



# Apollinaris

COMMENTARIUS IURIDICUS INSTITUTI UTRIVSQUE IURIS

2016 | LXXXIX | 2

**JAVIER BELDA INIESTA**, *La stagione conciliare antica*

**VINCENZO BUONOMO**, *Consiglio, consultazione e consulenza nel Diritto internazionale*

**FRANCESCO CAPONNETTO**, *Metodo comparativo e Diritti religiosi*

**FRANCESCO CATOZZELLA**, *La durata della convivenza coniugale. Valore probatorio alla luce della Giurisprudenza rotale*

**FEDERICA DE SANTIS**, *Religious Rights of the European Workers. The Right to Manifest One's Religion*

*Direttore:*

Manuel J. Arroba Conde, cmf

*Segretario:*

Paolo Gherri (Redattore)

E-mail: apollinaris@pul.it

*Redazione:*

Pontificia Università Lateranense

*Institutum Utriusque Iuris*

Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

*Abbonamenti:*

Lateran University Press

Ufficio Abbonamenti

Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

Tel. +39 06/69895688 - Fax +39 06/69895501 - E-mail: promozioneelup@pul.it

## Quote 2016:

Abbonamento annuo (2 numeri)	70,00 €	Estero 110,00 €
Un fascicolo	40,00 €	Estero 55,00 €
Annata arretrata	90,00 €	Estero 140,00 €

La Rivista ha periodicità semestrale.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati presso l'Ufficio Abbonamenti entro 15 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo.

Il versamento delle quote degli abbonamenti può essere effettuato con le seguenti modalità:

*Payment can be done by:**La payement de la tarif peut être effectué avec le moyens suivantes:**El pago de la tarifa puede ser efectuado de las siguientes formas:*

- tramite versamento su conto corrente postale (solo Italia):

c.c. n. 76563030

- tramite bonifico bancario (coord. IBAN):

Banco Posta - Poste Italiane S.p.A. - Direzione Operazioni

IBAN: IT23N0760103200000076563030

- tramite bonifico bancario internazionale (coord. IBAN):

*international bank transfer (ref. IBAN)**avec virement bancaire international (ref. IBAN)**consignación bancaria internacional (ref. IBAN)*

IBAN: IT23N0760103200000076563030

Bic-SWIFT BPPIITRRXXX

intestato a / *in favour of / au nom de / a favor de*

Pontificia Università Lateranense - Editoria

Piazza di San Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

specificando come causale del versamento "Abbonamento Apollinaris e l'annata di riferimento".

ISBN ePUB 978-88-465-1227-7

ISBN PDF 978-88-465-1228-4

www.e-lup.com

© COPYRIGHT 2018 - ISBN 978-88-465-1216-1

ISSN 0392-2359

LATERAN UNIVERSITY PRESS

PONTIFICIA UNIVERSITÀ LATERANENSE

PIAZZA SAN GIOVANNI IN LATERANO, 4

CITTÀ DEL VATICANO

# APOLLINARIS

## *Commentarius Instituti Utriusque Iuris*

*Pontificiae Universitatis Lateranensis*

in Civitate Vaticana editus

Rivista internazionale di Diritto canonico, civile e comparato  
fondata nel 1928 dal Card. F. Roberti

M.J. ARROBA CONDE (Direttore)

### **Redazione**

P. GHERRI (Segretario e Redattore)

### Collaboratori

L. CAVALAGLIO (Roma); A.W. MONCKTON (London); A. PONZONE (Boston)

### **Comitato editoriale** (Docenti stabili dell'*Institutum*)

*Diritto canonico*: M.J. ARROBA CONDE (Spagna);

C. IZZI (Italia); P. GHERRI (Italia); M. NACCI (Italia);

M. RIONDINO (Italia); P. VALDRINI (Francia).

*Diritto civile*: G. BALLARANI (Italia); A. BLASI (Italia);

V. BUONOMO (Italia); E. DI BERNARDO (Italia);

R. LOMONACO (Italia); E. MEI (Italia)

### **Comitato scientifico**

F.R. AZNAR GIL (Salamanca - E); A. BUNGE (Buenos Aires - AR);

L. EUSEBI (Milano - I); G. FELICIANI (Venezia - I);

A. KAPTIJN (Fribourg - CH); W. KIWIOR (Warszawa - PL);

K. MARTENS (Washington - USA); C. PEÑA GARCÍA (Madrid - E);

H. PREE (München - D); P. SZABO (Budapest - HU)

Website:

<http://press.pul.it/apollinaris>

social:

[twitter.com/apollinaris\\_riv](https://twitter.com/apollinaris_riv)

<https://www.facebook.com/apollinaris.rivista>

## Identità e missione – *Identity and mission*

La rivista – espressione istituzionale dell'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense – pubblica **studi, saggi e note** di valore scientifico in conformità alla sua specifica *mission* di condividere a livello internazionale la riflessione accademica e la ricerca scientifica realizzate dall'*Institutum* anche attraverso attività ad esso espressamente connesse.

Si propone, inoltre, come strumento di aggiornamento dottrinale e tecnico per gli operatori del Diritto di entrambi i Fori, oltre che come sostegno alla ricerca accademica.

*The journal – expression of the Institutum Utriusque Iuris of the Pontifical Lateran University – publishes **studies, essays and notes** of scientific value in accordance with its specific mission to share in international academic reflection and scientific research carried out by the Institutum and its specifically-related activities.*

*It is also proposed as a means of updating doctrinal and technical operators of the Law of both Forums, as well as supporting academic research.*

Il contenuto di *Apollinaris* è indicizzato o fatto oggetto di *abstract* analitici nei seguenti strumenti di ricerca:

*The contents of Apollinaris are indexed or abstracted in the following resources:*

*Archiv für katholisches Kirchenrecht* (München - Deutschland)

*Canon Law Abstracts* (London - United Kingdom)

*Elenchus bibliographicus - Eph. th. lovaniensis* (Leuven - Belgique)

*Folia canonica* (Budapest - Magyarország)

ABE-IPS: *Books Online Journals* (Warszawa - Polska)

CIRC: *Clasificación Integrada de Revistas Científicas* (Granada - España)

Dialnet – *Portal bibliográfico* (Univ. La Rioja - España)

*STUDIA-Información bibliográfica* (Univ. Navarra - España)

ACNP: *Catalogo italiano dei Periodici* (Univ. Bologna - Italia)

*Bibliografia canonistica* (GIDDC - Italia)

DoGi: *Dottrina Giuridica* (CNR - Italia)

EPIR & EPIS: *Iniziativa di spoglio di periodici italiani* (Bibl. Naz. Firenze - Italia)

## Valutazione dei Pari

**Tipologia** - Per garantire la qualità delle proprie pubblicazioni scientifiche, *Apollinaris* adotta il sistema di **double-blind peer review**.

**Regole ed eccezioni** - Tutti i contributi inviati dagli autori sono sottoposti alla valutazione di due esperti del settore scientifico-disciplinare di riferimento, o di settori affini, individuati tra i docenti dell'*Institutum Utriusque Iuris* e i membri del Comitato scientifico. Eccezionalmente, la Rivista si riserva di affidare il lavoro a studiosi esterni di indiscusso prestigio.

Il Direttore, o il Comitato scientifico a maggioranza, può decidere di non sottoporre a valutazione le relazioni, le presentazioni e gli interventi a Congressi, Convegni ed altre iniziative accademiche **organizzate dall'*Institutum Utriusque Iuris***, o da altre Istituzioni accademiche, o Associazioni di docenti, per i quali **non sia di fatto possibile rispettare la regola dell'anonimato dell'autore** (apposita annotazione a fine articolo). Allo stesso modo per altri contributi maturati all'**interno dell'attività accademica istituzionale dell'*Institutum Utriusque Iuris*** e garantiti da almeno tre docenti dell'*Institutum* stesso (cfr. *Excerpta* di Tesi dottorali).

**Criteri** - La valutazione non può essere influenzata dalle convinzioni personali, dagli indirizzi teorici o dalle appartenenze di scuola dell'autore e verte soltanto sui seguenti parametri: grado di **originalità** dell'impianto e dei risultati; ampiezza della **conoscenza critica** della **dottrina** e/o della **Giurisprudenza** in materia; livello di **correttezza dell'impianto metodologico** (note e citazioni); grado di **coerenza** interna formale (tra titolo, paragrafi ed articolazioni del contenuto) e sostanziale (coerenza e pertinenza degli argomenti proposti ed adottati); **chiarezza** dell'esposizione.

**Esiti** - Gli esiti della valutazione dello scritto possono essere: a) non pubblicabile; b) non pubblicabile se non rivisto, indicando motivatamente in cosa; c) pubblicabile dopo qualche modifica/integrazione, da specificare nel dettaglio; d) pubblicabile. Tranne che in quest'ultimo caso, l'esito è comunicato all'autore a cura della Redazione, nel rispetto dell'anonimato del valutatore.

**Documentazione** - La documentazione relativa alla procedura di valutazione di ciascun lavoro e all'approvazione del Direttore, o del Comitato scientifico a maggioranza, è conservata a cura della Redazione.

## **Peer Review**

**Type** - Apollinaris shall adopt the **double-blind peer review** system in order to ensure the quality of its scientific publications.

**Rules and exceptions** - All papers submitted by the authors shall be subject to the judgement of two experts in the relevant scientific-disciplinary field, or related fields, selected among the professors of the Institutum Utriusque Iuris and the members of the Advisory Board. In exceptional cases, the journal reserves the right to entrust work to external scholars of undisputed scientific prestige. The Director, or the Advisory Board by a majority, may decide not to subject reports, presentations or interventions to the judgement of Congresses, Conferences and other academic initiatives **organized by the Institutum Utriusque Iuris**, or by other academic Institutions, or Associations of professors, for which **it is not possible to respect the author's anonymity rule** (refer to the end of the article). Likewise, for other works accrued within **the academic activity of the Institutum Utriusque Iuris** and guaranteed by at least three professors of the Institutum itself (cfr: Excerpta).

**Criteria** - Judgement cannot be influenced by the author's personal beliefs, theoretical stance or school memberships, and has to solely focus on the following parameters: the degree of **originality** of the framework and results; the breadth of **critical knowledge** of **doctrine** and / or **case Law** in the scientific-disciplinary field of the article; the level of **correctness** in methodology (notes and quotations); the degree of formal internal **consistency** (title, paragraphs and content articulations) and substantive internal consistency (coherence and relevance of proposed and adduced arguments); and the **clarity** of exposure.

**Outcomes** - An article may be judged: a) unworthy of publication; b) unworthy of publication if not revised, stating the said reason; c) worthy of publication after some modifications / integrations, to be specified in detail; d) worthy of publication. Except in the latter case, the Editorial Staff shall promptly inform the author about the outcome, while strictly maintaining the anonymity of the names of the Assessors involved.

**Documentation** - The documentation of the review process carried out for each article and for the approval of the Director, or of the Advisory Board by a majority, shall be kept at the Journal Editorial Office.

# INDEX

## **I. Apostolica**

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, <i>Decreta</i>	371
CRISTIAN BEGUS, <i>Adnotationes in Decreta</i>	397

## **II. Studia**

JAVIER BELDA INIESTA, La stagione conciliare antica	415
FRANCESCO CAPONNETTO, Metodo comparativo e Diritti religiosi	453
FRANCESCO CATOZZELLA, La durata della convivenza coniugale. Valore probatorio alla luce della Giurisprudenza rotale	509
FEDERICA DE SANTIS, <i>Religious Rights of the European Workers. The Right to Manifest One's Religion</i>	545

## **III. Argumenta**

VINCENZO BUONOMO, Consiglio, consultazione e consulenza nel Diritto internazionale	595
PAOLO GHERRI, Bilancio canonistico della Decima Giornata canonistica interdisciplinare	609
SARA PARINI VINCENTI, <i>Æquitas canonica e periculum animæ</i> nello svolgimento del patto nudo in Diritto canonico	629

**V. Bibliographica**

Opera recognita	651
Opera edita	655

Fontes huius voluminis	661
Bibliographia huius voluminis	679

**VI. Indices**

Index Canonum CIC 1983	703
Index Canonum CCEO 1990	707
Index Nominum et Auctorum	709
Index generalis	723



# **I. APOSTOLICA**



SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL

*Decreta et Sententiæ*

La nuova “*Lex propria*” del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica all’ Art. 11 prevede espressamente la pubblicazione delle “*Decisiones selectæ*” dello stesso Supremo Tribunale<sup>1</sup>. La Rivista *Apollinaris* pubblicherà periodicamente Decisioni, corredate dalla traduzione in lingua italiana e da qualche cenno di commento da parte della Rivista stessa<sup>2</sup>.

- 
- 1 Art. 11 §4: «*Ipse [=Præpositus Cancellariæ] curat ut omnes Decisiones colligantur, quarum aliquæ, quotannis a Præfecto in Congressu selectæ, ope Supremi Tribunalis publici Iuris fiunt*».
- 2 Pur non trattandosi della ‘edizione critica’ delle Decisioni, il necessario rispetto dello *stylus* originario motiva la loro *non uniformità grafica* e stilistica (p.es.: minuscole/Maiuscole, modalità delle citazioni, ecc.) rispetto alla metodologia generale adottata dalla Rivista, anche nelle “*Adnotationes*” alle Decisioni stesse.

**Prot. n. 47637/13 CA**

***Dimissionis a consociatione***

**(D.na N. - Pontificium Consilium pro Laicis)**

### **DECRETUM**

D.na N., titulo advocatae in foro civili exornata, anno 2004 utpote sodalis definitive admissa est in v.d. *Foyer* in Dioecesi X., ad consociationem privatam internationalem pertinente.

Pluribus translationibus peractis, Rev.dus Praeses consociationis D.nae N. mense ianuario 2011 a natione Y, ubi hucusque degit, regressum in Dioecesim X praecepit et eam die 17 februarii 2011, de consensu sui consilii, ad praeparationem redintegrationis in vita extra domum consociationis invitavit, quod D.na N. recusavit.

Die 4 februarii 2012 Rev.dus Praeses v.d. *Foyer X*, dimissionem a consociatione decrevit, contra quam decisionem, etiam a Rev.do Praeside sedis principalis subscriptam, ipsa die 10 februarii 2012 remonstrationem apud Rev.dum Praesidem sedis X interposuit et die 17 aprilis 2012 ad Pontificium Consilium pro Laicis provocavit, quod recursum hierarchicum, amplo supplemento instructorio peracto, decreto diei 18 decembris 2012 reiecit.

D.na N. die 2 februarii 2013 ad hoc Supremum Tribunal recurrit, simul suspensionem actus impugnati petens, quam petitionem Em.mus Praefectus in Congressu diei 5 aprilis 2013 reiecit.

Re rite discussa inter Cl.mos partium Patronos et Rev.dum Promotorem Iustitiae Substitutum,

### **SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL**

Praemisso quod:

- D.na N. utpote fidelis laica membrum erat consociationis privatae internationalis, quam ob rem condicio eius minime regitur iure Institutorum vitae consecratae vel Societatum vitae apostolicae;

- Nec stipulatus est contractus laboris inter consociationem et Recurrentem nec ad officium advocatae exercendum anno 2004 definitive in consociationem

recepta est, quam ob rem eius dimissio ad normam can. 308 tantum regitur statutis consociationis, praesertim art. 42: “Les motifs de renvoi d’un membre... sont constitués par des faits graves qui portent atteinte aux fins mêmes du Foyer ou en troublent la vie. Le renvoi sera prononcé par le père du Foyer après consultation des membres de la communauté, et avec l’accord du Conseil. Cette décision de renvoi devra au préalable être confirmée par le père du Foyer-centre”;

Ad assertas violationes legis in procedendo quod attinet perpenso quod:

- Dimissio die 4 februarii 2012 a Rev.do Praeside v.d. *Foyer X* statuta subscriptione a Rev.do Praeside v.d. *Foyer* centralis confirmata est, qui notificationem actus ad Recurrentem peregit;

- Nec constat de defectu auditionis coetus v.d. *Foyer X*, cum in actis processus verbalis sessionis diei 12 septembris 2011 exstet;

- Nec probatus est defectus consensus consilii *Foyer X*, quia Rev.dus Praeses in relatione die 16 novembris 2012 apud Pontificium Consilium exhibita expresse asserit se consensum consilii obtinuisse, dum ipsa Recurrens, ceterum, in remonstratione tantum conquesta est de defectu communicationis scriptae sessionis Consilii;

- Recurrens sive remonstratione sive recursu hierarchico sive permultis litteris probationibusque ad Pontificium Consilium missis fuse argumenta exposuit, quam ob rem neque de iure defensionis in recursu hierarchico servato dubitandum est, quod iuxta H.S.T. iurisprudentiam nec requirit publicationem actorum nec interrogationem testium ex parte auctoritatis administrativae nec defensionem oralem coram Praefecto vel Praeside Dicasterii resistentis;

- Pontificium Consilium ius defensionis ergo servavit et, amplissimo supplemento instructorio peracto, tantum dimissionem explicite confirmavit;

Ad assertas violationes legis in decernendo quod attinet perpenso quod:

- Ipsa Recurrens anno 2007 a Praeside expetiit licentiam sedem X deserendi, quod litteris diei 29 augusti 2007 concessum est;

- Iuxta Pontificium Consilium pro Laicis dimissio nititur: “... faits graves qui portent atteinte aux fins mêmes du Foyer ou en troublent la vie” (art. 42);

- Quae facta iam ante dimissionem, scilicet in litteris diei 17 februarii 2011 a Rev.do Praeside sedis principalis enumerata sunt, nempe: 1) Defectus idoneitatis ad vitam communitariam cum condivisione bonorum et cooperatione laborali (cf. art. 25); 2) Defectus idoneitatis ad collaborationem cum ceteris membris consociationis (cf. art. 33); 3) Difficultates non temporaneae sunt, sed in omnibus sedibus, ubi permansit;

- Impugnatum decretum Pontificii Consilii pro Laicis expresse statuit gravitatem factorum consistere in eorum permanentia et iteratione: “des comportements permanents et des crises qui troublent les relations communautaires et deviennent des faits graves par leur répétition”;

- Pontificium Consilium merito non egit de imputabilitate factorum, sed de eorum effectu negativo in finem consociationis: “l’effet sur la mission et la vie de l’association”; dimissio, in casu, non supponit delictum vel actum dolosum ex parte Recurrentis;

- Servata sunt artt. 43 et 77 statutorum praescripta per emendationem decisionis Rev.di Praesidis quoad redintegrationem in vita extra consociationem, securitatem socialem et adistentiam sanitariam iuxta caritatem et aequitatem, accurata determinatione in adnexo ad decretum Pontificii Consilii facta;

Pro certo habito quod, rebus sic stantibus, Pontificium Consilium nullam legem violavit recursum reiciendo;

Praetermissis aliis forte animadvertendis;

Viso art. 83, § 1 H.S.T. *Legis propriae*;

Re sedulo examini subiecta in Congressu, die 10 ianuarii 2014 coram infrascripto Praefecto habito,

**decrevit:**

**Recursum contra decisionem a Pontificio Consilio pro Laicis die 18 decembris 2012 latam non esse admittendum et facto non admitti ad disceptationem coram Em.mis et Exc.mis H.S.T. Iudicibus, quippe qui manifeste quovis careat fundamento.**

Cautio pro expensis in arca huius Supremi Tribunalis deposita retineatur. Patrono, a Recurrente selecto, honorarium, ab H.S.T. approbatum, a consociatione solvendum est, salvo iure regressus in fine litis (cf. H.S.T., Litterae d. 13 aprilis 2013 ad Recurrentem, litterae eiusdem diei ad Praesidem consociationis necnon Decretum diei 14 maii 2013); pars resistens suae Cl.mae Patronae congruum solvat honorarium.

Adversus hoc decretum datur recursus ad Collegium Em.morum et Exc.morum Iudicum ad normam art. 84 *Legis propriae*, qua haec Signatura Apostolica regitur.

Et notificetur omnibus quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 10 ianuarii 2014.

Raimundus Leo Card. BURKE, *Praefectus*

✠ Franciscus DANEELS, O.Praem.  
Archiepiscopus tit. Bitensis  
*Secretarius*

\* \* \* \* \*

TRADUZIONE ITALIANA  
Decreto del Prefetto

**Prot. n. 47637/13 CA**  
**Dimissione dall'associazione**  
**(Sig.ra N. - Pontificio Consiglio per i Laici)**

**DECRETO**

La sig.ra N., insignita del titolo di Avvocato nel foro civile, nel 2004 fu definitivamente ammessa come membro nel c.d. *Foyer* nella Diocesi X, che faceva capo ad un'associazione privata internazionale.

Dopo diversi trasferimenti il Rev.do Presidente dell'associazione, nel gennaio 2011, intimò alla sig.ra N. il ritorno dalla nazione Y, ove ancora ha residenza, alla Diocesi X e il 17 febbraio 2011 la invitò, con il consenso del suo Consiglio, a prepararsi a rientrare nella vita fuori dalla casa dell'associazione, cosa che la sig.ra N. rifiutò.

Il 4 febbraio 2012 il Rev.do Presidente del c.d. *Foyer* X decretò la dimissione dall'associazione, decisione sottoscritta anche dal Rev.do Presidente della sede principale, contro la quale la stessa il 10 febbraio 2012 interpose *remonstratio* presso il Rev.do Presidente della sede X e il 17 aprile 2012 ricorse al Pontificio Consiglio per i Laici che, dopo aver espletato un ampio supplemento istruttorio, respinse il Ricorso gerarchico con Decreto del 18 dicembre 2012.

La sig.ra N. il 2 febbraio 2013 ricorse a Questo Supremo Tribunale, chiedendo contestualmente la sospensione dell'atto impugnato, richiesta che l'Em.mo Prefetto respinse nel Congresso del 5 aprile 2013.

Discussa ritualmente la questione tra i Chiar.mi Patroni delle parti e il Rev.do Promotore di Giustizia Sostituto,

**IL SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA**

Premesso che:

- La sig.ra N., in quanto fedele laica, era membro dell'associazione privata internazionale, perciò la sua condizione non è assolutamente retta dal Diritto degli Istituti di vita consacrata e delle Società di vita apostolica;

- Non venne stipulato un contratto di lavoro tra l'associazione e la Ricorrente, né fu ammessa definitivamente nell'associazione nel 2004 per esercitare l'ufficio di Avvocato, perciò la sua dimissione, a norma del can. 308, è regolata solo dagli Statuti dell'associazione, soprattutto dall'art. 42: "*Les motifs de renvoi d'un membre... sont constitués par des faits graves qui portent atteinte aux fins mêmes du Foyer ou en troublent la vie. Le renvoi sera prononcé par le père du Foyer après consultation des membres de la communauté, et avec l'accord du Conseil. Cette décision de renvoi devra au préalable être confirmée par le père du Foyer-centre*";

Per quanto riguarda le asserite violazioni di legge *in procedendo*, valutato che:

- La dimissione stabilita il 4 febbraio 2012 dal Rev.do Presidente del c.d. *Foyer X* è stata confermata dal Rev.do Presidente del c.d. *Foyer centrale*, che si occupò della notifica dell'atto alla Ricorrente;

- Non consta della mancanza dell'audizione dell'assemblea del c.d. *Foyer X*, poiché negli atti del Processo risulta il verbale della sessione del 12 settembre 2011;

- Neppure è stato provato il difetto di consenso del Consiglio del *Foyer X*, giacché il Rev.do Presidente nella relazione presentata il 16 novembre 2012 presso il Pontificio Consiglio asserisce espressamente di aver ottenuto il consenso del Consiglio, mentre del resto la stessa Ricorrente nella *remonstratio* si lamentò solo del difetto di comunicazione scritta della sessione del Consiglio;

- La Ricorrente espose diffusamente gli argomenti, sia nella *remonstratio* sia nel Ricorso gerarchico sia mediante moltissime lettere e prove inviate al Pontificio Consiglio, perciò non si deve nemmeno mettere in dubbio nel Ricorso gerarchico il rispetto del diritto di difesa che, secondo la giurisprudenza di Q. S. T., non richiede la pubblicazione degli atti né l'interrogatorio dei testimoni da parte dell'Autorità amministrativa né la difesa orale di fronte al Prefetto o al Presidente del Dicastero resistente;

- Il Pontificio Consiglio rispettò pertanto il diritto di difesa e, dopo aver espletato un amplissimo supplemento istruttorio, confermò esplicitamente solo la dimissione;

Per quanto concerne le asserite violazioni di legge *in decernendo*, valutato che:

- La stessa Ricorrente nel 2007 chiese al Presidente la licenza di abbandonare la sede X, cosa che le fu concessa con lettera del 29 agosto 2007;

- Secondo il Pontificio Consiglio per i Laici la dimissione poggia su "... *faits graves qui portent atteinte aux fins mêmes du Foyer ou en troublent la vie*" (art. 42);



- Questi fatti sono già stati enumerati dal Rev.do Presidente della sede principale prima della dimissione, cioè nella lettera del 17 febbraio 2011, ossia: 1) La mancanza di idoneità alla vita comunitaria con la condivisione dei beni e la cooperazione operativa (cf. art. 25); 2) La mancanza di idoneità alla collaborazione con gli altri membri dell'associazione (cf. art. 33); 3) Le difficoltà non sono temporanee, ma si verificarono in tutte le sedi dove la Ricorrente risiedette;

- L'impugnato Decreto del Pontificio Consiglio per i Laici stabilì espressamente che la gravità dei fatti consistesse nella loro continuità ed iterazione: *“des comportements permanents et des crises qui troublent les relations communautaires et deviennent des faits graves par leur répétition”*;

- Il Pontificio Consiglio a ragione non trattò dell'imputabilità dei fatti, ma del loro effetto negativo sul fine dell'associazione: *“l'effet sur la mission et la vie de l'association”*; la dimissione, nel caso, non presuppone un delitto o un atto doloso da parte della Ricorrente;

- Sono state osservate le norme degli artt. 43 e 77 degli Statuti mediante l'emendamento della decisione del Rev.do Presidente riguardante il reintegro nella vita fuori dall'associazione, la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria secondo carità ed equità, dopo averne realizzata accurata determinazione nell'allegato al Decreto del Pontificio Consiglio;

Assodato che, in questo stato di cose, il Pontificio Consiglio non violò alcuna legge rigettando il Ricorso;

Omessi altri elementi eventualmente da valutare;

Visto l'art. 83, § 1 della *Lex propria* di Q. S. T.;

Sottoposta la questione ad attento esame nel Congresso tenutosi il 10 gennaio 2014 davanti al sottoscritto Prefetto,

**ha decretato:**

**Che il Ricorso contro la decisione emanata dal Pontificio Consiglio per i Laici il 18 dicembre 2012 non deve essere ammesso e di fatto non è ammesso alla discussione davanti agli Em.mi ed Ecc.mi Giudici, in quanto manifestamente mancante di qualsiasi fondamento.**

Si trattenga la cauzione depositata nella cassa di Questo Supremo Tribunale per le spese. Al Patrono, scelto dalla Ricorrente, deve essere corrisposto da parte dell'associazione l'onorario approvato da Q. S. T., fatto salvo il diritto di ricorso al termine della controversia (cf. Q. S. T., Lettera del 13 aprile 2013 alla Ricorrente, lettera dello stesso giorno al Presidente dell'associazione, nonché il Decreto del 14 maggio 2013); la parte resistente corrisponda un congruo onorario alla Chiar.ma Patrona.

Contro questo Decreto si dà ricorso al Collegio degli Em.mi ed Ecc.mi Giudici a norma dell'art. 84 della *Lex propria* da cui è retta questa Segnatura Apostolica.

E si notifici a tutti gli interessati, a tutti gli effetti di diritto.

Dato a Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il 10 gennaio 2014.

Raymond Leo Card. BURKE, *Prefetto*

✠ Frans DANEELS, O.Praem.  
Arcivescovo titolare di Bitona  
*Segretario*

**Prot. n. 47637/13 CA**

***Dimissionis a consociatione***

**(D.na N. - Pontificium Consilium pro Laicis)**

## DECRETUM DEFINITIVUM

IN NOMINE DOMINI. AMEN.

FRANCISCO PP. feliciter regnante, Pontificatus sui anno II, die 22 octobris 2014, Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, videntibus Em.mis ac Rev.mis D.nis Raimundo Leone Card. Burke, *Praefecto*, Velasio Card. De Paolis, C.S., *Ponente*, Iosepho Card. Versaldi atque Exc.mis et Rev.mis Stanislao Zvolenský et Antonio Stankiewicz, atque intervenientibus Cl.mo J. Villa Ávila, utpote Cl.mae Recurrentis Advocato-Procuratore, Cl.ma M. Wegan, tamquam Patrona Auctoritatis ecclesiasticae, necnon Rev.do P. Nicolao Schöch, O.F.M., Promotore Iustitiae Substituto, hoc definitivum tulit decretum.

## FACTI SPECIES

D.na N., titulo advocatae in foro civili exornata, anno 2004 utpote sodalis definitive admissa est in v.d. *Foyer X*, ad consociationem privatam internationalem pertinente.

Rev.dus Praeses totius consociationis, Recurrenti die 31 ianuarii 2011 sponte sua et die 17 februarii 2011 etiam de consensu sui Consilii, ad regressum in patriam invitavit ad redintegrationem in vita extra domum consociationis praeparandam, quod D.na N. recusavit. Rev.dus Praeses v.d. *Foyer X* igitur, colloquiis et epistolari commercio cum Recurrente peractis, die 4 februarii 2012 dimissionem a consociatione decrevit, contra quam decisionem, etiam a Rev.do Praeside sedis principalis subscriptam, ipsa die 10 februarii 2012 remonstrationem apud Rev.dum Praesidem sedis X interposuit et die 17 aprilis 2012 ad Pontificium Consilium pro Laicis provocavit, quod, amplo supplemento instructorio peracto, recursum hierarchicum contra ipsam dimissionem decreto diei 18 decembris 2012 reiecit, sed decisionem quoad subsidia concedenda emendavit.

D.na N. die 1 februarii 2013 ad hoc Supremum Tribunal recurrit, simul suspensionem actus impugnati petens, quam petitionem Em.mus Praefectus in Congressu diei 5 aprilis 2013 reiecit.

Re tandem rite discussa inter Cl.mum J. Villa Ávila, Patronum Cl.mae Recurrentis, Cl.mam M. Wegan, Patronam Auctoritatis ecclesiasticae, et Rev. dum Promotorem Iustitiae Substitutum, H.S.T. Congressus decreto diei 10 ianuarii 2014 statuit recursum non esse admittendum et facto non admitti ad disceptationem coram Em.mis et Exc.mis H.S.T. Iudicibus, quippe qui manifeste quovis careat fundamento.

Recursu motivis suffulto die 9 februarii 2014 ad Collegium proposito et brevissimis animadversionibus Cl.mae Auctoritatis ecclesiasticae Patronae die 19 februarii 2014 necnon voto pro rei veritate Rev.di Promotoris Iustitiae Substituti die 19 iulii 2014 receptis, nunc Nobis respondendum est dubio insequenti: **An decretum ab Em.mo H.S.T. Praefecto die 10 ianuarii 2014 in Congressu latum reformandum sit.**

### IN IURE ET IN FACTO

Cum obiectum disceptationis coram Em.mis Exc.misque H.S.T. Iudicibus tantum sit confirmatio an minus decreti ab Em.mo Praefecto in Congressu diei 10 ianuarii 2014 lati, introductio vel petitio novarum probationum haud permittitur (cf. art. 42, § 2, conlatum cum art. 84 *Legis propriae*; Decretum definitivum coram Gantin, diei 20 apr. 1991, prot. n. 20012/88 CA, n. 10; Decretum definitivum coram Kasyna diei 17 iun. 2014, prot. n. 46893/12 CA, n. 4).

Iuxta Cl.mum Recurrentis Patronum H.S.T. decretum non normas positivas de dimissione, quae deessent, sed ius naturale violavisset. Ad rem animadvertendum est can. 308 de dimissione e consociatione remittere ad statuta consociationis, quae in artt. 42 et 47 de dimissione provident.

Nec in recursu ab H.S.T. disceptandum est de violatione legum civilium X, de quarum canonizatione can. 1290 tantum pro contractibus agit. Inter consociationem autem et Recurrentem nec contractus laboris stipulatus est, nec Recurrens anno 2004 ad officium advocatae exercendum definitive in consociationem recepta est.

#### *Quoad assertas legis violationes in procedendo*

Cl.mus Patronus in primis dubium proposuit, utrum scilicet Rev.dus Praeses *Foyer X* consensum sui Consilii obtinuerit, concludens in dubio pro Recurrente standum esse, quod principium tamen tantum processum poenalem respicit, cum onus probandi hoc in recursu ad Recurrentem spectet.

De consultatione autem membrorum communitatis iuxta art. 42 plane

constat ex actis, nempe ex processu verbali diei 12 septembris 2011 et ex litteris ipsius Recurrentis diei 22 augusti 2012, dum Rev.dus Praeses v.d. *Foyer X* in relatione diei 16 novembris 2012 asseruit se consensum Consilii obtinuisse.

Ad assertam dein violationem iuris defensionis quod attinet, ante omnia animadvertendum est praefatum ius consistere in notione summaria rationum dimissionis et in facultate Recurrentis probationes et argumenta coram Pontificio Consilio pro Laicis exhibendi (cf. H.S.T., Decretum definitivum coram Davino, prot. n. 27897/97 CA, 20 iun. 1998, n. 12), sed uti iam impugnatum decretum H.S.T. Congressus indicavit, causae cum Recurrente iam in litteris diei 17 februarii 2011 a Praeside sedis principalis communicatae erant.

Quaedam utique confusio in procedendo ante decretum dimissionis diei 4 februarii 2012, sive a Rev.do Praeside v.d. *Foyer X* sive a Rev.do Praeside v.d. *Foyer* centralis subscriptum, circumstantiis externis tribuenda est, videlicet traditioni officii Praesidis in v.d. *Foyer X*, sed absque dubio omnia emergunt legi conformia in procedendo ex parte Pontificii Consilii pro Laicis. Recurrens enim in amplis litteris diebus 17 aprilis 2012, 11 iulii 2012, 22 augusti 2012, 12 novembris 2012 et 20 novembris 2012 ad Pontificium Consilium missis patefecit se probationes principales novisse et facultate probationes et argumenta coram eodem Pontificio Consilio exhibendi amplissime usam esse.

Non requiruntur tandem, in recursu hierarchico, iuxta constantem H.S.T. iurisprudentiam, contradictorium iudiciale, publicatio actorum, interrogatio testium et colloquium cum Praeside Dicasterii.

Non constat ideo de violatione legis in procedendo.

#### *Quoad assertas legis violationes in decernendo*

Tenet impugnatum Congressus decretum Pontificium Consilium recte utpote gravem et sufficientem causam pro dimissione attulisse “... *faits graves qui portent atteint aux fins mêmes du Foyer ou en troublent la vie*” (art. 42; cf. etiam artt. 25 et 33) atque actum esse de re permanenti.

Obicit vero Cl.mus Recurrentis Patronus vitam eius in communitatibus pacificam fuisse atque transitionem de domo ad domum illegitime impositam fuisse. Permanentia autem eius in istis communitatibus valde brevis fuit, domina testis ex v.d. *Foyer Y* non erat sodalis sed extranea, dum ex actis elucet Recurrentem frequentes translationes accepisse et postea vitam communitariam in novo *Foyer* recusavisse.

Nec valet argumentum, ex quadam Rev.di olim Praesidis v.d. *Foyer X* assertione ambigua, quae in contextu necessitudinis inter eum et Recurrentem interpretanda est.

Frustra quoque invocatur morbus psychicus, nam Recurrens semper efficaciter curata est et sese ceterum valde capacem monstravit ad munera iuxta

propriam mentem explenda et sese apte defendendam. Uti impugnatum decretum Congressus iam animadvertit in casu non agitur de imputabilitate factorum, eo vel minus de delictis vel actibus dolosis, sed de illorum factorum effectu negativo in finem consociationis.

Non datur igitur violatio legis in decernendo propter insufficientiam rationum.

*Quoad assertam insufficientiam subsidii concessi*

Re sedulo perpensa ad rem confirmandum est Congressus decretum, iuxta quod: “Servata sunt artt. 43 et 77 statutorum praescripta per emendationem decisionis Rev.di Praesidis quoad redintegrationem in vita extra consociationem, securitatem socialem et adsistentiam sanitariam iuxta caritatem et aequitatem, accurata determinatione in adnexo ad decretum Pontificii Consilii facta”.

## CONCLUSIO

Omnibus in iure et in facto aequè rimatis, infrascripti Patres pro Tribunali sedentes ac solum Deum prae oculis habentes, dubio proposito respondendum esse decreverunt atque respondent:

**NEGATIVE, seu decretum Congressus, die 10 ianuarii 2014 latum,  
in casu, non esse reformandum.**

Pro expensis processualibus cautio in arca H.S.T. deposita retineatur. Patrono, a Recurrente selecto, honorarium, ab H.S.T. approbatum, a consociatione solvendum est, salvo iure regressus in fine litis (cf. H.S.T. epistolae diei 13 aprilis 2013 ad Recurrentem et diei 13 februarii 2014 ad Praesidem consociationis necnon decretum diei 14 maii 2013); pars resistens suae Cl.mae Patronae congruum solvat honorarium.

Hoc definitivum decretum cum omnibus quorum interest communicandum et executioni mandandum decernimus, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 22 octobris 2014.

(Signati)

Raimundus Leo Card. BURKE, *Praefectus*

Velasius Card. DE PAOLIS, C.S., *Ponens*

Iosephus Card. VERSALDI

✠ Stanislaus ZVOLENSKÝ

✠ Antonius STANKIEWICZ

Et notificetur.

Die 25 novembris 2014

✠ Franciscus DANEELS, O.Praem., *Secretarius*

Iosephus Ferdinandus MEJÍA YÁÑEZ, M.G., *Moderator Cancellariae*

\* \* \* \* \*

TRADUZIONE ITALIANA

Decreto definitivo

**Prot. n. 47637/13 CA**

**Dimissione dall'associazione**

**(Sig.ra N. - Pontificio Consiglio per i Laici)**

### **DECRETO DEFINITIVO**

Nel secondo anno del Pontificato di Papa Francesco, il 22 ottobre 2014, il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, alla presenza degli Em.mi e Rev.mi Cardinali Raymond Leo Burke, *Prefetto*, Velasio De Paolis C.S., *Ponente*, Giuseppe Versaldi e degli Ecc.mi e Rev.mi Stanislav Zvolenský e Antoni Stankiewicz, e con gli interventi del Chiar.mo J. Villa Ávila in qualità di Avvocato-Procuratore della Chiar.ma Ricorrente, della Chiar.ma M. Wegan come Patrona dell'Autorità ecclesiastica, nonché del Rev.do P. Nikolaus Schöch, O.F.M., Promotore di Giustizia Sostituto, ha emesso questo Decreto definitivo.

### **FATTISPECIE**

La sig.ra N., insignita del titolo di avvocato nel foro civile, nel 2004 fu definitivamente ammessa in qualità di membro nel c.d. *Foyer X*, facente capo ad un'associazione privata internazionale.

Il Rev.do Presidente dell'intera associazione, il giorno 31 gennaio 2011 di propria iniziativa e il 17 febbraio anche con il consenso del suo Consiglio, invitò la Ricorrente al ritorno in patria per preparare il reintegro nella vita fuori dalla casa dell'associazione, cosa che la sig.ra N. rifiutò. Pertanto il Rev.do Presidente del c.d. *Foyer X*, in seguito a colloqui e carteggio con la Ricorrente, il 4 febbraio 2012 ne decretò la dimissione dall'associazione, decisione sottoscritta anche dal Rev.do Presidente della sede principale, contro la quale la stessa sig.ra N. il 10 febbraio 2012 interpose *remonstratio* presso il Presidente della sede X e ricorse il 17 aprile 2012 al Pontificio Consiglio per i Laici che, dopo aver espletato un ampio supplemento istruttorio, respinse il Ricorso gerarchico contro la dimissione stessa con Decreto del 18 dicembre 2012, ma emendò la decisione riguardante la concessione dei sussidi.

La sig.ra N. il giorno 1° febbraio 2013 fece ricorso a Questo Supremo Tribunale, chiedendo contestualmente la sospensione dell'atto impugnato, richiesta che l'Em.mo Prefetto respinse nel Congresso del 5 aprile 2013.

Discussa infine in modo rituale la questione tra il Chiar.mo J. Villa Ávila, Patrono della Chiar.ma Ricorrente, la Chiar.ma M. Wegan, Patrona dell'Autorità ecclesiastica e il Rev.do Promotore di Giustizia Sostituto, il Congresso di Q. S. T. con Decreto del 10 gennaio 2014 stabilì che il Ricorso non doveva essere ammesso e di fatto non era ammesso alla discussione di fronte agli Em.mi ed Ecc.mi Giudici di Q. S. T., in quanto manifestamente mancante di qualunque fondamento.

Proposto Ricorso al Collegio il 9 febbraio 2014 sostenuto da motivazioni e ricevute il 19 febbraio 2014 le brevissime osservazioni della Chiar.ma Patrona dell'Autorità ecclesiastica, nonché il *votum pro rei veritate* del Rev.do Promotore di Giustizia Sostituto il 19 luglio 2014, dobbiamo ora rispondere al seguente dubbio: **Se il Decreto emesso nel Congresso il 10 gennaio 2014 dall'Em.mo Prefetto di Q. S. T. debba essere riformato.**

### *IN IURE ET IN FACTO*

Giacché oggetto della discussione davanti agli Em.mi ed Ecc.mi Giudici di Q. S. T. è solo la conferma o meno del Decreto emesso dall'Em.mo Prefetto nel Congresso del 10 gennaio 2014, non sono permesse l'introduzione o la richiesta di nuove prove (cf. art. 42, § 2, confrontato con l'art. 84 della *Lex propria*; il Decreto definitivo *coram* Gantin del 20 aprile 1991, prot. n. 20012/88 CA, n. 10; il Decreto definitivo *coram* Kasyna del 17 giugno 2014, prot. n. 46893/12 CA, n. 4).

Secondo il Chiar.mo Patrono della Ricorrente il Decreto di Q. S. T. non avrebbe violato le norme positive sulla dimissione, che non ci sono, bensì il Diritto naturale. A tal proposito bisogna avvertire che il can. 308 sulla



dimissione dall'associazione rimanda agli Statuti dell'associazione, che regolano la dimissione agli artt. 42 e 47.

E nel ricorso non si deve discutere da parte di Q. S. T. sulla violazione delle leggi civili X, della cui canonizzazione il can. 1290 parla solo in riferimento ai contratti. D'altra parte tra l'associazione e la Ricorrente non è stato stipulato un contratto lavorativo, né nell'anno 2004 la Ricorrente fu ammessa definitivamente nell'associazione per esercitare la funzione di Avvocato.

*Le asserite violazioni di legge in procedendo*

Il Chiar.mo Patrono dapprima propose un dubbio, se cioè il Rev.do Presidente del *Foyer X* ottenne il consenso del suo Consiglio, concludendo che nel dubbio bisognava favorire la Ricorrente, principio riguardante tuttavia solo il Processo penale, poiché l'onere della prova in questo Ricorso spetta alla Ricorrente.

Dagli atti consta però la consultazione dei membri della comunità, a norma dell'art. 42, evidentemente dal verbale del Processo del giorno 12 settembre 2011 e dalla lettera della stessa Ricorrente del 22 agosto 2012, mentre il Rev.do Presidente del c.d. *Foyer X* nella relazione del 16 novembre 2012 disse di aver ottenuto il consenso del Consiglio.

Per quanto riguarda poi l'asserita violazione del diritto di difesa, bisogna prima di tutto osservare che il suddetto diritto consiste nella conoscenza sommaria delle ragioni della dimissione e nella facoltà della Ricorrente di presentare prove e argomenti davanti al Pontificio Consiglio per i Laici (cf. Q. S. T., Decreto definitivo *coram* Davino, prot. n. 27897/97 CA, 20 giugno 1998, n. 12) ma, come il Decreto impugnato del Congresso di Q. S. T. già indicò, le cause erano state comunicate alla Ricorrente dal Presidente della sede principale già nella lettera del 17 febbraio 2011.

Ad ogni modo, una certa confusione *in procedendo*, prima del Decreto di dimissione del 4 febbraio 2012 sottoscritto sia dal Rev.do Presidente del c. d. *Foyer* sia dal Rev.do Presidente del c.d. *Foyer* centrale, deve essere attribuita a circostanze esterne, cioè alla successione nell'ufficio di Presidente nel c.d. *Foyer X*, ma senza dubbio tutto risulta conforme alla legge *in procedendo* da parte del Pontificio Consiglio per i Laici. La Ricorrente infatti nelle lunghe lettere inviate al Pontificio Consiglio il 17 aprile 2012, il 11 luglio 2012, il 22 agosto 2012, il 12 novembre 2012 e il 20 novembre 2012 rivelò di conoscere le prove principali e di essersi assai abbondantemente avvalsa della facoltà di esibire prove e argomenti davanti al Pontificio Consiglio.

Non sono richiesti infine nel Ricorso gerarchico, secondo la costante giurisprudenza di Q. S. T., il contraddittorio giudiziale, la pubblicazione degli atti, l'interrogatorio dei testimoni e il colloquio con il Presidente del Dicastero.

Non risulta perciò violazione della legge *in procedendo*.

*Le asserite violazioni di legge in decernendo*

Il Decreto del Congresso impugnato ritiene che il Pontificio Consiglio abbia giustamente addotto come causa grave e sufficiente per la dimissione “... *faits graves qui portent atteint aux fins mêmes du Foyer ou en troublent la vie*” (art. 42; cf. anche gli artt. 25 e 33) e che si sia trattato di una questione permanente.

Tuttavia il Chiar.mo Patrono della Ricorrente obietta che il suo modo di vivere nella comunità fu pacifico e che le fu imposto illegittimamente il trasferimento da una casa all'altra. La sua permanenza in queste comunità fu però molto breve, la testimone del *Foyer Y* non era membro, bensì estranea al *Foyer Y*, mentre risulta chiaro dagli atti che la Ricorrente accettasse frequenti trasferimenti e che in seguito rifiutò la vita comunitaria nel nuovo *Foyer*.

E non ha valore l'argomento derivante da una certa ambigua asserzione dell'allora Rev.do Presidente del c.d. *Foyer X*, che dev'essere valutata nel contesto relazionale tra lui e la Ricorrente.

Viene invano invocata anche la malattia psichica, infatti la Ricorrente fu sempre curata in modo efficace e del resto si mostrò decisamente capace ad esercitare gli uffici secondo il proprio intendimento e a difendersi idoneamente. Come già avverte il Decreto del Congresso impugnato, nel caso non si tratta dell'imputabilità dei fatti, o tanto meno di delitti o atti dolosi, bensì dell'effetto negativo di quei fatti sul fine dell'associazione.

Non si dà dunque violazione di legge *in decernendo* per insufficienza di motivi.

*L'asserita insufficienza del sussidio concesso*

Valutata attentamente la questione, nel caso deve essere confermato il Decreto del Congresso secondo il quale: “Sono state osservate le prescrizioni degli artt. 43 e 77 degli Statuti mediante l'emendamento della decisione del Rev.do Presidente riguardo al reintegro nella vita fuori dall'associazione, alla sicurezza sociale e all'assistenza sanitaria secondo carità ed equità, dopo averne fatta accurata determinazione nell'allegato al Decreto del Pontificio Consiglio”.

## CONCLUSIONE

Esaminate equamente tutte le questioni *in iure* e *in facto*, i sottoscritti Padri agendo come Tribunale ed avendo solo Dio dinanzi agli occhi, hanno deciso che al dubbio proposto si debba rispondere, e rispondono:

**NEGATIVAMENTE, ovvero che il Decreto del Congresso, emesso il 10 gennaio 2014, nel caso, non deve essere riformato.**

Per le spese processuali si trattenga la cauzione depositata nella cassa di Q. S. T. Al Patrono, scelto dalla Ricorrente, deve essere pagato da parte dell'associazione l'onorario approvato da Q. S. T., fatto salvo il diritto di ricorso al termine della controversia (cf. lettere di Q. S. T. del 13 aprile 2013 alla Ricorrente e del 13 febbraio 2014 al Presidente dell'associazione, nonché il Decreto del 14 maggio 2013); la parte resistente corrisponda alla sua Chiara Patrona un congruo onorario.

