto», ma anche attraverso il riconoscimento di una serie di istituti di diritto indigeno riguardanti lo statuto personale, il diritto di famiglia e successorio che erano disciplinati da norme religiose e consuetudinarie<sup>15</sup>. Il riconoscimento di queste norme, tuttavia, rimaneva subordinato ad un controllo discrezionale da parte delle autorità italiane che valutavano che esse non fossero contrarie ai principi di ordine pubblico. Inoltre, come vedremo meglio nelle pagine seguenti, l'effettiva tutela di questo complesso di norme era garantita dal riconoscimento di organi giurisdizionali religiosi che avevano competenza a dirimere le controversie riguardanti queste materie.

In generale durante il periodo liberale da parte del governo italiano non vi fu un controllo pervasivo degli aspetti più intimamente connessi alle vicende interne della popolazione locale, nell'intento «di alterare il meno possibile il *modus vivendi* delle popolazioni coloniali»<sup>16</sup>. Come osserva Costa, la maggior parte dei giuristi di età liberale riteneva che si potesse realizzare «una colonizzazione “buona”»; una colonizzazione, cioè, che fosse in grado «di tradurre in termini operativi quella filosofia della storia come progresso» e che fosse capace di attivare il processo di “civilizzazione” delle popolazioni locali. La giuscolonialistica di età liberale non negava «la violenza» della colonizzazione, ma il giudizio su di essa oscillava «fra atteggiamenti di franca condanna» e valutazioni più asettiche che consideravano «la violenza come la risultante “oggettiva” di un processo storico che [aveva] la stessa ineluttabilità dei fenomeni naturali»<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Utilizzo questo termine in modo ampio indicando così quel complesso di provvedimenti – leggi, regolamenti, decreti, ordinanze, circolari ecc. – che hanno contribuito a delineare l'assetto giuridico delle colonie.

<sup>15</sup> C. Marongiu Buonaiuti, *Politica e religioni nel colonialismo italiano*, Milano 1982, pp. 15-16.

<sup>16</sup> Ivi, p. 17.

<sup>17</sup> P. Costa, *Il fardello della civilizzazione. Metamorfosi della sovranità nella giuscolonialistica italiana*, in «Quaderni Fiorentini», 33/34 (2004-2005), *L'Europa e gli Altri. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*, t. I, pp. 169-257, pp. 174-175.

Il principio della libertà religiosa è, formalmente, affermato nel testo dell'Ordinanza ministeriale del 24 dicembre 1880, sull'*assetto giuridico provvisorio della baia di Assab*. Il provvedimento, che implicitamente prevedeva l'entrata in vigore in quei territori della legislazione della madrepatria, all'art. 6 recita:

«Il commissario provvederà alla amministrazione della giustizia in base alle vigenti leggi dello Stato, tenuto conto, però, delle esigenze inerenti alle particolari circostanze, all'indole, alla religione e ai costumi dei residenti»<sup>18</sup>.

Nel successivo art. 15 (2° c.), l'ordinanza sanciva espressamente il riconoscimento del principio della libertà di culto, statuendo che:

«Il commissario provvede a che ognuno possa liberamente osservare i riti della propria religione e a che le costumanze di ogni nazionalità speciale siano vicendevolmente rispettate»<sup>19</sup>.

Il riconoscimento del principio della libertà di religione venne in seguito ribadito con la legge n. 857, del 5 luglio 1882 *Concernente i provvedimenti per Assab*. La norma, che di fatto rappresenta la prima legge coloniale italiana, all'art. 1 sanciva la costituzione «sulla costa occidentale del Mar Rosso», di «una colonia italiana nel territorio di Assab», che veniva «sottoposto alla sovranità dell'Italia»<sup>20</sup>.

Nel corso del dibattito parlamentare per l'approvazione della legge il Ministro degli affari esteri Pasquale Stanislao Mancini, sollecitato dall'on. Merzario, chiarì che con l'espressione territorio «sottoposto alla sovranità dell'Italia» non si voleva indicare che Assab, a seguito della promulgazione della legge, sarebbe diventata «territorio geograficamente italiano», perché questo – sottolineò il Ministro – «sarebbe [stato] impossibile», ma più semplicemente che quello spazio sarebbe divenuto «politicamente italiano»<sup>21</sup>. Mancini spiegò che si preferì adoperare l'espressione territorio

<sup>18</sup> Il testo degli articoli dell'Ordinanza Ministeriale del 24 dicembre 1880 – Assetto provvisorio di Assab è tratto da A. Bertola, *Il regime dei culti nell'Africa italiana*, Bologna 1939, p. 8, n. 1.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Sulle vicende relative alla formazione della Colonia Eritrea si rinvia al volume di I. Rosoni, *La Colonia Eritrea: la prima amministrazione coloniale italiana (1880-1912)*, Macerata 2006.

<sup>21</sup> *Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, Legisl. XIV – 1° sessione – Discussioni – 2°

«sottoposto alla sovranità dell'Italia» anziché la formula «parte integrante del Regno» per non creare «equivoci», poiché disse:

«se ne [sarebbe potuto desumere] che [sarebbero diventate] ad un tratto leggi in vigore per Assab tutte in massa le leggi d'ogni specie che sono in vigore presso di noi, comprese la legge elettorale, e tutte le leggi politiche, comunali e provinciali, finanziarie ed amministrative, perché sono applicabili ad ogni parte del territorio italiano, ovunque situato»<sup>22</sup>.

Il governo si prefiggeva, quindi, il duplice obiettivo di evitare che le leggi vigenti nel Regno venissero automaticamente estese in Colonia, come prevedeva l'Ordinanza ministeriale del 1880, e di attuare «condizioni legislative, giudiziarie e amministrative affatto speciali» che fossero «convenienti al reggimento di una colonia e specialmente di una nascente e ben angusta colonia»<sup>23</sup>.

L'importanza di non considerare Assab come uno spazio di "conquista" venne sottolineata nel corso della discussione parlamentare dall'on. Alberto Cavalletto, il quale esortò il governo ad agire in quei territori «con idee di vera civiltà, e non con idee di conquista», perseguendo l'intento di «civilizzare quelle popolazioni» senza però «sovrapporsi violentemente» ad esse<sup>24</sup>. A queste osservazioni rispose, mal celando l'irritazione, il relatore della legge, l'on. Picardi, il quale sottolineò che se l'on. Cavalletto si fosse «dato la pena» di leggere le relazioni che accompagnavano il disegno di legge, presentate sia dal governo che dalla giunta, avrebbe avuto modo di accorgersi che i medesimi «concetti» da lui richiamati avevano ispirato l'azione governativa, dal momento che «la civiltà non si impone né colla forza, né coll'autorità», ma che, al contrario, «s'ispira con la persuasione e con l'esempio»<sup>25</sup>, ed a questo proposito richiamò, citandoli testualmente, alcuni passaggi salienti della relazione che lui stesso, a nome della Commissione, aveva presentato alla Camera:

---

tornata del 26 giugno 1882, Roma 1882, p. 12179. Sulla figura di Pasquale Stanislao Mancini si rinvia a C. Storti, *Mancini, Pasquale Stanislao*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, II, pp. 1244-1248.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Ivi, p. 12181.

<sup>25</sup> *Ibid.*

«La civiltà al pari che i sentimenti e le credenze religiose non s'impongono, ma debbono gradatamente insinuarsi per entrare nelle convinzioni, che mai possono riescire sincere, ferme e incrollabili quando siano imposte sia dalla forza, sia dall'autorità giurisdizionale.

Affinché l'opera civilizzatrice riesca feconda, vuolsi anzitutto rispettare la storia, i sentimenti religiosi, le costumanze e secondare anche entro taluni limiti le tendenze delle popolazioni, alle quali devonsi recare i prodigiosi benefizi della civiltà. Il demolire le tradizioni, le abitudini esistenti per imporre repentinamente istituti novelli non compresi nè apprezzati, l'affidare il reggimento coloniale interamente a uomini nuovi e sconosciuti dagli indigeni, sarebbe lo stesso che creare un elemento di diffidenza, un offendere profondamente l'orgoglio con cui quelle razze sono tenacemente legate alle proprie tradizioni»<sup>26</sup>.

Alle parole di Picardi fecero eco quelle di Mancini, il quale ribadì quanto aveva già scritto nella relazione ministeriale che accompagnava il progetto di legge, affermando che il governo sentiva come «un dovere» il rispetto delle tradizioni indigene e il coinvolgimento della popolazione locale nell'amministrazione coloniale, poiché i possedimenti coloniali non potevano più essere considerati, come nei secoli precedenti, alla stregua «dell'antico figlio di famiglia romano, il quale non serviva che come un mezzo di speculazione e di profitto al padre»<sup>27</sup>.

L'intervento del Ministro proseguiva scandendo i punti essenziali dell'azione governativa nella nuova colonia, che trovavano accoglimento, come vedremo nel prossimo paragrafo, nella formulazione dell'art. 3:

«Dovranno essere scrupolosamente rispettate le loro credenze e pratiche religiose, le loro abitudini di famiglia, la stessa loro legislazione consuetudinaria in tutto quello che non si opponga alla morale universale (badi la Camera che non si dice soltanto morale cristiana), e valga ad esempio l'istituzione della schiavitù, che è incompatibile coi diritti della creatura e della personalità umana, ed in quanto altresì non contrasti con la conservazione dell'ordine pubblico, dappoiché divenendo il territorio di Assab parte dello Stato italiano, da niuno può ledersi l'ordine pubblico italiano. Finanche la giurisdizione per liti e processi di esclusivo interesse

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ivi*, p. 12182.

degli'indigeni sarà affidata ad un dottore musulmano, val quanto dire ad un cadi, che sarà un magistrato scelto per deciderli, benché sarà nominato dal Governo, e amministrerà la giustizia in nome del Re d'Italia»<sup>28</sup>.

Mancini già nel testo della relazione che accompagnava il disegno di legge aveva esplicitato che il Regno d'Italia in «quella parte del Mar Rosso» avrebbe dovuto perseguire «una missione di civiltà e di pace», e per raggiungere questo obiettivo sarebbe stato necessario «uno studio paziente ed accurato» di quella realtà, mettendo da parte «generalità legislative» e «preconcetti giuridici», e mostrando «un grande rispetto delle credenze religiose di quelle popolazioni, dei loro bisogni, dei rapporti di famiglia, ed anche di tutte quelle tradizioni e consuetudini che non [fossero] inconciliabili con la morale universale e con la piena e severa custodia dell'ordine pubblico». Secondo il Ministro bisognava rapportarsi alla popolazione locale non con l'animo dell'occupante poiché «non dominatori, non tutori, non innovatori» erano gli italiani, «ma amici ed aiutatori a guidare i nostri nuovi concittadini a miglioramenti compresi e desiderati»<sup>29</sup>.

Il giurista irpino, per lo meno in una fase iniziale, aveva usato numerose cautele, anche lessicali, nel tracciare gli obiettivi della politica coloniale italiana. Non mancavano certo i riferimenti all'opera di civilizzazione che il Regno avrebbe svolto ad Assab, ma i contenuti concreti di quest'opera rimanevano sfumati e comunque incentrati su un modello di occupazione improntato su valori liberali come si evince dall'uso dell'espressione «nuovi concittadini», usata da Mancini per indicare gli abitanti dei territori occupati<sup>30</sup>. Successivamente, il pensiero del giurista subì una torsione, probabilmente anche a seguito delle numerose critiche che gli provennero sia dalla destra che da esponenti della sua stessa parte

---

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Camera dei Deputati d'Italia, *La Colonia italiana di Assab. Discorsi del Ministro degli Affari Esteri (Mancini) preceduti dal disegno di legge e dalla relazione ministeriale*, 2° tornata del 26 giugno 1882, Roma 1882, p. 76.

<sup>30</sup> Più diffusamente sull'uso da parte di Mancini dell'espressione «nuovi cittadini» e sulle polemiche che ne derivarono O. De Napoli, *Tra progresso del diritto e turn to empire. Il percorso dei giuristi italiani di fronte al colonialismo da Mancini all'età giolittiana*, in «Italia contemporanea», 274 (2014), pp. 7-41, in particolare pp. 20 e ss., e sempre dello stesso autore *Colonialismo e diritto pubblico: il superamento del paradigma manciniano*, in G. Bascherini-G. Ruocco (curr.), *Lontano vicino. Metropoli e colonie nella costruzione dello Stato nazionale italiano*, Napoli 2016, pp. 65-82.

politica non soltanto in merito alle posizioni non interventiste assunte rispetto alla questione egiziana, ma più in generale per la poca incisività della linea politica seguita dal governo in materia coloniale<sup>31</sup>. Mentre nella relazione al disegno di legge dell'82, Mancini aveva esplicitato che la funzione del governo italiano non era quella di fare da "tutori" della popolazione locale, nell'intervento alla Camera del 30 giugno del 1887 affermerà, invece, che la dominazione coloniale determinava tra colonizzati e colonizzatori un «rapporto di protezione», e che non vi fosse «possibilità di mettere in dubbio la legittimità di questa relazione benefica fra i popoli avanzati nella civiltà, e quelli i quali hanno bisogno di esservi condotti»<sup>32</sup>. Questo rapporto veniva filantropicamente istaurato «a beneficio del protetto e non del protettore» ed era propedeutico, per quelle popolazioni che ancora mancavano «dei benefici della civiltà», al raggiungimento «dell'indipendenza e dell'uguaglianza». Mancini per avvalorare la legittimità di questa forma di tutela da attuare per le popolazioni africane la paragonò alla tutela prevista dal diritto civile per i minori o gli incapaci, affermando:

«Tanto legittimo nella società internazionale, quanto è legittimo nel diritto privato quel rapporto che chiamasi di tutela: tutela degli incapaci per età, ovvero per debolezza di mente; il quale parimenti non è incompatibile col principio dell'indipendenza e dell'uguaglianza di tutte le creature umane»<sup>33</sup>.

Come osserva De Napoli, il paragone tra i due istituti «sottintendeva che le popolazioni africane si dovessero considerare come inferiori in quanto minori d'età nell'evoluzione o addirittura in quanto incapaci di mente»<sup>34</sup>. La nascita della politica coloniale italiana fu, dunque, accompagnata da un costante richiamo al progresso e all'incivilimento delle popolazioni indigene: le differenze sociali, culturali e religiose venivano superficialmente etichettate come forme di "inciviltà" e di "barbarie". In sintesi, il rapporto con l'*altro* veniva declinato in un'ottica evolucionistica: l'*altro* era il diverso da *noi*, l'"esotico", il "non civile" oggetto di una "missione civilizzatrice" da eseguire ispirandosi a standard

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, Legisl. XVI – 1° sessione – Discussioni – tornata del 30 giugno 1887, Roma 1887, p. 4295.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> O. De Napoli, *Tra progresso del diritto e turn to empire*, cit., p. 14.

occidentali<sup>35</sup>.

Il tema delle conquiste coloniali si intrecciava poi con un'altra grande questione sociale che infiammava il dibattito politico in età liberale: quella migratoria. Data la forte "emorragia" di capitale umano che abbandonava le campagne meridionali per andare a «*campar d'angoscia in lidi ignoti*»<sup>36</sup>, i possedimenti coloniali venivano percepiti come un'opportunità per migliorare le condizioni di vita dei sudditi del Regno, che avrebbero potuto trovare così un'occupazione in un territorio sottoposto al governo della madrepatria, senza dover recidere le proprie radici culturali. La conquista della Libia si inseriva all'interno di questo dibattito politico<sup>37</sup>.

Nel maggio del 1902 la questione libica è ampiamente dibattuta alla Camera in occasione dell'approvazione del bilancio del Ministero degli esteri per l'anno 1902-1903. L'on. De Marinis nel corso di un lungo e articolato intervento che raccolse numerosi consensi sostenne l'opportunità che il Regno di Italia espandesse la sua influenza nel Mediterraneo, puntando alla conquista della Tripolitania:

«Noi demmo, diamo e daremo ancora per molto tempo un grande contributo emigratorio. E mentre la necessità di emigrare continua in Italia, l'America latina oramai non offre più benefico campo alla nostra emigrazione, e l'America del Nord già oppone difficoltà.

In ogni modo anche nell'America del Nord come nell'America del Sud i nostri emigranti non trovano più quelle agevolazioni e quei benefici che un giorno trovavano.

Né basta. I nostri emigranti in quei territori finiscono col perdere l'impronta della patria che lasciarono. La maggior parte dei figli degli Italiani nell'Argentina non parla più l'italiano, ma lo spagnolo, come la maggior parte dei figli dei nostri emigranti nel Brasile parla il portoghese. È avvenuto anche che alcune di queste

---

<sup>35</sup> Sul punto si vedano almeno O. De Napoli, *Law: The Myth of Progress and Differentialism in the Liberal Age*, in S. Brioni-S. Bonsa Gulema (curr.), *The Horn of Africa and Italy: Colonial, Postcolonial and Transnational Encounters*, Oxford 2018, pp. 47-71, in particolare pp. 54 ss.; P. Costa, *Il fardello della civilizzazione*, cit., pp. 172 ss.; A. Triulzi, *La colonia come spazio di esclusione*, in «Quaderni Fiorentini», 33/34 (2004-2005), *L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*, t. I, pp. 359-378; G. Bassi, *Il diritto come strumento di politica coloniale nella Libia italiana (1911-1943)*, in «Quaderni Fiorentini», (2018), pp. 207-255.

<sup>36</sup> E. De Amicis, *Poesie*, Milano 1882.

<sup>37</sup> Sull'emigrazione degli italiani in Libia si rinvia al contributo di G.L. Podestà, *Emigrazione e colonizzazione in Libia e Africa orientale*, in «Altretalia», 42 (gennaio-giugno 2011).

correnti emigratorie in America hanno prodotto al nostro paese dal punto di vista commerciale più danno che bene. Io non deploro ciò, o signori. È la necessità delle cose che io vado constatando. Lo prova oggi il fatto che se la California ci fa oggi la concorrenza per molti dei nostri prodotti agricoli, ciò è dovuto innanzi tutto alla iniziativa di emigranti italiani.

Ebbene, o signori, una sola regione vi è di fronte a noi, la quale si rispecchia nelle stesse acque nostre, lambita dalle stesse onde, una sola regione che un giorno fu italiana la quale potrebbe accogliere la nostra emigrazione, l'esuberante proletariato, senza affrontare perigli e disagi, e quel che è più senza perdere il carattere e la lingua della patria. Una nuova e giovane Italia, una continuazione della nostra Italia di fronte a noi potrebbe sorgere, a pochi passi dalle nostre coste, producendo ciò che manca all'Italia, il grano, e risollevando le nostre sorti nell'Oriente e sui mari. Noi potremmo fare in modo che i nostri lavoratori emigrando non dicano che abbandonano la patria (Benissimo! Bravo!)»<sup>38</sup>.

Lo «spirito generale di baldanza bellicistica», che a quel tempo spirava tra gli scranni parlamentari, era sorretto dalla generale convinzione che l'impresa libica si sarebbe felicemente conclusa per l'Italia in poco tempo<sup>39</sup>. Era convinzione comune, infatti, che la popolazione locale avrebbe accolto con entusiasmo la presenza degli italiani che sarebbero stati percepiti come dei liberatori. Nel corso degli anni solo poche e isolate voci si opposero alla conquista della Libia. Tra queste spicca quella dell'on. Leone Caetani che nel suo accorato intervento alla Camera nel 1911 non solo evidenziò i pericoli e i costi che questa nuova missione africana avrebbe comportato per il Regno d'Italia, ma insistette anche sul fatto che sarebbe stato preferibile occuparsi della condizione degli emigranti italiani all'estero anziché imbarcarsi in nuove avventure coloniali. Gli emigranti italiani, infatti, sottolineò Caetani, attraverso le rimesse, cioè «coi loro sacrifici, coi loro risparmi», avevano contribuito a salvare il Regno d'Italia dal «fallimento finanziario», concorrendo a creare «la maggior parte di quella grande floridezza economica e morale» di cui

<sup>38</sup> L'intervento dell'on. De Marinis, che si svolse il 21 maggio del 1902, è estratto dal volume curato dal Collegio di Scienze politiche coloniali, *La Libia negli atti del Parlamento e nei provvedimenti del Governo*, t. I 1881-1911, Milano 1912, p. 130.

<sup>39</sup> G. Quazza, *Continuità e rottura nella politica coloniale da Mancini a Mussolini*, in A. Del Boca (cur.), *Le Guerre Coloniali del Fascismo*, Bari-Roma 1991, pp. 5-30, p. 27 per la citazione.

si «[festeggiava] il cinquantenario»<sup>40</sup>. Secondo Caetani quello migratorio doveva essere percepito come un fenomeno di cui andare «fieri», poiché aveva contribuito alla «rigenerazione» del Regno:

«Questa rigenerazione l'Italia la deve ai figli suoi più umili, più trascurati, a quelli che per lungo tempo, dobbiamo dirlo apertamente, noi abbiamo conculcato e contrastato. Perché, e non è un segreto, l'emigrazione nostra è stata sempre vivamente combattuta in principio da tutti gli interessi della proprietà terriera e dallo stesso Governo, perché produceva un notevole rialzo nei prezzi della mano d'opera. E poi vi è un pregiudizio per il quale noi quasi ci vergogniamo della nostra emigrazione. (Interruzioni).

[...] Mentre le altre nazioni esportano prodotti manufatti, prodotti di miniere e capitali, noi esportiamo quella che in fondo è, mi si permetta l'espressione, la merce più preziosa, l'uomo, quella che è anche la merce che permetterebbe a noi, se apprezzassimo tutto il suo valore e sapessimo bene adoperarla, di diventare una delle prime nazioni, se non la prima nazione del mondo, anche senza avere una sola colonia»<sup>41</sup>.

Caetani proseguì il suo discorso ricordando ai parlamentari quanto fosse stata inutilmente dispendiosa la missione in Eritrea e quanto più proficuamente si sarebbero potute investire quelle somme di denaro per aiutare gli emigranti, e sfruttò l'occasione per rammentare al Ministro degli esteri Antonino Paternò Castello, marchese di San Giuliano, che «i benefici economici e morali» che si sarebbero potuti ottenere sostenendo concretamente gli emigranti «al di là dell'Oceano» «sarebbero [stati] incalcolabili»:

«[...] Per esprimere pienamente il mio sentimento, faccio riflettere ai miei colleghi che se noi, invece di profondere tante centinaia di milioni (credo che arrivino a 800 o 900) nella Colonia Eritrea, senza nessun costrutto, ne avessimo speso una piccola parte per i nostri emigranti, fondando ospizi qua, alberghi là, linee di navigazione, scuole, uffici d'informazioni, banche e casse di risparmio e via discorrendo, io sono sicuro che non solo avremmo mantenuto legati a noi centinaia e migliaia di italiani, che oggi ci hanno abbandonati,

---

<sup>40</sup> *Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, legislatura XXIII – 1° sessione – Discussioni – 7 giugno 1911, p. 15373.

<sup>41</sup> *Ibid.*

ci hanno quasi dimenticati, ma quei milioni sarebbero stati spesi con un interesse del 100 o del 200 per cento: perché a centinaia i milioni sarebbero tornati nel nostro paese, da quelli che sono ancora veramente e sinceramente italiani»<sup>42</sup>.

Come anticipato, l'on. Caetani nel suo intervento oltre a sostenere la necessità di investire maggiori risorse pubbliche per dare supporto agli emigranti italiani, si soffermò a lungo sulle ragioni che sconsigliavano di imbarcarsi in un'ulteriore impresa coloniale, presagendo la strenua resistenza che la popolazione locale avrebbe opposto, come di fatto avvenne per vent'anni, agli italiani.

Oltre agli enormi costi che la spedizione militare avrebbe comportato per il Regno - che Caetani quantificò in «centinaia di milioni» - a sconsigliare l'impresa intervenivano una molteplicità di fattori quali le avverse condizioni ambientali e climatiche di quei territori, le enormi differenze di tipo culturale ed etnico nonché, ai fini che qui maggiormente interessano, l'estrema importanza che il fattore religioso rivestiva nei rapporti con la popolazione locale<sup>43</sup>:

«Le popolazioni della Tripolitania sono tra le più fanatiche del mondo musulmano. Nell'oasi di Kufra a mezzodì della Cirenaica ha dimora il famoso papa nero, il pontefice del Vaticano mussulmano; il capo della grande setta dei *Senussi*, setta che è una specie, mi permettano l'espressione, di massoneria ecclesiastica. È una setta segreta con distintivi speciali, e con vari gradi d'iniziazione e il capo di essa è pontefice massimo, arbitro in questioni di dogma e in questioni di diritto.

Tutti portano un distintivo, tutti sono pronti a sacrificare la loro vita per un ordine che dal pontefice venisse dato.

Questo capo è forse uno degli uomini più intelligenti che esistano nel mondo mussulmano, è nipote del primo fondatore e il suo impero si estende dalle rive dell'Atlantico sin nel cuore dell'Arabia, e ha il grande vantaggio di avere un grandissimo impero senza le molestie di governarlo.

Quest'uomo fornisce gli insorti di armi, gli insorti del Wadai,

---

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Sull'intervento antilibico dell'on. Caetani alla Camera si rinvia a A.M. Di Stefano, *Italian Judges and Judicial Practice in Libya: A Legal Experiment in Multinormativity*, in «The American Journal of Legal History», 58, (2018), pp. 425-478, in particolare pp. 430-434.

quest'uomo eccita le popolazioni del Marocco contro i Francesi, quest'uomo getta il fermento del malcontento nelle popolazioni dell'Algeria e della Tunisia, per cui se il Governo francese si allarma ed estende la sua azione politica verso Ghadames egli è perché teme l'azione nascosta di questa setta musulmana. I senussi sono l'anima della rivolta contro i Turchi nell'Asir al nord del Jemen.

E noi vogliamo proprio andare ad occupare queste terre eccitando contro il nostro dominio una delle più temibili forze del fanatismo mussulmano, per cui ci troveremmo in stato di continua guerra, e quindi di spese senza fine?

[...] Occupando Tripoli, noi andremmo ad aggiungere nuovo materiale al gravissimo fermento di quelle popolazioni, non solo a danno nostro ma anche a danno di tutte le altre nazioni civili, e specialmente della Francia e dell'Inghilterra che hanno milioni di sudditi mussulmani: occorre tenere presente che i musulmani arrivano oggi a quasi 300 milioni.

Tutte queste spese, tante complicazioni, tanti pensieri per un lembo di deserto quasi inaccessibile, senza nessuna ricchezza»<sup>44</sup>.

Caetani, inoltre, evidenziava che fra tutte le popolazioni che «componevano l'Impero ottomano» i turchi erano gli unici in grado di mantenere l'ordine e di «dominare tante popolazioni, tante religioni, tutte tra loro nel più feroce, spietato conflitto, tutte fondate su questioni di religione e di razza» che erano «beatamente ignorate» dagli italiani<sup>45</sup>. La solidità delle argomentazioni addotte da Caetani strideva con l'evanescenza della retorica coloniale che inneggiava alla grandezza e al bene della patria. Nel suo intervento l'on. Artom spronava il Ministro degli esteri ad attuare una politica estera maggiormente incisiva, poiché l'«opinione pubblica» si aspettava che il governo «[perseguisse] scopi ben precisi, non velleità vaghe, aspirazioni mal definite»:

«Perché il progresso del nostro paese, la esuberanza stessa della popolazione, lo stesso mirabile risorgere dalle gravissime crisi subite ad una floridezza che ha meravigliato i nostri ministri del tesoro, sono tutti indizi certi del nostro avvenire, indizi che il nostro paese è appena all'inizio di quella parabola luminosa che è destinato a percorrere. (Benissimo! Bravo!)

---

<sup>44</sup> *Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, legislatura XXIII – 1° sessione – Discussioni – 7 giugno 1911, p. 15371.

<sup>45</sup> *Ivi*, p. 15367.

E noi intendiamo che la politica estera aiuti il paese, lo spinga su questa via gloriosa, ispirandosi unicamente alla visione alta e fulgida della grandezza della patria. (Vivissime approvazioni — Molti deputati si congratulano con l'oratore)»<sup>46</sup>.

Com'è noto, l'impresa libica fu supportata non solo da una larghissima maggioranza politica, ma poté contare anche sull'appoggio di una vasta parte dell'opinione pubblica, infiammata da una campagna giornalistica menzognera e artatamente organizzata per ottenere consensi<sup>47</sup>.

Le autorità italiane al momento dell'occupazione della Libia, nell'ottobre del 1911, cercarono di rassicurare la popolazione locale che gli italiani non si sarebbero comportati da invasori. Il Vice-Ammiraglio Faravelli, nel proclama del 6 ottobre 1911 rivolto agli abitanti di Tripoli, dichiarò:

«In nome del Governo di S. M. il Re d'Italia vi assicuriamo il rispetto e la libertà della vostra religione, il rispetto alle vostre donne. Vi annunziamo che sarà abolita la coscrizione, che saranno elargiti tutti i possibili miglioramenti economici. Consideratevi da ora strettamente legati all'Italia; pensate che il Re d'Italia a Voi stende la sua magnanima e civile protezione e con Noi gridate: Viva il Re: Viva l'Italia!»<sup>48</sup>

Il giorno seguente anche il contrammiraglio Borea Ricci rivolse alle popolazioni di Tripoli un proclama che sebbene più lungo e articolato rispetto a quello di Faravelli, nella sostanza, ne ricalcava i contenuti, sottolineando l'attenzione che il governo italiano avrebbe posto alla questione religiosa:

«Sappiate, cari abitanti, che desideriamo ardentemente assicurarvi

<sup>46</sup> Ivi, p. 15361.

