



diritto religioni

Semestrale

Anno XVII - n. 1-2023

gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

35



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XVIII – n. 1-2023
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore fondatore
Mario Tedeschi †

Direttore
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, W. Decock, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Introvigne, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, J. Martínez-Torrón, M. F. Maternini, A. Melloni, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, K. Pennington, F. Petroncelli Hübner, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio, A. Zanotti

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI	DIRETTORI SCIENTIFICI
<i>Antropologia culturale</i>	M. Minicuci
<i>Diritto canonico</i>	G. Lo Castro
<i>Diritti confessionali</i>	V. Fronzoni, A. Vincenzo
<i>Diritto ecclesiastico</i>	A. Bettetini
<i>Diritto vaticano</i>	V. Marano
<i>Sociologia delle religioni e teologia</i>	M. Pascali
<i>Storia delle istituzioni religiose</i>	R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI	RESPONSABILI
<i>Giurisprudenza e legislazione amministrativa</i>	G. Bianco, F. Di Prima, F. Balsamo, C. Gagliardi
<i>Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana</i>	S. Carmignani Caridi, M. Carnì, M. Ferrante, E. Giarnieri, P. Stefanì
<i>Giurisprudenza e legislazione civile</i>	Raffaele Santoro, Roberta Santoro
<i>Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria</i>	G. Chiara, C. M. Pettinato, I. Spadaro
<i>Giurisprudenza e legislazione internazionale</i>	S. Testa Bappenheim
<i>Giurisprudenza e legislazione penale</i>	V. Maiello
<i>Giurisprudenza e legislazione tributaria</i>	L. Caprara, L. Decimo, F. Vecchi

Parte III

SETTORI	RESPONSABILI
<i>Letture, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche</i>	M. d'Arienzo
<i>AREA DIGITALE</i>	F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abgnente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Ivàn Ibàñ – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustin Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione e Amministrazione:

Luigi Pellegrini Editore srl

Via Luigi Pellegrini editore, 41 – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Sito web: www.pellegrinieditore.it

Direzione scientifica e redazione

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli Federico II

Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80133

Tel. 338-4950831

E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Sito web: rivistadirittoereligioni.com

Indirizzo web rivista: rivistadirittoereligioni.com

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Classificazione Anvur:

La rivista è collocata in fascia “A” nei settori di riferimento dell’area 12 – Riviste scientifiche.

Diritto e Religioni

Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo annuo 2 numeri:
per l'Italia, € 75,00
per l'estero, € 120,00
un fascicolo costa € 40,00
i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, € 50,00
un fascicolo (Pdf) costa, € 30,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente link: <https://www.pellegrinieditore.it/singolo-articolo-in-pdf/>

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:
Luigi Pellegrini Editore srl
Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:
– bonifico bancario Iban IT82S010308880000001259627 Monte dei Paschi di Siena
– acquisto sul sito all'indirizzo: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

L'Archivio degli indici della Rivista e le note redazionali sono consultabili sul sito web: rivistadirittoereligioni.com

Criteri per la valutazione dei contributi

I contributi sono sottoposti a valutazione.

Di seguito si riportano le modalità attuative.

Tipologia – È stata prescelta la via del *referee* anonimo e doppiamente cieco. L'autore non conosce chi saranno i valutatori e questi non conoscono chi sia l'autore. L'autore invierà il contributo alla Redazione in due versioni, una identificabile ed una anonima, esprimendo il suo consenso a sottoporre l'articolo alla valutazione di un esperto del settore scientifico disciplinare, o di settori affini, scelto dalla Direzione in un apposito elenco.

Criteri – La valutazione dello scritto, lungi dal fondarsi sulle convinzioni personali, sugli indirizzi teorici o sulle appartenenze di scuola dell'autore, sarà basata sui seguenti parametri:

- originalità;
- pertinenza all'ambito del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o a settori affini;
- conoscenza ed analisi critica della dottrina e della giurisprudenza;
- correttezza dell'impianto metodologico;
- coerenza interna formale (tra titolo, sommario, e *abstract*) e sostanziale (rispetto alla posizione teorica dell'autore);
- chiarezza espositiva.

Doveri e compiti dei valutatori – Gli esperti cui è affidata la valutazione di un contributo:

- trattano il testo da valutare come confidenziale fino a che non sia pubblicato, e distruggono tutte le copie elettroniche e a stampa degli articoli ancora in bozza e le loro stesse relazioni una volta ricevuta la conferma dalla Redazione che la relazione è stata ricevuta;
- non rivelano ad altri quali scritti hanno giudicato; e non diffondono tali scritti neanche in parte;
- assegnano un punteggio da 1 a 5 – sulla base di parametri prefissati – e formulano un sintetico giudizio, attraverso un'apposita scheda, trasmessa alla Redazione, in ordine a originalità, accuratezza metodologica, e forma dello scritto, giudicando con obiettività, prudenza e rispetto.

Esiti – Gli esiti della valutazione dello scritto possono essere: (a) non pubblicabile; (b) non pubblicabile se non rivisto, indicando motivamente in cosa; (c) pubblicabile dopo qualche modifica/integrazione, da specificare nel dettaglio; (d) pubblicabile (salvo eventualmente il lavoro di *editing* per il rispetto dei criteri redazionali). Tranne che in quest'ultimo caso l'esito è comunicato all'autore a cura della Redazione, nel rispetto dell'anonimato del valutatore.

Riservatezza – I valutatori ed i componenti della Direzione, del Comitato scientifico e della Redazione si impegnano al rispetto scrupoloso della riservatezza sul contenuto della scheda e del giudizio espresso, da osservare anche dopo l'eventuale pubblicazione dello scritto. In quest'ultimo caso si darà atto che il contributo è stato sottoposto a valutazione.

Valutatori – I valutatori sono individuati tra studiosi fuori ruolo ed in ruolo, italiani e stranieri, di chiara fama e di profonda esperienza del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o che, pur appartenendo ad altri settori, hanno dato ad esso rilevanti contributi.

Vincolatività – Sulla base della scheda di giudizio sintetico redatta dai valutatori il Direttore decide se pubblicare lo scritto, se chiederne la revisione o se respingerlo. La valutazione può non essere vincolante, sempre che una decisione di segno contrario sia assunta dal Direttore e da almeno due componenti del Comitato scientifico.

Eccezioni – Il Direttore, o il Comitato scientifico a maggioranza, può decidere senza interpellare un revisore:

- la pubblicazione di contributi di autori (stranieri ed italiani) di riconosciuto prestigio accademico o che ricoprono cariche di rilievo politico-istituzionale in organismi nazionali, comunitari ed internazionali anche confessionali;
- la pubblicazione di contributi già editi e di cui si chieda la pubblicazione con il permesso dell'autore e dell'editore della Rivista;
- il rifiuto di pubblicare contributi palesemente privi dei necessari requisiti di scientificità, originalità, pertinenza.

INDICE

Parte I

Diritto canonico

ALESSANDRO ALBISETTI

Court of Chancery e diritto canonico 25

ALESSANDRO ALBISETTI

Sul matrimonio concluso “patre cogente” 41

LUIGI SABBARESE

Ascoltare, tutelare, proteggere e curare: buone prassi a partire dall’esperienza della Chiesa in Italia

51

Diritto Ecclesiastico

MARIANGELA GALIANO

Considerazioni sull’eventuale trust ETS e il ramo ETS dell’ente religioso civilmente riconosciuto 75

VITO GASSI

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza per la tutela del patrimonio del Fondo Edifici di Culto 100

CESARE EDOARDO VARALDA

Le associazioni private di fedeli nella riforma del Terzo settore, fra profili canonici e implicazioni civili. Prime note 114

Focus – Il patrimonio degli enti ecclesiastici

ANDREA BETTETINI

Introduzione 126

ACHILLE ANTONIO CARRABBA

Enti ecclesiastici e atti di destinazione patrimoniale 128

MARCO COTOGNI

Il ramo del Terzo settore degli Enti ecclesiastici: profili contabili e di rendicontazione 152

PAOLO GHERRI

Patrimonio stabile e destinazione patrimoniale nell’ordinamento canonico 163

JESÚS MIÑAMBRES	
<i>I delitti dell'amministratore di beni ecclesiastici nel nuovo Libro VI del Codice di diritto canonico</i>	187
MICHELE M. PORCELLUZZI	
<i>L'Ente Ecclesiastico Civilmente Riconosciuto: un istituto ancora valido</i>	205
Diritti Confessionali	
FABIO BALSAMO	
<i>Religious laws and water footprint reduction</i>	211
VASCO FRONZONI	
<i>Sicurezza alimentare, libertà religiosa e sostenibilità ESG nel Global South. Un'analisi giuridica a partire dall'Islam</i>	226
Diritto Vaticano	
DAVID DURISOTTO	
<i>SCV e alcune recenti evoluzioni del diritto vaticano</i>	239
Storia delle istituzioni religiose e dei rapporti tra Diritto e Religioni	
ORAZIO CONDORELLI	
<i>"Missus sum ego Rogerius". Alle origini della Legazia apostolica di Sicilia</i>	266
DENARD VESHI, CARLO VENDITTI, RAFFAELE PICARO, KRISTEL HAXHIA	
<i>Right to property of the Religious Entities in Albania in the Second Half of XXth century: from Banning it to the Right to Restitution and Compensation</i>	301
Focus – Ortodossia o eterodossia? Una riflessione a distanza di quattro secoli sulla concezione dello Stato nel pensiero di Paolo Sarpi e Roberto Bellarmino	
SILVIO TROILO	
<i>Le ragioni di una riflessione a distanza di quattro secoli sulla concezione dello Stato nel pensiero di Paolo Sarpi e Roberto Bellarmino</i>	312
MATTEO CARRER	
<i>Roberto Bellarmino, teologo politico o politico teologo? Spunti dalla vicenda dell'interdetto veneziano in polemica con Paolo Sarpi</i>	318
DANIELE EDIGATI	
<i>«Che il Principato nella società umana è instituito da Dio». Paolo Sarpi, la sovranità dello Stato e il governo della religione nella Venezia del primo '600</i>	336
ANTONIO MITROTTI	
<i>Buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione alla luce del pensiero di Roberto Bellarmino e Paolo Sarpi</i>	353
MARIA D'ARIENZO	
<i>I rapporti tra Stato e Chiesa cattolica. Spunti di riflessione a partire dal pensiero di Paolo Sarpi e Roberto Bellarmino</i>	369