Stabiliamo che questo Decreto definitivo debba essere comunicato a tutti gli interessati e mandato ad esecuzione a tutti gli effetti di diritto.

Dato a Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il 22 ottobre 2014.

Card. Raymond Leo BURKE, *Prefetto*

Card. Velasio DE PAOLIS, C.S., *Ponente*

Card. Giuseppe VERSALDI

✠ Stanislav ZVOLENSKÝ

✠ Antoni STANKIEWICZ

E si notifichi.

25 novembre 2014

✠ Frans DANEELS, O.Praem., Arcivescovo titolare di Bitona  
*Segretario*

José Fernando MEJÍA YÁÑEZ, M.G.  
*Moderatore della Cancelleria*

**Prot. n. 49014/14 CA**  
***Reductionis ecclesiae in usum profanum***  
**(Adv. N. et alii - Congregatio pro Clericis)**

### DECRETUM

Ad instantiam competentis organi administrationis paroeciae, Exc.mus Episcopus X. decreto diei 24 maii 2012 ecclesiam in pago Y, seu ecclesiam filialem praefatae paroeciae, in usum profanum non sordidum reduxit. Quo decreto publici iuris facto, Cl.mus N., de asserto mandato 77 paroecianorum, die 15 iunii 2012 frustra revocationem expostulavit.

Rebus sic stantibus, idem Cl.mus N. die 20 iulii 2012 recursum hierarchicum interposuit coram Congregatione pro Clericis, quae decreto diei 21 decembris 2013 recursum ob defectum mandatorum Recurrentium reiecit, quam reiectionem ipsa, receptis mandatis 163 paroecianorum et expositis novis argumentis, die 24 ianuarii 2014 confirmavit.

Die tandem 10 februarii 2014 Cl.mus N. ad H.S.T. provocavit.

Petitis ac receptis actis pro examine praeliminari,

### SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo examini subiecta;

Praemisso quod recursus ad normam art. 73, § 1, n. 6 H.S.T. *Legis propriae* subscriptione Recurrentium muniendus est, qua deficiente saltem ex mandato authentico constare debet de legitima interpositione;

Considerato quod:

- Cl.mus N. nec recursui diei 10 februarii 2014 ad H.S.T. nec argumentis ad recursum sustinendum die 24 martii 2014 exhibitis ullum mandatum adnexit;

- Ex versione originali exemplaris mandatorum die 3 ianuarii 2014 ad Congregationem pro Clericis missorum evincitur ea solummodo facultatem coram Congregatione agendi concedere;

Cum ergo constet Cl.mum N. ob defectum mandati legitimatione activa apud H.S.T. carere;

Subordinate animadverso quod:

- Congregatio pro Clericis decreto diei 21 decembris 2013 declaravit in casu recursum proponi non posse ob defectum mandatorum;

- Cl.mus D.nus N. recursui hierarchico diei 20 iulii 2012 nullum mandatum adnexit et exquisitioni mandatorum ex parte Congregationis dierum 18 iunii et 15 octobris 2013 tantum post reiectionem recursus respondit;

- Ad normam can. 1484, § 2 iudex procuratorem, mandato nondum exhibito, ad iuris tamen extinctionem impediendam admittere *potest*, quin debeat (cf. Decretum coram Em.mo Praefecto, d. 26 iun. 2013, prot. n. 47082/13 CA);

- Defectus mandatorum ad recursum hierarchicum interponendum, minime sanatur 163 mandatis, anno cum dimidio post recursus interpositionem mense ianuario 2014 exhibitis, quia terminus, de quo in can. 1737, § 2, tunc iam diu elapsus erat;

Pro certo habito quod, rebus sic stantibus, Congregatio pro Clericis nullam legem violavit recursum reiciendo;

Praetermissis aliis quoque ad rem forte animadvertendis;

Audito Rev.do Promotore Iustitiae Substituto;

Vi art. 76, § 1 *Legis propriae* H.S.T.,

**decrevit:**

**Recursum in limine reiciendum esse et facto reici ob defectum praesuppositi, sin minus ob evidentem defectum cuiusvis fundamenti.**

Adversus hoc decretum datur recursus ad Congressum intra peremptorium terminum decem dierum ab eodem recepto (cf. art. 76, § 3 *Legis propriae* H.S.T.).

Et notificetur omnibus, quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e Sede huius Supremi Tribunalis, die 2 augusti 2014.

✠ Franciscus DANEELS, O.Praem.

Archiepiscopus tit. Bitensis

*Secretarius*

Iosephus Ferdinandus MEJÍA YÁÑEZ, M.G.

*Moderator Cancellariae*

\* \* \* \* \*

TRADUZIONE ITALIANA  
Decreto del Segretario

**Prot. n. 49014/14 CA**  
***Riduzione di chiesa ad uso profano***  
**(Avv. N. e altri - Congregazione per il Clero)**

## DECRETO

Su istanza del competente organo di amministrazione della Parrocchia, l'Ecc.mo Vescovo X, con Decreto del giorno 24 maggio 2012, ridusse ad uso profano non sordido la chiesa nel villaggio Y, ovvero la chiesa filiale della suddetta Parrocchia. Una volta pubblicato questo Decreto, il Chiar.mo N. ne chiese invano la revoca il 15 giugno 2012 sull'asserito mandato di 77 parrocchiani.

Stando così le cose, lo stesso Chiar.mo N. il 20 luglio 2012 interpose Ricorso gerarchico di fronte alla Congregazione per il Clero che, con Decreto del 21 dicembre 2013, rigettò il Ricorso per mancanza dei mandati dei Ricorrenti, rigetto che la stessa confermò il 24 gennaio 2014, dopo aver ricevuto i mandati di 163 parrocchiani e dopo che furono esposti nuovi argomenti.

Infine, il 10 febbraio 2014, il Chiar.mo N. ricorse a Q. S. T.

Richiesti e ricevuti gli atti per l'esame preliminare,

## IL SUPREMO TRIBUNALE SEGNATURA APOSTOLICA

Sottoposta la questione ad accurato esame;

Premesso che il ricorso, a norma dell'art. 73, § 1, n. 6 della *Lex propria* di Q. S. T., deve riportare la firma dei Ricorrenti, mancando la quale deve almeno constare della legittima interposizione dal mandato autentico;

Considerato che

- il Chiar.mo N. non allegò alcun mandato al ricorso del 10 febbraio 2014 a Q. S. T. né agli argomenti addotti il 24 marzo 2014 per sostenere il ricorso;
- Dalla versione originale della copia dei mandati inviati il 3 gennaio 2014 alla Congregazione per il Clero si evince che tali mandati concedono solo la facoltà di agire di fronte alla Congregazione;

Poiché dunque consta che il Chiar.mo N. manca di legittimazione attiva presso Q. S. T. per mancanza del mandato;

Valutato in subordine che:

- La Congregazione per il Clero con Decreto del 21 dicembre 2013 dichiarò che nel caso specifico non si potesse proporre ricorso per mancanza dei mandati;
- Il Chiar.mo Sig.N. non allegò alcun mandato al Ricorso gerarchico del 20 luglio 2012 e rispose alla richiesta dei mandati dei giorni 18 giugno e 15 ottobre da parte della Congregazione solo dopo il rigetto del ricorso;
- A norma del can. 1484, § 2 il Giudice tuttavia *può*, e non *deve*, ammettere un Procuratore, anche se ancora non è stato esibito il mandato, per impedire l'estinzione di un diritto (cf. Decreto dell'Em.mo Prefetto, 26 giugno 2013, prot. n. 47082/13 CA);
- La mancanza dei mandati per interporre Ricorso gerarchico non è assolutamente sanata dai 163 mandati esibiti un anno e mezzo dopo l'interposizione del ricorso, nel mese di gennaio 2014, poiché il termine di cui al can. 1737, § 2 allora era già da tempo trascorso;

Assodato che, stando così le cose, la Congregazione per il Clero non violò alcuna legge rigettando il ricorso;

Tralasciate anche altre osservazioni eventualmente utili al caso;  
Ascoltato il Rev.do Promotore di Giustizia Sostituto;  
In forza dell'art. 76, § 1 della *Lex propria* di Q. S. T.,

**ha decretato:**

**che il Ricorso deve essere rigettato *in limine*, e di fatto è rigettato, per difetto di presupposto, subordinatamente per evidente mancanza di qualsivoglia fondamento.**

Contro questo Decreto si dà ricorso al Congresso entro il termine perentorio di 10 giorni dalla ricezione del medesimo (cf. art. 76, § 3 della *Lex propria* di Q. S. T.).

E si notifici a tutti gli interessati, a tutti gli effetti di diritto.

Dato a Roma, dalla Sede di questo Supremo Tribunale, il 2 agosto 2014.

✘ Frans DANEELS, O.Praem.  
Arcivescovo titolare di Bitona  
*Segretario*

José Fernando MEJÍA YAÑEZ, M.G.  
*Moderatore della Cancelleria*

**Prot. n. 49014/14 CA**  
***Reductionis ecclesiae in usum profanum***  
**(Adv. N. et alii - Congregatio pro Clericis)**

### DECRETUM

In causa reductionis ecclesiae, de qua supra, reiecto a Congregatione pro Clericis recursu hierarchico pro nonnullis paroecianis a Cl.mo N. proposito, hic die 10 februarii 2014 ad H.S.T. provocavit. Exc.mus autem eius Secretarius decreto diei 2 augusti 2014 recursum in limine reiecit, quam adversus decisionem idem Cl.mus N. die 21 augusti 2014 recursum coram Em.mo H.S.T. Praefecto interposuit.

Re rite discussa inter Cl.mos partium Patronos et Rev.dum Promotorem Iustitiae Substitutum,

### SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Praemisso quod obiectum huius recursus est praefatum decretum Exc.mi H.S.T. Secretarii diei 2 augusti 2014, quo recursus reiciebatur ob defectum praesuppositi, sin minus ob evidentem defectum cuiusvis fundamenti;

Quoad defectum praesuppositi in recursu ad H.S.T. diei 10 februarii 2014, perspecto quod:

- Recursus subscriptione recurrentium muniendus est, qua deficiente saltem ex mandato authentico constare debet de legitima interpositione (cf. art. 73, § 1, n. 6 H.S.T. *Legis propriae*);

- Cl.mus N. recursui diei 10 februarii 2014 non adnexit ullum mandatum;

- Ipse dein recursui diei 21 augusti 2014 exemplar non authenticum mandatorum pro recursu ad Congregationem pro Clericis sero confectorum et propositorum alligavit, quae vero mandata tantum recursum ad illam Congregationem, sed haudquaquam ad H.S.T. respiciunt;

- Ad rem non excusat ignorantia vel error, nam: “Qui munus procuratoris apud Dicasteria Curiae Romanae sibi vindicat, evidenter curare debet ut requisita ad munus rite adimplendum cognoscat” (cf. Decretum definitivum coram Burke, d. 24 iunii 2014, prot. n. 47082/13 CA);



- Non adducitur proinde ullum par argumentum contra reiectionem in limine recursus coram H.S.T. ob defectum praesuppositi;  
Omissis, uti superfluis, ceteris forte ad rem animadvertendis;  
Visis artt. 73 et 76 H.S.T. *Legis propriae*;  
Re sedulo examini subiecta in Congressu, die 27 martii 2015 coram infra-scripto Praefecto habito,

**decrevit:**

**Confirmandum esse et facto confirmari decretum Exc.mi H.S.T. Secretarii, quo die 2 augusti 2014 in limine recursus reiciebatur ob defectum praesuppositi.**

Pro expensis processualibus retinetur cautio in arca H.S.T. deposita. Partes suo quaeque Cl.mo Patrono congruum solvant honorarium.

Et notificetur omnibus quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 27 martii 2015.

Dominicus Card. MAMBERTI

*Praefectus*

✠ Franciscus DANEELS, O.Praem.

Archiepiscopus tit. Bitensis

*Secretarius*

\* \* \* \* \*

TRADUZIONE ITALIANA  
Decreto del Congresso

**Prot. n. 49014/14 CA**  
***Riduzione di chiesa ad uso profano***  
**(Avv. N. e altri - Congregazione per il Clero)**

## DECRETO

Nella causa di riduzione della chiesa di cui sopra, respinto dalla Congregazione per il Clero il Ricorso gerarchico proposto per alcuni parrochiani dal Chiar.mo N., questo ricorse a Q. S.T. il 10 febbraio 2014. Ma l'Ecc.mo Segretario del Tribunale rigettò *in limine* il Ricorso mediante decreto del 2 agosto 2014, decisione contro cui lo stesso Chiar.mo N. il 21 agosto 2014 interpose Ricorso di fronte all'Em.mo Prefetto di Q. S. T.

Discussa ritualmente la questione tra i Chiar.mi Patroni delle parti e il Rev.do Promotore di Giustizia Sostituto,

## IL SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

Premesso che oggetto di questo Ricorso è il predetto decreto dell'Ecc.mo Segretario di Q. S. T. del 2 agosto 2014, con cui veniva respinto il Ricorso per difetto di presupposto, subordinatamente per evidente mancanza di qualunque fondamento;

Per quanto attiene al difetto di presupposto nel Ricorso a Q. S. T. del 10 febbraio 2014, valutato che:

- Il Ricorso deve riportare la firma dei ricorrenti, in mancanza della quale almeno dal mandato autentico deve risultare la legittima interposizione (cf. art. 73, § 1, n. 6 della *Lex propria* di Q. S. T.)

- Il Chiar.mo N. non allegò alcun mandato al Ricorso del 10 febbraio 2014;

- Egli poi allegò al Ricorso del 21 agosto 2014 una copia non autentica dei mandati approntati e proposti tardivamente per il Ricorso alla Congregazione per il Clero; questi mandati riguardano invero solo il Ricorso a quella Congregazione, assolutamente non a Q. S. T.;

- Nel caso non scusano l'ignoranza o l'errore, infatti: "Chi rivendica a sé l'incarico di Procuratore presso i Dicasteri della Curia Romana deve evidentemente

darsi cura di conoscere i requisiti per espletare ritualmente l'ufficio" (cf. Decreto definitivo *coram* Burke, 24 giugno 2014, prot. n. 47082/13 CA);

- Non viene pertanto addotto alcun argomento valido contro il rigetto *in limine* del Ricorso di fronte a Q. S. T. per difetto di presupposto;

Tralasciate, in quanto superflue, altre precisazioni eventualmente da osservare nel caso;

Visti gli artt. 73 e 76 della *Lex propria* di Q. S. T.;

Sottoposta la questione ad accurato esame nel Congresso tenutosi il 27 marzo 2015 davanti al sottoscritto Prefetto,

**ha decretato:**

**Che deve essere confermato, e di fatto è confermato, il decreto dell'Ecc.mo Segretario di Q. S. T., con cui il 2 agosto 2014 il Ricorso era rigettato *in limine* per difetto di presupposto.**

Per le spese processuali si trattiene la cauzione depositata nella cassa di Q. S. T. Ciascuna parte corrisponda al suo Chiar.mo Patrono un congruo onorario.

E si notifici a tutti gli interessati, a tutti gli effetti di diritto.

Dato a Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il 27 marzo 2015.

Dominique Card. MAMBERTI  
*Prefetto*

✠ Frans DANEELS, O.Praem.  
Arcivescovo titolare di Bitona  
*Segretario*



## *Adnotationes in Decreta*

CRISTIAN BEGUS

SOMMARIO 1. La difesa tecnica in sede di Ricorso gerarchico. Brevi note. 2. La difesa tecnica nel Processo avanti alla Segnatura Apostolica. Brevi note. 3. La partecipazione quale fondamento della dialogicità del Procedimento amministrativo. 4. La partecipazione e il giusto Procedimento.

SUMMARY 1. *Legal defense in Hierarchical Recourse. Brief notes.* 2. *Legal defense in the Process at the Apostolic Signature. Brief notes.* 3. *Participation as the basis of the dialogic nature of the Administrative Proceeding.* 4. *Participation and Due Process.*

### 1. LA DIFESA TECNICA IN SEDE DI RICORSO GERARCHICO. BREVI NOTE

Il ricorrente in via gerarchica presso un Dicastero della Curia Romana è libero di agire in nome proprio senza l'ausilio di un Patrono<sup>1</sup>, fatto salvo il caso in cui il Superiore ne ritenga necessaria la presenza in applicazione del Can. 1738 *CIC*<sup>2</sup>.

---

1 Cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il Ricorso gerarchico. Il Ricorso alla Segnatura Apostolica*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, VIII (1995), 301; C. GULLO, *Il Ricorso gerarchico: Procedura e decisione*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991, 93.

2 Anche se un richiamo all'assistenza di un difensore tecnico è fatto per i Ricorsi gerarchici (cfr. Can. 1738 *CIC*) e non per le fasi precedenti, nulla vieta di servirsi di un Patrono anche per la proposizione dell'Istanza previa (o *Remonstratio*: cfr. P. GHERRI, *L'Autotutela amministrativa come supplemento di conoscenza: la Remonstratio canonica [Cann. 1732-1734 CIC]*, in P. GHERRI [ed.], *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012, 371-378), pur trattandosi di una semplice richiesta che non presuppone particolari conoscenze giuridiche (cfr. J. MIRAS, "Can. 1734", in INSTITUTO MARTIN DE AZPILCUETA. FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO.

Escluso quindi l'obbligo di servirsi di un difensore tecnico<sup>3</sup>, il ricorrente può comparire avanti al Superiore gerarchico per compiere tutti gli Atti necessari a svolgere personalmente l'attività richiesta dal Procedimento e a raggiungere l'obiettivo di vedere tutelati i propri interessi; in questo caso esercita direttamente lo *ius postulandi* che, di conseguenza, è da riferirsi al medesimo soggetto unitamente alla capacità processuale.

Oppure, anche se il Ricorso gerarchico non è caratterizzato da formalità tali da renderne impossibile per la parte la proposizione in proprio, il ricorrente ha il diritto, riconosciuto sia dal Can. 1738 *CIC* sia dall'Art. 138 *RGCR*<sup>4</sup>, di

UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/2, Pamplona, 1997, 2134). Sull'importanza del fatto che un difensore tecnico sia presente fin da subito, si veda: C. GULLO, *Il Ricorso*, 93; M. MARCHESI, *I Ricorsi gerarchici presso i Dicasteri della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae*, VIII (1996), 84; A. BLASI, *Profili sulla difesa nel Contenzioso amministrativo canonico*, in *Apollinaris*, LX (1987), 591.

3 Per quanto riguarda l'obbligatorietà della costituzione di un Patrono, questo dev'essere presente nei Giudizi penali per cui, se l'imputato non ne nomina uno di fiducia, dev'essere il Giudice a provvedere d'Ufficio (cfr. Can. 1481 §2 *CIC*) ed è altresì richiesta la presenza di un difensore tecnico nei Giudizi contenziosi sui minori e in quelli concernenti il bene pubblico (cfr. Can. 1481 §3 *CIC*) o quando il Giudice ne statuisca la necessità (cfr. Can. 1481 §1 *CIC*). Si fa un'eccezione per le Cause matrimoniali (cfr. Can. 1481 §3 *CIC*) dove la parte ha il diritto di ricorrere liberamente all'ausilio di un Patrono o meno, pur versandosi in Cause di bene pubblico (su questi temi relativi ai Processi di nullità matrimoniale, si veda: C. GULLO, *Il diritto di difesa nelle varie fasi del Processo matrimoniale*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXIII [1988], 35-37; P. MONETA, *Il diritto alla difesa tecnica nel Processo matrimoniale canonico*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA [cur.], *Il diritto di difesa nel Processo matrimoniale canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXII, Città del Vaticano, 2006, 86).

4 Nel Can. 1738 *CIC* e nell'Art. 138 §1 del Regolamento generale della Curia Romana (cfr. SECRETARIA STATUS, *Rescriptum ex audientia Ss.mi quo Ordinatio generalis Romanæ Curiae foras datur: Regolamento generale della Curia Romana*, in *AAS*, XCI [1999], 684) si pone una distinzione tra Avvocato e Procuratore, figure che ai Cann. 1481-1490 *CIC* sono distinte per funzioni e regolamentazione, anche se nella prassi accade sovente che i due ruoli vengano assunti dallo stesso soggetto e a volte ricadono sotto lo stesso termine di Patrono (cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 6 ed., Roma, 2012, 274: «Le due funzioni di Procuratore ed Avvocato vengono comprese nel termine più generico di Patrono»).

Il Procuratore agisce in nome della parte e compie nell'interesse di questa gli Atti del Processo che non le siano espressamente riservati, ricoprendo in tal modo un ruolo con carattere formale, volto a dare una rappresentanza della volontà della parte (su rappresentanza e Procuratore si veda: J. LLOBELL, *Avvocati e Procuratori nel Processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Apollinaris*, LXI [1988], 784; V. ANDRIANO, *Avvocati e Procuratori nell'Ordinamento canonico*, in G.I.D.D.C. (cur.), *I Giudizi nella Chiesa. Il Processo contenzioso e il Processo matrimoniale*, Milano 1998, 133). Invece l'Avvocato garantisce un ausilio tecnico (cfr. V. ANDRIANO, *Avvocati*, 133; L. MUSSELLI, *Il ministero degli Avvocati tra difesa del cliente e fedeltà alla verità ed alla giustizia*, in *Aa.Vv.*, *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Coll. *Studi giuridici*, n. XLV, Città del Vaticano, 1997, 147) che non ha nulla a che vedere con la rappresentanza, in quanto agisce in nome proprio (cfr. J. LLOBELL, *Avvocati*, 784), ma pur sempre nell'interesse della parte (M.J. ARROBA CONDE, *Deontologia e Norme processuali*, in ARCSODALIZIO DELLA CURIA ROMANA [cur.], *Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici*, Coll. *Studi giuridici*, n. XCII, Città del Vaticano, 2011, 68, chiarisce la rilevanza del «condurre ai binari della giuridicità e della corretta dialettica processuale gli interessi del suo assistito»).

Con diretto riferimento alla Procedura del Ricorso gerarchico, G.P. MONTINI, *Modalità*, 301, distingue le funzioni svolte in favore del ricorrente dall'Avvocato «che lo consiglia e lo difenda» e quelle del

disporre dello *ius postulandi* conferendolo ad altri ed usufruendo in tal modo dell'ausilio di un Patrono<sup>5</sup>, che consente numerosi vantaggi tra cui una chiara individuazione dei punti giuridicamente rilevanti, in modo da consentire un Procedimento più indirizzato sugli stessi, o la presentazione delle proprie ragioni in modo maggiormente efficace all'interno del Ricorso o la possibilità di ricorrere ad un'opera più incisiva di mediazione tra le parti<sup>6</sup>. Inoltre, affinché le parti possano realmente godere di detto diritto e quindi di un'attività difensiva competente, è previsto l'Albo degli Avvocati presso la Curia Romana<sup>7</sup>. Ciò comporta la necessità di ricorrere ad un Patrono ivi iscritto, pur rimanendo la possibilità per il Superiore di ammettere *ad casum* altri soggetti che siano comunque qualificati a svolgere il patrocinio nel Ricorso gerarchico; tuttavia in quest'ultimo caso occorre un Provvedimento specifico e, ad ogni modo, il ricorso sistematico a questi Provvedimenti rischia di dare una lettura di fatto contraria all'istituzione dell'Albo stesso, facendo divenire inutili le prescrizioni normative in merito.

Invece non è previsto un diritto all'assegnazione di un Patrono d'Ufficio, poiché il Can. 1738 *CIC* stabilisce che questo vada nominato dal Superiore solo se lo ritenga necessario e il ricorrente non ne abbia uno<sup>8</sup>; si rende così indispensabile una valutazione discrezionale del Superiore<sup>9</sup> il quale designerà un Patrono solo in presenza della necessità di procedere in tal senso<sup>10</sup>. La mancata nomina, perciò, non è di per sé illegittima né comporta il diniego del diritto di difesa, anche in considerazione della distinzione da farsi tra diritto alla difesa e diritto ad un difensore<sup>11</sup>.

---

Procuratore «che lo rappresenti», anche se «normalmente se vorrà essere aiutato da un esperto, questi assumerà entrambe le funzioni».

- 5 Per J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio di Diritto amministrativo canonico*, 2 ed., Roma, 2007, 309, il ricorso alla difesa tecnica è un diritto che il Superiore non può negare; nello stesso senso: M.A. ORTIZ, *I Ricorsi gerarchici*, in G.I.D.D.C. (cur.), *I Giudizi nella Chiesa. Processi e Procedure speciali*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 7, Milano, 1999, 56.
- 6 Cfr. M. MARCHESI, *I Ricorsi*, 84. M.A. ORTIZ, *I Ricorsi*, 55, sottolinea che il Patrono non può intervenire al posto del ricorrente quando questo sia chiamato in prima persona per essere ascoltato.
- 7 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Constitutio apostolica de Romana Curia: Pastor Bonus*, in *AAS*, LXXX (1988), 909, Artt. 183-184; IOANNES PAULUS PP. II, *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus ex integro ordinatur materia respiciens muneris Patronorum et Advocatorum exercitium apud Romanæ Curie Dicasteria necnon ipsius Sanctæ Sedis Causarum patrocinium: Iusti Iudicis*, in *AAS*, LXXX (1988), 1258-1261; SECRETARIA STATUS, *Ordinatio ad exsequendas Litteras apostolicas motu proprio datas "Iusti Iudicis"*, in *AAS*, LXXXII (1990), 1630-1634.
- 8 Simile è la disposizione dell'Art. 138 §2 *RGCR*: «Quando sia necessario, il Capo Dicastero assegnerà alle parti l'Avvocato d'Ufficio» (*SECRETARIA STATUS, Regolamento*, 684).
- 9 Cfr. G.P. MONTINI, *Modalità*, 301.
- 10 Secondo J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio*, 310, si concretizza una situazione di pregiudizio quando il soggetto non "è in grado" di proporre una difesa.
- 11 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano, 2008, 23.

Se il ricorrente sceglie di nominare un difensore tecnico<sup>12</sup>, questo deve essere munito di un valido Mandato procuratorio, ossia dell'Atto che gli garantisce lo *ius postulandi*<sup>13</sup>. Che si tratti di un presupposto essenziale per lo

- 
- 12 Il ricorrente potrebbe anche usufruire solo di una consulenza giuridica che sarebbe eventualmente finalizzata ad evitare l'introduzione di Liti temerarie e non fondate o ad avere maggior conoscenza dei propri diritti e della possibilità di tutelarli a mezzo del Ricorso gerarchico.
- 13 Il ruolo di difensore presenta molteplici peculiarità che concorrono a rendere difficoltoso ipotizzare una fattispecie giuridica in grado di contenerne pienamente la regolamentazione. In effetti sia la teoria del difensore quale *nuncius*, sia quella del fondamento del rapporto tra difensore e cliente nel "Mandato con rappresentanza" presentano delle incongruenze se ricondotte all'ambito del Processo. Ridurre il ruolo del difensore a quello di un *nuncius*, il cui compito sarebbe solamente quello di trasmettere la volontà della parte o meglio di trasformarla nelle conseguenti formule giuridiche, risulta inammissibile a causa della compressione di quella sfera decisionale che invece è propria del difensore e comporta una piena autonomia nelle scelte tecniche più congrue o utili (cfr. P. CALAMANDREI, *Istituzioni di Diritto processuale civile*, Padova, 1944, 258ss.). Anche teorizzare la presenza di un contratto di Mandato, ossia di quel contratto con cui il mandatario assume l'obbligo di compiere uno o più Atti giuridici nell'interesse del mandante, unendovi l'elemento della rappresentanza, per cui gli effetti giuridici degli Atti posti in essere dal mandatario in nome del mandante si realizzano direttamente in capo al mandante, comporta la necessità di considerare la fattispecie in modo connesso all'ambito del Processo poiché non vi sono elementi di somiglianza con quella disciplinata nel Diritto privato (J. LLOBELL, *Avvocati*, 785, specifica che si deve trattare di un "Mandatum ad Lites" perché «non serve un Mandato generico»). Oltre al fatto che non sarebbe comunque corretto ridurre il compito del difensore al porre in essere Atti processuali in via di rappresentanza, il Mandato di Diritto privato non è utile per definire e garantire una disciplina del rapporto giuridico esistente tra il difensore e il soggetto da lui tutelato. Ad esempio: nel contratto di Mandato con rappresentanza gli effetti di quanto posto dal rappresentante si realizzano direttamente in capo al rappresentato per via della volontà dello stesso rappresentato, che è a fondamento di quanto compiuto dal rappresentante, mentre gli Atti del difensore munito di Procura hanno i loro effetti sul soggetto tutelato dal difensore per via della Legge. Addirittura, a ben vedere, nel caso del difensore nel Processo non vi è una vera e propria Procura – con cui in ambito privatistico il rappresentato conferisce ad un rappresentante il potere di compiere Atti giuridici in suo nome ed interesse in modo che gli effetti di questi Atti giuridici siano direttamente imputati al rappresentato stesso – ma piuttosto una semplice *designazione*, proprio perché i poteri propri del difensore non nascono dal conferimento della parte ma dalla Legge. Inoltre il mandante sulla base del Diritto privato potrebbe comunque porre in essere in prima persona gli Atti, mentre in ambito processuale questi sono propri esclusivamente del difensore con esclusione della parte. Abbandonata quindi anche la possibilità di ricondurre il rapporto giuridico al Mandato con rappresentanza, la sola via per definire il rapporto giuridico è data dal far riferimento all'ambito specifico in cui questo va poi ad operare e a quanto stabilito nel Libro relativo al Processo, in cui si fa riferimento non solo al *Mandatum authenticum* – escluso ogni riferimento al Mandato di Diritto privato per tutti i motivi già indicati e ammesso l'uso della terminologia per via della difficoltà di indicare giuridicamente l'Atto con altra espressione – ma anche al ruolo dell'Avvocato, indicato come *munus* (cfr. Cann. 1484 e 1490 *CIC*) o *officium* (cfr. Cann. 1488 §1 e 1489 *CIC*) o *ministerium* (cfr. Can. 1481 §1 *CIC*) (L. MUSSELLI, *Il ministero*, 152, ritiene più corretta la definizione di *munus*; opta invece per la definizione di *officium* S. VILLEGIANTE, *L'Avvocato del Foro ecclesiastico ed i poteri disciplinari del Giudice nelle Cause di nullità matrimoniale*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXXII [1997], 555), e in cui soprattutto si è attenti a non definirlo *opus*. Lungi dal trattarsi di una questione puramente lessicale, i termini utilizzati si riflettono sulla fattispecie giuridica e portano ad escludere che si possa limitare il rapporto tra difensore e parte ad una semplice *locatio operis* o anche ad un contratto di scambio, per far piuttosto spazio ad una sorta di collaborazione tra di loro, volta ad un fine che è necessariamente comune e condiviso ed il cui perseguimento trae forza dal contributo di entrambi (cfr. P. MONETA, *Il diritto*, 89. Insiste invece sul concetto di "prestazione d'opera professionale" e di "contratto di lavoro" S. VILLEGIANTE, *L'Avvocato*, 558).



svolgimento dell'attività del Patrono è confermato dal Decreto del Segretario prot. n. 49014/14 CA in cui, dopo aver valutato che «*Congregatio pro Clericis Decreto diei 21 decembris 2013 declaravit in casu Recursum proponi non posse ob defectum Mandatorum*» e che «*Cl.mus D.nus N. Recursui hierarchico diei 20 iulii 2012 nullum Mandatum adnexit et exquisitioni Mandatorum ex parte Congregationis dierum 18 iunii et 15 octobris 2013 tantum post reiectionem Recursus respondit*», giunge a rigettare il Ricorso in limine: «*Pro certo habito quod, rebus sic stantibus, Congregatio pro Clericis nullam Legem violavit Recursum reiciendo*»<sup>14</sup>.

Comunque, una soluzione alla mancanza originaria del Mandato procuratorio è rinvenibile nel Can. 1484 §2 CIC, come indicato nel Decreto prot. n. 49014/14 CA del Segretario: «*Ad normam Can. 1484 §2 Iudex Procuratorem, Mandato nondum exhibito, ad iuris tamen extinctionem impediendam admittere potest, quin debeat*». Infatti, qualora si debbano porre alcuni Atti processuali senza che gli stessi siano riferibili ad un Mandato procuratorio, il Can. 1484 §2 CIC prevede che sia possibile – ma non obbligatorio – per il Giudice ammettere il Procuratore o l'Avvocato con rappresentanza, anche in assenza di presentazione del Mandato, per impedire l'estinzione di un diritto, sempre che siano fornite idonee garanzie e dato un termine perentorio per l'esibizione di un regolare Mandato autentico a pena di invalidità degli Atti posti in essere.

Inoltre dal testo del Decreto del Segretario prot. n. 49014/14 CA pare potersi dedurre che, purché si rispettino i termini di cui al Can. 1737 §2 CIC, la momentanea assenza di Mandato non sia causa di nullità insanabile degli Atti posti in essere dal Patrono (e ancor meno di loro inesistenza giuridica), che andrebbe a rendere privo di qualsiasi valenza l'Atto introduttivo e conseguentemente tutto il Procedimento:

*«Defectus Mandatorum ad Recursum hierarchicum interponendum, minime sanatur 163 mandatis, anno cum dimidio post Recursus interpositionem mense ianuario 2014 exhibitis, quia terminus, de quo in Can. 1737 §2, tunc iam diu elapsus erat»*<sup>15</sup>.

Rispettando questo termine, resta dunque salva la possibilità di sanare successivamente da parte del ricorrente, a mezzo del deposito del Mandato procuratorio, ciò che è stato fatto dal Patrono.

14 SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decretum Secretarii, Prot. n. 49014/14 CA*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016), 389.

15 *Ibidem*.

## 2. LA DIFESA TECNICA NEL PROCESSO AVANTI ALLA SEGNAURA APOSTOLICA. BREVI NOTE

Come ricordato dal Decreto del Prefetto in Congresso prot. n. 49014/14 CA per cui «*Recursus subscriptione recurrentium muniendus est, qua deficiente saltem ex Mandato autentico constare debet de legitima interpositione (cfr. Art. 73 §1, n. 6 H.S.T. Legis propriae*<sup>16</sup>)»<sup>17</sup>, il Ricorso presso la Segnatura Apostolica deve essere sottoscritto dal ricorrente (cfr. Art. 73 §1 n. 6 LP) – allegando il Mandato con cui nomina un Patrono o la richiesta di essere ammesso al gratuito patrocinio (cfr. Art. 73 §2 n. 2 LP) – oppure dal Patrono del ricorrente munito di valido Mandato procuratorio<sup>18</sup>. Infatti per l'Art. 16 LP è necessaria la presenza del Patrono nei Processi avanti alla Segnatura e, non essendo prevista la possibilità di difesa personale, chi vuole tutelarsi in questo ambito processuale è tenuto necessariamente a conferire ad un difensore, a mezzo di un Mandato procuratorio, lo *ius postulandi* e con esso la capacità di porre gli Atti processuali necessari per garantire la sua tutela in Giudizio<sup>19</sup>. Se il ricorrente non provvede a tale nomina, il Segretario procede chiedendo di designare un Patrono di fiducia entro un termine da specificare e, quando questo decorra invano, si giunge a dichiarare perentoria la Causa (cfr. Art. 16 §2 LP).

L'obbligo di designare un Patrono si fa generalmente risalire non solo alla necessità di evitare quella partecipazione eccessivamente coinvolta, propria delle parti, che rischia di sfociare in un'animosità del tutto inutile nel Processo e al Processo, ma anche alle difficoltà tecniche cui andrebbe incontro una difesa fatta dal ricorrente in nome proprio<sup>20</sup>, soprattutto nelle Cause contenzioso-amministrative caratterizzate da particolare complessità. Ma la sola ottica della tutela del ricorrente non permette di comprendere appieno le ragioni della presenza di un difensore tecnico che, offrendo un'adeguata risposta alle istan-

16 Cfr. BENEDICTUS PP. XVI, Litterae apostolicae motu proprio datae quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae Lex propria promulgatur: *Antiqua Ordinatione*, in AAS, C (2008), 513-538; d'ora innanzi abbreviata in: "LP".

17 SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Decretum Congressus*, 392.

18 L'Art. 17 §1 LP stabilisce che possano svolgere l'attività di Patroni gli Avvocati presso la Curia Romana; secondo l'Art. 17 §3 LP è comunque consentita l'ammissione nelle Cause contenziose amministrative di altri difensori qualora ricorrano specifici elementi. Un cenno alle questioni relative alla presenza dei requisiti per i Patroni trova spazio nel Decreto *coram* Silvestrini del 26 gennaio 1990: «*Exc. mus huius Supremi Tribunalis Secretarius declaravit Recursum considerari non posse, quia praedicti Procuratores-Advocati non sunt Advocati Concistoriales nec Sacrorum Palatiorum Apostolicorum, nec adnumerati inter Advocatos apud Romanam Curiam*» (*Coram* SILVESTRINI, *decretum diei 26 ianuarii 1990*, in W.L. DANIEL [cur.], *Ministerium Iustitiae. Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, Montréal, 2011, 463).

19 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 274, mette in luce che «l'esercizio della postulazione ha un carattere strumentale».

20 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 288.

ze dettate dai tecnicismi del Processo – ad esempio con la precisa indicazione degli elementi di fatto e di Diritto realmente fondanti le richieste del ricorrente (cfr. Art. 81 §1 *LP*) o con l’individuazione e produzione di Prove coerenti ed utili alla Causa ed alla sua soluzione<sup>21</sup> – va ad assumere un ruolo di garanzia del rispetto delle regole del Processo, nonché di collaborazione per un corretto contraddittorio e ancor più di implementazione dello stesso<sup>22</sup>.

Né il Codice di Diritto Canonico né la *Lex propria* della Segnatura Apostolica indicano specificamente quali siano i requisiti per la validità del Mandato procuratorio. Alcuni tratti essenziali si desumono dal fatto che l’attribuzione al Patrono della rappresentanza e della difesa tecnica costituisce una manifestazione di volontà che deve consentire all’altra parte ed al Giudice di conoscere sia l’identità della parte e del Patrono sia il Processo per cui è rilasciato il Mandato – con modulazione per una o per molteplici Cause – sia l’avvenuto conferimento di rappresentanza e difesa solo per il Ricorso gerarchico o anche per l’eventuale successivo Ricorso contenzioso-amministrativo, sia le facoltà attribuite al difensore<sup>23</sup>. Il Can. 1485 *CIC* elenca gli Atti processuali che il Patrono non può porre in essere personalmente, a meno che non abbia ricevuto un Mandato speciale in tal senso, indicando la Rinuncia, la Transazione, la Composizione amichevole della Lite e il Compromesso arbitrale, ossia tutti quegli Atti che vanno ad incidere sul diritto oggetto della contesa, comportandone una disposizione. Risulta più problematico individuare quali Atti possa compiere il difensore nei casi in cui la Procura alle Liti sia stata formulata in modo generico; si devono comunque considerare Atti normalmente inclusi nelle facoltà del difensore quelli con cui, senza uscire dai confini della domanda a mezzo della quale si è instaurata la Lite originaria, si tende a dare una realizzazione alla volontà della parte di far valere una posizione giuridicamente tutelabile.

In particolare il tema del termine del Mandato trova trattazione sia nel Decreto del Segretario prot. n. 49014/14 CA: «*Ex versione originali exemplaris*

21 In J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio*, 310 e 381, pare volersi mettere in rilievo nell’attività del difensore il fatto di presentare Prove e di indicare gli elementi di Diritto e di fatto realmente fondanti le proprie argomentazioni.

22 Si sofferma sul ruolo di garanzia del contraddittorio, come proprio dell’Avvocato, G. MAZZARELLA, “Avvocato e Procuratore”, in ISTITUTO PER L’ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, IV, Roma, 1988, 3. Ovviamente l’attività del Patrono comporta un qualche pericolo di incorrere in abusi processuali, la cui prevenzione è strettamente connessa all’efficacia del controllo del Giudice o di chi conduce il Processo. Sulla necessità che l’attività difensiva si sviluppi con modalità conformi alla lealtà si veda: M.J. ARROBA CONDE, *Deontologia*, 77.

23 Per un’analisi specifica sul contenuto del Mandato si veda: M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 281-282.

*Mandatorum die 3 ianuarii 2014 ad Congregationem pro Clericis missorum evincitur ea solummodo facultatem coram Congregatione agendi concedere»<sup>24</sup>, sia nel Decreto del Prefetto in Congresso prot. n. 49014/14 CA:*

*«Ipse dein Recursui diei 21 augusti 2014 exemplar non authenticum Mandatorum pro Recursu ad Congregationem pro Clericis sero confectorum et propositorum alligavit, quæ vero Mandata tantum Recursum ad illam Congregationem, sed haudquaquam ad H.S.T. respiciunt»<sup>25</sup>.*

In tali Decisioni si ribadisce che il Mandato, a meno di ulteriori specifiche previsioni in esso contenute, vale solo per il Ricorso gerarchico presso il Dicastero per cui è rilasciato e scade al termine dello stesso, ossia quando giunge la Decisione che pone fine a quel Procedimento<sup>26</sup>.

A ben vedere nel caso di cui alla Decisione prot. n. 49014/14 CA manca una Procura *ad Litem*, ossia una Procura speciale con cui si attribuisce la rappresentanza e la difesa tecnica nella specifica controversia; allo stesso tempo non compare alcun accenno alla presenza di una Procura *ad Lites*. Tutto ciò porta ad un'ulteriore considerazione presente nel Decreto del Segretario prot. n. 49014/14 CA prima del rigetto del Ricorso «*Cum ergo constet Cl.mum N. ob defectum Mandati legitimatione activa apud H.S.T. carere*». A tal proposito, se si distinguono le parti in ricorrente e resistente, si possono individuare una legittimazione attiva (a ricorrere) e una legittimazione passiva (a resistere). La mancanza di legittimazione attiva è strettamente connessa con l'impossibilità di adire il Giudice chiedendone l'intervento e, in una differente prospettiva, con tutti i casi di difetto della titolarità del rapporto giuridico dedotto in Giudizio, come possono essere quelli dell'inesistenza del diritto o dell'appartenenza ad un altro del diritto fatto valere in Giudizio. Si tratta quindi di un presupposto del Processo, la cui mancanza nel ricorrente comporta il rigetto del Ricorso da parte del Segretario in via preliminare ex Art. 76 §1, 2° LP.

Orbene, nel Decreto del Segretario la mancanza di legittimazione attiva non è riferita al ricorrente ma al Patrono stesso. Si deve quindi ritenere che, se gli Atti posti in essere dal Patrono legittimamente costituito con valido Mandato vanno considerati Atti della parte, quando vi sia un difetto di Mandato procuratorio i suddetti Atti devono semplicemente essere considerati come propri del Patrono poiché in assenza di valida attribuzione della rappresentanza e

---

24 SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decretum Secretarii*, 388.

25 SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decretum Congressus*, 392.

26 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 281.

difesa tecnica in Giudizio non vi è legittimo esercizio dello *ius postulandi* e l'attività posta in essere non può diventare attività della parte ricorrente. Intesa la fattispecie in questi termini, risulta inevitabile concludere che il difensore, esercitante in proprio un diritto non suo, manca di legittimazione attiva.

### 3. LA PARTECIPAZIONE QUALE FONDAMENTO DELLA DIALOGICITÀ DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Per i Ricorsi gerarchici di per sé non connessi con quei Procedimenti speciali che trovano una specifica Normativa all'interno del Codice, si riscontra una regolamentazione non approfondita<sup>27</sup>, trovandosi però una disciplina in riferimento ad alcuni aspetti: ai termini (cfr. Cann. 1735; 1737 §2 *CIC*), alla presentazione del Ricorso (cfr. Can. 1737 §1 *CIC*), alla sospensione (cfr. Cann. 1736; 1737 §3 *CIC*), alla legittimazione ad agire con Ricorso (cfr. Can. 1737 §1 *CIC*), all'eventuale nomina di un Patrono (cfr. Can. 1738 *CIC*) e alle modalità decisionali del Ricorso (cfr. Can. 1739 *CIC*). In particolare modo non si sviluppa il tema dell'Istruzione della Causa<sup>28</sup>, ricordandosi in proposito solo l'interrogatorio del ricorrente (cfr. Can. 1738 *CIC*)<sup>29</sup>. Diviene quindi essenziale ricorrere alle regole giurisprudenziali dettate dalla Segnatura Apostolica e contenute nelle sue Decisioni, in quanto in grado di imporsi a mezzo di una prassi interpretativa e decisionale<sup>30</sup>; in tal senso alcuni elementi procedurali sono trattati sia nel Decreto del Prefetto in Congresso prot. n. 47637/13 CA:

*«Neque de iure defensionis in Recursu hierarchico servato dubitandum est, quod iuxta H.S.T. Iurisprudentiam nec requirit publicationem Actorum nec interrogationem testium ex parte Auctoritatis administrativæ nec defensionem oralem coram Præfecto vel Præsede Dicasterii resistentis»<sup>31</sup>,*

27 Cfr. G.P. MONTINI, *Modalità*, 302.

28 M.A. ORTIZ, *I Ricorsi*, 47, insiste sulla necessità di applicare anche in sede di Ricorso gerarchico il Can. 50 *CIC* che prevede la necessità di ottenere informazioni e raccogliere le Prove necessarie nonché ascoltare nei limiti del possibile coloro i cui diritti possono essere lesi. Anche J. MIRAS, "Recurso jerárquico", in J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (edd.), *Diccionario general de Derecho canónico*, VI, Pamplona, 2012, 778, richiama la rilevanza delle previsioni sugli Atti amministrativi e sui Decreti e tra queste in particolar modo quelle contenute nel Can. 50 *CIC*.

29 Cfr. C. GULLO, *Il Ricorso*, 96.

30 F. FINOCCHIARO, *La Giurisprudenza nell'Ordinamento canonico*, in *Ius Canonicum*, XV (1975), 127, si sofferma sulle conseguenze ordinali della presenza di una prassi sulla base della quale la regola giurisprudenziale va ad assumere «riflessi generali quando, attraverso la sua costante riproduzione, diventi stile o prassi vincolante».

31 SUPRENUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decretum Præfecti*, 373.

sia in termini simili nel Decreto definitivo del Collegio prot. n. 47637/13 CA:

«*Non requiruntur tandem, in Recursu hierarchico, iuxta constantem H.S.T. Iurisprudentiam, contradictorium iudiciale, publicatio Actorum, interrogatio testium et colloquium cum Præsiede Dicasterii*»<sup>32</sup>.

Fatta salva la possibilità di presentare Prove<sup>33</sup>, anche se si limita l'operatività del ricorrente ad una sorta di contraddittorio documentale, poiché il suo intervento si concretizza unicamente nella presentazione di memorie scritte e documenti, non si riconosce un diritto alla escussione di testi o a fare proprie dichiarazioni in forma orale<sup>34</sup>; infatti ex Can. 1738 CIC il ricorrente può essere chiamato per essere interrogato personalmente, senza però che vi sia un diritto a che si proceda all'interrogatorio. Manca altresì qualsiasi riferimento positivo ad una discussione del caso o in forma dibattimentale o per memorie scritte<sup>35</sup>.

In un'ottica strettamente processuale, volta alla proposizione del Processo giudiziale come esempio per la comprensione del Procedimento amministrativo, il fatto di aver ristretto le facoltà del ricorrente e di non conferirgli il diritto di valersi di Prove testimoniali o di essere udito personalmente appare come un'eccessiva restrizione del contraddittorio. Tuttavia la presenza del ricorrente nel Procedimento relativo al Ricorso gerarchico non può essere vista solo in funzione difensiva e di tutela del singolo fedele<sup>36</sup>; infatti la stessa mira al

32 SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decretum definitivum*, 381.

A ben vedere i principi di base esposti nei Decreti sono nel segno della continuità giurisprudenziale, in quanto erano già sommariamente contenuti in una Decisione della Segnatura Apostolica del 13 dicembre 1975: «*In Procedura vero administrativa, ex defectu Normæ explicitæ contrariæ irritantis, iustitia et æquitas requirunt tantum ut pars recurrens de causis Remotionis claram cognitionem habeat ita ut ius suum defensionis rite exercere possit, itemque ut tum ante emissionem Decreti rationes suas exponere possit, tum post Decretum ius recurrendi rite exercere possit*» (SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decretum Lucionen. Remotionis, diei 13 decembris 1975*, citato da: G. LOBINA, *La difesa dei diritti fondamentali*, in E. CORECCO - N. HERZOG - A. SCOLA [edd.], *I Diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*. Atti del IV Congresso internazionale di Diritto canonico, Fribourg - Milano, 1981, 336).