<sup>47</sup> G. Quazza, *Continuità e rottura nella politica coloniale da Mancini a Mussolini*, cit., pp. 27-30;

<sup>48</sup> Per il testo integrale dei proclami si rinvia al volume pubblicato a cura del Ministero delle Colonie, *Ordinamenti della Libia*, Roma 1914, p. 3. Alcuni riferimenti ai testi dei proclami emanati da Faravelli, Borea Ricci e Caneva sono contenuti anche in A.M. Di Stefano, *Italian Judges and Judicial Practice in Libya: A Legal Experiment in Multinormativity*, cit., pp. 438-440 e in A.M. Di Stefano, *The System of Differences: Justice and Citizenship in Libya (1911-1922)*, in S. Berhe-O. De Napoli (curr.), *Citizens and Subjects of the Italian Colonies. Legal Constructions and Social Practices, 1882-1943*, New York-Oxon 2022, pp. 68-87, pp. 71-72.

che avremo tutta la cura, tutti i riguardi, tutto il rispetto dovuto alla vostra religione, anzi ci impegniamo a difenderla energicamente, nel caso, contro qualunque magari menoma irriverenza.

Quindi da questo lato potete pur dormire tranquilli i vostri sonni, avendo noi impegnato la nostra sacra parola. Così pure i vostri tribunali dello Scere (sic!) rimangono mantenuti, come per il passato, e saranno oggetto del più grande rispetto e della più grande venerazione da parte nostra; le sentenze emanate avranno il loro libero corso, come durante il già tramontato governo, anzi, in caso di bisogno, ci impegniamo di farle eseguire noi stessi. Tutti i beni appartenenti alle fondazioni pie saranno amministrati, come finora, dai direttori dei Vacuf assolutamente senza nessuna ingerenza da parte dell'autorità italiana; a meno che si tratti di assistere i detti amministratori dei Vacuf con dei consigli tendenti al miglioramento, nonché allo sviluppo ed all'incremento di tali beni.

Vi diamo, cari abitanti, la nostra sacrosanta parola di Governatore generale, che non lasceremo nessun mezzo intentato allo scopo di portare il massimo rispetto, i più grandi riguardi al sesso femminile; poiché, se mai ci fosse un temerario che si azzardasse a toccare il vostro onore, sappia che avrà leso l'onore nostro.

Lo stesso rispetto, i medesimi riguardi, che vogliamo siano portati alle nostre donne, desideriamo, anzi, lo imponiamo, per le vostre. In una parola vi assicuriamo che il vostro onore è il nostro, e guai e poi guai al temerario.

I vostri mobili e immobili costituiscono una sacra e intangibile proprietà dipendente esclusivamente da voi, e faremo tutto il possibile per consolidarveli, scevri da ogni motivo di dubbio e di litigio, meglio di quel che erano sotto il decaduto regime turco. Così tutti i vostri diritti di qualunque natura siano, sono sacrosanti e al riparo di ogni menoma ingiustizia, poiché vi assicuriamo che i tribunali italiani s'aggireranno intorno ad un perno, che non ammette veruna distinzione di religione né di razza»<sup>49</sup>.

Le autorità italiane, almeno formalmente, si impegnavano a rispettare la libertà di culto delle popolazioni locali e a garantire il mantenimento non solo dei tribunali confessionali ma anche di quegli istituti giuridici che presentavano forti connotazioni religiose come, ad esempio, quello dei beni vacuf<sup>50</sup>. Il proclama si concludeva con l'esortazione agli abitanti

---

<sup>49</sup> Ivi, pp. 3-5.

<sup>50</sup> Sulla disciplina dei beni vacuf (awqāf) si rinvia a G. Da Re, *L'istituto dei beni vacuf, con speciale riguardo alle sue condizioni nelle colonie dell'Africa settentrionale*, Roma 1914

di Tripoli, divenuti «ormai nostri figli», ad «immedesima[rsi]» con gli italiani, ribadendo con certa enfasi: «avete come noi gli stessi diritti di tutti gli italiani dai quali non è lecito distinguervi: gridate dunque con tutti i vostri fratelli d'Italia, Viva il Re! Viva l'Italia!»<sup>51</sup>.

Chiude la serie di proclami emessi nei giorni immediatamente successivi l'occupazione quello del generale Carlo Caneva pronunciato il 13 ottobre 1911, pochi giorni dopo il suo arrivo a Tripoli<sup>52</sup>.

Il testo del proclama, redatto in italiano e in arabo, venne emanato «nel nome di Dio clemente e misericordioso» per le popolazioni della Tripolitania, della Cirenaica e delle regioni annesse. Il provvedimento dichiarava che l'intento del governo italiano era quello di rendere la popolazione libica «libera e padrona di sé», di restituirle i propri diritti, punendo l'usurpatore turco. Per raggiungere questo obiettivo il governo italiano avrebbe consentito che i libici fossero governati da capi indigeni che, «sotto l'alto patronato di S. M. il Re d'Italia», avrebbero dovuto guidare la popolazione «secondo giustizia, ma con clemenza e dolcezza». Il testo del proclama, al pari dei precedenti, rassicurava la popolazione che sarebbe stato garantito il pieno rispetto della religione, dei diritti, delle tradizioni e consuetudini locali:

«Le leggi tutte religiose e civili saranno rispettate; rispettate saranno le persone e le proprietà; rispettate le donne, e rispettati i diritti ed i privilegi annessi alle Opere Pie e Religiose.

L'azione dei capi dovrà avere per unico scopo il Vostro benessere e la Vostra quiete, ed ispirarsi perciò alla "legge" e alla "sunna". Giustizia vi sarà resa secondo la "sceria" (sic!) da giudici che nella medesima siano versati, ed abbiano condotta morale lodevole. Nessuna angheria di capi, nessuna prevaricazione di giudici sarà tollerata, solo il "libro" e la "legge" e la "sunna" avranno impero»<sup>53</sup>.

Il testo della norma lasciava intendere che almeno in teoria sarebbe rimasto in vigore non solo il diritto privato e le consuetudini islamiche, ma anche il diritto pubblico. La dottrina dell'epoca sottolineò che, specialmente riguardo al diritto pubblico, si trattava di una concessione

---

ed a C. Gazzini, «*Saranno rispettati come per il passato*»: la politica coloniale italiana e le fondazioni pie in Libia, in «*Quaderni Storici*», 44, 132 (2009), pp. 653-685.

<sup>51</sup> *Ordinamenti della Libia*, cit., p. 5.

<sup>52</sup> Ivi, pp. 5-6.

<sup>53</sup> Ivi, p. 5.

«notevole» tenuto conto delle «radicali differenze» che esistevano fra «il diritto pubblico musulmano e quello italiano»<sup>54</sup>.

Caneva garantiva che le popolazioni libiche sarebbero state esonerate dalle imposte e dalle tasse del sistema tributario della madrepatria, che non vi sarebbe stata alcuna coscrizione militare e che chi non voleva «volentieri mettersi all'ombra della bandiera d'Italia, per la protezione delle persone e delle proprietà, e per garantire al paese tutto pace e prosperità» avrebbe potuto continuare a svolgere «tutte le arti necessarie al vivere civile», ribadendo che sarebbe stato assicurato l'esercizio della libertà di culto:

«Così ognuno potrà pregare, nella sua moschea, per la grandezza del popolo italiano e per la gloria del suo Re, che Dio lo salvi, i quali hanno preso Voi, o popoli di queste contrade, sotto la loro tutela e protezione, e intendono che il loro nome sia temuto dai Vostri nemici, ma da Voi solo amato e benedetto».

A completare il proclama, intriso di ideali umanitari ed ispirato a ragioni superiori di ordine e giustizia, erano stati inseriti alcuni versetti del Corano che veniva genericamente indicato con la parola "libro", scritta con lettera iniziale minuscola:

«Ricordate che Dio ha detto nel "libro":

A coloro, i quali non portano la guerra religiosa e non vi cacciano dai vostri paesi, voi dovete fare del bene e proteggerli, perché Dio ama i benefattori e i protettori.

Ricordate che sta pure scritto nel "libro":

Se essi inclinano alla pace, accettatela voi pure e abbiate fiducia in Dio»<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> M. D'Amelio, *Per l'ordinamento giuridico della Tripolitania e della Cirenaica*, in «Rivista di diritto pubblico», IV (1912), pp. 1-19, p. 4 per la citazione.

<sup>55</sup> *Ordinamenti della Libia*, cit., p. 6. Il riferimento contenuto nel testo del proclama di Caneva è a due diverse Sure del Corano, la prima: «Allah non vi proibisce di essere buoni e giusti nei confronti di coloro che non vi hanno combattuto per la vostra religione e che non vi hanno scacciato dalle vostre case, poiché Allah ama coloro che si comportano con equità.

Allah vi proibisce soltanto di essere alleati di coloro che vi hanno combattuto per la vostra religione, che vi hanno scacciato dalle vostre case, o che hanno contribuito alla vostra espulsione. Coloro che li prendono per alleati, sono essi gli ingiusti» *Corano* 60: 8-9; la seconda: «Se inclinano alla pace, inclina anche tu ad essa e riponi la tua fiducia in Allah. Egli è colui che tutto ascolta e conosce» *Corano* 8: 61.

L'obiettivo delle autorità italiane era quello di accattivarsi, attraverso queste concessioni, il favore e la benevolenza delle popolazioni locali affinché affiancassero gli italiani, portatori, almeno sul piano teorico, di benessere e di civiltà, nella lotta contro l'impero ottomano.

La dottrina giuridica, nel commentare i testi dei proclami emanati nei giorni immediatamente successivi all'occupazione della Libia, non aveva mancato di rilevare come «la professione di rigoroso rispetto e di libertà piena per le credenze religiose delle nuove popolazioni» sottoposte al «dominio» del Regno d'Italia costituissero l'esplicazione «concreta di principii fondamentali di governo, a cui il diritto pubblico italiano felicemente si [ispirava]»<sup>56</sup>. Maturava la convinzione che la popolazione locale sarebbe rimasta positivamente colpita non soltanto dalla concessione di un regime fiscale maggiormente favorevole rispetto a quello precedentemente vigente, ma anche dalla garanzia del rispetto della «loro a religione» e delle «loro costumanze»; queste circostanze avrebbero creato un clima di collaborazione tra occupanti ed occupati, determinando «un ordinato assetto dei rapporti tra lo Stato e l'islamismo» e il «fecondo inizio di una saggia politica coloniale»<sup>57</sup>.

Mentre il proclama del generale Caneva venne accolto con favore dalla stampa italiana vicina al governo, fu invece criticato e dalle pagine dell'*Osservatore romano* e da quelle della *Civiltà Cattolica*. Le due testate giornalistiche "papaline" con toni velatamente polemici lasciavano trasparire un certo stupore per il richiamo contenuto nel proclama a Dio, alla divina Provvidenza ed al sentimento religioso dal momento che l'indirizzo politico adottato, anche nel recente passato, dai governi italiani «non poteva certo dirsi tenero e tollerante nei confronti della Chiesa cattolica»<sup>58</sup>. La *Civiltà Cattolica* sottolineava che il governo nel «prendere possesso di Tripoli» si era servito della religione «come di uno strumento ai suoi fini politici»<sup>59</sup>. Le autorità di governo, infatti, non si erano solo

<sup>56</sup> A. Solmi, *Lo Stato e l'islamismo nelle nuove colonie italiane*, in «Rivista di diritto pubblico», 1 (1913), pp. 129-145, p. 130 per la citazione.

<sup>57</sup> Ivi, p. 131.

<sup>58</sup> In quegli anni era ancora aperta la c.d. Questione Romana e i rapporti tra i governi italiani che nel tempo si erano succeduti e il Vaticano erano tesi. G. Sale, *La strumentalizzazione della religione nella guerra coloniale del 1911 in Libia*, in «La Civiltà Cattolica», 4 (2011), pp. 536-548, p. 544 per la citazione; sempre dello stesso autore il volume *Libia 1911. I cattolici, la Santa Sede e l'impresa coloniale italiana*, Milano 2011.

<sup>59</sup> I passi dell'articolo apparso sulla *Civiltà Cattolica* del 1911 sono riportati nel contributo, dal quale si cita, di G. Sale, *La strumentalizzazione della religione nella guerra coloniale del 1911 in Libia*, cit., p. 544.

limitate a riconoscere alle popolazioni indigene la libertà di religione e di culto, ma si erano spinte oltre «musulmanizzandosi esse stesse, andando a prendere le frasi del Corano, e appropriandosi di sentimenti religiosi musulmani, che in bocca loro [erano] una finzione ed una brutta azione di politica obliqua»<sup>60</sup>.

Come è noto la guerra in Libia non si risolse affatto in breve tempo, come avevano erroneamente creduto le autorità italiane. La popolazione locale mantenne sempre un atteggiamento di ostilità nei confronti degli occupanti. Soprattutto in Tripolitania gli arabi libici solidarizzarono con i turchi, loro correligionari, «respingendo invece le “lusinghe della civiltà”, che l’Italia proponeva sulla punta della baionetta»<sup>61</sup>.

## 2. *Il regime delle “differenze”: diversità religiose e amministrazione della giustizia*

Come abbiamo avuto modo di rilevare nelle pagine precedenti, le autorità italiane, sia in Eritrea che in Libia, già nelle prime fasi dell’occupazione riconobbero il principio della libertà religiosa<sup>62</sup>.

La dottrina ecclesiasticistica dell’epoca sottolineava che il diritto pubblico coloniale italiano si basava sui principi liberali dello Stato moderno e consentiva – almeno in linea teorica – «la libertà più larga nella pratica lecita dei culti» e «il rispetto degli usi e dei costumi locali»<sup>63</sup>; ne conseguiva che nelle colonie «il concetto ordinario della libertà religiosa» fosse più esteso che in madrepatria<sup>64</sup>, poiché rientravano nell’alveo di questa libertà una serie di condotte e di istituti non immediatamente connessi con la libertà di coscienza e di culto, e che afferivano, invece, più direttamente al diritto indigeno ed in modo particolare alle norme di diritto

---

<sup>60</sup> Ivi, p. 545.

<sup>61</sup> S. Berhe, *Resistenza e ribellione in Tripolitania: la guerra del 1911 e il movimento del jihad*, in M. Severini (cur.), *L’Italia e la guerra di Libia*, Capodarco di Fermo 2012, pp. 77-87, p. 80 per la citazione.

<sup>62</sup> Si trattava di un principio che – come rileva Bertola – venne applicato nelle colonie africane in forza dell’art. 6 dell’Atto generale di Berlino del 26 febbraio 1885, che poi fu sostituito nel 1919 con l’art. 11 della Convenzione di Saint-Germain-en-Laye. A. Bertola, *Il regime dei culti nell’Africa italiana*, cit., p.7.

<sup>63</sup> A. Solmi, *Lo Stato e l’islamismo nelle nuove colonie italiane*, cit., p. 132.

<sup>64</sup> A. Bertola, *Il regime dei culti nell’Africa italiana*, cit., p. 10.

di famiglia e di diritto successorio, «a norme canoniche o consuetudinarie di origine religiosa o dichiarata tale»<sup>65</sup>. La maggiore elasticità del principio di libertà religiosa negli ordinamenti coloniali poggiava su un duplice ordine di ragioni: la diversità del concetto di ordine pubblico e le esigenze di politica coloniale.

La questione dell'ordine pubblico era particolarmente sentita nelle colonie soprattutto in relazione al problema della compatibilità delle norme di diritto indigeno con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano. La nozione stessa di ordine pubblico non era univoca, ma cambiava «a seconda che si [riferisse] alla colonia o al territorio metropolitano»<sup>66</sup>. Con l'espressione ordine pubblico coloniale la dottrina faceva riferimento a «quei fini politici che lo Stato intendeva raggiungere nelle colonie»<sup>67</sup>, precisando però che il concetto non era lo stesso per tutte le colonie del Regno, ma che «poteva variare in ognuna di esse» in base al «grado di civiltà» e alle «particolari condizioni politiche e sociali»<sup>68</sup>. Esso, inoltre, non rimaneva immutato nel tempo poiché poteva subire delle variazioni significative in base al «progredire della popolazione indigena e al dilatarsi della nostra civiltà negli ambienti locali»<sup>69</sup>.

La valutazione concreta di conformità delle norme di diritto indigeno all'ordine pubblico coloniale era rimessa all'autorità amministrativa o giudiziaria delle colonie che nel valutare, soprattutto durante il periodo liberale, adottò delle linee interpretative piuttosto elastiche – spesso criticate, come avremo modo di dire nel prossimo paragrafo, dalla dottrina e dai giudici del Regno – proprio al fine di interferire il meno possibile con la religione e le consuetudini indigene.

Esigenze di politica coloniale imponevano che nei territori d'oltremare venissero riconosciuti, entro certi limiti, istituti giuridici connessi con il

<sup>65</sup> *Ibid.* Per un maggiore approfondimento sulla nozione di libertà religiosa in colonia e sulle riflessioni di Bertola si rinvia a G. Anello, *La vocazione fenomenologica di Arnaldo Bertola. Cognizione della religione e diritto ecclesiastico coloniale*, in G. Anello-D. Ferrari (curr.), *Archeologia del pluralismo religioso italiano. Le confessioni religiose nel sistema coloniale*, Tricase 2018, pp. 53-99, in particolare p. 85 ss.

<sup>66</sup> A. Bertola, *Diritto coloniale*, Lezioni del Prof. Bertola raccolte ad uso degli studenti, Torino 1944, p. 145.

<sup>67</sup> R. Sertoli Salis, *Nozioni di diritto coloniale*, Milano 1938, p. 133.

<sup>68</sup> A. Bertola, *Diritto coloniale*, cit., p. 145.

<sup>69</sup> *Ibid.*

diritto di famiglia quali, ad esempio, la poligamia, il divorzio e il ripudio che nel Regno non erano ammessi. Venne attuato – come osservò Bertola – «un indirizzo generale informatore della politica coloniale» per il quale «lo Stato, prendendo possesso di un territorio coloniale e dandogli un ordinamento giuridico, riteneva opportuno rispettare, degli istituti indigeni preesistenti» non tanto «per rendere omaggio al principio della libertà religiosa» quanto piuttosto «come atto di politica indigena»<sup>70</sup>.

La politica coloniale italiana, che formalmente proclamava il “rispetto delle differenze”, era in realtà incentrata su di un uso strumentale delle diversità culturali e religiose, al fine di costruire un sistema giuridico che permettesse un miglior governo dello spazio coloniale. Per la dottrina giuscolonialistica, come osserva Pietro Costa, «il riconoscimento delle differenze» non rappresentava «la disinteressata scoperta dell’originalità e della “alterità” delle civiltà extra-europee», ma la presa d’atto dell’«incolmabile differenza che [separava] i nativi dai coloni». Sul piano amministrativo tutto questo si traduceva nella necessità di garantire «il riconoscimento degli ordinamenti indigeni» e una differenziazione dello status giuridico delle popolazioni locali, in sostanza: «la percezione coloniale delle diversità etnico-culturali [passava] attraverso il filtro del dominio e delle sue strategie di governo»<sup>71</sup>.

In Eritrea, il principio di libertà religiosa, come anticipato nel paragrafo precedente, fu sancito non solo nell’ordinanza del 1880, ma venne confermato anche dalla legge n. 857, emanata il 5 luglio 1882 *Concernente i provvedimenti per Assab*. La norma al secondo comma dell’art. 3 stabiliva:

«Rispetto agl’individui della popolazione indigena, saranno rispettate le loro credenze e pratiche religiose. Saranno regolati con la legislazione consuetudinaria finora per essi vigente il loro statuto personale, i rapporti di famiglia, i matrimoni, le successioni e tutte le relazioni di diritto privato, in quanto però quella legislazione non si opponga alla morale universale ed all’ordine pubblico, né ad essa sia derogato da espresse disposizioni».

L’articolo inoltre, all’ultimo comma, espressamente sanciva il mantenimento della giurisdizione religiosa per le controversie riguardanti lo statuto personale, il diritto di famiglia e successorio nella consapevolezza

---

<sup>70</sup> A. Bertola, *Il regime dei culti nell’Africa italiana*, cit., p. 11.

<sup>71</sup> P. Costa, *Il fardello della civilizzazione*, cit., p. 218.

e della difficoltà per le autorità coloniali di applicare norme di carattere confessionale e della riottosità con cui gli indigeni avrebbero accettato di rivolgersi ad un giudice diverso da quello da loro considerato come “giudice naturale”:

«La giurisdizione sarà esercitata verso gl'indigeni in queste materie, e nei giudizi che avranno luogo tra essi senza partecipazione od interesse di altre persone italiane o straniere, da un magistrato dottore nella legge musulmana (cadi); questi però sarà nominato dal Regio commissario, ed amministrerà la giustizia in nome del Re d'Italia».

Questo assetto rimarrà sostanzialmente costante per tutto il periodo liberale, trovando conferma anche nei provvedimenti normativi emanati in seguito come, ad esempio, *l'Ordinamento della colonia Eritrea* promulgato con la legge n. 205 del 24 maggio 1903, che sempre all'art. 3 stabiliva che «lo stato personale degli indigeni e le loro relazioni di diritto privato», erano «[regolati] secondo le consuetudini locali, le religioni e le razze»<sup>72</sup>.

Il “sistema delle differenze”, per usare un'espressione di Costa, imponeva alle autorità italiane di confrontarsi con un articolato complesso di norme prevalentemente di matrice consuetudinaria e religiosa. Come osservò Bertola «il diritto religioso ammesso in Eritrea» cambiava a seconda che «si riferisse alle popolazioni cristiane-copte o alle popolazioni musulmane»: alle prime si applicavano norme giuridiche basate sul diritto abissino, alle seconde le norme basate sul diritto islamico<sup>73</sup>.

Il sistema di fonti giuridiche vigenti in quei territori era, quindi, radicalmente diverso rispetto a quello del Regno. La principale raccolta di diritto abissino era costituita «dal Fetha Nagast “Diritto dei Re”», si trattava di una raccolta di norme «[contenente] canoni ecclesiastici e leggi civili e penali»<sup>74</sup>. Il testo venne tradotto in italiano da Ignazio Guidi e per quanto questa raccolta fosse «riconosciuta in Abissinia come fonte suprema di diritto» nei fatti in Eritrea trovava «applicazione molto raramente», poiché era prevalente «il diritto consuetudinario, tramandato a memoria e particolarmente a mezzo di aforismi e proverbi giuridici»<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> Sui provvedimenti in materia di libertà religiosa nella colonia Eritrea durante il periodo fascista si rinvia ad A. Bertola, *Diritto coloniale*, cit., p. 94 ss.

<sup>73</sup> Ivi, p. 96.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> Ivi, p. 97. Oltre all'opera di Ignazio Guidi, *Il “Fetha Nagast” o “Legislazione dei re”*.

In Eritrea esisteva, quindi, un complesso normativo piuttosto variegato ed articolato composto dal diritto scritto musulmano ed abissino, e soprattutto da un complesso di «consuetudini e tradizioni» che variavano non soltanto «a seconda della religione seguita, ma anche da regione a regione», in funzione «del rispettivo sviluppo economico e civile»<sup>76</sup>.

L'*Ordinamento* organico del 1903 prevedeva (art. 2) - entro 18 mesi dalla sua entrata in vigore - la promulgazione in colonia dei Codici del Regno apportando su di essi «quelle modificazioni che [fossero] richieste dalle condizioni locali» (art. 3). Com'è noto, il grandioso progetto di realizzare una codificazione generale di diritto civile e penale, che avrebbe dovuto costituire il contributo decisivo per affermare la specialità del diritto coloniale, naufragò miseramente: «i codici per la colonia faticosamente elaborati fra il 1903 ed il 1909 non furono mai applicati in Eritrea»<sup>77</sup>. Tuttavia, come osserva Martone, «la vicenda delle modificazioni da apportare al codice Zanardelli, al fine di renderlo vigente anche in Eritrea» rappresentò per le autorità italiane «la prima grande occasione di riflessione ufficiale sui rapporti tra diritto patrio e diritto consuetudinario»<sup>78</sup>.

Vittorio Scialoja, nella sua *Relazione* al Consiglio coloniale sul

---

*Codice ecclesiastico e civile di Abissinia*, Roma 1897-99, si vedano anche i volumi di C. Conti Rossini, *Principi di diritto consuetudinario dell'Eritrea*, Roma 1916 e A. Pollera, *L'ordinamento della giustizia e la procedura indigena in Etiopia e in Eritrea*, Roma 1919. Le autorità italiane, nel corso del tempo, tentarono di procedere ad una raccolta del materiale giurisprudenziale al fine di agevolare la conoscenza e la comprensione del diritto consuetudinario. A questo proposito si segnalano la raccolta curata dal Governo della colonia Eritrea, *Diritto consuetudinario: raccolta di massime giurisprudenziali di diritto consuetudinario delle popolazioni dell'Eritrea*, Asmara 1909, e quella successiva pubblicata sempre a cura del Governo della colonia Eritrea, *Diritto consuetudinario: raccolta di massime giurisprudenziali di diritto consuetudinario delle popolazioni dell'Eritrea*, Asmara 1937. Sulla raccolta delle fonti consuetudinarie in Eritrea si veda il contributo di I. Rosoni, *L'invenzione del diritto consuetudinario*, in «Acta Histriae», 16 (2008), pp. 577-590; sull'amministrazione della giustizia in Eritrea come letture utili per un primo orientamento si rinvia L. Martone, *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi d'Africa dall'età giolittiana al fascismo*, Napoli 2002, Id., *Magistrati italiani nella Colonia Eritrea. Immagini d'Africa e riflessioni giuridiche (1886-1941)*, in A. Padoa Schioppa-G. di Renzo Villata-G.P. Massetto (curr.), in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, II, Milano 2003, pp. 1375-1399 ed A. Volterra, *La giustizia coloniale in Eritrea tra diritto comune e diritto consuetudinario*, in «Africa», I (2008), pp. 82-107.

<sup>76</sup> Ivi, p. 98.

<sup>77</sup> M.L. Sagù, *Sui tentativi di codificazione per la colonia eritrea*, in «Clio. Trimestrale di studi storici», IV (1986), pp. 567-616, p. 569 per la citazione.

<sup>78</sup> L. Martone, *La giustizia italiana nelle colonie*, cit., p. 31.

codice civile eritreo, espresse numerose perplessità circa il programma di codificazione sostenuto in colonia dal governatore Ferdinando Martini, pronunciandosi «senza mezzi termini per il suo abbandono»<sup>79</sup>. L'illustre giurista, infatti, riteneva che «la promulgazione dei codici, implicando una nuova affermazione di volontà legislativa, [avrebbe] tolto la opportuna libertà all'opera della giurisprudenza, mentre un aprioristico adattamento generale dei codici non [avrebbe potuto essere] egualmente efficace e completo»<sup>80</sup>.

Risultava evidente che in colonia occorresse mediare tra diritto e società e che l'operazione di adeguamento del diritto patrio alle necessità della realtà coloniale ed ai diritti indigeni poteva più facilmente essere compiuto dalla giurisprudenza che non per via legislativa.

Del resto, l'importanza del ruolo della giurisprudenza in Eritrea trovava conferma anche in alcune disposizioni normative quali l'art. 6 del R.D. 5 maggio 1892, n. 270 (successivamente richiamato dall'art. 2 del già menzionato *Ordinamento* organico del 1903) che all'ultimo comma espressamente riconosceva alla giurisprudenza il ruolo fonte di diritto<sup>81</sup>:

«Ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà, per le controversie fra italiani, o fra italiani ed indigeni, in materia civile o commerciale, secondo le leggi, i decreti, la giurisprudenza del Regno d'Italia; per le controversie fra indigeni mussulmani o fra indigeni mussulmani e cristiani, secondo equità e rispettando le consuetudini».

Nelle colonie «[scricchiolava] la parete divisoria che separa le funzioni dell'amministratore e del giudice», e per quanto inserire la giurisprudenza nel novero delle fonti del diritto potesse apparire come una scelta forzata, che segnava una netta cesura rispetto «all'immagine positivista del giudice "automa"», essa – soprattutto dopo il fallito tentativo di codificazione – apparve alle autorità italiane come la strada più efficace da percorrere per risolvere i conflitti derivanti dalla «contaminazione» del diritto patrio con le consuetudini e le tradizioni locali<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Ivi, p. 35. Sull'opera prestata da Martini si rinvia ad A. Acquarone, *Ferdinando Martini e l'amministrazione della colonia Eritrea*, in «Clio. Trimestrale di studi storici», XIII (1977), pp. 341-427.

<sup>80</sup> V. Scialoja, *Il Codice civile per la Colonia Eritrea*, relazione al Consiglio coloniale, in «Rivista di diritto civile», I (1909), pp. 361-391, p. 363.

<sup>81</sup> P. Costa, *Il fardello della civilizzazione*, cit., p. 206.