Argomenti, dibattiti, cronache	
SALVATORE BERLINGÒ	
<i>Dal Pathirion al Mare nostrum, il Mar Mediterraneo: una "frontiera di pace" o il "cimitero più grande d'Europa"?</i>	374
GIOVANNI BRANDI CORDASCO SALMENA	
<i>Magica incantamenta. Religio e devianze nel diritto di Roma antica fino all'evento del Principato. Sulla difficile lettura di tab. VIII, 8a e tab VIII, 8b.</i>	384
AIDA FAHRAT	
<i>«Abbiamo bisogno di Ibn Rushd?». Riflessione a partire dal volume di Ibrahim Bourchachen</i>	418
YARU LI	
<i>Marriage law: Possible interactions between the new Civil Code and the Code of Canon Law</i>	424
SARA LUCREZI	
<i>Sanctus Pater Patriae. La figura di Augusto tra patria potestas, auctoritas e sanctitas</i>	445
GIOVANNI TURCO	
<i>Natura, bene comune, prudenza politica. Premesse intellettuali alla vita civile nella Seconda Scolastica</i>	463

Parte II

Nota della Direzione	513
Giurisprudenza e legislazione amministrativa	515



- *Presentazione*
- *Consiglio di Stato, Sezione Prima, Adunanza di Sezione del 22 marzo 2023, parere 10 maggio 2023, n. 687*
(Enti di culto diverso dal cattolico - Riconoscimento)
- *Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, Sez. giurisdizionale, 22 novembre 2022, n. 1209*
(Edifici di culto - Diversa ratio dei commi 1 e 3 dell'art. 5 accordi di Villa Madama)
- *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. III Quater di Roma, 7 aprile 2023, n. 6031*
(Utilizzo sostanze vietate all'interno di funzioni religiose - Legittimità divieto - Non violazione art. 19 Cost.)
- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sez. I di Napoli, 24 maggio 2023, n. 3158*

(Diniego iscrizione Trust nel RUNTS – Trust e ramo ente ecclesiastico – Disparità di trattamento – Infondata)

- *Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, Sez. I, 30 maggio 2023 n. 32*

(Procedimento di revoca concessione utilizzo bene immobile destinato al culto cattolico – Comunicazione anche all'Autorità ecclesiastica – Legittimità)



- Presentazione

LEGISLAZIONE CANONICA

- *Costituzione Apostolica In Ecclesiarum Communione, circa l'ordinamento del Vicariato di Roma (6 gennaio 2023)*
- *Regolamento della Commissione Indipendente di Vigilanza del Vicariato di Roma (14 febbraio 2023)*
- *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio circa il Patrimonio della Sede Apostolica (20 febbraio 2023)*
- *Rescriptum ex Audientia SS.MI. circa l'implementazione del Motu Proprio Traditionis custodes (21 febbraio 2023)*
- *Chirografo del Santo Padre Francesco per il nuovo Statuto dell'Istituto per le Opere di Religione (7 marzo 2023)*
- *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio del Sommo Pontefice Francesco sulla Riforma del Diritto Penale delle Chiese Orientali (20 marzo 2023)*
- *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio del Sommo Pontefice Francesco "Vos estis Lux Mundi" (25 marzo 2023)*
- *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio del Sommo Pontefice Francesco con la quale vengono modificati i termini del ricorso del membro dimezzato da un Istituto di Vita Consacrata (2 aprile 2023)*
- *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio del Sommo Pontefice Francesco con la quale vengono mutate alcune norme del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali relative ai Vescovi che hanno raggiunto gli ottanta anni di età nel Sinodo dei Vescovi delle rispettive Chiese sui iuris (16 aprile 2023)*
- *Rescriptum ex Audientia SS.MI. circa i compiti dell'Ufficio del Revisore Generale (26 aprile 2023)*

LEGISLAZIONE VATICANA

- *Decreto N. DLXX del Presidente della Pontificia Commissione dello Stato della Città del Vaticano riguardante le persone giuridiche (8 marzo 2023)*
- *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio del Sommo Pontefice Francesco recante modifiche alla normativa penale e all'ordinamento giudiziario dello Stato Città del Vaticano (12 aprile 2023)*



- *Presentazione*

- *Corte di Cassazione, Sez. I civile, ordinanza 4 gennaio 2023, n. 149*
(Matrimonio canonico – nullità – sentenza ecclesiastica – delibazione – prolungata convivenza – ordine pubblico)

- *Corte di Cassazione, Sez. III civile, ordinanza 5 gennaio 2023, n. 220*
(Libertà religiosa – impossibilità a celebrare il Capodanno ebraico – interruzione fornitura gas – danno non patrimoniale)

- *Corte di Cassazione, Sez. I civile, ordinanza 13 gennaio 2023, n. 838*
(Matrimonio canonico – nullità – sentenza ecclesiastica – delibazione – natura del procedimento – ordinario giudizio di cognizione)

- *Corte di Cassazione, Sez. I civile, ordinanza 10 febbraio 2023, n. 4137*
(Status di rifugiato – libertà religiosa – persecuzioni – riconoscimento – intervento del giudice)

- *Corte di Cassazione, Sez. I civile, ordinanza 7 marzo 2023, n. 6802*
(Minore – libertà religiosa – IRC – contrasto tra genitori – separazione coniugale – intervento del giudice)

- *Corte d'Appello di Palermo, sentenza 9 marzo 2023*
(Matrimonio canonico – nullità – sentenza ecclesiastica – delibazione – accertamento dei presupposti)

- *Corte d'Appello di Catania, Sezione della Famiglia, della Persona, dei Minori, sentenza 3 giugno 2022, n. 1201*
(Delibazione; riserva mentale; ordine pubblico)

con nota di

ANDREA MICCICHÈ

Tra conoscibilità della riserva mentale, affidamento incolpevole e valutazione del materiale probatorio. Nota a Corte di Appello di Catania, Sezione della Famiglia, della Persona, dei Minori, sentenza 3 giugno 2022, n. 1201



- *Presentazione*

- *Corte EDU, Nabokikh e altri v. Russia (Applications nos. 19428/11),*

gennaio 2023

(Testimoni di Jeova – Assemblee religiose non autorizzate – Perquisizioni
violazione dell'art. 9 della Convenzione)

- *Corte EDU, Milshteyn v. Russia* (Application no. 1377/14), 31 gennaio 2023
(Nuovi movimenti religiosi – divieto pubblicazioni e divulgazioni – Pre-
sunzione di pericolosità estremistica – Violazione dell'art. 10 CEDU letto
alla luce dell'art. 9 CEDU)

- *Corte EDU, Ossewaarde v. Russia* (R. n. 27227/17), 7 marzo 2023

(Attività di proselitismo – Non affiliazione a comunità registrate

- Divieto di discriminazione e privilegi – Violazione sia dell'articolo
9 che dell'articolo 14, letto in combinato disposto con l'articolo 9,
della Convenzione – Obbligo di risarcire il danno causato al ricor-
rente)

- *Corte EDU, Testimoni di Geova v. Finlandia* (R. n. 31172/19), 9 maggio 2023

(Testimoni di Jeova – Attività di proselitismo porta a porta – Compatibi-
lità con legge sulla privacy – Violazione dell'art. 9 CEDU: esclusione)

Giurisprudenza e legislazione internazionale

523



- *Presentazione*

LIBERTÀ RELIGIOSA

- *Bundesarbeitsgericht, sentenza n. 9 AZR 253/22 del 25 aprile 2023 (GER-
MANIA)*

(lavoro religionis causa – retribuzione – definizione concetto religione)

- *Upper Tribunal UK, affaire Religious Education College (Scientology) Inc
vs Ricketts (VO)/[2023] UKUT 1 (LC), del 5 gennaio 2023 (REGNO UNITO)*
(esenzioni tributarie – edificio di culto – apertura al pubblico)

- *Parlamento del Texas, legge n. 763, 25 maggio 2023 (USA)*

(cappellani nelle scuole pubbliche – fondi pubblici – Primo Emendamento)

- *Ohio Court of Appeals, affaire Ohio vs Loftis, 19 maggio 2023 (USA)*

(giusto processo – terzietà giudici – ordine morale)

ISLAM

- *Conseil d'État, sentenza n. 458088, IIème e VIIème chambres, del 29
giugno 2023 (FRANCIA)*

(hijab – federazioni sportive – simboli religiosi)

- *Förvaltningsrätten I Stockholm, sentenze nn. 2741-23 e 2925-23, del 4
aprile 2023 (SVEZIA)*

(libertà di manifestazione politica – hate speech – Corano)

RAPPORTI DI LAVORO

- *LAG Hannover, sentenza n. 10 Sa 762/22, del 26 giugno 2023 (GERMANIA)*
(madre surrogata – violazione principi Chiesa luterana – *nulla poena sine culpa*)
- *U.S. Supreme Court, affaire Groff vs DeJoy, del 29 giugno 2023 (USA)*
(riposo sabbatico – obblighi datore di lavoro – Primo Emendamento)

CHIESA CATTOLICA

- *Karnataka High Court, affaire Diocese of Chikkamagaluru vs Lancy J Narona, del 26 maggio 2023 (INDIA)*
(giurisdizione statale – diritto canonico – questioni rituali)

LAICITÀ DELLO STATO

- *Supreme Court of India, n. 190/2023, del 27 febbraio 2023 (INDIA)*
(secolarizzazione valenza nomi religiosi – retaggio storico – Stato multi-religioso)

Giurisprudenza e legislazione penale

525



- Presentazione

- *Corte di Cassazione, Sezione Terza penale, 19 gennaio 2023, n. 1463*
(Qualifica di incaricato di pubblico servizio – Cappellano del carcere – Sussistenza)
- *Corte di Cassazione, Sezione Terza penale, 14 marzo 2023, n. 13102*
(Illecito trattamento di dati – Diffusione del credo religioso senza consenso – Realizzazione da parte del privato cittadino – Sussistenza)
- *Corte di Cassazione, Sezione Terza penale, 3 aprile 2023, n. 13786*
(Reati sessuali – Rilevanza del fattore religioso – Esclusione)
- *Corte di Cassazione, Sezione Sesta penale, 13 giugno 2023, n. 34214*
(Maltrattamenti in famiglia – Finalità educativo-religiosa – Elemento soggettivo – Irrilevanza)