33 In relazione alla produzione di Prove si veda: G.P. MONTINI, *Modalità*, 301; M.A. ORTIZ, *I Ricorsi*, 80.

34 Secondo M.A. ORTIZ, *I Ricorsi*, 80, è comunque possibile esperire Prove testimoniali.

35 La mancanza di una disciplina esplicita sulla discussione è richiamata da G.P. MONTINI, *Modalità*, 302.

36 Ovviamente nell'Ordinamento canonico trova spazio la tutela della parte e del suo diritto di difesa anche all'interno della Procedura amministrativa (cfr. J. LLOBELL, *La conferma del Decreto di Dimissione del religioso a norma del Can. 700. Note sull'ermeneutica degli istituti rivolti all'attuazione del diritto di difesa*, in *Ius Ecclesiæ*, IV [1992], 235); anzi è essenziale per l'Autorità, che è chiamata a risolvere il Ricorso gerarchico, esercitare il proprio ruolo con particolare ed accentuata attenzione per il diritto di difesa dei ricorrenti, come messo in evidenza da J. Llobell, che ribadisce la necessità di utilizzare «una maggiore sensibilità in materia da parte delle diverse Autorità che hanno competenza per dirimere situazioni conflittuali, in via giudiziaria o amministrativa» (*Ivi*, 236).

perseguimento di altre finalità come quelle di coinvolgimento cooperativo dei fedeli o di collaborazione volta alla miglior comprensione e raggiungimento del bene comune, con attenzione a tutti gli aspetti dello stesso, anche a quelli che in assenza del ricorrente correrebbero il rischio di non essere oggetto di considerazione. Questa prospettiva non va solo incontro alla tutela del ricorrente ma consente anche di esercitare meglio la potestà propria dell'Autorità amministrativa scegliendo le soluzioni tanto più conformi alla verità dei fatti ed alla giustizia del singolo caso, quanto più efficaci nella garanzia di un maggior livello di efficienza dell'attività amministrativa.

Il Procedimento del Ricorso gerarchico va quindi strutturato non tanto con attenzione ad un contraddittorio di stampo processuale, ma in modo che l'intervento del ricorrente garantisca un contributo diretto nell'individuazione degli elementi essenziali e nella loro valutazione complessiva in un'ottica attenta alle potenziali ricadute del *principio della partecipazione* e con modalità confacenti alla stessa. Proprio per questo, pur in assenza di un'espressa previsione legislativa sul Procedimento amministrativo, la *partecipazione* diviene un rilevante riferimento procedimentale<sup>37</sup> ed emerge in tutte le sue potenzialità nel momento in cui garantisce un confronto dialogico e razionale tra le argomentazioni del ricorrente e dell'Autorità amministrativa volto alla formulazione di una soluzione definitiva condivisa e auspicabilmente condivisibile, soddisfacendo la necessità che le decisioni discrezionali siano precedute da una valutazione logica e comprensibile. È l'esplicito rigetto del contraddittorio giudiziale contenuto nel Decreto definitivo del Collegio prot. n. 47637/13 CA: «*Non requiruntur tandem, in Recursu hierarchico, iuxta constantem H.S.T. Iurisprudentiam, contradictorium iudiciale*»<sup>38</sup> ad aprire la via per una riflessione sulla prospettiva procedimentale caratterizzata dal fattore partecipativo.

#### 4. LA PARTECIPAZIONE E IL GIUSTO PROCEDIMENTO

Per quanto riguarda la tutela del giusto Procedimento, si richiede che i Provvedimenti siano presi non solo in seguito alla necessaria Istruttoria e dopo aver raccolto tutte le informazioni di cui necessita la decisione<sup>39</sup>, ma anche dopo che i singoli soggetti interessati abbiano avuto modo di presentare

37 Per un rapido cenno al principio di partecipazione nel Procedimento amministrativo canonico si veda: J. CANOSA, *I principi e le fasi del Procedimento amministrativo nel Diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, XVIII (2006), 556-557.

38 SUPREMIUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decretum definitivum*, 381.

39 Si rileva da parte di J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio*, 362-363, che non ci si limita all'acquisizione di Prove ma si ricorre anche alla richiesta di pareri da parte di Consultori.



i propri argomenti, così da non caratterizzare l'Atto amministrativo in modo meramente autoritario. Quindi tra i criteri per valutare un Procedimento amministrativo, vi è soprattutto quello che si riferisce alla *partecipazione* di chi è soggetto all'attività di governo, che può assumere anche le forme di una specie di contraddittorio non processuale; infatti questa è sufficiente per realizzare un giusto Procedimento nel momento in cui garantisce al ricorrente di intervenire fattivamente a mezzo di alcune facoltà tali da tenere aperta la possibilità di indirizzare in modo favorevole la successiva decisione del Dicastero.

Conseguentemente l'attuazione del giusto Procedimento si concretizza a mezzo di una relazione dialogica tra le parti caratterizzata da un'alta dinamicità in cui al ricorrente sia data la facoltà di far emergere gli interessi coinvolti dall'esercizio della potestà di governo in modo che siano tenuti in giusto conto, evitando valutazioni unilaterali; le modalità, volte a consentire ai fedeli di cooperare alla formazione delle decisioni finali, vanno poi inserite in una prospettiva di perseguimento del bene comune all'interno del quale il buon andamento dell'attività di governo e la tutela del fedele giungono a un loro punto d'incontro, evitando di essere considerati, in via pregiudiziale, in inevitabile contrasto e contrapposizione<sup>40</sup>.

#### 4.1 *La visione degli Atti del Procedimento nella prospettiva della partecipazione*

Al fine di garantire la *partecipazione* utile del ricorrente al Procedimento è elemento rilevante la visione dei documenti relativi al Ricorso<sup>41</sup>. In caso di specifica domanda di vedere gli Atti, il Dicastero potrebbe secretarne alcuni, rendendo più problematico preservare il diritto di difesa del ricorrente. Qualora sia stato nominato un Patrono, è ipotizzabile che a questo si garantisca la conoscenza di tutto ciò che è necessario per tutelare la parte; altrimenti non è da escludere la nomina di un Patrono d'Ufficio per il ricorrente, fatta dal Superiore ex Can. 1738 *CIC*, permettendogli di esaminare tutti gli Atti in modo da consentire la corretta formulazione degli scritti difensivi<sup>42</sup>.

---

40 M.A. ORTIZ, *I Ricorsi*, 41, preferisce insistere sul carattere contenzioso, essendoci «formalmente un conflitto tra due soggetti che diventano parti»; nello stesso senso si pone anche J. MIRAS, «Recurso jerárquico», 776. Di parere contrario P. GHERRI, *L'Autotutela*, 336, secondo cui «l'espletamento delle prime due fasi della Procedura (*Remonstratio* e *Recursus* gerarchico), non configurandosi come propriamente 'contenziose', può convenientemente essere inquadrato come *verifica a posteriori dell'inefficacia dell'agire giuridico*, proprio attraverso il formale – per quanto tardivo – *coinvolgimento volontario* (poiché non specificamente richiesto) di un soggetto intensamente coinvolto (= il destinatario) e precedentemente trascurato nelle proprie prevedibili(?) *ragioni*».

41 Cfr. J. CANOSA, *I principi*, 557.

42 Affronta la problematica dell'esame degli Atti da parte del Parroco nel Procedimento di rimozione,



## 4.2 L'Istruttoria e l'obbligo di motivazione nella prospettiva della partecipazione

Poiché la diretta partecipazione del ricorrente è finalizzata anche a garantire una più piena conoscenza della fattispecie, il momento istruttorio è quello in cui il suo intervento trova la maggiore utilità, non solo per accertare i fatti ai quali applicare la Norma giuridica, ma anche per procedere ad individuare il criterio più opportuno per la soluzione del caso concreto<sup>43</sup>.

In funzione di tutto ciò al ricorrente è dato di presentare documenti e scritti, senza limitazioni né per ciò che concerne al contenuto – per cui possono esservi memorie aventi un'impronta partecipativa o collaborativa o oppositiva – né per ciò che riguarda la forma in quanto, come ricorda il Decreto del Prefetto prot. n. 47637/13 CA, sono oggetto di considerazione anche le semplici lettere: «*Recurrens sive Remonstrazione sive Recursu hierarchico sive permultis litteris probationibusque ad Pontificium Consilium missis fuse argumenta exposuit*»<sup>44</sup>. Tutto ciò va poi esaminato dal Dicastero e, considerata la prospettiva della *partecipazione* al Ricorso gerarchico, è particolarmente utile dare atto, nel Provvedimento amministrativo, della valutazione compiuta sui contenuti delle memorie e di altri documenti rilevanti, sia nel caso in cui le richieste del ricorrente trovino accoglimento sia nel caso in cui vengano respinte, esponendo le ragioni che hanno condotto ad una o all'altra decisione<sup>45</sup>. Infatti la motivazione del Provvedimento, contenente gli elementi di Diritto e di fatto, seppur data *saltem summarie* (cfr. Can. 51 *CIC*) è il mezzo migliore per garantirne la retta comprensione da parte del ricorrente e per permettere una piena tutela in sede di Ricorso contenzioso-amministrativo, consentendo di prospettare in modo più ampio i motivi di impugnazione. Il Decreto amministrativo può essere motivato anche *per relationem*<sup>46</sup>, ma in questo caso si deve procedere a specificare con precisione quali siano gli Atti in cui si rinvencono i motivi fondanti il Provvedimento, possibilmente indicando ove rintracciarli al fine di consultarli o addirittura allegandoli al momento della notifica.

---

prospettando soluzioni simili, Z. GROCHOLEWSKI, *Trasferimento e rimozione del Parroco*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *La Parrocchia*, Coll. *Studi giuridici*, n. XLIII, Città del Vaticano, 1997, 233.

43 In J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio*, 362, si insiste sul rapporto tra Istruttoria e Provvedimento amministrativo che va a dare una risposta al Ricorso gerarchico.

44 SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decretum Præfecti*, 373.

45 Sulla necessità di considerare anche quanto contenuto nel Ricorso presentato dal ricorrente si veda: J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio*, 363.

46 C. GULLO, *Il Ricorso*, 96, parla di motivazione *per relationem*, considerandola valida in quanto sufficiente a garantire la conoscenza dei motivi; G.P. MONTINI, *Modalità*, 302, richiama la motivazione "per rinvio".

Da quanto esposto risulta chiaramente come la motivazione, lungi dall'essere solo un requisito formale, divenga uno strumento efficace per spiegare e conoscere le ragioni giuridiche di legittimità e i motivi di opportunità alla base dell'Atto, dando conto, allo stesso tempo, del fatto che il Procedimento sia stato giusto.

## ***Adnotationes in Decreta***

CRISTIAN BEGUS

### **Abstract**

Il tema della difesa tecnica in sede di Ricorso gerarchico e nel Processo contenzioso innanzi alla Segnatura Apostolica riveste una specifica importanza in quanto connesso con l'esercizio corretto e efficace dello *ius postulandi*.

La dialogicità, connessa al concetto stesso di "giusto Procedimento", rende necessaria una speciale attenzione per la partecipazione dell'interessato e per le concretizzazioni della stessa nelle varie fasi del Procedimento amministrativo, coinvolgendo anche il momento della redazione del Provvedimento amministrativo.

**Parole chiave:** *ius postulandi*; Ricorso gerarchico; Processo contenzioso; Procedimento amministrativo; partecipazione.

### **Abstract**

*The issue of technical defense in the Hierarchical Recourse/Appeal Proceedings and in the Contentious Trial before the Apostolic Signatura is of specific importance as it is connected with the correct and effective exercise of the ius postulandi.*

*Dialogicity, connected to the very concept of "Due Process", requires special attention as regards the involvement of the interested party and for the implementation of the same involvement in the various phases of the Administrative Process, and also for the drafting of the Administrative Measure.*

**Key words:** *ius postulandi; Hierarchical Recourse/Appeal Proceedings; Contentious Trial; Administrative Process; involvement.*



## **II. STUDIA**

---

Sezione soggetta a *peer-review*.



# La stagione conciliare antica<sup>1</sup>

JAVIER BELDA INIESTA

**SOMMARIO** 1. Introduzione. 2. La prima attività conciliare: Liturgia, dottrina e Processo. 3. Costantino e la ecumenicità del Concilio. 4. La sacra Regola. 5. L'autonomia conciliare.

*SUMMARY* 1. *Introduction.* 2. *The early council activity: Liturgy, doctrine and Process.* 3. *Constantinus and the ecumenicity of the Council.* 4. *The Holy Rule.* 5. *The Council's autonomy.*

## 1. INTRODUZIONE

Di solito, quando si volge uno sguardo poco approfondito alla più antica organizzazione della Chiesa, prima nella clandestinità, poi nella fase del permissivismo imperiale e infine come Istituzione della religione ufficiale, si tende a delineare una visione d'insieme che focalizza, eminentemente, la concentrazione di un potere forte, forse di ordine sacro, ma dalle decise connotazioni temporali, che si cristallizzeranno in seguito nella visione ieratica e marcatamente gerarchica delle affermazioni di Papa Gregorio VII. Queste ultime finiscono per elevare a un livello quasi inaccessibile (con conseguenti difficoltà di consultazione) il Capo di detta struttura. Con ogni evidenza una tale visione dimentica le circostanze storico-politiche che ruotano attorno a quelle affermazioni. Queste stesse, a loro volta, trovano poi presunti apologeti

---

1 Relazione presentata in occasione della X Giornata canonistica interdisciplinare sul tema "consultare e consigliare nella Chiesa", tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 3-4 marzo 2015 a cura dell'*Institutum Utriusque Iuris*. Alla ricerca di base e redazione finale dell'articolo ha contribuito anche Michela Coretti.

che spesso le rielaborano capovolgendole, giungendo, quindi, a conclusioni dissonanti rispetto a quelle originarie a partire da argomentazioni ora unicamente teologiche, ora squisitamente storiche.

Si tenga in conto che, per i cristiani, l'esperienza della storia ha costituito e costituisce, ancora oggi, una grande sfida.

Perciò la Chiesa, sebbene consapevole di essere "Sacramento di salvezza", ha dovuto e ancora deve, forse ancor più nell'attuale mondo dell'immediatezza, fare uso delle Istituzioni di consultazione e partecipazione degli uomini, poiché l'attesa della *parusia* ci induce a ricorrere alla nostra stessa condizione umana – assunta, d'altro canto, dal medesimo Cristo – per raggiungere i fini soprannaturali ai quali siamo chiamati.

In questo senso, la diffusione universale del cristianesimo, frutto in buona parte della messa in pratica del mandato missionario originario<sup>2</sup>, fece fiorire molte Comunità alcune delle quali, vantando una diretta fondazione apostolica, godevano di un riconoscimento speciale rispetto alle altre Sedi<sup>3</sup>. Tutto ciò, unito al fatto che le circostanze in cui si riceveva la buona Novella cambiavano notevolmente di volta in volta, favorì la comparsa di alcune forme di vita e comprensione della fede appena ricevuta – il cui deposito ancora si andava plasmando – praticamente autonome<sup>4</sup>. Questi diversi modi di intendere la fede finirono per condizionare tanto la celebrazione liturgica, prassi della fede vissuta, quanto le professioni di fede locali, che tanti problemi avrebbero generato in seguito.

Indubbiamente, i membri delle Comunità avevano la consapevolezza di appartenere alla Chiesa universale – cioè, c'era coscienza di unità

---

2 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Basi ecclesiologicalhe e limiti intrinseci di una rinnovata produzione normativa locale*, in *Folia Canonica*, X (2007), 155-157, che parla in merito di un nucleo di natura normativa ("*Norma missionis*") che, sebbene riferito a un evento trascendente (la salvezza) e pur avendo come oggetto la liberazione (proprio dalla schiavitù della Legge), è formulato e compreso come un mandato: «Andare in tutto il mondo ad annunciare il Vangelo e fare discepoli battezzando e insegnando ad agire secondo quanto appreso».

3 Una supremazia che si vede riflessa nella Legislazione conciliare posteriore, una volta che il cristianesimo ha ottenuto il riconoscimento civile (cfr. EUSEBIUS CAESARIENSIS EP., *De vita Constantini Imperatoris*, IV, 27, in J.P. MIGNE [CUR.], *Patrologiæ cursus completus. Series Græca*, XX, col. 1176: «*Iam Episcoporum Sententias quæ in Conciliis promulgatæ essent, auctoritate sua confirmavit; adeo ut Provinciarum Rectoribus non liceret Episcoporum Decreta rescindere: cuius enim Iudici præferendos esse sacerdotes Deix*» (d'ora innanzi le due Collezioni curate dal Migne saranno indicate rispettivamente con: "P.G." e "P.L.", tralasciando ulteriori dati).

4 Infatti, in un primo momento, le eresie erano soprattutto interpretazioni di atti o principi religiosi condannati da diverse voci autorevoli. Dobbiamo tener presente che, da una parte, non possiamo ancora ricondurre questi atteggiamenti al rifiuto della dottrina ufficiale – peraltro, ancora inesistente – e che, dall'altra, all'epoca si verificava l'emersione di alcuni movimenti conflittuali di fronte a questioni che la Chiesa, molto giovane, ancora doveva affrontare e, quindi, rispetto alle quali non aveva una risposta da dare (cfr. J. BELDA INIESTA, *Il trattamento canonico dell'eretico fino all'Epoca medievale*, in *Apollinaris*, LXXXVIII [2015], 446).



ecumenica<sup>5</sup> – ma l'assenza di una Autorità centrale, difficilmente raggiungibile durante i periodi di persecuzione o di a-legalità, e la conseguente autonomia di queste Chiese locali favorirono lo sviluppo di Tradizioni diverse, che col passare del tempo divennero un grosso rischio per l'unità. Così accadde, ad esempio, con il conflitto per la data della celebrazione della Pasqua e con il movimento montanista, entrambe, come vedremo più oltre, problematiche circoscritte ad alcune regioni. Furono queste le circostanze che spinsero i Vescovi vicini a riunirsi, dalla fine del II secolo, per risolvere in modo comune i problemi che dividevano.

Anche se appaiono piuttosto chiare le circostanze nelle quali sono sorti questi tipi di riunione tra i rappresentanti degli Episcopati vicini, non risulta semplice individuarne con certezza l'origine, così come l'organizzazione<sup>6</sup>. Alcuni autori hanno messo in rilievo i punti di convergenza tra queste riunioni e altre Istituzioni preesistenti, come i *Consilia Principum*<sup>7</sup>: però non si deve dimenticare che, sebbene la Chiesa si sia avvalsa delle Istituzioni giuridiche che la circondavano, il Concilio rappresenta una realtà a sé, informata dalle altre ma, al contempo, del tutto diversa<sup>8</sup>. Le circostanze storiche che la

5 Cfr. IGNATIUS ANTIOCHENSIS EP., *Epistolæ genuinæ. Ad Smyrnæos*, in P.G., V, col. 714B: «*Quemadmodum, ubi fuerit Christus Jesus, ibi catholica est Ecclesia (catholiké Ekklesia)*»; POLYCARPUS SMIRNENSIS EP., *Ecclesiæ Smyrnenensis de martyrio S. Policarpi epistola circularis*, VIII, in P.G., V, col. 1036A: «*totiusque per orbem terrarum catholicæ Ecclesiæ (catholikés Ekklesiás)*».

6 Cfr. J. ORLANDIS ROVIRA, *Consideraciones históricas sobre la disciplina de los Concilios provinciales*, in *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. ext. (2004), 203-210; F. RETAMAL, *El ejercicio del poder en la Iglesia*, in *Teología y Vida*, XLV (2004), 318-352; J. GAUDEMET, *L'Empire romain. IV-V siècle*, Paris, 1958; A.M. JONES, *The Later Roman Empire (284-602)*, 4 voll., Oxford (UK), 1964; J. ORLANDIS ROVIRA, *Historia de las Instituciones de la Iglesia católica. Cuestiones fundamentales*, Pamplona, 2003, 75-76.

7 Tipica Istituzione tratta dal mondo orientale nella quale coloro i quali dovevano svolgere funzioni di governo chiedevano il parere di altri prima di prendere decisioni (cfr. F. AMARELLI, *Consilia Principum*, Napoli, 1983, 41). Questo istituto, peraltro, lo troviamo anche a Roma, dove «si riscontra nell'ambiente di Corte la presenza dei giuristi: [...] di essi si chiedeva spesso di ascoltarne l'opinione nello svolgimento sia delle funzioni di governo che delle altre attribuzioni legislative e giudiziarie» (cfr. A. SCHIAVONE [cur.], *Storia del Diritto romano e linee di Diritto privato*, Torino, 2005, 104).

8 Recentemente lo ha evidenziato Varalda, che si esprime nei seguenti termini: «Allargando lo sguardo, bisogna constatare che nei primi tre secoli dell'Impero l'esistenza di una pratica consultiva, ausiliaria dell'attività politica, amministrativa e giudiziaria dei Principi, è dato facilmente riscontrabile e che essa appare come qualcosa di normalmente indispensabile e profondamente connaturale alla concezione dell'esercizio del potere romano [...]. Vi è, quindi, una profonda sinergia tra la concezione dell'attività consultiva presente nel Diritto romano e nel Diritto canonico, sinergia che contribuisce a chiarire l'identità stessa della funzione consultiva. Naturalmente, se osservata dal punto di vista del Diritto canonico, la funzione consultiva nel Diritto romano non è esente da limiti; essa, infatti, è essenzialmente finalizzata alla ricerca del consenso e non incide sulla natura e sull'esercizio del potere che se ne avvale» (C.E. VARALDA, *Il ruolo dell'attività consultiva nell'avvio del pontificato di Papa Francesco*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, 14 luglio 2014, 9-10 [URL: < [http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli\\_pdf/varaldam\\_il\\_ruolo.pdf](http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/varaldam_il_ruolo.pdf) >, al 09/08/2017]).

interpellavano resero necessaria una risposta da parte della Chiesa, chiamata in ogni tempo ad eseguire il mandato ricevuto da Cristo confrontandosi con la propria dimensione temporale e con le implicazioni che porta necessariamente con sé la veste secolare che indossa. Per riuscire a farlo si è servita degli strumenti organizzativi impiegati dalle altre realtà temporali, non limitandosi però alla semplice imitazione, ma facendone proprie alcune forme giuridiche, e giungendo a farle diventare assolutamente nuove<sup>9</sup>: si rende così evidente, fin dall'inizio, la scelta consapevole della Chiesa per un proprio Diritto<sup>10</sup>.

Per quest'ordine di ragioni, non è pure possibile vedere nel Concilio una semplice continuazione del Sinedrio ebraico, del quale già da tempo la Chiesa faceva a meno<sup>11</sup>. Sicuramente l'ambiente in cui si sviluppò la pratica conciliare deve aver esercitato un'influenza notevole su di essa, ma non si può semplicisticamente considerare l'Istituzione in esame come il frutto della mera canonizzazione di una prassi prima romano-ebraica o, e dopo, germanica<sup>12</sup>.

Poi, oltre che su alcune Istituzioni simili pre-esistenti, di cui l'Istituzione conciliare è necessariamente erede, almeno in parte, dobbiamo pure concentrare la nostra attenzione su di un'altra questione: nel mondo romano era assolutamente chiaro il soggetto su cui ricadeva la massima autorità, mentre la Chiesa primitiva era impegnata in un processo attraverso il quale doveva arrivare a conoscere se stessa, senza infrangere, però, la pace e la comunione tra i suoi membri e conservando, allo stesso tempo, un deposito appena ricevuto e che ancora non aveva finito di comprendere sotto ogni aspetto<sup>13</sup>.

---

9 «Desde nuestro punto de vista, si bien estos factores son los que determinarán la materialidad del Derecho, la forma, esto es, el vestimiento jurídico que envuelve al mismo, será a veces producto de la mentalidad jurídica del momento, a veces de la circunstancia a tratar, o de la propia conciencia de potestad legislativa que tenga la Autoridad emisora. Las relaciones externas nutren, informan la forma canónica, pero no la determinan». J. BELDA INIESTA, *Las relaciones Papado-Imperio en el desarrollo de las Fuentes canónicas (ss. V-VIII)*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016), 12.

10 Cfr. M. NACCI, *L'evoluzione storica del Diritto canonico e delle sue Fonti giuridiche*, in M.J. ARROBA CONDE (ed.), *Manuale di Diritto canonico*, Coll. *Utrumque Ius*, n. 33, Città del Vaticano, 2014, 29.

11 Cfr. L. DUCHESNE, *Early History of Christian Church. From its Foundations to the End of the Fifth Century*, (versión inglesa del francés original) 3 voll., London, 1909-1924. La rottura tra le Comunità giudaiche e quelle cristiane si produce dopo il Concilio ebraico fariseo di Jamnia dell'anno 70, che scomunica formalmente le Comunità cristiane, escludendole dalle sinagoghe, aprendo così il cammino alla consolidazione del modello ecclesiale paolino.

12 La stessa dinamica si verifica per l'altra grande Fonte canonica dell'Antichità, la Decretale, tante volte considerata come una mera sacralizzazione del *Rescriptum* imperiale, lasciando da parte tanti elementi che dimostrano che si tratta di una Fonte a sé, ispirata a modelli del passato ma del tutto nuova (cfr. J. BELDA INIESTA, *Las relaciones*, 18-21).

13 Fu Nicea (325) che fissò il Simbolo, mentre il Canone delle Scritture dovette aspettare fino al c.d. Decreto di Damaso (382 ca.) e ai Concili d'Ipbona (393) e Cartagine (397) – che trascrisse il precedente –. Prima, come è risaputo, si parlava di “Scritture ricevute”, oppure “canoniche”, come fece il Can. 56 del Concilio di Laodicea del 360 (cfr. CONCILIIUM LAODICENUM, *Can. 56*, in J.D. MANSI [cur.], *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, II, [rist.] Graz, 1960, col. 573B – d'ora in poi

Non si trattava, quindi, semplicemente di mettersi d'accordo, né di ricorrere a un sistema di maggioranze – peraltro, poco conosciuto nel mondo antico<sup>14</sup> –, né di aspettare che la voce dello Spirito suggerisse la risposta giusta, ma di dare una soluzione comune ad un problema comune. Infatti, fin dalla prima volta che si presentò una questione di questo genere<sup>15</sup>, fu cercata innanzitutto una risposta ecclesiale, non imposta dall'altro elemento che anima l'Istituzione, cioè lo Spirito santo<sup>16</sup>. Proprio lo Spirito, quando suggerisce il confronto per trovare una risposta, garantisce la propria presenza – e, quindi, la fedeltà al Vangelo – nell'atto medesimo del confronto degli uomini tra di loro e di questi con la realtà nella quale sono chiamati a compiere il proprio incarico. Questa risposta, nella Chiesa primitiva, doveva essere frutto del consenso unanime di tutte le parti implicate, e non soltanto della volontà dei singoli uomini, o dell'imposizione divina che riducesse i Vescovi riuniti a semplici esecutori delle proprie disposizioni: ciascuno, invece, agiva secondo quanto richiesto dalla responsabilità di compiere la missione che gli era stata affidata – e che era stata accettata – e quindi esercitando la libertà di mettere le proprie capacità al servizio della ricerca di una risposta unanime e condivisa, cui si doveva giungere a partire delle singole volontà individuali.

Emergono, allora, due termini fondamentali che permettono di comprendere come dev'essere stata posta in essere l'attività di consulenza del Concilio

abbreviato in: “*MANSI*”), ma fino al Concilio d'Ipomma non saranno ritenute come divine almeno ufficialmente. La fissazione magisteriale del Canone si avrà con la Bolla “*Cantate Domino*” al Concilio di Firenze (cfr. EUGENIUS PP. IV, *Bulla unionis Coptorum Æthiopiisque: Cantate Domino*, 4 februarii 1442, in H. DENZINGER, *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, [P. HÜNERMANN, cur.] Bologna, 2009, nn. 1330-1353), ma in quell'occasione si riprese l'elenco precedente, insieme alla Lettera di Papa Innocenzo I ad Essuperio del 405 o il Sinodo “in Trullo” del 692. La Tradizione, a sua volta, non fu indiscutibile fino al Concilio Costantinopolitano II (cfr. CONCILIUM CONSTANTINOPOLITANUM II, *Collatio octava, Can. 14*, in J. HARDOUIN ET ALII [edd.], *Acta Conciliorum et Epistolæ decretales, ac Constitutiones summorum Pontificum*, Parisiis, 1714, III, col. 202B – d'ora in poi: “*Acta Conciliorum*”).

- 14 In questo senso, ad esempio, la repubblica era, secondo Polibio, il sistema perfetto, perché riuniva i tre governi aristotelici: monarchia, aristocrazia e democrazia. Tuttavia si deve aver presente che il nostro attuale concetto di democrazia non corrisponde esattamente al concetto antico. Infatti, per Aristotele, come per molti che seguiranno i suoi passi, democrazia è il modo corrotto della *politeia*, vale a dire della repubblica, come la tirannia della monarchia o l'oligarchia dell'aristocrazia. In realtà, nel senso classico, democrazia è il governo della turba, che è altamente sconsigliabile (cfr. POLIBIO, *Historia universal bajo la República romana*, Madrid, 1982, II, VI, 2; ARISTÓTELES, *La política*, Madrid, 1977, 303a). Sulla discussione della questione del governo aristotelico e del mondo antico, si veda: A. CRUZ PRADOS, *Política y democracia en Aristóteles (I)*, in *Anuario Filosófico*, XXI (1988), 9-34.
- 15 Di solito, ciò che viene considerata l'origine dell'Istituzione conciliare si trova nella stessa Scrittura: trattasi del c.d. Sinodo degli Apostoli (cfr. J. ORLANDIS ROVIRA, *Consideraciones*, 206), celebrato a Gerusalemme intorno all'anno 52 (*At* 15,3-28). Non si può, però, paragonare né il contesto né i soggetti partecipanti del racconto degli Atti degli Apostoli con le riunioni conciliari che si svolgeranno negli anni successivi.
- 16 Nella celebre espressione: «*Visum est Spiritui sancto et nobis*» (*At* 15,28).

nel mondo antico: il *consensus* e l'*unanimitas*<sup>17</sup>. Il verbo *consentio* (da cui deriva il participio sostantivato *consensus*) è il risultato dell'unione della preposizione *cum* e del verbo *sentio*. Anche se in altre occasioni *cum* viene usato come prefisso verbale semplicemente perfettivizzante, in *consentire* la preposizione possiede un forte valore lessicale proprio, e lo trasmette al composto<sup>18</sup>.

Così, *cum* rende il senso della riunione, della partecipazione, della compagnia. *Sentio*, che significa "sentire, percepire con uno dei sensi"<sup>19</sup>, assume allo stesso tempo rilevanti connotazioni nell'ambito tecnico-giuridico<sup>20</sup>, perché il verbo *consentire*, che è utilizzato abitualmente per indicare l'accordo, acquisisce un senso che va dal comune sentire meramente fisico, al sentire morale, intellettuale<sup>21</sup>.

Il sostantivo *consensus*, di conseguenza, esprime comunanza di volontà o di opinione, per effetto di una mozione psicologica comune a più soggetti<sup>22</sup>. Il termine può, quindi, significare l'accordo tra persone, in rapporto o a un'opinione o a un fatto<sup>23</sup>; in ogni caso, il consenso dev'essere reciproco, altrimenti si tratterebbe di mera adesione<sup>24</sup>.

Ma nella prospettiva della Chiesa primitiva, questo *consensus* diviene pure *unanimitas*<sup>25</sup>, intesa non tanto come un modo di prendere una decisione, ma come la forma corretta d'intendere la stessa Istituzione ecclesiale, la quale si comporta come una realtà nuova, che man mano prende coscienza di essere più della somma dei singoli membri (e delle loro volontà)<sup>26</sup>. I due termini

17 Non farò uno studio approfondito dei due termini, d'altra parte già magistralmente realizzato da tanti altri studiosi (recentemente da Cosimo Cascione per quanto riguarda il *consensus*: C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale e prospettive sistematiche*, Napoli, 2003, dove si dedica un intero capitolo alla materia ed a cui farò riferimento su questo tema, e poi il classico testo di Grossi riferito all'*unanimitas*: P. GROSSI, *Unanimitas. Alle origini del concetto di persona giuridica nel Diritto canonico*, in *Annali di Storia del Diritto*, II [1958], 229-231).

18 Cfr. C. CASCIONE, *Consensus*, 3.

19 «*Sentio est sensu percipio*». Æ. FORCELLINI ET ALII, *Lexicon totius Latinitatis*, (I. PERIN, cur.) Bologna, 1965, 315.

20 Cfr. C. CASCIONE, *Consensus*, 4.

21 Cfr. *ivi*, 5.

22 Cfr. G. MANCUSO, *Potere e consenso nell'esperienza costituzionale romana*, in A. CIANI - G. DIURNI (curr.), *Esercizio del potere e prassi della consultazione*. Atti dell'VIII Colloquio internazionale romanistico-canonistico (10-12 maggio 1990), Roma, 1991, 217-227.

23 Cfr. "Consensus", in Æ. FORCELLINI ET ALII, *Lexicon*, 800.

24 Cfr. C. CASCIONE, *Consensus*, 4.

25 Cfr. P. GROSSI, *Unanimitas*, 193: «per circa undici secoli la Chiesa non conobbe quasi altra forma di manifestazione del volere collettivo, se non l'unanimità»; E. RUFFINI AVONDO, *Il principio maggioritario nella storia del Diritto canonico*, in *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, XCIII (1925), 34; C.E. VARALDA, *Il ruolo*, 9.

26 «Questo *consentire in unum* che anche linguisticamente fonda l'idea di *consilium* – e poi, significativamente, di *concilium* →». A. ZANOTTI, *Rappresentanza e voto negli Istituti religiosi*, Torino, 1997, 65.

confluiscono in una delle forme abituali di firma dei padri conciliari: “*consensus nostrum subscripsi*”.

## 2. LA PRIMA ATTIVITÀ CONCILIARE: LITURGIA, DOTTRINA E PROCESSO

Al di là del dubbio circa gli antecedenti storici che costituiscono il modello seguito in queste riunioni di deliberazione e consulenza, il fatto stesso di radunarsi mette in evidenza la consapevolezza dei Capi delle Comunità di avere una responsabilità condivisa nella Chiesa universale<sup>27</sup>.

Come abbiamo accennato, le prime significative divergenze si verificarono intorno alle questioni liturgiche, e in particolare, alla data di celebrazione della Pasqua<sup>28</sup>. Questa discussione, sebbene non si concluse con una rottura, provocò grandi tensioni nella Chiesa dell'epoca. La questione fu affrontata, una prima volta, da Papa Aniceto (155-166) e Policarpo di Smirne: ciascuno conservò la propria posizione e i due si congedarono in pace, lasciando, tuttavia, irrisolto il problema<sup>29</sup>. Successivamente, Papa Vittore (189-199) proibì ai quattordicimani asiatici giunti a Roma di osservare le loro pratiche liturgiche diverse dalla prassi domenicale. Ritenendo opportuno unificare in tutta la Chiesa la Liturgia della Pasqua, Vittore chiese a Policrate, Vescovo di Efeso,

27 Cfr. P. STOCKMEIER, *Edad Antigua*, in J. LENZENWEGER - P. STOCKMEIER - K. AMON - R. ZINHOBLER (dir.), *Historia de la Iglesia católica*, (A. MARTINEZ DE LAPERA, trad.) Barcelona, 1989, 31.

28 La celebrazione della morte e risurrezione di Cristo aveva fatto sì che la festa pasquale, in collegamento con il *Passah* ebraico, si convertisse presto nella celebrazione centrale della Comunità cristiana. E si sottolineava la sua incomparabile importanza mediante l'amministrazione del Battesimo. Senza ridurre il contenuto della festa della Pasqua alla passione di Cristo, si celebrava un *Passah* cristiano il 14 di *nisan* nelle Chiese dell'Asia Minore (quattordicimani), seguendo l'esempio ebraico, mentre in Occidente, e anche in Egitto e in Siria, la celebrazione della risurrezione cominciava la domenica seguente al 14 di *nisan* (prassi domenicale), probabilmente per evidenziare l'allontanamento dal giudaismo. Quest'ultima prassi invocava a suo favore la cronologia del Vangelo di Giovanni (cfr. *ivi*, 30). Delle questioni concernenti la celebrazione della Pasqua parla anche Eusebio di Cesarea nella sua *Historia*: «*Isdem temporibus gravi controversia exorta, eo quod omne per Asiam Ecclesiae vetusta quadam traditione nixa, quartadecima luna salutaris Paschae festum diem celebrandum esse censebant, quo die praescriptum erat Judaeis ut agnum immolarent: eaque omnino luna in quemcumque demum diem septimanæ incidisset, finem ieiuniis imponendum esse statuebant: cum tamen reliquæ totius orbis Ecclesiae alio more uterentur, qui ex Apostolorum traditione profectus etiamnum servatur, ut scilicet non alio quam resurrectionis dominicæ die ieiunia solvi liceat: Synodi ob id, cæsusque Episcoporum convenere*» (EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia ecclesiastica*, V, 23, in P.G., XX, coll. 490C-491A).

29 «*Neque enim Anicetus Polycarpo persuadere unquam poterat ut observare desineret, quippe qui cum Joanne Domini nostri discipulo, et cum reliquis Apostolis quibuscum familiariter vixerat, eum morem perpetuo observasset. Neque item Polycarpus Aniceto persuadere conatus est ut observaret. [...] Quæ cum ita se haberent, communicarunt sibi invicem (ekoinónesan eautôis): et Anicetus in Ecclesia consecrandi munus Polycarpo honoris causa concessit: tandemque cum pace a se invicem discesserunt*» (EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, V, 24, in P.G., XX, col. 507A-B).

di riunirsi con gli altri Vescovi delle Comunità quartodecimane per discutere della possibilità di adeguarsi alle regole liturgiche osservate dal resto della Chiesa. La riunione si tenne, ma Policrate e gli altri Vescovi asiatici non assecondarono la richiesta del romano Pontefice, ribadendo, piuttosto, che non avrebbero abbandonato la prassi quartodecimana<sup>30</sup>.

Furono indetti, pertanto, alcuni Sinodi in Palestina, a Roma, nel Ponto, in Gallia, che fissarono nel giorno della domenica la celebrazione della Pasqua<sup>31</sup>. In queste riunioni si cercò di escludere dalla comunione ecclesiale le Comunità dell'Asia minore in cui si osservava la prassi quartodecimana, e persino lo stesso Policrate di Efeso. Solo grazie all'intervento di Ireneo si evitò lo scisma<sup>32</sup>. Fu certamente una riunione di Vescovi quella che si tenne successivamente in Palestina, cui presero parte Narciso Vescovo di Gerusalemme, Teofilo di Cesarea, il Vescovo di Tiro e quello di Tolemaide, e molti altri «*qui simul cum ipsis convenerant (synelelythotes), postquam de traditione diei Paschalis [...] multa in suis litteris disseruerunt*»<sup>33</sup>. Al termine del Sinodo fu redatta una lettera da inviare a tutte le Diocesi, per informarle della prassi liturgica da osservare<sup>34</sup>.

Questa lettera mette in evidenza il fatto che non si trattava semplicemente di dare soluzione ai problemi momentanei di regioni particolari, ma che c'era una consapevolezza della responsabilità dell'Istituzione, sia dell'Episcopato

30 Eusebio riporta le parole scritte da Policrate a Vittore, al termine dell'assemblea: «*Possem etiam Episcoporum qui mecum sunt, facere mentionem, quos petistis ut convocarem, sicut et feci. Quorum nomina si ascripsero, ingens numerus videbitur. Hi cum me pusillum hominem invisissent, epistolam nostram assensu suo comprobaverunt, gnari me canos istos non frustra gestare, sed vitam ex præceptis institutisque Jesu Christi semper egisse*» (EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, V, 24, in P.G., XX, col. 498A).

31 Eusebio riporta un elenco di documenti afferenti ai Concili che si sono tenuti nell'orbe cattolico sul tema della celebrazione della Pasqua: «*Exstat etianum epistola sacerdotum, qui tunc in Palæstina congregati sunt: quibus præsidebant Theophilus Cæsareæ Palæstinae, et Narcissus Hierosolymorum Episcopus. Alia item exstat epistola Synodi romanæ, cui Victoris Episcopi nomen præfixum est. Habentur præterea litteræ Episcoporum Ponti, quibus Palma utpote antiquissimum præfuit. Epistola quoque Ecclesiarum Galliæ exstat, quibus præerat Ireneus. Ecclesiarum quoque in Osdronæ Provincia et in urbibus regionis illius constitutarum litteræ visuntur. Seorsum vero Bacchyli Corinthiorum Episcopi, aliorumque complurium epistolæ exstant*» (EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, V, 23, in P.G., XX, coll. 491B-494A). Tutti questi Concili, afferma lo storico, hanno confermato la prassi domenicale (cfr. *ivi*, col. 494A: «*Atque omnes uno consensu ecclesiasticam regulam universis fidelibus per epistolas tradiderunt: ne videlicet ullo alio quam dominico die mysterium resurrectionis Domini unquam celebretur: utque eo duntaxat die paschali ieiuniorum terminum observamus*»).

32 «*Ac Ireneus quidem nomini suo vere respondens, nec solo nomine, sed etiam vitæ instituto ac proposito pacificus, pro Ecclesiarum pace hæc monuit et allegavit. Nec vero ad Victorem solum, sed ad multos alios Ecclesiarum Antistites de questione proposita litteras in eadem sententiam misit*» (EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, V, 24, in P.G., XX, col. 507B). La questione rimarrà aperta fino al Concilio di Nicea (cfr. EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *De vita*, III, 18-20, in P.G., XX, coll. 1074C-1079B).

33 EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, V, 25, in P.G., XX, col. 507B.

34 «*Date operam ut epistolæ nostræ exemplaria per omnes Ecclesias mittantur, ne nobis crimen impudent qui animas suas a recto veritatis tramite facile abducunt*». EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, V, 25, in P.G., XX, col. 507C.



individuale, sia riunito, sulla vita della Chiesa universale, che risale direttamente al Concilio di Gerusalemme e anticipa la prassi dei futuri Concili post-costantiniani e delle Decretali, anche se serviva ancora un posteriore sviluppo della conoscenza dell'autorità dei due soggetti impiegati, cioè il Pontefice ed il Concilio<sup>35</sup>. Allo stesso tempo, c'è pure la consapevolezza di dovere riassicurare la fedeltà al Vangelo e alla Tradizione ricevuta, evidenziata sia nel lungo racconto che fecero i Vescovi quartodecimani per giustificare la propria prassi, sia negli argomenti di Ireneo per invitare Vittore a conservare la pace, come avevano fatto prima i suoi predecessori<sup>36</sup>.

Con riferimento ai problemi di fede, come abbiamo detto, la Chiesa doveva ancora fissare i punti principali del proprio deposito, e furono proprio le divergenze sorte nel capire la propria fede a provocare una risposta collegiale. I primi temi trattati dalle riunioni conciliari riguardarono il Montanismo apparso nell'Asia Minore. La questione fu discussa, in primo luogo, nell'ambito di riunioni intracomunitarie che si tennero nelle regioni interessate e delle quali l'Anonimo antimontanista ci parla nelle sue lettere, riportate nell'*Historia* da Eusebio<sup>37</sup>. Lo stesso Anonimo dà notizia di numerose riunioni di fedeli, in diversi luoghi dell'Asia, nelle quali si è discusso della nuova dottrina montanista<sup>38</sup>. Dalla lettera del testo non è possibile stabilire se si trattò di riunioni comunitarie o di assemblee di portata più ampia. Certamente, la risoluzione del problema montanista passava attraverso la mobilitazione di diverse Comunità interessate dalla diffusione della profezia eretica, e che erano in contatto tra loro e inviavano a queste adunanze i propri Vescovi quali rappresentanti e portavoce<sup>39</sup>.

35 Sul rapporto di entrambe si dirà più oltre.

36 Cfr. EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, V, 24, in P.G., XX, col. 507A-B.

37 «Nuper vero cum essem Ancyrae in Galatia, et Ecclesiam illius loci nova illa non ut ipsi dicunt prophetia, sed, ut postea demonstrabitur, pseudoprophetia turbatam deprehendissem; quantum facere potui, Deo iuvante, tum de his ipsis, tum de relinquis omnibus quæ ab illis proponebantur, singillatim in Ecclesia disserui pluribus diebus: adeo ut Ecclesia quidem incredibili gaudio affecta, et in veritate fidei magnopere confirmata sit; adversarii vero tunc quidem fugati et Dei hostes non mediocri dolore perclusi fuerint». EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, V, 16, in P.G., XX, col. 466A-B. Le Comunità del luogo erano turbate dalla nuova profezia dei montanisti. L'Anonimo partecipò alla discussione tenutasi in una Chiesa, durata diversi giorni e concernente gli esponenti dell'eresia e le loro tesi. Alla fine della discussione la Chiesa del luogo ne uscì rafforzata, mentre gli avversari, sconfitti almeno per il momento, andarono via rattristati. Alla riunione parteciparono i Presbiteri del luogo («*eius loci Presbyteri*»), i quali chiesero all'Anonimo e al suo Copresbitero («*Compresbytero nostro Zotico Otreno*») di mettere per iscritto quanto fu detto in difesa della verità («*quæ contra veritatis adversarios dicta fuerant, commentarium ipsis scriptum relinquerem*»).

38 «*Nam cum fideles qui in Asia erant, sæpius et in plurimis Asiæ locis eius rei causa convenissent (synelthontōn), novamque illam doctrinam examinassent, et profanam atque impiam iudicassent, damnata hæresi isti ab Ecclesia et fidelium communione expulsi sunt*». EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, V, 16, in P.G., XX, coll. 467C-470A.

39 Cfr. A. CAMPLANI, *Le trasformazioni del cristianesimo orientale: monoepiscopato e Sinodi (II-IV secolo)*, in *Annali di Storia dell'Esegesi*, XXIII (2006), I, 67-114.

La condanna di Noeto di Smirne fu di poco successiva rispetto alla questione liturgica che aveva interessato le Comunità asiatiche. Detta condanna ebbe luogo nell'ambito di due riunioni di Presbiteri, che si svolsero in forma processuale:

*«Iam igitur ex aliis Actibus deprehensum est, quod non loquebatur spiritu mundo; qui enim in Spiritum sanctum blasphemus est, ex divina sorte ejectus est. Aiebat hic se esse Moysen, et fratrem suum esse Aaron. Hæc cum beati Presbyteri audirent, accersitum coram Ecclesia examinaverunt. Ille vero negabat principio sic se sentire. Postea vero in quibusdam delitescens, et collectiis aliis qui in eodem errore erant, volebat aperte dogma suum defendere. Quem rursus accersitum Presbyteri redarguerunt [...]. Tunc istum convictum ejecerunt ex Ecclesia»<sup>40</sup>.*

Allo stesso modo, nell'Africa romana dell'epoca di san Cipriano, nella seconda metà del III secolo, è documentata la riunione di sette Concili<sup>41</sup>, cui se ne aggiunge uno romano, concernenti il trattamento dei lapsi e la ripetizione del Battesimo amministrato dagli eretici. Cipriano si riferisce al caso dei Concili tenutisi prima ancora del suo episcopato per processare l'eretico Privato: il Concilio si tenne tra il 236 e il 240, con la partecipazione di novanta Vescovi. Il tema della discussione era il trattamento degli eretici:

*«Per Felicianum autem significavi tibi, frater, venisse Carthaginem Privatam veterem hæreticum in lambesitana colonia ante multos fere annos ob multa et gravia Delicta nonaginta Episcoporum Sententia condemnatum, antecessorum etiam nostrorum, quod et vestram conscientiam non latet, Fabiani et Donati [predecessore di Cipriano, ndr.] litteris serenissime notatum: qui cum causam suam apud nos in Concilio quod habuimus idibus maiis quæ proximæ fuerunt agere velle se diceret nec admissus esset, Fortunatum istum sibi pseudæpiscopum dignum collegium suo fecit. Venerat etiam cum illo et Felix quidam quem ipse extra Ecclesia in hæresi pseudæpiscopum olim constituerat. Sed et Iovinus et Maximus comites cum Privato hæretico adfuerunt. Ob nefanda sacrificia et crimina in se probata Sententia nomen condemnati et iterato quoque a pluribus nobis anno priore in Concilio abstenti»<sup>42</sup>.*

40 HIPPOLITUS PORTUENSIS EP., *Contra hæresin Næti cuiusdam*, I, in P.G., X, col. 803A-B.

41 Cfr. CONCILIUM CARTHAGINENSE I, *In Causa lapsorum celebratum*, in MANSI, I, coll. 863D-866A; CONCILIUM CARTHAGINENSE II, *In Causa schismaticorum Felicissimi et Novatiani*, in MANSI, I, coll. 867 B- 868B; CONCILIUM AFRICANUM I, *Ad collapsam Ecclesiæ disciplina reformandam*, in MANSI, I, coll. 899-900; CONCILIUM AFRICANUM II, *In Causa Basilidis et Martialis*, in MANSI, I, coll. 905-906; CONCILIUM AFRICANUM I, *In Causa Baptismatis hæreticorum*, in MANSI, I, coll. 921-923; CONCILIUM AFRICANUM, *In Causa Baptismi*, in MANSI, I, col. 925; CONCILIUM CARTHAGINENSE III (SUB CYPRIANO EPISCOPO), *Sententiæ Episcoporum de hæreticis baptizandis*, in MANSI, I, coll. 951-965.