<sup>82</sup> Ivi, pp. 205-206; sul problema della giurisprudenza come fonte del diritto si rinvia a F. Valenzi, *La giurisprudenza coloniale come fonte di diritto*, in «Rivista giuridica del

Non stupisce quindi che in Libia il Decreto Luogotenenziale n. 938, del 15 aprile 1917, con il quale si approvarono le norme complementari dell'ordinamento giudiziario per la Tripolitania e per la Cirenaica, all'art. 1, riconoscesse in modo esplicito al giudice un potere "creativo":

«Nell'applicare l'ordinamento giudiziario della Tripolitania e della Cirenaica, i magistrati e i funzionari devono osservare e fare osservare lo spirito che ne anima le disposizioni, secondo il quale l'amministrazione della giustizia deve svolgersi con la massima rapidità, semplicità di forme, compatibilmente con le garanzie stabilite per la difesa degli interessi pubblici e privati».

Nell'adattare le leggi alle condizioni locali, il giudice deve con le sue decisioni fissare la norma che meglio disciplini i rapporti controversi, apportando alle leggi quelle modificazioni, che, se egli fosse stato legislatore, avrebbe stabilite per regolare gli stessi rapporti di diritto.

In Libia, le autorità italiane scelsero di lasciare alla giurisprudenza un più ampio "potere creativo" affinché attraverso la formazione di solidi orientamenti interpretativi venissero gettate le basi per la formazione di un diritto coloniale che avrebbe dovuto essere codificato in un momento successivo, quando, cioè, le condizioni "sociali" e "culturali" della colonia lo avrebbero permesso. L'obiettivo politico - almeno sul piano teorico - era quello di far in modo che il diritto locale, subendo nella prassi, l'influenza della tradizione giuridica italiana, lentamente e gradualmente si evolvesse, e con esso e per effetto di esso anche le popolazioni locali progredissero verso forme più evolute di "civiltà". Questo orientamento venne chiaramente espresso da William Caffarel, Presidente della Corte d'appello per la Libia, nelle pagine introduttive del volume che raccoglieva le sentenze più importanti pronunciate in colonia tra il 1915 e il 1919:

«[...] E questa alta finalità, di innestare una nuova vita giuridica sopra un ceppo sociale profondamente dissimile da quello paesano, con fine intuito il legislatore italiano intese raggiungere, sorpassando tenaci influenze dottrinali per accostarsi a nuove tendenze non solo nel sistema fondamentale del processo, rendendo attiva partecipazione del giudice nello svolgimento della lite, ma riconoscendo l'imperio di un diritto non statuale e di conseguenza

---

medio ed estremo oriente e giustizia coloniale», I (1932), pp. 34-35; C. Gazzini, *When Jurisprudence Becomes Law: How Italian Colonial Judges in Libya Turned Islamic Law and Customary Practice into Binding Legal Precedent*, in «Journal of the Economic and Social History of the Orient», 55 (2012), pp. 746-770; A.M. Di Stefano, *Italian Judges and Judicial Practice in Libya: A Legal Experiment in Multinormativity*, cit., pp. 453-456.

ammettendo nella funzione giurisdizionale un'attività creatrice della norma».

Il giudice coloniale, di fronte ad un diritto svoltosi per secoli con un particolare e caratteristico processo evolutivo, in ambienti sociali che poco hanno di comune con quelli europei, fra il cozzo di due sistemi giuridici quasi opposti, fra consuetudini dottrinali varie, diverse, spesso in stridenti contrasti, a seconda del tempo, del luogo e, spesso, anche delle condizioni storico-religiose-sociali dei singoli contendenti, s'incontra ad ogni passo in problemi giuridici di tale speciale natura che, senza ausilio di precedenti, né di leggi positive, debbono pur trovare la loro soluzione non solo giuridica, ma socialmente giusta, utile, armonica all'ambiente storico, al di là ancora delle stesse norme dell'ermeneutica tradizionale.

«[...] Questa raccolta non è che una prima e modesta preparazione diretta verso l'opera rilevante e grandiosa di una completa legislazione coloniale alla quale gli studiosi italiani porteranno per vari anni la loro illuminata cooperazione».

Da questa iniziale manifestazione della vita giuridica libica dovrebbe avere nuova conferma il concetto che la dottrina dell'islam non sia inconciliabile con la vita giuridica di un popolo europeo, quando si segua un metodo prudente di adattamento che pur rispettando i dogmi da ogni minimo attentato, si espliciti su quella parte di beni che gli stessi giureconsulti islamici distinsero e considerarono come più necessari al consorzio umano, ma che non sono immutabili come i primi ma diversi contingenti, o variabili, soggetti a trasformazioni secondo le persone, le circostanze infinite e i tempi<sup>83</sup>.

La colonia libica era abitata principalmente da arabi, tuttavia sul territorio erano presenti numerose comunità ebraiche che, raccolte in quartieri propri, si dedicavano principalmente ad attività di tipo commerciale.

Sin dalle prime fasi dell'occupazione - come si evince dai proclami

---

<sup>83</sup> *Giurisprudenza coloniale della corte d'Appello della Libia 1915 -1919*, W Caffarel, Presidente della Corte d'Appello di Tripoli, Tripoli 1920, pp. V-VI. A questa prima raccolta ufficiale della giurisprudenza libica ne seguirono altre: *Giurisprudenza della Corte d'Appello della Libia 1920-1925*, raccolta e coordinata dal giudice dr. Giuseppe Martina e completata dal giudice dr. cav. Fernando Valenzi, pubblicata a cura della Commissione istituita con D.G. 20 novembre 1924, Tripoli 1926; *Giurisprudenza della Corte d'Appello della Libia 1926-1932*, raccolta e coordinata in collaborazione dal comm. Dott. Fernando Valenzi e dal cav. uff. dott. Gabriele Nigro e cav. dott. Casoli, Tripoli 1933.

citati nel precedente paragrafo - le autorità italiane compresero che per amministrare la regione era necessario approntare un apparato legislativo che tenesse conto della composizione multietnica e multi-religiosa del territorio retto, già prima dell'occupazione italiana, da un variegato ed articolato quadro legislativo costituito principalmente da norme di matrice consuetudinaria, dal diritto ottomano, dal diritto musulmano ed ebraico, nonché dalle relative giurisdizioni religiose.

Il R.D. 20 marzo 1913, n. 289, che approvava l'*Ordinamento* giudiziario e le disposizioni relative alle leggi da applicarsi in Libia, all'art. 8, riconosceva la giurisdizione del Cadi nei confronti dei musulmani e degli stranieri della stessa religione per le controversie relative allo statuto personale, al diritto di famiglia e alle pratiche religiose. La norma prevedeva che queste sentenze divenissero esecutive con il visto del giudice regionale. Anche la cognizione delle controversie in materia successoria spettava al Cadi, ma era necessario che le relative decisioni fossero sottoposte all'omologazione del giudice regionale. La disposizione, all'ultimo comma, prevedeva che in caso di «rifiuto di omologazione» fosse possibile fare ricorso alla Corte d'appello di Tripoli.

L'*Ordinamento* giudiziario, al successivo art. 9, introduceva la giurisdizione facoltativa del Tribunale rabbinico per le controversie tra indigeni israeliti «relative al loro statuto personale, al diritto di famiglia e successorio». Le sentenze in materia di diritto successorio, esattamente come avveniva per quelle emesse dal Cadi, «dovevano essere omologate dal giudice regionale». Nel caso in cui la sentenza non venisse omologata era possibile ricorrere in appello. Le decisioni riguardanti le altre materie erano rese esecutive con il visto del giudice regionale.

In Libia – diversamente dall'Eritrea e dalla Somalia considerate mere colonie di occupazione – si provò a sperimentare, durante l'età liberale, un diverso modello di colonizzazione basato sul tentativo di attuare nella gestione della colonia larvate forme di collaborazione con le popolazioni locali. Questo tentativo sfociò, nel 1919, nell'elaborazione dei c.d. Statuti libici che rappresentarono lo strumento attraverso il quale tentare di mettere fine ai forti scontri con i patrioti libici<sup>84</sup>. Nel mese di aprile le autorità italiane negoziarono con gli arabi il contenuto dello Statuto per

---

<sup>84</sup> Sui rapporti tra autorità italiane e società libica si rinvia al volume di S. Berhe, *Notabili libici e funzionari italiani: l'amministrazione coloniale in Tripolitania (1912-1919)*, Soveria Mannelli 2005; F. Cresti, *Subjecthood, Citizenship, Autonomy, Independence? Legal Status and National Claims in the First Decade of Italian Occupation in Libya (1911-1920)*, in S. Berhe-O. De Napoli (curr.), *Citizens and Subjects of the Italian Colonies*, cit., pp. 25-46, in particolare pp. 35-38.

la Tripolitania che fu proclamato, il successivo 1° giugno, dal generale Vincenzo Garioni, nominato per la seconda volta governatore della Tripolitania e reggente il governo della Cirenaica<sup>85</sup>. Pochi mesi dopo, ad ottobre, venne emanato uno Statuto sostanzialmente identico per la Cirenaica. Il testo dello Statuto – che naturalmente non può essere definito come un provvedimento democratico poiché si basava su un rapporto di subordinazione delle popolazioni locali ai colonizzatori – costituì «la massima concessione italiana alle aspirazioni indipendentistiche arabe»<sup>86</sup>. In materia religiosa l'art. 6 dello Statuto per la Tripolitania confermava la linea garantista prevista dai precedenti interventi normativi, riconoscendo il rispetto della religione, dei principi e delle consuetudini locali. La norma riconosceva la competenza del Cadi per tutte le controversie di valore inferiore alle mille lire, purché non fossero in materia di diritti reali, prevedendo, però, «il diritto d'opzione per il Tribunale regionale anche su richiesta di una sola delle parti». Ai sensi dell'art. 11 veniva istituito a Tripoli il Tribunale sciaritico superiore che aveva competenza a conoscere, come giudice di seconda istanza, «tutte le decisioni appellabili pronunciate dal Cadi» (art. 12). Il tribunale era composto dal Cadi di Tripoli e «da un congruo numero di altri giudici scelti fra i Cadi e gli ulema». L'art. 14 prevedeva, inoltre, che l'autorità giudiziaria ordinaria, ricorrendo «determinate contingenze e limitatamente alle cause civili vertenti tra mussulmani o tra israeliti» avesse la facoltà di rinviare le parti «per atti istruttori od anche per il giudizio» alle giurisdizioni sciaritiche o rabbiniche. Per le controversie penali di modico valore contro musulmani il giudice poteva rimettere la cognizione della causa al Cadi «perché applicasse la pena secondo consuetudine».

Guardando all'esperienza coloniale possiamo osservare come nella prassi applicativa i problemi connessi con la tutela giuridica del c.d. elemento indigeno causarono non poche difficoltà interpretative ai giudici coloniali la cui formazione giuridica, improntata su un rigido formalismo, doveva fare i conti con la necessità di individuare degli schemi interpretativi più flessibili che andavano di volta in volta adattati al caso concreto e soprattutto con la necessità di utilizzare per la soluzione delle singole controversie non soltanto le ordinarie leggi italiane, ma anche

<sup>85</sup> Per un approfondimento sulla figura del generale Garioni si rinvia alla voce curata da A. Del Boca, *Garioni, Vincenzo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 52, Roma 1999.

<sup>86</sup> G. Rochat, *Il colonialismo italiano*, Torino 1996, p. 106; F. Cresti, *Subjecthood, Citizenship, Autonomy, Independence?*, cit., pp. 35-38.

norme locali che in effetti non potevano essere considerate, alla stregua dell'ordimento giuridico del Regno, come leggi.

Il giurista coloniale fu, dunque, chiamato a “disegnare mappe di effettività”, a compiere cioè un'opera di mediazione giuridica e culturale. Gli istituti di diritto indigeno non furono modificati per via legislativa ma furono “adattati” in sede applicativa dai giudici coloniali (togati e non) che li epurarono da quegli aspetti che potevano essere contrari all'ordine pubblico o ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico della madrepatria.

### 3. *Il regime delle “differenze”: voci dai tribunali libici*

La realtà coloniale si presentava come spazio giuridico-culturale ibrido, formato da comunità diverse e per cultura e per religione, che però non erano chiuse e nettamente separate tra loro, ma interagivano e risolvevano i conflitti utilizzando norme e forme giuridiche non omogenee e difficilmente qualificabili in modo incontrovertibile come “legge”, intesa nell'accezione di atto formale espressione di un potere costituito<sup>87</sup>. Le relazioni socio-giuridiche tra colonizzatori e colonizzati avvennero a diversi livelli producendo delle situazioni di “interlegalità” che non potevano essere disciplinate attraverso i non flessibili schemi della legge statale.

Per capire appieno le dinamiche dei rapporti coloniali bisogna sganciarsi da una concezione legale e legalistica del diritto che è intimamente connessa alle nozioni di Stato e sovranità, ma - per dirla con Paolo Grossi - è necessario ripensare al diritto nella sua dimensione “ordinante” la complessità sociale. Complessità sociale che si manifesta anche nelle forme della diversità culturale e religiosa. Si tratta di situazioni che possono trovare una compiuta tutela e disciplina giuridica solo se si accetta che la legge debba dialogare con forme di normatività differenti dal modello giuspositivistico. Occorre considerare che specialmente nei contesti coloniali il rapporto con la *diversità* e l'*alterità* culturale e religiosa era affrontato dai paesi occidentali con un atteggiamento minimizzante, poiché come ha osservato Ricca il «dogma della sovranità statale operava

---

<sup>87</sup> In questo paragrafo si riprendono alcune delle sentenze studiate nel mio saggio (*Italian Judges and Judicial Practice in Libya: A Legal Experiment in Multinormativity*, cit.) a cui rinvio per una visione più completa.

con una latitudine anche culturale»<sup>88</sup>.

A ben guardare, l'esperienza giuridica coloniale potrebbe essere considerata come la sperimentazione sul campo della teoria *istituzionalistica* di Santi Romano sulla pluralità degli ordinamenti giuridici, poiché nelle realtà coloniali coesistevano ordinamenti giuridici diversi che la madrepatria cercava di controllare<sup>89</sup>. Ciascuno di questi ordinamenti era produttore di norme. Tuttavia, non si trattava di norme legislative intese in senso giuspositivistico, ma di ordini normativi che, come abbiamo già avuto modo di dire, si fondavano sulla prassi sociale ed economica, su regole religiose e antiche consuetudini profondamente radicati e scrupolosamente rispettati dalla popolazione locale musulmana ed ebraica.

Simili considerazioni impongono un cambiamento di prospettiva domandandosi se ed eventualmente come la "diversità culturale" abbia inciso nell'organizzazione coloniale e più concretamente nella prassi giurisprudenziale.

Come ha osservato Martone, in colonia, di fatto, si ripropose un sistema di tutele giuridiche basato su «uno schema teorico che riportava nuovamente in vigore lo *ius singulare* e il *privilegium*, proprio delle fonti giuridiche dell'alto medioevo»<sup>90</sup>. I meccanismi di tutela giuridica muovevano dal presupposto che fosse necessario *distinguere le persone*, gli indigeni e i colonizzatori, attraverso la previsione di differenti forme di soggettività giuridica.

La necessità della compatibilità degli istituti previsti dal diritto indigeno con lo spirito della legislazione italiana e il conseguente bisogno di elaborare un nuovo diritto "italo-libico" che progressivamente si adeguasse alle rinnovate esigenze sociali fu costantemente ribadita, durante il periodo liberale, dalla giurisprudenza della Corte d'appello di Tripoli.

Il Collegio tripolino, chiamato a pronunciarsi sulla possibilità di utilizzare come mezzo probatorio innanzi all'autorità italiana il giuramento prestato davanti al Tribunale Rabbinico, secondo il rito ebraico, risolve

<sup>88</sup> M. Ricca, *Oltre Babele*, cit., p. 231.

<sup>89</sup> F. Botti, *Oltre i culti ammessi. Prime note sulla gestione giuridica del pluralismo religioso nella legislazione coloniale italiana*, in F. Alicino-F. Botti (curr.), *I diritti cultural-religiosi dall'Africa all'Europa*, Torino 2012, pp. 163-166, n. 4.

<sup>90</sup> L. Martone, *Diritto d'oltremare. Legge e ordine per le colonie nel Regno d'Italia*, Milano 2008, p. 7. Sull'evoluzione storica dei meccanismi di tutela giuridica si rinvia a M. Meccarelli, *Diritti, diversità, diritto: orizzonti di possibilità per una storia della tutela giuridica*, in M. Meccarelli (cur.), *Diversità e discorso giuridico. Temi per un dialogo interdisciplinare su diritti e giustizia in tempo di transizione*, Madrid 2016, pp. 261-283, in particolare pp. 262-263.

positivamente la questione stabilendo che: «l'autorità giudiziaria nell'attuale stadio della legislazione coloniale libica ha il compito, prima di riconoscere l'esistenza e l'applicabilità di una determinata consuetudine ebraica locale, di pronunciarsi sulla compatibilità di essa con lo spirito della legislazione italiana ed in caso affermativo, data la quasi mancanza e l'incertezza di testi scritti, il carattere ultramillenario e arcaico di tale ceppo di tradizioni giuridiche, di determinare prudentemente i limiti e le modalità di adattamento in previsione del fatale affermarsi di nuovo diritto socialmente più utile alla moderna società»<sup>91</sup>.

Nella fattispecie i giudici ritennero che il giuramento prestato davanti al Tribunale rabbinico fosse valido e potesse essere usato come prova anche dal giudice italiano anche se mancavano alcune delle formalità richieste dalla legge del Regno.

La dottrina ha ritenuto che i giudici spesso si siano lasciati eccessivamente influenzare dalla preoccupazione di non violare le tradizioni e le usanze religiose indigene. A questo proposito è interessante una sentenza pronunciata dal Tribunale regionale di Derna nel 1917<sup>92</sup>. La sera del 5 dicembre 1916 Hussein ben Casek el Heneid fu ucciso a colpi di bastone dai suoi nipoti, poiché con la sua condotta licenziosa e moralmente sconveniente disonorava la sua famiglia. Il defunto, infatti, non soltanto aveva indotto alla prostituzione sua cognata che, dopo il divorzio dal fratello, aveva sposato continuando a farla prostituire, ma inoltre era diventato il lenone di numerose donne di malaffare.

Il tribunale ritenne colpevoli di omicidio preterintenzionale i nipoti della vittima e li condannò a tre anni e quattro mesi di carcere. Inoltre, gli imputati furono condannati dal giudice italiano al risarcimento dei danni, a favore degli eredi dell'ucciso, che vennero quantificati nella somma di lire mille. In caso di omicidio la legge islamica prevedeva una indennità per i parenti della vittima, il cosiddetto "prezzo del sangue", che aveva la funzione di evitare la vendetta privata garantendo la pace sociale. Il presupposto su cui si incentrava la tradizione islamica in materia di risarcimento in caso di omicidio era l'assoluta superiorità dei musulmani su tutte le altre razze, pertanto, la liquidazione del danno variava in funzione delle "qualità" e della religione della vittima. Questa indennità

---

<sup>91</sup> Corte d'Appello di Tripoli, 29 maggio 1916, (Pres. Est. Caffarel), *Josef Dueib c. Rahmin Dueib*, in «Giurisprudenza coloniale della corte d'Appello per la Libia 1915-1916», Tripoli 1920, pp. 72-73.

<sup>92</sup> La causa è citata nella *Relazione Statistica del Capo dell'Ufficio del Pubblico Ministero presso la R. Corte d'Appello per la Libia in Tripoli per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1918*, Tripoli 1918, p. 97.

veniva ridotta della metà se la vittima era una donna, di un terzo se si trattava di un ebreo, di un quindicesimo se la vittima era un pagano e di un quinto se la vittima era un apostata.

Il giudice nella motivazione della sentenza scrisse che la vittima, a causa della sua condotta immorale, era fuori dalla legge religiosa, il che significava che doveva essere considerato un apostata e che di conseguenza il risarcimento dovesse essere ridotto. La sentenza fu aspramente criticata, nel 1918, dal giudice Antonio Marongiu durante il suo discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario. Il Procuratore sottolineò che malgrado non potessero sussistere dubbi che ai sensi dell'art. 76 delle norme sull'ordinamento giudiziario libico la liquidazione del danno dovesse farsi secondo le tradizioni locali, fosse necessario tenere a mente che «l'applicazione del diritto tradizionale indigeno ha un limite che in nessun caso al giudice italiano è consentito varcare, ed è quello segnato dai termini sacri alla Dea civiltà»<sup>93</sup>.

La decisione del tribunale di Derna fu criticata anche dalla dottrina poiché la norma di diritto musulmano contrastava con «il principio fondamentale dell'uguaglianza di tutti i sudditi di fronte allo Stato, indipendentemente dalla religione professata»<sup>94</sup>. Il principio di uguaglianza di tutti i sudditi davanti alla legge venne espressamente ribadito in una sentenza della Corte d'appello di Tripoli che affermò, invece, che la consuetudine locale che prevede una differenziazione dell'indennità di risarcimento, in caso di omicidio, in funzione della religione, del sesso o della condizione giuridica della vittima era incompatibile con lo «spirito della civiltà patria», poiché era da considerarsi come «canone fondamentale» della legge del Regno «l'abolizione completa e totale di ogni differenza di trattamento giuridico a seconda della condizione etnica e religiosa»<sup>95</sup>.

Un altro istituto giuridico di diritto musulmano che sollevò particolari problemi in colonia fu quello del *uala*. Questo istituto di diritto musulmano, che veniva descritto come una sorta di patronato, era in realtà molto più complesso e ricco di sfumature di quanto non pensassero i giuristi italiani<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> Ivi, p. 98.

<sup>94</sup> A. Bertola, *Il Regime dei Culti nell'Africa italiana*, cit., p. 90.

<sup>95</sup> Corte d'appello di Tripoli, 8 agosto 1917, (Pres. Est. Caffarel), Khadil *v.* Buaron, in «Giurisprudenza coloniale della corte d'Appello della Libia 1915-1919», (1920), pp. 125-126; la sentenza è riportata da A. Bertola, *Il Regime dei Culti nell'Africa italiana*, cit., p. 89, n. 2.

<sup>96</sup> Come letture utili per un primo orientamento sul diritto islamico si rinvia a G. Vercellin, *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino 2002; D. Scolart, *L'Islam, il reato, la*

Il giudice coloniale William Caffarel, in qualità di Presidente della Corte d'appello, in una nota diretta al Governatore della colonia scrisse che questo istituto di diritto islamico si basava sul «concetto che l'emancipazione dello schiavo [lasciasse] sussistere tra patrono ed emancipato (liberto) un vincolo indistruttibile» chiamato appunto *uala* o «patronato»<sup>97</sup>. L'istituto venne descritto, più o meno negli stessi termini, da David Santillana, uno dei più importanti studiosi di diritto islamico, che nel suo volume *Istituzioni di Diritto Musulmano Malichita* definì il *uala* come «una relazione speciale tra l'antico padrone e lo schiavo divenuto libero»<sup>98</sup>. Il problema che si pose fu quello di capire se, a seguito dell'occupazione italiana, questo istituto giuridico dovesse intendersi abrogato.

Per nessuna delle autorità italiane poteva mettersi in discussione l'avvenuta abrogazione della schiavitù e del resto anche nei territori dell'Impero Ottomano, che aderiva alla Conferenza di Bruxelles, da tempo era stata abolita. Ammettere la schiavitù significava riconoscere che sotto il dominio d'Italia, gli uomini non avevano tutti la stessa capacità giuridica e non erano ugualmente liberi: un'affermazione di questo tipo era incompatibile non solo con le leggi interne ma anche con «tutto il diritto» e la «politica coloniale» italiana. Una questione più complicata da risolvere era se considerare come ancora vigenti, malgrado la schiavitù fosse stata abolita, norme di diritto islamico che originariamente erano collegate con la condizione di schiavitù e che, in effetti, non senza qualche forzatura, potevano essere considerate come compatibili con il principio fondamentale di uguaglianza.

Naturalmente furono numerose le voci che si levarono contro la vigenza dell'istituto del patronato considerandolo come un «attentato alla civiltà» poiché gemmazione diretta dello stato di schiavitù e pertanto incompatibile con i *diritti della persona*, l'ordine pubblico e lo «spirito di civiltà» italiano.

Il fatto della causa era questo: il figlio di una schiava di un notevole tripolino era morto senza lasciare nessun tipo di eredi. Le uniche eredi

---

*pena: dal fiqh alla codificazione del diritto penale*, Roma 2013; C. Sbailò, *Diritto pubblico dell'islam mediterraneo: linee evolutive degli ordinamenti nordafricani contemporanei: Marocco, Algeria, Tunisia, Libia, Egitto*, Padova 2015.

<sup>97</sup> W. Caffarel, Nota n. 683, 7 settembre 1915, diretta a S.E. il Governatore della Colonia su *Legislazione ottomana riguardante la schiavitù e l'istituto islamico del Ualà*, in «Giurisprudenza coloniale della corte d'Appello della Libia 1915 -1919», cit., p. 237.

<sup>98</sup> D. Santillana, *Istituzioni di Diritto Musulmano Malichita*, Roma 1926, I, p. 159.

erano le figlie del notevole tripolino, che era il patrono della madre del *de cuius*. Il Cadi in base alle norme di diritto islamico stabilì che l'eredità del *de cuius* fosse da attribuire alle figlie del patrono. Il giudice italiano, però, negò l'omologazione della sentenza emessa dal Cadi, perché contraria a principi di civiltà e di ordine pubblico dal momento che con l'occupazione italiana si erano estinti tutti i rapporti variamente connessi con la schiavitù.

Le figlie del patrono, però, fecero ricorso alla Corte d'appello di Tripoli affinché annullasse la decisione del Tribunale per gli indigeni e accordasse l'omologazione alla sentenza del Tribunale sciaritico<sup>99</sup>.

Caffarel sottolineò la non opportunità di abrogare la norma islamica relativa al vincolo di *uala*, poiché la stessa legge italiana riconosceva ai sudditi islamici il diritto di seguire le proprie norme e la giurisdizione sciaritica in materia successoria. Inoltre, nel riconoscere la legge islamica, il legislatore aveva posto il limite della compatibilità con «lo spirito della legislazione italiana» esclusivamente per ciò che atteneva alle «tradizioni e consuetudini locali non già per lo *statuto nazionale*». La prima valutazione da farsi secondo il presidente della Corte d'appello era quella di considerare l'istituto giuridico alla luce delle «particolari condizioni politico – religioso – giuridiche della società islamica della colonia» e conseguentemente chiedersi se fosse opportuno sancire «l'abolizione di [quella] regola successoria», quando tale riforma «non [avrebbe recato] nessun giovamento» dal momento che l'abrogazione non soltanto non era stata richiesta «da nessun mussulmano», ma «anzi le stesse persone o enti che [avrebbero avuto] interesse pecuniario a farlo, [preferivano] che la legge religiosa [rimanesse] inalterata»<sup>100</sup>.

Caffarel, in questo modo, non soltanto pose l'accento sulla esigenza di approntare una tutela giuridica basata sull'idea di *distinguere le persone* e conseguentemente sull'impossibilità di garantire l'uguaglianza formale di fronte alla legge, ma spostò l'attenzione su un altro problema che era quello dell'inadeguatezza, per lo meno momentanea, dello strumento legislativo a risolvere i problemi del diritto coloniale. Per il giudice gli eventuali conflitti tra legge islamica e legge del “dominatore” dovevano essere risolti «almeno nel primo periodo» da parte della giurisprudenza coloniale «con un prudente criterio di graduale adattamento, desunto

<sup>99</sup> Corte d'appello di Tripoli, 6 settembre 1916, (Pres. Est. Caffarel), ricorso Sciubana, in «Giurisprudenza coloniale della corte d'Appello della Libia 1915 -1919», (1920), pp. 88-93.

<sup>100</sup> W. Caffarel, Nota n. 683, 7 settembre 1915, cit., p. 238.

dalle condizioni peculiari di luogo e di tempo»<sup>101</sup>.

Anche questo orientamento seguito dalla Corte d'appello di Tripoli venne duramente criticato, nel 1917, da Marongiu durante il suo discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario:

«Che nel frattempo il compito del magistrato sia fra i più difficili non è cosa malagevole ad intendersi. Non basta ch'gli, come è suo stretto dovere, abbia studiato il diritto islamico, che ne abbia afferrato anche l'intima essenza. Occorre altresì che non gli faccia difetto il più squisito accorgimento politico con la guida del quale - senza commettere violenze che, per la reazione che suscitano, portano all'effetto contrario di quello che si voleva raggiungere - deve saper discernere fino a qual punto e con quali attenuazioni, fatte molto spesso di semplici sfumature, l'istituto prettamente indigeno dev'essere ammesso nella sentenza ch'egli pronunzia nel sacro nome di S.M. il Re d'Italia.

Così fino al giorno, certamente non prossimo, in cui il legislatore avrà tracciato definitivamente la via che dev'essere seguita.

Il potere giudiziario, in rapporto alla natura delle sue attribuzioni, è normalmente conservatore. Qui invece, se persegue il suo compito con illuminato criterio, quando si tratti d'accertare la massima del diritto indigeno, non deve dimenticare che prima d'essere giudice egli è italiano, evitando di meritare lo stesso rimprovero che venne recentemente mosso ad una Corte a noi vicina, della quale appunto si disse ch'era più musulmana del Cadi<sup>102</sup>».