Giurisprudenza e legislazione tributaria

527



- Presentazione

- *Corte di Cassazione, Sez. tributaria, ordinanza 13 maggio 2022, n. 15364*
(IMU – enti ecclesiastici – L. 20 maggio 1985, n. 222 – attività di religione e di culto)
- *Corte di Cassazione, Sez. tributaria, sentenza 23 maggio 2022, n. 16641*
(TARI – TARSU – artt. 62 e 70 del D.lgs. n. 507 del 1993 – edifici adibito

al culto)

- *Corte di Cassazione, Sez. tributaria, ordinanza 7 novembre 2022, n. 32765* (ICI – art. 7, comma 1, lett. i), del d.lgs. n. 504 del 1992 – enti ecclesiastici – attività sanitaria – non compete)

- *Corte di Cassazione, Sez. tributaria, ordinanza 14 febbraio 2023, n. 4567* (ICI – art. 7, comma 1, lett. i), del d.lgs. n. 504 del 1992 – enti ecclesiastici – attività ricettiva – casa per ferie – non compete)

- *Corte di Cassazione, Sezione tributaria, ordinanza 18 aprile 2023, n. 10400* (D.P.R. n. 601 del 1973, art. 6, comma 1 – IRES – agevolazioni – locazione – compete)

- *Corte di Cassazione, Sez. tributaria, ordinanza 16 aprile 2023, n. 9922* (IMU – enti ecclesiastici – scuola paritaria)

- *Corte di Cassazione, Sez. tributaria, ordinanza 17 aprile 2023, n. 10201* (Art. 67, comma 1, lett. b) tuir – plusvalenza – trasferimenti immobiliari – istituto diocesano per il sostentamento del clero – soppressione enti ecclesiastici – non spetta)

Parte III

Letture

PASQUALE LILLO

Il multiculturalismo nella prospettiva biogiuridica italiana 531

Recensioni

SERGIO F. AUMENTA, ROBERTO INTERLANDI, « <i>La Curia Romana secondo Praedicate Evangelium</i> », Subsidia canonica 40, EDUSC, Roma, 2023, pp. 227 (Fabio Vecchi)	545
CARLO FANTAPPIÈ, <i>Metamorfosi della sinodalità. Dal Vaticano II a Papa Francesco</i> , Marcanum Press, Venezia, 2023, pp. 117 (Patrick Valdrini)	549
ALESSANDRO NEGRI, <i>Radicalizzazione religiosa e de-radicalizzazione laica. Sfide giuridiche per l'ordinamento democratico</i> Carocci, Roma, 2023, pp. 187 (Tania Pagotto)	554
STEFANO ROSSANO, <i>Praedicate Evangelium. La Curia Romana di Papa Francesco</i> , Valore Italiano Editore, Roma, 2023, pp. 173 (Giovanni Parise)	561
GIUSEPPE SCIACCA, <i>Epikeion della Reverenda Camera Apostolica. Brevi cenni storico-canonicisti</i> , Mucchi editore, Modena, 2022, pp. 93 (Nico Spuntoni)	564

INDEX

Part I

Canon Law

ALESSANDRO ALBISETTI	
<i>Court of Chancery and Canon Law</i>	25
ALESSANDRO ALBISETTI	
<i>On the marriage stipulated "patre cogente"</i>	41
LUIGI SABBARESE	
<i>Listening, Protecting, Safeguarding and Caring: Good practices from the experience of the Church in Italy</i>	51

Ecclesiastical Law

MARIANGELA GALIANO	
<i>Considerations on the possible ETS trust and the ETS branch of the civilly recognised religious entity</i>	75
VITO GASSI	
<i>The National Recovery and Resilience Plan for the protection of the heritage of the "Fondo Edifici di Culto"</i>	100
CESARE EDOARDO VARALDA	
<i>Private associations of the faithful in the reform of the Third Sector, between canonical profiles and civil implications. First notes</i>	114

Focus – The patrimony of ecclesiastical bodies

ANDREA BETTETINI	
<i>Introduction</i>	126
ACHILLE ANTONIO CARRABBA	
<i>Ecclesiastical entities and deeds of patrimonial destination</i>	128
MARCO COTOGNI	
<i>The third sector branch of ecclesiastical bodies: accounting and reporting profiles</i>	152
PAOLO GHERRI	
<i>Stable patrimony and patrimonial destination in the canonical system</i>	163
JESÚS MIÑAMBRES	
<i>The crimes of the administrator of ecclesiastical goods in the new Book VI of the Code of Canon Law</i>	187
MICHELE M. PORCELLUZZI	
<i>The civilly recognized ecclesiastical entity: a still valid instrument</i>	205

Religious Laws

FABIO BALSAMO

Religious laws and water footprint reduction

211

VASCO FRONZONI

Food security, religious freedom and ESG sustainability in the Global South. A juridical analysis starting from Islam

226

Vatican Law

DAVID DURISOTTO

Vatican City State and some recent evolutions of Vatican law

239

History of religious institutions and relations between law and religions

ORAZIO CONDORELLI

"Missus sum ego Rogerius". At the Origins of the Apostolic Legation of Sicily

266

DENARD VESHI, CARLO VENDITTI, RAFFAELE PICARO, KRISTEL HAXHIA

Right to property of the Religious Entities in Albania in the Second Half of XXth century: from Banning it to the Right to Restitution and Compensation

301

Focus – Orthodoxy or Heterodoxy? A reflection after four centuries on the conception of the State in the thought of Paolo Sarpi and Roberto Bellarmino

SILVIO TROILO

The reasons for a reflection after four centuries on the conception of the State in the thought of Paolo Sarpi and Roberto Bellarmino

312

MATTEO CARRER

Robert Bellarmine, political theologian or theological politician? Hints from the Venetian interdict in dispute with Paolo Sarpi

318

DANIELE EDIGATI

'Che il Prencipato nella società umana è instituito da Dio'. Paolo Sarpi, the Sovereignty of the State and the Government of Religion in Venice of Early 17th Century

336

ANTONIO MITROTTI

Good performance and impartiality of the Administration in the light of the thought of Roberto Bellarmino and Paolo Sarpi

353

MARIA D'ARIENZO

Relations between State and Catholic Church. Reflections starting from the thought of Paolo Sarpi and Roberto Bellarmino

369

Topics, debates, chronicles

SALVATORE BERLINGÒ

From Pathirion to Mare nostrum, the Mediterranean Sea: a "frontier of peace" or the "largest cemetery in Europe"?

374

GIOVANNI BRANDI CORDASCO SALMENA Magica incantamenta. Religio and deviation in ancient Roman Law until the advent of the principate. On the difficult reading of tab. VIII, 8 a e tab. VIII, 8 b	384
AIDA FAHRAT «Do we need Ibn Rushd?». Reflections starting from the book of Ibrahim Bourchachen	418
YARU LI Marriage law: Possible interactions between the new Civil Code and the Code of Canon Law	424
SARA LUCREZI Sanctus pater patriae. The figure of Augustus between patria potestas, auctoritas and sanctitas	445
GIOVANNI TURCO Common good, law, political prudence. Intellectual premises for civil life in the Second Scholasticism	463

Part II

Note of the Direction	513
Administrative Jurisprudence and Legislation	516



- *Presentation*
- *Council of State, First Section, Section meeting, counsel of 10 May 2023, no. 687*
(Non-Catholic religious bodies – Recognition)
- *Council of Administrative Justice for the Sicilian Region, Jurisdictional Section, 12 November 2022, no. 1209*
(Buildings of worship – Different ratio of comma 1 and 3 of Villa Madama Agreements)
- *Latium Regional Administrative Court, Third quater Section of Rome, 7 April 2023, no. 6031.*
(Use of prohibited substances in religious functions – Legitimacy of prohibition – Non-violation of art. 19 of the Constitution)
- *Campania Regional Administrative Court, First Section of Naples, 24 May 2023, no. 3158*
(Denial to register Trust in RUNTS – Trust and ecclesiastical body branch – Different treatment – Unfounded)

- *Marche Regional Administrative Court, First Section, 30 May 2023, no. 32.*
(Procedure for revocation of the concession to use real estate intended for Catholic worship – Communication also to the Ecclesiastical Authority – Legitimacy)

Canonical and Vatican Jurisprudence and Legislation

518



- *Presentation*

CANONICAL LEGISLATION

- *Apostolic Constitution In Ecclesiarum Communione on the organisation of the Vicariate of Rome (6 January 2023)*
- *Regulation of the Independent Supervisory Commission of the Vicariate of Rome (14 February 2023)*
- *Apostolic Letter issued Motu Proprio of the Supreme Pontiff Francis concerning the patrimony of the Apostolic See (20 February 2023)*
- *Rescriptum ex Audientia SS.MI. concerning the implementation of Motu Proprio Traditionis custodes (21 February 2023)*
- *Chirograph of the Holy Father Francis for the new Statute of the Institute for the Works of Religion (7 March 2023)*
- *Apostolic Letter issued Motu Proprio of the Supreme Pontiff Francis concerning the Reform of the Criminal Law of the Eastern Churches (20 March 2023)*
- *Apostolic Letter issued Motu Proprio of the Supreme Pontiff Francis "Vos estis Lux Mundi" (25 March 2023)*
- *Apostolic Letter issued Motu Proprio of the Supreme Pontiff Francis modifying the terms of recourse of a member dismissed from an Institute of Consecrated Life (2 April 2023)*
- *Apostolic Letter issued Motu Proprio of the Supreme Pontiff Francis changing certain norms of the Code of Canons of the Eastern Churches concerning Bishops who have reached the age of eighty in the Synod of Bishops of the respective sui iuris Churches (16 April 2023)*
- *Rescriptum ex Audientia SS.MI. concerning the duties of the Office of the General Auditor (26 April 2023)*