42 CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LVIII*, 10, in *Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latino-*



Cipriano parla pure di una riunione di Vescovi in data non determinabile nella quale si discusse circa il procedimento per ricondurre alla Chiesa quanti più *lapsi* fosse possibile (in particolare si parla degli adulteri pentiti):

*«Et quidem apud antecessores nostros quidam de Episcopis istic in Provincia nostra dandam pacem mæchis non putaverunt et in totum pœnitentiæ locum contra adulteria cluserunt. Non tamen a Cœpiscoporum suorum collegio recesserunt aut catholicæ Ecclesiæ unitatem vel duritiæ vel censuræ suæ obstinatione rupe- runt, ut quia apud alios adulteris pax dabatur, qui non dabat de Ecclesia separaretur. Manente concordia vinculo et perseverante catholicæ Ecclesiæ individuo Sacramento, actum suum disponit et dirigit unusquisque Episcopus rationem propositi sui Domino redditurus»<sup>43</sup>.*

Nell'anno 251, a Roma, ebbe luogo un Concilio al quale parteciparono sessanta Vescovi, al fine di sostenere il legittimo Pontefice Cornelio che si confrontava con gli intenti scismatici di Novaziano<sup>44</sup>. Il Concilio romano fu il secondo che si tenne nell'Urbe, dopo il Concilio che discusse il problema della celebrazione della Pasqua indetto da Vittore I nel II secolo, di cui dà testimonianza Eusebio di Cesarea: «*Aliam item extat Synodi romanæ, cui Victoris Episcopi nomen præfixum est*»<sup>45</sup>.

Per quanto riguarda i Concili del nord dell'Africa durante l'episcopato di Cipriano, erano due le problematiche che portavano disordine e incertezza nelle Comunità africane. La problematica ecclesiologica, attinente al trattamento che la Comunità doveva riservare ai *lapsi*, ovvero ai cristiani battezzati che durante la persecuzione di Decio avevano perduto la condizione di salvati. Ci si chiedeva se essi potessero essere accolti nuovamente nella Comunità. Connessa a quella Ecclesiologia, vi era una questione di carattere disciplinare: una volta stabilito che i *lapsi* potevano essere riammessi nella Comunità, ci si chiedeva a prezzo di quale penitenza fosse possibile la riammissione. Il compito di risolvere le menzionate questioni ricadeva in capo ai Vescovi, che discutevano dell'argomento in seno ai Concili. Peraltro, alle due questioni, ecclesiologica e disciplinare, connesse ai *lapsi* si sommava la problematica del

---

*rum*, III/I, Vindobonæ, 1868, coll. 677-678 (Collezione d'ora in poi abbreviata in: "CSEL").

43 CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LV*, 21, in CSEL, III/II, Vindobonæ, 1871, coll. 638-639.

44 «*Ob quam rem cum Romæ congregata esset Synodus, in qua sexaginta quidem Episcopi, Presbyteri vero ac Diaconi multo plures convenurunt, cumque in Provinciis Antistites quid agendum esset seorsum consultassent, huiusmodi Decretum cunctis promulgatum est: Novatum quidem et eos qui una cum ipso sese insolentius extulerant, et quicumque inhumanissime et a fraterna charitate alienæ eius opinioni consentire præsumperant, alienos ab Ecclesia habendos esse*». EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, VI, 43, in P.G., XX, col. 615B-C.

45 EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, V, 23, in P.G., XX, coll. 491-494.

valore da attribuire al Battesimo amministrato dagli eretici. Tra i Concili che si celebrarono durante l'episcopato di Cipriano, merita particolare attenzione quello convocato per dirimere la questione dei Vescovi Basilide e Marziale<sup>46</sup>. Conosciamo la vicenda processuale dei due Vescovi spagnoli attraverso la lettera n. LXVII di Cipriano<sup>47</sup>.

Decio, in carica dal 249 al 251, volendo recuperare l'unità religiosa per garantire maggiore coesione sociale all'Impero, mediante un Editto ordinò a tutti i sudditi di offrire all'Imperatore e ai suoi dèi un sacrificio pubblico. Ebbe inizio, così, la prima persecuzione sistematica dei cristiani: chi non adempiva l'obbligo, infatti, andava incontro all'arresto, alla tortura e alla morte. Per evitare la persecuzione ai cristiani non restava che commettere atti di apostasia, darsi alla fuga o acquistare il *libellus*. Nel primo caso i fedeli, vinti dalla paura o sfiniti dalle torture, rinunciavano alla fede cristiana e compivano il sacrificio pubblico, osservando il dettato dell'Editto. Finita la persecuzione, alcuni di essi chiedevano alle Comunità cristiane di essere riammessi: di qui il problema dei *lapsi*, che non tutti i Vescovi erano disposti ad accogliere nuovamente. Cipriano di Cartagine, ad esempio, fu particolarmente duro nei confronti dei "caduti", che non voleva riaccogliere nella Comunità dei salvati una volta cessata la cruenta persecuzione. La seconda via, la fuga, è quella percorsa dallo stesso Cipriano: ai denunciati che erano stati tratti in arresto i Giudici romani concedevano un termine utile per organizzare la difesa. Messi provvisoriamente in libertà, i cristiani si davano alla fuga: era questo il sistema ammesso dalla Chiesa per evitare dignitosamente il martirio. L'acquisto del "libello", infine, era un gesto ritenuto particolarmente riprovevole dalle Comunità cristiane. Si trattava di mettere in salvo la vita attraverso l'acquisto di un documento che certificava la realizzazione del sacrificio pubblico agli dèi pagani, anche se, in effetti, il sacrificio non era stato compiuto: chi acquistava il libello era chiamato "libellatico". La posizione giuridica di questi fedeli risultava controversa: poiché non avevano commesso atti di apostasia non erano scomunicati, tuttavia, cessata la persecuzione, erano tenuti a compire una penitenza. Ad ogni modo: che l'acquisto del libello fosse ritenuto moralmente deprecabile dalle Comunità cristiane lo dimostra il caso di due Vescovi spagnoli, Basilide di Astorga-León e Marziale di Mérida. Entrambi, infatti, in tempo di persecuzione avevano acquistato il libello per evitare la persecuzione, rendendosi odiosi agli occhi dei fedeli e inadatti all'esercizio dell'Episcopato secondo i Vescovi delle Diocesi limitrofe, come emerge dalla lettera n. LXVII di Cipriano:

46 Mansi ritiene che il Concilio sia stato celebrato nel 258 (cfr. CONCILIUM AFRICANUM II, *In Causa Basilidis*, coll. 905-906).

47 Cfr. CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXVII*, 1, in *CSEL*, III/II, coll. 735ss.

«*Legimus litteras vestras [...] significantes Basilidem et Martialem libellis idolatriæ conmaculatos et nefandorum facinorum conscientia vinctos episcopatum gerere et sacerdotium Dei administrare non oportere*»<sup>48</sup>.

Il ragionamento del Vescovo di Cartagine circa la doverosa dimissione dei Vescovi libellatici e il loro ritorno allo stato laicale ruota attorno al principio ecclesiologico in virtù del quale la santità di chi amministra i Sacramenti doveva essere indiscutibile agli occhi dei fedeli: «*videmus de divina auctoritate descendere ut sacerdos plebe præsentē sub omnium oculis deligatur et dignus atque idoneus publico iudicio a testimonio conprobetur*»<sup>49</sup>. Pertanto, il sacerdote che non fosse più ritenuto degno dello Spirito santo, andava incontro alla riduzione allo stato di laico<sup>50</sup>.

Ora, secondo il racconto di Cipriano, nel rispetto della Tradizione divina e apostolica, erano stati validamente eletti, in sostituzione dei libellatici, due nuovi Vescovi per le due Diocesi spagnole, Sabino e Felice, scelti da parte dei Vescovi delle Diocesi limitrofe riuniti in Concilio e alla presenza del popolo (“*plebe præsentē*”), che conosceva molto bene la vita morale e la dottrina dei Presbiteri della Diocesi<sup>51</sup>. Ma i libellatici, ritenendosi gravati dalla decisione dei Concili locali, si rivolsero al Vescovo di Roma, che sostituì la Sentenza conciliare con una di segno opposto e pose nuovamente i libellatici sulle rispettive Cattedre di Astorga-León e di Mérida. Allora Sabino e Felice, sostenuti dalle rispettive Comunità, si rivolsero alla Chiesa di Cartagine, contestando la decisione del romano Pontefice. Cipriano, Vescovo di Cartagine, riunì un Concilio, che emise una Sentenza contraria rispetto a quella di Stefano, confermando la deposizione dei libellatici in prima Istanza. Comunque si sia conclusa, questa vicenda giudiziaria è particolarissima e dimostra che nella seconda metà del III secolo il processo di consolidamento del primato petrino era *in itinere* e che, all’epoca, la Chiesa spagnola, in particolare quella

48 CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXVII*, 1, in CSEL, III/II, col. 735.

49 CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXVII*, 4, in CSEL, III/II, col. 738.

50 Cfr. CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXV*, 4, in CSEL, III/II, coll. 724-725: «*Si vero apud insanos fuoros insanabilis perseveraverit et recedente Spiritu sancto quæ cæpit cæcitas in sua nocte permaserit, consilium nobis erit singulos fratres ab eorum fallacia separare et, ne quis in laqueos erroris incurrat, ab eorum contagione secernere, quando nec oblatio sanctificari illic possint ubi sanctus Spiritus non sit, nec cuiquam Dominum ipse violavit. [...] Deus peccatorem non audit [...] propter quod plena diligentia et exploratione sincera eos oportet ad sacerdotium Dei deligi quos a Deo constet audiri*». CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXV*, 3, in CSEL, III/II, col. 737.

51 «*Diligenter de traditione divina et apostolica observatione servandum est et tenendum quod apud nos quoque et fere per Provincias universas tenetur, ut ad Ordinationes rite celebrandas ad eam plebem cui præpositus ordinatur Episcopi eiusdem Provinciæ proximi quidem conveniant et Episcopus deligatur plebe præsentē, quæ singulorum vitam plenissime novit et uniuscuiusque actum de eius conversatione perspexit*». CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXVII*, 5, in CSEL, III/II, col. 739.

asturiana, conservava un legame molto profondo con la Chiesa africana, tanto da percepire se stessa come una “filiale” della Chiesa-madre di Cartagine<sup>52</sup>.

L’Ordinazione *Iure perfecta* di Sabino in luogo di Basilide di Astorga-León – spiega Cipriano nella lettera – non poteva essere annullata dal ricorso presentato dal libellatico presso la Sede di Roma «*ut exambiret reponi se iniuste in Episcopatum de quo fuerat iniuste depositus*»<sup>53</sup>, avendo l’appellante ingannato Stefano I che non era a conoscenza della verità. Peraltro, afferma Cipriano, invano Basilide e Marziale avevano cercato di usurpare la Sede episcopale rivolgendosi al Vescovo di Roma, poiché era chiaro che “uomini del genere” – accusati di altri, numerosi Delitti contro la fede – né potevano esercitare un ruolo di governo nella Chiesa né dovevano offrire sacrifici, come stabilito da tutti i Vescovi e, soprattutto, da Papa Cornelio, martire durante la persecuzione di Decio, secondo il quale *eiusmodi homines* potevano essere ammessi a una qualche penitenza, ma dovevano essere loro interdetti l’Ordinazione clericale e l’onore del sacerdozio<sup>54</sup>.

Pertanto, il Padre della Chiesa invita i destinatari della lettera ad osservare le indicazioni dei Vescovi africani riuniti in Concilio, e cioè a non comunicare «*cum profanis et maculatis sacerdotibus*»<sup>55</sup>.

Il ricorso di Basilide e Marziale al Vescovo di Roma è tra le prime testimonianze di esercizio dello *ius Appellationis*, in un momento storico nel quale, come si è detto, il primato petrino non è ancora consolidato, tanto che, con una certa disinvoltura, il Concilio di Cartagine può mettere in discussione la decisione di Stefano I, da un lato male informato dagli appellanti e, dall’altro, secondo Cipriano, negligente nell’accertare la verità prima di emettere la

52 Su questo tema si vedano le ricostruzioni storiche di J.M<sup>o</sup>. BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, *La Carta 67 de Cipriano y el origen africano del cristianismo hispano*, in AA.VV., *Homenaje a Pedro Sainz Rodríguez*, III, Madrid, 1986, 93-102 (anche in: J.M<sup>o</sup>. BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, *Religiones en la España antigua*, Madrid, 1991, 361-372) e di J. ORLANDIS ROVIRA, *Algunas consideraciones en torno a los orígenes cristianos en España*, in A. GONZÁLEZ BLANCO - J.M<sup>o</sup>. BLÁZQUEZ MARTÍNEZ (edd.), *Cristianismo y aculturación en tiempos del Imperio romano*, Coll. *Antigüedad y cristianismo*, n. VII, Murcia, 1990, 68ss.

53 CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXVII*, 5, in CSEL, III/II, col. 739. Secondo Cipriano, la condotta di Basilide è particolarmente grave, avendo aggiunto alla condotta riprovevole dell’acquisto del libello, quella ancora più esecrabile della circonvenzione del Vescovo di Roma. Meno grave, invece, il comportamento di chi, come il Vescovo di Roma, si lascia negligenemente ingannare: «*Neque enim tam culpandus est ille cui neglegenter obreptum est quam hic exsecrandus qui fraudulentè obrepsit*» (CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXVII*, 5, in CSEL, III/II, col. 740).

54 «*Frustra tales Episcopatum conatur, cum manifestius sit eiusmodi homines nec Ecclesiae Christi praesse nec sacrificia offerre debere, maxime cum iam pridem nobiscum et cum omnibus omnino Episcopis in toto mundo constitutis etiam Cornelius collega noster, sacerdos pacificus ac iustus et martyrio quoque dignatione Domini honoratus, decrevit eiusmodi homines ad penitentiam quidem agenda posse admitti, ab Ordinatione autem cleri adque sacerdotali honore prohiberi*». CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXVII*, 6, in CSEL, III/II, col. 741.

55 CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXVII*, 9, in CSEL, III/II, col. 743.

propria Sentenza. Tuttavia, il fatto che i libellatici, dimessi dai Concili spagnoli, si siano rivolti al successore di Pietro dimostra come, sulla scia di una tradizione che già andava consolidandosi, le Cause disciplinari concernenti i Vescovi erano ritenute suscettibili di essere modificate dal primo responsabile della comunione ecclesiale e dell'unità della Chiesa – il Vescovo di Roma – e, più in generale, che la decisione conciliare poteva essere soggetta al controllo della Sede romana. La modifica della Sentenza dei Concili spagnoli, in altri termini, rientra nel percorso intrapreso dal romano Pontefice verso il consolidamento di un ruolo rispetto all'Istituzione conciliare che, come vedremo, già ai tempi di Costantino risulterà chiaro *ad intra* e *ad extra*.

Cipriano, dal canto proprio, nella lettera ai fedeli spagnoli si fa portavoce della posizione in tema di tutela della santità del Sacramento dell'Ordine propria del Concilio africano, ma anche dello stesso predecessore di Stefano, Cornelio I (251-253), santo e martire. Del resto, il Padre della Chiesa è strenuo difensore non tanto della Sentenza conciliare in sé, quanto piuttosto della libertà di ciascun Vescovo, nell'ambito della comunione ecclesiale, di adottare la decisione che ritenga più opportuna in merito al trattamento dei *lapsi* e dei libellatici<sup>56</sup> da un lato, e del valore da attribuire al Battesimo degli eretici dall'altro. In questo secondo caso, la polemica con Stefano I si fa più accesa, come dimostrano le parole della missiva di Firmiliano di Cesarea, Vescovo dal 230, a Cipriano, del quale sosteneva la tesi

*«atque ego in hac parte iuste indignor ad hanc tam apertam et manifestam Stephani stultitiam, quod qui sic de Episcopatus sui loco gloriatur et se successione Petri tenere contendit, super quem fundamenta Ecclesiae collata sunt, multas alias petras inducat et multarum nova aedificia constituat, dum esse illic Baptisma sua auctoritate defendit»*<sup>57</sup>.

Questi Sinodi non solo rispondono alla preoccupazione di una rappresentanza completa dell'Episcopato – con l'intervento di un gran numero di partecipanti ai medesimi – ma tradiscono anche gli sforzi dei Vescovi con autorità

56 Infatti non tutti i Vescovi dell'orbe cattolico ritenevano doversi escludere definitivamente i *lapsi* dalla comunione ecclesiale e ridurre i libellatici allo stato laicale, riammettendoli alla comunione solo dopo una congrua penitenza, come dimostrano le parole di Cipriano: «*Quare etsi aliqui de collegis nostris [exiterunt], fratres dilectissimi, qui deificam disciplina negligendam putant, et cum Basilide et Martialem temere communicent, conturbare fidem nostram res ista non debet, cum Spiritus sanctus in psalmis talibus comminetur dicens: "tu autem odisti disciplinam et abicisti sermones meos retro. Si videras furem, concurrebas ei et cum adulteris portionem tuam ponebas" (Sal. 50, 17-18)*». CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXVII*, 9, in CSEL, III/II, coll. 742-743.

57 FIRMILIANUS, *Epistola ad Cyprianum*, XVII, in P.L., III, col. 1169A. Secondo Firmiliano il riconoscimento del Battesimo degli eretici da parte del successore di Pietro comporta, indirettamente, il riconoscimento di altre Chiese, diverse da quella cattolica.

superiore di far valere la propria influenza sulle decisioni conciliari. L'evidente insufficienza del procedimento sinodale per la risoluzione dei problemi non impedisce di constatare che in questo caso si mise in funzione uno strumento dell'Ordinamento ecclesiastico che, più avanti, nei Concili ecumenici, ha assicurato la rappresentanza dell'unità universale della Chiesa<sup>58</sup>.

Inoltre, si apriva il cammino ad una incipiente Legislazione sinodale e alla progressiva articolazione di una gerarchia tra le diverse Sedi episcopali<sup>59</sup>. Le strutture di governo e le modalità attraverso le quali si concretizzava la comunione ecclesiale erano così solidamente radicate nell'orizzonte della Chiesa locale e del ricco pluralismo che si manifestava in essa, che ancora nel III secolo non era sorta un'istanza rappresentativa "universale", probabilmente perché, pur avendo coscienza di una universalità trascendente, la realtà umana nella quale vivevano i membri della Chiesa era ancora lontana dall'accettazione da parte dell'unico ente universale allora conosciuto (l'Impero), per la qual cosa ancora c'era da attendere.

Così, anche se successivamente fu fondamentale il rivestimento imperiale dell'Istituzione (l'Imperatore godrà della potestà convocatoria e concederà l'obbligatorietà delle decisioni a livello civile), la celebrazione di Sinodi e Concili – questo è il nome che prendono sin dal principio queste assemblee ecclesiastiche – è di gran lunga anteriore rispetto alla concessione della libertà alla Chiesa.

La ricca sperimentazione che si osserva durante il secolo III, con le sue tipologie ampiamente differenziate di Concili, pone alcuni dei presupposti indispensabili per la realizzazione del primo Concilio ecumenico. Le questioni disciplinari si convertono nel tema privilegiato, quando non esclusivo, dei Sinodi. Sono prese in esame anche le tematiche autenticamente dottrinali: ad esempio, un Concilio che si è tenuto a Cartagine sotto Agrippino, intorno al 217, al quale

58 Come accade al Concilio di Nicea: «*Etenim ex omnibus Ecclesiis quæ universam Europam, Africam atque Asiam impleverant, ii qui inter Dei ministros principem locum obtinebant, simul convenere, unaque ædes sacra velut Dei nutu dilatata, Syros simul et Cilicas, Phœnices et Arabes et Palæstinos, Aegyptios præterea, Thebæos ac Libyas, aliosque ex Mesopotamia advenientes, ambitu suo completa est. Quidam etiam ex Perside Episcopus Synodo interfuit. [...] Ab ipsa quoque Hispania vir ille multo omnium sermone celebratus [Osio di Cordoba, n.d.r.], una cum reliquis aliis consedit. Aberat quidem regie urbis Antistes [romano Pontefice, n.d.r.] ob senilem ætatem: sed præsto erant Presbyteri qui vice eius implerent. Huiusmodi coronam pacis vinculo consertam et connexam, solus ab omni ævo Imperator Constantinus velut divinum grati animi monumentum pro victoriis quas de hostibus et inimicis retulerat, Christo Salvatori suo dedicavit: hoc amplissimo cœtu, tamquam imagine quadam apostolici chori, nostris temporibus convocato*» (EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *De vita*, III, 7, in P.G., XX, coll. 1059D-1062B).

59 In un primo momento si dà una relazione "parentale" tra la "Chiesa-madre" e una "Chiesa-filiale" derivata da essa, la qual cosa implica la primazia del Metropolita e successivamente dei Patriarchi, che presidono le "Sedi apostoliche" o Pentarchia: Gerusalemme, Antiochia, Roma, Alessandria, Costantinopoli; si veda in merito: F. RETAMAL, *El ejercicio*, 318-352.

presero parte numerosi Vescovi africani, si occupò, fra l'altro, «*de itinerando hæreticorum Baptismate*»<sup>60</sup>. Il problema della ripetizione del Battesimo fu affrontato anche in Asia Minore: infatti, Eusebio<sup>61</sup> e Firmiliano Vescovo di Cappadocia<sup>62</sup> riferiscono di un Concilio celebrato a Iconio tra il 230 e il 235, nel quale si affrontarono le questioni legate all'amministrazione di questo Sacramento.

Ebbe pure un carattere di condanna dottrinale il Concilio antiocheno del 268-269 – nel quale il Vescovo della città, Paolo di Samosata, fu condannato a causa delle sue tesi cristologiche<sup>63</sup> – in tal modo l'Istituzione conciliare assume chiaramente il carattere di una “Istanza processuale”. Tra le diverse modalità adottate fino ad allora, era proprio questa la figura sinodale cui ordinariamente fecero ricorso nella loro prassi i Concili ecumenici dell'Antichità. Da un lato, la manifestazione di un orientamento dottrinale, percepita come divergente rispetto alla Tradizione e, pertanto, motivo di lacerazione dell'unità della Chiesa; dall'altro, una reazione di condanna e di rifiuto, che si realizza attraverso un giudizio della dottrina rifiutata o persino attraverso un Processo ai suoi promotori: sono questi i poli principali della dialettica che attraversa i primi Concili.

Il Concilio di Elvira<sup>64</sup>, infine, celebrato nel 300 circa, uno dei più celebri dell'epoca, si è pure diffusamente occupato di questioni disciplinari che vanno dalla regolamentazione delle relazioni tra cattolici e pagani, ebrei ed eretici, fino alle disposizioni relative all'amministrazione del Battesimo.

### 3. COSTANTINO E LA ECUMENICITÀ DEL CONCILIO

A partire dai tentativi di risoluzione delle questioni dottrinali esperiti dall'Imperatore Costantino già all'inizio del suo regno, principalmente per quanto riguarda l'eresia donatista, si possono raccogliere alcuni dati storici

60 CONCILIIUM AFRICANUM (SUB ZEPHYRINO IMPROBATUM), *Agrippinum carthagenensis Ecclesie Episcopum*, in *MANSI*, I, coll. 733-736.

61 Eusebio, a sua volta, cita il racconto di Dionigi di Alessandria a Filemone, Presbitero di Roma. Dionigi, riferendosi ad una prassi inerente il trattamento degli eretici che intendono ritornare alla Chiesa cattolica, scrive: «*Illud [...] præterea didici [...] superiorum Episcoporum temporibus, in Ecclesiis populosisimis, et in Conciliis fratrum apud Iconium et Synnada*» (EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, VII, 7, in *P.G.*, XX, col. 651A).

62 «*Plurimi simul convenientes in Iconio, diligentissime tractavimus et confirmavimus repudiandum esse omne omnino Baptisma quod sit extra Ecclesia constitutum*». FIRMILIANUS, *Epistola ad Cyprianum*, XIX, in *P.L.*, III, col. 1170C.

63 «*Synodus innumerabilium vere Episcoporum congregata est, in qua auctor ille nefarie apud Antiochiam hæreseos Paulus, convictus et ab omnibus manifestissime deprehensus falsi dogmatis reus, ab universa quæ sub cælo est Ecclesia catholica eliminatus est*». EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, VII, 29, in *P.G.*, XX, col. 707B-C.

64 Cfr. CONCILIIUM ELIBERTANUM, *Capitula*, in *MANSI*, II, coll. 5-19.



significativi in merito al rapporto tra l'Istituzione conciliare e il romano Pontefice – entrambe ancora in formazione –.

Detta questione, com'è noto, affonda le radici in un tempo più risalente, quello della persecuzione di Diocleziano, che fu particolarmente cruenta nel nord dell'Africa, dove l'ordine imperiale di consegnare i testi sacri alle Autorità civili fu osservato solo da alcuni fedeli (i c.d. *traditores*, da *tradere*, che significa, appunto, consegnare); altri, invece, subirono il martirio.

Durante la dittatura di Massenzio (a partire dal 311), come racconta Ottato di Milevi, la tempesta della persecuzione cessò («*Chritianis libertas est restituta*»<sup>65</sup>), pertanto si procedette alla nomina del Vescovo di Cartagine, la cui Sede, intanto, era rimasta vacante. L'Ufficio, particolarmente ambito<sup>66</sup>, fu assegnato a Ceciliano – Diacono durante il precedente episcopato – che fu eletto Vescovo per suffragio popolare<sup>67</sup>.

Sulla nomina di Ceciliano la Chiesa africana si divise: molti, infatti, accusavano il nuovo Vescovo di Cartagine di essere *traditor* e non ne riconoscevano l'elezione. Riunitosi un Concilio di settanta Vescovi a Cartagine, Ceciliano venne destituito e, al suo posto fu nominato Maggiorino, predecessore di Donato<sup>68</sup>.

Una volta consumato lo scisma, quando Costantino indirettamente riconobbe come cattolica la Chiesa di Ceciliano<sup>69</sup>, Donato inviò all'Imperatore cristiano una lettera chiedendo la celebrazione di un Giudizio per valutare quale delle due Chiese fosse davvero *cattolica*, la propria o quella di Ceciliano: chiese, cioè, l'indizione di un Sinodo e il Giudizio da parte di Giudici provenienti dalla Gallia, la quale era andata esente dalle persecuzioni di Diocleziano e, quindi, dove con certezza non c'erano *traditores*<sup>70</sup>.

65 OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate Donatistarum Libri VII*, I, 18, in *P.L.*, XI, col. 919A.

66 Ottato racconta del tentativo di alcuni Presbiteri, supportati dalla matrona Lucilla, di ottenere in maniera scorretta l'Ordinazione episcopale (cfr. OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate*, I, 18, in *P.L.*, XI, col. 919).

67 Pare che la matrona Lucilla fosse particolarmente ostile a Ceciliano che, da Diacono, l'aveva rimproverata per l'abitudine inopportuna di avvicinare alle labbra l'osso di un martire non ancora accertato («*os nescio cuius martyris, si tamen martyris*») prima di ricevere la Comunione (cfr. OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate*, I, 16, in *P.L.*, XI, col. 916).

68 Cfr. OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate*, I, 19, in *P.L.*, XI, col. 920.

69 In una lettera al Governatore della Provincia africana, Costantino ordina che i chierici siano immuni dai doveri civili, esprimendosi in questi termini: «*Quocirca eos homines qui in Provinciam tibi creditam in Ecclesia catholica cui Cæcilianus præst, huic sanctissimæ religioni ministrant, quos clericos vocare consueverunt, ab omnibus omnino publicis functionibus immunes volumus conservari*» (EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, X, 7 [*Exemplum epistolæ Imperatori Constantini, qua cunctos Ecclesiarum Præsides ab omnibus publicis functionibus immunes esse præcipit*], in *P.G.*, XX, col. 894B. L'immunità, quindi, fu concessa ai soli chierici della Chiesa cattolica presieduta da Ceciliano: per questa ragione, Donato e i suoi chierici si rivolsero a Costantino, contestando il riconoscimento come "cattolica" alla sola Chiesa di Ceciliano.

70 Cfr. OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate*, I, 22, in *P.L.*, XI, coll. 928-930.



Non era la prima volta che il Concilio era anche il luogo nel quale giudicare la valida elezione dei Vescovi – ad esempio, già intorno al 230 fu celebrato ad Alessandria un Concilio nel quale si discusse intorno alla regolarità dell'elezione di Origene<sup>71</sup> – ma fu la prima volta che il potere secolare aveva interessi intorno ad essa. Infatti Costantino, che voleva evitare divisioni all'interno della Chiesa, accordò il Giudizio<sup>72</sup>, ma alle seguenti condizioni:

*«Placuit mihi ut idem Cæcilianus una cum decem Episcopis qui accusare ipsum videantur, et cum decem aliis quos ipse ad suam Causam necessarios esse iudicaverit, Romam naviget: ut ibi coram vobis et coram Reticio, Materno ac Marino collegis vestris, quos ea Causa Romam properare iussi, possit audiri, quemadmodum sanctissimæ Legi convenire optime nostris»<sup>73</sup>.*

Nel brano tratto dalla lettera a Papa Milziade (311-314), Costantino stabilisce che la Causa sia giudicata dal Vescovo di Roma (“*coram vobis*”) insieme a tre Vescovi provenienti dalla Gallia – cui l’Imperatore aveva ordinato di recarsi a Roma – in accordo con la *Lex* (τό νόμό) *sanctissima* che, aggiunge Costantino, il Vescovo di Roma conosce («*quemadmodum sanctissimæ Legi convenire optime nostris*»). Il Giudizio richiesto dagli accusatori di Ceciliano, quindi, è accordato; l’Imperatore asseconda anche la richiesta di Giudici provenienti dalla Gallia – Reticio, Materno e Marino – insospettabili di tradimento. Ma per l’Imperatore la partecipazione del Vescovo di Roma a un tale Giudizio dev’essere sembrata indispensabile, se non altro, per risolvere la questione nel rispetto della *sanctissima Lex*, cui Costantino fa riferimento, evitando ulteriori fratture all’interno della Chiesa e sanando lo scisma africano definitivamente<sup>74</sup>.

71 Cfr. CONCILIUM ALEXANDRINUM, *Habitus circa anno Christi CCXXX*, in *MANSI*, I, coll. 753-754.

72 Cfr. OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate*, I, 23, in *P.L.*, XI, coll. 930-932.

73 EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, X, 5 (*Epistola Costantini Imperatoris Miltiadi Episcopo urbis Romæ*), in *P.G.*, XX, col. 887A.

74 Il riferimento a questa regola si trova tante altre volte pure nella Legislazione imperiale: «*Quoniam comperimus quosdam ecclesiasticos et ceteros catholicæ sectæ servientes a diversarum religionum hominibus ad lustrorum sacrificia celebranda compelli, hac sanctione sancimus, si quis ad ritum aliene superstitionis cogendos esse crediderit eos, qui sanctissimæ Legi serviunt, si condicio patiat, publice fustibus verberetur, si vero honoris ratio talem ab eo repellat iniuriam, condemnationem sustineat damni gravissimi, quod rebus publicis vidicabitur*» (CTh. 16,2,5, in Th. MOMMSEN - P.M. MEYER [curr.], *Theodosiani Libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis et Leges novellæ ad Theodosianvm pertinentes*, I/2, Berolini, 1905, 836). «*Privilegia, quæ contemplatione religionis indulta sunt, catholicæ tantum Legis observatoribus prodesse oportet. Hæreticos autem atque schismaticos non solum ab his privilegiis alienos esse volumus, sed etiam diversis muneribus constringi et subici. Proposita kal. sept. Gerasto Constantino a. VII et Constantio c. cons. 326 sept. 1. (CTh. 16,5,1)*». «*Imperator Constantinus. Privilegia, quæ contemplatione religionis indulta sunt, catholicæ tantum Legis observatoribus prodesse oportet. Hæreticos non solum his privilegiis alienos esse volumus, sed et diversis muneribus constringi et subici*» (C. 1.5.1, in P. KRÜGER [ed.], *Codex Iustinianus*, Berolini, 1877, 50). «*Satis mirati sumus gravitatem tuam, quæ plena iustitiæ ac probæ religionis est, clemen-*

Insomma: sembra che Costantino, deferendo il Giudizio a Milziade, abbia agito nel rispetto di una Norma ecclesiastica relativa ai Concili in virtù della quale in un tale Giudizio (era in gioco la validità della nomina del Vescovo della prestigiosa Sede di Cartagine, nonché il riconoscimento della cattolicità di una Chiesa e la risoluzione dello scisma) l'opinione del Vescovo di Roma fosse irrinunciabile. A questo punto c'è una domanda da porsi: è possibile parlare di Legge della Chiesa all'inizio del regno di Costantino? L'Imperatore si riferisce ad una Norma anteriore a Nicea, che deve essere rispettata, che non è stata promulgata né da un Concilio previo né dai suoi predecessori, risalendo, come vedremo, probabilmente ad una Consuetudine che parte dal Concilio di Gerusalemme.

Ad ogni modo, il Sinodo svoltosi a Roma si concluse con la Sentenza di Milziade che assolveva Ceciliano e condannava Donato, il quale, nel corso del Giudizio, aveva confessato di aver ribattezzato i fedeli e imposto nuovamente le mani ai Vescovi *lapsi*, entrambe pratiche estranee alla Tradizione della Chiesa<sup>75</sup>. La Sentenza, ovviamente, non sembrò giusta a Donato e ai suoi, che appellarono la decisione all'Imperatore Costantino<sup>76</sup>. Questi, allora, convocò

---

*tiam nostram sciscitari voluisse, quid de Sententiis Episcoporum vel ante moderatio nostra censuerit vel nunc servari cupiamus, Ablabi, parens karissime atque amantissime. Itaque quia a nobis instrui voluisti, olim promulgatæ Legis ordinem salubri rursus Imperio propagamus. Sanximus namque, sicut Edicti nostri forma declarat, Sententias Episcoporum quolibet genere latas sine aliqua ætatis discretionem inviolatas semper incorruptasque servari; scilicet ut pro sanctis semper ac venerabilibus habeantur, quidquid Episcoporum fuerit Sententia terminatum. Sive itaque inter minores sive inter maiores ab Episcopis fuerit iudicatum, apud vos, qui Iudiciorum summam tenetis, et apud ceteros omnes Iudices ad executionem volumus pertinere. Quicumque itaque litem habens, sive possessor sive petitor vel inter initia litis vel decursis temporum curriculum, sive cum negotium peroratur, sive cum iam cæperit promi Sententia, Iudicium elegerit sacrosanctæ Legis Antistitis, ilico sine aliqua dubitatione, etiamsi alia pars refragatur, ad Episcopum personæ litigantium dirigantur. Multa enim, quæ in Iudicio captiosa præscriptionis vincula promi non patiuntur, investigat et publicat sacrosanctæ religionis Auctoritas. Omnes itaque Causæ, quæ vel prætorio Iure vel civili tractantur, Episcoporum Sententiis terminate perpetuo stabilitatis Iure firmentur; nec liceat ulterius retractari negotium, quod Episcoporum Sententia deciderit. Testimonium etiam ab uno licet Episcopo perhibitum omnis Iudex indubitanter accipiat nec alius audiatur testis, cum testimonium Episcopi a qualibet parte fuerit repromissum. Illud est enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum, quod a sacrosancto homine conscientia mentis illibata protulerit. Hoc nos Edicto salubri aliquando censuimus, hoc perpetua Lege firmamus, malitiosa litium semina comprimentes, ut miseri homines longis ac Pæne perpetuis Actionum laqueis implicati ab improbis petitionibus vel a cupiditate præpostera maturo fine discedant. Quidquid itaque de Sententiis Episcoporum clementia nostra censuerat et iam hac sumus Lege complexi, gravitatem tuam et ceteros pro utilitate omnium latum in perpetuum observare convenit» (Sirm. 1, in TH. MOMMSEN - P.M. MEYER [CURT.], *Theodosiani Libri XVI*, 1905, 907-908).*

75 Cfr. OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate*, I, 24, in *P.L.*, XI, coll. 932A-933A.

76 Cfr. OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate*, I, 25, col. 934A. Tra le ragioni del malcontento per la decisione di Milziade c'era quella dell'esiguo numero dei Giudici: oltre Papa Milziade e i tre Giudici provenienti dalla Gallia, si erano recati a Roma altri quindici Vescovi provenienti da altrettante città italiane. Pertanto, mentre la deposizione di Ceciliano era stata decisa da un Concilio di settanta Vescovi, il suo reintegro sulla Cattedra di Cartagine fu stabilito da un Sinodo di appena venti: *«ut di-*

un Concilio ad Arles<sup>77</sup> (a. 314) al quale il successore di Milziade, Papa Silvestro I (314-335), partecipò inviando i propri Legati<sup>78</sup>, inaugurando una prassi e una nuova forma di legittima partecipazione alle decisioni conciliari che sarà osservata dal Vescovo di Roma in numerosi Concili successivi, compreso quello ecumenico di Nicea del 325<sup>79</sup>.

Pur non partecipando di persona al Concilio<sup>80</sup>, il Papa conservava un ruolo di prestigio nell'assemblea, non solo nell'assunzione delle decisioni, cui concorreva attraverso i propri Legati, ma anche nella pubblicazione delle medesime in vista della loro più diffusa applicazione. Infatti, conclusi i lavori conciliari, i Vescovi riunitisi ad Arles inviano a Silvestro un'*epistola synodica* per metterlo al corrente di quanto deciso. In essa si legge:

*«Et utinam, frater dilectissime, ad hoc tantum spectaculum interesse tanti fecisses; profecto credimus, quia in eos severior fuisset Sententia prolata: et te pariter nobiscum iudicante, cœtus noster maiore letitia exultasset [...] non tamen hæc nobis visa sunt tractanda, frater carissime, ad quæ fueramus invitati. Sed et consulendum nobispsis censuimus: et cum diversæ sint Provinciæ ex quibus advenimus, ita et varia contingunt, quæ nos censemus observare debere. Placuit ergo, præsentè Spiritu sancto et angelis eius, ut et his qui singulos quos movebat iudicare, proferremus de quiete præsentì. Placuit etiam a te qui maiores Diæceses tenes, per te potissimum omnibus insinuari»<sup>81</sup>.*

---

*cerent illam esse catholicam, quæ esset in toto orbe terrarum diffusa, et Sententiam decem et novem Episcoporum iam dudum data, dissolvi non posse»* (OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate*, I, 26, in P.L., XI, col. 936A).

- 77 Poiché la Sentenza di assoluzione di Ceciliano da parte di pochi Giudici era oggetto di contestazione, Costantino indisse un Concilio al quale invitò a partecipare un numero molto più elevato di Vescovi. Nella lettera di convocazione al Concilio inviata al Vescovo di Siracusa Cresto, Costantino giustifica l'indizione del Concilio ad Arles: «*Prolatæ iam Sententiæ acquiescere nolentes, asserentesque paucos admodum Episcopos Sententiam tulisse [...]. Idcirco mihi sedulo providendum fuit, ut hæc quæ post depromptum Iudicium voluntaria assensione iam finita esse debuerant, nunc tandem multorum interventu finem possint accipere*» (EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia*, X, 5 [*Epistola Constanini Imperatoris Chresto Syracusorum*], in P.G., XX, col. 890A-B: dato che i Donatisti non intendevano osservare la Sentenza, emessa da un numero esiguo di Giudici, come scriveva l'Imperatore, la diligente amministrazione del Regno gli imponeva di indire un nuovo Concilio, affinché le controversie che già avrebbero dovuto cessare per *voluntaria assensione* dopo il Giudizio romano, giungessero a conclusione finalmente con l'intervento di molti).
- 78 La delegazione del Pontefice era composta da due Presbiteri e due Diaconi: «*Claudiano et Vuitus Presbyteri, Eugenius et Cyriacus Diacones, ex urbe Roma missi a Silvestro Episcopo*» (CONCILIIUM ARELATENSE I, *Nomina Episcoporum cum clericis suis quinam ex quibus Provinciis ad Arelatensem Synodum convenerint*, in MANSI, II, col. 476B).
- 79 I Legati del Pontefice avevano un ruolo significativo nello svolgimento dei lavori sinodali e per primi sottoscrivevano gli Atti.
- 80 «*Sed quoniam recedere a partibus illis minime potuisti*». CONCILIIUM ARELATENSE I, *Epistola Synodi Arelatensis ad Silvestrum Papam*, in MANSI, II, col. 469C.
- 81 *Ivi*, coll. 469B-C.

## 4. LA SACRA REGOLA

Oltre la Causa donatista per la quale erano stati convocati, i padri conciliari, essendo giunti numerosi ad Arles da diverse Province dell'Impero, avevano ritenuto opportuno adottare decisioni anche in merito ad altre problematiche nelle quali era necessario intervenire. Inoltre – come scrivono i partecipanti al Concilio – si stabilì che le suddette decisioni dovessero essere comunicate a tutti principalmente dal Vescovo di Roma, che governava le *maiores Dioceses*. In qualche modo, l'attività conciliare, che pure si era svolta con una certa autonomia rispetto al Vescovo di Roma, veniva nuovamente ricondotta sotto la sua sfera d'influenza. Tuttavia, in questo caso, l'Istituzione conciliare dimostra di possedere una certa autonomia rispetto al romano Pontefice: facendo leva sull'elevato numero di partecipanti, di comune accordo, i Vescovi riuniti ad Arles giudicano questioni disciplinari sulle quali il Pontefice non si era ancora pronunciato. In effetti, il Vescovo di Roma è coinvolto nell'attività decisionale del Concilio in merito alla validità dell'investitura di Ceciliano e allo scisma africano: le decisioni sono partecipate da Silvestro, che collabora ai lavori conciliari per il tramite della sua delegazione. Però in Sede conciliare sono state adottate anche ulteriori decisioni: possiamo ipotizzare che l'intervento *a posteriori* richiesto al romano Pontefice, cui i Vescovi arelatensi chiedono di comunicare a tutti le decisioni conciliari “*per se potissimus*” (soprattutto in prima persona) sia stato un modo per sanare un procedimento decisionale che temevano essere, in una certa misura, viziato. Oppure, più probabilmente, la “regola” in esame trovava applicazione solo nel caso di Giudizi sui Vescovi, specie di quelli posti a capo delle principali Sedi episcopali, lasciando aperta la possibilità ai Concili di decidere altre questioni disciplinari sorte nella Chiesa senza l'intervento del romano Pontefice.

Quella cui accenna Costantino potrebbe essere la stessa Norma ecclesiastica riportata dagli storici orientali Socrate scolastico (380-?) e Sozomeno (400-450) in occasione del racconto del travagliato episcopato di Atanasio di Alessandria.

Presente al Concilio ecumenico che aveva condannato Ario e difensore instancabile del credo niceno, Atanasio Vescovo di Alessandria venne presto accusato di violenze e persecuzione dagli esponenti del partito eretico dei Meleziani, nonché depresso e condannato all'esilio nel Sinodo di Tiro (335), durante il regno di Costantino<sup>82</sup>. Una volta tornato in patria dalla Gallia quando

---

82 Cfr. SOCRATES SCHOLASTICUS, *Historia ecclesiastica*, I, 35, in *P.G.*, LXVII, coll. 170C-171A; HÆRMIAS SOZOMENUS, *Historia ecclesiastica*, II, 25-27, in *P.G.*, LXVII, coll. 999D-1018A.

in Oriente regnava Costanzo<sup>83</sup>, che simpatizzava per il partito ariano, Atanasio si misurò con la persecuzione di Eusebio di Nicomedia, elevato a Vescovo di Costantinopoli dallo stesso Imperatore<sup>84</sup>. Avendo in animo la condanna e un nuovo esilio di Atanasio, come scrive Socrate<sup>85</sup>, Eusebio fece in modo che fosse riunito un Concilio nella città di Antiochia di Siria, al quale partecipò lo stesso Imperatore Costanzo. A questo Concilio, fra gli altri, non prese parte il Vescovo di Roma:

*«Sed neque Julius interfuit romanæ urbis Episcopus; nec quemquam eo misit qui locum suum impleret: cum tamen ecclesiastica regula (kanónos ‘Ekklesiastikou) vetet, ne absque consensus (thén gnómen) romani Pontificis quidquam in Ecclesia decernatur»<sup>86</sup>.*

I Vescovi riuniti ad Antiochia, quindi, non avevano osservato il *kánónos ‘Ekklesiastikou* in virtù del quale nei Concili non possono essere adottate decisioni che riguardano la valida investitura dei Vescovi senza l’opinione (*thén nómen*, cioè *consensus*) del romano Pontefice. Socrate scolastico si limita a riportare la “regola”, senza dare ulteriori informazioni circa la fonte da cui l’ha attinta.

Lo storico Sozomeno ci fornisce informazioni più dettagliate al riguardo. Il Vescovo di Roma Giulio (337-352), che riceveva informazioni circa queste vicende orientali per via epistolare<sup>87</sup>, rispose ad una missiva dei Vescovi che si erano riuniti ad Antiochia, accusandoli di aver innovato di nascosto la fede del Concilio niceno, e, aggiunge Sozomeno:

*«Quod præter Ecclesiæ Leges ipsum ad Synodum non vocassent. Legem enim esse pontificiam (‘einaí gar Nómon íeratikón), ut pro irritis habeantur quæ præter sententiam (gnómen) Episcopi romani fuerint gesta»<sup>88</sup>.*

83 Cfr. SOCRATES SCHOLASTICUS, *Historia*, II, 3, in *P.G.*, LXVII, coll. 190-191.

84 Cfr. SOCRATES SCHOLASTICUS, *Historia*, II, 7, in *P.G.*, LXVII, col. 194C.

85 *«Omnem, ut est in proverbio, movebat lapidem, ut id quod proposuerat efficeret»*. SOCRATES SCHOLASTICUS, *Historia*, II, 8, in *P.G.*, LXVII, col. 195A.

86 SOCRATES SCHOLASTICUS, *Historia*, II, 8, in *P.G.*, LXVII, col. 195B.

87 Stando alla ricostruzione storica di Sozomeno, Giulio, già messo al corrente dagli Ariani di quanto deciso nel Sinodo di Tiro, aveva ricevuto dai Vescovi egiziani una lettera che definiva false le accuse che li erano state mosse nei confronti del loro Patriarca Atanasio. Intanto, allo stesso Giulio fu recapitata dai Vescovi riuniti ad Antiochia una missiva di notifica circa tutto ciò che era accaduto in questo secondo Concilio: tra l’altro, la deposizione e il nuovo esilio di Atanasio e l’elezione di Gregorio di Cappadocia a Patriarca di Alessandria. Allora il Vescovo di Roma decise di scrivere l’*Epistola ad Antiochenos*, in cui si fa presente ai Vescovi che si erano riuniti ad Antiochia l’invalidità delle decisioni adottate dal Concilio indetto senza il rispetto della regola ecclesiastica sui Concili (cfr. HÆRMIAZ SOZOMENUS, *Historia*, III, 10, in *P.G.*, LXVII, col. 1058A; si veda anche il racconto di Giulio I: JULIUS PP. I, *Epistola ad Antiochenos*, in *P.L.*, VIII, coll. 892ss.).