Queste polemiche alimentarono nuovamente il dibattito sulla necessità ed opportunità di creare un codice che racchiudesse tutte le norme di diritto locale che il giudice poteva applicare perché conformi all'ordine pubblico italiano. Il dibattito comunque non approdò mai ad un risultato concreto perché le condizioni politiche della colonia non lo consentivano e gli italiani preferirono evitare scontri con la popolazione locale.

---

<sup>101</sup> Ivi, pp. 236-238.

<sup>102</sup> La citazione è tratta dalla *Relazione Statistica del Capo dell'Ufficio del Pubblico Ministero Antonio Marongiu presso la R. Corte d'Appello per la Libia in Tripoli per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1916-1917*, Tripoli 1917, pp. 27-28.

## Conclusioni

«Sumitur tamen ius naturae vel late, prout comprehendit omnia praecepta moralia ex ratiocinatione profluentia, sive sint regulae iusti, sive etiam honesti et decori; vel stricte pro solis praeceptis iusti, quatenus ab honesto et decoro distinguitur<sup>1</sup>»

Un pensatore tradizionalmente classificato come giusnaturalista ma che incarna profondamente lo spirito di frontiera è Christian Thomasius (1655-1728) che, nella sua opera più famosa *Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta* del 1705, affermava la necessità di distinguere l'ambito del diritto da quello della morale sia individuale sia collettiva. In questo senso Thomasius introduce la distinzione divenuta poi classica tra ciò che è giusto, ciò che è onesto e ciò che è decoroso. Al mondo giuridico, sostiene Thomasius, appartiene la sola categoria del giusto che attiene ai rapporti tra soggetti e stabilisce regole e sanzioni. Thomasius rappresenta un fondamentale punto di connessione tra il mondo del giusnaturalismo moderno e quello dell'Illuminismo giuridico eliminando la legge positiva divina e la teologia dalla dottrina del diritto e distinguendo ciò che attiene alla rivelazione e ciò che, invece, riguarda la ragione e il mondo umano.

L'introduzione di netti confini di separazione tra diritto, etica e morale favorisce alcune posizioni innovative che Thomasius assume nei confronti, ad esempio, dell'uso della tortura giudiziaria, ma anche circa alcuni comportamenti illeciti come la convivenza *more uxorio* o i rapporti sessuali tra adulti consenzienti che Thomasius ritiene non appartenere all'ambito di interesse del diritto. Il discorso che Thomasius introduce nella discussione filosofica del primo Settecento è destinato a trasformare in maniera radicale l'approccio alle questioni giuridiche a partire dal secolo dei Lumi sino ad arrivare al positivismo giuridico fondato sulla separazione tra diritto e morale, tra diritto e religion(i)e. La tripartizione formulata da Thomasius è ben nota a Kant quando guarda alla relazione tra politica e morale, diritto e morale nella classica dicotomia kantiana tra *sein* e *sollen*, essere e dover essere. Secondo Kant, la legalità è la conformità delle azioni del soggetto a leggi che riguardano azioni esterne, mentre la moralità è la conformità ai principi che determinano le azioni. In questo senso dunque le norme giuridiche prescrivono in nome della volontà di un soggetto altro, mentre le leggi morali prescrivono in nome della pura ragione essendo quelle in cui dovere e impulso coincidono, a differenza delle prime in cui dovere e impulso divergono.

<sup>1</sup> C. Thomasius, *Fundamenta iuris naturae...*, Halae et Lipsiae 1718, lib. I, cap. V, § XXX, p. 151.

L'opposizione kantiana tra morale e diritto ha condizionato fortemente il modo di guardare al fenomeno giuridico tanto che Kelsen nella sua *Dottrina pura del diritto* (1960) riparte proprio da Kant. Per Kelsen la distinzione tra diritto e morale non si basa sul tipo di comportamento al quale l'uomo è obbligato dalle norme dei due sistemi: lo stesso comportamento può essere oggetto di norme giuridiche e di norme morali (ad esempio il divieto di uccidere). Non è neppure corretto pensare che la moralità riguardi solo il foro interno e la legalità solamente quello esterno. La distinzione tra morale e diritto non si fonda nemmeno sul modo di produzione e di applicazione delle norme: anche le norme morali, infatti, possono essere prodotte positivamente o per statuizione o per consuetudine. Per Kelsen il diritto differisce dalla morale per il suo carattere coercitivo, poiché fa ricorso alla forza organizzata: la conoscenza del diritto non deve essere influenzata da giudizi morali dal momento che il significato giuridico di una disposizione non dipende dal valore morale del suo contenuto, che è giuridicamente irrilevante, ma dall'essere compreso in una struttura formale aperta a ogni contenuto. La separazione tra diritto e morale è il "campo di battaglia" di giuspositivismo e giusnaturalismo prima, e giuspositivismo e (genericamente) antipositivismo poi. La tesi positivista della separazione fra diritto e morale nasce in un contesto di laicizzazione del diritto e dello Stato, in cui si intendeva liberare il diritto dai vincoli della tradizione e della religione; la produzione del diritto, in questa prospettiva, ha carattere convenzionale, non riflette alcuna morale ideale, oggettiva o transculturale, e l'impresa conoscitiva del giurista non deve essere influenzata da una morale esterna al diritto.

È, dunque, chiaro come il rapporto tra diritto e religione sia un tema tanto centrale quanto controverso per il giurista in generale e per lo storico del diritto in maniera particolare. La ricerca storico giuridica di matrice ottocentesca è, infatti, tradizionalmente orientata a leggere tale relazione in ottica dicotomica e, come ha evidenziato Emanuele Conte nella premessa, la rigida divisione tra una normatività giuridica e una normatività religiosa è giustificata dalla considerazione del diritto come disciplina autonoma e fenomeno esclusivamente laico. In questo volume si è quindi scelto di guardare a una serie di *case studies* cercando di analizzare la problematica giuridica superando la netta distinzione tra una giurisprudenza o solo umana o solo divina, per dirla con Thomasius. La consapevolezza che la religione, tanto come dottrina quanto come speculazione teologica, sia intimamente legata alla pratica e alla teoria del diritto è un elemento presente e ricorrente in tutto il volume e ha reso possibile la connessione di svariate declinazioni del rapporto tra diritto e religione altrimenti molto distanti tra loro tanto

sul piano cronologico quanto su quello tematico.

I sei contributi che compongono il volume sono pensati come capitoli di un unico discorso di ricerca. Le riflessioni che animano le pagine di questo libro sono nate nel corso di seminari e incontri che hanno visto la presentazione di ricerche in corso e non di risultati raggiunti. Per tale ragione il libro è corredato di un'unica bibliografia e di un solo indice dei nomi, luoghi e cose notevoli. Il dialogo costante nella genesi e nella redazione del volume costituisce sicuramente una delle sfide più ambiziose di questa ricerca: cercare di guardare alla complessità del fenomeno con un approccio alle fonti libero da pregiudizi così da far emergere la ricchezza dell'elemento religioso nel mondo del diritto.

\*\*\*

Un sincero ringraziamento ai maestri, colleghi e amici che hanno voluto prendere parte, a vario titolo, alla realizzazione di questo volume. Un grazie particolare va ai membri del progetto Prin 2017 "Precetto religioso e norma giuridica: storia e dinamica di una dialettica fondativa della civiltà giuridica occidentale (secoli IV-XVII)" in seno al quale è nata l'idea di questo libro e in modo particolare a Emanuele Conte, Orazio Condorelli, Antonia Fiori e Beatrice Pasciuta.

I CURATORI



## Bibliografia

### FONTI

- Agostino di Ippona *Contra Faustum Manichaeum* (PL 42)
- Aristotele *Le Categorie*, cur. M. Zanatta, Milano 1989
- Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, Legisl. XIV – 1° sessione – Discussioni – 2° tornata del 26 giugno 1882, Roma 1882
- Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, Legisl. XVI – 1° sessione – Discussioni – tornata del 30 giugno 1887, Roma 1887
- Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, legislatura XXIII – 1° sessione – Discussioni – 7 giugno 1911
- Baldo degli Ubaldi *In secundam Digesti veteris partem Commentaria*, Venetiis 1599, rist. anast. Goldbach 2004 (= Id., *Commentaria Omnia*, II)
- Bartolo da Sassoferrato *Trattato sulle costituzioni politiche*, in Id., *Trattato sulle costituzioni politiche, Trattato sui partiti*, Foligno 2018
- Bertrando Metense *Bertrandus Metensis de regulis iuris*, cur. S. Caprioli, Perugia 1981
- Biblia sacra: iuxta Vulgatam versionem*, R. Weber - R. Gryson *et al.* (curr.), Stuttgart 2007
- Boezio *In Categorias Aristotelis libri IV*, Turnhout 2010
- Burcardo di Worms *Burchardi Wormatiensis ecclesiae episcopi decretorum libri XX: Ergänzter Neudruck der Editio princeps Köln 1548*, Fransen G. - Kölzer T. (curr.), Aalen 1992
- Caracciolo D. *Riflessioni sull'economia e l'estrazione de' frumenti della Sicilia. Fatte in occasione della carestia dell'indizione III 1784-1785*, Napoli 1785, ora in P. Custodi (cur.), *Scrittori classici italiani di economia politica*, XL, Roma 1960
- Carbonajo G. *Lettera intorno all' estrazione del feto vivente e morbosso ne parti difficili e pericolosi*, in *Opuscoli di autori Siciliani. Tomo XIV*. Palermo 1773
- Cesino Foglietta J. (cur.) *Pragmaticae Regni Siciliae*, Panormi 1700
- De Cosmi G.A. *Commentario alle Riflessioni del marchese D. Caracciolo con una digressione sulla pubblica educazione*, Catania 1786
- Desiderius Erasmus Roterodamus *Evangelium secundum Iohannem et Acta Apostolorum*, A.J. Brown (cur.), in Id., *Opera Omnia*, Amsterdam 2001, VI, 2

- Di Blasi F. P. *Saggio sopra la legislazione della Sicilia*, in *Nuova Raccolta di opuscoli di autori siciliani. Tomo III*, Palermo 1790
- Di Blasi F.P. *Dissertazione sopra le egualità e disuguaglianza degli uomini in riguardo alla loro felicità*, in *Opuscoli di Autori Siciliani. Tomo XIX*, Palermo, 1778, pp. 1-25; ora in M. Sacco Messineo (cur.), *Scritti*, Palermo 2004
- Di Giovanni V. *Il Miceli ovvero dell'Ente uno e reale. Dialoghi tre seguiti dallo Specimen scientificum V. Micelii*, Palermo 1864
- Di Giovanni V. *Il Miceli ovvero l'apologia del sistema. Nuovi dialoghi seguiti da scritture inedite di V. Miceli*, Palermo, 1865.
- Diritto consuetudinario: raccolta di massime giurisprudenziali di diritto consuetudinario delle popolazioni dell'Eritrea*, Governo della colonia Eritrea (cur.), Asmara 1909
- Diritto consuetudinario: raccolta di massime giurisprudenziali di diritto consuetudinario delle popolazioni dell'Eritrea*, Governo della colonia Eritrea (cur.), Asmara 1937
- Excerpta de verbis quibusdam legalibus ex cod. ms. taurinensi D, V. 19*, in Patetta F. (cur.), *Scripta anecdota glossatorum II*, (Bononiae, in aedibus Petri Virano olim Fratrum Treves 1892)
- Firpo L.-Francioni G. (curr.) *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, Milano 1996
- Gaglio V. *Lettera al signor Pepi sull'estrazione del feto vivente e morboso ne' parti pericolosi e difficili*, in *Opuscoli di autori siciliani. Tomo XIX*, Palermo 1778
- Geyer B. (cur.) *Die Sententiae divinitatis: ein Sentenzenbuch der Gilbertschen Schule*, Münster 1909
- Giurisprudenza coloniale della corte d'Appello della Libia 1915 -1919*, W Caffarel, Presidente della Corte d'Appello di Tripoli, Tripoli 1920
- Giurisprudenza della Corte d'Appello della Libia 1920-1925*, raccolta e coordinata dal giudice dr. Giuseppe Martina; completata dal giudice dr. cav. Fernando Valenzi; pubblicata a cura della Commissione istituita con D.G. 20 novembre 1924, Tripoli 1926
- Giurisprudenza della Corte d'Appello della Libia 1926-1932*, raccolta e coordinata in collaborazione dal comm. Dott. Fernando Valenzi e dal cav. uff. dott. Gabriele Nigro e cav. dott. Casoli, Tripoli 1933
- Haenel G. (cur.) *Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum*, Leipzig 1834 (rist. Aalen 1967)
- Jaffé P.- Loewenfeld S. (curr.) *Regesta pontificum Romanorum*, Leipzig 1885
- La Colonia italiana di Assab. Discorsi del Ministro degli Affari Esteri (Mancini)*

- preceduti dal disegno di legge e dalla relazione ministeriale*, 2° tornata del 26 giugno 1882, Camera dei Deputati d'Italia (cur.), Roma 1882
- La Libia negli atti del Parlamento e nei provvedimenti del Governo*, t. I 1881-1911, Collegio di Scienze politiche coloniali (cur.), Milano 1912
- Lombardo V. A. *Risposta alle riflessioni intorno all'estrazione del feto vivente e morbo fatto dal signor Pepi sullo scritto del signor Giovanni Carbonajo*, in *Opuscoli di autori siciliani. Tomo XIX*, Palermo 1778
- Luther M. *Die Deutsche Bibel, 1522 – 1546, Das Neue Testament, Erste Hälfte*, in Id., *Werke. Kritische Gesamtausgabe*, Weimar 1929, III, 6
- Marcus Tullius Cicero *De re publica; De legibus; Cato Maior de senectute; Laelius De amicitia*, (cur.) J.G.F. Powell, Oxford 2006
- McLaughlin T.P. (cur.) *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, Toronto 1952
- Miceli V. *Ad canonicas institutiones Isagoge scientifico dogmatica*, Napoli 1782
- Miceli V. *Institutiones iuris naturalis*, Napoli 1776
- Natale T. *Della efficacia e necessità delle pene ed altri scritti di Tommaso Natale con uno studio critico di F. Guardione ed introduzione di G.B. Impallomeni*, Palermo 1895
- Natale T. *La filosofia Leibniziana esposta in versi toscani*, Firenze 1756
- Natale T. *Riflessioni politiche intorno all'efficacia e necessità delle pene, dalle leggi minacciate, dirette da Tommaso Natale, marchese di Monte Rosato, al giureconsulto D. Gaetano Sarri*, in *Opuscoli di autori siciliani. Tomo XIII*, Palermo 1772
- «Notizie de' letterati», I (1772)
- Ordinamenti della Libia*, pubblicazione a cura del Ministero delle Colonie, Roma 1914
- Palmieri, G.B. (cur.) *Authenticarum collectio antiqua*, in *Scripta anectoda glossatorum vel glossatorum aetate composita (= Bibliotheca iuridica medii aevi III)*, Bologna 1901 (rist. Torino 1962)
- Pepi A. *Riflessioni sullo scritto del signor Giovanni Carbonajo intorno all'estrazione del feto vivente e morbo*, in *Opuscoli di autori Siciliani. Tomo XVI*, Palermo 1775
- Pepi A. *Saggio filosofico e civile sulla giurisprudenza romana*, Palermo, Biblioteca Comunale, 2.Qq.F.61
- Pepi A. *Sull'estrazione del feto vivente e morbo*, Palermo 1780
- Pepi A. *Trattato dell'ineguaglianza naturale degli uomini*, Venezia, 1771, ristampa in *Opuscoli di Autori Siciliani. Tomo XX*, Palermo, 1778

- Pietro Abelardo *Conosci te stesso o Etica*, M. Dal Pra (cur.), Firenze 1976
- Pietro Abelardo *Etica*, (cur.) M. Fumagalli Beonio Bocchieri, Milano 2014
- Pietro Abelardo *Etica*, (curr.) M. Parodi - M. Rossini, Milano 1995
- Pietro Abelardo *Peter Abelard's Ethics*, (cur.) Luscombe D.E., Oxford 1971
- Pietro Lombardo *Sententiae in IV libris distinctae*, Grottaferrata 1971
- Pillio da Medicina *Libellus Pylei Disputatorius. Liber Primus*, (cur.) J. Meyer-Nelthropp, *Tesi di dottorato*, Universität Hamburg 1958
- Relazione Statistica del Capo dell'Ufficio del Pubblico Ministero Antonio Marongiu presso la R. Corte d'Appello per la Libia in Tripoli per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1915-1916*, Tripoli 1916
- Relazione Statistica del Capo dell'Ufficio del Pubblico Ministero Antonio Marongiu presso la R. Corte d'Appello per la Libia in Tripoli per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1916-1917*, Tripoli 1917
- Relazione Statistica del Capo dell'Ufficio del Pubblico Ministero Antonio Marongiu presso la R. Corte d'Appello per la Libia in Tripoli per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1918*, Tripoli 1918.
- Richter E.L. - Friedberg E. (curr.) *Corpus Iuris Canonici, Pars Secunda: Decretalium Collectiones Decretales Gregorii p. IX*, Leipzig 1881
- Rufino *Summa decretorum*, (cur.) H. Singer, Paderborn 1902
- Scavo M. *Raccolta di documenti intorno al Tribunale del S. Ufficio in Sicilia*, Biblioteca comunale di Palermo, III, Qq. H. 64, n. 32
- Simone di Bisignano *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, (cur.) P.V. Aimone-Braida, Città del Vaticano 2014
- Sinesio S. *De vita, scriptis rebusque Francisci Testae, in primum siracusani, deinde monregalensis pontificis*, Syracusis 1784
- Statuto del Comune di Perugia del 1279*, 2 volumi, Perugia 1996
- Summa Sententiarum (PL 176)*.
- Testa F. (cur.) *Capitula regni Siciliae*, Panormi 1741, 2 voll., rist. anast. A. Romano (cur.), *Capitula regni Siciliae, I - II, Monumenta Iuridica Siciliensia*, voll. VI., Soveria Mannelli (CZ) 1999
- Thomasius C. *Fundamenta iuris naturae...*, Halae et Lipsiae 1718
- Thomson R.M. - Winterbottom M. (curr.) *For and Against Abelard: The Invective of Bernard of Clairvaux and Berengar of Poitiers*, Woodbridge 2020
- Tommaso d'Aquino *Quaestiones disputatae de malo, in Sancti Thomae Aquinatis Doctoris Angelici opera omnia iussu impensaue Leonis XIII P. M. edita, t. 23*, Roma-Paris 1982

- Tommaso d'Aquino *Scriptum super Sententiis magistri Petri Lombardi*, in S. Tommaso d'Aquino, *Commento alle Sentenze di Pietro Lombardo, I-X*, Bologna 1999-2002
- Tommaso d'Aquino *Summa theologiae*, in *Sancti Thomae Aquinatis Doctoris Angelici opera omnia iussu impensaue Leonis XIII P. M. edita, t. 4-12*, Roma 1888-1907
- Ugo di San Vittore *De sacramentis* (PL 176)
- Ugucione *Summa in Decretum* (München, BSB, MS Clm. 10247)
- Valero J. *Differentiae inter vtrumque forum, iudiciale videlicet et conscientiae*, Valldemossa 1616
- Zerbo G. *Vitae scriptorumque Vincentii Micelii Epitome*, in Miceli V., *Ad canonicas institutiones isagoge scientifico dogmatica*, Napoli 1782

## STUDI

- Abbenhuis M.M. - Barber C.E. - Higgins A.R. (curr.) *War, Peace and International Order? The Legacies of the Hague Conferences of 1899 and 1907*, London 2017
- Abbondanza R. *Gli statuti perugini dal 1279 al 1342 e il ritrovamento del primo rilevante frammento della redazione statutaria latina del 1342*, in *Storia e arte in Umbria nell'età comunale. Atti del VI Convegno di studi umbri, Gubbio, 26-30 maggio 1968*, Perugia 1971
- Acocella G. *L'esperienza etica come difesa dal male*, in P. Piovani - F. Tessitore - G. Marini - F. Bianco - G. Calabrò - V. Frosini - G. Acocella (curr.), *La Filosofia dell'esperienza comune di Giuseppe Capograssi*, Napoli 1976
- Acquarone A. *Ferdinando Martini e l'amministrazione della colonia Eritrea*, in «Clio. Trimestrale di studi storici», XIII (1977)
- Agamben G. *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino 1995
- Alessi G. *Giustizia pubblica, private vendette: riflessioni intorno alla stagione dell'infragiustizia*, in «Storica», XIII, 39, 2007
- Alexandrowicz C.H. *The Juridical Expression of the Sacred Trust of Civilization*, in «The American Journal of International Law», LXV, 1 (1971)
- Alibrandi R.M. *Il «saggio sistema del signor Beccaria» Riflessioni politiche di un marchese siciliano del Settecento sul diritto penale*, «Forum Historiae Iuris», XII (2015)
- Alibrandi R.M. *Riflessi dei Lumi in Sicilia tra politica e diritto, filosofia e matematica*, in «Storia e Politica», IX (2017)
- Althoff G. *Satisfaction: Peculiarities of the Amicable Settlement of Conflicts in the*

- Middle Ages*, in B. Jussen (cur.), *Ordering Medieval Society: Perspectives on Intellectual and Practical Modes of Shaping Social Relations*, Philadelphia 2001
- Althoff G. *Verwandte, Freunde und Getreue: zum politischen Stellenwort der Gruppenbindungen im frühen Mittelalter*, Darmstadt 1990
- Ambrosius L.E. *Wilsonianism: Woodrow Wilson and His Legacy in American Foreign Relations*, New York 2002
- Amorosa P. *Leg over Leg the Dog Went to Dover: James Brown Scott's Long Road to the Advisory Committee of Jurists*, in P.S. Morris (cur.), *Transforming the Politics of International Law. The Advisory Committee of Jurists and the Formation of the World Court in the League of Nations*, Oxon 2021
- Amorosa P. *Rewriting the History of the Law of Nations. How James Brown Scott Made Francisco de Vitoria the Founder of International Law*, Oxford 2019
- Ampère J.A. *Histoire littéraire de la France avant le douzième siècle*, Paris 1840
- Anello G. *La vocazione fenomenologica di Arnaldo Bertola. Cognizione della religione e diritto ecclesiastico coloniale*, in G. Anello - D. Ferrari (curr.), *Archeologia del pluralismo religioso italiano. Le confessioni religiose nel sistema coloniale. Con appendici di testi e documenti*, Roma 2018
- Anello G. *Un diritto per Altri-Noi Trasfigurazioni coloniali e traduzione interculturale nell'esperienza giuridica italiana*, in «CALUMET – intercultural law and humanities review», (2017)
- Anghie A. *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge 2005
- Ansidei V. *Regestum reformationum Communis Perusii ab anno MCCLVI ad annum MCCC*, Perugia 1935
- Antón I.A. *The Language and Practice of Negotiation in Medieval Conflict Resolution (Castile-Léon, Eleventh-Thirteenth Centuries)*, in B. Tuten - T. Billado (curr.), *Feud, Violence and Practice: Essays in Medieval Studies in Honor of Stephen D. White*, Farnham 2010
- Anzilotti D. *Corso di diritto internazionale*, Padova 1955
- Anzilotti D. *Corso di diritto internazionale. Ad uso degli studenti dell'Università di Roma*, Roma 1928
- Augusti E. *Da Asmara a Tripoli (1899-1922): William Caffarel e l'amministrazione della giustizia oltremare*, in G. Dore - C. Giorgi - A.M. Morone - M. Zaccaria (curr.), *Governare l'oltremare. Istituzioni, funzionari e società nel colonialismo italiano*, Roma 2013
- Augusti E. *Peace by Code. Milestones and Crossroads in the Codification of International Law*, in T. Hippler – M. Vec (curr.), *Paradoxes of peace in nineteenth century Europe*, Oxford 2015

- Azzaro Pulvirenti R. *Miceli e Rosmini, con l'opera inedita di Miceli «Idea di un nuovo sistema»*, Stresa 1990
- Baldwin J.W. *The Intellectual Preparation for the Canon of 1215 against Ordeals* in «*Speculum*», XXXVI (1961)
- Balladore Pallieri G. *Diritto internazionale pubblico*, Roma 1948
- Ballini P.L. (cur.) *I giuristi e la crisi dello stato liberale (1918-1925)*, Venezia 2005
- Barr J. *Some Semantic Notes on the Covenant*, in H. Donner - R. Hanhart - R. Smend (curr.), *Beiträge zur Alttestamentlichen Theologie: Festschrift für Walther Zimmerli zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1977
- Bartlett R. *Trial by Fire and Water. The Medieval Judicial Ordeal*, Oxford 1986
- Bartocci E. *Chiesa e società industriale. Da Benedetto XIV a Leone XIII*, Milano 1985
- Bartolini G. *Italian Legal Scholarship in the Early Decades of the Twentieth Century*, in Id. (cur.), *A History of International Law in Italy*, Oxford 2020
- Bartolini G. *Italy between the Two World Wars: International Law Issues*, in Id. (cur.), *A History of International Law in Italy*, Oxford 2020
- Bartolini G. *World War I and the Italian International Law Scholars*, in «*Journal of the History of International Law*», XXIII, 3 (2020)
- Bassi G. *Il diritto come strumento di politica coloniale nella Libia italiana (1911-1943)*, in «*Quaderni Fiorentini*», (2018)
- Baviera Albanese A. *L'ufficio di Consultore del Vicerè nel quadro delle riforme dell'organizzazione giudiziaria del secolo XVI in Sicilia*, in ead., *Scritti minori*, Soveria Mannelli (CZ), 1992
- Bederman D.J. *The 1871 London Declaration, Rebus Sic Stantibus and a Primitivist View of the Law of Nations*, in «*The American Journal of International Law*», LXXXII, 1 (1988)
- Belasio M.A. *La Repubblica Sudafricana: aspetti di ieri e di oggi*, in «*Rivista di Studi Politici Internazionali*», XLVIII, 1 (1981)
- Bellini E. *L'università a Perugia negli statuti cittadini (secoli XII-XVI)*, Perugia 2007
- Bellomo M. «*Legere, repetere, disputare*». *Introduzione ad una ricerca sulle "quaestiones" civilistiche* in Id. *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle Università medievali*, Reggio Calabria 1974, I ora in Id. *Medioevo edito e inedito*, Roma 1997
- Bellomo M. *I fatti e il diritto tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)*, Roma 2000
- Beltrán O. *El Concilio de Sens: un episodio del siglo XII*, in «*Studium. Filosofía y Teología*», XXXIV (2014)

- Bendiscioli M. (cur.) *Il cattolicesimo dal XVI al XVIII secolo*, Milano 1976
- Benedict R. *The Chrysanthemum and the Sword: Patterns of Japanese Culture*, Boston 1946
- Benham J. *Peacemaking in the Middle Ages: Principles and Practice*, Manchester 2011
- Benjamin W. *Sul concetto di storia*, G. Bonola - M. Ranchetti (curr.), Torino 1997
- Benjamin W. *Zur Kritik der Gewalt*, in *Angelus novus. Saggi e frammenti*, Torino 2014
- Benson R.L. et al. (curr.) *Renaissance and Renewal in the Twelfth Century*, Cambridge 1982
- Bentwich N. *The Mandates System*, London 1930
- Berhe S. *Notabili libici e funzionari italiani: l'amministrazione coloniale in Tripolitania (1912-1919)*, Soveria Mannelli 2005
- Berhe S. *Resistenza e ribellione in Tripolitania: la guerra del 1911 e il movimento del jihad*, in M. Severini (cur.), *L'Italia e la guerra di Libia*, Capodarco di Fermo 2012
- Berman H. J. *Law and Revolution*, Cambridge 1983
- Bernardini G. *Parigi 1919. La Conferenza di Pace*, Bologna 2019
- Berns T. *Du "Sacer" au "Sanctus": contre Agamben à partir du droit romain*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy», CII, 3 (2016)
- Bernstorff J. von *German Intellectual Historical Origin of International Legal Positivism*, in J. Kammerhofer - J. d'Aspremont (curr.), *International Legal Positivism in a Postmodern World*, Cambridge 2014
- Bertagna G. – Gola G. «*Credevi che io fossi come te?*» *Rib e mišpat nella Bibbia*, in G. Bertagna - A. Ceretti - C. Mazzucato (curr.), *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano 2015
- Bertola A. *Diritto coloniale, Lezioni del Prof. Arnaldo Bertola raccolte ad uso degli studenti*, Torino 1944
- Bertola A. *Il regime dei culti nell'Africa italiana*, Bologna 1939
- Bertola A. *Libertà e uguaglianza religiosa negli statuti libici*, in «Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia e Giurisprudenza amministrativa», I (1920)
- Bertolini C. *Della transazione secondo il diritto romano*, Torino 1900
- Bertram M. *Rodoicus Modicipassus und der Praeceptor von Sens. Wer war der Verfasser der Dekretsummen 'Omnis qui iuste iudicat' (Lipsiensis), 'Et est sciendum' und des*