VATICAN LEGISLATION

- *Decree No. DLXX of the President of the Pontifical Commission of the Vatican City State concerning juridical persons (8 March 2023)*
- *Apostolic Letter issued Motu Proprio of the Supreme Pontiff Francis modifying the criminal regulation and judicial system of the Vatican City State (12 April 2023)*

- *Fundamental Law of the Vatican City State (13 May 2023)*

Civil Jurisprudence and Legislation

520



- *Presentation*

- *Court of Cassation, First Civil Section, ordinance no. 149 of 4 January 2023*
(Canonical marriage – nullity – ecclesiastical judgment – deliberation – prolonged cohabitation – public policy)

- *Court of Cassation, Third Civil Section, ordinance no. 220 of 5 January 2023*
(Religious freedom – impossibility to celebrate the Jewish New Year – interruption of gas supply – non-pecuniary damage)

- *Court of Cassation, First Civil Section, ordinance no. 838 of 13 January 2023*
(Canonical marriage – nullity – ecclesiastical judgment – deliberation – nature of proceedings – ordinary judgment of cognition)

- *Court of Cassation, First Civil Section, ordinance no. 4137 of 10 February 2023*
(Refugee status – religious freedom – persecution – recognition – intervention of the court)

- *Court of Cassation, First Civil Section, ordinance no. 6802 of 7 March 2023*
(Child – religious freedom – IRC – conflict between parents – marital separation – intervention of the judge)

- *Court of Appeal of Palermo, judgment of 9 March 2023*
(Canonical marriage – nullity – ecclesiastic judgment – deliberation – ascertainment of conditions)

- *Court of Appeal of Catania, judgment of 3 June 2022, no. 1201*
(Deliberation; mental reservation; public order)

annotated by

ANDREA MICCICHÈ

Between knowability of mental reservation, legitimate expectation, and evaluation of evidence (Court of Appeal of Catania, Family Section, judgment of 3rd June 2022, no. 1201)

Constitutional, EU and ECHR Jurisprudence

522



- *Presentation*
- *European Court of Human Rights, Case of Nabokikh and others c. Russia* (Applications nos. 19428/11 and 6 others), January 2023
(Jehovah's witnesses – Unauthorized religious assemblies – Police searches – Violation of the art. 9 of the Convention)
- *European Court of Human Rights, Case of Milshteyn c. Russia* (Application no. 1377/14), 31 January 2023
(New religious movements – Ban on publications and disclosures – Presumption of extremist danger – Violation of the art. 10 of the ECHR read in the light of art. 9 ECHR)
- *European Court of Human Rights, Case of Ossewaarde c. Russia* (R. n. 27227/17), 7 March 2023
(Proselytizing activities – Non-affiliation to registered communities – Prohibition of discrimination and privileges – Violation of both Article 9 and Article 14, read in conjunction with Article 9, of the Convention – Obligation to compensate the damage caused to the applicant)
- *European Court of Human Rights, Case of Jeova's witness c. Finlandia* (R. n. 31172/19), 9 May 2023
(Jehovah's Witnesses – Door-to-door proselytizing activity – Compatibility with privacy law – Violation of the art. 9 ECHR: exclusion)

International Jurisprudence and Legislation

524



-Presentation

RELIGIOUS FREEDOM

- *Bundesarbeitsgericht, Judgment No 9 AZR 253/22 of 25 April 2023 (GERMANY)*
(employment religionis causa – remuneration – definition of religion)
- *Upper Tribunal UK, affaire Religious Education College (Scientology) Inc v Ricketts (VO)[2023] UKUT 1 (LC), of 5 January 2023 (UNITED KINGDOM)*
(tax exemptions – building of worship – opening to the public)
- *Texas Parliament, Act No. 763, 25 May 2023 (USA)*
(chaplains in public schools – public funds – First Amendment)
- *Ohio Court of Appeals, affaire Ohio v. Loftis, 19 May 2023 (USA)*
(due process – third-party judges – moral order)

ISLAM

- *Conseil d'État, Judgment No. 458088, IIème and VIIème chambres, 29 June 2023 (FRANCE)*
(hijab – sports federations – religious symbols)
- *Förvaltningsrätten I Stockholm, Judgments Nos. 2741-23 and 2925-23, 4*

April 2023 (SWEDEN)

(Freedom of political demonstration – hate speech – Koran)

LABOUR RELATIONS

- *LAG Hannover, Judgment No. 10 Sa 762/22, 26 June 2023 (GERMANY)*

(surrogate mother – violation of Lutheran Church principles – nulla poe- na sine culpa)

- *U.S. Supreme Court, affaire Groff vs DeJoy, of 29 June 2023 (USA)*

(sabbatical leave – employer's obligations – First Amendment)

CATHOLIC CHURCH

- *Karnataka High Court, affaire Diocese of Chikkamagaluru vs Lancy J*

Narona, 26 May 2023 (INDIA)

(state jurisdiction – canon law – ritual matters)

SECULARISM

- *Supreme Court of India, No. 190/2023, dated 27 February 2023 (INDIA)*

(secularisation of religious names – historical heritage – multi-religious state)

Criminal Jurisprudence and Legislation

526



- *Presentation*

- *Court of Cassation, Third Criminal Section, 19 January 2023, no. 1463*

(Qualification of public service officer – Prison chaplain – Subsistence)

- *Court of Cassation, Third Criminal Section, 14 March 2023, no. 13102*

(Illegal data processing – Dissemination of religious beliefs without consent – Realization by the private citizen – Subsistence)

- *Court of Cassation, Third Criminal Section, 3 April 2023, no. 13786*

(Sex crimes – Relevance of the religious factor – Exclusion)

- *Court of Cassation, Sixth Criminal Section, 13 June 2023, no. 34214*

(Mistreatment in the family – Educational-religious purpose – Subjective element – Irrelevance)

Fiscal Jurisprudence and Legislation

528



- *Presentation*

- *Court of Cassation, Fiscal Section, ordinance of 13 May 2022, no. 15364*

(IMU – ecclesiastical bodies – Law 20 May 1985, n. 222 – religious and

cult activities)

- *Court of Cassation, Fiscal Section, of 23 May 2022, no. 16641*

(TARI – TARSU – Articles 62 and 70 of Legislative Decree No 507 of 1993 – buildings used for worship)

- *Court of Cassation, Fiscal Section, ordinance of 7 November 2022, no. 32765*

(ICI – Article 7(1)(i) of Legislative Decree No 504 of 1992 – ecclesiastical bodies – health activity – not applicable)

- *Court of Cassation, Fiscal Section, ordinance of 14 February 2023, no. 4567*

(ICI – art. 7, paragraph 1, letter i), of Legislative Decree no. 504 of 1992 – ecclesiastical bodies – hospitality business – holiday home – not competing)

- *Court of Cassation, Fiscal Section, ordinance of 18 April 2023, no. 10400*

(Presidential Decree No 601 of 1973, Article 6(1) – IRES – benefits – leasing – competes) - *Court of Cassation, Fiscal Section, ordinance of 16 April 2023, no. 9922*

(IMU – ecclesiastical bodies – parochial school)

- *Court of Cassation, Fiscal Section, ordinance of 17 April 2023, no. 10201*

(Art. 67(1)(b) tuir – capital gains – real estate transfers – diocesan institute for the support of the clergy – suppression of ecclesiastical bodies – not applicable)

Part III

Lectures

PASQUALE LILLO

Multiculturalism in the Italian biolegal perspective 531

Reviews

SERGIO F. AUMENTA, ROBERTO INTERLANDI, «*La Curia Romana secondo Praedicate Evangelium*», Subsidia canonica 40, EDUSC, Rome, 2023, pp. 227 (Fabio Vecchi) 545

CARLO FANTAPPIÈ, *Metamorfosi della sinodalità. Dal Vaticano II a Papa Francesco*, Marcianum Press, Venice, 2023, pp. 117 (Patrick Valdrini) 549

ALESSANDRO NEGRI, *Radicalizzazione religiosa e de-radicalizzazione laica. Sfide giuridiche per l'ordinamento democratico* Carocci, Rome, 2023, pp. 187 (Tania Pagotto) 554

STEFANO ROSSANO, *Praedicate Evangelium. La Curia Romana di Papa Francesco*, Valore Italiano Editore, Rome, 2023, pp. 173 (Giovanni Parise) 561

GIUSEPPE SCIACCA, *Epikeion della Reverenda Camera Apostolica. Brevi cenni storico-canonicistici*, Mucchi editore, Modena, 2022, pp. 93 (Nico Spuntoni) 564

I PARTE

Court of Chancery e diritto canonico

Court of Chancery and Canon Law

ALESSANDRO ALBISSETTI

RIASSUNTO

Il contributo illustra i rapporti intercorrenti tra l’Aequitas canonica, da un lato, e dell’Equity e della Bona fides, dall’altro, nella prospettiva della stretta correlazione esistente tra diritto canonico e diritto inglese nell’ambito dell’attività della Court of Chancery.

PAROLE CHIAVE

Aequitas canonica; Equity; Bona fides; Court of Chancery

ABSTRACT

The contribution illustrates the relationship between the insitutes of canonical Aequitas, on the one hand, and Equity and Bona fides, on the other, from the perspective of the close correlation between canon law and English law in the context of the Court of Chancery’s activity.

KEYWORDS

Canonical Aequitas; Equity; Bona fides; Court of Chancery

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Aequitas e Equity: spunti per un raffronto – 3. Aequitas e Bona fides: tra diritto romano e diritto canonico

1. Premessa

In occasione di un recente scritto su Canterbury¹ ho avuto modo di ripensare alla *Court of Chancery*², Corte anglosassone deputata all’elaborazione e all’applicazione di un sistema di diritto basato sul principio di equità, che proprio in quel di Canterbury ha trovato la sua primaria collocazione.

¹ Cfr. ALESSANDRO ALBISSETTI, *Canterbury. Rileggendo i Racconti di Chaucer*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2022, p. 313 ss.

² Cfr. DOROTHY GARDINER, *Some notes on petitions concerning Canterbury Monastic Houses in the Court of Chancery*, in *Archeologia cantiana*, 43, 1931, p. 199 ss.