88 HÆRMIAZ SOZOMENUS, *Historia*, III, 10, in *P.G.*, LXVII, col. 1058B.

La “sacra Regola” trasgredita dai Vescovi antiocheni imponeva la convocazione al Sinodo del romano Pontefice. Pertanto, dovevano considerarsi irrite, cioè invalide, tutte le decisioni assunte in seno al medesimo senza la necessaria sentenza (*gnómen, sententiam*), del Vescovo di Roma<sup>89</sup>.

La dovuta partecipazione del romano Pontefice alle decisioni conciliari concernenti il giudizio sull’investitura episcopale deve esercitarsi nella forma della previa *gnóme*, termine tradotto in latino con *sententia* o, nella traduzione dell’opera di Socrate, *consensus*.

Con riferimento alla natura della Norma, stando al racconto degli storici del V secolo, la *Lex* (*Nómon*) *sanctissima* cui fa riferimento Costantino viene più generalmente chiamata *Regula* (*kanónos*) *ecclesiastica* da Socrate e *Lex pontificia* (*Nómon íeratikón*) da Sozomeno<sup>90</sup>. Nella lettera agli Antiocheni, però, Papa Giulio, definisce questa Norma *Consuetudo*:

*«Oportuit omnibus nobis scripsisse, ut ita ab omnibus quod iustum esset decerneretur; Episcopi enim erant qui patiebantur, nec vulgares Ecclesiae quæ vexabantur, sed quas ipsi Apostoli per se gubernarunt. Cur autem de Alexandrina potissimum Ecclesia nihil nobis scriptum est? An ignoratis hanc esse Consuetudinem, ut primum nobis scribatur, et hincquod iustum est decernatur?»<sup>91</sup>.*

Sebbene gli storici la chiamino ora *kanónos*, ora *nómon*, è probabile che la “regola” in esame sia più precisamente una Norma consuetudinaria. Come si legge nella lettera, dato che il Giudizio coinvolgeva un Vescovo (e non un Vescovo qualsiasi, ma addirittura il Vescovo di una delle più antiche Sedi episcopali «*quas ipsi Apostoli per se gubernarunt*») i Vescovi riuniti in Concilio avrebbero dovuto scrivere a Papa Giulio, secondo la Consuetudine in forza della quale è indispensabile per prima cosa richiedere alla Sede romana la sua Sentenza previa.

La natura consuetudinaria della Norma riferita da Papa Giulio sarà confermata, all’inizio del V secolo, da Papa Innocenzo I (401-417): «*Si maiores Causæ in medium fuerint devolutæ, ad Sedem apostolicam, sicut Synodus statuit, et beata Consuetudo exigit*»<sup>92</sup>.

89 Un ulteriore riferimento a questa Norma è presente anche nella *Historia tripartita*: «*Sed neque Julius interfuit maximæ Romæ Præsul: neque in locum suum aliquem destinavit cum utique regula ecclesiastica iubeat non oportere præter Sententiam romani Pontificis Concilia celebrari*» (FLAVIUS MAGNUS AURELIUS CASSIODORUS, *Historia ecclesiastica vocata tripartita*, IV, 9, in *P.L.*, LXIX, col. 960D).

90 Cassiodoro probabilmente ha preso in considerazione il testo dello Scolastico, facendo riferimento ad una *Regula ecclesiastica*.

91 JULIUS PP. I, *Epistola ad Antiochenos*, n. 22, in *P.L.*, VIII, coll. 905B-908A.

92 INNOCENTIUS PP. I, *Epistola ad Victricium Episcopum rothomagensem*, c. 3, in *P.L.*, XX, col. 473A (anche in: *MANSI*, III, col. 1034A). In una lettera falsamente attribuita a Giulio I e contenuta nella rac-

L'idea di fondo per la quale il Vescovo di Roma costituisce, nel Giudizio dei Vescovi, un'Istanza superiore rispetto al Concilio fu ampiamente accolta nel Concilio di Sardica (343), celebrato durante il pontificato di Giulio I e presieduto da Osio. I Canoni 3 e 4, infatti, prevedono la possibilità del Vescovo soccombente in Giudizio di rivolgersi al Vescovo di Roma, perché decida sulla possibilità di ammettere un secondo Grado di Giudizio. Se l'Istanza è respinta, la Sentenza emessa dal Concilio dei metropolitani vincola definitivamente l'appellante; se, invece, è accolta, si può procedere alla celebrazione di un secondo Giudizio, del quale il romano Pontefice nomina i Giudici<sup>93</sup>.

Procedendo lungo questa direzione, Papa Damaso I (366-384), qualche anno dopo, non riconobbe il Concilio di Rimini del 359, al quale presero parte numerosi Vescovi, molti dei quali ariani. In una lettera agli Orientali riuniti in Concilio, il Vescovo di Roma spiega che, in primo luogo, quanto discusso in quella Sede era chiaramente contrario al simbolo della fede concordato a Nicea. In secondo luogo, sebbene il numero dei partecipanti al Concilio fosse elevato, le decisioni prese in quella Sede non potevano avere alcun effetto<sup>94</sup> perché «*cum constet, neque romanum Episcopum, cuius ante omnes fuit expetenda sententia, [...] consensum aliquem commodasse*»<sup>95</sup>.

---

colta dello Pseudo-Isidoro, si fa risalire agli antichi Statuti adottati dagli Apostoli e dai loro successori la regola in virtù della quale il Concilio ecumenico non può essere convocato, né può condannare un Vescovo, senza la previa Sentenza del romano Pontefice: «*Porro dudum a sanctis Apostolis successoribusque eorum in præfatis antiquis Decretum fuerat statutis, quæ actenus sancta et universalis apostolica tenet Ecclesia, non oportere præter Sententiam romani Pontificis Concilia celebrari nec Episcopum damnari, quoniam sanctam romanam Ecclesiam primatum omnium Ecclesiarum esse vulerunt*» (*Epistola Orientalibus missa Episcopis*, in P. HINSCHIUS [ed.], *Decretales Pseudo-Isidorianæ et Capitula Angilramni*, Lipsiæ, 1863, 459, n. 6).

93 «*Si quis autem Episcoporum in aliquo negotio condemnandus visus fuerit, et existimet se non malam, sed bonam causam habere, ut etiam rursus Iudicium renovetur: si vestræ dilectioni videatur, Petri Apostoli memoriam honoremus, ut ab iis qui iudicaverunt, scribatur Julio Romanorum Episcopo; et per propinquos Provinciæ Episcopos, si opus sit, Iudicium renovetur; et cognitores ipse præbeat. Si autem probari non potest, Causam eius esse talem, ut eam rursus iudicari opus sit: quæ semel sint iudicata, non infirmentur, sed rata sit lata Sententia*». CONCILIIUM SARDICENSE GENERALE, *Can. 3*, in *MANSI*, III, col. 7C-E); anche il Canone 4: «*Si videatur, necesse esse adiici huic Sententiæ, quam sincera dilectione plenam protulisti, ut si quis Episcopus fuerit depositus Iudicio Episcoporum, qui sunt in vicinia, et dicat rursus sibi defensionis negotium competere; non prius in Cathedram substituitur, quam romanus Episcopus Causa cognita Sententiam tulerit*» (ivi, col. 7E-10A).

94 «*Neque enim præiudicium aliquod nasci potuit ex numero eorum, qui apud Ariminum convenerunt*». DAMASUS PP. I, *Epistola prima (Episcopis Catholicis per Orientem constitutis)*, in *P.L.*, XIII, col. 349A.

95 *Ibidem*.



In un'altra occasione, Damaso si esprime in maniera ancora più incisiva:

«*Quamvis per orbem catholicæ diffusæ Ecclesiæ, quasi unus thalamus Christi sit, sancta tamen romana Ecclesia nonnullis synodicis constitutis, cæteris Ecclesiis prælata est: sed et evangelica voce Domini Salvatoris nostri primatum obtinuit: Tu es Petrus, et super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam; et portæ inferi non prævalebunt adversus eam; et tibi dabo claves regni cælorum; et quæcumque ligaveris super terram, erunt ligata in cælo: et quæcumque solveris super terram, erunt soluta in cælo (Mt 16,18-20). Addita etiam est societas beatissimi Pauli Apostoli, vasis electionis, qui non diverso, sicuti hæretici garrunt, sed uno tempore, uno, eodemque die, gloriosa morte cum Petro in urbe Roma sub Cæsare Nerone agonizans, coronatus est: et pariter supradictam Romanam Ecclesiam Christo Domino consecrarunt, aliisque omnibus universo mundo sua præsentia, et venerando triumpho prætulerunt. Est ergo prima Petri Apostoli Sedes romana Ecclesia*»<sup>96</sup>.

Sebbene tutte le Chiese siano legate a Cristo da un vincolo quasi matrimoniale, la Chiesa di Roma non è preceduta dalle decisioni sinodali delle altre Chiese, ma per disposizione divina e per il martirio di Pietro e Paolo che si è consumato proprio nell'Urbe, la Chiesa romana è posta dinanzi a tutte le altre, ed è, perciò, *prima Sedes*. In altri termini, qualsiasi decisione adottata da un Concilio *cæteris Ecclesiis*, ovvero nel quale la Chiesa di Roma non prenda parte, non vincola in nessun modo la prima Sede: quest'ultima *præst*, è posta dinanzi a tutte le altre. La giustificazione della precedenza della Sede romana trova fondamento nelle parole rivolte a Pietro dal divino Fondatore, nonché nel martirio nella città di Roma di Pietro e Paolo, i quali versarono il loro sangue per consacrare a Cristo la Chiesa di Roma, sottoponendo tutte le altre alla sua *præsentia*.

Insomma si passa dal necessario coinvolgimento del Vescovo di Roma nei Giudizi celebrati in forma conciliare a carico degli altri Vescovi, secondo la Norma consuetudinaria riferita da Giulio I, al riconoscimento della Sede romana come Istanza superiore al Concilio cui appellarsi perché la Causa sia sottoposta ad un nuovo esame, in accordo con i Canoni di Sardica, fino alla dichiarazione di Damaso, in virtù della quale le decisioni sinodali adottate senza la partecipazione del romano Pontefice non vincolano la *prima Sedes*.

Bonifacio I (418-422) non solo confermò la posizione già assunta da Damaso in merito alla relazione tra la Sede romana e il Concilio, ma definì anche

---

96 DAMASUS PP. I, *De explanatione fidei. Ex Concilio urbis Romæ sub Damaso Papa*, in *P.L.*, XIII, col. 374B-C.



con maggiore precisione la competenza esclusiva della stessa in materia di disciplina ecclesiastica:

*«Institutio universalis nascentis Ecclesiæ de beati Petri sumpsit honore principium, in quo regimen eius et summa consistit. Ex eius enim ecclesiastica disciplina per omnes Ecclesias, religionis iam crescente cultura, fonte manavit. Nicænæ Synodi non aliud præcepta testantur: adeo ut non aliquid super eum ausa sit constituere, cum videret nihil supra meritum suum posse conferri: omnia denique huic noverat Domini sermone concessa»<sup>97</sup>.*

L'Istituzione della nascente Chiesa universale, afferma Bonifacio, ha basato sull'argomento dell'onore del beato Pietro il principio secondo il quale la sua Chiesa governa ed è a capo della Chiesa universale. Per questa ragione, sin dal principio, dalla Sede romana procedeva la disciplina ecclesiastica per tutte le Chiese. Di qui la corretta interpretazione del Canone VI del Concilio di Nicea<sup>98</sup>: stando alla lettera, in effetti, il Canone pur riconoscendo la potestà della Sede di Alessandria, nulla dice in merito alla Sede romana e alla sua relazione con le altre Sedi episcopali maggiori dell'antichità cristiana. Dinanzi al silenzio del Canone, l'interpretazione offerta da Bonifacio va decisamente a vantaggio della Sede romana: secondo il Vescovo di Roma, dal testo si può desumere solo che niente è stato stabilito sopra la Sede petrina, poiché il Concilio ha ritenuto di non poter decidere nulla in merito ad essa; del resto, il Concilio conosceva tutto ciò che è stato concesso alla medesima Sede per disposizione divina. Il silenzio del Canone intorno alla Sede romana, quindi, è interpretato dal Pontefice come una mancanza di competenza del Concilio a regolare in qualche modo le facoltà e i privilegi della Sede apostolica, riconoscendone la preminenza.

## 5. L'AUTONOMIA CONCILIARE

Mentre, da una parte, il Vescovo di Roma cerca di consolidare la posizione di supremazia sull'Istituzione conciliare, dall'altra il Concilio difende la propria autonomia, specie con riferimento alla corretta comprensione delle verità di fede.

97 BONIFACIUS PP. I, *Epistola XIV. Dilectissimis fratribus universis Episcopis per Thessaliam constitutis*, n.1, in *P.L.*, XX, col. 777B.

98 Cfr. CONCILIUM NICÆNUM I GENERALE, *Can. 6*, in *MANSI*, II, coll. 670E-671A: «*Antiqui mores servantur, qui sunt in Aegypto, Lybia et Pentapoli, ut Alexandrinus Episcopus horum omnium habeat potertatem quandoquidem et Episcopo romano hoc est consuetum*».

Un tentativo di dimostrazione di forza è messo in atto, ad esempio, dal Concilio di Calcedonia. I Vescovi riuniti a Calcedonia (451), nella relazione inviata a Leone Magno (390-461), sebbene riconoscano la funzione di primo tutore della fede propria del romano Pontefice, che è costituito per tutti interprete della voce di Pietro («*vocis beati Petri omnibus constitutus interprete*»)<sup>99</sup>, affermano:

*«Unde et nos quippe ut inchoatore bonorum, te ad utilitatem utentes, Ecclesiae filiis hereditatem sortemque veritatis ostendimus: non singulatim faciente in occulto unoquoque doctrina; sed uno spiritu, una conspiratione atque concordia confessionem fidei declarantes. [...] Si enim ubi sunt duo aut tres congregati in nomine eius, ibi se in medio eorum fore perhibuit, quantam circa quingentos viginti sacerdotes peculiaritatem potuit demonstrare, qui et patrie et labori suae confessionis notitiam prætulerunt? Quibus tu quidem, sicut membris caput, præras in his qui tuum tenebant ordinem, benevolentiam præferens»<sup>100</sup>.*

I padri conciliari espongono la verità ai figli della Chiesa, svolgendo la funzione di utilità che è loro propria all'interno della stessa: essi non agiscono singolarmente, ma «*uno spiritu, una conspiratione atque concordia*», e dichiarano, in questo modo, la confessione di fede. E se Cristo ha detto ai discepoli: «*Ubi enim sunt duo vel tres congregati in nomine meo, ibi sum in medio eorum*» (Mt 18,20), a maggior ragione, Egli era presente tra i cinquecentoventi sacerdoti riuniti a Calcedonia, istruendoli sulla verità. E di questi partecipanti al Concilio, aggiungono gli autori della relazione, il Vescovo di Roma era il primo, «*sicut membris caput*», presente per il tramite dei suoi Delegati.

Fermo restando che a capo del Concilio c'è il Vescovo di Roma, l'Istituzione conciliare in sé si riconosce un ruolo parallelo e chiaramente autonomo rispetto a quello del successore di Pietro quando agisce da solo<sup>101</sup>. Alla fine della relazione si legge:

*«Ut autem cognoscatis, quia nihil alicui donando per gratiam fecimus, aut per inimicitias adversando, sed ut nutu gubernati divino; omnem vobis gestorum vim*

99 «*Quam [fidem] veluti auro textam seriem, ex veste Christi et præcepto Legislatoris venientem usque ad nos, ipse servasti, vocis beati Petri omnibus constitutus interpretes, eius fidei beatificationem super omnes adducens*». CONCILIIUM CHALCEDONENSE, *Relatio sancta Synodi Chalcedonensis ad Sanctissimum Papam romanæ Ecclesie Leonem, de omnibus gestis generaliter*, in *Acta Conciliorum*, II, col. 655B.

100 *Ibidem*.

101 Del resto i compiti di sciogliere e legare attribuiti a Pietro (Mt 16,19) sono parimenti affidati al corpo degli Apostoli (Mt 18,18: «*Amen dico vobis: Quaecumque alligaveritis super terram, erunt ligata in caelo; et, quaecumque solveritis super terram, erunt soluta in caelo*»); per questo il Collegio dei Vescovi gode della potestà suprema e piena nella Chiesa universale, da esercitarsi – a differenza della potestà personale petrina – solo in forma collegiale, e con il successore di Pietro a capo del Collegio (cfr. Can. 336 CIC-1983; M.J. ARROBA CONDE - M. RIONDINO, *Introduzione al Diritto canonico*, Milano, 2015, 73).

*insinuavimus, ad comprobationem nostræ sinceritatis, et ad eorum quæ a nobis gesta sunt, firmitatem et consonantiam*<sup>102</sup>.

Da una parte, occorre osservare che i padri sinodali sono coscienti di aver operato guidati dalla volontà divina («*fecimus [...] ut nutu gubernati divino*»): quindi, come già si è detto, sono consapevoli di operare all'interno di un'Istituzione che, pur avendo come Capo il romano Pontefice, rimane autonoma dallo stesso quando opera *uti singula*. Dall'altra, però, essi comunicano al Vescovo di Roma le decisioni assunte «*ad eorum firmitatem et consonantiam*»: cioè per la loro validità e per la verifica della loro concordanza, compito che spetta al primo custode della fede, il successore di Pietro. La Chiesa universale, così, rimane saldamente legata al suo vertice, che ne garantisce l'unità<sup>103</sup>.

Papa Gelasio I (492-496) confermò questa regola:

*«Ita quod firmavit in Synodo Sedes apostolica, hoc robur obtinuit; quod refutavit, habere non potuit firmitatem: et sola rescindit quod præter ordinem congregatio synodica putaverat usurpandum»*<sup>104</sup>.

Tra le decisioni adottate dal Concilio di Calcedonia, solo quelle che la Sede apostolica ha confermato *in Synodo* ottengono vigore; quelle che la Sede apostolica ha rifiutato, invece, non sono valide. Peraltro, solo alla Sede apostolica è dato rescindere tutto quanto il Concilio ha stabilito *præter ordinem*. Al Vescovo di Roma spetta non solo la conferma delle decisioni conciliari, perché abbiano validità, ma anche la vigilanza perché il Concilio agisca correttamente, potendo rescindere tutte le decisioni adottate non conformemente all'*ordo*. Insomma: al Vescovo di Roma compete sia il controllo sul merito delle decisioni conciliari, sia il controllo di legittimità.

In una lettera inviata ai Vescovi riuniti nei Balcani, Gelasio I aveva già affrontato il tema delle relazioni tra il Vescovo di Roma e l'Istituzione conciliare:

*«Ex paterna traditione perpensi confidimus, quod nullus iam veraciter christianus ignoret uniuscuiusque Synodi constitutum, quod universalis Ecclesiæ probavit assensus, nullam magis exsequi Sedem oportere præ cæteris, quam primam, quæ*

102 *Relatio sancta Synodi*, col. 659A.

103 Il Codice di Diritto Canonico vigente prescrive una triplice partecipazione del romano Pontefice ai Decreti dei Concili ecumenici: *approbatio, confirmatio e promulgatio*. Infatti, non solo egli deve approvare le decisioni insieme con gli altri Vescovi, ma, perché siano vigenti, è necessaria anche la loro successiva conferma, nonché il comando di promulgazione (cf. Can. 341§1: «*Concilii œcumenici Decreta vim obligandi non habent nisi una cum Concilii patribus a romano Pontifice approbata, ab eodem fuerint confirmata et eius iussu promulgata*»).

104 GELASII PP. I, *Epistola universis Episcopis per Dardaniam constitutis*, in *MANSI*, VIII, col. 65B-C.

*et unamquamque Synodum sua auctoritate confirmat, et continuata moderatione custodit; pro suo scilicet principatu, quem beatus Apostolus Petrus Domini voce perceptum, Ecclesia nihilominus subsequente, et tenuit semper et retinet*<sup>105</sup>.

In conformità con la Tradizione, e come ormai noto a tutti i fedeli – afferma Gelasio – è dovere della Sede apostolica eseguire per prima ciascuna Sentenza sinodale che esprime la volontà della Chiesa universale; la Sede apostolica, infatti, conferma l'autorità di ogni Sinodo e ne conserva il governo da sempre, in forza della sua preminenza (*“pro suo principatu”*) che Pietro ha ricevuto dalle parole del Signore, osservate, ricordate e conservate dalla Chiesa. In altri termini: è un dovere proprio del capo del Concilio ecumenico assicurare l'applicazione delle decisioni conciliari che esprimono la volontà della Chiesa universale (*«quod universalis Ecclesiae probavit assensus»*).

In occasione del secondo Concilio di Calcedonia del 553, la partecipazione del romano Pontefice ai Concili con rilevanza per la Chiesa universale fu declinata non tanto in termini di diritto, quanto di dovere.

L'Imperatore Giustiniano, desideroso di ricomporre i dissidi tra monofisiti e calcedoniani che rischiavano di frammentare il tessuto sociale dell'Impero bizantino (la stessa moglie dell'Imperatore, com'è noto, simpatizzava per la Cristologia monofisita), nel 543 emise un Editto di condanna dei c.d. Tre Capitoli (*Tria Kephálaia*), cioè una raccolta di tre scritti vicini alla dottrina nestoriana condannata a Calcedonia nel 451 e particolarmente invisi ai monofisiti<sup>106</sup>. Sottoposto ai Vescovi orientali per la sottoscrizione della condanna, l'Editto non fu firmato dal Vescovo di Costantinopoli, che deferì la questione alla Sede di Roma, rimettendosi alla sua decisione<sup>107</sup>. Neanche Vigilio di Roma approvò l'Editto, sicché nel 544 fu prelevato dalle guardie imperiali e condotto a Costantinopoli<sup>108</sup>, dove, nella Pasqua del 548, condannò i Tre

105 *Ibidem*.

106 Fu Teodoro Askida, supportato da Teodora, a consigliare all'Imperatore l'adozione di questo provvedimento. La condanna colpiva Teodoro di Mopsuestia e i suoi scritti, le lettere di Iba di Edessa al Vescovo di Ardashir e gli scritti di Teodoreto favorevoli a Nestorio e contrari a Cirillo e al Concilio di Efeso. Sulle origini della discussione sui Tre Capitoli si veda: K.J. HEFELE, *Histoire des Conciles d'après les documents originaux*, III/1, Paris, 1909, 1-19.

107 Cfr. *ibidem*. In effetti, le tesi nestoriane erano già state condannate più di cent'anni prima, in un Concilio, quello di Calcedonia, che aveva riabilitato sia Iba che Teodoreto, mentre Teodoro era già deceduto in piena comunione con la Chiesa: anche per queste ragioni, il Patriarca di Costantinopoli Menna dubitava dell'opportunità del provvedimento imperiale.

108 «a. 544. Iustinianus Imperator acephalorum subreptionibus instigatus Vigilium Romanorum Episcopum subtiliter compellit, ut ad urbem regiam properaret et sub specie congregationis eorum, qui ab Ecclesiae sunt societate divisi, Tria Capitula condemnaret». VICTOR TONNENNSIS EP., *Chronica a. CCCXLIV-DLXVII*, in SOCIETAS APERIENDIS FONTIBUS RERUM GERMANICARUM MEDIÆVI, *Monumenta Germaniae historica. Aetorum Antiquissimorum*, XI/2, Berolini, 1894, 201.

Capitoli con il c.d. *Iudicatum*<sup>109</sup>. Il documento Papale suscitò lo sdegno dei Vescovi occidentali al punto che, due anni dopo, evitando ulteriori scissioni, Vigilio ritirò lo *Iudicatum* e chiese a Giustiniano la convocazione di un Concilio a Roma per discutere la questione dei Tre Capitoli. Giustiniano assecondò solo in parte la richiesta: infatti convocò il Concilio, ma a Calcedonia, nel 553, e perciò Vigilio si rifiutò di partecipare.

Nella lettera di Giustiniano ai Vescovi riuniti in Concilio si fa riferimento ad un generico dovere dei sacerdoti di partecipare ai Sinodi nei quali sono chiamati a discutere le questioni di fede ed a rispondere celermente alle domande che vengono poste loro:

*«Scientes autem et Petri Apostoli præceptum dicentis: Parati semper estate ad satisfactionem omni petenti vos rationem de spe quæ in vobis est: celeriter de his quæ interrogavimus, vestram manifestate voluntatem. Cum enim qui de recta fide interrogatur, diu protrahit; nihil aliud est, nisi abnegatio rectæ confessionis. In interrogationibus enim et responsis quæ de fide sunt, non est primus vel secundus: sed qui in recta confessione paratior invenitur, acceptabilis apud Deum est»*<sup>110</sup>.

In un periodo storico nel quale l'Imperatore convocava i Concili, a volte interessato alla pace nella Chiesa più degli stessi chierici – specie quando i dissi di da religiosi si convertivano in politici e portavano disordini sociali – non deve stupire l'espressione perentoria di Giustiniano: «comunicare celermente la vostra opinione in merito alle domande che vi sono state poste», che tradisce la fretta dell'Imperatore di arrivare alla definitiva condanna dei Tre Capitoli. Il dovere di partecipare alle riunioni sinodali trova giustificazione nelle parole dell'Apostolo Pietro (1Pt 3,15), mentre l'irragionevole lentezza nella risposta alle domande dell'Imperatore è paragonata alla “*abnegatio rectæ confessionis*”. Peraltro, scrive Giustiniano, quando si tratta di chiarire le questioni di fede non c'è né primo né ultimo, ma tutti sono chiamati ugualmente a rispondere per essere *accettabili* agli occhi di Dio. Sembra che l'Imperatore si riferisca proprio a Vigilio, che si era rifiutato di partecipare a quel Concilio.

Il dovere del Vescovo di Roma di partecipare al Concilio è espresso più chiaramente nella Sentenza conciliare di condanna dei Tre Capitoli. In essa si legge:

*«[Vigilius] consentit in scriptis in Concilio convenire, et disceptare una nobiscum de his Tribus Capitulis, ut definitio communiter ab omnibus nobis præbeatur fidei rectæ conveniens: piissimus Imperator [...] tam ipsum quam nos hortatus est*

109 Si rimanda alla ricostruzione storica di K.J. HEFELE, *Histoire*, 20ss.

110 CONCILIUM CONSTANTINOPOLITANUM II, *Iustiniani Imp. epistola ad Episcopos Constantinopoli degentes*, in *Acta Conciliorum*, III, col. 60.

*communiter convenire, eo quo sacerdotes decet ommunibus quæstionibus finem communem imponere. Unde necessario petivimus ipsius reverentiam scriptas suas promissiones adimplere; nec enim iustum esse amplius scandalum pro Tribus istis Capitulis crescere, et Dei Ecclesiam conturbari»<sup>111</sup>.*

Pare che Vigilio avesse assunto per iscritto l'impegno di prendere parte al Concilio per adottare una decisione insieme agli altri Vescovi in merito ai Tre Capitoli e perché fosse formulata una conveniente definizione della retta fede in forma comune. Secondo i Vescovi riuniti a Calcedonia, la presenza del Vescovo di Roma era opportuna essendo doveroso che tutti i sacerdoti ponessero una *finem communem* alle questioni di fede: in effetti era proprio il Concilio l'unico strumento a disposizione della Chiesa per risolvere un problema che, dall'Oriente, aveva finito per coinvolgere tutto l'orbe cattolico. Per questa ragione, i calcedonensi chiesero al Papa di adempiere la sua promessa di prendere parte al Concilio, senza permettere ingiustamente che lo scandalo dovuto ai Tre Capitoli continuasse a crescere e che la Chiesa di Dio ne fosse ulteriormente turbata.

Il successore di Vigilio, Papa Pelagio I (556-561), affrontò il problema dell'interpretazione dei Decreti del secondo Concilio di Calcedonia:

*«Sed quotiens aliqua de universalis Synodo aliquibus dubitatio nascitur, ad recipiendam de eo quod non intelligunt rationem, aut sponte hi qui salutem animæ suæ desiderant ad apostolicas Sedes pro recipienda ratione conveniant, aut si forte [...] ita obstinati et contumaces exstiterint, ut doceri non velint, eos ab eisdem apostolicis Sedibus aut attrahi ad salutem quoquomodo necesse est, aut ne aliorum perditio esse possint secundum Canones per sæculares opprimi potestates»<sup>112</sup>.*

La corretta interpretazione delle disposizioni di un Sinodo universale è fornita dalle Sedi apostoliche, tra le quali c'è, naturalmente, anche la Sede romana. Il compito di impedire la diffusione di scorrette interpretazioni dei Decreti conciliari, peraltro, è affidato a tutte le Sedi apostoliche e persino alle Autorità civili.

Fu in occasione del secondo Concilio di Nicea, convocato nel 787, che vennero poi individuati i requisiti necessari perché un Concilio possa essere definito "ecumenico". In realtà, la definizione giuridica di "ecumenicità" non era all'ordine del giorno delle assemblee sinodali, ma fu elaborata durante la

---

111 CONCILIUM CONSTANTINOPOLITANUM II, *Collatio octava*, in *Acta Conciliorum*, III, coll. 188-189.

112 PELAGIUS PP. I, *Epistola Valeriano Patricio*, in *P.L.*, LXIX, col. 413B.

sesta Sessione<sup>113</sup> per ragioni strettamente legate alle contingenze che avevano indotto alla celebrazione del Concilio.

L'Imperatore Leone III l'Isaurico, che aveva regnato nella prima metà del secolo VIII, si era schierato apertamente per la corrente teologica iconoclasta contraria al culto delle immagini sacre, o *iconodulia*. Nonostante l'opposizione della Chiesa occidentale – lo stesso Gregorio III (731-741) scomunicò i sostenitori dell'iconoclastia – in Oriente la furia iconoclasta si scatenò soprattutto nei confronti dei monaci, costretti a cercare riparo in Italia meridionale. Il figlio di Leone, Costantino V chiamato Copronimo dagli iconoduli, riunì un Concilio a Hieria, nel 754, mentre la Sede di Costantinopoli era vacante, perché l'*iconodulia* fosse condannata in tutta la Chiesa. Il numero dei partecipanti al Concilio fu elevato, ma non parteciparono né il Vescovo di Roma, né i Patriarchi di Alessandria e Antiochia. Vi partecipò, invece, il nuovo Patriarca di Costantinopoli, nominato da Costantino. Come possiamo apprendere dagli Atti di Nicea II, il Concilio di Hieria definì se stesso come Sinodo «*sancta magna ac universalis septima*»<sup>114</sup>.

Cessata la furia iconoclasta, l'Imperatrice Irene e suo figlio Costantino VI, ancora sotto tutela, indissero a Nicea un nuovo Concilio, celebrato tra il 786 e il 787, che condannò la corrente teologica iconoclasta e si occupò, sebbene incidentalmente, della definizione di *Synodus universalis*. Nella lettera di convocazione al Concilio inviata a Papa Adriano I (772-795), gli Imperatori chiedono la partecipazione del Vescovo di Roma per pronunciarsi sull'antica tradizione del culto delle immagini sacre, in qualità di primo sacerdote (“*verus primus sacerdos*”) e di colui che sta *in loco et fede Petri*. Al Pontefice, inoltre, non è richiesta una presenza passiva: egli è convocato per prendere parte alla discussione (“*suscipere*”) e comunicare quanto ritenga opportuno («*quæ opportuna sunt impartiri*») <sup>115</sup>. Se, poi, il Vescovo di Roma ritiene di non poter lasciare la propria Sede, è invitato a mandare al Concilio i propri Legati *una*

113 Cfr. CONCILIIUM NICÆNUM II, *Actio sexta. Definitio sanctæ magnæ et universalis Synodi*, in *MANSI*, XIII, coll. 654ss.

114 CONCILIIUM NICÆNUM II, *Actio sexta. Refutatio eius quæ resarcinata et fallaciter nominata est definitio a congregata turba eorum qui christianos accusant. Tomus primus*, in *MANSI*, XIII, col. 207D.

115 «*Et rogamus vestram paternam beatitudinem [...] ut det seipsam, et nulla tarditatem faciat, et ascendat huc in stabilitatem et firmitatem antiquæ traditionis super venerabilibus imaginibus. [...] Et tamquam verus primus sacerdos, et is qui in loco et fede sancti et superlaudabilis Apostoli Petri præsidet, sicut dictum est, ascendat; et simul cum omnibus sacerdotibus, qui hic sunt, inveniatur, et voluntas Dei fiat: Ubi enim sunt duo vel tres congregati in nomine meo, sicut evangelice didicimus, ibi sum in medio eorum. Certificetur enim et confirmetur a magno Deo et rege, omniumque Domino nostro Jesu Christo et a nobis servis eius, quod ascendentem vestram paternam et sacram beatitudinem huc cum omni honore et gloriam habemus et suscipere, et quæ opportuna sunt impartiri*». CONCILIIUM NICÆNUM II, *Divalis sacra directa a Costantino et Irene Augustis ad sanctissimum et beatissimum Hadrianum Papam senioris Romæ*, in *MANSI*, XII, coll. 985B-986B.



*cum syllabis*, cioè con le risposte redatte dal medesimo, per confermare legittimamente, in forma sinodale (“*synodice*”), insieme a tutti gli altri sacerdoti, l’antica tradizione del culto delle immagini, evitando lo scisma nella Chiesa cattolica<sup>116</sup>. L’Imperatrice Irene, quindi, era perfettamente consapevole della necessaria partecipazione di Adriano I perché il Sinodo niceno potesse dirsi “ecumenico”.

In occasione della sesta Sessione, il Concilio di Nicea II si definì “*sancta et universalis Synodus*” e negò queste caratteristiche al Concilio di Hieria:

«*Quomodo autem magna et universalis, quam neque receperunt neque concordaverunt relinquarum Præsules Ecclesiarum, sed anathemati hanc transmiserunt? Non habuit enim adiutorem (synergós) illius temporis Romanorum Papam, vel eos qui circa ipsum sunt sacerdotes, nec etiam per Vicarios eius, neque per encyclicam epistolam, quemadmodum Lex dictat Conciliorum (kathós nómos estí tâis Synódis). Sed nec consentientes (symphonoûntes) sibi Patriarchas Orientis, Alexandriae scilicet, Antiochiæ, ac sanctæ civitatis, vel comministros et summos sacerdotes, qui cum ipsi existunt [...]. Porro septima quomodo, quæ non concordavit (‘E mê symphonésasa) cum præcedentibus sex sanctis ac venerabilis Synodis?’*»<sup>117</sup>.

I padri conciliari si chiedono come possa definirsi ecumenico un Concilio che i Presuli delle altre Chiese non hanno né recepito, né accolto, ma che, invece, hanno colpito con anatema. Quindi, indicano i requisiti perché un Concilio possa essere definito ecumenico e che, evidentemente, non si possono riscontrare nel Concilio di Hieria: in primo luogo, esso non ha avuto come collaboratore il Pontefice, né un qualche sacerdote del clero romano, né il Vescovo di Roma ha legittimamente partecipato tramite i suoi Vicari o inviando al Concilio una Lettera enciclica, come impone la Legge dei Concili («*quemadmodum Lex dictat Conciliorum*» / «*kathós nómos estí tâis Synódis*»); in secondo luogo, non hanno dato il loro assenso alla sua celebrazione i Patriarchi orientali di Alessandria, Antiochia e Costantinopoli, né il loro collaboratori; infine, il Sinodo non era in armonia con i precedenti sei Concili ecumenici.

Sebbene lo stesso Concilio Niceno II, come i precedenti, fosse stato convocato dall’Imperatore, la “*nómos tâis Synódis*” non fa alcun riferimento al medesimo perché il Concilio ecumenico sia validamente indetto: i requisiti

116 «*Si enim non potuerit ascendere huc [...] eligat viros honorabiles, habentes scientiam, et dirigat una cum syllabis, ut inveniantur ex persona sacræ et paternæ vestræ beatitudinis hic. Verumtamen convenientibus ipsis cum omnibus sacerdotibus qui hic sunt, synodice confirmetur antiqua traditio sanctorum patrum nostrorum. [...] Et ex hoc non sit schisma et separatio in una sancta catholica apostolica Ecclesia*». Ivi, col. 986B.

117 CONCILIIUM NICÆNUM II, *Actio sexta*, in *MANSI*, XIII, coll. 207E-210A.



dell'ecumenicità prescindono totalmente dalla collaborazione del *Princeps Romanorum*, tagliando fuori il secolo da un'attività decisionale squisitamente ecclesiastica. Occorre, invece, che il Vescovo di Roma sia *synergós*, cioè collaboratore: la "sinergia" è una forma di partecipazione che implica una collaborazione attiva al Concilio<sup>118</sup>, anche se attraverso la forma legittima della rappresentanza. Del resto, l'Imperatrice Irene, avendo in animo il superamento della crisi iconoclasta che aveva portato gravi disordini sociali all'interno dell'Impero, nella lettera inviata ad Adriano I chiede al Pontefice una partecipazione che consiste nel «*suscipere et impartiri quae opportuna sunt*»: rispondere, cioè partecipare attivamente alla discussione, e comunicare le cose che ritenga opportune. Ad ogni modo, il Concilio Niceno fa un generico riferimento alla collaborazione, o sinergia, senza specificare, più concretamente, quali compiti debbano rientrare nel *synergeian*.

Certamente, la sinergia dev'essere differente dalla forma di coinvolgimento dei Patriarchi d'Oriente, in quanto è sufficiente, perché possa essere indetto un Concilio ecumenico, che essi siano d'accordo, cioè che prestino il loro consenso («*symphoneuian*»). Lo stesso verbo "acconsentire", "essere in accordo con" è utilizzato con riferimento alla relazione che deve intercorrere tra un Concilio ecumenico e gli altri precedenti: tutti devono essere in armonia tra loro.

Diversi decenni più tardi, il tema della relazione tra romano Pontefice e Istituzione conciliare è affrontato, sotto un aspetto ancora diverso, da Nicolò I (858-856): si tratta del problema della giudicabilità delle decisioni adottate dalla *prima Sede* da parte del Concilio. Partendo dal presupposto che le decisioni conciliari sono nulle senza il *consensus* della Sede di Roma e del romano Pontefice<sup>119</sup>, Nicolò in una lettera all'Imperatore d'Oriente Michele, afferma:

«*Quoniam cum secundum Canones ubi est maior Auctoritas Iudicium inferiorum sit defendendum, ad dissolvendum scilicet vel ad roborandum, patet profecto Sedis apostolicæ, cuius auctoritate maior non est, Iudicium a nemine fore retractandum neque cuiquam de eius liceat iudicare Iudicium. Siquidem ad illam de qualibet mundi parte Canones appellari voluerunt, ab illa autem nemo sit appellare permissus [...]. Ergo de Iudicio romani Præsuli non retractando*»<sup>120</sup>.

118 Cfr. D. SALACHAS, *I criteri circa l'ecumenicità di un Concilio nella prassi dei primi secoli*, in *Iura Orientalia*, IX (2013), 180-207, part. 188-189.

119 «*Ad cuius [intellectus apostolicæ Traditionis] etenim, sicut ipsi scitis, integritatem observationis multotiens conventus factus est sanctorum patrum, a quibus et deliberatum ac observatum extitit, qualiter absque romanæ Sedis romaniquæ Pontificis consensus nullius insurgentis deliberationis terminus daretur*». NICOLAUS PP. I, *Epistola LXXXII*, in SOCIETAS APERIENDIS FONTIBUS RERUM GERMANICARUM MEDIÆ ÆVI, *Monumenta Germaniæ historica. Epistolæ karolini Ævi*, IV, Berolini, 1925, 434.

120 *Ibidem*.

Poiché l’Autorità inferiore non può giudicare la decisione di quella superiore, per annullarla o per rafforzarla, le decisioni del romano Pontefice, che non ha superiori, non sono suscettibili di essere ritratte. Questo principio sarà accolto nel Concilio di Costantinopoli IV, convocato nell’869. Il Can. 21, infatti, stabilisce che:

*«Porro si Synodus universalis fuerit congregata, et facta fuerit etiam de sancta Romanorum Ecclesia quævis ambiguitas et controversia, oportet venerabiliter, et cum convenienti reverentia de proposita quæstione sciscitari et solutionem accipere, aut profectum facere, non tamen audacter sententiam dicere contra summos senioris Romæ Pontifices»<sup>121</sup>.*

Se da una parte le decisioni adottate dal Sinodo universale devono essere accolte, il medesimo Sinodo, dal canto proprio, non può pronunciare una Sentenza contro il romano Pontefice.

La regola in virtù della quale la *prima Sedes* non può essere sottoposta a Giudizio, già precisata da Nicolò I, sarà ampiamente ripresa fino alla fine dello *Ius antiquum* e, transitando nel *Decretum Gratiani*<sup>122</sup>, attraverserà indenne l’età moderna del Diritto canonico, fino ai Codici del secolo XX<sup>123</sup>.

---

121 CONCILIIUM CONSTANTINOPOLITANUM IV, *Regulæ sanctæ ac universalis octavæ Synodi, XXI*, in *Acta Conciliorum*, V, col. 909C.

122 C. 9 q. 6 c. 13: «*Prima Sedes nullius Iudicio subiaceat*». GRATIANUS, *Concordia discordantium Canonum*, in Æ. FRIEDBERG (cur.), *Corpus Iuris canonici*, I, editio lipsiensis secunda, (rist. anast.) Graz, 1959, 610.

123 «*Prima Sedes a nemine iudicatur*». Can. 1556 CIC-1917 e Can. 1404 CIC-1983.

\* Contributo istituzionale ammesso dal Direttore.

## La stagione conciliare antica

JAVIER BELDA INIESTA

### Abstract

L'evoluzione dell'istituto conciliare abbraccia molti secoli, nel corso dei quali gli attori della storia si vanno adattando alle nuove contingenze e si relazionano gli uni agli altri in maniera di volta in volta differente nel grande spazio geografico e politico dell'Impero. In primo luogo i Vescovi, a capo delle comunità di salvati, si confrontano prima con la persecuzione, poi con una serie d'impreviste conseguenze, come il problema disciplinare dei *lapsi* e dei *libellatici*, la disomogeneità nella Liturgia e l'approfondimento non uniforme del *depositum fidei*. Fin dalle origini, dunque, il Concilio assume la forma di un Processo, nel quale i Giudici, cioè i Vescovi, affrontano problemi comuni per adottare soluzioni condivise. In secondo luogo, la politica costantiniana dell'Imperatore tende ad inserire il Concilio nella grande struttura dell'Impero, fa propria la prerogativa di convocarlo e ne promuove l'ecumenicità. Tuttavia, tanto l'Imperatore quanto il Concilio sembrano riconoscere un inviolabile nucleo di competenze, che spettano al Vescovo di Roma e che riguardano il giudizio sulla retta dottrina dei Vescovi e sulla validità della loro Ordinazione: siamo alle origini del primato petrino e della sua natura nettamente giudiziaria.

**Parole chiave:** Concilio; Sinodo; primato petrino; *sacra regula*.

### Abstract

*The development of the Council as an Institution includes many centuries, during which time the great actors in history have been seen to gradually adapt to the new political contingencies and relate to each other in different ways within the great geographical and political context of the Empire.*

*Firstly, the Bishops, leaders of the Christian Communities, are faced with the persecutions and then with a series of unforeseen consequences, such as, the disciplinary question of lapsi and libellatici, the lack of uniformity in Liturgy and in-depth study of the depositum fidei. Therefore, as from its origins the Council takes the form of a Process, in which the Judges (i.e. the Bishops) address common problems to search for shared solutions.*

*Secondly, the Constantinian Policy of the Emperor absorbs the Council into the Empire's structure that assumes the power to convene it and promote its ecumenicity. However, both the Emperor and the Council respect the Pope's responsibility as to judgment on the correct doctrine of Bishops and the validity of their Ordination; origin of the Petrine Primacy and its judicial nature.*

**Keywords:** Council; Synods; Petrine Primacy; *sacra regula*.



# Metodo comparativo e Diritti religiosi

FRANCESCO CAPONNETTO

**SOMMARIO** Premessa. 1. Diritto comparato o metodo comparativo? 2. I metodi della ricerca comparativa. 3. I tre stadi conoscitivi della ricerca comparativa. 4. Le insidie nascoste del metodo comparativo. 5. Gli scopi della comparazione. 6. Microcomparazione e macrocomparazione. 7. Le Famiglie giuridiche. 8. Lo studio comparativo dei Diritti religiosi: inquadramento generale. 9. Il Diritto divino nella gerarchia delle Fonti. 10. Il Diritto religioso nella dimensione escatologica. 11. I caratteri fondanti dei Diritti religiosi. 12. L'appartenenza religiosa. 13. La direzione spirituale della Comunità dei fedeli. 14. Il fondamentalismo religioso. 15. Considerazioni conclusive.

**SUMMARY** *Introduction. 1. Comparative Law or comparative method? 2. Comparative research methods. 3. The three cognitive stages of comparative research. 4. The hidden risk of the comparative method. 5. The purposes of the comparison. 6. Micro-comparison and macro-comparison. 7. Legal Families. 8. Comparative study of Religious Laws: general framework. 9. Divine Law in hierarchy of Sources. 10. Religious Law in the eschatological dimension. 11. The founding characters of Religious Laws. 12. Religious membership. 13. The spiritual direction of the community of the faithful. 14. Religious fundamentalism. 15. Final considerations.*

**PREMESSA**

Chiunque si avventuri sul terreno della comparazione giuridica scopre, presto o tardi, che i Diritti religiosi non ricevono l'attenzione che meriterebbero. I comparatisti non si disinteressano completamente delle tradizioni religiose, ma queste sono studiate, per così dire, *incidenter tantum*, vale a dire

in funzione dei Diritti laici che, in massima parte, costituiscono l'ambito di ricerca pressoché dominante. È sufficiente un rapido sguardo alla produzione scientifica per convincersi di quanto sia radicata questa tendenza. Il Diritto islamico è fatto oggetto di attenzione solo in occasione dello studio del Diritto dei Paesi musulmani; l'interesse per il Diritto indù sorge quando si deve studiare il Diritto indiano<sup>1</sup>. Lo studio del Diritto canonico è funzionale alla ricostruzione storica del Diritto comune europeo medievale: il c.d. *utrumque Ius*, per intenderci; mentre il Diritto ebraico è pressoché ignorato<sup>2</sup>. Sia chiaro, lo studio dei Diritti religiosi condotto, per così dire, all'interno (e solo in occasione) dello studio dei Diritti laici, di per sé, non è censurabile. È lo stesso metodo comparativo, lo vedremo, ad imporre allo studioso che gli Ordinamenti posti a confronto siano indagati in tutti i loro aspetti, e quindi comprensivi anche dei loro substrati religiosi, se esistenti.

L'impressione è che la trattazione sui Diritti religiosi faccia fatica a trovare una collocazione autonoma all'interno della ricerca comparativa. Il nodo da sciogliere investe la possibilità di applicare il metodo comparativo allo studio dei Diritti religiosi, colmando la lacuna di cui sembra ancora oggi soffrire la ricerca comparativa. Al riguardo, sorgono due interrogativi: a) senza disconoscere l'identità di ciascuna fede, esistono caratteri comuni ai Diritti religiosi che consentono l'aggregazione in un'unica Famiglia giuridica, pur con le necessarie cautele che devono circondare questa espressione? b) È possibile e, soprattutto, utile comparare i Diritti religiosi sia reciprocamente tra loro, sia con i Diritti laici?