- Ordo iudiciarius 'Olim edebatur'?*, in «Mittelalter: Interdisziplinäre Forschung und Rezeptionsgeschichte», III (2020)
- Best G. *Peace Conferences and the Century of Total War: The 1899 Hague Conference and What Came After*, in *International Affairs*, 75 (1999)
- Biener F.A. *Historia authenticarum Codici R. P. et Institutionibus Iustiniani A. insertarum*, Leipzig 1807, I-II
- Birocchi I. *Il giurista intellettuale e il regime*, in Birocchi I. - Lo Schiavo L. (curr.), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma 2015
- Biscione B.M. *De Cosmi, Giovanni Agostino* in *Dizionario biografico degli italiani*, XXXIII Roma 1987
- Bismarck O. von *Gedanken und Erinnerung*, Stuttgart 1898
- Bloch D. *Res Sanctae in Gaius and the Founding of the City*, in «Roman Legal Tradition. A Journal of Ancient Medieval and Modern Civil Law», 3 (2006)
- Blomme R. *La doctrine du péché dans les écoles théologiques de la première moitié du XIIe siècle*, Louvain-Gembloux 1958
- Blumenberg H. *Wirklichkeitsbegriff und Wirkungspotential des Mythos*, in M. Fuhrmann (cur.), *Terror und Spiel. Probleme der Mythenrezeption*, in «Poetik und Hermeneutik», IV, München 1971
- Boemeke M.F. - Feldman G.D. - Glaser E. (curr.), *The Treaty of Versailles. A reassessment after 75 years*, Cambridge 2013
- Bohacek M. *Un esempio dell'insegnamento di Berito ai compilatori. Cod. Just. 2.4.18.* in *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, I, Palermo 1936
- Bonelli F. *Bodio Luigi*, *Dizionario Biografico degli Italiani*, XI, Roma 1969, [https://www.treccani.it/enciclopedia/luigi-bodio\\_%28Dizionario-Biografico%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/luigi-bodio_%28Dizionario-Biografico%29/) (consultato il 7 settembre 2022)
- Bottaro G. *Pace, libertà e leadership: il pensiero politico di Woodrow Wilson*, Soveria Mannelli 2007
- Botti F. *Oltre i culti ammessi. Prime note sulla gestione giuridica del pluralismo religioso nella legislazione coloniale italiana*, in F. Alicino - F. Botti (curr.), *I diritti cultural-religiosi dall'Africa all'Europa*, Torino 2012
- Bougard F. *Rationalité et irrationalité des procédures autour de l'an mil: le duel judiciaire en Italie*, in Gauvard C. (cur.) *La justice en l'an Mil (actes du colloque du 12 mai 2000)*, Paris 2003
- Bureau A. *Droit et théologie au XIIIe siècle*, in «Annales. Économies, Sociétés, Civilisations», XLVII, n° 6 (1992)
- Bureau A. *L'Empire du livre. Pour une histoire du savoir scolastique (1200-1380)*, Paris 2007

- Bovati P. *Ristabilire la giustizia. Procedure, vocabolario, orientamenti*, Roma 2005
- Brancato F. *Il Caracciolo e il suo tentativo di riforme in Sicilia*, Palermo 1995
- Broggio P. - Paoli M.P. (curr.) *Stringere la pace: teorie e pratiche della conciliazione nell'Europa moderna (secoli XV-XVIII)*, Roma 2011
- Broggio P. *Evangelizzare il mondo. Le missioni della Compagnia di Gesù tra Europa e America (secoli XVI-XVII)*, Roma 2004
- Broggio P. *Governare l'odio. Pace e giustizia criminale nell'Italia moderna (secoli XVI-XVII)*, Roma 2021
- Brown P. *Society and the Supernatural: A Medieval Change*, in «Daedalus», CIV (1975)
- Brown Scott J. *The Trial of the Kaiser*, in M. House - C. Seymour (cur.), *What really happened at Paris*, New York 1921
- Brundage J.A. *Medieval Canon Law*, Harlow 1996
- Brundage J.A. *Some Canonistic Quaestiones in Barcelona*, in «Manuscripta», XV (1971)
- Brundage J.A. *The Quaestiones of Rotbertus Modicipassus in a Barcelona Manuscript*, in «Studies in Medieval Culture», V (1975)
- Buis P. *La notion d'alliance dans l'Ancien Testament*, Paris 1976
- Bulzoni G.P. *La "Ratio Studiorum". Modelli culturali e pratiche educative dei Gesuiti in Italia tra Cinque e Seicento*, Roma 1981
- Burckhardt J. *Geschichte des Revolutionszeitalters*, in Id., *Jacob Burckhardt Werke. Kritische Gesamtausgabe*, 28, München – Basel 2009
- Caforio G. *Il punto sulla Namibia*, in «Il Politico», XLV, No. 1 (1980)
- Cahen R. *Friedrich Gentz (1764-1832): Penseur Post-Lumières et acteur du nouvel ordre européen*, Berlin 2017
- Calabrò V. (cur.) *Ordinazioni e regolamenti della Deputazione del Regno di Sicilia*, Messina 2010 (ristampa anastatica dell'edizione Palermo 1782)
- Calasso F. *Medio evo del diritto*, con una postfazione di A. Cecchinato, Milano 2021
- Calasso R. *Ciò che si trova solo in Baudelaire*, Milano 2021
- Calasso R. *La rovina di Kasch*, nuova ed. accresciuta, Milano 2015
- Callahan W. J.-Higgs D. (curr.) *Church and Society in Catholic Europe of Eighteenth Century*, Cambridge 1979
- Campo C. *Gli imperdonabili*, Milano 1987
- Cancela O. *Capitale senza studium: l'insegnamento universitario a Palermo nell'età moderna*, Palermo 2004

- Cancila O. *Storia dell'università di Palermo dalle origini al 1860*, Roma - Bari 2006
- Cancila R. *Il feudo siciliano nella coscienza giuridica tardo-settecentesca: concessioni, natura, forma*, in Cancila R.- Musi A. (curr.), *Feudalesimi nel Mediterraneo moderno*, Palermo 2015
- Cañellas J.N. *Gli eroi di Dio. Il culto dei santi e il significato della santità*, Roma 2000
- Cangemi F. *Le scuole di mutuo insegnamento in Sicilia*, in «Nuovi quaderni del Meridione», I (1963)
- Capograssi G. *Alcune osservazioni sopra la molteplicità degli ordinamenti giuridici*, in «Studi sassaresi», 14 (1936)
- Capograssi G. *Il problema della scienza del diritto*, P. Piovani (cur.), Milano 1962
- Capograssi G. *Opere*, M. D'Addio - E. Vidal (curr.), Milano 1959
- Capograssi G. *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi, Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, con appendice inedita: *Lo Stato e la storia*, M. D'Addio (cur.), Milano 1977
- Cardia C. *Ordinamento italiano. Libertà religiosa e multiculturalismo*, in R. Benigni (cur.), *Diritto e Religione in Italia. Principi e temi*, Roma 2021
- Carnelutti F. *Interpretazione di Capograssi*, Firenze 1956
- Carr E.H. *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939, An Introduction to the study of International Relations*, London 1939
- Carr E.H. *Utopia e Realtà: Un'Introduzione Allo Studio Della Politica Internazionale*, Campi A. (cur.), Soveria Mannelli 2009
- Casanova C. *La giustizia criminale a Bologna: reati, condanne e grazie*, in *Grazia e giustizia figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*, Bologna 2011
- Cassi A.A. *Da Salamanca allo Yucatan. Itinerari storico-giuridici del bellum iustum*, in «Diritto@Storia», 4 (2005), <https://www.dirittoestoria.it/4/Memorie/Cassi-Itinerari-bellum-iustum.htm> (consultato il 5 settembre 2022)
- Castagnetta A. *Storia di un metafisico del Settecento: V. M.*, in Giacom C. (cur.), *Saggi e ricerche su Alessandro di Afrodisia, Avicenna, Miceli, Brentano, Jaspers, Ingarden, Carr, storiografia filosofica italiana, ebraismo*, Padova, 1970
- Castro A. *La dottrina del diritto naturale in Sicilia negli anni dell'unità nazionale*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», XXXIX, (1962)
- Catalano F. G. A. *De Cosmi e l'Illuminismo*, in «Rivista pedagogica», XVIII (1925)
- Cavaglieri A. *Lezioni di diritto internazionale. Parte generale. Introduzione- I soggetti del diritto internazionale*, Napoli 1925
- Cecchinato A.J. *L'educazione giuridica di Thomas Jefferson*, Foligno 2021

- Cerrito M. *Pena negoziata e arbitrium iudicis. Le transazioni criminali nel Regnum Siciliae (secc. XIII-XV)*, Bologna 2020
- Chiffolleau J. "Ecclesia de occultis non iudicat". *L'Église, le secret et l'occulte du XIIe au XVe siècle*, in «Micrologus. Nature, Sciences and Medieval Societies», XIII (2005) ampliato e tradotto in Id., *La Chiesa, il segreto e l'obbedienza. La costruzione del soggetto politico nel medioevo*, Bologna 2010
- Clavin P. *Securing the World Economy. The Reinvention of the League of Nations 1920-1946*, Oxford 2013
- Colman R. *Reason and Unreason in Early Medieval Law*, in «Journal of Interdisciplinary History», IV (1974)
- Condorelli M. *La cultura giuridica in Sicilia dall'Illuminismo all'Unità*, Catania 1981
- Condorelli O. *Gli accordi di pace (foedera pacis) e il principio pacta sunt servanda*, in Id., - F. Roumy - M. Schmoeckel (curr.), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur, Bd. 6.: Völkerrecht*, Köln 2020
- Conte A. *Tommaso Natale e le sue riflessioni politiche*, Palermo 1891
- Conte E. - Mayali L. *Introduction*, in Id. (curr.) *A Cultural History of Law in the Middle Ages*, London 2019, II
- Conte E. *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna 2009
- Conti Rossini C. *Principi di diritto consuetudinario dell'Eritrea*, Roma 1916
- Cooper J.M. *Breaking the Heart of the World. Woodrow Wilson and the Fight for the League of Nations*, Cambridge 2001
- Cooper J.M. *Woodrow Wilson: A Biography*, New York 2009
- Cordero F. *Riti e sapienza del diritto*, Bari 1981
- Cordero F. *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari 1985
- Crawford J. - Mertenskötter P. *The South West Africa Cases (1949-1971)*, in E. Bjorge - C. Miles (curr.), *Landmark Cases in Public International Law*, Oxford 2017
- Creighton M.R. *Revisiting Shame and Guilt Cultures: a forty-year pilgrimage*, in «Ethos», vol. 18, n. 3 (1990)
- Cresti F. *Subjecthood, Citizenship, Autonomy, Independence? Legal Status and National Claims in the First Decade of Italian Occupation in Libya (1911-1920)*, in S. Berhe - O. De Napoli (curr.), *Citizens and Subjects of the Italian Colonies, Legal Constructions and Social Practices, 1882-1943*, New York Oxon 2022
- Criddle E.J. *A Sacred Trust of Civilization: Fiduciary Foundations of International Law*, in A.S. Gold - P.B. Miller (curr.), *Philosophical Foundations of Fiduciary Law*, Oxford 2014

- Crisantino A. *Nello stato del grande inquisitore. Francesco Testa arcivescovo a Monreale (1754-1753)*, in «Mediterranea Ricerche Storiche», XIX (2010)
- Crisantino A. *Quale filosofia per il regno di Sicilia? Francesco Testa, la scuola di Monreale, e Isidoro Bianchi (1770-1773)*, in «Mediterranea Ricerche Storiche», IX, (2012)
- Croce M. - Goldoni, M. *The Legacy of Pluralism: The Continental Jurisprudence of Santi Romano, Carl Schmitt, and Costantino Mortati*, Stanford 2020
- Crozier A.J. *The Establishment of the Mandates System 1919-25: Some Problems Created by the Paris Peace Conference*, in «Journal of Contemporary History», XIX, 3 (1979)
- Cusumano N. *Libri e culture in Sicilia nel Settecento*, Palermo 2016
- D'Addio M. *Giuseppe Capograssi (1889-1956). Lineamenti di una biografia*, Milano 2011
- D'Amelio M. *Per l'ordinamento giuridico della Tripolitania e della Cirenaica*, in «Rivista di diritto pubblico», IV (1912)
- D'Avenia F. *La Chiesa del re. Monarchia e papato nella Sicilia spagnola (secc. XVI-XVII)*, Roma 2015
- Da Re G. *L'istituto dei beni vacuf, con speciale riguardo alle sue condizioni nelle colonie dell'Africa settentrionale*, Roma 1914
- Damaška M. *Evaluation of Evidence. Pre-Modern and Modern Approaches*, Cambridge 2018
- De Concilio D. *Moneta e cultura giuridica. Un brocardo di Azzone nella costruzione del diritto pecuniario medievale*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», LXXXVII (2019)
- De Concilio D. *Via Brocardica. The Development of Brocards and the Western European Legal Tradition (c.1160-c.1215)*, Tesi di dottorato, University of St Andrews 2022, I-II
- De Giorgi F. *Le Congregazioni religiose dell'Ottocento nei processi di modernizzazione delle strutture sociali*, in Pazzaglia L. (cur.), *Chiesa e prospettive educative in Italia tra Restaurazione e Unificazione*, Roma 1994
- De Giudici G. *Sanctitas legatorum: sul fondamento dell'indipendenza giurisdizionale in età moderna*, Napoli 2020
- De Napoli O. *Colonialismo e diritto pubblico: il superamento del paradigma manciniano*, in G. Bascherini - G. Ruocco (curr.), *Lontano vicino. Metropoli e colonie nella costruzione dello Stato nazionale italiano*, Napoli 2016
- De Napoli O. *Law: The Myth of Progress and Differentialism in the Liberal Age*, in S. Brioni-S. Bonsa Gulema (curr.), *The Horn of Africa and Italy: Colonial, Postcolonial and Transnational Encounters*, Oxford 2018

- De Napoli O. *Tra progresso del diritto e turn to empire. Il percorso dei giuristi italiani di fronte al colonialismo da Mancini all'età giolittiana*, in «Italia contemporanea», 274 (2014)
- Dean T. *Vendetta and Peacemaking in Late Medieval Bologna*, in L.A. Knafla (cur.), *Crime, Gender and Sexuality in Criminal Prosecutions*, Westport 2002
- Decock W. *The Judge's Conscience and the Protection of the Criminal Defendant: Moral Safeguards against Judicial Arbitrariness*, in Martyn G. et al. (curr.), *From the Judge's Arbitrium to the Legality Principle. Legislation as a Source of Law in Criminal Trials*, Berlin 2013
- Del Noce A. *L'autorità come valore costitutivo del mondo umano*, in F. Mercadante (cur.), *Due convegni su Giuseppe Capograssi (Roma – Sulmona 1986). L'individuo, lo stato la storia. G. Capograssi nella storia religiosa e letteraria del Novecento*, Milano 1990
- Del Pero M. *Wilson e wilsonismo: storiografia, presentismo e contraddizioni*, in «Ricerche di storia politica», 1 (2013)
- Deland M. - Klamberg M. - Wrangle P. (curr.) *International Humanitarian Law and Justice. Historical and Sociological Perspectives*, Oxon 2019
- Di Chiara F. *L'Illuminismo siciliano e le sue frontiere nell'opera del giurista Antonino Pepi*, in G. Demarchi-F. Di Chiara-E. Fiocchi Malaspina-B. Rodríguez Arrocha (curr.), *Las fronteras de la Ilustración. Itinerarios entre historia y derecho*, Madrid, 2021
- Di Chiara F. *Natale Tommaso*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXVII, Roma 2012
- Di Chiara F. *Vincenzo Miceli*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXIV, Roma 2010
- Di Fiore L. *Tommasi, Donato*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XCVI Roma 2019 [https://www.treccani.it/enciclopedia/donato-tommasi\\_%28Dizionario-Biografico%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/donato-tommasi_%28Dizionario-Biografico%29/).
- Di Gesù M. *Dispatric Lettere. Di Blasi, Leopardi, Collodi: letterature e identità nazionali*, Roma 2005
- Di Giovanni V. *Della filosofia moderna in Sicilia*, Palermo 1868
- Di Giovanni V. *Della vita e delle opere di Vincenzo Miceli*, Palermo 1858
- Di Nolfo E. *Storia delle relazioni internazionali. I. Dalla pace di Versailles alla conferenza di Potsdam 1919-1945*, Bari 2015
- Di Stefano A.M. *Italian Judges and Judicial Practice in Libya: A Legal Experiment in Multinormativity*, in «The American Journal of Legal History», 58 (2018)
- Di Stefano A.M. *The System of Differences: Justice and Citizenship in Libya (1911–1922)*, in S. Berhe-O. De Napoli (curr.), *Citizens and Subjects of the Italian*

- Colonies. Legal Constructions and Social Practices, 1882–1943*, New York Oxon 2022
- Distefano G. *Article 22: Les Mandats De La Société Des Nations (Article 22: The Mandates of the League of Nations)*, in R. Kolb (cur.) *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, Bruxelles 2014
- Distefano G. *Le Protocole de Londres du 17 janvier 1871: miroir du droit international*, in «Journal of the History of International Law», 6 (2004)
- Dodds E.R. *The Greek and the irrational*, Berkeley - Los Angeles 1951
- Dolfini G. *L'entelechia di Faust*, in «Studi di letteratura francese», 171 (1983)
- Donaldson M. *The League of Nations, Ethiopia and Making of States*, in «Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development», XI, 1 (2020)
- Donaldson M. *Ventriloquism in Geneva: The League of Nations as International Organisation*, in A. Brett - M. Donaldson - M. Koskeniemi (curr.), *History, Politics, Law: Thinking through the International*, Cambridge 2021
- Drago S. *Cultura economica ed ecclesiastici nella Sicilia borbonica della transizione (1750-1845)*, in «Quaderni di Teoria», XXII (2010)
- Drago S. *L'Idea economica di Europa negli illuministi della Sicilia del Settecento: rapporti e convergenze di politiche economiche euro-mediterranee*, in L. Piccardo (cur.), *L'Idée d'Europe au XVIII siècle. Actes du Séminaire international sur le dix-huitième siècle*, Paris 2009
- Dugard J. *The South West Africa/ Namibia Dispute. Documents and Scholarly Writings on the Controversy Between South Africa and the United Nations*, Los Angeles - London 1973
- Ebben M. - Sickling L. (curr.), *Beyond Ambassadors: Consuls, Missionaries, and Spies in Premodern Diplomacy*, Leiden, Boston, 2021
- Einaudi L. *Apologia di Wilson*, in «La Voce», 13 novembre 1914, consultata nell'edizione online <http://www.luigieinaudi.it/doc/apologia-di-wilson/> (6 settembre 2022).
- Elsheikh M.S. (cur.), *Statuto del comune e del popolo di Perugia del 1342 in volgare*, Perugia 2000
- Errera A. *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo. Il ruolo della logica platonica e aristotelica nelle scuole giuridiche medievali*, Milano 2003
- Errera A. *Los juristas y la verdad: triunfos y derrotas de una investigación permanente*, in «Revista de Derecho Privado», XXV (2013)
- Evans G. R. *Law and Theology in the Middle Ages*, London-New York 2002
- Eyffinger A. *The 1899 Hague Peace Conference: 'The Parliament of Man, the Federation of the World'*, The Hague 1999

- Fazio I. *“Sterilissima di frumenti”. L’annona della città di Messina in età moderna (XV-XIX secolo)*, Caltanissetta 2005
- Fazio I. *La politica del grano. Annona e controllo del territorio in Sicilia nel Settecento*, Milano 1993
- Fedele D. *Naissance de la diplomatie moderne (XIIIe-XVIIe siècles): l’ambassadeur au croisement du droit, de l’éthique et de la politique*, Baden-Baden 2017
- Feola R. *Dall’Illuminismo alla Restaurazione. D. T. e la legislazione delle Sicilie*, Napoli 1977
- Feola R. *Politica, società, istituzioni nel pensiero e nell’opera di D. T.*, in Id., *Istituzioni e cultura giuridica. Percorsi*, Roma 2000
- Ferrone V. *Scienza natura religione. Mondo newtoniano e cultura italiana nel primo Settecento italiano*, Napoli 1982
- Filoramo G.-Menozzi D. (curr.) *Storia del Cristianesimo. L’età moderna*, Roma-Bari 1997
- Fiocchi Malaspina E. *The Italian jurist and diplomat at the Advisory Committee of Jurists: Arturo Ricci Busatti (1868-1923)*, in P.S. Morris (cur.), *The League of Nations and the Development of International Law*, Oxon 2021
- Fioravanti M. *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, Milano 2001
- Fioravanti M. *Stato e Costituzione: l’esperienza del Novecento*, in P. Cappellini-P. Costa-B. Sordi-M. Fioravanti (curr.), *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto, Ottava appendice dell’Enciclopedia Treccani*, Roma 2012
- Fiore P. *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Napoli 1900
- Fiore P. *Trattato di diritto internazionale pubblico*, vol. III, Torino 1891
- Fiorentino D. *Wilson, ‘wilsonismo’ e l’internazionalismo liberale*, in «Contemporanea», 1 (2019)
- Fiori A. *Il giuramento di innocenza nel processo canonico medievale. Storia e disciplina della purgatio canonica*, Frankfurt am Main 2013
- Fiori A. *Praesumptio violenta o iuris et de iure? Qualche annotazione sul contributo canonistico alla teoria delle presunzioni*, in Condorelli O. - Franck R (curr.), *Der Einfluss Der Kanonistik Auf Die Europäische Rechtskultur*, Köln-Weimar-Wien 2009
- Fiorio M. *Il recupero del discorso religioso in Jürgen Habermas. Aperture e limiti di una proposta postmetafisica*, in «Lessico di etica pubblica», 1 (2010)
- Fisher C. *The Ruhr Crisis 1923-1924*, Oxford 2003
- Flasch K.- Jeck U.R. (curr.), *Das Licht der Vernunft: Die Anfänge der Aufklärung im Mittelalter*, München 1997

- Forst R. *Normatività e potere. Per l'analisi degli ordini sociali di giustificazione*, Milano 2021
- Fraher R.M. *Conviction According to Conscience. The Medieval Jurists' Debate Concerning Judicial Discretion and the Law of Proof*, in «Law & History Review», VII (1989)
- Fraher R.M. *IV Lateran's Revolution in Criminal Procedure: The Birth of Inquisitio, the End of Ordeals, and Innocent III's Vision of Ecclesiastical Politics*, in *Studia in honorem eminentissimi cardinalis Alphonsi M. Stickler*, Roma 1992
- Fransen G. *Canones et Quaestiones. Évolution des doctrines et système du droit canonique*, Goldbach 2002, I-II
- Fransen G. *Canonistica minora*, in F. Stevens-D. Van den Auweele (curr.), *Xenia iuris historiae G. van Dievoet oblata*, Leuven 1990 ora in Id. *Canones et Quaestiones. Évolution des doctrines et système du droit canonique*, Goldbach 2002
- Fransen G. *Les questions disputées de Maître S.*, in Ankum J. (cur.), *Satura Roberto Feenstra sexagesimum quintum annum aetatis complenti ab alumnis collegis amicis oblata*, Fribourg 1985 ora in Id. *Canones et Quaestiones. Évolution des doctrines et système du droit canonique*, Goldbach 2002
- Fransen G. *Manuscripts canoniques conservés en Espagne (II)*, in «Revue d'histoire ecclésiastique», XLIX (1954) ora in Id. *Canones et Quaestiones. Évolution des doctrines et système du droit canonique*, Goldbach 2002
- Fransen G. *Quaestiones decretales dans un manuscrit espagnol*, in Nève P.L. et al. (curr.), *Sine invidia communico: Opstellen aangeboden aan Prof. Dr. A. J. de Groot*, Nijmegen 1987<sup>2</sup> ora in Id. *Canones et Quaestiones. Évolution des doctrines et système du droit canonique*, Goldbach 2002
- Frosini V. *La struttura del diritto*, Milano 1962
- Frosini V. *Saggi su Kelsen e Capograssi. Due interpretazioni del diritto*, Milano 1998
- Frugoni A. *Sui flagellanti del 1260*, in «Bullettino dell'Istituto storico italiano per il Medioevo», 75 (1963)
- Gallagher D. *Aquinas on Moral Action: Interior and Exterior Acts*, in «Proceedings of the American Catholic Philosophical Association», LXIV (1990)
- Garin E. *L'età nuova. Ricerche di storia della cultura dal XII al XVI secolo*, Napoli 1969
- Garnot B. *Justice, infrajustice, parajustice et extra justice dans la France d'ancien régime*, in «Crime, Histoire et Société», vol. 4 n. 1, 2000
- Garnot B. *Une illusion historique: justice et criminalité au XVIIIe siècle*, in «Revue historique», n. 584, 1992

- Garufi C.A. *Fatti e personaggi dell'Inquisizione in Sicilia*, Palermo 1978
- Gazzini C. «Saranno rispettati come per il passato»: la politica coloniale italiana e le fondazioni pie in Libia, in «Quaderni Storici», 44, 132 (2009)
- Gazzini C. *When Jurisprudence Becomes Law: How Italian Colonial Judges in Libya Turned Islamic Law and Customary Practice into Binding Legal Precedent*, in «Journal of the Economic and Social History of the Orient», 55 (2012)
- Genzmer E. *Vorbilder für die Distinctionen der Glossatoren*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis VII saeculo a decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis*, Roma 1935
- Giannini A. *Il regime degli Stretti*, in «Oriente moderno», XII, 4 (1932)
- Giarrizzo G. *Cultura e economia nella Sicilia del 700*, Caltanissetta-Roma 1992
- Giarrizzo G. *Giovanni Tommaso Natale*, in Giarrizzo G.-Torcellani G.-Venturi F. (curr.), *Illuministi italiani. Riformatori delle antiche repubbliche dei ducati, dello Stato pontificio e delle isole*, Milano-Napoli 1965
- Giarrizzo G. *Illuminismo*, in *Storia della Sicilia*, IV, Palermo 1980
- Giarrizzo G. *La Sicilia dal Cinquecento all'Unità d'Italia*, in D'Alessandro V. - Giarrizzo G. (curr.), *La Sicilia dal Vespro all'unità d'Italia*, Torino 1989
- Giarrizzo G. *Massoneria e Illuminismo nell'Europa del Settecento*, Venezia 1994
- Giarrizzo G. *Ricerche sul Settecento italiano. Appunti per la storia della cultura della Sicilia settecentesca*, in «Rivista storica italiana», LXXXIX (1967)
- Giuliani A. *Prova*, in «Enc. dir.», XXXVII, Milano 1988
- Goatman P.R. *The National Covenant, 1638: Religion and Politics*, in W.I.P. Hazlett (cur.), *A Companion to the Reformation in Scotland, ca. 1525-1638. Frameworks of Change and Development*, Leiden, Boston 2022
- Goethe J.W. *Faust*, A. Schöne (cur.), in Id., *Sämtliche Werke. Briefe, Tagebücher und Gespräche*, Frankfurt am Main 1994
- Goethe J.W. *Faust*, F. Fortini (cur.), Milano 1970
- Gouron A. *Primo tractavit de natura actionum Geraudus: studium bononiense, glossateurs et pratique juridique dans la France méridionale*, in *Chiesa, diritto e ordinamento della societas Christiana nei secoli XI e XII. Atti della nona Settimana internazionale di studio: Mendola, 28 agosto-2 settembre 1983*, Milano 1986 ora in Id. *Droit et coutume en France aux XIIe et XIIIe siècles*, Aldershot 1993, n° I.
- Gouron A. *Aux racines de la théorie des présomptions*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», I (1990) ora in Id. *Droit et coutume en France aux XIIe et XIIIe siècles*, Aldershot 1993, n° VII.
- Graaf B. - de Han I. - Vick B. (curr.) *Securing Europe after Napoleon: 1815 and the New European Security Culture*, Cambridge 2019

- Gradoni L. *Dionisio Anzilotti idealista pragmatico*, in Id. (cur.), D. Anzilotti, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Napoli 2021, pp. 9-35.
- Grant D. *Francisco de Vitoria and Alberico Gentili on the Juridical Status of Native American Polities*, in «Renaissance Quarterly», LXXII, 3 (2019)
- Gregorio R. *Considerazioni sopra la storia di Sicilia dai tempi normanni sino ai presenti*, in Saitta A. (cur.), Palermo 1972
- Grillo M. *Salvatore Maria Di Blasi e gli "Opuscoli di autori siciliani"*, in «Archivio Storico per la Sicilia Orientale», LXXIV (1978)
- Grossi P. *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2011<sup>7</sup>
- Grossi P. *Novità e tradizione nel diritto sacro (Dall'uno all'altro Codice di diritto canonico)*, in «Il Foro Italiano», CVI, n° 7-8 (1983)
- Grossi P. *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico, 1860-1950*, Milano 2000
- Grundman J. *Guida allo studio degli statuti medievali perugini, con particolare riferimento ai frammenti statutari costituenti il codice numero dodici dell'Archivio di Stato di Perugia*, in «Bollettino della deputazione di storia patria per l'Umbria», XCV (1998)
- Grundman J. *The Popolo at Perugia (1130-1309)*, Perugia 1992
- Guarino A. *Il vero Jhering*, in Id., *Pagine di diritto romano*, Napoli 1993
- Guasti N. *Tra mercantilismo e riformismo illuministico: i Gesuiti spagnoli espulsi e il pensiero economico iberico nell'Italia del Settecento*, in «Il pensiero economico italiano», XIII, (2005)
- Guerci L. *Le monarchie assolute*, Torino 1986
- Habermas J. *Teoria dell'agire comunicativo II. Critica della ragione funzionalista*, Bologna, 2022
- Haines S. *1907 Hague Convention VIII Relative to the Laying of Automatic Submarine Contact Mines*, in «International Law Studies», XC (2014)
- Haskins C.H. *The Renaissance of the Twelfth Century*, Cambridge-Ann Arbor 1927
- Hatschek J. *Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte*, Leipzig 1923
- Heinrich J. *The WEIRDEST People in the World: How the West Became Psychologically Peculiar and Particularly Prosperous*, New York 2020
- Hight K. *The South West Africa Cases*, in «Current History», LII, 307 (1967)
- Hipppler T. *From Nationalist Peace to Democratic War: The Peace Congresses in Paris (1849) and Geneva (1867)*, in Id. - M. Vec (curr.), *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, Oxford 2015
- Ho H.L. *The Legitimacy of Medieval Proof*, in «Journal of Law and Religion», XIX, n° 2 (2003-2004)