Il raffronto tra *Equity* inglese ed *Aequitas* canonica appare, in tale prospettiva, davvero irrinunciabile.

In altro e precedente lavoro³, partendo dalla ormai imprescindibile funzione nomopoietica svolta dalla giurisprudenza anche nell'ambito di quegli ordinamenti che, informati al criterio della separazione dei poteri, sono soliti concepire la giurisprudenza stessa non tanto come fonte “riconosciuta” di norme giuridiche, quanto come forza mediatrice tra la volontà astratta del legislatore e la sua concreta realizzazione, avevo rilevato come nell'ordinamento canonico questa ipotesi sembrerebbe trovare, a maggior ragione, conferme e applicazioni, dal momento che tale ordinamento non è informato a quel rigido criterio della separazione dei poteri che caratterizza gli altri sistemi di diritto continentale: da ciò, anzi, l'opinione che quel significato nomopoietico possa essere assunto in senso assai ampio.

È, infatti, proprio il carattere aperto dell'ordinamento della Chiesa a conferire alla giurisprudenza canonica quella funzione che, superando di gran lunga gli schemi di una mera esecutorietà della legge, può, a buon diritto, dirsi produttiva di norme giuridiche.

Non v'è dubbio che le motivazioni di un fenomeno siffatto vadano ricercate nell'essenza stessa dell'ordinamento della Chiesa che, ancora una volta, mostra tutta la sua straordinaria originalità.

Nella sistematica canonistica, infatti, l'affermazione del primato della legge su ogni altra fonte del diritto appare ampiamente mitigata dall'esplicito riconoscimento di un'ipotesi di supplenza alla mancanza di una norma proveniente da fonte legislativa o consuetudinaria, così come espressamente sancito dal can. 19 c.i.c.⁴: l'attività dell'organo giudicante, intesa come creazione di norme giuridiche, ne risulta così palesemente avvalorata.

Il suddetto canone, infatti, quale norma sulla produzione giuridica, permette al giudice di utilizzare in larga misura particolari strumenti di supplenza che, sia pure accuratamente regolamentati, consentono comunque ampie facoltà disretive.

Ciò è oltremodo evidente nel riferimento, oltre che alla “*iurisprudentia et praxi Curiae Romanae*”, che comunque non crea al giudice una vera e propria obbligazione giuridica di attenersi strettamente a una prassi consolidata,

³ Cfr. ALESSANDRO ALBISSETTI, *Considerazioni sulla dottrina del precedente nella giurisprudenza canonica*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, I, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1.

⁴ Can. 19 C.i.c.: “Si certa de re desit expressum legis sive universalis sive particularis praescriptum aut consuetudo, causa, nisi sit penalis, dirimenda est attentis legibus latis in similibus, generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis, iurisprudentia et praxi Curiae Romanae, communis constantique doctorum sententia”.

all'originalissimo richiamo, unico nel suo genere, alla “*communi constantique doctorum sententia*”.

Ed è proprio in relazione alla straordinaria ampiezza e duttilità di utilizzo dei suddetti principi che il procedimento di formazione normativa, posto in essere dal giudice per giungere alla formulazione della norma giurisprudenziale, si configura quale attività pienamente libera e responsabile.

D'altra parte, la stessa norma giurisprudenziale così formulata, proprio perché costituisce il frutto di una scelta libera e responsabile che l'organo giudicante ha operato per la risoluzione di un caso concreto, non si pone come qualcosa di cristallizzato e immutabile, ma potrà essere derogata dal giudice laddove la norma stessa non appaia più equa per risolvere un caso analogo.

Il riferimento all'equità della norma sembra imprescindibile: in effetti, è l'*aequitas*, supremo criterio e fondamento di un ordinamento che persegue l'attuazione concreta di una giustizia superiore, a porsi quale unico ed effettivo parametro di valutazione.

Anche prescindendo da ogni applicazione al procedimento analogico, del quale appare fondamento e limite, l'*aequitas* canonica ha una sua specifica dimensione che trascende gli schemi di una mera regola di opportunità e correttezza cui attenersi nell'interpretazione e nell'applicazione della legge.

È noto, infatti, che mentre un generico concetto di equità postula necessariamente il perseguitamento di una perfetta giustizia, a tutti applicabile, l'*aequitas* canonica, invece, si mostra in una visione ben più vasta, ampiamente tendente alla *benignitas*, alla *misericordia*, permeata imprescindibilmente dal raggiungimento diquel fine supremo, la *salus animarum*, che è proprio e caratteristico solo della comunità ecclesiale⁵.

Questa particolare dimensione dell'*aequitas* costituisce, invero, la novità che, caratterizzando la funzione giurisprudenziale canonica, ne giustifica in pari tempo la peculiare responsabilità di giudizio.

In una visione più dinamica della sistematica delle fonti, svincolata da ogni obbligato ossequio al primato della legge, il giudice canonico, facendo riferimento all'*aequitas* come a una sorta di criterio ermeneutico cui dovrà attenersi nella scelta della norma più idonea per la risoluzione del caso concreto, compie, infatti, un processo di “autoresponsabilizzazione” che lo investe a pieno titolo della formazione del diritto.

Ma l'*aequitas* non esaurisce qui la sua funzione: essa, infatti, rende suscettibile l'operato dell'organo giudicante di una valutazione non solo ed esclusivamente giuridica, dal momento che il giudice stesso deve decidere

⁵ Su tali problemi si veda, in generale, ALESSANDRO ALBISSETTI, *Contributo allo studio del matrimonio putativo in diritto canonico. Violenza e buona fede*, Giuffrè, Milano, 1980.

secondo coscienza, tenuto conto della certezza morale cui sia pervenuto nel corso del procedimento.

Questo coinvolgimento etico, tuttavia, non deve essere considerato in alcun modo limitativo della funzione giurisdizionale: anzi, esso è l'espressione più autentica di un'effettiva libertà di coscienza, e quindi anche di giudizio, che vede il giudice canonico titolare di una precisa responsabilità, morale e giuridica ad un tempo, una sorta di "responsabilità globale".

Se poi si considera, più specificamente, la dottrina dello *stare decisis* (le cui implicazioni nei confronti dei sistemi romanistici e di *common law* sono ben note), si può notare che l'efficacia, se non vincolante, almeno persuasiva del precedente assume particolari caratteristiche proprio nell'ambito della giurisprudenza canonica: in effetti, sembrerebbe che l'ordinamento canonico, il meno legalista tra gli ordinamenti legalisti, offra un esempio originale di giurisprudenza che, sentendosi altamente responsabilizzata della formazione del diritto, pur nel primato della legge, rifugge da ogni scontato riferimento a una prassi consolidata, se non dopo averne attentamente vagliato la rilevanza per la risoluzione del caso concreto, al pari di quanto è possibile verificare nei sistemi di tipo anglosassone.

2. Aequitas e Equity: *spunti per un raffronto*

Questa sorta di "correlazione" esistente tra diritto canonico e *common law* non costituisce per certo una novità.

Già in anni passati un autorevole studioso⁶ aveva acutamente osservato come vi fosse una stretta correlazione tra diritto canonico e diritto inglese in ordine alla speciale giurisdizione di equità del diritto inglese (*Court of Chancery*) confutando una tesi⁷ che al contrario vedeva un precedente storico del suddetto tribunale anglosassone nella istituzione germanica del tribunale re-gio (il quale, sin dal tempo dei re franchi, avrebbe avuto la natura di un vero e proprio tribunale di equità), limitando l'influenza del diritto canonico solo al concetto sostanziale di *equity*.

Il De Luca, al contrario, afferma che l'istituzione della *Court of Chancery* va piuttosto ricollegata a "un'influenza dei principi canonistici, i quali avreb-

⁶ LUIGI DE LUCA, *Aequitas canonica ed equity inglese alla luce del pensiero di C. Saint Germain*, in *Ephemerides iuris canonici*, III, 1947, 1, p. 46 ss.

⁷ EUGEN WOHLHAUPTER, *Der Einfluss naturrechtlicher und kanonistischer Gedanken auf die Entwicklung der englischen Equity*, in *Acta congressus iuridicorum internationalis*, vol. II, Pontificium Institutum Utriusque Iuris, Romae, 1935, p. 439 ss.

bero esercitato la loro opera di avversione del formalismo del diritto statuale, a mano a mano che la *common law* si veniva formando come un sistema di diritto rigido e formalistico”⁸.

Inoltre, facendo specifico riferimento al pensiero del Saint Germain nel “*Dialogus de fundamentis legum Angliae et de conscientia*” del 1523, l’A. rileva come “appariva chiaramente l’influenza del diritto canonico sulla equità inglese, non solo relativamente al concetto stesso di equità, ma anche circa la procedura seguita avanti alla *Court of Chancery*, la quale presenta continui spiccati punti di contatto con la procedura canonistica dell’*imploratio officii iudicio per modum denunciationis*”⁹; e come non si possa non condividere la conseguente riflessione: “essere certamente una riprova della diffusione che nel XVI secolo aveva il diritto canonico in Inghilterra, la circostanza che un avvocato, quale era il Saint Germain, abbia subito così decisamente l’influenza delle idee canonistiche”¹⁰.

Più specificamente, l’A. afferma come sia di tutta evidenza che il pensiero del Saint Germain muova dalla concezione canonistica dell’equità: in effetti, “la definizione che egli ne dà rimane aderente al concetto aristotelico, ma il criterio in base al quale si dovrà procedere alla correzione del diritto comune è rappresentato, per il Saint Germain, dalla *conscience*, cioè, in altri termini, dai principi etici cristiani, da quei principi che, del resto, non potevano non essere tenuti presenti nella *Court of Chancery*, in cui per lungo tempo l’ufficio di Lord Cancelliere era stato ricoperto da ecclesiastici, i quali trasportarono nella cancelleria quei criteri che avevano precedentemente trovato applicazione solo presso i tribunali ecclesiastici”¹¹.

Pertanto “l’intima relazione esistente nell’ordinamento canonico tra *bona fides*, *conscientia* ed *aequitas* permane... anche nell’ordinamento inglese, ove anzi fino al secolo XVI il concetto di equità viene indicato con il termine *conscience*. Anche nella *equity jurisdiction* della *Court of Chancery* si sente quindi vivissima l’eco delle affermazioni canonistiche per cui il giudice deve garantire la conformità della legge umana alla legge divina, all’etica cristiana, deve, per usare un’espressione del Panormitano, *obviare peccato*”¹².