- 
- 1 Qualche esempio può dare l'idea del senso di queste affermazioni. Nel manuale: R. DAVID - C. JAUFRET-SPINOSI (edd.), *I grandi Sistemi giuridici contemporanei*, (R. SACCO, cur.) Padova, 2004, il Diritto islamico ed il Diritto indù sono riuniti sotto la generica denominazione di "Altre concezioni dell'ordine sociale", in cui trovano posto Sistemi giuridici tra loro eterogenei, come quello cinese e giapponese che hanno un substrato filosofico, non religioso. In K. ZWEIFERT - H. KÖTZ (edd.), *Introduzione al Diritto comparato. I. principi fondamentali*, (A. DI MAJO - A. GAMBARO, cur.) Milano, 1998, è riproposta la medesima sistemazione: il Diritto islamico, indù e dell'Estremo Oriente confluiscono in una comune Sezione rubricata genericamente "Gli ulteriori Sistemi di Diritto". In A. GAMBARO - R. SACCO (edd.), *Sistemi giuridici comparati*, (R. SACCO, cur., *Trattato di Diritto comparato*) 3 ed., Torino, 2008, il Diritto islamico ed indù sono studiati come Sezioni interne ai Capitoli dedicati ai Diritti statali, rispettivamente il Diritto dei Paesi islamici (Capitolo XI) e il Diritto indiano (Capitolo XII). In V. VARANO - V. BARSOTTI (edd.), *La tradizione giuridica occidentale. I. Testo e materiali per un confronto civil Law common Law*, Coll. *Strumenti di Diritto comparato*, n.1, 4 ed., Torino, 2010, il Diritto indù ed islamico non ricevono una collocazione autonoma perché sono studiati nell'ambito del Diritto indiano e dei Paesi islamici che, a loro volta, costituiscono Sezioni (rispettivamente: la IV e la V) del Capitolo dedicato agli "Incontri della tradizione giuridica occidentale" dove però trovano posto anche altri Diritti come quelli dell'America latina, della Cina e del Giappone che non hanno un substrato confessionale.
- 2 Viceversa, il Diritto ebraico inizia a ricevere una maggiore attenzione nei manuali di comparazione giuridica. Tra i più recenti si vedano: H.P. GLENN, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, 4 ed., Oxford (UK), 2010, 99-131; A. NEGRI, *Israele*, in AA.VV., *Sistemi giuridici nel mondo*, Torino, 2012, 217-223.

È difficile rispondere ad entrambi i quesiti senza prima definire cosa sia la comparazione giuridica, il suo metodo e gli scopi che la caratterizzano. Idealmente il presente contributo può essere suddiviso in due parti: nella prima sono indicate le principali regole metodologiche della comparazione giuridica; la seconda valuterà l'applicabilità di tali regole allo studio dei Diritti religiosi, così da poter rispondere agli interrogativi iniziali.

## 1. DIRITTO COMPARATO O METODO COMPARATIVO?

Il primo nodo da sciogliere è se sia corretto parlare di “Diritto comparato”, espressione che ricorre frequentemente negli studi comparativi e persino nell'intitolazione di alcuni manuali, o se, al contrario, non sia preferibile la locuzione “metodo comparativo”.

La scelta dell'una o dell'altra dizione non è rilevante solo sul piano lessicale poiché aiuta a comprendere il lavoro del ricercatore. Riferendoci all'espressione “Diritto comparato” ed assumendo i due termini “comparare” e “Diritto”, ciascuno nel proprio significato letterale, si potrebbe facilmente fraintendere la reale portata di questa Disciplina.

Il termine “Diritto”, nella sua accezione oggettiva di *corpus* normativo, può rivelarsi ingannevole perché l'essenza della ricerca comparativa non consiste nell'ordinare la società come farebbe qualunque Diritto positivo, ma è un metodo, un modo di guardare ai problemi giuridici, alle Istituzioni giuridiche e ai Sistemi giuridici nel loro complesso<sup>3</sup>.

D'altra parte, il termine “comparare” (dal latino *comparo*, composto di *cum* e *par*) nel suo significato etimologico di «mettere a paragone, confrontare»<sup>4</sup> non aiuta nella comprensione del lavoro del comparatista. Se, infatti, la comparazione avesse ad oggetto i diversi principi dello stesso Ordinamento giuridico o differenti precetti di una Legge o di un Codice, il Diritto comparato non aggiungerebbe nulla di nuovo all'ordinaria attività del giurista.

Un esempio classico d'approccio comparativo compiuto all'interno del medesimo Sistema giuridico ricorre quando l'interprete definisce “speciale” o “eccezionale” una Norma, all'esito di un confronto con un'altra.

C'è di più. Ogni Ordinamento giuridico nel corso del tempo subisce trasformazioni per un complesso di cause, di conseguenza l'indagine comparativa su un singolo Ordinamento giuridico potrebbe riguardare il confronto tra

3 Cfr. L. MOCCIA, *Comparazione giuridica e Diritto europeo*, Milano, 2005, 61.

4 N. ZINGARELLI, “Comparare”, in *Il nuovo Zingarelli. Vocabolario della lingua italiana*, 11 ed., Bologna, 1983, 409.

i principi ed istituti di una determinata epoca e quelli che li hanno preceduti. Paolo Grossi considera la comparazione «l'arma più appuntita nelle mani dello storico»<sup>5</sup>. In conclusione: anche la storia delle Istituzioni giuridiche si avvale del metodo comparativo<sup>6</sup>.

Il “Diritto comparato”, se vuole rivendicare una propria autonomia scientifica, deve arricchirsi di un *quid pluris*. Questo qualcosa in più è l'elemento “sopranazionale”<sup>7</sup>. In prima approssimazione possiamo affermare che il Diritto comparato è l'attività di chi mette a raffronto due o più Ordinamenti giuridici o certe loro parti per scoprirne differenze e/o concordanze. I punti fermi di queste iniziali acquisizioni sono due.

- Il primo: la locuzione Diritto comparato non indica un Diritto positivo, bensì un metodo che mette a confronto tra loro Sistemi (c.d. macrocomparazione) o istituti giuridici (c.d. microcomparazione) di ciascun Paese<sup>8</sup>.
- Il secondo: nonostante il presupposto (implicito, ed irrinunciabile) dell'elemento sopranazionale, il Diritto comparato non deve essere confuso né con il Diritto internazionale privato (che è una branca del Diritto positivo nazionale), né con il Diritto internazionale pubblico (che è un Ordinamento giuridico sopranazionale finalizzato a regolare i rapporti fra gli Stati).

Tirando le somme, senza rinunciare all'espressione “Diritto comparato”, anche perché ormai definitivamente acquisita nel linguaggio degli addetti ai lavori, non si nasconde una certa preferenza per l'espressione “metodo comparativo” perché ritenuta più idonea ad indicare il metodo scientifico attraverso il quale si sviluppa la conoscenza comparativa<sup>9</sup>.

## 2. I METODI DELLA RICERCA COMPARATIVA

Lo studio della metodologia comparativa non sempre ha ricevuto l'attenzione dovuta, nonostante l'uso di un *metodo* sia indispensabile per guidare correttamente l'indagine. Il giurista Basil Markesinis, riferendosi ai comparatisti carismatici che hanno popolato gli anni Sessanta, ha denunciato questa lacuna:

---

5 P. GROSSI, *L'Europa del Diritto*, Roma - Bari, 2007, 97.

6 Cfr. M. ROTONDI, “Diritto comparato”, in *Novissimo digesto italiano*, V, Torino, 1960, 822.

7 Cfr. K. ZWEIFERT - H. KÖTZ (edd.), *Introduzione*, 2.

8 L. MOCCIA, *Comparazione*, 61, definisce il Diritto comparato come un metodo, un modo di guardare ai problemi giuridici, alle Istituzioni giuridiche, e ai Sistemi giuridici nel loro complesso.

9 Cfr. V. VARANO - V. BARSOTTI (edd.), *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil Law common Law*, I, 4 ed., Torino, 2010, 7.



«La mia forse è una voce isolata quando lamento che le opere di questi maestri, al di là dell'intrinseco valore dei loro scritti, sono inadeguate a lasciarci una metodologia comparata e incapaci di indicarci a chi rivolgerci, e come presentare il Diritto straniero nel nostro Paese e come utilizzarlo in pratica, per citare solo alcuni degli interrogativi irrisolti»<sup>10</sup>.

Riteniamo di poter selezionare almeno tre metodi per fare ricerca comparativa che possiamo qualificare come: *comparazione giuridica*, *giustapposizione comparativa* e *informazione comparativa*. Il dato comune ai tre metodi è rappresentato dall'*associazione* per conformità o difformità di dati appartenenti ad esperienze giuridiche differenti; per il resto, se la nostra prospettiva è attendibile, la giustapposizione comparativa e l'informazione comparativa appaiono come un *quid minoris* rispetto al metodo più esaustivo offerto dalla *comparazione giuridica* la quale, nella prospettiva qui adottata, può essere definita nel seguente modo:

*La comparazione giuridica consiste in un metodo di ricerca – scientifico, sistematico, valutativo, a vocazione sopranazionale – che misura le relazioni di continuità o discontinuità tra rapporti giuridici, o loro aggregazioni in istituti, appartenenti ad un numero tendenzialmente indeterminato di esperienze giuridiche.*

Nella consapevolezza che altre e migliori definizioni sono sempre possibili, quella appena enunciata offre l'occasione per riflettere sui principali caratteri della comparazione giuridica, cercando di distinguerla dagli altri metodi comparativi.

1) *Carattere scientifico*. La ricerca comparativa per essere *scientifica*, e così rientrare a pieno titolo nella *Scientia Iuris*, deve produrre risultati oggettivamente validi. Ciò è possibile a condizione di rispettare una primaria regola metodologica: il comparatista deve giudicare con imparzialità il proprio Ordinamento. Se, infatti, il raffronto è fatto in modo sistematico e senza eccezioni per attribuire ad un Diritto tutti i pregi e ad un altro tutti i difetti si compie non uno studio con metodo scientifico, ma una *comparazione deformante*. Un esempio è offerto dalla comparazione che molte pubblicazioni giuridiche facevano nell'ex Unione Sovietica tra il Diritto socialista ed il Diritto capitalista. La comparazione era sempre effettuata

---

10 B. MARKESINIS, *Il metodo della comparazione. Il retaggio del passato e le sfide del futuro*, (tr. it. V. LEVI - N. PASQUINI) Coll. *Giuristi stranieri d'oggi*, n. 40, Milano, 2004, 43 (orig.: B. MARKESINIS, *Comparative Law in the Courtroom and Classroom. The Story of the Last Thirty-Five Years*, Oregon, 2003).

a svantaggio del secondo, considerato espressione di sfruttamento della classe lavoratrice<sup>11</sup>.

Un altro modo di intendere la scientificità attiene, lo vedremo nel prossimo paragrafo, al rispetto di determinate regole che lo studioso deve osservare nel compiere la ricerca.

- 2) *Carattere sistematico*. Nell'inquadramento proposto in queste pagine il carattere sistematico della ricerca sottintende la conformità ad un metodo precostituito che il comparatista è consapevole di dover continuamente applicare man mano che procede nella sua ricerca. Lo studioso, infatti, potrebbe facilmente cadere nell'illusione di fare *comparazione* quando, in realtà, sta proponendo una semplice *informazione comparativa*, vale a dire un mero rinvio al Diritto straniero fatto in occasione della ricerca sul proprio Diritto nazionale<sup>12</sup>. Può essere evocativa l'immagine di chi, trovandosi sulla riva di un fiume, volge per qualche momento lo sguardo alla sponda opposta alla propria. Il comparatista è, invece, simile a colui che, trovandosi sopra un ponte e sporgendosi da esso, guarda contemporaneamente ad entrambe le sponde. La natura non-occasionale ma *sistematica* della comparazione giuridica impone allo studioso la consapevolezza e l'osservanza di precise regole metodologiche che guidano in modo corretto la sua ricerca, nonché la fissazione iniziale degli obiettivi da raggiungere; in altre parole, non ci si improvvisa comparatisti.
- 3) *Carattere valutativo*. Per quanto concerne il momento *valutativo*, intendiamo riferirci al "giudizio di sintesi" formulato dal comparatista su quale sia il Diritto migliore o che offre la soluzione migliore. Tale giudizio è necessariamente *soggettivo* perché dipende dalla prospettiva scelta dallo studioso. Una soluzione potrà apparire migliore rispetto ad un'altra sotto il profilo della tecnica giuridica, o perché più efficace sotto il profilo economico o dei risultati<sup>13</sup>. La conoscenza valutativa non si basa, dunque, su parametri fissi, ma variabili e dettati dai molteplici scopi che, lo vedremo più avanti, sono perseguibili con la ricerca comparativa.

Il momento valutativo rappresenta il *discrimen* tra comparazione giuridica che, nella definizione qui suggerita include anche la valutazione personale

---

11 Cfr. W.E. BUTLER, *Russian Law*, in J.M. SMITS (cur.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Cheltenham (UK) - Northampton (MA), 2014, 786-787; L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, (R. FAVALE - A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, cur.) Torino, 2000, 14-19 (orig.: L.J. CONSTANTINESCO, *Die rechtsvergleichende Methode. II. Rechtsvergleichung*, Köln, 1972).

12 Ricorre, p.es., una mera informazione comparativa quando, richiamando la regola del Precedente vincolante, affermiamo che il Diritto indiano appartiene all'area della *common Law*. Per ulteriori approfondimenti sulla distinzione tra informazione comparativa e comparazione sistematica si veda: L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo*, 11-12.

13 Cfr. *ivi*, 248-249.

dello studioso, dalla giustapposizione comparativa riconducibile alla mera associazione di dati appartenenti ad esperienze giuridiche differenti.

Infine, non crediamo che i rinvii occasionali al Diritto straniero, che caratterizzano l'*informazione comparativa*, consentano al comparatista di raccogliere informazioni sufficienti per formulare un giudizio di sintesi.

- 4) *Carattere sopranazionale*. Non può essere definita comparazione in senso stretto l'analisi compiuta dal giurista nazionale quando confronta dati dello stesso Ordinamento anche se inquadrati in una cornice storica. Il metodo comparativo di cui qui intendiamo occuparci si distingue, invece, per la sua vocazione sopranazionale, giacché la ricerca deve avere ad oggetto almeno due Ordinamenti differenti.

In linea di principio non esistono limiti alla comparazione tra esperienze giuridiche a condizione che lo studioso sappia riconoscere la *diversità* di ciascun Ordinamento. Sia chiaro, nessun Diritto è identico ad un altro, perché un certo grado di differenziazione è ineliminabile, ma se le difformità diventano più radicali occorre agire con prudenza. In un passato non troppo remoto, p.es., la dottrina sovietica pensava che il Diritto socialista non fosse comparabile a quello dei Paesi capitalisti perché i due modelli divergevano su elementi giudicati essenziali. Secondo il modello socialista il Diritto oggettivo non aveva una dimensione ordinativa, secondo il noto brocardo *ubi societas ibi ius*, ma era strumentale alla realizzazione del Comunismo attraverso la dittatura del proletariato. Solo dal 1962 si è iniziata ad ammettere la comparabilità con il modello capitalista nel rispetto, però, di una precauzione metodologica: il comparatista, come farebbe qualsiasi altro giurista, deve estendere la ricerca oltre il dato giuridico fino ad includere nel suo lavoro le componenti *metagiuridiche*, ossia le differenti strutture politiche, ideologiche, sociali ed economiche, che legano il termine comparato all'Ordinamento di appartenenza<sup>14</sup>. D'altronde, lo vedremo più avanti, lo studio di tali componenti rientra necessariamente tra gli stadi conoscitivi della ricerca comparativa. Rispettando questa precauzione metodologica, deve ritenersi superata l'opinione sostenuta da diversi studiosi che prediligevano un raffronto confinato agli Ordinamenti imparentati. Semmai, gli studi comparativi tra Ordinamenti appartenenti a modelli giuridici profondamente diversi possono essere i più fruttuosi sotto il profilo delle conoscenze scientifiche<sup>15</sup>.

Il numero degli Ordinamenti da comparare non può essere stabilito *a priori* perché la scelta dipende dagli scopi ed interessi che animano il singolo

14 Cfr. *ivi*, 100-101.

15 Cfr. *ivi*, 24-29.

ricercatore<sup>16</sup>. Se lo scopo è quello dell'uniformazione giuridica la scelta cadrà sulle esperienze che si vogliono includere in tale progetto. Se, invece, lo scopo è solo teorico, non pratico, un limite potrebbe essere imposto dalla conoscenza che lo studioso ha di uno specifico Ordinamento straniero, oppure dai suoi interessi personali<sup>17</sup>.

Inoltre, un limite insuperabile alla comparazione è dato dall'impossibilità oggettiva di trovare un "parallelismo giuridico", ossia una questione di Diritto *comune* agli Ordinamenti che si è scelto di comparare.

Neppure esistono limiti temporali alla comparazione. Gli Ordinamenti da comparare, purché differenti, possono avere un legame anche solo *diacronico*. Se gli Ordinamenti appartengono al passato si parlerà di studi di comparazione storica o di storia comparativa. È anche possibile mettere a confronto Ordinamenti non necessariamente coevi. In tali casi la comparazione non è fatta a fini pratici, ma per raggiungere una più profonda conoscenza dei dati comparati<sup>18</sup>. Per esempio: dalla comparazione della *common Law* con il Diritto romano classico si scopre che l'approccio problematico-casistico del Diritto inglese era stato anticipato, per certi aspetti, dalla tradizione romanistica.

### 3. I TRE STADI CONOSCITIVI DELLA RICERCA COMPARATIVA

Indipendentemente dal metodo adottato (comparazione giuridica, informazione comparativa, giustapposizione comparativa) dobbiamo occuparci dei criteri che devono orientare la ricerca comparativa, i quali solo in parte coincidono con quelli usati da qualsiasi altra ricerca giuridica. Il comparatista, infatti, non solo deve confrontare dati normativi appartenenti ad esperienze giuridiche diverse ma ha anche l'onere aggiuntivo di osservare alcune precauzioni metodologiche rilevanti specialmente sul piano linguistico e dommatico.

Il lettore ricorderà che la nostra proposta di definizione di comparazione giuridica ha assunto come dato iniziale il "rapporto giuridico". La scelta non è casuale visto che il rapporto giuridico, vale a dire la "relazione intersoggettiva rilevante per il Diritto", è l'unità fondamentale di ogni *corpus* normativo,

---

16 Sull'illimitatezza della ricerca comparativa a qualsiasi livello (macro e micro) insiste A.E. ÖRÜCÜ, *Methodology of Comparative Law*, in J.M. SMITS (cur.), *Elgar Encyclopedia*, 561-564, secondo cui dovrebbero essere rifiutati gli approcci riduttivi alla ricerca di soluzioni simili per problemi simili: «Today nets can be cast as wide as wished to include comparison of the "ordinary", the "extraordinary", the "similar" and the "different", the bases being the assumption that "everything is comparable"».

17 Cfr. L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo*, 27-28.

18 Cfr. *ivi*, 31-33.

come lo sono le singole cellule per gli organismi viventi. Dalle reciproche interazioni-aggregazioni di rapporti giuridici omogenei originano gli istituti giuridici che, nel loro insieme, formano l'esperienza giuridica.

La materia grezza su cui lavora il comparatista sono, dunque, i rapporti o gli istituti giuridici studiati attraverso una conoscenza scomponibile in tre stadi: *integrale*, *integrata* e *relazionale*<sup>19</sup>. Ciascuno stadio obbedisce a precise regole metodologiche che devono essere osservate per ottenere risultati scientificamente accettabili.

Se volessimo rappresentare graficamente l'approccio al dato giuridico adottato dal comparatista dovremmo disegnare tre cerchi concentrici: a quello interno corrisponde lo stadio conoscitivo integrale; a quello mediano corrisponde lo stadio conoscitivo integrato; infine a quello più esterno corrisponde lo stadio conoscitivo relazionale.

### 3.1 *Lo stadio conoscitivo integrale*

Dalla distinzione, nota soprattutto negli Stati Uniti, tra *Law in the books* e *Law in action*, che dovrebbe mettere in guardia lo studioso sulla possibile divergenza tra Diritto formulato (il testo normativo) e Diritto applicato (la prassi giurisprudenziale)<sup>20</sup> è possibile desumere la regola che impone di studiare ogni istituto giuridico nella totalità delle sue componenti chiamate, secondo una fortunata denominazione, *formanti* o, se nascosti, *crittotipi*. Per esempio: lo studioso dell'area di *civil Law* che volesse trovare nelle Norme codificate la soluzione a problemi giuridici rischierebbe di giungere a conclusioni parziali, se non addirittura errate, per aver trascurato nella propria indagine i contributi dottrinali e giurisprudenziali.

#### a) I formanti

Per illustrare il ruolo dei formanti all'interno di ciascun Ordinamento può essere utile richiamare l'insegnamento di R. Sacco. Secondo l'insigne comparatista nel linguaggio del giurista la Norma è una regola con cui egli disciplina

19 La partizione dello studio comparativo in fasi non è una novità. La dottrina parla di momento *conoscitivo*, *esplicativo*, *valutativo* (cfr. G. GORLA, "Diritto comparato e straniero", in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, 1988, 2-4). Secondo la "regola delle tre C" formulata da L.J. Constantinesco il procedimento metodologico è diviso in: *conoscenza*, *comprensione*, *comparazione* (cfr. L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo*, 103). Non sarà sfuggito che entrambi gli orientamenti riproducono uno schema per molti versi analogo.

20 Sulle complesse dinamiche tra il Diritto teorico ed il Diritto vivente si rinvia a: A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1995, 9-18.

un rapporto. Essa rappresenta la soluzione giuridica data ad un determinato problema sociale. La regola, a sua volta, può essere legislativa, dottrinale, giudiziale, senza che ciò comporti una moltiplicazione delle soluzioni (tante quante sono le regole) per il medesimo quesito. L'unicità della verità giuridica è garantita dal seguente *iter*: la regola legale è fedelmente ricostruita dalla dottrina ed applicata dalla Giurisprudenza (c.d. principio di unità della Norma). È possibile, pertanto, distinguere tre formanti principali: legale, dottrinale e giurisprudenziale<sup>21</sup>. All'interno di ogni formante esistono altre sottodistinzioni di cui occorre tener conto: all'interno del formante legislativo bisogna distinguere la Costituzione dalle Leggi ordinarie; all'interno del formante dottrinale rilevano soprattutto i differenti generi letterari (trattati, commentari, saggi, monografie, ecc.); all'interno del formante giurisprudenziale, lo stile delle Sentenze e la prassi giudiziaria (intesa come *corpus* di regole procedurali)<sup>22</sup>. Quando il comparatista studia differenti Ordinamenti la soluzione giuridica che ciascuno di essi offre allo stesso quesito (c.d. parallelismo giuridico) deve essere individuata nella considerazione complessiva delle diverse regole che concorrono a formare tale soluzione, senza dimenticare che la convergenza di tali regole non è sempre assicurata. Tralasciando i casi in cui i Giudici applicano la Norma legislativa così com'è prevista, altre volte il divario con il testo è il frutto di un'innovazione giurisprudenziale. I Tribunali possono, infatti, elaborare una regola prima inesistente o modificare la fattispecie legale imprimendole effetti diversi, non contenuti nell'enunciato originale<sup>23</sup>. In entrambi i casi è evidente che il comparatista non riuscirà a trovare la soluzione giuridica nella regola legale. Vediamo alcuni esempi. In materia di arricchimento senza giusta causa, se la comparazione tra il Diritto privato francese e quello italiano fosse limitata al solo formante legale si dovrebbe concludere che il *Code Napoléon*, diversamente dal Codice civile italiano, ignora la relativa azione a tutela del depauperato. Si tratterebbe, però, di una conclusione errata, visto che la lacuna della codificazione francese è stata colmata dalla Giurisprudenza. Si riscontra, invece, un'innovazione modificativa quando l'enunciato legislativo è interpretato estensivamente per risolvere una lacuna dell'Ordinamento,

21 Cfr. R. SACCO, "Formante", in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, VIII, Torino, 1992, 439, col. 1. Lo studio dei formanti è servito ad alcuni comparatisti anche per tentare, come vedremo più avanti, una classificazione delle diverse esperienze giuridiche in "Famiglie", utile soprattutto nelle ricerche macrocomparative. Il dato di partenza è il diverso modo con cui i singoli formanti si combinano tra loro all'interno di ciascun Ordinamento. L'esempio classico è quello dei Sistemi angloamericani che riconoscono un primato al formante giurisprudenziale su quello legislativo e dottrinale che, invece, dominano nei Paesi dell'area romanista.

22 Cfr. A. GUARNERI, *Lineamenti di Diritto comparato*, 5 ed., Padova, 2012, 23-24.

23 Cfr. L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo*, 145.

conferendogli un significato diverso da quello che possedeva in origine. Un esempio tratto dal Diritto penale italiano, è quello sull'interpretazione da dare all'espressione "cosa mobile" nel Reato di furto. Quando cominciarono a verificarsi sottrazioni di energia elettrica, in assenza di una specifica disciplina legislativa, dottrina e Giurisprudenza interpretarono estensivamente l'anzidetta espressione, per evitare vuoti di tutela<sup>24</sup>. Ugualmente, negli anni Ottanta, i Giudici italiani, in mancanza di una regolamentazione dei Reati informatici, estesero la fattispecie del furto fino ad includervi la sottrazione di *software*, benché nei casi decisi si fosse trattato di impossessamento di idee non di cose mobili<sup>25</sup>.

### b) I crittotipi

Accanto alle regole formulate per iscritto o oralmente, che costituiscono i formanti (legislativo, dottrinale e giurisprudenziale), gli studiosi annoverano regole criptiche e non dichiarate che chiamano crittotipi, ossia regole esistenti, ma talvolta difficili da formulare. Sacco propone l'esempio della bicicletta:

«per azionare una bicicletta bisogna graduare in modi univocamente determinati il peso che grava prima sull'uno poi sull'altro pedale nelle varie fasi dell'operazione; ma ben poche persone saprebbero indicare quale sia il peso di cui caricano l'ingranaggio per utilizzarlo»<sup>26</sup>.

Sul piano del Diritto i crittotipi sono regole non verbalizzate capaci di disciplinare rapporti giuridici senza presupporre necessariamente il ricorso alla parola. Gli esempi sono molteplici: la convivenza *more uxorio*, la società di fatto, il rapporto di lavoro di fatto, il contratto concluso mediante *facta concludentia*, l'occupazione, la consegna, ecc. In tali ipotesi ci troviamo in presenza di atti la cui essenza non è la mediazione linguistica, vale a dire l'uso delle parole. Ma il Diritto muto è anche il mondo sia della Consuetudine (che ancora oggi ha grande importanza, p.es., nel Diritto tradizionale africano,

24 Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale. I. Parte generale*, 10 ed., Milano, 1985, 81.

25 Cfr. G. FORNASARI - A. MENGHINI (edd.), *Percorsi europei di Diritto penale*, Milano, 2008, 15. Gli esempi sono numerosi. Vale la pena richiamare un celebre caso di cui si è resa protagonista la Giurisprudenza tedesca. Negli anni Cinquanta, la Corte suprema federale tedesca si trovò a dover giudicare un'ipotesi di furto forestale. La Legislazione vigente prevedeva come aggravante l'asportazione della refurtiva dal bosco con un animale da soma, una chiatte o un carro trainato. Nel Caso deciso dalla Corte, tuttavia, fu applicata ugualmente la Pena aggravata, sebbene il reo avesse fatto uso dell'automobile. I Giudici motivarono la Sentenza affermando che la Legge aveva voluto punire più gravemente la possibilità di una fuga più veloce, pertanto ciò valeva a maggior ragione in caso di utilizzazione di un'automobile (cfr. *ivi*, 17-18).

26 R. SACCO, "Crittotipo", in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, V, Torino, 1992, 39.



oppure in quello indiano) sia della prassi (che si rivela negli usi contrattuali, di Borsa e di banca)<sup>27</sup>.

L'interesse del comparatista per i crittotipi sorge perché può accadere che una soluzione presente in modo criptico in un Sistema sia verbalizzata in un Sistema diverso. Riprendendo l'insegnamento di Sacco: dalle soluzioni francesi adottate per la donazione manuale, la ripetizione d'indebito e adempimento dell'obbligazione naturale, si desume la regola – non enunciata in Francia, ma verbalizzata in Germania – per cui la consegna è un modo astratto di trasferimento della proprietà mobiliare, in deroga al principio consensualistico che esprime invece la necessità del consenso. I crittotipi possono rilevare anche a livello di linguaggio giuridico. Il che accade spesso nelle sineddoche come quando si dice volontà per dire volontà più dichiarazione, oppure consenso per dire consenso più causa. In questi esempi i crittotipi (dichiarazione e causa) possono neutralizzare la sineddoche, visto che la volontà non dichiarata o il consenso senza causa sono inefficaci<sup>28</sup>.

### 3.2 *Lo stadio conoscitivo integrato*

La conoscenza integrale di un istituto giuridico rappresenta solo la fase iniziale dell'attività comparativa, il passo successivo è quello di integrare la conoscenza dell'istituto con altre componenti dell'esperienza giuridica di riferimento. Costantinesco definisce come “comprensione” questa seconda fase per distinguerla dalla precedente, che egli chiama “conoscenza”, sottolineando che tra queste due fasi esistono grandi differenze.

«Nella prima fase, il termine viene metodologicamente separato dal suo Ordinamento e viene considerato in sé. Nella seconda, esso deve essere reintegrato nel Sistema giuridico ed esaminato nelle sue diverse relazioni»<sup>29</sup>.

La necessità di una conoscenza integrata dell'istituto giuridico consiste, dunque, nell'individuare le relazioni tra il termine comparato ed altri dati interni all'Ordinamento che non entrano direttamente nella ricerca del comparatista. Tra le più importanti cause delle relazioni bisogna ricordare l'*interferenza* di altri istituti giuridici complementari e il condizionamento dei fattori metagiuridici.

---

27 Cfr. A. GUARNERI, *Lineamenti*, 26-27.

28 Cfr. R. SACCO, “Crittotipo”, 40.

29 L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo*, 180.



## a) L'interferenza di altri istituti giuridici complementari

La circostanza che sull'istituto giuridico da comparare interferiscano altri istituti giuridici complementari è un fenomeno piuttosto comune. Gli esempi non mancano. Se il termine da comparare fosse l'adempimento contrattuale si potrebbe concludere che la *common Law* ignora il rimedio dell'Esecuzione in forma specifica. Sennonché, questo risultato è corretto solo in parte, perché la Giurisdizione d'*Equity* ha creato la *Specific Performance* la quale consente in numerosi casi l'Esecuzione della prestazione in forma specifica<sup>30</sup>.

## b) Il condizionamento dei fattori metagiuridici

Il Diritto nella sua valenza oggettiva nasce e si sviluppa all'interno della storia dell'uomo, non è una mera astrazione intellettuale. Di ciò deve avere piena consapevolezza il comparatista che non può pensare di studiare un istituto giuridico prescindendo dal suo substrato reale. Il complesso di Norme che formano gli istituti giuridici nasce come risposta, avvertita in una data epoca, ai problemi che sorgono nella società, quindi tali Norme non possono essere pienamente comprese se la loro conoscenza non è integrata anche dai fattori ideologici, politici, economici, ecc. che per brevità si è soliti indicare come fattori metagiuridici o pregiuridici.

Non ci addentreremo nello studio dei dati politici ed economici che condizionano gli istituti giuridici, preferendo rimandare il lettore a trattazioni più specifiche<sup>31</sup>. Tuttavia, prima di passare oltre, s'impone ancora una riflessione per chiarire i rapporti tra Sociologia giuridica e Diritto comparato. È indubbio che un'analisi sociologica della regola giuridica sia indispensabile ai fini di accertare la frequenza applicativa di un istituto e, dunque, di precisarne la portata sociale. La Sociologia giuridica, però, non deve essere confusa con il Diritto comparato poiché la prima è soltanto un complemento del secondo, nel senso che aiuta lo studioso a completare la sua analisi giuridica con una ricerca sociologica<sup>32</sup>.

---

30 Cfr. *ivi*, 185-187.

31 Per un primo approccio a questi temi si veda: *ivi*, 204-209.

32 «Allo stesso modo sarebbe di grande interesse possedere statistiche e informazioni sulla frequenza applicativa di alcuni istituti. In quale misura i coniugi preferiscono la Separazione di fatto al Divorzio? In quali proporzioni gli individui fanno uso del Testamento o lasciano operare la successione *ab intestato*? In quali dimensioni i figli naturali vengono riconosciuti dai genitori e quali relazioni esistono tra l'inadempimento delle promesse di Matrimonio e la riparazione dei danni? La ripetuta applicazione di un istituto permette di precisare meglio la sua portata sociale, così come la velocità di circolazione di una moneta ci informa sul suo valore. Tuttavia, nel campo giuridico, l'importanza di questi aspetti di ricerca sociale comincia appena a essere colta». *Ivi*, 202.

### 3.3 *Lo stadio conoscitivo relazionale*

Nello stadio conoscitivo integrale ed integrato l'attività del comparatista non si discosta da quella di qualsiasi altro giurista che studia il dato normativo. In realtà, l'essenza del metodo comparativo consiste nello stadio che abbiamo definito *relazionale* il quale arricchisce e completa gli altri due, vale a dire individua le relazioni di continuità o discontinuità esistenti tra gli istituti giuridici appartenenti ad Ordinamenti differenti. È evidente, infatti, che la ricerca, se vuole essere comparativa, deve fare emergere le relazioni di continuità e/o discontinuità esistenti tra i dati misurati. La conoscenza relazionale è già presente nel momento in cui lo studioso, man mano che procede nella conoscenza integrale ed integrata dell'istituto giuridico straniero, inizia ad individuare le somiglianze o le differenze con il proprio Diritto. Nondimeno, la conoscenza relazionale, che Costantinesco definisce come comparazione<sup>33</sup>, conserva una propria ragion d'essere che consiste nell'ordinare in modo razionale e sistematico le relazioni di continuità e discontinuità percepite in modo confuso nelle prime due fasi. Naturalmente il buon esito di questo lavoro di sintesi dipende dalla correttezza dei risultati raggiunti negli stadi precedenti.

La conoscenza relazionale rappresenta, dunque, la sintesi della conoscenza comparativa finora sviluppata solo a livello analitico. Inoltre, essa permette di distinguere la mera giustapposizione dei dati dalla comparazione vera e propria. Probabilmente in questa fase le difficoltà maggiori si riscontrano nel tracciare una linea netta tra *comparazione giuridica* e mera *giustapposizione di dati*, visto che in entrambi i casi occorre mettere insieme concordanze e discordanze tra Ordinamenti giuridici. Secondo gli studiosi la trattazione simultanea, non parallela, dei dati posti a confronto segna il confine tra comparazione giuridica e mera giustapposizione dei dati.

«Analizzare lo stesso istituto in una pluralità di Ordinamenti ed esporre parallelamente i risultati di questa ricerca non significa praticare il Diritto comparato. Gli autori rifiutano di riconoscere tale qualità ai lavori di Diritto straniero che si esauriscono in una mera giustapposizione»<sup>34</sup>.

«Nella comparazione vera e propria, invece, ciascuna delle soluzioni analizzate viene studiata alla luce di tutte le altre soluzioni prese in considerazione, non più in correlazione con il proprio Ordinamento giuridico. Tutto ciò porta ad osservare la materia da un nuovo punto di vista, quello proprio della comparazione giuridica»<sup>35</sup>.

---

33 Cfr. *ivi*, 211-250.

34 *Ivi*, 211.

35 K. ZWEIFERT - H. KÖTZ (edd.), *Introduzione*, 49.

Alla distinzione tra trattazione simultanea o parallela, i cui confini potrebbero essere non sempre così evidenti, noi preferiamo, nell'inquadramento qui suggerito, il criterio discretivo che fa leva sulla presenza (nella comparazione giuridica) o assenza (nella giustapposizione di dati) del giudizio valutativo di sintesi.

#### 4. LE INSIDIE NASCOSTE DEL METODO COMPARATIVO

Le regole metodologiche finora illustrate non esonerano lo studioso dal dovere di procedere con cautela per evitare alcune tra le insidie più comuni della ricerca comparativa.

##### 4.1 *La comparazione giuridica apparente*

In primo luogo affinché la comparazione sia valida è necessario che gli istituti giuridici messi a confronto costituiscano una soluzione, ancorché diversa, allo stesso problema sociale. Solo ricorrendo questo presupposto la conoscenza comparativa potrà scoprire le relazioni di continuità o discontinuità esistenti tra le risposte offerte al medesimo problema dalle esperienze giuridiche prescelte e confrontate. Non avrebbe senso, infatti, una ricerca condotta su Norme giuridiche che risolvono problemi sociali differenti sebbene rientranti nella stessa materia<sup>36</sup>.

L'individuazione di un elemento comune per avviare la ricerca comparativa non è, però, sempre possibile. Il primo postulato della comparazione è, quindi, di non forzare dati reciprocamente non comparabili. Il problema della tutela della libertà di Culto, p.es., può consentire la comparazione tra quei Diritti laici, certamente non tutti, che in vario modo riconoscono il diritto di ciascuno di professare liberamente la propria fede. La ricerca comparativa non potrebbe spingersi oltre, cercando un confronto con i Diritti religiosi in generale. Per i Diritti religiosi neppure si pone, infatti, il problema di tutelare la libertà religiosa visto che l'adesione alla propria fede è incompatibile con un successivo ripensamento del fedele. Il che trova conferma nella sanzionabilità in determinati Diritti religiosi dell'Apostasia, la quale, invece, secondo la concezione secolare di alcuni Stati è espressione di libertà del cittadino.

---

36 Così, sarebbe un errore comparare i diritti successori del coniuge nell'esperienza giuridica svizzera con quelli del figlio naturale nell'esperienza giuridica tedesca. In tal caso la comparazione è solo apparente, perché anche se i due diritti soggettivi appartengono alla stessa materia (ossia al Diritto successorio) non hanno niente in comune. L'esempio è mutuato da: L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo*, 52-53.

#### 4.2 *L'applicazione indebita delle regole d'interpretazione*

La prima regola-base impone di studiare ogni istituto giuridico all'interno dell'Ordinamento a cui appartiene. Se questa regola può apparire persino banale quando lo studioso lavora entro i confini del proprio Diritto, non lo è più se l'istituto da comparare appartiene ad un Diritto straniero. In questo caso l'insidia consiste nell'applicare le regole esegetiche del proprio Diritto, più facilmente accessibili perché più familiari, per interpretare il Diritto straniero<sup>37</sup>. Integralità della conoscenza significa, al contrario, interpretare l'istituto giuridico straniero come se si operasse all'interno di quell'Ordinamento<sup>38</sup>. I criteri esegetici non sono sempre gli stessi in tutti gli Ordinamenti. Uno dei problemi che talvolta il giurista è costretto ad affrontare concerne il caso della lacuna dell'Ordinamento giuridico che si verifica quando manca una Norma espressa che disciplina un fatto concreto. Il procedimento analogico, nelle sue varianti dell'*analogia Legis* e dell'*analogia Iuris*, permette di colmare le lacune giuridiche applicando al caso non previsto le Norme dettate per casi simili o materie analoghe. Il procedimento analogico postula, dunque, il principio della completezza dell'Ordinamento giuridico, nel senso che le soluzioni per colmare le lacune si trovano già all'interno dell'Ordinamento stesso. Così, nei Diritti europei codificati, ispirati all'ideale illuminista di completezza del Codice, il ricorso all'analogia rappresenta uno strumento interpretativo endocodificiale. Nell'esperienza giuridica inglese, al contrario, non è possibile andare oltre l'interpretazione estensiva della Legge, mentre se ne rifiuta l'applicazione a casi sostanzialmente diversi ma rapportabili ad essa per analogia. Inoltre, benché recentemente mitigata, il Diritto inglese conosce l'*Exclusionary Rule* (regola dell'esclusione) che vincola i Giudici alla lettera della Legge, impedendo di accedere ai dibattiti parlamentari ed alle relazioni delle Commissioni per scoprire le intenzioni del Legislatore. Nei Diritti continentali, invece, se l'interprete ha qualche dubbio sul testo legislativo può ricorrere ai lavori preparatori per accertarne il significato.

#### 4.3 *L'uso improprio delle categorie dogmatiche*

Un'altra insidia strettamente correlata alla prima è quella di usare categorie dogmatiche del proprio Diritto nazionale per studiare i Diritti stranieri. Questo *modus procedendi* rappresenta la via di studio più facile per la

---

37 Cfr. *ivi*, 114.

38 Su queste problematiche: *ivi*, 161-165.

maggior familiarità che lega il comparatista al proprio Diritto, ma può rivelarsi incongruo visto che la differente formazione storica e culturale di ciascun Sistema può generare categorie disomogenee. Si noti che il problema si pone in termini analoghi anche nella ricerca storica. Per evitare di compiere un'operazione antistorica, lo studioso dovrebbe evitare di applicare alle esperienze giuridiche lontane nel tempo la Dogmatica moderna. Per concludere sul punto è indispensabile ancora una precisazione. La cautela qui discussa si riferisce al metodo da seguire nella conoscenza comparativa, specialmente nello stadio che abbiamo denominato "conoscenza integrale". Tra gli scopi della comparazione, come vedremo, c'è anche quello di aprire nuovi orizzonti al giurista nazionale così che costui possa, anzi debba, accedere a categorie diverse dalla propria che possano ricevere una fruttuosa applicazione nel proprio Sistema. Nell'ambito del Diritto privato si può pensare alle intestazioni fiduciarie che anche nell'ambito dell'area romanistica potrebbero essere modellate sull'istituto anglosassone del *Trust*. Il che è avvenuto con la Convenzione dell'Aja del 1985<sup>39</sup>.

#### 4.4 *L'inganno della comparazione semantica*

Dietro l'insidia di trasferire la propria Dogmatica al Diritto altrui si nasconde uno dei problemi più scottanti che deve affrontare il comparatista, ossia quello della traduzione dei termini giuridici da una lingua all'altra. Ma non sempre a termini semanticamente molto vicini corrispondono categorie ed istituti equiparabili. Il rischio in questo caso è di intraprendere acriticamente una comparazione giuridica affidandosi unicamente ad una comparazione semantica<sup>40</sup>.

In merito, molti spunti di riflessione possono venire dal Diritto inglese. L'esempio classico è dato dall'*Equity* che ha poco in comune con l'*æquitas* di tradizione romanista. Alla loro identità linguistica non corrisponde un parallelismo giuridico. Per trovare nel Sistema inglese un concetto simile all'*æquitas* romana occorre riferirsi a *Reason*, *Reasonableness* o *Fairness*<sup>41</sup>. Benché, però, *Equity* ed *æquitas* non siano comparabili a livello semantico, lo sono invece a livello giuridico.

39 Sull'utilizzazione delle categorie dogmatiche del comparatista si veda: A. PIZZORUSSO, *Sistemi*, 165-166.

40 Per un esame più ampio sul rapporto tra parallelismo giuridico e identità linguistica si veda: L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo*, 53-54.

41 Cfr. J. MARTIN, *The English Legal System*, 7th ed., London, 2013, 17.

Un ragionamento analogo può essere svolto anche per il termine *Law* che può essere usato per indicare un Atto emesso dal Legislatore, con una chiara assonanza fonetica a Legge, *Loi* o *Ley*; oppure per riferirsi ad un intero Sistema giuridico. In questa seconda accezione il termine *Law* equivale a: il Diritto, *le Droit* o *el Derecho*. Così, anche un principio fondamentale come *The rule of Law* può diventare di difficile traduzione a causa dell'ambiguità del termine *Law*<sup>42</sup>. Un altro esempio è offerto dal *Contract* che, ad un esame superficiale, sembra corrispondere al termine italiano Contratto (o al francese *Contrat*). A differenza della tradizione giuridica europea continentale, che accoglie una nozione di Contratto inclusiva anche degli accordi con obbligazioni a carico di una sola parte (Contratti a titolo gratuito, come la Donazione), in Inghilterra gli accordi consensuali sono unicamente onerosi, vale a dire che sono considerati vincolanti solo in presenza d'impegni assunti reciprocamente (c.d. *Doctrine of Consideration*). Inoltre, il termine *Contract* ha una portata più ampia perché può indicare anche un atto unilaterale: in tal caso si parla di *Contract under seal* paragonabile al nostro Atto pubblico. Può trarre in inganno anche l'espressione linguistica di "Corte suprema" usata nell'area romanistica e le "*Supreme Courts*" della *common Law*. Nei Paesi di *civil Law* la competenza delle Corti supreme è, solitamente, circoscritta agli errori *in iudicando* ed *in procedendo*, non potendo occuparsi né delle "questioni di fatto", la cui cognizione spetta alle Corti d'Appello, né delle questioni di legittimità costituzionale, solitamente demandate ad una Corte *ad hoc*. Nella *common Law*, viceversa la *Supreme Court of the United Kingdom* funziona come una sorta di super-Appello e, dunque, può conoscere anche delle "questioni di fatto"; mentre alla *Supreme Court of the United States* è demandato anche il controllo costituzionale. Inoltre, la *Supreme Court of Judicature*, introdotta nel Regno Unito dalle riforme giudiziarie del XIX secolo, a dispetto della sua denominazione, non indica l'ultima Istanza giudiziaria del Regno<sup>43</sup>. In realtà, dietro l'inganno dell'identità semantica, a cui non corrisponde un parallelismo giuridico, c'è un ostacolo solo in parte linguistico. Gli esempi suddetti mostrano, infatti, come ai fini di una corretta comparazione non conti la veste semantica, ma il contenuto giuridico del dato da confrontare. In altre parole: la traduzione del vocabolo straniero non può essere letterale, ma deve essere

42 L'ambiguità del termine *Law* è evidenziata da R.C. CAENEGEM VAN, *I signori del Diritto. Giudici, Legislatori e professori nella storia europea*, (L.A. LAZZARI, cur.) Coll. *Giuristi stranieri di oggi*, n. 8, Milano, 1991, 8-9.

43 Per riflessioni più ampie sulle insidie del linguaggio giuridico: A. GUARNERI, *Lineamenti*, 43-73; B. POZZO, *Comparative Law and Language*, in M. BUSSANI - U. MATTEI (cur.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge (UK), 2012, 88-113, dove è anche possibile trovare una ricca bibliografia su questa specifica problematica.

sempre giuridica. Quando si compara il Diritto nazionale con uno o più Diritti stranieri non ci si dovrebbe affidare a vocabolari bilingue se questi (che, poi, sono la massima parte) sono redatti esclusivamente su base linguistica e non giuridica. La scelta migliore, come primo approccio allo studio del Diritto straniero, sarebbe di utilizzare un dizionario giuridico monolingua che spieghi il vocabolo straniero nella lingua originaria e, soprattutto, nel relativo Diritto<sup>44</sup>. In conclusione: la sola conoscenza delle lingue straniere non è sufficiente ai fini della comparazione se non si posseggono anche le cognizioni tecnico-giuridiche relative alle esperienze giuridiche straniere studiate<sup>45</sup>.

#### 4.5 La pretesa di “universalizzare” i concetti fondamentali

Ciascuna esperienza giuridica conosce classificazioni che, a differenza degli istituti giuridici, variabili da un Diritto all’altro, sono sempre le stesse. È indubbio che l’inquadramento dei termini da comparare all’interno di categorie e concetti fondamentali potrebbe facilitare il lavoro del comparatista, ma in quest’operazione si annida la tentazione di comparare concetti giuridici in base alla loro asserita natura fondamentale. Un esempio sono i “Contratti economici” di impronta socialista. Questi differiscono così radicalmente, nonostante alcune somiglianze formali, nella loro funzione e sostanza dai Contratti europei ed anglo-americano da renderne impossibile qualsiasi comparazione. I Contratti economici non sono infatti espressione di autonomia negoziale, maturati all’interno di una cultura liberal-borghese, ma strumenti per la realizzazione dei Piani economici legati all’ideologia marxista-leninista. Si comprende, dunque, la loro difficoltà d’inquadramento dogmatico da parte della dottrina occidentale che li ha definiti in vario modo: ora come Contratti imposti; ora come Atti amministrativi; ora come istituti *sui Iuris* di cooperazione tra Unità statali<sup>46</sup>. Ricapitolando: non si può presumere che i concetti giuridici fondamentali siano sempre comparabili, occorrendo verificare l’influsso delle componenti metagiuridiche sui dati messi a confronto. Nell’esempio innanzi citato sono

---

44 Per una conoscenza di base sull’Ordinamento statunitense può essere utile, p.es., la consultazione di B.A. GARNER, *Black’s Law Dictionary*, 10<sup>th</sup> ed., Dallas (TX), 2014. Per la *common Law inglese* si può fare riferimento a: J. LAW - E.A. MARTIN, *A Dictionary of Law*, 7<sup>th</sup> ed., Oxford (UK), 2013. I due volumi del *Dizionario giuridico*, Inglese-Italiano/Italiano-Inglese, di F. DE FRANCHIS rappresentano, invece, un *unicum* nel loro genere. In tal caso ci troviamo di fronte ad un’opera che mostra la sua originalità nella ricchezza di informazioni comparative tra il Diritto italiano ed inglese così che essa non può essere considerata solo un semplice dizionario bilingue.