- Holtzmann W. *Walther Holtzmann Kartei*, in *Stephan Kuttner Institute of Medieval Canon Law*, <https://www.kuttner-institute.jura.uni-muenchen.de/> (consultato il 30 agosto 2022)
- Hudson J. *Prueba y verdad en el temprano derecho inglés medieval*, in Cerdio Herrán J. - Sucar G. (curr.), *Derecho y verdad*, Valencia 2015
- Hume Brown P. *A Short History of Scotland*, Edinburgh 1961
- Inglese d'Amico V. *Vincenzo Miceli*, in «Problemi mediterranei», XVII (1940)
- Ingravallo I. *The Formation of International Law Journals in Italy. Their Role in the Discipline*, in G. Bartolini (cur.), *A History of International Law in Italy*, Oxford 2020
- Ion T. *Sanctity of Treaties*, in «The Yale Law Journal», XX, 4 (1911)
- Ivaldo M. *Etica e religione in G. Capograssi*, in E. Agazzi (cur.), *Il pensiero cristiano nella filosofia italiana del Novecento*, Lecce 1980
- Jackson S. - O'Malley A. (curr.) *The Institution of International Order. From the League of Nations to the United Nations*, Oxon 2018
- Jacob R. *La question romaine du sacer. Ambivalence du sacré ou construction symbolique de la sortie du droit*, in «Revue Historique», DCXXXIX, 3 (2006)
- Jansen K. *Peacemaking, Performance and Power in Thirteenth-Century San Gimignano*, in K. Jansen - G. Geltner - A. Lester (curr.), *Center and Periphery: Studies on Power in the Medieval World of Honor of William Chester Jordan*, Leiden 2013
- Jansen K. *Pro bono pacis: Crime, Conflict and Dispute Resolution. The Evidence of Notarial Peace Contracts in Late Medieval Florence*, in «Speculum» 88 n. 2 (2013)
- Jellinek G. *Die Rechtliche Natur der Staaten-verträge*, Wien 1880
- Kalb H. (cur.) *Studien zur Summa Stephans von Tournai: Ein Beitrag zur kanonistischen Wissenschaftsgeschichte des späten 12. Jahrhunderts*, Innsbruck 1983
- Kampmark B. *Sacred Sovereigns and Punishable War Crimes, The Ambivalence of the Wilson Administration towards a Trial of Kaiser Wilhelm II*, in «Australian Journal of Politics & History», LIII, 4 (2007)
- Kantorowicz E. *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino 1997
- Kaufmann E. *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus*, Tübingen 1911
- Kelly Wray S. *Instruments of Concord: Making Peace and Settling Disputes Through a Notary in the City and Contado of Late Medieval Bologna*, in «Journal of Social History», 42 n. 3 (2009)

- Kelsen H. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beiträge zur einer reinen Rechtslehre*, Tübingen 1920
- Kelsen H. *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*, in «Recueil des cours. Académie de droit international de La Haye», XLII, 4 (1932)
- Kervégan J.-F. *Che fare di Carl Schmitt?*, Bari 2016
- Kéry L. *Gottesfurcht und irdische Strafe. Der Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechts zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts*, Köln-Weimar-Wien 2006
- Kéry L. *La culpabilité dans le droit canonique classique de Gratien (vers 1140) à Innocent IV (vers 1250)*, in Hoareau-Dodinau J. - Texier P. (curr.), *La culpabilité. Actes des XXèmes Journées d'Histoire du Droit*, Limoges 2001
- Kéry L. *Non enim homines de occultis, sed de manifestis iudicant. La culpabilité dans le droit pénal de l'Église à l'époque classique*, in «Revue de Droit canonique», LXXX (2003)
- Klein E. *South West Africa/Namibia (Advisory Opinions and Judgements)*, in *Encyclopedia of public international law*, Amsterdam 1985
- Koenisberger H. G. *The Practice of Empire*, Ithaca- New York 1969
- Koskenniemi M. *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge 2001
- Koskenniemi M. *The Uttermost Parts of the Earth. Legal Imagination and International Power*, Cambridge 2021
- Kostagiannis K. *Mind the Gap between Nationalism and International Relations: Power and the nation-state in E.H. Carr's realism*, in «International Politics», L, 6 (2013)
- Krüger P. *From the Paris Peace Treaties to the End of the Second World War*, in B. Fassbender - A. Peters, (curr.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford 2012
- Kumhera G. *Promoting Peace in Medieval Siena: Peacemaking Legislation and Its Effects*, in A. Classen - N. Margolis (curr.), *War and Peace: Critical Issues in European Societies and Literature, 800-1800*, Berlin 2011
- Kumhera G. *The Benefits of Peace. Private Peacemaking in Late Medieval Italy*, Leiden 2017
- Kutsch E. *Verheißung und Gesetz. Untersuchungen zum sogenannten »Bund« im Alten Testament*, Berlin 1973
- Kuttner S. *Ecclesia de occultis non iudicat*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis VII saeculo a decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis*, Roma 1935

- Kuttner S. *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX: Systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt*, Città del Vaticano 1935 (rist. 1961)
- Kuttner S. *Notes on the Presentation of Text and Apparatus in Editing Works of the Decretists and Decretalists*, in «Traditio», XV (1959)
- Kuttner S. *Réflexions sur les brocards des glossateurs*, in *Mélanges Joseph de Ghellinck*, Gembloux 1951, II ora in Id. *Gratian and the Schools of Law. 1140-1234*, London 1983
- Kuttner S. *Rodoicus ou Rotbertus Modicipassus (Parvipassus)*, in «Dictionnaire de Droit Canonique», VII (1965)
- La Lumia C. *Giustizia solenne o una "sciocchezza"? Dibattito sul processo al Kaiser Guglielmo (1918-1920)*, in «Annali, Museo Storico della Guerra», XXVII (2019)
- La Mantia V. *Notizie e documenti su Francesco Paolo Di Blasi giureconsulto del secolo xviii*, Firenze 1886
- La Mantia V. *Origine e vicende dell'Inquisizione in Sicilia*, Palermo 1977
- La Motta V. *Un antecedente storico dell'inquisizione spagnola: il modello siciliano*, in «Revista Aequitas», IX (2017)
- La Rosa L. *Scenari della catechesi moderna: secc. XVI-XIX*, Messina 2005
- LaFeber W. *The Panama Canal. The Crisis in Historical Perspective*, Oxford 1989
- Lammasch H. *Compulsory Arbitration at the Second Hague Conference*, in «The American Journal of International Law», IV, 1 (1910)
- Landau P. *Der Dekretglossenapparat Et est sciendum—ein Werk des Kanonisten Rodoicus Modicipassus*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», XXIV (2013)
- Landgraf A.M. *Quelques collections de "Quaestiones" de la seconde moitié du XIIe siècle. Conclusions*, in «Recherches de théologie ancienne et médiévale», VII (1935)
- Lang A. *Rhetorische Einflüsse auf die Behandlung des Prozesses in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts*, in Grabmann M. - Hofmann K. (curr.), *Festschrift Eduard Eichmann zum 70. Geburtstag dargebracht von seinen Freunden und Schülern*, Paderborn 1940
- Lang A. *Zur Entstehungsgeschichte der Brocardasammlungen*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», XXXI (1942)
- Laudani S. *Un Ministro napoletano a Londra. Domenico Caracciolo e le sue Memorie*, Caltanissetta-Roma 2000

- Lazo D.D. *Robert Lansing and the Treaty of Versailles*, in «Diplomatic History», IX, 1 (1985)
- Lea H. C. *L'Inquisizione spagnola nel Regno di Sicilia*, Napoli 1995
- Leonardi M. *Governo, Istituzioni, Inquisizione nella Sicilia spagnola. I processi per magia e superstizione*, Acireale-Roma 2005
- Lesaffer R. *Aggression before Versailles*, in «European Journal of International Law», XXIX, 3 (2018)
- Lesaffer R. *Peace Treaties and the Formation of International Law*, in B. Fassbender – A. Peters (curr.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford 2012
- Lewis M. *The Birth of the New Justice. The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950*, Oxford 2014
- Libera A. de *Die Rolle der Logik im Rationalisierungsprozeß des Mittelalters*, in Flasch K.- Jeck U.R. (curr.), *Das Licht der Vernunft: Die Anfänge der Aufklärung im Mittelalter*, München 1997
- Ligresti D. (cur.) *La cultura scientifica nella Sicilia borbonica*, Catania 2011
- Lloyd George D. *The Truth about the Peace treaties*, London 1938, I
- Lohfink N. *Alleanza*, in J.-Y. Lacoste (cur.), *Dizionario critico di teologia*, Roma 2005
- Lortz J. *Storia della Chiesa in prospettiva di storia delle idee*, Milano 1987
- Lottin O. *Nouveaux fragments théologiques de l'école d'Anselme de Laon: Deux manuscrits d'Oxford*, in «Recherches de théologie ancienne et médiévale», XIV (1947)
- Lottin O. *Psychologie et morale aux XIIe et XIIIe siècles*, Louvain-Gembloux 1954
- Louis W.R. *The United Kingdom and the Beginning of the Mandates System, 1919-1922*, in «International Organization», XXIII, 1 (1969)
- Löwe C.L. *Thomas Aquinas on the metaphysics of the human act*, Cambridge-New York 2021
- Maceratini A. *Religione e sfera pubblica nella teoria del discorso di Jürgen Habermas*, in «Stato, Chiesa e pluralismo confessionale. Rivista telematica (<https://www.statoechurchiese.it>)», 3 (2020)
- Macfarland C. *Pioneers for Peace through Religion*, New York 1946
- Madero M. *Penser la tradition juridique occidentale: Une lecture de Yan Thomas*, in «Annales. Histoire, Sciences Sociales», LXVII, 1 (2012)
- Maffei D. *Il Giudice Testimone e una "Quaestio" di Jacques De Revigny (Ms Bon. Coll. Hisp. 82)*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», XXXV (1968)

- Magee M.D. *What the World Should Be: Woodrow Wilson and the Crafting of a Faith Based Foreign Policy*, Waco 2008
- Magee M.D. *Wilson's Religious, Historical, and Political Thought*, in R.A. Kennedy (cur.), *A Companion to Woodrow Wilson*, Chichester 2013
- Majone M. *Illuministi e Risorgimenti. Metodi e storiografia del pensiero*, Roma 2003
- Majorana G. *Tommaso Natale e i suoi tempi*, Catania 1918
- Mancini I. *Suicidio e Preghiera. (Teologia del paradosso in Capograssi)*, in F. Mercadante (cur.), *Due convegni su Giuseppe Capograssi (Roma – Sulmona 1986). L'individuo, lo stato la storia. G. Capograssi nella storia religiosa e letteraria del Novecento*, Milano 1990
- Mannoni S. *Da Vienna a Monaco (1814-1938): Ordine europeo e diritto internazionale*, Torino 2014
- Marbeau M. *La Société des Nations: vers un monde multilateral, 1919-1946*, Tours 2018
- Marmursztejn E. *Loi ancienne, loi nouvelle et normes chrétiennes dans la théologie du XIIIe siècle*, in «Revue de l'histoire des religions», CCXXVIII, n° 4 (2011)
- Marongiu Buonaiuti C. *Politica e religioni nel colonialismo italiano*, Milano 1982
- Martone L. *Diritto d'oltremare. Legge e ordine per le colonie nel Regno d'Italia*, Milano 2008
- Martone L. *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi d'Africa dall'età giolittiana al fascismo*, Napoli 2002
- Martone L. *La giustizia italiana nelle colonie*, Torino 2015
- Martone L. *Magistrati italiani nella Colonia Eritrea. Immagini d'Africa e riflessioni giuridiche (1886-1941)*, in A. Padoa Schioppa-G. di Renzo Villata-G.P. Massetto (curr.), *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, II, Milano 2003
- Matz N. *Civilisation and the Mandate System under the League of Nations as Origin of Trusteeship*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 9 (2005)
- Mazzacane A. (cur.), *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli 1986
- McIlroy D. *Christianity, mens rea and the boundaries of criminal liability*, in Hill M. - Doe N. - Helmholtz R.H. - Witte Jr. J. (curr.), *Christianity and Criminal Law*, London 2020
- McKean W.A. *The South West Africa Cases (1966): Two Views*, in «Australian International Law», 1966
- Meccarelli M. *Diritti, diversità, diritto: orizzonti di possibilità per una storia della tutela giuridica*, in M. Meccarelli (cur.), *Diversità e discorso giuridico. Temi per un dialogo interdisciplinare su diritti e giustizia in tempo di transizione*, Madrid 2016

- Mégevand B. *La questione della Namibia (Africa di Sud Ovest)*, Milano 1982
- Meier U. *Pax et tranquillitas: Friedensidee, Friedenswahrung und Staatsbildung im spätmittelalterlichen Florenz*, in J. Fried (cur.), *Träger und Instrumentarien des Friedens im hohen und späten Mittelalter*, Sigmaringen 1996
- Melillo G. *Transazione (diritto romano)*, in «Enc. dir.», XLIV, Milano 1992
- Menzinger S. *Finzioni del diritto medievale*, Macerata 2023
- Menzinger S. *Finzioni dei canoni. Natura, realtà e finzione nella canonistica del XII secolo*, in «Reti Medievali Rivista», XXI (2020)
- Menzinger S. *Mura e identità civica in Italia e in Francia Meridionale (secc. XII-XIV)*, in Ead., *Cittadinanze medievali. Dinamiche di appartenenza a un corpo comunitario*, Roma 2017
- Menzinger S. *Riflessioni sul rapporto tra autore e testo nella produzione giuridica medievale*, in «Historia et ius», XI (2017), paper 23
- Menzinger S. *Verso la costruzione di un diritto pubblico cittadino*, in E. Conte – S. Menzinger, *La Summa Trium Librorum di Rolando da Lucca (1195-1243). Fisco, politica e scientia iuris*, Roma 2012
- Mercadante F. (cur.) *Due convegni su Giuseppe Capograssi (Roma – Sulmona 1986). L'individuo, lo stato la storia. G. Capograssi nella storia religiosa e letteraria del Novecento*, Milano 1990
- Mérignhac A. *De la sanction des infractions au droit des gens commises, au cours de la guerre européenne, par les Empires du Centre*, in «Revue général de droit international public», XXIV (1917)
- Merlino A. *L'Europa e il fascismo. Heller e la crisi del costituzionalismo europeo*, in «Rivista dell'Associazione dei costituzionalisti italiani», 4 (2021)
- Merlino A. *L'idealismo giuridico di Vittorio Frosini*, Foligno 2019
- Merlino A. *Storia di Kelsen. La recezione della Reine Rechtslehre in Italia*, Napoli 2013
- Messana M. S. *Inquisitori, negromanti e streghe nella Sicilia moderna (1500-1782)*, Palermo 2002
- Mews C. *The Council of Sens (1141): Abelard, Bernard, and the Fear of Social Upheaval*, in «Speculum», LXXVII (2002)
- Meyer C. *Die Distinktionstechnik in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts: ein Beitrag zur Wissenschaftsgeschichte des Hochmittelalters*, Leuven 2000
- Milsom S.F.C. *Law and Fact in Legal Development*, in Id. (cur.), *Studies in the History of the Common Law*, London 1985
- Montale E. *Iride*, in Id., *L'opera in versi*, G. Contini - R. Bettarini (curr.), Torino 1980

- Morris C. *The Discovery of the Individual, 1050-1200*, Toronto 1972
- Morris P.S. (cur.) *The League of Nations and the Development of International Law: A New Intellectual History of the Advisory Committee of Jurists*, Oxon 2021
- Morris P.S. (cur.) *Transforming the Politics of International Law. The Advisory Committee of Jurists and the Formation of the World Court in the League of Nations*, Oxon 2021
- Mossa A. *Il nemico ritrovato. Carl Schmitt e gli Stati Uniti*, Torino 2017
- Motzenbäcker R. *Die Rechtsvermutung im kanonischen Recht*, München 1958
- Mozzarelli C. (cur.) *Identità italiana e cattolicesimo. Una prospettiva storica*, Roma 2003
- Mulder J. *Woodrow Wilson: The Years of Preparation*. Princeton 1978
- Musi A. *Feudalesimo mediterraneo e Europa moderna: un problema di storia sociale del potere*, in «Mediterranea ricerche storiche», XXIV (2012)
- Neiberg M. S. *The Treaty of Versailles. A Concise History*, New York 2017
- Nelson B. *On the Roads to Modernity*, Lanham 2012<sup>2</sup>
- Nicholson E.W. *God and his People: Covenant and Theology in the Old Testament*, Oxford 1986
- Nielsen D.A. *Rationalization in Medieval Europe: The Inquisition and Sociocultural Change*, in «International Journal of Politics, Culture, and Society», II, n° 2 (1988)
- Nörr K.W. *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozess der Frühzeit. Index secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, München 1967
- Notter H. *The Origins of the Foreign Policy of Woodrow Wilson*, Baltimore 1937
- Novarese D. *Policentrismo e politica culturale nella Sicilia spagnola. Palermo, una capitale senza «Studium»*, in Brizzi G. P.-Verger J. (curr.), *Le Università minori in Europa (XV – XIX)*, Soveria Mannelli (CZ) 1998
- Nuzzo L. - Vec M. *The Birth of International Law as a Legal Discipline*, in L. Nuzzo - M. Vec (curr.), *Construction International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main 2012
- Nuzzo L. *La colonia come eccezione. Un'ipotesi di transfer*, in «Rechtsgeschichte», 8 (2006)
- Nuzzo L. *Origini di una Scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Frankfurt am Main 2012
- Nyamunya Maogoto J. *The 1919 Paris Peace Conference and the Allied Commission: Challenging Sovereignty Through Supranational Criminal Jurisdiction*, in M. Bergsmo - W.L. Cheah - Y. Ping (curr.), *Historical Origins of International Criminal Law*, Bruxelles 2014

- Occhetta F. *La giustizia capovolta. Dal dolore alla riconciliazione*, Milano 2016
- Omero *Iliade*, (tr.it.) R. Calzecchi Onesti, Torino 1990
- Oppenheim L. *The Panama Canal Conflict between Great Britain and the United States of America*, London 1913
- Orestano R. *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987
- Orlandi G. *Monaci e massoneria nel Settecento italiano*, in Trolese F.G.B. (cur.), *Il monachesimo italiano dalle riforme illuministiche all'Unità nazionale (1768-1860)*, *Atti del II Convegno di studi storici sull'Italia benedettina*, Cesena 1992
- Ortolani G. E. *Biografia degli uomini illustri della Sicilia*, Napoli 1817-1821
- Otte G. *Dialektik und Jurisprudenz. Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Frankfurt am Main 1971
- Pacifici-Mazzoni E., *Raccolta delle leggi speciali e convenzioni internazionali del Regno d'Italia*, Torino 1879
- Padoa Schioppa A. *Sur la conscience du juge dans le Jus Commune Européen*, in J.-M. Carbasse – Depambour - Tarride L. (curr.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris 1999
- Padovani A. *L'insegnamento del diritto a Bologna nell'età di Dante*, Bologna 2021
- Padovani A. *Perché chiedi il mio nome? Dio natura e diritto nel secolo XII*, Torino 1997
- Padovani A. *Violenza e paci private in una città di Romagna: Imola nel Quattrocento*, in «Historia et ius» 11 (2017) paper 13
- Palmer J.A. *Piety and Social Distinction in Late Medieval Roman Peacemaking*, in «Speculum», 89, n. 4 (2014)
- Panizza D. *La rimilitarizzazione della Renania nei documenti francesi*, in «Rivista di Studi Politici Internazionali», XXXIX, 2 (1972)
- Papola G. *La nuova alleanza profetica come figura del secondo annuncio*, in «Esperienza e Teologia», XXIX (2013)
- Parini Vincenti S. *La res dubia nella transazione dal diritto comune ai codici: un problema aperto*, in *Amicitiae Pignus. Studi in onore di Adriano Cavanna*, III, Milano 2003
- Parini Vincenti S. *Transactionis causa: studi sulla transazione civile dal tardo diritto comune ai codici*, Milano 2011
- Passero L. *Dalle Convenzioni di Ginevra alla 'bancarotta' del diritto internazionale. Il rapporto tra il 'nuovo' jus in bello Otto-Novecentesco e la catastrofe della prima guerra civile europea*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXIX, 2 (2009)

- Passero L. *Dionisio Anzilotti e la dottrina internazionalistica tra Otto e Novecento*, Milano 2010
- Pazzaglia L. (cur.) *Cattolici, educazione e trasformazioni socio-culturali in Italia tra Otto e Novecento*, Brescia 1999
- Pearce Higgins A. *The Hague Peace Conferences and other International Conferences concerning the Laws and Usages of War. Texts of Conventions with Commentaries*, Cambridge 1909
- Pedersen S. *Back to the League of Nations*, in «The American Historical Review», CXII, 4 (2007)
- Pedersen S. *Empires, States and the League of Nations*, in G. Sluga - P. Clavin (curr.), *Internationalisms: A Twentieth-Century History*, Cambridge 2016
- Pedersen S. *The Guardians: The League of Nations and the Crisis of Empire*, Oxford 2015
- Pedersen S. *The League of Nations and the Crisis of Empire*, Oxford 2015
- Pennington K. *The Beginning of Roman Law Jurisprudence and Teaching in the Twelfth Century: The Authenticae*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», XXII (2011)
- Perassi T. *Teoria dommatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale*, in «Rivista di diritto internazionale», VI (1917)
- Peterlongo M.E. *La transazione nel diritto romano*, Milano 1936
- Phillips W.A. *The Confederation of Europe. A Study of the European alliance, 1813-1823 as an experiment in the organization of Peace*, New York 1914
- Pifferi M. *Accidentalità delicti e criteri di commisurazione della pena. Una lettura storica delle circostanze alla 'periferia' del Codice*, in Bartoli R. - Pifferi M. (curr.), *Attualità e storia delle circostanze del reato. Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, Milano 2016
- Pigliaru A. *La lezione di Capograssi*, in «Studi sassaresi» 29 (1960)
- Pigliaru A. *Ricordo di Giuseppe Capograssi a dieci anni dalla morte*, in «Studium», 5 (1966)
- Pimpinelli P. (cur.) *Perugia milletrecento quarantadue. Atti dell'incontro interdisciplinare di studio sul tema "Il volgare perugino del Trecento e lo statuto cittadino del 1342"*, in «Bollettino della Deputazione di storia patria per l'Umbria», XCV (1998)
- Piovani P. *Analisi esistenziale dell'esperienza comune*, in P. Piovani - F. Tessitore - G. Marini - F. Bianco - G. Calabrò - V. Frosini - G. Acocella (curr.), *La filosofia dell'esperienza comune di Giuseppe Capograssi*, ora in Id., *Per una filosofia della morale*, F. Tessitore (cur.), Milano 2010

- Piovani P. *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Bari 1961
- Piovani P. *Introduzione*, in G. Capogrossi, *Il problema della scienza del diritto*, Milano 1962
- Piovani P. *L'attuale filosofia del diritto in Italia*, in Id., *Momenti della filosofia politico-giuridica italiana*, Padova, 1951
- Podestà G.L. *Emigrazione e colonizzazione in Libia e Africa orientale*, in «Altretalie», 42 (gennaio-giugno 2011)
- Pollera A. *L'ordinamento della giustizia e la procedura indigena in Etiopia e in Eritrea*, Roma 1919
- Pontieri E. *Il riformismo borbonico nella Sicilia del Sette e dell'Ottocento*, Napoli 1965
- Porrino G.M. *Patto d'unità e teologia dell'alleanza*, in «Nuova Umanità», XXII, 132 (2002)
- Potter P.B. *Origin of the System of Mandates under the League of Nations*, in «American Political Science Review», XVI (1922)
- Procacci G. *Storia del XX secolo*, Milano 2000
- Prodi P. *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000
- Provera G. – Biondo F. *Riflessi privatistici dei pacta de crimine*, Milano 1963
- Quagliani D. «Dominium», «iurisdictio», «imperium». Gli elementi non-moderni della modernità giuridica, in G. Dilcher - D. Quagliani (curr.), *Gli inizi del diritto pubblico, Die Anfänge des öffentlichen Rechts, Verso la costruzione del diritto pubblico tra medioevo e modernità, Auf dem Wege zur Etablierung des öffentlichen Rechts zwischen Mittelalter und Moderne*, Bologna - Berlin 2011
- Quagliani D. *La 'Politeia biblica' in Martin Buber*, in D. Quagliani - L. Campos Boralevi (curr.), *Politeia biblica*, Firenze 2002
- Quagliani D. *Politica e diritto nel Trecento italiano. Il "De tyranno" di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357). Con l'edizione critica dei trattati "De Guelphis et Gebellinis", "De regimine civitatis" e "De tyranno"*, Firenze 1983
- Quazza G. *Continuità e rottura nella politica coloniale da Mancini a Mussolini*, in A. Del Boca (cur.), *Le Guerre Coloniali del Fascismo*, Bari-Roma 1991
- Quinzio S. *Le radici ebraiche del moderno*, Milano 1991
- Radding C. M. *Superstition to Science: Nature, Fortune, and the Passing of the Medieval Ordeal*, in «The American Historical Review», LXXXIV, n° 4 (1979)
- Randazzo M. *Gli Opuscoli di autori siciliani di Salvatore Maria Di Blasi. Un'immagine della Sicilia intellettuale della fine del sec. XVIII*, in «Mediaeval Sophia», XV-XVI (2014)

- Rapisardi-Mirabelli A. *Storia dei trattati e delle relazioni internazionali*, Milano 1940
- Ratzinger J. *La Nuova Alleanza. Sulla teologia dell'Alleanza nel Nuovo Testamento*, in «Rassegna di teologia», XXXVI (1995)
- Reed J.J. "Damn the Torpedoes!": *International Standards Regarding the Use of Automatic Submarine Mines*, in «Fordham International Law Journal», VIII, 2 (1984)
- Renda F. *L'Inquisizione in Sicilia. I fatti, le persone*, Palermo 1997
- Renda F. *Storia della Sicilia dal 1860 al 1970*, Palermo 1984
- Resta E. *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Bari 1992 (ed. 2006)
- Ricca M. *Diritto e religione. Per una sistemica giuridica*, Padova 2002
- Ricca M. *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Bari 2008
- Ricca M. *Dike meticcias. Rotte di diritto interculturale*, Soveria Mannelli 2008
- Ricci Busatti A. *Ratifica delle convenzioni dell'Aja, 17 ottobre 1907*, in «Rivista di Diritto Internazionale», IV (1909)
- Ricuperati G. *Giornali e società nell'Italia dell'Ancien Régime (1668- 1789)*, in Castronovo V.- Tranfaglia N. (curr.) *La stampa italiana dal 500 all'800*, Roma-Bari 1976
- Ricuperati G. *Le categorie di periodizzazione e il Settecento*, in Canestri D. (cur.), *Frontiere e limiti della ragione. Dalla crisi della coscienza europea all'Illuminismo*, Milano 2006
- Ridder K. *Rationalisierungsprozesse und hofischer Roman im 12. Jahrhundert*, in «Deutsche Vierteljahrsschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte», LXXVIII (2004)
- Rivero Rodriguez M. *La alteración del ritual como alteración del orden político: virreyes frente a inquisidores en Sicilia (1577-1596)*, in *Las cortes virreinales de la monarquía española. América e Italia*, Roma 2008
- Robertson O.P. *The Christ of the Covenants*, Phillipsburg 1980
- Rochat G. *Il colonialismo italiano*, Torino 1996
- Roger L.W. *Ends of British Imperialism: The Scramble for Empire, Suez, and Decolonization*, London 2006
- Rolin A. *Les origins de l'Institut de droit international, 1873-1923: Souvenirs d'un témoin*, Bruxelles 1923
- Romano A. *La costruzione della nazione siciliana tra polemiche parlamentari e politiche editoriali*, in De Benedictis A. (cur.), *Nazioni d'Italia: identità politiche e appartenenze regionali fra Settecento e Ottocento*, Roma 2012