Sembrerebbe pertanto possibile affermare, da tutto quanto sin qui detto, come sia del tutto attendibile “l’opinione che ricollega la *equity* inglese al

⁸ LUIGI DE LUCA, *Aequitas*, cit., p. 48.

⁹ *Ivi*, p. 49.

¹⁰ *Ivi*, p. 50.

¹¹ *Ivi*, p. 57. Secondo l’A., inoltre, l’esempio più caratteristico in cui “più evidenti sono i tratti di derivazione dell’equity inglese dall’aequitas canonica è quello dell’efficacia dei patti nudi”.

¹² *Ivi*, p. 61.

concepto canonistico di *aequitas*, contro l’opinione di coloro che concepiscono l’equità nel diritto inglese come un derivato dell’equità romana e di coloro che vedono nell’equità inglese null’altro che un riferimento a generici principi di diritto naturale”¹³.

D’altra parte, come è stato da altri osservato¹⁴, “se la possibilità di presti-
ti continentali dal diritto inglese fu debole, le occasioni per la penetrazione
dell’influenza civilistica in Inghilterra furono importanti e numerose. Il
diritto romano e la procedura romano-canonica fecero sentire la loro influenza,
se non nei tribunali di *common law*, perlomeno nelle altre corti, come per
esempio in quelle ecclesiastiche”. È ben noto, al riguardo, che “i tribunali
inglesi, medievali ed ecclesiastici, seguivano il diritto della Chiesa romana
proprio come gli altri Paesi della cristianità latina”¹⁵, così da potersi affermare
che “i tribunali ecclesiastici fornirono un esempio continuativo di una maniera
alternativa di gestire la litigiosità”¹⁶.

È forse opportuno osservare, sul tema, come nel diritto inglese, molto tem-
po prima dell’invasione normanna, il potere giurisdizionale della Chiesa fosse
già del tutto consolidato, sia pure in modo confuso: nel sistema della giu-
stizia locale anglosassone era abituale che chierici e nobili fossero chiamati
congiuntamente a giudicare negli stessi tribunali tanto materie spirituali che
temporali¹⁷.

Solo dopo la conquista, si può notare come Guglielmo I favorì la diversifi-
cazione delle rispettive competenze, sia con riferimento ai tribunali ecclesia-
stici che a quelli civili.

La separazione delle competenze non fu tuttavia drastica, tant’è che solo a
partire dal XIII secolo siffatta tendenza fu più esplicitamente sancita dai *writs*
of prohibition, anche se, nel concreto, molti aspetti della vita dei cittadini
restavano soggetti alle risoluzioni delle *church courts*, specie con riferimen-
to alle problematiche matrimoniali, nonché per quel che concerne la materia
successoria.

Né va dimenticata al riguardo la complessa questione della *personal and*

¹³ *Ivi*, p. 49.

¹⁴ RAOUL C. VAN CAENELEM, *I Signori del diritto. Giudici, legislatori e professori nella storia europea*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 105.

¹⁵ Una tale circostanza, in effetti, è ampiamente dimostrata dai processi svoltisi nel 1200 presso il Tribunale della provincia di Canterbury: cfr., al riguardo, Norma Adams, Charles Donahue, *Select cases from the Ecclesiastical Courts of the Province of Canterbury c. 1200-1301*, Selden Society, Londra, 1981.

¹⁶ RAOUL C. VAN CAENELEM, *op. cit.*, p. 105.

¹⁷ Si veda, al riguardo, JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, *Derecho angloamericano y derecho canonico. Las raíces canónicas de la “common law”*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 56 ss.

real property: mentre infatti le corti di *common law* concentravano la propria attenzione sui problemi relativi alla *real property* – trasmissibile unicamente secondo quanto stabilito dalle regole feudali, essendo sottratta (per regola generale) alla disponibilità del testatore la proprietà della terra – le corti ecclesiastiche esercitavano la propria giurisdizione sui problemi concernenti la successione della *personal property*.

Non v’è dubbio che per tutto il Basso Medio Evo questa commistione di competenze, non sempre ben delineate, fu fonte sia di conflitti che di cooperazione tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione reale¹⁸: né tutto questo sembrò mutare in modo sostanziale con la riforma di Enrico VIII, dal momento che se con l’*Act of Supremacy* il re fu sostituito al Papa in quanto fondamento dell’autorità dei tribunali ecclesiastici, pur tuttavia il diritto canonico applicato continuò ad essere sostanzialmente lo stesso, a meno che si configurasse un grave contrasto con la legislazione reale.

Come dianzi rilevato, una fondamentale interazione tra diritto canonico e diritto inglese si manifesta nel giudizio di equità di cui alla *Court of Chancery*: ma, al riguardo, è importante sottolineare come la *equity* inglese non sia comunque da considerare come una mera “copia” dell’*aequitas* canonica.

Al contrario, con tutti gli errori del caso, il merito dei cancellieri britannici fu quello di saper utilizzare le proprie conoscenze del diritto canonico – un diritto “colto” di formazione accademica – per dare nuova forma a una giurisdizione già esistente che consentiva di “sanare” in qualche modo i difetti del sistema della giustizia reale. Essi non furono dunque semplici imitatori, ma certamente veri creatori di un nuovo ramo del diritto inglese, attingendo da quelle fonti che all’epoca apparivano senza dubbio le più qualificate nel panorama giuridico occidentale¹⁹.

Oltre ai tribunali ecclesiastici e alla *Court of Chancery*, grande importanza per stabilire una sorta di correlazione tra diritto canonico e diritto inglese rivestono infine le molteplici e peculiari funzioni svolte dalla dottrina giuridica inglese, o, per utilizzare la terminologia consueta nella tradizione angloamericana, la *jurisprudence*²⁰.

Autori come Bracton, St. Germain, Coke o Blackstone²¹ non avrebbero avuto quell’influenza sull’evoluzione del diritto inglese che è loro riconosciuta se non avessero avuto profonda e piena consapevolezza delle costruzioni giuridico-canonicali elaborate nel Continente, con specifico riferimento al

¹⁸ *Ivi*, p. 60 ss.

¹⁹ *Ivi*, p. 92.

²⁰ Cfr. ALF ROSS, *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino, 1965, p. 3 ss.

²¹ Cfr. MARIO CARAVALE, *Magna Carta Libertatum*, il Mulino, Bologna, 2020, p. 75 ss.

Corpus Juris canonici e al Decreto di Graziano.

Né è possibile negare che l'arricchimento metodologico favorito dall'elaborazione scientifica della dottrina inglese abbia contribuito in modo decisivo a suscitare nei *common lawyers* un'ampia disponibilità alla recezione delle idee e dei principi continentali, così da potersi affermare che fin dai primordi della *common law* importanti aspetti della scienza romano-canonica furono senza dubbio assimilati dalla tradizione giuridica anglosassone²².

Accanto all'attività dei tribunali ecclesiastici e a quella svolta dalla *Court of Chancery* relativamente al giudizio di *equità* (*equity*) vi è dunque un ulteriore elemento che dà impulso alla crescita di tutto l'ordinamento giuridico, e cioè quello costituito dall'elaborazione teorica dei giuristi, che in Inghilterra non rimasero estranei a quella circolazione delle idee che nel contempo caratterizzava la scienza giuridica continentale.

Tutto questo, se per un verso avvalora e testimonia le radici romano-canonicali della *common law*, per altro verso non può che testimoniare l'influenza che questa "impronta" canonica del diritto inglese ha svolto nell'ambito della stessa cultura giuridica canonistica.

In particolare, importanti aspetti del diritto canonico classico, che sarebbero rimasti "occultati" sotto il peso delle tendenze codificatorie prodotte dal razionalismo, si sono potute senza dubbio conservare meglio all'interno di un diritto giurisprudenziale come quello angloamericano²³.

In effetti, se è vero che gli ordinamenti giuridici non sono entità ermetiche e incomunicabili tra loro, nel momento in cui essi vengono in contatto, si produce un travaso di influenza all'interno di ciascuno di essi che ben può essere definito come una sorta di "osmosi giuridica"²⁴.

Anzi, l'occasione di un tale processo di "contaminazione" reciproca non può essere altra, se non quella fornita dallo studio teorico del diritto, che consente un interscambio tra diverse esperienze giuridiche.

E proprio per la maggior ampiezza dei rispettivi orizzonti intellettuali, sono proprio i teorici del diritto a possedere quella particolare sensibilità idonea a captare principi e idee di un ambito giuridico "altro", con la conseguente possibilità di utilizzo all'interno del proprio ordinamento di tali principi, senza peraltro ingenerare una sorta di depersonalizzazione dell'ordinamento stesso, bensì al contrario favorendone un indubbio arricchimento.

Questo è accaduto in Inghilterra, attraverso la coesistenza di diverse giuri-

²² JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, *op. cit.*, p. 102.

²³ *Ivi*, p. 198.

²⁴ *Ivi*, p. 199.

sdizioni all'interno dello stesso territorio: ma, a ben vedere, la circostanza di un considerevole apporto della canonistica, che per nulla contraddice la singularità e la specificità della tradizione anglosassone, ci riporta per altre vie a quel principio di “osmosi giuridica” cui dianzi si accennava, almeno nel senso che una tale commistione concettuale e metodologica tra ordinamenti sembra ulteriormente avvalorare quella tesi in base alla quale ho potuto affermare che “il giudice canonico, unico tra i giudici continentali, compirebbe un'opera di autoresponsabilizzazione del tutto simile a quella compiuta dai giudici di *common law*”²⁵.

3. Aequitas e Bona fides: tra diritto romano e diritto canonico

Strettamente connessa all'*aequitas canonica* appare la tematica della *bona fides*, che è stata da me ampiamente frequentata in più occasioni²⁶.