45 Cfr. L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo*, 127-129.

46 Cfr. *ivi*, 59-60.

i contrapposti modelli economici, socialista e capitalista, che rendono arduo comparare la categoria del Contratto.

## 5. GLI SCOPI DELLA COMPARAZIONE

Nella nostra chiave di lettura dei metodi comparativi abbiamo individuato nel “giudizio di valore” il segno distintivo della comparazione giuridica. Tale giudizio è condizionato dagli scopi di volta in volta perseguiti dal comparatista. Di seguito è presentata una rassegna dei principali scopi della comparazione giuridica riferita dalla manualista corrente<sup>47</sup>.

### a) Migliore conoscenza ed interpretazione del Diritto nazionale

La comparazione giuridica non è semplicemente conoscenza del Diritto straniero ma anche migliore conoscenza del proprio. Prima che nelle applicazioni pratiche la comparazione ha, dunque, uno scopo teorico consistente nel liberare il giurista nazionale dal provincialismo giuridico<sup>48</sup>. Attraverso la ricerca comparativa è possibile, infatti, scoprire non solo concordanze ma anche l'esistenza di soluzioni diverse da quelle offerte dal proprio Ordinamento che, pertanto, viene relativizzato nelle sue categorie dogmatiche ed istituti<sup>49</sup>.

Considerato che lo studio comparato dei Diritti stranieri consente di acquisire una migliore conoscenza del Diritto nazionale è legittimo domandarsi se il metodo comparativo sia utilizzabile per risolvere i casi dubbi o le lacune di un Ordinamento giuridico. Nel periodo compreso tra il XVI ed il XVIII secolo l'impiego della comparazione per risolvere un *casus dubius* o *omissus* era connaturale all'attività del giurista. Quest'ultimo operava, tuttavia, in Sistemi giuridici aperti dove cioè, il *recursus ad Legem alius loci* rappresentava una prassi consolidata. La questione si ripropone per le esperienze giuridiche moderne giacché la codificazione ha inaugurato un sistema di Fonti chiuso che impone di risolvere dubbi interpretativi e lacune attraverso procedimenti logici endocodicali. Tanto premesso, non sembrano residuare spazi per utilizzare il metodo comparativo accanto ai tradizionali criteri interpretativi, benché non si possa concludere che esso

---

47 Per una sintesi breve ma efficace sugli obiettivi della comparazione giuridica si veda: H.P. GLENN, *The Aims of Comparative Law*, in J.M. SMITS (cur.), *Elgar Encyclopedia*, 65-74; L.M. BOMBIN, *Funzione della comparazione giuridica contemporanea*, in *Apollinaris*, LXXXVII (2014), 487-506.

48 Cfr. T. ASCARELLI, *Studi di Diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, 43.

49 In senso più ampio su questo tema si veda: L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo*, 260-262.



sia completamente estraneo alla prassi giudiziale. Così, nel “Caso Englaro” del 2007 sorto intorno al delicato tema dell’interruzione dell’idratazione e dell’alimentazione artificiale di una persona in coma vegetativo permanente, la motivazione della Sentenza dei Giudici della Corte suprema italiana (Cass. 21478/2007) ha fatto ampi riferimenti alla Giurisprudenza delle Corti americane, della *House of Lords*, del Tribunale costituzionale federale tedesco ed alla Legislazione francese per confrontare in che modo le Giurisdizioni straniere avevano affrontato il problema della sospensione delle cure (ed anche dell’alimentazione e idratazione artificiali) per malati in stato vegetativo permanente, in situazioni di mancanza di Testamenti di vita<sup>50</sup>.

---

50 Per dare un’idea al lettore, può essere utile trascrivere uno stralcio della motivazione con cui i Giudici della Corte suprema hanno avuto un approccio comparativo al caso deciso: «Questa attenzione alle peculiari circostanze del caso concreto e, soprattutto, ai convincenti esposti da diretto interessato quando era in condizioni di capacità, è costante, sia pure nella diversità dei percorsi argomentativi seguiti, nelle decisioni adottate in altri Ordinamenti dalle Corti nelle controverse in ordine alla sospensione delle cure (ed anche dell’alimentazione e idratazione artificiali) per malati in stato vegetativo permanente, in situazioni di mancanza di Testamenti di vita. Nel *Leading Case in re Quinlan*, la Corte Suprema del New Jersey, nella Sentenza 31 marzo 1976, adotta la dottrina – seguita dalla stessa Corte nella Sentenza 24 giugno 1987, *in re Nancy Ellen Jobes* – del *substituted judgement test*, sul rilievo che questo approccio è inteso ad assicurare che chi decide in luogo dell’interessato prenda, per quanto possibile, la decisione che il paziente incapace avrebbe preso se capace. Allorché i desideri di un capace non siano chiaramente espressi, colui che decide in sua vece deve adottare come linea di orientamento il personale sistema di vita del paziente: il sostituto deve considerare le dichiarazioni precedenti del paziente in merito e le sue reazioni dinanzi ai problemi medici, ed ancora tutti gli aspetti della personalità del paziente familiari al sostituto, ovviamente con riguardo, in particolare, ai suoi valori di ordine filosofico, teologico ed etico, tutto ciò al fine di individuare il tipo di trattamento medico che il paziente prediligerebbe. Nella Sentenza 25 giugno 1990 nel caso *Cruzan*, la Corte Suprema degli Stati Uniti statuisce che la Costituzione degli USA non proibisce allo Stato del Missouri di stabilire «*a procedural safeguard to assure that the action of the surrogate conforms as best it may to the wishes expressed by the patient while competent*». Nella Sentenza 17 marzo 2003, il *Bundesgerichtshof* – dopo avere premesso che se un paziente non è capace di prestare il consenso e la sua malattia ha iniziato un decorso mortale irreversibile, devono essere evitate misure atte a prolungargli la vita o a mantenerlo in vita qualora tali cure siano contrarie alla sua volontà espressa in precedenza sotto forma di cosiddetta disposizione del paziente (e ciò in considerazione del fatto che la dignità dell’essere umano impone di rispettare il suo diritto di autodeterminarsi, esercitato in situazione di capacità di esprimere il suo consenso, anche nel momento in cui questi non è più in grado di prendere decisioni consapevoli) – afferma che, allorché non è possibile accertare tale chiara volontà del paziente, si può valutare l’ammissibilità di tali misure secondo la presunta volontà del paziente, la quale deve, quindi, essere identificata, di volta in volta, anche sulla base delle decisioni del paziente stesso in merito alla sua vita, ai suoi valori e alle sue convinzioni. Nel caso *Bland*, l’*House of Lords* 4 febbraio 1993, utilizzando la diversa tecnica del *best interest*, perviene alla conclusione (particolarmente articolata nel parere di Lord Goff of Chieveley) secondo cui, in assenza di trattamenti autenticamente curativi, e data l’impossibilità di recupero della coscienza, è contrario al miglior interesse del paziente protrarre la nutrizione e l’idratazione artificiali, ritenute trattamenti invasivi ingiustificati della sua sfera corporea». REPUBBLICA ITALIANA. CASSAZIONE CIVILE. SEZIONE PRIMA, 16 ottobre 2007, n. 21748 (il testo è reperibile in copia non ufficiale alla URL: < [https://www.aduc.it/generale/files/allegati/cassazione\\_englaro.pdf](https://www.aduc.it/generale/files/allegati/cassazione_englaro.pdf) >, al 29/11/2017).

Viceversa, la Giurisprudenza francese non sembra incline alla comparazione, considerata la brevità delle Sentenze delle Corti superiori in cui i Giudici sono abituati ad enunciare uno stretto riferimento solo alla Legge nazionale.

Una maggiore apertura si riscontra, invece, nei Paesi di *common Law*, benché negli Stati Uniti il ricorso alle esperienze giuridiche diverse dalla propria come ausilio interpretativo sia adesso contestato da alcuni Giudici e da parte della dottrina<sup>51</sup>.

In realtà, l'utilizzo del metodo comparativo a fini d'interpretazione del Diritto nazionale dipende dal margine di creatività riconosciuto da ciascun Ordinamento giuridico all'Organo giudiziale. Paradigmatico è l'Art. 1 del Codice civile svizzero che consente al Giudice in caso di lacuna dell'Ordinamento di decidere secondo la regola che egli adotterebbe come Legislatore. Si tratta di una formulazione che lascia un ampio spazio di manovra al Giudice il quale può accedere a soluzioni extracodiciali provenienti cioè dalla dottrina consolidata e dalla Giurisprudenza già formata. La prescrizione che impone al Giudice di decidere tenendo presente la soluzione che adotterebbe al suo posto il Legislatore rappresenta un varco all'ingresso del metodo comparativo per colmare le lacune del Diritto interno visto che l'odierno Legislatore ricorre sempre più spesso alla comparazione<sup>52</sup>.

#### b) Riforma del Diritto nazionale e recezioni

Uno scopo ricorrente della comparazione giuridica riguarda le riforme o i miglioramenti del Diritto nazionale e le recezioni dell'altrui Diritto. Il che si spiega con la considerazione che la conoscenza dei Diritti stranieri attraverso l'indagine comparativa svela al Legislatore nazionale soluzioni innovative o che presentano le caratteristiche da lui cercate. In tal senso si può affermare che il metodo comparativo svolge una finalità di controllo e di orientamento del Diritto nazionale<sup>53</sup>.

Tanto premesso, nel caso di riforme, bisogna valutare comparativamente le Norme o istituti del Diritto nazionale con quelli del Diritto straniero e, quindi, scegliere il migliore, tenendo conto della situazione sociale, economica e politica del proprio Paese e di quella del Paese o dei Paesi stranieri posti a confronto.

Nel caso di ricezione di un istituto si dà, invece, per presupposto che esso non esista nel Diritto nazionale. Se la ricezione avverrà basandosi esclusivamente

---

51 Cfr. V. VARANO - V. BARSOTTI (edd.), *La tradizione*, 22-23.

52 Cfr. K. ZWIEGERT - H. KÖTZ (edd.), *Introduzione*, 21.

53 Cfr. L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo*, 298.

su un solo Diritto straniero non si può parlare, secondo la definizione da noi proposta, di comparazione, ma piuttosto di studio del Diritto altrui<sup>54</sup>. Affinché la ricerca assuma i caratteri della comparazione in senso proprio è indispensabile che essa si rivolga ad almeno due Diritti stranieri, recependo l'istituto straniero (o gli istituti stranieri, in caso di recezione eclettica<sup>55</sup>) che offre la soluzione migliore.

La ricezione del Diritto altrui rientra nel fenomeno meglio noto come "circolazione di modelli giuridici". Così, il Diritto romano si è imposto in due tempi: in un primo momento è stato introdotto, attraverso le conquiste militari, per forza dell'Autorità (*ratione Auctoritatis*); in seguito, attraverso la rinascita degli studi nell'Europa medievale, per autorità della ragione (*auctoritate rationis*). Un discorso analogo può essere ripetuto anche per il Diritto inglese. Dapprima, tale Diritto si è imposto *ratione Auctoritatis* con la politica coloniale britannica durante il XIX secolo; all'indomani della conquistata indipendenza da parte delle *ex* Colonie si è mantenuto *auctoritate rationis*. Un altro esempio è offerto dalla circolazione del Codice napoleonico, applicato in via autoritativa nei territori conquistati e, dopo l'indipendenza di questi, conservato o in massima parte imitato. Uguale imitazione hanno ricevuto gli schemi teorici elaborati dalla Pandettistica tedesca da parte della dottrina di altri Paesi.

La ricezione dei modelli giuridici, che talvolta si traduce in veri e propri trapianti (*legal transplants*<sup>56</sup>) non è, però, sempre possibile.

Ciascun Ordinamento giuridico è paragonabile ad un organismo in cui ogni singolo organo è in funzione del tutto. Se, dunque, nell'Ordinamento-ricevente non si replicano le medesime strutture dell'Ordinamento-donatore, si corre il rischio di un "rigetto" della parte trapiantata. Il seguente esempio gioverà a chiarire il senso di tali affermazioni: molti Paesi di *civil Law* hanno mutuato dagli Stati Uniti l'idea di Costituzione scritta e rigida, ma in materia di controllo della costituzionalità delle Leggi non hanno adottato il "controllo diffuso", teorizzato dal modello americano, in base al quale il sindacato sulle Leggi spetta a ogni Giudice e solo in ultima Istanza è affidato alla Corte suprema. Al controllo diffuso è stato contrapposto il "controllo accentrato", affidato, cioè, ad un'apposita Corte costituzionale. La ragione deve essere ricercata nel fatto che nei Sistemi di *civil Law*, di regola, non

54 In questo senso: G. GORLA, "Diritto", 6, §2.5.1.

55 Ricorre la ricezione eclettica quando parti diverse dello stesso istituto sono prese da molteplici esperienze giuridiche. In base all'ampiezza della ricezione si possono individuare, secondo L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo*, 329-335, tre diversi tipi: la ricezione parziale, eclettica e globale.

56 Cfr. J. FEDTKE, *Legal Transplants*, in J.M. SMITS (cur.), *Elgar Encyclopedia*, 344;550;553; A. WATSON, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, London, 1993.

opera il principio del Precedente vincolante. Di conseguenza, non sarebbe agevole raggiungere l'uniformità di Giudicati che un tale principio consente, invece, nell'area di *common Law*<sup>57</sup>. In buona sostanza, la ricezione di un modello straniero non può prescindere dalle condizioni particolari di ciascun Sistema.

### c) Uniformazione internazionale del Diritto

La conoscenza delle esperienze giuridiche diverse dalla propria è un'esigenza resa ancor più incalzante dalla globalizzazione della società contemporanea da cui non è immune neppure il mondo giuridico. Nell'ambito della globalizzazione del Diritto si deve evidenziare una delle più importanti funzioni comunemente riconosciuta al Diritto comparato, vale a dire l'unificazione o uniformazione del Diritto. Ciò impone di scegliere le aree normative dove è possibile e utile fare le unificazioni. In altre parole, si tratta di vedere fino a che punto esistono concordanze fra i Diritti positivi dei vari Stati interessati e di accertare se si è formata tra questi Diritti un'opinione comune o almeno di maggioranza per decidere sull'opportunità di scegliere la soluzione di maggioranza, o che sembri la migliore. Spesso occorre arrivare ad un compromesso fra le contrastanti tesi o interessi degli Stati partecipanti al processo d'unificazione internazionale. La ricerca di un'omogeneità giuridica tra i vari Diritti è sicuramente facilitata anche dalla prossimità geografica, che ha sempre stimolato la scoperta di regole comuni.

I settori normativi in cui tale processo ha incontrato maggior successo sono quelli del Diritto privato e certi campi connessi al Processo civile<sup>58</sup>. In tempi recenti si notano aperture verso il Diritto pubblico, penale, costituzionale soprattutto sul piano dei c.d. diritti civili e diritti dell'uomo. Queste attività d'unificazione, di solito, sono compiute da comparatisti e/o con la loro partecipazione. Tra gli Organismi internazionali *ad hoc* si devono ricordare: l'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato (*UNIDROIT*) fondato nel 1926 come Organo della Società delle Nazioni, ed oggi Ente indipendente con sede a Roma, e l'*United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*, ossia la Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto commerciale internazionale, istituita nel 1966 con il compito di modernizzare e armonizzare le regole del commercio internazionale<sup>59</sup>.

---

57 Cfr. P. GALLO, *Introduzione al Diritto comparato. II. Istituti giuridici*, 2 ed., Torino, 2003, 526.

58 Cfr. A.E. ÖRÜCÜ, *Methodology*, 566-567.

59 Cfr. V. VARANO - V. BARSOTTI (edd.), *La tradizione*, 23-26.

#### d) Interpretazione dei principi generali del Diritto internazionale

In apertura abbiamo rilevato che il Diritto comparato non è un Diritto positivo nazionale poiché diversamente da questo non è un complesso di Norme. Vi sono tuttavia ipotesi in cui la comparazione può presentarsi come fonte di Norme direttamente regolatrici di rapporti giuridici<sup>60</sup>. L'Art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia<sup>61</sup>, nelle controversie su cui la Corte è chiamata a decidere, rinvia ai “principi generali del Diritto riconosciuti dalle Nazioni civili”. Un altro esempio proviene dall'Ordinamento comunitario europeo. Il riferimento è all'Art. 340 del Trattato di Lisbona<sup>62</sup> il quale stabilisce, in materia di responsabilità extracontrattuale, l'obbligo della Comunità di risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai Diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue Istituzioni o dai suoi Agenti nell'esercizio delle loro funzioni. Il richiamo ai principi comuni suggerisce un procedimento di comparazione attraverso il quale sarà possibile giungere alla loro definizione.

#### e) Sviluppo uniforme del Diritto internazionale privato

La comparazione giuridica si rivela uno strumento operativo indispensabile anche sul terreno del Diritto internazionale privato. Il Diritto internazionale privato fa parte del Diritto positivo nazionale con la funzione di risolvere i conflitti di giurisdizione e di Legge che possono sorgere quando il rapporto giuridico contenga elementi di collegamento con uno o più Diritti stranieri. Si pensi, p.es., alla conclusione di un Contratto in un Paese diverso da quello d'origine di uno o d'entrambe le parti. In tal caso le Norme di Diritto internazionale privato individuano l'Organo giudiziale competente a conoscere tale rapporto ed il Diritto positivo nazionale che deve regolarlo. Questo Sistema funziona a condizione che i conflitti di giurisdizione e di Legge ricevano la medesima soluzione in tutti i Paesi. Tuttavia, le soluzioni adottate dal Diritto internazionale privato di ciascun Paese non sempre sono identiche con conseguente incertezza per le relazioni internazionali sottoposte a regimi giuridici che possono divergere da un luogo all'altro. In questo contesto un ausilio allo sviluppo uniforme del Diritto internazionale privato può venire dalla ricerca comparativa con cui sia possibile raggiungere un'intesa affinché le Norme

60 Cfr. *ivi*, 7-9.

61 Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Statute of the International Court of Justice*, 26 June 1945, in URL: < <http://www.icj-cij.org/en/statute> > (al 28/08/2017).

62 Cfr. *Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, in *Official Journal of the European Union*, LV (2012), C 326, 26.10.2012, 193.

di Diritto internazionale privato di ciascun Paese possano trovare soluzioni comuni ai conflitti di Legge e di giurisdizione<sup>63</sup>.

## 6. MICROCOMPARAZIONE E MACROCOMPARAZIONE

Il metodo comparativo fin qui descritto riguarda lo studio di singole Norme o istituti giuridici riferiti ad esperienze giuridiche differenti. A questo ben definito livello d'indagine può essere dato il nome di *microcomparazione*<sup>64</sup>. La comparazione giuridica conosce anche un secondo livello più ampio rispetto al primo, al quale si addice il nome di *macrocomparazione*. La macrocomparazione studia i dati che non sono di per sé Norme giuridiche, ma che non sono neppure dati metagiuridici cioè appartenenti all'area della Sociologia, dell'Economia o di altre Scienze non giuridiche. Si tratta, piuttosto, di elementi che appartengono al paragiuridico perché ruotano attorno al mondo del giuridico inteso come mondo di Norme. Gli elementi paragiuridici più comuni sono: i modi del pensiero giuridico (empirico o concettualistico); i modi d'insegnamento ed interpretazione del Diritto; i modi di formazione di Giudici, Avvocati, Amministratori pubblici; il funzionamento delle relative professioni e della giustizia; lo stile delle Leggi e delle Sentenze (p.es.: lo stile delle Sentenze francesi, senza citazioni di Precedenti, differisce dallo stile delle Decisioni italiane, tedesche o angloamericane); i rapporti di fatto fra i vari fattori del Diritto (Legislazione, Giurisprudenza e dottrina); le Fonti di cognizione del Diritto ed il loro funzionamento<sup>65</sup>.

Concludendo: quando si confrontano tra loro le esperienze giuridiche studiandole nelle loro componenti paragiuridiche si svolge un'attività di macrocomparazione. Il pioniere della macrocomparazione è stato lo studioso francese René David con il suo fortunatissimo manuale intitolato "*Les grands Systèmes de Droit contemporains*" la cui prima edizione del 1964<sup>66</sup> è stata, nelle successive innumerevoli edizioni, tradotta in tutto il mondo.

Nella prassi del comparatista la microcomparazione e la macrocomparazione non costituiscono due ambiti di ricerca completamente separati. La macrocomparazione può svolgere in prima battuta una funzione culturale finalizzata a conoscere le esperienze giuridiche nel loro complesso senza curarsi dei dettagli, ma può anche assumere un ruolo complementare alla ricerca

63 Cfr. R. DAVID - C. JAUFFRET-SPINOSI (edd.), *I grandi Sistemi*, 8-9.

64 Cfr. K. ZWEIFERT - H. KÖTZ (edd.), *Introduzione*, 6.

65 Cfr. G. GORLA, "Diritto", 4, §2.4.

66 Cfr. R. DAVID, *Les grands Systèmes de Droit contemporains*, Paris, 1964.

microcomparativa. Non è raro, infatti, che singoli problemi concreti e le loro soluzioni appartenenti alla microcomparazione possano essere conosciuti integralmente solo all'interno di un contesto più ampio di ricerca offerto dalla macrocomparazione attraverso lo studio dei dati paragiuridici.

### 6.1 *Ordinamento, Sistema, modello, esperienza, tradizione*

Considerato che la conoscenza comparativa non è confinata allo studio del dato giuridico, ma investe anche fattori esterni ad esso, possiamo spiegare la ragione per cui nella definizione di comparazione giuridica fornita in precedenza, gli istituti giuridici sono stati riferiti alle esperienze giuridiche. In letteratura si trovano anche altre espressioni – Ordinamento giuridico, Sistema giuridico, modello giuridico, tradizione giuridica – le quali condividono lo stesso aggettivo, ma non lo stesso significato. Iniziamo col dire che la locuzione Ordinamento giuridico (o Diritto oggettivo) è solitamente impiegata per indicare il *corpus* di regole che “ordina” una Comunità. Tuttavia, affermare che l'area della conoscenza comparativa siano gli Ordinamenti giuridici coglie solo in parte il lavoro del comparatista. Ricordando che anche il paragiuridico entra nell'attività del suo studio, l'oggetto della ricerca di costui non può essere l'Ordinamento giuridico in sé, ossia lo studio del complesso di Norme, ma piuttosto il Sistema giuridico. Ciò a significare che il comparatista si preoccupa di descrivere un dato Ordinamento, non solo dal punto di vista delle sue regole ma anche mediante altri elementi non strettamente giuridici. Il concetto di Sistema giuridico risulta più ampio del concetto di Ordinamento giuridico. Si pensi a due cerchi concentrici: quello più interno rappresenta l'Ordinamento giuridico, riferito al *corpus* delle Norme giuridiche; quello più esterno, il Sistema giuridico, riferito alle componenti del paragiuridico.

David, grazie al concetto di Sistema, ha valorizzato il carattere scientifico degli studi giuridici. Secondo l'insigne studioso sarebbe superficiale e falso vedere nel Diritto semplicemente un insieme di Norme anche se esso si rende concreto in un Paese, in un'epoca determinata, in un certo numero di regole. Il fenomeno giuridico è più complesso giacché ogni Ordinamento costituisce, di fatto, un Sistema che utilizza un certo vocabolario, corrisponde a determinati concetti, raggruppa le regole in certe categorie, implica l'uso di certe tecniche per formulare regole e di certi modi per interpretarle. Per conseguenza, è essenziale per la formazione dei giuristi non imparare a memoria le regole in vigore, ma comprendere l'inquadramento nel quale sono ordinate queste regole. Se le regole del Diritto possono cambiare, però, esistono altri elementi che non possono essere modificati facilmente perché sono legati ad una determinata



civiltà o cultura. Sono proprio questi elementi che consentono di qualificare il Diritto come una Scienza e rendono possibile il suo insegnamento<sup>67</sup>.

Siffatte argomentazioni risultano condivisibili a condizione di riconoscere che, come avvertito in precedenza, dal carattere fondamentale di partizioni del Diritto e categorie giuridiche non si faccia discendere acriticamente anche una loro presunta universalità. Il pericolo si annida nello stesso concetto di Sistema giuridico, il cui uso improprio rischia di trasformarlo in modello giuridico. Quest'ultima espressione indica un'astrazione scientifica rispetto ad un Ordinamento storicamente realizzatosi<sup>68</sup>. Per questa ragione nel formulare la definizione di comparazione giuridica, la scelta è caduta sull'espressione Esperienza giuridica, mutuata dal linguaggio degli storici del Diritto, i quali la riferiscono al legame indissolubile tra Diritto e Storia<sup>69</sup>. Altrettanto permeabile ai valori storico-culturali di un Ordinamento è anche l'altra espressione di Tradizione giuridica che potrebbe essere intesa come sinonimo di esperienza giuridica<sup>70</sup>.

## 6.2 *L'insegnamento universitario delle materie comparative*

Dal punto di vista delle materie universitarie la partizione della comparazione giuridica in microcomparazione e macrocomparazione torna utile per distinguere insegnamenti differenti. L'approccio didattico microcomparativo postula una conoscenza tecnica specifica, dovendo confrontarsi con singole Norme o loro raggruppamenti in istituti giuridici. La microcomparazione è presente specialmente negli insegnamenti che, per la loro corrispondenza con le Discipline giuridiche nazionali, assumono la denominazione di "Diritto

67 Cfr. R. DAVID - C. JAUFFRET-SPINOSI (edd.), *I grandi Sistemi*, 17.

68 Cfr. A. GAMBARO - R. SACCO (edd.), *Sistemi*, 16; A. GUARNERI, *Lineamenti*, 74-75.

69 «Guardare al Diritto sotto l'angolo visuale della nozione di 'esperienza giuridica' significa (almeno per come mi sembra doversi intendere, nella sua pregnanza, questa espressione) riconoscere e affermare l'integrale storicità del giuridico, in ogni sua manifestazione e, perciò, fra l'altro, risolvere per intero e senza residui la cosiddetta conoscenza 'scientifica' del Diritto in quella particolare 'conoscenza giuridica' di cui anche la conoscenza 'storica' è elemento inscindibile». R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del Diritto romano*, Bologna, 1987, 360.

«Il riferimento a 'esperienze giuridiche' ha il significato di sottolineare una elementare ma spesso trascurata verità: che il Diritto è scritto sulla pelle degli uomini, è [...] dimensione della vita quotidiana, è scritto nella concretezza dei fatti della vita prima che in Leggi, in Trattati internazionali, in opere scientifiche». P. GROSSI, *L'Europa*, 8.

70 «L'evoluzione progressivamente globalizzante spinge, tra l'altro, il comparatista a sostituire alla nozione di Sistema giuridico, che appare sempre più troppo connessa alla statualità del Diritto, quella più duttile e più permeabile, di tradizione giuridica, idonea meglio a rappresentare un'esperienza giuridica sempre meno statale e sempre più connessa ad una narrazione-costruzione culturale, aperta al trapianto e alla circolazione dei modelli esterni». A. GUARNERI, *Lineamenti*, 85-86.



privato comparato”, “Diritto pubblico comparato”, “Diritto costituzionale comparato”, “Diritto penale comparato”, ecc. In quest’ambito i singoli Diritti (pubblico, costituzionale, penale, ecc.) sono “insegnati comparativamente”, ossia applicando le regole metodologiche di cui s’è detto.

La disciplina che privilegia un approccio di tipo macrocomparativo ha assunto, invece, la denominazione di “Sistemi giuridici comparati”. In ambito accademico questa materia svolge una funzione prevalentemente culturale ponendo lo studente di fronte a realtà e problematiche giuridiche diverse da quelle apprese attraverso gli insegnamenti tradizionali. Senonché, la macrocomparazione deve, a sua volta, confrontarsi con il problema classificatorio, il quale rappresenta una delle questioni più spinose della Teoria dei Sistemi giuridici.

## 7. LE FAMIGLIE GIURIDICHE

Da quando agli inizi del secolo scorso la comparazione giuridica ha assunto un carattere più sistematico è stata avvertita anche la necessità di classificare i Sistemi giuridici. D’altronde, le infinite possibilità concesse al comparatista nella scelta degli Ordinamenti da comparare rischia di rendere eccessivamente gravoso, se non impossibile, il suo lavoro. Si è creduto che il pluralismo giuridico, benché ineliminabile, possa essere studiato con maggior profitto aggregando tra loro, sulla base di caratteri comuni, le singole esperienze giuridiche in “Famiglie”. Basta scorrere rapidamente gli indici della maggior parte dei manuali introduttivi al Diritto comparato per accorgersi che l’approccio di tipo classificatorio è costantemente seguito dai loro autori. Il *modus procedendi* del comparatista ricorda quello di qualsiasi altro scienziato (zoologo, botanico, chimico, ecc.) che, sulla base delle affinità riscontrate, raccoglie i dati studiati in categorie e sottocategorie<sup>71</sup>.

### 7.1 I limiti delle classificazioni proposte

Non ci soffermeremo sugli schemi classificatori che sono palesemente smentiti dai dati dell’esperienza<sup>72</sup>, preferendo concentrarci sulle classifica-

---

71 Cfr. *ivi*, 75.

72 Il riferimento è soprattutto alle prime soluzioni formulate che, aggregando i Sistemi giuridici sulla base di criteri geografici od etnici, dimenticano che aree territoriali anche molto distanti tra loro possono avere Sistemi simili; e, viceversa, aree contigue possono adottare Sistemi differenti.

zioni teorizzate dal francese R. David e dai due maggiori comparatisti tedeschi K. Zweigert e H. Kötz, autori dei celeberrimi manuali che ancora oggi rappresentano un punto di riferimento indiscusso negli studi comparativi<sup>73</sup>.

In *Les grands Systèmes de Droit contemporains* di R. David i Sistemi mondiali sono aggregati in: 1) Famiglia romano-germanica; 2) Sistema giuridico russo; 3) *common Law*; 4) altre concezioni dell'ordine sociale e del Diritto, in cui confluiscono il Diritto islamico, dell'India, della Cina, del Giappone, dell'Africa e del Madagascar. Il merito di questa classificazione è stato innanzitutto di aver aggregato i Diritti europei continentali in un'unica Famiglia, denominata romano-germanica. La radice comune e, dunque, il dato aggregante di questi Sistemi è costituito dallo studio e dall'insegnamento della Compilazione giustiniana nelle Università dei Paesi latini e dei Paesi germanici (da qui l'epiteto romano-germanico coniato da R. David) in cui i giuristi continentali hanno ricevuto la loro formazione<sup>74</sup>.

L'espressione *civil Law* con la quale altri studiosi, specie di area anglosassone, indicano la Famiglia romano-germanica, spesso per contrapporla alla Famiglia di *common Law*, necessita di un chiarimento. *Civil Law* non corrisponde alla traduzione inglese dell'espressione "Diritto civile" che, nella concezione nostrana, indica una partizione del Diritto privato. Di ciò sono consapevoli anche i *common Lawyers* che, per riferirsi al Diritto civile come specifico ramo del Diritto (oggettivo), preferiscono l'espressione *Roman Civil Law*<sup>75</sup>. La Famiglia di *common Law*, che riunisce il Sistema inglese e quelli da esso derivati, non ha la sua genesi all'interno delle Università, ma nell'attività giurisprudenziale che, a partire dalla conquista normanna dell'Inghilterra nel 1066, ha sviluppato un Diritto comune a tutto il Regno (da qui l'epiteto di *common*). La terza Famiglia individuata da R. David è quella socialista che si è staccata dalla Famiglia romano-germanica dopo la Rivoluzione russa del 1917 formando un ceppo autonomo. Essa comprende l'Unione sovietica con i suoi Paesi satelliti. Infine, la quarta ed ultima Famiglia ha un valore residuale, riunendo tutti gli altri Sistemi che, avendo differenti concezioni dell'ordine sociale, non sono aggregabili all'interno delle precedenti Famiglie.

La classificazione di David ha da sempre esercitato una grande attrazione sulle successive generazioni dei comparatisti<sup>76</sup>. Non sono mancate, tuttavia, voci contrarie che ne hanno svelato i limiti intrinseci. L'accusa principale

73 L'esempio classico è quello del Continente africano dove ciascuna area ha recepito il Sistema del Paese colonizzatore.

74 Cfr. R. DAVID - C. JAUFFRET-SPINOSI (edd.), *I grandi Sistemi*, 19-20.

75 Cfr. J.M. MERRYMAN - R.P. PERDOMO (edd.), *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America*, 3<sup>rd</sup> ed., Stanford (CA), 2007, 6-7.

76 «Lo schema di David è stato oggetto di critiche di varia natura, ma a noi pare che, tra i modelli statici

mossa a David è di aver privilegiato una prospettiva “eurocentrica” o “euroamericanocentrica”, incentrata sull’Europa e sugli Stati Uniti<sup>77</sup>, mostrando un certo interesse per il Diritto russo, ma confinando gli altri Ordinamenti in un’unica disomogenea Famiglia. Tali censure sono difficilmente superabili anche per chi difende la validità della classificazione di David<sup>78</sup>. La difficoltà di trovare un fattore aggregante comune tra i Sistemi inclusi nella categoria residuale dipende dai differenti modi con cui i Sistemi che ne fanno parte concepiscono il Diritto: il Diritto indù, musulmano ed ebraico guardano al Diritto come un modello ideale di condotta; i Paesi dell’Estremo Oriente e quelli dell’Africa nera e del Madagascar considerano, invece, il Diritto uno strumento di arbitrio ed un fattore di disordine<sup>79</sup>.

Più recentemente K. Zweigert e H. Kötz hanno proposto di aggregare i Sistemi giuridici secondo lo “stile giuridico”<sup>80</sup> racchiuso in cinque fattori: 1) l’origine storica e l’evoluzione di un Ordinamento giuridico; 2) il predominante e caratteristico modo di pensare dei giuristi; 3) gli istituti giuridici particolarmente caratterizzanti; 4) le Fonti del Diritto e la loro interpretazione; 5) i fattori ideologici<sup>81</sup>. In conformità agli stili anzidetti, i due studiosi tedeschi, nel loro manuale “*Einführung in die Rechtsvergleichung*” (1984)<sup>82</sup>, classificano i Sistemi mondiali in: “Sistema romanistico”; “Sistema germanico”; “Sistema anglo-americano”; “Sistema scandinavo”; “Sistema dei Paesi socialisti”; “Ulteriori Sistemi di Diritto”. Come nella classificazione di R. David, anche quella di K. Zweigert e H. Kötz si chiude, tuttavia, con una categoria residuale disomogenea in cui sono accomunati Sistemi laici (i Diritti dell’Estremo Oriente) e religiosi (Diritto islamico ed indù) senza una chiara indicazione di quale sia il fattore aggregante comune.

La formulazione degli schemi classificatori, oltre i limiti di cui si è discusso, deve fare i conti anche con un altro ostacolo: la relatività dei criteri aggreganti con cui sono costruite le singole Famiglie giuridiche.

---

di classificazione, sia quello più semplice e più equilibrato, che coglie gli aspetti più essenziali dei vari Sistemi». V. VARANO - V. BARSOTTI (edd.), *La tradizione*, 39.

77 Tra i comparatisti più critici si veda: H.P. GLENN, *Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions*, in M. REIMANN - R. ZIMMERMANN (cult.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford (UK), 2008, 434-436; A. GAMBARO - R. SACCO (edd.), *Sistemi*, 15-16.

78 Cfr. V. VARANO - V. BARSOTTI (edd.), *La tradizione*, 39-40.

79 Cfr. R. DAVID - C. JAUFFRET-SPINOSI (edd.), *I grandi Sistemi*, 23-26.

80 «La ricerca comparativa deve cercare di individuare quali siano questi “stili giuridici” e deve cercare di ordinare i Sistemi di Diritto, e di effettuare l’ascrizione del singolo Ordinamento ai differenti Sistemi secondo le caratteristiche peculiari dello stile ed i tratti stilistici determinanti». K. ZWIEGERT - H. KÖTZ (edd.), *Introduzione*, 83.

81 Per una disamina approfondita di ciascuno stile si rinvia a: *ivi*, 84-90.

82 Cfr. K. ZWIEGERT - H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. 1. *Grundlagen*, Tübingen, 1984.

## 7.2 I segnali di criticità delle macro-Famiglie

Prescindendo da qualsiasi classificazione proposta o proponibile, tutti i Sistemi mondiali hanno subito in modo più o meno diretto l'influenza dei Paesi di area romanistica e dell'Inghilterra. L'esperienza giuridica dell'Occidente europeo ha conquistato vaste aree geografiche come conseguenza delle politiche coloniali o per effetto della ricezione volontaria per imitazione. Il Sistema romano-germanico si è diffuso, oltre che verso l'Est europeo fino agli Urali, anche in Asia, Africa, e America<sup>83</sup>. L'espansione del Sistema di *common Law* ha interessato i territori sotto l'egemonia inglese: Stati Uniti d'America, Canada, Australia, Nuova Zelanda, e diversi Paesi africani e asiatici divenuti parti dell'Impero britannico, come l'India<sup>84</sup>.

Da qui ogni manuale di comparazione giuridica tenderebbe ad inquadrare tutti i Sistemi nell'ambito di due macro-Famiglie, rispettivamente di tradizione romanista e di *common Law*. L'uso del condizionale è una cautela necessaria visto che una netta contrapposizione tra le due macro-Famiglie, di fatto, è irrealistica. Solo ad un primo esame si ha l'impressione di trovarsi di fronte a due mondi separati. Se guardiamo al fattore di discontinuità di più immediata percezione scopriremo facilmente che per il giurista inglese la preoccupazione principale è ristabilire l'ordine turbato. Egli guarda alle Norme sull'amministrazione della giustizia, sulla Procedura, sulla Prova, sull'Esecuzione delle Decisioni giudiziarie secondo un metodo induttivo. Viceversa, il giurista continentale, privilegiando un metodo deduttivo, studia le Norme riguardanti il Diritto sostanziale, visto che il suo interesse si rivolge principalmente a fondare le basi di un ordine sociale<sup>85</sup>.

### a) Le distinzioni inclusive

Usando le tassonomie del comparatista la distinzione tra le Famiglie di *common Law* e di *civil Law* si baserebbe sulla differente interazione dei formanti (dottrinale, giurisprudenziale e legale). I formanti, che abbiamo già incontrato in sede di microcomparazione discorrendo sulla necessità della conoscenza integrale dell'istituto giuridico studiato, sono utilizzati anche nella ricerca macrocomparativa, ma con uno scopo differente: aggregare le singole esperienze giuridiche in base alla prevalenza di un formante sull'altro. Così, la prevalenza del formante dottrinale (con lo studio del *Corpus Iuris* dopo l'anno Mille) e di quello legislativo (a partire dalle codificazioni moderne)

83 Cfr. A. GUARNERI, *Lineamenti*, 79.

84 Cfr. *ivi*, 83.

85 Cfr. R. DAVID - C. JAUFFRET-SPINOSI (edd.), *I grandi Sistemi*, 19-22.

rappresentano i fattori aggreganti dell'esperienza giuridica romano-germanica. Nell'esperienza giuridica di *common Law*, in cui all'indomani della conquista normanna si è imposta la giustizia regia, è invece il formante giurisprudenziale a svolgere un ruolo primario in una sorta di continuità con l'approccio casistico del Diritto romano classico.

Si tratta, però, di un modo eccessivamente semplificato di studiare una realtà più articolata, tant'è che i comparatisti sono sempre maggiormente orientati a superare il dualismo tra Paesi di Diritto romano-germanico e Paesi di *common Law*. In particolare, deve essere ridimensionata l'idea secondo la quale la Legge in senso formale è la principale fonte dei diritti codificati, perché anche la Giurisprudenza gioca un ruolo essenziale nella produzione giuridica. All'opposto nei Sistemi di Diritto giurisprudenziale, il progressivo aumento della produzione legislativa, sottrae nuovi spazi alla regola creata dai Tribunali che, dunque, sempre meno rappresenta la fonte qualificante di tali Sistemi. Il Codice è inoltre presente nel panorama delle esperienze di *common Law*: si pensi ai Codici civili di alcuni Stati del Nord America o all'*Uniform Commercial Code*. Neppure la regola del Precedente segna uno spartiacque sicuro tra le due Famiglie. Salvo casi rari in cui i Precedenti sono vincolanti, come accade per le Decisioni del Tribunale supremo spagnolo con riferimento alla *doctrina legal*, il Precedente esercita un'efficacia persuasiva più o meno intensa a seconda dell'Autorità giudicante. È noto che, nell'ambito della formazione del Diritto amministrativo francese, l'efficacia delle regole stabilite dal Consiglio di Stato è paragonabile alla vincolatività dei Precedenti anglosassoni<sup>86</sup>. Inoltre, alcune Corti supreme dell'area romano-germanica sono sempre più attente al valore dei propri Precedenti. Nello stesso tempo, è definitivamente tramontata in tutti i Sistemi di *common Law* la Teoria dichiarativa della Decisione giudiziale, sicché oggi il rispetto del Precedente è diventato un vincolo meno stringente<sup>87</sup>. Tirando le somme: sono le reciproche interferenze tra i formanti a vanificare ogni tentativo di classificazione che faccia affidamento sui formanti come criteri aggreganti. Registrando sempre maggiori convergenze tra Sistemi romanisti e di *common Law*, i comparatisti iniziano ad usare l'espressione onnicomprensiva di "tradizione giuridica occidentale"<sup>88</sup>, superando in questo modo anche le difficoltà legate all'incerta classificazione dei c.d. Sistemi misti o ibridi<sup>89</sup>. Le politiche

86 Cfr. A. PIZZORUSSO, *Sistemi*, 277-278.

87 Sulla maggiore duttilità del Sistema statunitense legata, tra l'altro, agli studi giuridici americani incentrati sul *Case Method* si veda: A. PIZZORUSSO, *Sistemi*, 275-276.

88 Cfr. V. VARANO - V. BARSOTTI (edd.), *La tradizione*, 36.

89 La relatività e la storicità delle Famiglie giuridiche trova conferma, se mai ce ne fosse bisogno, nell'esistenza dei Sistemi ibridi che, per loro natura, non si lasciano incasellare entro rigidi schemi. Si veda: A. GUARNERI, *Lineamenti*, 86-91.

egemoniche perseguite soprattutto nel XIX secolo dalle Potenze europee continentali e dall'Inghilterra, quando si sono sovrapposte l'una all'altra sullo stesso territorio, hanno spesso prodotto una combinazione di elementi appartenenti a Famiglie differenti. La Scozia, Israele, l'Unione Sudafricana, la Provincia di Québec, le Filippine derivano, p.es., alcuni dei loro elementi dalla Famiglia romano-germanica, mentre altri dalla Famiglia di *common Law*<sup>90</sup>.

b) La relatività per materia e temporale

La distinzione tra Famiglia romano-germanica e Famiglia di *common Law* mostra anche altri segnali di criticità che ne confermano il carattere relativo. Se, p.es., la comparazione fosse svolta non sul versante privatistico ma su quello pubblicistico, sarebbe più utile raggruppare gli Ordinamenti secondo una classificazione in Famiglie diversa da quella tradizionalmente accolta, basandosi, p.es., sulla forma di Stato (unitario o federale). Sia gli Stati Uniti che la Germania sono Stati federali, di conseguenza, per quanto riguarda la loro forma di governo, è inapplicabile la distinzione tra Paesi di *common Law* e Paesi romano-germanici. Le medesime conclusioni valgono anche per il controllo di costituzionalità delle Leggi la cui assenza o presenza non coincide con le aggregazioni tradizionali, perché si potrebbero mettere insieme gli Stati Uniti, l'Italia, la Germania, l'Austria, la Spagna e, in seguito alle recenti riforme, la Francia<sup>91</sup>. La relatività può anche essere temporale secondo una duplice accezione. La relatività temporale, assunta nel primo significato, può indicare la necessità di dover abbandonare le aggregazioni che la Storia del Diritto rende successivamente obsolete<sup>92</sup>. Il caso paradigmatico è offerto dalla Famiglia socialista che ormai ha cessato di esistere. I tratti originali di questa Famiglia, ispirata alla dottrina marxista-leninista, erano: la scomparsa della proprietà privata attraverso la collettivizzazione dei mezzi di produzione; l'economia pianificata a livello centrale; il Partito comunista come unica guida politica. Con il crollo del Regime comunista, sul finire del secolo scorso, tutti i Paesi inclusi in questa Famiglia, iniziando dalla Russia<sup>93</sup>, hanno avviato un processo di "desocializzazione" dei loro Sistemi con un ritorno alle regole del libero mercato e dello Stato liberal-democratico. Ciononostante, in un approccio che

90 Per alcune riflessioni sui Sistemi misti ed un elenco degli stessi si veda: V.V. PALMER, *Mixed Legal Systems*, in M. BUSSANI - U. MATTEI (CURT.), *The Cambridge*, 369-383; A. NEGRI, *Il Diritto francese*, in AA.VV., *Sistemi*, 197-223.

91 Cfr. V. VARANO - V. BARSOTTI (edd.), *La tradizione*, 37-38.

92 Cfr. A. GUARNERI, *Lineamenti*, 77.

93 «Sembra che la Russia faccia ritorno, in un certo modo, alla Famiglia romanista, ma il Diritto russo presenta una certa originalità perché quasi un secolo di Socialismo ha lasciato tracce che non si cancellano rapidamente». R. DAVID - C. JAUFFRET-SPINOSI (edd.), *I grandi Sistemi*, 23.

non sia confinato alla ricerca storica, lo studio odierno del modello socialista può aiutare a comprendere la realtà di Paesi come, p.es., la Cina, Cuba e la Corea del Nord in cui tale processo è *in fieri* o quasi assente<sup>94</sup>.

Nel secondo significato la relatività temporale può essere riferita ai risultati della comparazione diacronica (o verticale), cioè tra Ordinamenti che non sono tra loro coevi. Per esempio, le differenze tra area inglese ed area europeo-continentale, postulate dalla dicotomia tra Sistema romano-germanico e di *common Law*, non sono più così evidenti se, invece di confrontare Ordinamenti tra loro coevi (comparazione sincronica) spostiamo la nostra ricerca sul piano verticale (comparazione diacronica) comparando il Diritto inglese con il Diritto romano classico. Ci accorgeremmo che entrambi gli Ordinamenti sono costituiti da un comune fattore aggregante: il primato del formante giurisprudenziale come conseguenza di un approccio al Diritto di tipo casistico. Richiamando il pensiero di Zweigert e Kötz, nella Teoria dei Sistemi giuridici valgono i due importanti principi della relatività per materie e della relatività temporale<sup>95</sup>.

Potremmo interrogarci se la relatività di ogni classificazione rappresenti un limite della ricerca comparativa. Crediamo di dover rispondere negativamente: lo sforzo di catalogare i Sistemi giuridici mondiali attiene sostanzialmente alla macrocomparazione. A questo livello, il lavoro classificatorio del comparatista è inevitabilmente soggettivo giacché, alla resa dei conti, egli seleziona i dati rilevanti (ma irrilevanti per altri) per aggregare i Sistemi sulla base dei propri interessi scientifici. Compiuta la scelta dei criteri aggreganti è, invece, importante che lo studioso osservi le regole metodologiche per garantire, specialmente a livello microcomparativo, la scientificità dei risultati.

## 8. LO STUDIO COMPARATIVO DEI DIRITTI RELIGIOSI: INQUADRAMENTO GENERALE

Possiamo adesso riprendere l'interrogativo con il quale abbiamo aperto la nostra indagine quando ci siamo domandati se il metodo comparativo sia applicabile allo studio dei Diritti religiosi.