- Romano S. *Frammenti di un dizionario giuridico*, ristampa inalterata, Milano 1953
- Romano S. *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1945
- Romano S. *L'ordinamento giuridico*, Pisa 1918
- Romano S. *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Pisa 1909
- Rosell F.X.M. *Catàleg dels llibres manuscrits de la Biblioteca del Monestir de Sant Cugat del Vallès existents a l'Arxiu de la Corona d'Aragó*, in «Butlletí de la Biblioteca de Catalunya», VIII (1928-1932)
- Rosenne S. (cur.) *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 and International Arbitration: Reports and Documents*, The Hague 2001
- Rosoni I. *L'invenzione del diritto consuetudinario*, in «Acta Histriae», 16 (2008)
- Rosoni I. *La Colonia Eritrea: la prima amministrazione coloniale italiana (1880-1912)*, Macerata 2006
- Ross W.G. *Elihu Root (1845-1937): architect and advocate of the Permanent Court of International Justice*, in P.S. Morris (cur.) *The League of Nations and the Development of International Law*, Oxon 2021
- Rossi G. *L'Africa verso l'unità (1945-2000). Dagli Stati indipendenti all'Atto di Unione di Lomé*, Roma 2013
- Roumy F. *Les origines canoniques de la clausula rebus sic stantibus*, in O. Condorelli - F. Roumy - M. Schmoeckel (curr.), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur, Bd. 6.: Völkerrecht*, Köln 2020
- Roumy F. *Une collection inédite d'authenticae fabriquée en Normandie à la fin du XIIe siècle*, in L. Loschiavo et al. (curr.), *Novellae constitutiones: L'ultima legislazione di Giustiniano tra Oriente e Occidente, da Triboniano a Savigny. Atti del Convegno Internazionale*, Napoli 2011
- Rovello A. *Embriologia sacra. L'opera di Francesco E. Cangiamila, una riflessione "bioetica" nella Sicilia del Settecento*, Palermo 2019
- Rovigo V. *Le paci private: motivazioni religiose nelle fonti veronesi del Quattrocento*, in *La pace fra realtà e utopia*, Caselle di Sommacampagna-Verona 2005
- Ruffilli R. *Santi Romano e l'analisi liberal-riformista della 'crisi dello stato' nell'età giolittiana*, in Biscaretti di Ruffia P. (cur.), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano 1977
- Ruffilli R. *Santi Romano e la 'crisi dello stato' agli inizi dell'età contemporanea* in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 27 (1977)
- Rurale F. (cur.) *I religiosi a corte. Teologia, politica e diplomazia in Antico regime*, Roma 1998
- Ruschi F. *La clausola di colpevolezza: ordine e giustizia internazionale dopo la Grande Guerra*, in «Historia et ius», 18 (2020), paper 9

- Salerno F. *L'affermazione del positivismo giuridico nella scuola internazionalista italiana: il ruolo di Anzilotti e Perassi*, in «Rivista di diritto internazionale», XCV (2012)
- Salerno F. *Perassi Tomaso*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013
- Sandulli A. *Costruire lo stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano 2009
- Santi C. *Alle radici del sacro. Lessico e formule di Roma antica*, Roma 2004
- Satta S. *Il giurista Capograssi*, conferenza tenuta a Roma l'11 maggio 1960 nella sala del Consiglio dell'Ordine degli avvocati, ora in Id., *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Nuoro 2004
- Saunders R. *In Search of Woodrow Wilson: Beliefs and Behaviour*, Westport 1998
- Sbailò C. *Diritto pubblico dell'islam mediterraneo: linee evolutive degli ordinamenti nordafricani contemporanei: Marocco, Algeria, Tunisia, Libia, Egitto*, Padova 2015
- Sbriccoli M. *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessione su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo Medioevo ed età moderna*, Bologna 2002
- Sbriccoli M. *Vidi communiter observari. L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in «Quaderni fiorentini», XXVII, 1998
- Scalone A. *Percorsi schmittiani: studi di storia costituzionale*, Milano - Udine 2020
- Schabas W.A. *The Trial of the Kaiser*, Oxford 2018
- Scheler M. *Wesen und Formen der Sympathie*, Bonn 1923
- Schluchte W. (cur.) *Max Webers Sicht des okzidentalen Christentums. Interpretation und Kritik*, Frankfurt am Main 1988
- Schluchter W. *Lo sviluppo del razionalismo occidentale. Un'analisi della storia sociale di Max Weber*, Bologna 1987
- Schmidt B. *Über die völkerrechtliche clausula rebus sic stantibus*, Berlin 1907
- Schmitt C. *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «jus publicum europeum»*, Milano 2011
- Schmitt C. *Problemi di diritto internazionale nel territorio del Reno (1928)*, in C. Schmitt - A. Caracciolo (cur. dell'edizione italiana) *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles*, Milano 2007
- Schmoeckel M. *“Ein sonderbares Wunderwerck Gottes”: Bemerkungen zum langsamen Rückgang der Ordale nach 1215*, in «Ius Commune», XXVI (1999)
- Scholem G. *Walter Benjamin. Storia di un'amicizia*, Milano 2008

- Scialoja V. *Il Codice civile per la Colonia Eritrea, relazione al Consiglio coloniale*, in «Rivista di diritto civile», I (1909)
- Scialoja V. *Studi giuridici*, Roma 1934
- Scibilia A., *Caracciolo, Domenico*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XIX Roma 1976
- Scinà D. *Prospetto della storia letteraria di Sicilia nel secolo decimottavo*, Palermo 1825.
- Sciuti Russi V. *Astrea in Sicilia. Il ministero togato nella società siciliana nei secoli XVI e XVII*, Napoli 1983
- Sciuti Russi V. *Inquisizione spagnola e riformismo borbonico fra Sette e Ottocento. Il dibattito europeo sulla soppressione del «terrible monstre»*, Roma 2009
- Scolart D. *L'Islam, il reato, la pena: dal fiqh alla codificazione del diritto penale*, Roma 2013
- Scott J.B. (cur.) *The Proceedings of the Hague Peace Conferences. The Conference of 1899*, New York 1920
- Scott Smith G. *Faith and Presidency: From Georg Washington to Georg W. Bush*, Oxford 2006
- Seckel E. *Distinctiones glossatorum. Studien zur Distinktionen-Literatur der romanistischen Glossatorenschule*, in *Festschrift der Berliner Juristischen Facultät für Ferdinand von Martitz zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 24. Juli 1911*, Berlin 1911 (rist. Graz 1956)
- Seidenfaden E. *The League of Nations' Collaboration with an 'International Public', 1919-1939*, in «Contemporary European History», XXXI, 3 (2022)
- Selkälä T. *Forgetting Albert Geouffre de Lapradelle (1871-1955) and ignorance as remembering*, in P.S. Morris (cur.), *The League of Nations and the Development of International Law: A New Intellectual History of the Advisory Committee of Jurists*, Oxon 2021
- Sertoli Salis R. *La giustizia indigena nelle colonie*, Padova 1933
- Sertoli Salis R. *Nozioni di diritto coloniale*, Milano 1938
- Sharp A. *Versailles 1919: A Centennial Perspective*, London 2018
- Silvester J. (cur.) *Re-Viewing Resistance in Namibia History*, Windhoek 2015
- Silvestrini E. *Il fondamento etico-giuridico del principio internazionale "Pacta sunt servanda"*, Roma 1987
- Sindoni A. *Ecclesiastici e Illuminismo nella Sicilia del Settecento*, in L. Ceci-L. Demofonti (curr.), *Chiesa, laicità e vita civile. Studi in onore di Guido Verucci*, Roma 2005

- Sini F. *Sanctitas: cose, Dèi, (uomini). Premesse per una ricerca sulla santità nel diritto romano*, in «Diritto@Storia», 1 (2002), <https://www.dirittoestoria.it/lavori/Contributi/Sini%20Sanctitas.htm> (consultato il 5 settembre 2022)
- Smart I.M. *The Political Ideas of the Scottish Covenanters 1638-88*, in «History of Political Thought», I, 2 (1980)
- Smith L.V. *Sovereignty at the Paris Peace Conference of 1919*, Oxford 2018
- Solmi A. *Lo Stato e l'islamismo nelle nuove colonie italiane*, in «Rivista di diritto pubblico», 1 (1913)
- Somerville R.- Brasington B.C. (curr. e tradd.), *Prefaces to Canon Law Books in Latin Christianity: Selected Translations, 500–1317*, Washington, D.C. 2020<sup>2</sup>
- Soresina M. *Conoscere per amministrare. Luigi Bodio: statistica, economia e pubblica amministrazione*, Milano 2001
- Sousa-Lara D. *A especificação moral dos actos humanos segundo são Tomás de Aquino*, Roma 2008
- Sousa-Lara D. *Aquinas on Interior and Exterior Acts: Clarifying a Key Aspect of His Action Theory*, in «Josephinum. Journal of Theology», XV, n° 2 (2008)
- Souza M. de *La question de la tripartition des catégories du droit divin dans l'Antiquité romaine*, Saint-Étienne 2004
- Steiner Z. *The Triumph of the Dark: European International History 1933-1939*, Oxford 2013
- Stockton C.H. *The Use of Submarine Mines and Torpedoes in Time of War*, in «The American Journal of International Law», II, 2 (1908)
- Storti C. *Empirismo e scienza: il crocevia del diritto internazionale nella prima metà dell'Ottocento*, in L. Nuzzo – M. Vec (curr.), *Construction International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main 2012
- Storti C. *Mancini, Pasquale Stanislao*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013
- Stoyanovsky J. *La théorie générale des mandats internationaux*, Paris 1925
- Swanson R. N. *The Twelfth-Century Renaissance*, Manchester 1999
- Taccolini M. (cur.) *A servizio dello sviluppo. L'azione economico-sociale delle Congregazioni religiose in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2004
- Tarrito L. *Sulla vita e sulle opere del cav. avv. Antonino Pepi e Tapia della città di Castronuovo*, in «Archivio storico siciliano», I (1877)
- Tassani G. *Tornielli Brusati di Vergano, Giuseppe*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XCVI, Roma 2019, [https://www.treccani.it/enciclopedia/tornielli-brusati-di-vergano-giuseppe\\_%28Dizionario-Biografico%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/tornielli-brusati-di-vergano-giuseppe_%28Dizionario-Biografico%29/) (consultato il 7 settembre 2022)

- Tassi Scandone E. - C. Smith *Diritto augurale e concezione giuridico-religiosa delle mura*, in «Scienze dell'Antichità», XIX, 2/3 (2013)
- Tassi Scandone E. *Nuovi dati sul concetto di sanctum. Gli scritti di Gromatici Veteres*, in «Koinonia», XLIV, 2 (2020)
- Tassi Scandone E. *Quodammodo divini iuris. Per una storia giuridica delle res sanctae*, Napoli 2013
- Tassi Scandone E. *Sacer e sanctus. Quali rapporti?*, in T. Lanfranchi (cur.), *Autour de la notion de sacer*, Roma 2017
- Taviani P. E. *Utilità, economia e morale*, Firenze 1970
- Tessitore F. *Crisi e trasformazioni dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico italiano tra Otto e Novecento*, Napoli 1963
- Thevenin P. *Le monde sur mesure. Une archéologie juridique des faits*, Paris 2017
- Thevenin P. *Le Miroir des Faits. Philosophie de l'habillage juridique dans la scolastique médiévale et ses lectures romantiques*, Tesi di dottorato, EHES-Università degli Studi Roma Tre 2014
- Thomas Y. *De la « sanction » et de la « sainteté » des lois à Rome. Remarque sur l'institution juridique de l'inviolabilité*, in «Droits. Revue française de théorie juridique», XVIII (1993)
- Thomas Y. *Il valore delle cose*, Macerata 2022
- Thomas Y. *La Valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, in «Annales. Histoire, Sciences sociales», LVII, 6 (2002)
- Thomas Y. *Sanctio, les défenses de la loi*, in «L'Écrit du Temps», XIX (1988)
- Tommaso d'Aquino *Summa Theologiae*, Romae, 1773
- Tomuschat C. *The 1871 Peace Treaty between France and Germany and the 1919 Peace Treaty of Paris*, in R. Lesaffer (cur.), *Peace Treaties and International Law in European History. From the Late Middle Ages to World War One*, Cambridge 2004
- Tooze A. *The Deluge: The Great War, America and the Remaking of the Global Order, 1916-1931*, London 2015
- Torres Arces M. *Inquisición, jurisdiccionalismo y reformismo borbónico. El tribunal de Sicilia en el siglo XVIII*, in «Hispania Revista Española de Historia», CCXXIX (2008)
- Tosti M. (cur.) *Da Perugia alla Chiesa universale. L'itinerario pastorale di Gioacchino Pecci*, Perugia 2006
- Trampus A. *I Gesuiti e l'Illuminismo. Politica e religione in Austria e nell'Europa centrale (1773- 1798)*, Firenze 2000

- Treggiari F. *Profili storici della transazione*, in «SSe», CIV (1992)
- Treggiari F. *Transazione (diritto intermedio)*, in «Enc. dir.», XLIV, Milano 1992
- Triepel H. *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899
- Trimarchi C. *Istituzioni politiche e istituzioni culturali nella Sicilia della tarda età moderna*, Roma 2008
- Triulzi A. La colonia come spazio di esclusione, in «Quaderni Fiorentini», 33/34 (2004-2005), L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, t. I, pp. 359-378.
- Troeltsch E. *Der Historismus und seine Probleme*, Leipzig 1922
- Tuori T. *From League of Nations Mandates to decolonization: A brief history of rights*, in P. Slotte - M. Halme - Tuomisaari (curr.), *Revisiting the Origins of Human Rights*, Cambridge 2015
- Tuori T. *From League of Nations Mandates to Decolonization: A History of the Language of Rights in International Law*, discussa presso l'Università di Helsinki nel 2016, <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/169119/FromLeag.pdf?sequence=1> (consultato il 28 agosto 2022)
- Ullmann W. *The Medieval Idea of Law as Represented by Lucas de Penna: A Study in Fourteenth-Century Legal Scholarship*, London 2010
- Uphthegrove C.L. *Empire by Mandate: A History of the Relations of the Great Britain with the Permanent Mandates Commission of the League of Nations*, New York 1954
- Valenzi F. *La giurisprudenza coloniale come fonte di diritto*, in «Rivista giuridica del medio ed estremo oriente e giustizia coloniale», I (1932)
- Vallerani M. *I fatti nella logica del processo medievale. Note introduttive*, in «Quaderni Storici», XXXVI (2001)
- Vallerani M. *Movimenti di pace in un comune di Popolo. I flagellanti di Perugia nel 1260*, in «Bollettino della Deputazione di storia patria per l'Umbria», 2004
- Vallerani M. *Pace e processo nel sistema giudiziario del comune di Perugia*, in «Quaderni storici», 101 (1999)
- Vallerani M. *Procedura e giustizia nelle città italiane del basso medioevo (xii-xiv secolo)*, in *Pratiques sociales et politiques judiciaires dans les villes de l'Occident à la fin du Moyen Âge*, Roma 2007
- Vasale C. *Società e stato nel pensiero di Giuseppe Capograssi*, Roma 1972
- Vec M. *Sources in the 19th Century European Tradition. The Myth of Positivism*, in S. Besson, J. d'Aspremont (curr.), *Oxford Handbook on the Sources of International Law*, Oxford 2017
- Venturi F. *Bianchi Isidoro*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, X, Roma 1968

- Venturi F. *Il giovane Filangieri in Sicilia*, in «Archivio Storico per la Sicilia Orientale», LXIV (1968)
- Venturi F. *Settecento riformatore*, Torino 1976
- Verbaal W. *The Council of Sens Reconsidered: Masters, Monks or Judges?*, in «Church History», LXXIV, n° 3 (2005)
- Vercellin G. *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino 2002.
- Verga M. *Da letterato a professore della Regia Università. Le Accademia a Palermo nel XVIII secolo*, Palermo 2019
- Verga M. *Isidoro Bianchi e le "Notizie de' Letterati"*, in «Studi Settecenteschi», XVI (1996)
- Verga M. *Per una storia delle accademie di Palermo nel XVIII secolo. Dal «letterato» al professore universitario*, in «Archivio storico italiano», CLVII (1999)
- Verger J. *Il rinascimento del XII secolo*, Milano 1997
- Verger C. *The Berlin and Hague Conferences*, in M. Bukovansky, E. Keene, M. Spanu, C. Reus-Smit (curr.), *Oxford Handbook of History and International Relations*, Oxford 2023
- Vetulani A.- Uruszczak W. *Collectio Authenticarum dans le Ms 89 de la Bibliothèque du Chapitre cathédral de Cracovie*, in «Revue de Droit canonique», XXX (1980)
- Viejo-Ximénez J. M. *Las Novellae de la tradicion canonica occidental y del decreto de Graciano*, in L. Loschiavo et al. (curr.), *Novellae constitutiones: L'ultima legislazione di Giustiniano tra Oriente e Occidente, da Triboniano a Savigny. Atti del Convegno Internazionale, Teramo, 30-31 ottobre 2009*, Napoli 2011
- Volterra A. *La giustizia coloniale in Eritrea tra diritto comune e diritto consuetudinario*, in «Africa», I (2008)
- Wallinga T. *Authenticum and Authenticae – What's in a Name: References to Justinian's Novels in Medieval Manuscripts*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», LXXVII (2009)
- Walzer M. *The Revolution of the Saints.*, Cambridge, MA 1965
- Weber M. *Sociologia della religione*, Milano 1982
- Weber M., *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Firenze 1977
- Weigand R. *Die bedingte Eheschließung im kanonischen Recht*, München 1963
- Weigand R. *Die frühen kanonistischen Schulen und die Dekretabbreviatio Omnebenes*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht», CLV (1986)
- Weigand R. *Fälschungen als Paleae im Dekret Gratians*, in *Fälschungen im Mittelalter. Internationaler Kongress der Monumenta Germaniae Historica, München, 16. - 19. September 1986*, Hannover 1988

- Weisweiler H. *Das Schrifttum der Schule Anselms von Laon und Wilhelms von Champeaux in Deutschen Bibliotheken: ein Beitrag zur Geschichte der verbreitung der ältesten scholastischen Schule in deutschen landen* (Beiträge zur Geschichte der Philosophie und Theologie des Mittelalters, XXXIII, n° 1-2), Münster 1936
- Whitman J.Q. *The Origins of Reasonable Doubt. Theological Roots of the Criminal Trial*, New Haven-London 2008
- Whitton J.B. *The Sanctity of Treaties*, in «International Conciliation», 313 (1935)
- Wieland G. *Rationalisierung und Verinnerlichung. Aspekte der geistigen Physiognomie des 12. Jahrhunderts*, in J.P. Beckmann et al. (curr.), *Philosophie im Mittelalter. Entwicklungslinien und Paradigmen*, Hamburg 1987
- Williams J. R. *The Twelfth Century Theological "Questiones" of Carpentras Ms 110*, in «Mediaeval Studies», XXVIII (1966)
- Wilson W. *The Fourteen Points Speech, 8 January 1918*, in R. Stannard Baker - W.E. Dodd (curr.), *The Public Papers of Woodrow Wilson: War and Peace: Presidential Messages, Addresses and Public Papers (1917-1924)*, New York 1927
- Wolff H.J. *The origin of judicial litigation among the greeks*, in «Traditio», IV (1946)
- Woodrow A. *I Gesuiti. Una storia di poteri*, Roma 1991
- Wright Q. *Mandate under the League of Nations*, Chicago 1930
- Zagrebelsky G. *Premessa*, in C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, ristampa inalterata, Milano 1998
- Zendri C. recensione a *Silvana Seidel Menchi (ed.), Erasmo da Rotterdam, Prefazione ai Vangeli. 1516-1522, Latin parallel text (Torino: Einaudi, 2021)*, in «American Journal of Legal History», 61 (2021)
- Ziino O. *Tommaso Natale e il pensiero pubblicistico in Sicilia nel secolo XVIII*, in «Annali del Seminario giuridico di Palermo», XV (1931)
- Zimmermann S. *The Politics of Exclusionary Inclusion: Peace Activism and the Struggle on International and Domestic Political Order in the International Council of Women, 1899-1914*, in Id. - M. Vec (curr.), *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, Oxford 2015
- Zolo D. *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Torino 2000
- Zolo D. *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano 2004
- Zona V. *La verità processuale nel lungo Seicento*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Macerata 2011

## Indice dei nomi, dei luoghi e delle cose notevoli

### A

Abbenhuis M. 127n  
Abbondanza R. 17n  
Abelardo P. v. Pietro Abelardo  
accademie 88; 92  
Achille 10; 11n  
Acocella G. 171n; 182n  
Acquarone A. 217n  
adempimento 176; 177; 179; 180; 182;  
185; 186; 188; 190; 192  
Agamben G. 12n; 13n  
Agamennone 10  
Agostino di Ippona 14; 50n  
Aja (1899), conferenza 127; 129; 130; 138  
Aja (1907), conferenza 127; 129; 130; 138  
Alessandro III 44n  
Alessi G. 23n  
Alexandrowicz C. H. 116n; 117n; 118n  
Alibrandi R.M. 81n; 96n  
Allah 210n  
alterità 165n; 190; 191; 195; 214; 222  
Althoff G. 8n  
altro v. alterità  
Ambrosius L.E. 112n  
America del Nord 111; 114n; 129; 137;  
141; 202; 203  
America del Sud 141; 202; 203  
Amorosa P. 139n  
Ampère J.A. 28n  
Anello G. 195n; 213n  
Angelico v. Tommaso d'Aquino  
Anghie A. 114n  
Anselmo di Laon 54n

Ansinei V. 16n; 17n; 19n  
Antón I.A. 8n  
Anzilotti D. 128; 129; 133; 134n; 135;  
136; 143; 144n  
Apollo 10  
Arcopago 10  
Argentina 202  
Aristotele 14; 24; 42n  
Artom E. 206  
Assab (baia di) 193n; 197; 198; 199; 200;  
214  
Atanasio di Alessandria 52  
Atena 10  
Augusti E. 123n  
autorità 6; 10; 13n; 18; 19; 20n; 22; 24; 111;  
138; 140; 143; 155; 156; 158; 162;  
167; 171; 191; 195; 196; 221; 224  
azione 34; 38; 46n; 50; 52; 53; 78; 163;  
169; 17; 191  
Azzaro Pulvirenti R. 84n

### B

Baldo degli Ubaldi 59  
Baldwin J.W. 31n  
Balladore Pallieri G. 136  
Barber C.E. 127n  
Barcellona 36n  
Barr J. 113n  
Bartlett R. 31n  
Bartocci E. 75n  
Bartolini G. 128n; 133n; 136n  
Bartolo da Sassoferrato 190  
Bartolomeo di Exeter 44n  
Bassi G. 202n  
Baviera Albanese A. 103n

- Beccaria C. 81; 82; 90  
 Bederman D.J. 125n  
 Bellini E. 17n  
 Bellomo M. 29n; 30n  
 Beltrán O. 51n  
 Bendiscioli M. 73n  
 Benedetto XVI 9; 112n  
 Benedict R. 9n  
 Benham J. 8n  
 Benjamin W. 7n; 146; 147; 148; 159; 166  
 Benson R. L. 28n  
 Bentwich N. 114n  
 Berhe S. 207n; 212n; 220n  
 Berlino 9n  
 Berlino, trattato di 126; 212n  
 Berman H.J. 28n  
 Bernardini G. 110n  
 Bernardo di Chiaravalle 51  
 Berns T. 120n  
 Bernstorff J. Von 133n  
 Bertagna G. 24n  
 Bertolini C. 8n  
 Bertram M. 37n  
 Bertrando Metense 37n  
 Best G. 127n  
 Bianchi I. 90; 91; 92; 106  
 Bibbia 24; 112; 119n  
 Biener F.A. 39n  
 Billado T. 8n  
 Biondo F. 8n  
 Birocchi I. 148n  
 Biscione B.M. 101n  
 Bismarck O. von 126; 131  
 Bloch D. 120n; 147;  
 Blomme R. 50n; 51n; 55n; 56n  
 Blumenberg H. 11; 12n  
 Bodio L. 128; 129  
 Boemeke M.F. 110n  
 Boezio 42n; 165n  
 Bohacek M. 8n  
 Bonelli L.F. 128n  
 Borea Ricci R. 207  
 Bottaro G. 112n  
 Bougard F. 31n  
 Boureau A. 29n  
 Bovati P. 24n  
 Brancato F. 101n  
 Brasile 202  
 Brasington B. 29n  
 Brioni S. 202n  
 brocardi 35; 41; 42; 44n; 47; 48  
 Broggio P. 8n; 9n; 14n; 74n  
 Brown P. 31n  
 Brundage J.A. 36; 37n; 38n; 57n  
 Buis P. 112n  
 Bulzoni G.P. 74n  
 Burcardo di Worms 39; 61  
 Burckhardt J. 156n  
**C**  
 Caetani L. 203; 204; 205; 206  
 Caffarel W. 218; 219n; 224n; 225n; 226;  
 227  
 Caforio G. 117n  
 Cahen R. 123n  
 Calabrò V. 83n  
 Calasso F. 150n  
 Calasso R. 160n; 161n; 167n; 183  
 California 203  
 Callahan W.J. 73n  
 Calzecchi Onesti R. 11n  
 Campo C. 191n  
 Cancila O. 88n  
 Cancila R. 102n  
 Cañellas J.N. 119n  
 Caneva C. 207n; 209; 210; 211  
 Cangemi F. 101n

- capitano 19; 20; 21  
 Caracciolo D. 88; 96; 100; 101; 105  
 Carbonajo G. 94; 95  
 Cardia C. 193n  
 Carlo I 113  
 Carnelutti F. 146n; 156n  
 Carr E.H. 124  
 Casanova C. 8n  
 Cassi A.A. 114n  
 Castagnetta A. 84n  
 Castro A. 84n  
 Catalano F. 101n  
 Cavaglieri A. 126n  
 Cavalletto A. 198  
 Cecchinato A.J. 154n; 183n  
 censura 88; 105; 106  
 Cento N. 81; 87  
 Ceretti A. 24n  
 Cerrito M. 9n  
 Cesino Foglietta J. 103n  
 Charles-Irénée Castel 130  
 Chiesa 1; 2; 4; 13; 28n; 73; 74; 75; 76;  
 86; 87; 112; 155; 157; 166; 183;  
 194; 211  
 Chiffolleau J. 57n  
 Cicerone 12  
 circostanze 33; 42; 43; 44; 45; 46; 48; 58  
 Cirenaica 205; 209; 218; 221  
 Classe 149; 153; 155; 157; 166  
 Classen A. 9n  
 Clavin P. 110n; 114n  
 Clemenceau G. 138; 139  
 Clitennestra 10  
 Colman R. 31n  
 colpa 33; 54; 55; 58  
 colpa, società della 9n  
*compositio* 7n; 11n; 24n  
*concordia* 7n; 16; 18; 19; 20; 21n; 22  
 Condorelli M. 89; 104  
 Condorelli O. 57; 121  
 consacrazione 156; 167; 171; 187  
 Consorti P. 194n  
 Conte A. 76n  
 Conte E. 30n; 31n; 121n  
 Conti Rossini C. 216n  
 Cooper J.M. 112n  
 Corano 210; 212  
 Cordero F. 9  
 Corte Internazionale di Giustizia 116;  
 117n  
 Costa P. 194n; 196; 202n; 214; 215; 217n  
 costituzione materiale 154; 156; 159; 162  
 Covenanters 113  
 Crawford J. 116n  
 Creighton M.R. 9n  
 Cremona 90  
 Cresti F. 220n; 221n  
 Criddle E.J. 116n  
 crimine v. reato  
 Crisantino A. 82n; 84n; 87n; 90n  
 crisi, pensiero della 6; 147; 148; 149; 150;  
 152; 153; 154; 155; 156; 158; 159;  
 162; 163; 166; 189  
 cristianesimo 90; 168; 169; 170; 171  
 Cristo 13; 14; 47; 87; 112; 167; 170; 192  
 Croce M. 154n  
 Croce Rossa Internazionale 123  
 Crozier A.J. 114n  
 Cusumano N. 96n; 105n  
**D**  
 D'Addio M. 145n  
 D'Amelio M. 210n  
 D'Avenia F. 79n  
 Da Re G. 208n  
 Damaška M. 32n  
 De Amicis E. 202n