Orbene, nell'affrontare uno studio sulla *bona fides* canonistica di fondamentale importanza permane il lavoro²⁷ di Luigi De Luca, *La transazione nel diritto canonico. Contributo alla dottrina canonistica dei contratti* (1942), ove il giovanissimo Autore (l'Introduzione è datata Roma – Monaco di Baviera, 1941) tratta con grande lucidità e mestiere il tema della *bona fides* in materia contrattuale: in questo studio, infatti, sono presenti spunti e intuizioni che appaiono del tutto innovativi nel contesto culturale dell'epoca.

Nella suddetta monografia, prima di ogni altra considerazione, va rilevato che l'Autore muove da alcune notazioni preliminari concernenti la teoria generale dell'ordinamento canonico, sottolineando l'importanza della distinzione tra norme morali e norme giuridiche, dal momento che, come ogni diritto statuale, anche il diritto canonico regola conflitti intersubiettivi di interessi. In questo senso si afferma che lo studio della transazione canonistica appare particolarmente idoneo a mostrare i limiti dell'influenza del substrato etico nel campo del giuridicamente rilevante: “nella transazione infatti è particolarmente evidente la composizione di un conflitto intesubiettivo di interessi, avendo questo spesso già raggiunto lo stadio della lite attuale”²⁸.

²⁵ Cfr. ALESSANDRO ALBISSETTI, *Considerazioni sulla dottrina del precedente*, cit., p. 9.

²⁶ Cfr. ALESSANDRO ALBISSETTI, *Contributo allo studio del matrimonio putativo*, cit. Di recente si veda Id., *Ripensando al matrimonio putativo*, in MATTEO LUGLI, MARCELLO TOSCANO (a cura di), *Il matrimonio tra diritto ecclesiastico e diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 245 ss.

²⁷ LUIGI DE LUCA, *La transazione in diritto canonico. Contributo alla dottrina canonistica dei contratti*, Edizioni Universitarie, Roma, 1942.

²⁸ *Ivi*, pp. 7-8.

Viene inoltre ribadita l'importanza dello studio del diritto romano (specie giustinianeo) per affrontare ogni tematica canonistica: in particolare si rileva come lo studio della transazione (e più in generale della materia contrattuale) mostra una siffatta interdipendenza, pur evidenziando le peculiarità del diritto canonico rispetto al diritto romano stesso e agli ordinamenti statuali.

Per quel che concerne, invece, più specificamente la tematica della *bona fides*, in primo luogo il De Luca sente l'imprescindibile necessità di esaminare quale sia l'essenza della *bona fides* canonistica nel negozio giuridico e se essa sia anche in tale campo concettualmente identica alla *bona fides* in materia di prescrizione e di matrimonio putativo. Sul punto egli rileva come nel diritto canonico sia vigente un principio generale che impone l'obbligo di agire in buona fede, anzi, al riguardo si sottolinea che anche in materia contrattuale la buona fede è un concetto essenzialmente etico, o meglio che anche in tale campo la Chiesa si è curata della buona o mala fede delle parti in vista della *ratio peccati*, nel senso che chi compie un negozio in mala fede è in peccato. Ciò non significa tuttavia che peccato e mala fede siano termini concettualmente identici: in effetti la Chiesa ha posto come criterio discrezivo tra buona fede e mala fede il peccato, nel senso che cessa la buona fede e interviene la mala fede là dove un comportamento diventa peccaminoso.

In ogni caso va notato come la rilevanza che la Chiesa attribuisce a un siffatto comportamento può estendersi sì anche al foro esterno, ma più spesso gli effetti saranno limitati al foro interno, perché ciò è sufficiente per le finalità salvifiche della Chiesa stessa: in buona sostanza l'Autore osserva come, pur rimanendo concettualmente identica, nel campo giuridico la buona fede non ha la stessa rilevanza che ha nel campo meramente etico, ma è sottoposta a delle limitazioni che ne rendono compatibile la rilevanza stessa con i principi della generalità, dell'astrattezza e soprattutto della certezza della norma.

Al riguardo si fa notare che nel diritto canonico la norma giuridica non può sancire precetti contrari alla norma morale, non può essere cioè *nutritiva peccati*: si può così affermare che la morale esercita una funzione correttiva del diritto, ma è anche possibile sostenere che particolari esigenze morali postulino una giuridica protezione di alcune determinate fattispecie.

L'Autore giunge in questo modo alla conclusione che nell'ordinamento della Chiesa i principi dell'etica cristiana in ultima analisi rappresentano l'essenza di quell'*aequitas canonica* su cui la dottrina canonistica fa leva per giustificare l'introduzione di nuovi principi, abbiano essi una portata positiva o negativa, estendano cioè la giuridica protezione a nuove situazioni ovvero la neghino ad altre.

Di più, nel diritto canonico (a differenza del diritto romano) i concetti di *bona fides* e di *aequitas* appaiono sostanzialmente coincidenti: si potrebbe

dire, al riguardo, che l'*aequitas canonica* esprime astrattamente quello che la *bona fides* sta a significare avendo riguardo a un caso particolare e a un singolo individuo.

Viene inoltre ribadito che il diritto canonico con i propri comandi giuridici non si è preoccupato esclusivamente della *salus animarum* di coloro cui i comandi sono diretti, “confondendo così, ancora di più di quel che già non lo siano, i limiti tra foro interno e foro esterno e dando così adito all’obbiezione di mancanza di intersubbiettività nell’ordinamento canonico”²⁹: in effetti i singoli comandi giuridici non sono emanati al fine esclusivo della salute delle anime di coloro cui il comando giuridico è diretto, perché ciò è proprio solo delle norme di foro interno.

In altri termini, la *ratio peccati* deve intendersi nel senso che il peccato (considerato da un punto di vista oggettivo) ha solo il valore di criterio per indicare quando un dato comportamento sia contrario ai principi dell’*aequitas canonica*: e null’altro si proponela norma giuridica che impedire il permanere di una situazione siffatta. Si può pertanto affermare che nell’ordinamento canonico esiste sì un principio generale che impone l’obbligo di agire in buona fede (anche in materia contrattuale), pur dovendosi però tale principio intendere con le dovute limitazioni, che lo rendono compatibile con le esigenze dello scambio e della sicurezza dei rapporti sociali.

Per quel che concerne, poi, il campo specifico della transazione (o comunque la materia negoziale), l’Autore afferma che la Chiesa si è preoccupata dell’*animus* dei soggetti soprattutto in vista degli effetti di ordine etico (considerati prevalentemente da un punto di vista oggettivo), che potrebbero verificarsi nella conclusione o esecuzione di un negozio: si comprende così facilmente perché nella transazione l’atteggiamento soggettivo dei transigenti – e in particolare la certezza o incertezza del loro diritto sull’oggetto della transazione – venga preso in considerazione non per costituire un elemento dello schema negoziale, ma esclusivamente da un punto di vista etico, in quanto questo stato soggettivo possa rappresentare un comportamento immorale.

Si giunge così ad affermare – pur essendo sancita l’obbligatorietà dell’agire in buona fede – che la buona fede non è requisito di qualificazione della transazione canonica, bensì requisito di validità. In assenza di buona fede, il negozio non può ritenersi *ipso iure* nullo, ma solo rescindibile ad arbitrio del *deceptus*, cioè può venire sanato dall’assenso della parte che ha subito la mala fede: “la transazione pertanto così conchiusa non potrà ritenersi senz’altro

²⁹ *Ivi*, p. 77.

nulla, ma solo annullabile”³⁰.

Per concludere, si può rilevare come il De Luca sostanzialmente ipotizzi che il concetto di buona fede in materia negoziale è sì un concetto etico, come in materia di prescrizione e di matrimonio putativo, ma da considerarsi da un punto di vista oggettivo, in relazione al comportamento tenuto dai soggetti nella conclusione o esecuzione del contratto stesso.

Anzi, al riguardo, assume particolare rilievo quanto viene enunciato dall’Autore in una nota, che mi sembra opportuno riportare integralmente in questa sede³¹:

“Per la dimostrazione dell’unitarietà del concetto di buona fede nell’ordinamento canonico, mi pare sia più probativo notare come detto concetto sia identico nel campo delle obbligazioni da un lato, e in quello della prescrizione e del matrimonio putativo dall’altro, di quel che non provi l’esistenza di detta identità concettuale tra bona fides nella prescrizione da un canto e nel matrimonio putativo dall’altro (al che, a quanto mi consta, ci si è finora di massima limitati). E ciò non solo perché l’indagine viene estesa ad un altro campo del diritto, e quindi si allarga il campo di osservazione; ma perché gli istituti della prescrizione e del matrimonio putativo costituiscono ancora, per reminiscenze romanistiche, nella dottrina canonistica una materia quasi affine sotto questo punto di vista, sì che spesso i canonisti rinviano dall’uno all’altro istituto”.

Queste osservazioni appaiono assolutamente fondamentali.

In effetti, sulla base di esse, si può affermare come per primo Luigi De Luca metta in luce quello che in seguito verrà più compiutamente approfondito e puntualizzato in dottrina, a partire da Luigi Scavo Lombardo nella monografia del 1944³², e cioè che non esiste un concetto unitario di *bona fides* canonistica, ma che anche la *bona fides* canonistica – nella sua duplice dimensione giuridica e teologica – proprio come in ogni altro sistema secolare si articola nei due filoni della *bona fides* soggettiva (possessoria) a base psicologica, e della *bona fides* oggettiva (contrattuale) a base etica (in senso comportamentale).

Mi sia infine consentito di sottolineare, al proposito, che l’aver “relegato” siffatte osservazioni in una breve nota è, per certo, cospicua testimonianza dello spessore intellettuale proprio di un grande studioso.

³⁰ *Ivi*, p. 92.

³¹ *Ivi*, p. 58, nt. 55.

³² LUIGI SCAVO LOMBARDO, *Il concetto di buona fede nel diritto canonico*, Libreria dell’Università di Roma, Roma, 1944. Dell’opera è stata curata una riedizione (il Mulino, 1995) da parte di Francesco Finocchiaro, del quale si segnala la bella prefazione, *La buona fede nella canonistica contemporanea*.