- De Concilio D. 32n; 36n; 41n; 42n; 43n; 44n; 45n; 46n; 57n; 59n; 61n; 70n
- De Cosmi G.A 101n; 103; 107
- De Giorgi F. 74n
- De Giudici G. 121n
- De Han I. 123n
- De Marinis E. 202; 203n
- De Napoli O. 200n; 201; 202n; 207n; 220n
- Dean T. 8n
- Decock W. 47n
- Del Boca A. 203n; 221n
- Del Noce A. 156n
- Del Pero M. 112n
- Deland M. 123n
- Derna 224; 225
- Deuteronomio 190
- Di Blasi F.P. 93; 94; 96; 106
- Di Blasi G.E. 90
- Di Blasi S.M. 91; 92; 106
- Di Chiara F. 77n; 81n; 84n; 93n
- Di Fiore L. 104n
- Di Gesù M. 93n
- Di Giovanni V. 84n; 85n; 87n;
- Di Nolfo E. 141n; 142n
- Di Stefano A.M. 205n; 207n; 218n
- Diamond J. 1
- Dio 9; 14; 77; 78; 79; 85; 86; 112; 146; 147; 155; 164; 168; 172; 173; 209; 210; 211
- disperazione 159; 160; 161; 164
- Distefano G. 115n; 125n
- Dodds E.R. 9n
- Dolfini G. 171n
- Donaldson M. 109n
- Drago S. 101n
- Dugard J. 117n
- E**
- Ebben M. 121n
- editto inquisitoriale del 1758 76; 80; 81; 82; 83; 84; 106
- Efesto 10
- Einaudi L. 131
- Elsheikh M.S. 17n
- Erasmus da Rotterdam 170
- Erinni 10
- Eritrea 195; 197n; 204; 212; 214; 215; 216; 217; 220
- Errera A. 41n; 58n
- escatologia 158
- Eschilo 10
- esperienza 148; 152n; 153; 155; 158; 161; 163; 164; 165; 166; 167; 168; 169; 173; 174; 175; 177; 179; 180; 181; 182; 183; 184; 185n; 186; 189; 190; 191; 192
- eternità 52; 149; 168; 192
- Etiopia 116; 117
- Eumenidi 10
- Evans G.R. 34n
- Eyffinger A. 127n
- F**
- Faravelli L.G. 207
- fatto 4; 5; 11n; 14; 30; 31; 32; 34; 35; 39; 41; 42; 43; 44; 45; 48; 49; 50; 55; 57; 59; 60; 151; 152; 153; 157; 159; 175; 176; 178; 181; 182; 184; 189; 190; 191
- Faust 162; 165; 167; 170; 171; 185
- Fazio I. 100n
- Fedele D. 121n
- Feldman G.D. 110n
- Feola R. 104n
- Ferrone V. 74n
- Fetha Nagast* 215
- Filoramo G. 73n
- filosofia leibniziana 12n; 76; 77; 78; 79; 80; 81; 82; 84; 87; 89; 105; 106

- fine, pensiero della 145; 146; 147; 148;  
 149; 156; 158; 159; 160; 162; 164;  
 165; 166; 175; 180; 181; 182; 184;  
 191
- Fiocchi Malaspina E. 93n; 128n  
 Fioravanti M. 148n; 194  
 Fiore P. 125n; 126n  
 Fiorentino D. 112n  
 Fiori A. 31n; 57n  
 Fiorio M. 119n  
 Firenze 76n  
 Firpo L. 90n  
 Fisher C. 141n  
 Flasch K. 27n  
 Forst R. 119n  
 Fraher R.M. 31n; 47n  
 Francia 38; 53; 74; 110; 111; 124; 125n;  
 140; 141; 206  
 Francioni G. 90n  
 Fransén G. 4; 36; 37; 38; 39n; 41; 43; 45;  
 48; 60; 61; 62  
 Fried J. 8n  
 Friedberg E. 61; 67n  
 Frosini V. 150n; 152n; 156n; 158n; 160n;  
 161n; 162n; 169n; 171n; 182n;  
 185n; 187n  
 Frugoni A. 16n  
 Fuhrmann M. 12n
- G**
- Gaglio V. 95  
 Gallagher D. 53n  
 Gambino L. 87  
 Garin E. 28n  
 Garioni V. 221  
 Garnot B. 23n  
 Garufi C.A. 79n  
 Gazzini C. 209n; 218n  
 Genzmer E. 41n  
 Géraud 37
- Gesù v. Cristo  
 gesuiti 74; 75; 76; 79; 80; 88; 89; 90; 105;  
 Geyer B. 56n  
 Giannini A. 125  
 Giarrizzo G. 77n; 82n; 87n; 88n; 91n; 93n;  
 101n  
 Gibbon E. 2  
 Gilberto Porretano 56  
 Giolitti G. 148;  
 Giovanni Crisostomo 44n  
 Giovanni da Faenza 46n; 54n  
 Giovanni, vangelo di 170  
 Giuliani A. 32n  
 Giustiniano 61; 97; 98  
 Glaser E. 110n  
 Goatman P.R. 113n  
 Godelier M. 2  
 Goethe J.W. 162; 165; 167; 169; 170; 171;  
 186  
 Goffredo da Trani 35n  
 Gola G. 24n  
 Goldoni M. 154n  
 Gorčakov A.M. 125n  
 Gouron A. 30n; 37n; 57n  
 Graaf B. 123n  
 Gradoni L. 133n  
 Grant D. 114n  
 grazia 10; 77; 85n; 192  
 Graziano 38; 39; 40; 42n  
 Grecia 9n  
 Gregorio R. 103n  
 Grillo M. 92n  
 Grossi P. 28n; 148n; 195n; 222  
 Grozio Ugo 98; 132; 138  
 Grundman J. 16n; 17n  
 Guarino A. 169n  
 Guarino, padre gesuita 80  
 Guasti N. 74n

- Guerci L. 74n  
 Guglielmo II di Hohenzollern 111  
 Guidi I. 215  
**H**  
 Habermas J. 119  
 Haenel G. 48n  
 Haines S. 129n  
 Harari J.N. 1  
 Haskins C.H. 28n  
 Hatschek J. 133  
 Hay-Pauncefote, trattato di 130; 131  
 Hegel G.W.F. 158; 159; 171n  
 Henrich J. 1; 2  
 Higgins A.R. 127n  
 Higgs D. 73n  
 Highet K. 117n  
 Hippler T. 119n; 123n  
 Hitler A. 142  
 Ho H.L. 32n  
 Holtzmann W. 61; 62n  
 Hudson J. 30n  
 Hume Brown P. 113n  
**I**  
 Iliade 10; 11n  
 Inglese d'Amico V. 84n  
 Ingravallo I. 128n  
 Innocenzo II 51  
 inquisizione 21; 22; 79; 80; 82; 88; 105; 106  
 Institut de droit international 122  
 intenzione 4; 15; 33; 34; 44; 45; 46n; 47; 49; 50; 52; 66  
 Ion T. 132n  
 Israele 9; 112; 132  
 istituzionalismo 151; 152; 158; 174; 175; 178; 182  
 Ivaldo M. 161n  
**J**  
 Jackson S. 110n  
 Jacob R. 120n; 156n  
 Jaffé P. 61n  
 Jansen K. 8n  
 Jeck U. R. 27n  
 Jellinek G. 133  
 Jhering R. 169  
 Jussen B. 8n  
**K**  
 Kalb H. 29n  
 Kampmark B. 139n  
 Kant I. 130; 229; 230  
 Kantorowicz E. 28  
 Kassel, università di 39n  
 Kaufmann E. 124n  
 Kelly Wray S. 8n  
 Kelsen H. 134; 135; 230  
 Kervégan J.-F. 142n  
 Kéry L. 33; 42n; 44n; 45n; 58n  
 Klamberg M. 123n  
 Klein E. 116n  
 Knafla L.A. 8n  
 Koenisberger H.G. 103n  
 Koskenniemi M. 109n; 114n; 122n; 133n  
 Kostagiannis  
 Krüger P. 114n  
 Kumhera G. 9n  
 Kutsch E. 112n  
 Kuttner S. 33; 37n; 42n; 45n; 54n; 57n; 58; 59n; 61n; 62n  
**L**  
 La Lumia C. 111n; 138n; 139n; 140n  
 La Mantia V. 76n; 79n; 93n  
 La Rosa L. 75n  
 ladroni, società dei 184; 185; 186  
 LaFeber W. 130n  
 Lamartine A. (de) 124  
 Lammasch H. 128

- Landau P. 37n  
 Landgraf A.M. 51n  
 Lang A. 49n; 59n  
 Lansing R. 138; 139  
 Laon 50; 55  
 Larnaude F. 138  
 Laud W. 113  
 Laudani S. 101n  
 Lazo D.D. 138n  
 Lea H. C. 79n  
 Leibniz G.W. 5; 12n; 76; 77; 78; 79; 80; 81; 84; 87; 89; 105; 106  
 Leonardini M. 79n  
 Lesaffer R. 110n; 123n  
 Lewis M. 111n  
 Libera A. de 29n  
 Libia 6; 195; 202; 203; 207; 209; 210; 211; 212; 218; 219n; 220; 224n; 225n;  
 Lieber F. 122  
 Ligresti D. 87n; 96n  
 Lloyd George D. 137; 138n; 139  
 Loewenfeld S. 61n  
 Lohfink N. 113n  
 Lombardo V.A. 95  
 Lortz J. 74n  
 Lottin O. 33n; 54n; 55n  
 Louis W.R. 114n  
 Löwe C.L. 53n  
 Lucio III 39  
 Ludwig Richter E. 61n  
 Lutero M. 170  
**M**  
 Maceratini A. 119n  
 Macfarland C. 112n  
 Machiavelli N. 1; 2  
 Madero M. 120n  
 Maffei D. 47n  
 Magee M.D. 112n; 113n  
 Majone M. 74n  
 Majorana G. 76n  
 male 15; 52; 162; 164; 165; 166; 171; 186; 187; 188  
 Mancini I. 150n; 160n  
 Mancini P.S. 122; 197; 198n; 199; 200; 201  
 mandato internazionale 114  
 Mannoni S. 112n; 141n  
 Marbeau M. 110n  
 Margolis N. 9n  
 Marmursztejn E. 29n  
 Marongiu A. 225; 228  
 Marongiu Buonaiuti C. 196n  
 Martini F. 217  
 Martino Gosia 48  
 Martone L. 195; 216; 223  
 Matteo, vangelo di 191  
 Matz N. 114n  
 Mayali L. 31n  
 Mazzucato C. 24n  
 McIlroy D. 34n  
 McKean W.A. 117n  
 McLaughlin T.P. 40n  
 Mediterraneo 202  
 Mégevand B. 118n  
 Meier U. 8n  
 Melillo G. 8n  
 Menozzi D. 73n  
 Menzinger S. 34n; 39n; 46n; 61n; 121n  
 Mérignhac A. 138; 139  
 Merlino A. 148n; 156n; 159n; 161  
 Mertenskötter P. 116n  
 Merzario G. 197  
 Messina M.S. 79n  
 Mews C. 51n  
 Meyer C. 41n

- Miceli V. 83; 84; 85; 86; 87; 105  
Milsom S.F.C. 29n; 32n  
Milton Hay J. 130  
*Mishpāt* 24  
mito 11; 12n; 162n  
Monreale 76; 82; 84; 87; 90; 106  
Monreale, seminario di 84; 87; 90; 106  
Montagna, discorso della 13; 191  
Montesquieu 2; 98; 102  
Morris C. 32n;  
Morris P.S. 110n; 128n; 131n; 138n; 139n  
Mossa A. 142n  
Motzenbäcker R. 57n  
Mozzarelli C. 75n  
Mulder J. 112n  
Musi A. 102n; 104n
- N**  
Napoli 81; 85; 90n; 104  
Natale T. 76; 77; 78; 79; 80; 81; 82; 84;  
87; 90; 96; 105; 106  
nazione 83; 149; 153; 154; 155; 157; 166;  
204  
Neiberg M.S. 110n  
Nelson B. 27n  
Nicholson E.W. 113n  
Nielsen D.A. 31n  
Nörr K.W. 47n  
Notizie de' letterati 90n; 91; 106  
Notter H. 112n  
Novarese D. 88n  
Numa Pompilio 1  
Nuzzo L. 122n; 123n; 195  
Nyamunya Maogoto J. 138n
- O**  
O'Malley A. 110n  
obbligazione 11n; 95  
Occhetta F. 24n  
Ognibene 40n  
Omero 11n  
Onorio del Kent 40n  
Oppenheim L. 130n  
*Opuscoli di autori siciliani* 91; 92; 93; 94;  
95; 106  
ordinamento 5; 28n; 134; 135; 136; 148;  
152; 159; 161; 166; 172; 173; 175;  
176; 177; 178; 180; 181; 182; 183;  
184; 185; 186; 190; 194; 195; 213;  
214; 218; 222; 225  
Orestano R. 174n  
Oreste 10  
Orestea 10  
Orlandi G. 90n  
Orlando V.E. 139; 149n  
Ortolani G. E. 87n  
Otte G. 42n  
Oxford 55n
- P**  
pace privata 3; 7; 10; 11; 16; 17; 18; 19;  
20; 21; 22; 23n  
Pacifci-Mazzoni E. 126n  
*pacta de crimine* 13n; 17; 19; 21; 24  
*pacta sunt servanda* 110; 121; 130; 132;  
133; 134; 135; 136; 141; 142; 143  
Padoa Schioppa A. 47n; 48n; 216n  
Padovani A. 8n; 29n; 47n  
Palermo 76n; 81; 82n; 84; 88; 90n; 91n;  
92; 96; 106  
Palmer J.A. 8n  
Palmieri G. B. 39n  
Panizza D. 140n; 143  
Paoli M.P. 8n  
Paolo di Tarso 13; 14; 112; 169; 192  
Papola G. 112n  
*parabola* 7n  
Parigi, conferenza di Pace di 109; 110n;  
138; 143  
Parigi, trattato di 125

- Parini Vincenti S. 8n  
 Pascal B. 150  
 Passero L. 127n; 128n; 133n; 134n  
 Paternò Castello (Marchese di San Giuliano) A. 204  
 Patetta F. 12n  
 patronato 209; 225; 226; 227  
 patto della Società delle Nazioni 112; 113; 143  
 Pauncefote J. 130; 131  
*pax* v. pace privata  
 Pazzaglia L. 74n; 75n  
 Pearce Higgins A. 127n  
 peccato 22; 30; 50; 51; 52; 53; 54; 55; 56; 171  
 Pedersen S. 110n; 114n  
 Pennington K. 39n  
 Pentateuco 23  
 Pepi A. 87; 92; 93; 94; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101; 102; 103; 104; 105; 106; 107  
 Perassi T. 132; 134; 135; 136; 143n; 144  
 perdono 3; 23; 24  
 periodici letterari 89; 106; 107  
*Perpendicularum* 35; 36; 37; 43; 44n; 45; 46n; 49; 59  
 Perugia, Archivio di Stato di 17  
 Perugia, comune 16; 23  
 Perugia, statuto di 16; 17; 23  
 Peterlongo M.E. 8n  
 Phillips W.A. 130n; 131; 132n  
 Picardi V. 193n; 198; 199  
 Pierre de Blois 46n; 54n  
 Pietro Abelardo 4; 50; 52  
 Pietro Lombardo 51; 52n; 53  
 Pifferi M. 33; 58n  
 Pigiaria A. 146n; 161; 162n; 174n  
 Pilato 47  
 Pillio da Medicina 59  
 Pimpinelli P. 17n  
 Pindaro 13n  
 Piovani P. 147; 150n; 157n; 171n, 182n; 184  
 podestà 18; 19; 20; 21n  
 Podestà G.L. 202n  
 Pollera A. 216n  
 Pontieri E. 96n  
 popolo 1; 10; 11; 12; 112; 132; 141; 210; 219  
 Porrino G.M. 112n  
 Potter P.B. 114n  
 preghiera 18; 160; 192  
 presunzioni 32; 36; 38; 41; 42; 43; 44; 46; 56; 57; 58  
 prima guerra mondiale 109; 110; 111; 126; 128n; 137; 140  
 Procacci G. 140n  
 Prodi P. 13n  
 profanazione 157; 166; 187  
 Prometeo 12n  
 Provera G. 8n  
 Pufendorf S. 132  
**Q**  
 Quaglioni D. 188n; 190n; 191n  
 Quazza G. 203n; 207n  
**R**  
 Radding C.M. 31n  
 Randazzo M. 91n; 92n  
 Rapisardi-Mirabelli A. 126n  
 Ratzinger J. v. Benedetto XVI  
 razionalizzazione 27; 28; 29; 31n; 32; 119  
 realtà 29; 33; 149; 150; 151; 153; 154; 155; 156; 157; 158; 161; 162; 164; 165; 169; 171; 173; 175; 176; 177; 180; 181; 183; 185n; 187; 195; 200; 214  
 reato 4; 8n; 13; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 33; 34n; 42n; 44n; 54; 57n; 58; 67; 68; 69; 111; 138; 139n

- rebus sic stantibus*, clausola 110; 123; 124; 126; 143
- Reed J.J. 129n
- Renania 111; 140; 141; 142
- Renda F. 76n; 79n; 80n
- Resta E. 25n
- rib* 24
- Ricca M. 194; 195n; 222; 223n
- Ricci Busatti A. 128; 139; 140
- Ricuperati G. 73n; 89n
- Ridder K. 27n
- Rivero Rodriguez M. 79n
- rivoluzione 152; 162; 167; 168; 169
- Robertson O. 112n
- Rochat G. 221n
- Rodoico Modicipassus 37n
- Roger L. 114n
- Rolin Jacquemyns G. 122
- Romano A. 83n
- Romano S. 6; 135; 136; 148; 149; 150; 152; 153; 158; 159; 174; 175; 176; 177; 178; 179; 223
- Rosell F.X.M. 36n
- Rosenne S. 127n
- Rosoni I. 197n; 216n
- Ross W.G. 131n
- Rossi G. 118n
- Roumy F. 39n; 121n
- Rousseau J-J. 5; 93
- Rovello A. 94n
- Rovigo V. 8n
- Ruffilli R. 148n
- Rufino 54; 55
- Rurale F. 73n
- Ruschi F. 110n; 111n
- S**
- sacralità 109; 119; 121; 122
- Sacred trust of civilisation 115; 116; 117; 118
- Sagù M.L. 216n
- Saint-Pierre, abate di v. Charles-Irénée Castel
- Sale G. 211n
- Salerno F. 134n
- San Vittore 50; 51n; 52
- Sandulli A. 148n
- Sant Cugat del Vallès 37
- Santi C. 120n
- Santillana D. 226
- santità 5; 109; 110; 111; 119; 120; 121; 122; 124n; 131; 132; 137; 138; 140; 141; 142; 143; 144
- Satta S. 192
- Saunders R. 112n
- Sbailò C. 226n
- Sbriccoli M. 23n; 24
- Scalone A. 142n
- Scavo M. 80
- Schabas W.A. 111n; 138n; 139
- Scheler M. 190n
- Schluchter W. 28n
- Schmidt B. 124n
- Schmitt C. 129; 130n; 141; 142
- Schmoeckel M. 31n; 121n
- Scholem G. 146n
- Scialoja V. 48; 216; 217n
- Scibilia A. 101n
- Scinà D. 76n; 81n; 89n; 94n
- Sciuti Russi V. 79n; 103n
- Scolart D. 225n
- Scolastica 3; 5; 29; 32; 33; 34; 41n; 42; 48; 53; 75; 76; 82; 84; 88; 89; 106
- Scott-Smith G. 112n
- Scott J.B. 112n; 127n; 139
- Seckel E. 41n

- sedaqah* 24  
 Seidenfaden E.E. 110n  
 Selkälä T. 138n  
 Sens 51  
 Senussi 205; 206  
 Sertoli Salis R. 213n  
 shame culture v. vergogna, società della  
 Sharp A. 110n  
 Sicilia 5; 75; 76; 80; 81; 82; 83; 84; 87; 88;  
 89; 90; 91n; 92; 96; 99; 100; 101;  
 102; 103; 104; 105; 106; 107  
 Sicking L. 121n  
 Silvestrini E. 133n; 134n; 135n; 136n  
 Simone di Bisignano 31n  
 Sindoni A. 73n  
 Sinesio S. 82n  
 Sini F. 120n  
 Smart I.M. 113n  
 Smith A. 100  
 Smith C. 121n  
 Smith F.E. 138  
 Smith L.V. 110n; 114n  
 Società delle Nazioni 109; 110n; 112;  
 113n; 115; 116; 117; 118; 138;  
 141n; 142; 143  
 soggettività 27; 32; 33; 34; 41; 42; 48; 50;  
 52; 56; 57; 58; 60; 195; 223  
 Solmi A. 211n; 212n  
 Somalia 220  
 Somerville R. 29n  
 Soresina M. 128n  
 sostanza 48; 152; 155; 160; 164; 168; 173;  
 181; 183  
 Sousa-Lara D. 53n  
 South West Africa cases 116; 118n  
 Souza M. de 121n  
 speranza 146n; 159; 160; 161; 164n; 192  
 Stato 6; 74; 100; 115; 133; 141; 145; 147;  
 148; 149; 152; 153; 154; 155; 156;  
 157; 158; 159; 160; 161; 162; 164;  
 165; 166; 167; 170; 171; 172; 173;  
 175; 177; 180; 181; 182; 184; 186;  
 187; 188; 189; 190; 191; 194; 197;  
 199; 211; 212; 213; 214; 222; 225;  
 230  
 Stefano Tornacense 29n  
 Steiner Z. 143n  
 Stockton C.H. 129n  
 Storti C. 123n; 198n  
 Stoyanovsky J. 114n  
*Summula de presumptionibus* 35; 36; 38;  
 41; 42; 43; 44n; 45; 46; 48; 49; 52;  
 53; 55; 56; 58; 59  
 Swanson R.N. 28n
- T**  
 Taccolini M. 75n  
 Tarrito L. 93n; 105n  
 Tassani G.G. 128n  
 Tassi Scandone E. 120n; 121n  
 Taviani P.E. 73n  
 Tessitore F. 148n; 171n; 182n  
 Testa F. 76; 80; 82; 83; 84; 87; 88; 90; 106  
 Thevenin P. 30n  
 Thomas Y. 111n; 120; 136n  
 Thomasius C. 229; 230  
 Thomson R.M. 51n  
 tirannide 184; 187; 188  
 Tito, lettera a 192  
 Tommaso d'Aquino 14; 15n  
 Tomuschat C. 110n  
 Tooze A. 139n  
 Torah 14  
 Torres Arces M. 79n  
 Tosti M. 75n  
*Tractatus de operibus* 4; 38; 39; 40; 41; 42;  
 43; 45; 47; 48; 49; 50; 53; 55; 56;  
 57; 58; 59; 60; 61; 62; 63  
 Trampus A. 74n

- transactio* 7n  
 Treggiari F. 8n  
*treugua* 7n  
 Triepel H. 133  
 Trimarchi C. 88n  
 Tripoli 206; 207; 209; 211; 219n; 221; 223; 225; 227; 228  
 Tripolitania 202; 205; 209; 212; 218; 221  
 Triulzi A. 202n  
 Troeltsch E. 190n  
 Tuori T. 115n  
 Tuten B. 8n  
**U**  
*uala* v. patronato  
 Ugo di Saint-Cher 51  
 Ugo di San Vittore 51n; 52; 53n  
 Ugolino 48  
 Ugucione da Pisa 35n; 40n  
 Ullmann W. 47n  
 Upthegrove C.L. 114n  
 Uruszczak W. 39n  
**V**  
*Vacuf* (beni) 208  
 Valenzi F. 217n; 219n  
 Valero J. 47n  
 Vallerani M. 16n; 23n; 29n; 30n; 32n  
 Vasale C. 179n  
 Vattel E. de 122n; 132  
 Vec M. 119n; 122n; 123n; 127n  
 vendetta 9; 10; 11n; 13n; 14; 15; 24; 224  
 Venturi F. 74n; 77n; 90n; 91n  
 Verbaal W. 51n  
 Vercellin G. 225n  
 Verga M. 82n; 88n; 91n; 92n  
 Verger J. 28n; 88n  
 Vergerio C. 127n  
 vergogna, società della 9n  
 Versailles, trattato di 110; 111n; 112; 138; 140; 142; 143  
 Vetulani A. 39n  
 Vick B. 123n  
 Vico G. 158; 172; 173  
 Viejo-Ximénez J.M. 39n  
*vindicatio* v. vendetta  
 violenza 7n; 9; 10; 11n; 13n; 24; 25; 152; 157; 196  
 virtù 9; 14; 15  
 Vitoria F. de 114  
 Volterra A. 216  
 Vualterius 51  
**W**  
 Wallinga T. 39n  
 Walzer M. 112n  
 Weber M. 2; 28  
 Weigand R. 40n  
 Weisweiler H. 55n  
 Whitman J.Q. 47n  
 Whitton J.B. 142  
 Wieland G. 27n  
 Williams J.R. 51n  
 Wilson W. 112; 113; 131; 137; 138; 139  
 Winterbottom M. 51n  
 Wolff C. 82; 84; 87  
 Wolff H.J. 11n  
 Woodrow A. 74n; 112; 137  
 Wrangle P. 123n  
 Wright Q. 114n  
**Z**  
 Zagrebelsky G. 154n  
 Zendri C. 170n  
 Zerbo G. 84n  
 Ziino O. 76n; 80n  
 Zimmermann S. 120n  
 Zolo D. 111n; 118n  
 Zona V. 47n

## VOLUMI PUBBLICATI

## MONOGRAFIE

1. Alessandro Agri, *La giustizia criminale a Mantova in età asburgica: il Supremo Consiglio di giustizia (1750-1786)*, 2019, 2 tomi, pp. XX-687 [ISBN 978-88-944154-0-7]
2. Claudia Passarella, *Una disarmonica fusione di competenze: magistrati togati e giudici popolari in corte d'assise negli anni del fascismo*, 2020, pp. X-120 [ISBN 978-88-944154-1-4]
3. Federico Roggero, «*Uno strumento molto delicato di difesa nazionale*». *Legislazione bellica e diritti dei privati nella prima guerra mondiale*, 2020, pp. 303 [ISBN 978-88-944154-3-8]
4. Alessia Maria Di Stefano, «*Non potete impedirla, dovete regolarla*». *Giustizia ed emigrazione in Italia: l'esperienza delle commissioni arbitrali provinciali per l'emigrazione (1901-1913)*, 2020, pp. 235 [ISBN 978-88-944154-4-5]
5. Gustavo Adolfo Nobile Mattei, «*Ad meliorem frugem redire*». *Le meretrici tra emenda e recupero (secc. XVI-XVII)*, 2020, pp. 220 [ISBN 978-88-944154-5-2]
6. Jacopo Torrisi, *Offensività. Itinerari dottrinari e giurisprudenziali ottoneovecenteschi*, 2020, pp. 206 [ISBN 978-88-944154-6-9]
7. Edoardo Fregoso, *Neither a Borrower Nor a Lender Be. Il comodato in Inghilterra fra Common Law e Ius Commune*, 2020, pp. 204 [ISBN 978-88-944154-7-6]
8. Alessandro Dani, *Cittadinanze e appartenenze comunitarie. Appunti sui territori toscani e pontifici di Antico regime*, 2021, pp. 166 [ISBN 978-88-944154-9-0]
9. Alfonso Alibrandi, *La maîtrise de l'interprétation de la loi. L'apport doctrinal de la Sacrée Congrégation du Concile au XVII<sup>e</sup> siècle*, 2022, pp. 420 [ISBN 978-88-946376-3-2]
10. Giordano Ferri, *Tra romanistica e filosofia. Il carteggio Giovanni Baviera - Benedetto Croce (1906-1951)*, 2022, pp. 120 [ISBN 978-88-946376-4-9]
11. Elisabetta Fiocchi Malaspina, «*Dans cette diversité, des principes d'unité*»: *intrecci transnazionali nei sistemi di pubblicità immobiliare tra Otto e Novecento*, 2023, pp. 376 [ISBN 979-12-81621-01-5]

## COLLETTANEE

1. *Dialogues autour du nihilisme juridique*, sous la direction de Paolo Alvazzi del Frate, Giordano Ferri, Fatiha Cherfouh-Baïch et Nader Hakim, 2020, pp. 186 [ISBN 978-88-944154-2-1]
2. «*Biblioteca abolizionista*». *Fermenti europei per una battaglia italiana*, introduzione e cura di Marco Paolo Geri, 2021, Tomo I, pp. 318 e Tomo II, pp. 356 [ISBN 978-88-946376-0-1]

(segue)

3. *Grandes figures du droit de l'époque contemporaine. Actes du colloque en l'honneur du doyen Christian Chêne*, Ouvrage édité par Arnaud Vergne, 2021, pp. 152 [ISBN 978-88-946376-1-8]
4. *Italia-Francia allers-retours: influenze, adattamenti, porosità*, a cura di Luisa Brunori e Cristina Ciancio, 2021, pp. 228 [ISBN 978-88-946376-2-5]
5. *Le statut juridique des populations marginalisées. Le droit comme instrument de différenciation*, coordonné par Claire de Blois et Dan Mimoun, 2022, pp. 114 [ISBN 978-88-946376-5-6]
6. *Condanna a una pena, condanna di una pena?*, a cura di Marco Paolo Geri, 2022, pp. 112 [ISBN 978-88-946376-5-6].
7. *A 250 anni dal codice Estense*, a cura di Pierpaolo Bonacini e Elio Tavilla, 2023, pp. 518 [ISBN 978-88-946376-7-0].
8. *I Codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione*, a cura di Andrea Errera, 2023, pp. 500 [ISBN 978-88-946376-8-7]
9. *Soggettività contestate e diritto internazionale in età moderna*, a cura di Giuseppina De Giudici, Dante Fedele, Elisabetta Fiocchi Malaspina, 2023, pp. 212 [ISBN 978-88-946376-9-4]
10. *Diritto, minoranze e storie*, a cura di Rosalba Sorice, 2023, pp. 376 [ISBN 979-12-81621-00-8]
11. *Tra diritto e religione. Dialoghi e influenze nella storia giuridica*, a cura di Marta Cerrito e Francesco Di Chiara 2023, pp. 282 [ISBN 979-12-81621-02-2]