Orbene, come noto, in quegli anni, oltre a Luigi De Luca, un altro illustre studioso si dedica al tema della *bona fides* canonistica, questa volta con particolare attenzione all’istituto del matrimonio putativo³³: mi riferisco, ovviamente, a Pio Fedele, che nell’affrontare la problematica *de qua*, a differenza di Luigi De Luca, parte dal presupposto della unitarietà del concetto di *bona fides* come *absentia peccati*, rifacendosi così *in toto* alla tesi sostenuta da Francesco Ruffini nella sua fondamentale monografia *La buona fede in materia di prescrizione. Storia della teoria canonistica*³⁴.

In questo lavoro, infatti, il Ruffini sostiene non solo il concetto unitario della buona fede nel diritto canonico, ma anche che la *bona fides* canonistica, in contrapposizione a quella romanistica, consista essenzialmente in uno stato di assenza di peccato.

Orbene, tale tesi viene ampiamente ripresa dal Fedele³⁵, il quale sembra portare alle estreme conseguenze la concezione ruffiniana, laddove afferma che il concetto etico di *bona fides*, intesa come *absentia peccati*, si identificherebbe in tutto e per tutto con la nozione giuridica del concetto stesso, postulando così una imprescindibile unità concettuale e metodologica della nozione canonistica di buona fede, considerata in ogni tipo di fattispecie che la prassi possa offrire.

Tali enunciazioni di Pio Fedele – così lontane da quelle formulate da Luigi De Luca – meritano, a ben vedere, qualche precisazione: in effetti, Francesco Ruffini non era mai giunto a una siffatta totale parificazione tra la dimensione etica e quella giuridica della *bona fides* canonistica, pur riconoscendone comunque la sostanziale natura metafisica, per cui parrebbe forse opportuno visualizzare ed entro certi limiti storicamente determinare la tesi ruffiniana, facendo riferimento al clima culturale nel quale si inserisce la menzionata opera dell’Autore, datata 1892³⁶.

È noto come negli anni immediatamente precedenti (1889- 1890) il Ruffini si fosse recato in Germania per perfezionare gli studi di diritto ecclesiastico, frequentando i corsi di Emilio Friedberg all’Università di Lipsia, né sembrerebbe azzardato argomentare che proprio nel contesto scientifico tedesco l’Autore fosse venuto a contatto con quella disputa che in anni precedenti ave-

³³ Cfr. PIO FEDELE, *L’essenza della buona fede nella dottrina canonistica del matrimonio putativo*, in *Rivista di diritto civile*, 1937, p. 341 ss.

³⁴ FRANCESCO RUFFINI, *La buona fede in materia di prescrizione. Storia della teoria canonistica*, Fratelli Bocca, Torino, 1892.

³⁵ Cfr. PIO FEDELE, *Discorso generale sull’ordinamento canonico*, Cedam, Padova, 1941.

³⁶ Mi piace ricordare, in questa sede, che il Ruffini nella sua monografia fa un unico ed espresso richiamo all’istituto del matrimonio putativo, là dove afferma che la bona fides “delinea – nell’ambito dei rapporti familiari – la singolare figura giuridica del matrimonio putativo” (p. 3).

va diviso il Bruns dal Watcher sulla presunta natura etica o psicologica della *bona fides* romanistica. Anzi, nella monografia sulla prescrizione il Ruffini si richiama espressamente alla menzionata disputa³⁷, nell'intento di operare una “sintesi sistematica”³⁸ della questione in materia canonistica.

Quello che, invece, sembra sfuggire al Ruffini è che la nota controversia circa la natura della buona fede in diritto romano, sia essa etica o psicologica, non è disputa – di tipo giusnaturalistico – che coinvolge l'aspetto metafisico della buona fede, ma è indagine – propria della pandettistica – che mostra profonda diffidenza nei confronti dei giudizi di valore e una particolare avversione per i canoni elastici che rischiano di compromettere la purezza del sapere³⁹.

In altri termini, pur discutendo, secondo una prospettiva univoca, sulla presunta natura psicologica o etica della buona fede per poi finalmente giungere, seguendo una prospettiva sistematica, alla conclusione che esiste sia una buona fede psicologica, sia una buona fede etica – i giuristi dell'epoca discutevano su concetti strettamente afferenti al mondo del diritto e non trascendenti il mondo stesso. In particolare, il riferimento al concetto di “eticità” non era riferimento di tipo metafisico bensì richiamo di tipo morale (in senso comportamentale) con specifico riguardo alla buona fede in materia contrattuale.

Pertanto la dicotomia prospettata in tema di *bona fides* concerneva, per un verso, l'analisi dell'*animus* e delle forme intellettive, dall'altro l'analisi della condotta e delle sue esplicazioni concrete, pur tuttavia prescindendo da ogni valutazione di tipo metaempirico.

Senza dubbio il Ruffini – che, come già detto, si innesta esplicitamente nella menzionata diatriba – non sembra cogliere appieno i diversi profili della questione, là dove mostra di risolvere la problematica giuridica della *bona fides* canonistica nella dimensione metafisica del concetto stesso.

Certo, si potrebbe argomentare in proposito che l'applicazione dei criteri della buona fede romanistica alla materia *de qua* ben si prestava a quella peculiare valorizzazione in chiave teologica del concetto di eticità, che caratterizza l'opera del Ruffini: ma è pur vero che anche in diritto canonico soltanto una maggiore consapevolezza ermeneutica avrebbe potuto sopire ogni dubbio e incertezza.

Al riguardo si potrebbe osservare, come viene ampiamente sottolineato da Gioele Solari in un saggio⁴⁰ pubblicato in occasione della scomparsa del Mae-

³⁷ Cfr. FRANCESCO RUFFINI, *op. cit.*, specie pp. 169, 173, 174.

³⁸ *Ivi*, p. 6.

³⁹ Cfr., al riguardo, FRANCESCO CALASSO, *Il negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 343 ss.

⁴⁰ GIOELE SOLARI, *La vita e l'opera scientifica di Francesco Ruffini (1863-1934)*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1935, p. 191 ss.

stro, che Francesco Ruffini non aveva una spiccata propensione per l'indagine giuridica.

In effetti il Solari dopo aver rilevato che il Ruffini “cedendo forse a considerazioni pratiche, a insistenze familiari, si iscrisse alla Facoltà di giurisprudenza, malgrado le sue tendenze, spiccatamente letterarie”, afferma che di esso “si parla come giurista e storico e sotto il duplice aspetto è considerato e celebrato. Sennonché del giurista il Ruffini non ebbe la mentalità, le caratteristiche: non fu né un sistematico, né un dogmatico: non amò il tecnicismo costruttivo, né le sottigliezze del ragionamento giuridico. Preferiva l'esempio alla definizione e considerava il processo di personificazione, cioè (come egli stesso afferma) il concretare nella figura di un uomo una corrente di idee, metodo più efficace che la più ingegnosa delle astrazioni giuridiche. Perciò nel suo *Corso* accolse senza spirito critico lo schematismo pubblicistico dominante. Le sue tendenze erano per il diritto storico, per il significato politico dei rapporti ecclesiastici. Perciò i saggi giuridici che pur ci lasciò e numerosi non costituiscono la parte più originale e preminente della sua produzione.

Storico fu e volle essere il Ruffini e dello storico ebbe in altogrado la passione, l'insoddisfazione, la pazienza della ricerca, l'ossessione del nuovo, lo scrupolo dell'oggettività, il disinteresse eroico. Nessun disagio, nessuna spesa gli sembravano gravi pur di esaurire una ricerca. Ma le qualità dello storico andavano, non sempre con vantaggio, congiunte con quelle del letterato che non disdegna la frase ad effetto, leggermente retorica, immaginosa, non sempre intonata alla serietà fondamentale del suo pensiero. Donde il compiacersi di drammatizzare le situazioni storiche, donde la convinzione e la dimostrazione commossa che traspare dai suoi scritti e li rende così vivi, attraenti, efficaci e di una efficacia educativa. Poiché a un fine educativo più che informativo doveva mirare per Ruffini la ricerca storica, e più particolarmente al fine di formazione della coscienza pubblica e civile, degno allievo in ciò del suo venerato maestro il Carle. La storia come erudizione, come raccolta e critica dei fatti e delle fonti, non lo attraeva. Egli fu e volle essere storico delle idee, degli stati e atteggiamenti spirituali in quanto questi e quelle si traducevano esternamente in documenti, in dottrina, in personalità concrete. E quando la corrispondenza dei fatti e delle idee non era facile o possibile soccorrevano le intuizioni felici, le anticipazioni del vero seguite dalla ricerca ostinata delle testimonianze che le confermassero: né sdegnava gli accorgimenti del giurista che presenta i fatti e li interpreta in rapporto alla tesi preferita”.

È, dunque, il peculiare e straordinario spessore storico⁴¹ di Francesco Ruf-

⁴¹ Al riguardo, il Solari ricorda come le due personalità che più attrassero il Ruffini sotto questo profilo furono il Manzoni e il Cavour.

fini (e non quello giuridico) ad essere pienamente valorizzato da Gioele Solari: anche questa potrebbe essere, forse, una diversa e stimolante lettura interpretativa dell'opera del Maestro in tema di *bona fides*.

In effetti – come rileva ancora l'Autore – “vi era nelle appassionate insistenti indagini storiche del Ruffini una nota personale, direi quasi autobiografica consistente nell'affermare, attraverso la coscienza dei due sommi esponenti delle idealità che animarono il nostro Risorgimento, la sua propria coscienza politica e religiosa. Nessun più di lui contrario ad accentuare il dissidio tra la coscienza nazionale e la coscienza religiosa degli italiani, a opporre la dottrina e la pratica liberale alla Chiesa cattolica.

Ma l'armonia tra i due poteri era solo per lui possibile se la ragione si purificava fino ad intendere i benefici che ad essa derivavano dalla libertà, e si rivelava nelle forme di una spiritualità più intima, più spontanea, di un sentimento del cuore. Gli avvenimenti non permisero l'accordo tra lo Stato e la Chiesa in Italia sulla base della comune accettazione dei principi liberali e i loro rapporti necessariamente regolati secondo le direttive di un giurisdizionalismo illuminato e moderno. Rimane comunque acquisito che il Ruffini fu e volle essere cattolico liberale e la sua tolleranza per tutte le credenze non significò scetticismo, o indifferentismo religioso, ma senso religioso che si alimenta alla fiamma dell'intimità e della libertà” (p. 221).