L'espressione "Diritto religioso" o, se si vuole, "Diritto di derivazione religiosa", richiamando uno stretto legame tra Religione e Diritto, non necessita di troppe spiegazioni. In breve: il Diritto nella sua valenza oggettiva di sistema compiuto di Norme finalizzato ad ordinare una Comunità di persone si traduce

94 Su queste riflessioni si veda: A. GUARNERI, *Lineamenti*, 80-81.

95 Cfr. K. ZWIEGERT - H. KÖTZ (edd.), *Introduzione*, 80, 82; A. GUARNERI, *Lineamenti*, 76-77.



in regole di condotta di vita individuale e sociale, la cui forza normativa può derivare da una Fonte “umana”, oppure da una Fonte in qualche modo recepita come “divina”<sup>96</sup> o anche sacra o, comunque, trascendente.

La natura divina della Fonte di produzione giuridica, intesa come *formante* che *legittima* la Norma, permette non solo di distinguere le esperienze giuridiche religiose da quelle laiche, ma anche di scoprire tra i Diritti religiosi, pur nella loro diversità, una base comune che li identifichi in un’autonoma Famiglia di Sistemi giuridici.

Dall’esame degli elementi connaturali al Diritto divino – sovraordinazione (rispetto al Diritto umano), immutabilità, completezza e universalità – è, infatti, possibile individuare tratti comuni alle tradizioni religiose in modo da configurare una Famiglia giuridica unitaria, senza tuttavia perdere di vista le relazioni di discontinuità o continuità che consentono lo studio dei Diritti religiosi a livello di comparazione sistematica, e non di mera giustapposizione di dati.

L’interesse del comparatista si arricchisce, inoltre, quando sia possibile scoprire un terreno comune su cui confrontare i Diritti religiosi con i Diritti laici. Il pensiero del giurista europeo corre inevitabilmente alle reciproche influenze tra Diritto canonico e Diritto civile.

Prima di passare oltre è necessaria ancora una precisazione. Il Diritto religioso, come *corpus* normativo prodotto da una Comunità di fede, si ritrova sia nelle tre Religioni della Rivelazione (Islam, Ebraismo e Cristianesimo), sia in altre tradizioni religiose come, p.es., l’Induismo ed il Buddismo. La scelta attuata nelle prossime pagine cade sulle tre grandi Religioni monoteiste perché esse si collocano in un orizzonte culturale più omogeneo rispetto ad altre, oltre ad avere un impatto più evidente ed immediato col Diritto “occidentale”.

L’interesse per questo tipo di ricerca è stimolato soprattutto dal fatto che, sebbene Islam, Ebraismo e Cristianesimo mantengano ciascuno una propria identità (soprattutto si contrappongono differenze significative fra Diritto canonico da una parte e Diritto islamico ed ebraico dall’altra), nondimeno possono offrire al giurista categorie tra loro più facilmente comparabili<sup>97</sup>.

---

96 In tale prospettiva corre l’obbligo di avvertire il lettore che nell’approccio comparatistico il termine “divino” (e sue applicazioni: Diritto divino, Legge divina, ecc.) viene *metodologicamente* assunto in modo indipendente dal significato che ad esso voglia attribuire ciascuna Scienza teologica all’interno di qualsivoglia Comunità di fede.

97 Sulla possibilità di una comparazione giuridica tra Ebraismo, Cristianesimo ed Islam si rinvia alle riflessioni di S. FERRARI, *Lo spirito dei Diritti religiosi. Ebraismo, Cristianesimo e Islam a confronto*, Bologna, 2002, 22-31.



## 9. IL DIRITTO DIVINO NELLA GERARCHIA DELLE FONTI

Il carattere principale del Diritto divino, lo si è anticipato in apertura, è rappresentato dalla sua sovraordinazione rispetto al Diritto umano. Il Diritto divino, poiché fatto risalire direttamente a Dio, precede nella gerarchia delle Fonti qualunque altra Norma umana che, dunque, non può né derogare, né contrastare con esso<sup>98</sup>. Tanto premesso, occorre sgombrare immediatamente il campo da un possibile equivoco. Affermare che la Legge divina è alla base degli Ordinamenti confessionali perché si pone al vertice della gerarchia delle Fonti non equivale a riconoscere, sempre ed in ogni caso, l'effettività giuridica del Precetto religioso. Solo per il Diritto ebraico e per il Diritto musulmano il Precetto divino è immediatamente produttivo di Norme giuridiche. Nel Diritto canonico, viceversa, il Precetto divino necessita della mediazione del Legislatore ecclesiastico per trovare attuazione nella storia dell'uomo. Se si preferisce, la positivizzazione del Diritto canonico, prescindendo dalle ragioni storico-culturali che ne hanno segnato uno sviluppo differente rispetto a quello islamico ed ebraico, traduce incessantemente in chiave giuridica lo schema teologico fondato sulla Rivelazione cristiana. Nel Diritto canonico è l'attività legislativa ad occupare una posizione preminente; nel Diritto ebraico e musulmano una tale posizione spetta, semmai, all'attività dell'interprete.

## 10. IL DIRITTO RELIGIOSO NELLA DIMENSIONE ESCATOLOGICA

Le Fonti divine su cui poggiano gli Ordinamenti religiosi determinano anche lo scopo di ciascuno di essi. Lo scopo immediato di ogni Ordinamento giuridico, indipendentemente dalla sua natura laica o religiosa, resta sempre quello di ordinare, attraverso le Norme, una Comunità. Ciò che cambia è la finalità ultima: nei Diritti laici essa coincide con il benessere della società<sup>99</sup>; sebbene questo fine non sia estraneo ai Diritti religiosi, questi ultimi, tuttavia, tendono a realizzare in via primaria il progetto che Dio ha sugli uomini. È possibile rintracciare un importante fattore di discontinuità tra i Diritti religiosi ed i Diritti laici: solo nei primi c'è un'apertura verso il trascendente, per cui ciascun uomo riceverà nell'aldilà la retribuzione per ciò che ha compiuto nel corso della sua vita terrena.

98 Cfr. G. FELICIANI, *Le basi del Diritto canonico*, Bologna, 1984, 66.

99 La mente corre al Diritto al perseguimento della felicità consacrato nella Dichiarazione d'indipendenza americana (4 luglio 1776) ed alla promozione del benessere che si legge nel preambolo della Costituzione federale degli Stati Uniti (17 settembre 1787), la più longeva delle Costituzioni.

La superiorità della Legge divina rispetto a qualsiasi altra Fonte umana è, dunque, connessa alla “economia” di salvezza presente in ogni Religione. In merito, si parla di un’Escatologia ebraica, islamica e cristiana a ciascuna delle quali corrisponde, sul piano giuridico, una differente collocazione del Diritto religioso. Spieghiamo meglio. L’Escatologia ebraica e quella islamica presentano caratteri simili. In termini generali si può affermare che, in seno all’Ebraismo, la *Torah*, cioè la Legge data da Dio al popolo ebraico attraverso il Patto del Sinai, rappresenta il fulcro su cui ruota tutta la vita dell’ebreo. Anche per il musulmano, la *Sharī’ah* (la Legge sacra), occupa una posizione comparabile alla *Torah* ebraica. Dalle osservazioni che precedono si possono ricavare due conseguenze di forte impatto sul piano giuridico.

In primo luogo ne esce rafforzato il legame tra Religione e Diritto, nel senso che il secondo s’identifica incondizionatamente nella prima, perché lo studio e l’osservanza della *Sharī’ah* e della *Torah* si pongono immediatamente in una dimensione escatologica<sup>100</sup>. Il che spiega la ragione per cui nella tradizione ebraica ed islamica il Diritto abbia sempre avuto una posizione pari, se non addirittura superiore alla Teologia<sup>101</sup>.

La seconda conseguenza, desumibile direttamente dalla prima, concerne l’importanza che nel Diritto ebraico e musulmano assume l’attività dell’interprete, perché l’adempimento del Precetto divino da parte del fedele (musulmano o ebreo) presuppone l’esatta conoscenza delle Fonti rivelate.

Spostandoci sul terreno del Diritto canonico, lo scenario cambia. Nell’Escatologia cristiana l’osservanza della Legge non basta per assicurare la salvezza eterna. All’osservanza della Legge, fulcro dell’Escatologia ebraica e musulmana, il Cristianesimo sostituisce la fede in Cristo. Sul piano giuridico, che qui interessa, si pone, allora, il problema (che non sussiste per gli altri Diritti religiosi) di giustificare l’esistenza del Diritto canonico. La complessità di questo tema è tale da essere diventata oggetto di un autonomo insegnamento accademico presso le Università pontificie, sotto la denominazione di “Teologia del Diritto canonico”<sup>102</sup>.

---

100 «Nella prospettiva ebraica la rivelazione della Legge, nel momento in cui si è conclusa l’Alleanza tra Dio e il suo popolo, è il modo con cui il primo ha espresso il proprio amore per l’uomo e l’osservanza della Legge è il modo con cui quest’ultimo può manifestare il proprio amore per Dio». S. FERRARI, *Lo spirito*, 98.

101 Cfr. *ivi*, 98.

102 In questa sede è sufficiente ricordare che la giustificazione più comune, ed anche la più immediata, fa leva sul brocardo *ubi societas ibi ius* per affermare la componente *sociologica* della Chiesa, sebbene non manchino autorevoli canonisti che, al contrario, riportano la *societas christiana* nell’alveo delle sole componenti *teologiche*: Parola e Sacramento. Per la letteratura più recente ed innovativa su tali problematiche si segnala: P. GHERRI, *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004.

Ricapitolando: nel Cristianesimo, dove la fede – non la Legge – è al primo posto, la Teologia è stata sempre considerata prevalente rispetto al Diritto<sup>103</sup>. Ne segue che il Diritto canonico si inserisce in una dimensione ordinamentale dove l'attività legislativa svolge un ruolo di primo piano. Nel Diritto ebraico e musulmano è preminente l'attività interpretativa sulle Fonti divine. Si tratta, a ben vedere, di un carattere che allontana il Diritto canonico da quello ebraico e musulmano, avvicinandolo ai Diritti laici dell'area romanistica, come conferma la positivizzazione del suo *Corpus* normativo culminata nelle codificazioni del XX secolo.

## 11. I CARATTERI FONDANTI DEI DIRITTI RELIGIOSI

La distinzione tra Fonti umane e Fonti divine non riesce, tuttavia, a scavare un solco insuperabile tra esperienze giuridiche laiche e religiose. Alcuni caratteri sono più marcati nei Diritti religiosi, ma non completamente assenti nei Diritti laici, e viceversa. I caratteri fondanti dei Diritti religiosi – immutabilità del Diritto, rilevanza del c.d. foro interno, personalità delle Norme<sup>104</sup> – possono aiutare a comprendere meglio le loro dinamiche interne senza, però, riuscire ad essere veri e propri fattori discriminanti rispetto ai Diritti laici.

### 11.1 *Natura immutabile e dogmatica del Precetto divino*

Il Diritto divino è l'anima dei Diritti religiosi; ma neppure i Diritti laici sono autoreferenziali perché anch'essi poggiano su principi (o valori) meta-giuridici (o pre-giuridici) che, talvolta, possono anche essere d'ispirazione religiosa. Sgombriamo subito il campo da un possibile equivoco: i valori meta-giuridici che fondano i Diritti laici non sono ontologicamente comparabili con quelli che fondano il Diritto divino: i primi sono contingenti e politici; i secondi, immutabili e dogmatici<sup>105</sup>. Si giunge così ad individuare nell'immutabilità, un carattere essenziale del Diritto divino.

103 Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito*, 98-99.

104 Tra le caratteristiche dei Diritti religiosi la dottrina enumera: la commistione, particolarmente accentuata, fra Diritto e Religione nel senso che i doveri giuridici sono il riflesso dei doveri etico-religiosi; la tendenza alla sovrapposizione fra foro interno (o della coscienza) e foro esterno; la vigenza dei Diritti religiosi in base al principio della personalità, anziché della territorialità, nel senso che tali Diritti si applicano ad ogni fedele ovunque egli si trovi nel mondo (cfr. L. MOCCIA, *Comparazione*, 21-23).

105 Sulla comparazione tra il fine metagiuridico della *salus animarum*, nel Diritto canonico, ed il fine metagiuridico dell'ordine pubblico, nei Diritti statali, si rinvia a: P.A. D'AVACK, *Corso di Diritto canonico. I. Introduzione sistematica al Diritto della Chiesa*, Milano, 1956, 167-168.

## a) Immutabilità e rinnovamento

Stante il carattere dell'immutabilità, al giurista si pone l'interrogativo sulle effettive capacità di rinnovamento dei Diritti religiosi. Argomentare che la capacità di evolversi, adeguandosi ai mutevoli contesti storici, sia un attributo dei soli Diritti secolari, giacché l'orizzonte esclusivo in cui si muovono i Diritti religiosi non sono le necessità terrene della Comunità ma quelle spirituali, sarebbe un grossolano errore. L'immutabilità delle Norme giuridiche non costituisce un vero *discrimen* tra il dinamismo dei Diritti laici ed un presunto ristagno dei Diritti religiosi. I valori meta-giuridici che fondano i Diritti laici, nonostante la loro contingenza, nel senso già precisato, possono contenere un nucleo più resistente alla capacità di cambiamento (in senso peggiorativo) dell'Ordinamento. Il pensiero corre, p.es., al riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo, consacrato nelle moderne Costituzioni laiche, e la cui tutela rafforzata rappresenta un argine ai mutamenti *in peius* dell'Ordinamento giuridico.

In ogni caso, non ci troviamo sullo stesso piano ontologico del Diritto divino: se confrontati con i Precetti divini, i principi meta-giuridici dei Diritti laici, anche se rafforzati in via costituzionale, sono pur sempre espressione di giudizi storico-politici. Diritti soggettivi che oggi ricevono unanimemente la qualifica di diritti fondamentali, in passato non lo erano. Di conseguenza, anche la loro attuale tutela non implica necessariamente un loro automatico riconoscimento in futuro.

A loro volta, i Diritti religiosi non sono statici. Il processo di innovazione si ritrova nelle Fonti sacre delle tre Religioni monoteistiche quando precedenti Norme divine sono abrogate da rivelazioni successive.

Il fenomeno dell'abrogazione è formalizzato dal Corano (2,106) che recita: «Non abrogiamo un versetto né te lo facciamo dimenticare, senza dartene uno migliore o uguale. Non lo sai che Allah è onnipotente»<sup>106</sup>.

Ebraismo e Cristianesimo contengono diversi casi riconducibili all'abrogazione tra Norme rivelate in tempi successivi. Nell'Antico Testamento, prima di Mosè il Matrimonio tra fratelli e sorelle – non germani – era permesso, come dimostra l'unione tra Abramo e Sara (*Gn* 20,10-12). In seguito questo Matrimonio è stato vietato e punito con la morte (*Lv* 18,11; 20,17). Nel Nuovo Testamento, sebbene Gesù abbia dichiarato di essere venuto a dare compimento alla Legge, non ad abolirla (*Mt* 5,17), Egli stesso ed i suoi discepoli, se necessario, non hanno esitato a cambiare le Norme veterotestamentarie. Tra i molteplici esempi riferibili, si può ricordare la Norma biblica che prescrive la

---

106 Nell'Islam, non c'è, invece, pieno accordo tra gli studiosi musulmani sull'abrogazione delle Norme coraniche da parte delle tradizioni attribuite a Maometto (la c.d. *Sunnah*).

lapidazione (*Lv* 20-10 e *Dt* 22,22-23) la cui applicazione è stata però rifiutata da Gesù (*Gv* 8,4-11), oppure l'obbligo della circoncisione maschile (*Gn* 17,9-14) abrogato dagli Apostoli (*At* 15,5.19-21; *Gal* 5,1-6; 6,15).

Più in generale, l'abrogazione è un processo comune ai Diritti religiosi ed ai Diritti laici. Tuttavia, solo questi ultimi ammettono che l'abrogazione possa determinare una rottura con l'esperienza precedente. La Rivoluzione francese del 1789 e quella russa del 1917 hanno rappresentato una reazione alla precedente tradizione feudale (in Francia) e zarista (in Russia). Al contrario, il rinnovamento dei Diritti religiosi si muove sempre lungo il solco tracciato dalla Rivelazione che, dunque, rappresenta un dato di partenza irrinunciabile<sup>107</sup>. Detto altrimenti: sebbene le vie che ciascun Diritto religioso percorre siano differenti, le innovazioni – per via legislativa, nel Diritto canonico, o per via interpretativa, nel Diritto ebraico ed islamico – non possono contraddire il Diritto divino; ma dal *deposito della fede* è possibile estrarre sempre nuove Norme che permettono al Sistema giuridico religioso di evolversi<sup>108</sup>. Ciò consente di tenere insieme immutabilità e rinnovamento del Diritto divino, perché l'Autorità religiosa, nella veste di Legislatore (per il Diritto canonico) o di interprete (per il Diritto islamico ed ebraico), non crea nuove Norme ma, lo ripetiamo, scopre quanto già è contenuto *ab origine* nella Fonte sacra<sup>109</sup>.

D'altra parte, la dinamicità dei Diritti religiosi poggia non solo sul dato storico della loro evoluzione nel corso dei secoli, ma anche sulla considerazione che un ritorno all'esperienza giuridica delle origini rappresenterebbe un anacronistico fondamentalismo religioso che diventa inaccettabile per gli stessi fedeli moderati, come testimoniano i movimenti radicali islamici dei tempi recenti.

Quando, invece, il rinnovamento causa una rottura con la precedente tradizione si genera una nuova tradizione distinta dalla prima. Ciò è avvenuto con le novità teologiche introdotte da Gesù nell'Ebraismo, che hanno prodotto la nascita e la separazione della Comunità cristiana da quella ebraica<sup>110</sup>.

#### b) Immutabilità e flessibilità

La flessibilità dell'Ordinamento giuridico è, invece, affidata principalmente allo strumento equitativo che gli Ordinamenti religiosi condividono con quelli secolari. L'equità può assumere collocazioni differenti secondo l'Ordinamento di riferimento. Per esempio, nel Diritto islamico, la preferenza giuridica (*istihsān*), paragonabile allo strumento equitativo, non è una nuova Fonte del

107 Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito*, 188.

108 Cfr. *ivi*, 264-265.

109 Cfr. *ivi*, 111.

110 Cfr. *ivi*, 189.

Diritto, ma un criterio ermeneutico sussidiario. Nel Diritto canonico, secondo l'opinione prevalente, l'equità è una Fonte formale del Diritto della Chiesa<sup>111</sup>. In entrambi i casi, l'equità assicura al Diritto oggettivo la flessibilità necessaria per evitare che l'applicazione rigida delle sue Norme si traduca di fatto in un'ingiustizia.

Il punto che qui giova sottolineare è il rapporto tra *æquitas canonica*, *istihsān* (o preferenza giuridica) ed equità ebraica, da una parte, e Fonte sacra, dall'altra. Nelle tre Religioni monoteiste la flessibilità dell'Ordinamento, attraverso il ricorso allo strumento equitativo, è ammessa nella misura in cui l'esercizio dell'equità non contrasti con i principi immutabili della Fonte primaria. Si deve escludere la possibilità di introdurre, per via equitativa, una Fonte di Diritto rappresentata dalla coscienza del Giudice svincolata dalla Legge divina. Né, come pure è stato sostenuto<sup>112</sup>, bisogna enfatizzare troppo questo limite posto dai Diritti religiosi all'equità per tracciare una linea netta con i Diritti laici nei quali, al contrario, l'equità consentirebbe l'ingresso di Norme estranee all'Ordinamento originario. Ciò non sempre corrisponde alla realtà. L'esempio è offerto dal Diritto medievale inglese nel momento in cui alla giurisdizione di *common Law* si è affiancata la giurisdizione di *Equity*. L'*Equity* non può introdurre regole contraddittorie alla *common Law* in base alla massima *equity follows the Law*. Viceversa, nel Diritto romano lo *Ius honorarium*, se per certi aspetti era paragonabile alla giurisdizione di *Equity*, per altri se ne distanziava, potendo anche contrapporsi allo *Ius civile* rendendolo inoperante.

## 11.2 Rilevanza giuridica del foro interno

Nelle esperienze giuridiche religiose la rilevanza del foro interno (o, più propriamente, della coscienza) è una conseguenza indeclinabile della convinzione che Dio conosce e giudica non solo le azioni, ma anche le intenzioni. La rilevanza del foro interno non è completamente ignorata dai Diritti laici anche se appare più sfumata rispetto ai Diritti religiosi. Nei Diritti laici l'intenzione del soggetto è alla base di numerose categorie giuridiche. Tuttavia, il dolo, la colpa, la buona fede (solo per citare quelle più importanti), sono irrilevanti se non si traducono in atti (positivi o negativi) conosciuti o conoscibili

111 Cfr. R. BERTOLINO, *Il nuovo Diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e Istituzione*, Torino, 1989, 39.

112 «L'equità canonica è l'opposto dell'equità degli Ordinamenti civili: l'una è tutto l'Ordinamento nelle sue più profonde esigenze positive che viene attuato, l'altra è per lo meno un mettere da parte l'Ordinamento positivo e far luogo ad altre Norme venute *aliunde*». P. FEDELE, *Equità canonica*, in *Enciclopedia del Diritto*, XV, Milano, 1966, 159.

all'esterno<sup>113</sup>. Così: una credenza errata formatasi nella coscienza del soggetto non rileva immediatamente sul piano giuridico se lede l'affidamento del terzo. Si pensi all'errore che, nella materia negoziale, è opponibile se riconosciuta o riconoscibile dalla controparte.

### 11.3 Personalità delle Norme religiose

Altro aspetto al quale occorre prestare attenzione nel segnare il confine tra Diritti laici e Diritti religiosi investe la natura prevalentemente personale, e non territoriale, delle Norme religiose. Ciò discende dal carattere tendenzialmente universale del Diritto religioso. La Legge di Dio, pur essendo diretta a tutti gli esseri umani, di fatto vincola solo una parte di essi, cioè coloro che hanno conosciuto ed accettato la Rivelazione nella forma propria di ciascuna Religione<sup>114</sup>. L'osservanza del Diritto religioso si basa, dunque, sull'appartenenza del soggetto alla Comunità di fede. Per conseguenza, se comparati con i Diritti laici, i Diritti religiosi hanno un carattere transnazionale perché superano i confini territoriali nazionali della sovranità statale su cui, invece, poggia il Diritto laico<sup>115</sup>.

Individuare nella personalità della Legge religiosa un criterio distintivo rispetto ai Diritti statali potrebbe anche condurre fuori strada, posto che tracce di territorialità sono visibili anche nei Diritti religiosi.

Nel Diritto islamico è fondamentale la distinzione tra “*dār al-arb*” (sede della guerra), ossia territori soggetti a dominio non islamico e non abitati da musulmani, e “*dār al-islām*” (sede dell'Islamismo). Il musulmano che vive nei primi non è soggetto a tutti gli obblighi a cui è tenuto il fedele residente nel *dār al-islām*. Viceversa, il non musulmano residente in uno Stato islamico deve rispettare il Diritto islamico in tutte le materie che esso non attribuisce alla competenza giurisdizionale delle singole Comunità non musulmane. Il Diritto ebraico contiene regole che si applicano solo all'ebreo che è membro di una Comunità politica non ebraica<sup>116</sup>. Infine, nel Diritto canonico hanno

113 Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito*, 276.

114 Cfr. *ivi*, 111-112.

115 Cfr. L. MOCCIA, *Comparazione*, 24.

116 Un esempio di regola applicabile agli ebrei residenti in Paesi non ebraici è offerto dal principio *dina de-malkuta dina* (la Legge del Regno è Legge) per il quale in certe materie ed a certe condizioni le Norme prodotte da uno Stato non ebraico si applicano anche agli ebrei residenti. Si tratta di un principio fondamentale della tradizione ebraica perché ha consentito la sopravvivenza della Comunità ebraica dopo l'esperienza della diaspora. Tuttavia, il principio in parola, se accolto incondizionatamente avrebbe potuto provocare un forte ridimensionamento del Diritto ebraico. Per questa ragione la portata applicativa della regola è ridotta a materie (come il Diritto commerciale o tributario) che sono marginali rispetto al Sistema giuridico ebraico (cfr. S. FERRARI, *Lo spirito*, 253-256).

carattere territoriale le Leggi particolari, secondo quanto stabilito dal Can. 13 del *Codex*<sup>117</sup>.

Strettamente connesso alla componente territoriale è anche il riconoscimento delle Consuetudini territoriali da parte delle esperienze giuridiche religiose. L'ampia operatività di cui gode il Diritto non scritto è, però, contro-bilanciata da forme di controllo per garantire la tenuta del Sistema religioso la cui unità potrebbe essere compromessa da Norme non scritte incompatibili con il Diritto divino. Una sorte diversa è toccata invece alle Consuetudini nei Sistemi laici che, con qualche eccezione, sono state progressivamente rimpiazzate dal Diritto legislativo o giurisprudenziale.

## 12. L'APPARTENENZA RELIGIOSA

La natura personale delle Norme religiose è legata all'ingresso ed alla permanenza nella Comunità di fede.

### 12.1 *L'ingresso nella Comunità di fede*

L'ingresso della persona nella Comunità di fede ne determina anche l'assoggettamento al relativo Diritto. Non esiste un criterio unitario per determinare il momento dell'appartenenza religiosa, ma tanti quanti sono i Diritti religiosi.

Secondo il Diritto ebraico è ebreo chi nasce da genitori ebrei ed in caso di genitori di diversa Religione (Matrimoni misti) è ebreo il figlio di madre ebrea. Di conseguenza, la Religione ebraica si trasmette solo per via materna. Oltre che per nascita si diventa ebrei anche per conversione<sup>118</sup>.

Anche per l'Islam, si diventa musulmani per nascita, ma in caso di Matrimoni misti, è la Religione paterna (non quella materna come nel Diritto ebraico) a determinare l'appartenenza religiosa. L'altra via per diventare musulmani è la conversione all'Islam, che è manifestata attraverso la recita pubblica della *shahāda*, ossia la professione di fede con cui si attesta che Allah è il solo Dio e Maometto il suo messaggero<sup>119</sup>.

---

117 Cfr. *ivi*, 104.

118 La cerimonia di conversione ha luogo davanti ad un Tribunale (*bet din*) composto da tre membri, incaricato di valutarne i motivi e si conclude con la circoncisione (per gli uomini) ed il bagno rituale (cfr. *ivi*, 205-206).

119 Cfr. *ivi*, 208-209.



Diverge dal modello ebraico ed islamico, entrambi accomunati dallo stretto collegamento tra discendenza genitoriale dell'individuo e appartenenza religiosa, il Diritto canonico. Si diventa cristiani solo in forza del Battesimo, che presuppone un atto volontario di adesione alla fede. Il Battesimo dei neonati, e dunque di persone incapaci di intendere e di volere, secondo una radicata prassi della Chiesa cattolica non contraddice quest'affermazione perché, anche nell'attività negoziale si fa riferimento alla volontà (e, dunque, al consenso) dei genitori del minore.

Strettamente legato al tema dell'appartenenza religiosa è quello relativo alla perpetuazione della Comunità. La celebrazione di Matrimoni misti, in quanto celebrati tra fedeli di Religioni diverse, può rappresentare un pericolo per la perpetuazione della Comunità. Il Diritto canonico e quello musulmano, prevedendo la dispensa dall'Impedimento di *disparitas Cultus*, si distaccano dal Diritto ebraico per il quale il Matrimonio misto è inesistente. Naturalmente ciascuna Religione detta le proprie condizioni. Così, il Can. 1125 del Codice di Diritto Canonico subordina la concessione della Dispensa da parte dell'Autorità ecclesiastica alla ricorrenza di una giusta causa ed all'impegno del coniuge cattolico a mantenere la propria fede ed a fare quanto possibile perché i figli siano educati nella Religione cattolica. La disciplina islamica vieta alla donna musulmana di sposare un non musulmano, mentre l'uomo musulmano può sposare una donna ebrea, cristiana o zoroastriana. Il che si spiega con il trattamento più favorevole che l'Islam riserva ai fedeli delle Religioni del Libro<sup>120</sup>. Dal Matrimonio misto conseguono per la moglie non musulmana diritti inferiori (soprattutto in materia ereditaria e di potestà dei figli) rispetto alla moglie musulmana.

## 12.2 *La permanenza nella Comunità di fede*

Ai fini della permanenza nella Comunità di fede sono invece determinanti: l'Apostasia e la Scomunica.

### a) *Apostasia*

In materia di Apostasia le posizioni del Diritto canonico e del Diritto ebraico sono vicine. La maggior parte dei canonisti ritiene (non senza qualche dubbio) che le Leggi ecclesiastiche, applicandosi a tutti i battezzati, vincolano

---

120 Cfr. *ivi*, 224-227.

anche gli apostati visto che costoro possono essere infedeli al Sacramento ricevuto ma non è nella loro disponibilità sopprimerlo perché il Battesimo imprime un carattere indelebile in chi lo riceve<sup>121</sup>. Anche nel Diritto ebraico gli apostati continuano ad essere considerati ebrei<sup>122</sup>.

Le conseguenze più gravi si hanno, invece, nel Diritto islamico dove l'apostata, non pentito, è punibile con la Pena di morte per decapitazione (per l'uomo) o la detenzione fino al pentimento (per la donna)<sup>123</sup>. Nella mentalità occidentale la Pena capitale per Apostasia prevista dal Diritto penale islamico è considerata una grave violazione del diritto alla libertà religiosa; ma nella concezione musulmana l'Apostasia non è una manifestazione della libertà di coscienza, bensì un danno sociale, perché l'atteggiamento di rifiuto dell'apostata spezza la coesione spirituale e temporale della Comunità musulmana<sup>124</sup>. Collocandoci in una prospettiva di comparazione diacronica, ritroviamo la Pena di morte per Apostasia anche nel Diritto ebraico (*Dt* 13,2-16) e persino nel mondo medievale cristiano dove l'eretico, in certi casi, poteva subire la medesima condanna. Solo la successiva evoluzione del Diritto ebraico e canonico ha portato ad un rifiuto della Pena di morte. La sfera giuridica dell'apostata, nelle tre Religioni comparate, subisce varie limitazioni (perdita della capacità patrimoniale, scioglimento del Matrimonio, privazione della sepoltura con rito religioso, ecc.).

#### b) Scomunica

La Scomunica consiste nell'esclusione e separazione del fedele dal resto della Comunità. Lo scopo della Scomunica è di preservare l'unità della Comunità, ma anche l'emenda del colpevole. Quest'ultimo obiettivo è più marcato nel Diritto ebraico e canonico dove la Scomunica non spezza definitivamente il legame tra scomunicato e Comunità, sicché l'emenda del primo è sempre possibile. Il Diritto islamico è, invece, più interessato a proteggere la Comunità dei fedeli, con la conseguenza che lo scomunicato, essendo equiparato all'apostata, è passibile della Pena capitale<sup>125</sup>.

121 Cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *Le Norme generali del Codex Iuris Canonici*, 5 ed., Roma, 2006, 89-90.

122 Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito*, 206.

123 Cfr. M.G. LOSANO, *I grandi Sistemi giuridici. Introduzione ai Diritti europei ed extraeuropei*, Roma, 2000, 352.

124 Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito*, 211.

125 Cfr. *ibidem*.

## 13. LA DIREZIONE SPIRITUALE DELLA COMUNITÀ DEI FEDELI

Un'altra categoria che offre interessanti spunti di comparazione concerne i soggetti ai quali è affidata la direzione spirituale della Comunità dei fedeli.

## a) Islam

Nell'Ordinamento islamico i dotti nelle Scienze religiose (soprattutto teologi e giuristi), chiamati *Ùlema*, sono una classe di grande prestigio perché depositaria delle Scienze sacre dell'esegesi coranica, della Teologia e del Diritto<sup>126</sup>. Appartengono agli *Ùlema* il *Qādī*, con funzioni giudiziarie e notarili, ed il *Mufīī*, esperto di Diritto, competente a fornire pareri<sup>127</sup>.

La guida spirituale della Comunità islamica (*Umma*) spetta all'*Imām* anch'esso appartenente alla classe degli *Ùlema*. Il titolo di *Imām*, che nel Corano si applica ai profeti degli antichi popoli ed allo stesso Maometto, più tardi è diventato il titolo dei Califfi, suoi successori. Sul piano del Culto pubblico, per la corrente sunnita, l'*Imām* è qualsiasi persona che, nella preghiera collettiva, prega davanti agli altri fedeli che ripetono esattamente le sue parole e gesti rituali<sup>128</sup>. L'*Imām* può essere chiamato anche per compiere riti e preghiere connesse a nascite, Matrimoni, morti. Di regola dove c'è una moschea è anche presente un *Imām*. Le modalità di nomina dell'*Imām* variano secondo i luoghi e la scelta può spettare ad Autorità secolari o religiose, ad un individuo o ad una Comunità. Per assumere le funzioni di *Imām* occorre essere musulmani di sesso maschile e godere implicitamente del consenso della Comunità; bisogna inoltre possedere una specifica formazione in Teologia e in Diritto islamico. L'*Imām* non ha alcuna funzione di mediazione tra Dio ed i fedeli, quindi, come gli *Ùlema* che non hanno carattere di classe sacerdotale<sup>129</sup>. In assenza di Ordinazione, l'*Imām* non è lontanamente paragonabile al chierico del Diritto canonico<sup>130</sup>.

## b) Ebraismo

Nella tradizione ebraica la guida spirituale spetta al Rabbino. In origine con il titolo di Rabbino si designavano i dottori della Legge e i Capi delle scuole ebraiche con autorità religiosa e giuridica. In un secondo momento la figura del Rabbino ha assunto la funzione di Capo spirituale presiedendo alle

126 Cfr. "Ùlema", in AA.VV., *Dizionario enciclopedico. Religioni. Movimenti, dottrine, testi sacri di tutte le Religioni del mondo, per capire e farsi capire*, Milano, 2005, 581.

127 Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito*, 228.

128 Cfr. "Imām", in AA.VV., *Dizionario*, 302.

129 Cfr. "Ùlema", in *ivi*, 581.

130 Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito*, 230.

funzioni religiose, benedicendo nozze, celebrando funerali e curando l'istruzione religiosa della Comunità oltre che rappresentarla verso l'esterno<sup>131</sup>. La formazione del Rabbino avviene all'interno di seminari e *yeshivot*. Per quanto concerne la nomina, sebbene in passato sia esistita la *Semichá* (Ordinazione), risalente all'Ordinazione di Giosuè da parte di Mosè attraverso il rito della imposizione delle mani, non si può concludere che esista una continuità tra rabinato biblico e rabinato odierno. La diaspora del popolo ebraico ha comportato, infatti, la trasformazione dell'originaria Ordinazione nella scelta di una persona qualificata<sup>132</sup>. La figura del Rabbino presenta caratteri simili alla figura dell'*Imām* per l'assenza dell'istituto dell'Ordinazione presente, invece, nella Comunità cristiano-cattolica.

### c) Cristianesimo

Nell'Ordinamento canonico cattolico la guida spirituale spetta al chierico in quanto ha ricevuto l'Ordinazione che, nella Teologia cattolica, è un Sacramento che imprime a chi lo riceve un "carattere" indelebile<sup>133</sup>. La differente prospettiva in cui si pone il Diritto canonico rispetto agli altri Diritti religiosi implica sul piano giuridico uno statuto differente del chierico nei confronti della generalità dei fedeli<sup>134</sup>. Il che ha consolidato la Gerarchia ecclesiastica, visto che nella Chiesa cattolica il potere di governo spetta alle persone ordinate.

Per contro: l'*Imām* nel Diritto islamico ed il Rabbino nel Diritto ebraico si distinguono dal resto dei fedeli esclusivamente per le funzioni che esercitano. Detto altrimenti: nel mondo islamico ed ebraico è l'attestazione di un sapere teologico e giuridico, non l'Ordinazione, che differenzia le guide spirituali dagli altri fedeli<sup>135</sup>.

Le conseguenze di questa diversa impostazione non sono trascurabili neppure sul piano dei rapporti con le esperienze giuridiche laiche, visto che la presenza di un apparato di governo a cui possono accedere solo i chierici ha permesso alla Chiesa cattolica di poter dialogare con le Autorità secolari. L'impossibilità del Diritto islamico e ed ebraico di esprimere centri unitari di autorità comporta, invece, maggiori difficoltà di dialogo con gli Stati<sup>136</sup>.

131 Cfr. "Rabbino", in AA.Vv., *Dizionario*, 474.

132 Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito*, 232-233.

133 Il Can. 1008 del Codice latino recita: «Con il Sacramento dell'Ordine per divina istituzione alcuni tra i fedeli mediante il carattere indelebile con il quale vengono segnati, sono costituiti ministri sacri; coloro cioè che sono consacrati e destinati a pascere il popolo di Dio, adempiendo nella persona di Cristo Capo, ciascuno nel suo grado, le funzioni di insegnare, santificare e governare».

134 Cfr. Can. 207 §1 del Codice latino: «Per istituzione divina vi sono nella Chiesa tra i fedeli i ministri sacri, che nel Diritto sono chiamati anche chierici; gli altri fedeli poi sono chiamati anche laici».

135 In merito non si trascuri il fatto che nel Protestantismo le cose sono analoghe a quanto accade in ambito islamico ed ebraico: i Pastori, infatti, non sono ordinati.

136 Su queste riflessioni si rinvia a: S. FERRARI, *Lo spirito*, 237-238.

## 14. IL FONDAMENTALISMO RELIGIOSO

Una visione deformata dello spirito dei Diritti religiosi è alla base del fondamentalismo. Il termine, impiegato anche in contesto politico e filosofico<sup>137</sup>, assume una connotazione negativa perché basandosi su un'intransigente, quanto irrazionale, lettura esegetica del Testo sacro, si oppone ad ogni tentativo di rinnovamento del Diritto religioso. Il fondamentalismo non rappresenta, dunque, un carattere della Religione, quanto piuttosto un atteggiamento di chiusura basato sul rifiuto di ogni interpretazione evolutiva dei principi di fede.

## a) Caratteri ed origine storica del fondamentalismo

La prima e più immediata manifestazione del fondamentalismo investe la comprensione Testo sacro, di modo che è possibile individuare i seguenti fattori:

- *principio dell'inerranza* del contenuto del Libro sacro, il quale non può essere interpretato liberamente;
- *principio della astoricità*, per cui la ragione umana non può adattare il messaggio religioso alle mutate condizioni sociali;
- *principio della superiorità* della Legge divina su quella terrena;
- *primato del mito di fondazione*, che spinge a rimodellare la società terrena sulla società ideale rappresentata nel Libro sacro<sup>138</sup>.

L'origine storica del termine risale al fondamentalismo protestante, sviluppatosi negli Stati Uniti durante la prima guerra mondiale a partire dal documento redatto durante la Conferenza svoltasi nel 1895 a Niagara Falls, nel quale i teologi statunitensi si trovarono d'accordo su cinque punti irrinunciabili (detti: *fundamentals*) del Cristianesimo<sup>139</sup>. Tra essi, l'incondizionata fedeltà

137 Il termine fondamentalismo viene impiegato in Politica per indicare concezioni politiche sorte da movimenti alternativi, che sollevano richieste radicali e non accettano compromessi. Esso può esprimere anche una certa posizione filosofica. In particolare, il filosofo Hans Albert (Colonia, 1821) ha definito fondamentalisti tutti gli indirizzi filosofici basati sul fondamento di una conoscenza sicura al quale egli contrapponeva il fallibilismo come unica possibile forma di conoscenza scientifica (cfr. K. KIENZLER, *Fondamentalismi religiosi. Cristianesimo, Ebraismo, Islam*, [E. FRESCHI, cur.] Roma, 2003, 17-18).

138 Cfr. E. PACE - P. STEFANI, *Il fondamentalismo religioso contemporaneo*, Coll. *Piccola Biblioteca delle Religioni*, Brescia, 2000, 21-22.

139 Il termine fondamentalismo deriva dal titolo (*fundamentals*) di alcuni volantini apparsi negli Stati Uniti tra il 1915 e il 1918. Alla base del fondamentalismo protestante ci sono, infatti, i cinque punti c.d. *fundamentals*: 1) l'assoluta inerranza del Testo sacro; 2) la riaffermazione della divinità di Cristo; 3) il fatto che Cristo sia nato da una Vergine; 4) la redenzione universale garantita dalla morte e risurrezione di Cristo; 5) la risurrezione della carne e la certezza della seconda venuta di Cristo prima del Duemila (cfr. E. PACE - P. STEFANI, *Il fondamentalismo*, 26; "Fondamentalismo", in AA.VV., *Dizionario*, 230).

al Testo sacro, costituisce il criterio-supremo perché fa da spartiacque tra l'atteggiamento religioso di tipo fondamentalista ed altri orientamenti favorevoli all'uso dei metodi scientifici, come quello storico-critico nell'esegesi biblica. Il fondamentalismo protestante assumeva la forma di letteralismo biblico. L'assoluta inerranza del Testo sacro difesa dai teologi conservatori statunitensi, per i quali la Bibbia è egualmente autorevole ed infallibile anche in campi diversi da quello teologico, perché ispirata direttamente da Dio, provocò la dura opposizione dei teologi liberali che ritenevano necessario utilizzare tutti gli strumenti critici delle moderne Scienze umane per purificare il Testo sacro dalle mitologie e dai condizionamenti storici<sup>140</sup>.

A partire dalla seconda metà del secolo scorso il termine fondamentalismo è stato utilizzato anche in contesti diversi da quello cristiano, indicando in termini generali tutte quelle tendenze che, basandosi sull'interpretazione rigorosamente letterale del Testo, negano qualsiasi evoluzione dei principi religiosi. In questo senso si può parlare di fondamentalismi sorti in ambiente musulmano e giudaico, vale a dire in quelle Religioni che poggiano su Testi rivelati.

#### b) Dimensione interna ed esterna del fondamentalismo

Nel fondamentalismo è, però, possibile individuare oltre una dimensione interna che, per così dire, si sviluppa entro i confini dell'esperienza religiosa, anche una dimensione esterna, più pericolosa della prima. La prospettiva escatologica in cui si pone ogni Religione può portare i suoi membri ad assolutizzare la risposta di senso alla vita, ritenendo che essa sia l'unica possibile. In altre parole: all'atteggiamento di tolleranza che considera accettabile anche altre risposte di senso si sostituisce la volontà di imporre le proprie convinzioni religiose anche al di fuori della propria Comunità di fede con azioni missionarie, ma, più spesso, con la forza<sup>141</sup>. L'impatto nell'ambito della vita sociale e politica è dirompente se la Norma religiosa regola in modo diretto la condotta del fedele in ogni aspetto della sua vita religiosa e secolare, come accade nel Diritto islamico ed ebraico.

In tempi recenti, tra le manifestazioni del fondamentalismo più radicale si possono ricordare: l'instaurazione di uno Stato teocentrico, con la proclamazione della Repubblica islamica dell'Iran (1979); l'autoproclamato Stato Islamico dell'Iraq e della Siria (I.S.I.S.) che, in nome del Profeta, sta conducendo una vera e propria "guerra santa" soprattutto contro l'Occidente, attraverso una

---

140 Per ulteriori approfondimenti sulle radici protestanti del fondamentalismo si rinvia a: E. PACE - P. STEFANI, *Il fondamentalismo*, 25-50.

141 Cfr. K. KIENZLER, *Fondamentalismi*, 31.

propaganda del terrore ed un uso efferato della violenza; il nazionalismo religioso ebraico che, in una visione fondamentalista del tutto estranea al Sionismo, ha legittimato il diritto di Israele a occupare la Cisgiordania (corrispondente alla Samaria e Giudea biblica) per rifondare, in nome del Diritto divino, il grande Israele dei tempi del re Davide.

c) Originalità del fondamentalismo cattolico

La centralità del Testo rivelato, quale presupposto ideologico del fondamentalismo protestante statunitense, islamico ed ebraico ortodosso, manca invece in ambiente cattolico. Al centro della Religione cattolica non c'è un vero e proprio Testo rivelato, ma una Persona ed un'Istituzione che ne continua la "missione" nella storia (cfr. *Mt* 28,18-20). Nel Cattolicesimo non vale né il principio protestante della *sola Scriptura*, né quello islamico ed ebraico ortodosso del Libro come rivelazione diretta di Dio. Nel Cattolicesimo tra il credente e la Parola di Dio contenuta nella Bibbia si pone il Magistero della Chiesa. Attraverso la mediazione dei Pastori la verità contenuta nel Testo sacro è interpretata alla luce della Tradizione<sup>142</sup>. Ciò non significa, tuttavia, che anche in seno al Cattolicesimo non siano sorti gruppi religiosi con tratti di fondamentalismo. L'atteggiamento fondamentalista si riscontra non tanto in riferimento alla Bibbia quanto in relazione alla Tradizione considerata inerrante ed irreformabile<sup>143</sup>. Forse il caso più eclatante che può essere citato, è quello di Lefebvre per il piccolo Scisma che ne è seguito all'interno del Cattolicesimo. In breve: l'atteggiamento integralista dell'Arcivescovo di Dakar, monsignor Lefebvre e dei suoi seguaci si è manifestato nella chiusura al rinnovamento ecclesiologicalo inaugurato dal Concilio Vaticano II. All'inerranza ed irreformabilità del Testo sacro, il movimento di Lefebvre ha sostituito l'inerranza della Tradizione<sup>144</sup>, sostenendo la validità immutabile della dottrina della Chiesa così come era stata formulata nel Catechismo di Papa Pio X<sup>145</sup>. Gli attacchi dei lefebreviani avevano di mira gli insegnamenti del Concilio principalmente sui seguenti temi: apertura della Chiesa al mondo; disponibilità all'ecumenismo; rivalutazione delle altre Religioni; assenso accordato alla libertà di Religione e di coscienza<sup>146</sup>. Il movimento di Lefebvre che rivela la sua tendenza fondamentalista nell'irrigidire il ruolo del Magistero è contrario allo spirito

142 Cfr. E. PACE - P. STEFANI, *Il fondamentalismo*, 134.

143 Cfr. *ivi*, 183.

144 Cfr. *ivi*, 138-139.

145 Cfr. "Integralismo", in AA.VV., *Dizionario*, 311.

146 Cfr. K. KIENZLER, *Fondamentalismi*, 76.

evangelico, ed è stato ampiamente sconfessato dalla Pontificia Commissione Biblica che, nel 1993, ha pubblicato un documento intitolato “*L’interpretazione della Bibbia nella Chiesa*”<sup>147</sup> in cui è riaffermata la necessità di un crescita nella comprensione della Parola rivelata.

d) Rivendicazioni religiose in ambito civile

In questa sede non è possibile scendere ad ulteriori livelli di approfondimento, giacché si tratta di problematiche legate agli studi teologici<sup>148</sup>. Occorre, piuttosto, insistere su un altro aspetto che può maggiormente interessare il comparatista: il rapporto tra il ritorno al religioso rivendicato dalle istanze fondamentaliste e gli Ordinamenti statali.

Il fondamentalismo, sorto nel mondo protestante statunitense, islamico ed ebraico ortodosso, parte dalla ferma convinzione di un Testo rivelato considerato inerrante ed irreformabile nella sua globalità, e direttamente applicabile all’Ordinamento giuridico. Così, i gruppi fondamentalisti islamici pretendono di costruire una teocrazia sulla base della *Sharī’ah* che reca molti tratti tipici del suo tempo; gli ebrei ultraortodossi ritengono irrinunciabile l’osservanza di tutti i comandamenti divini derivanti dalla *Torah* scritta e dal *Talmud* nel nuovo Stato d’Israele.

Non sembrano residuare spazi per estendere la categoria del fondamentalismo anche al Cattolicesimo. La separazione tra Precetto religioso e Precetto giuridico, che connota il Cattolicesimo colloca, infatti, il Diritto canonico in una posizione diversa rispetto al Diritto islamico ed ebraico. Le istanze religiose del Diritto canonico nei confronti del mondo secolarizzato si traducono, tutt’al più, in una domanda di restituire maggiore influenza ai valori cristiani nelle Leggi dello Stato. C’è qui un richiamo alla mediazione concessa agli Organi statali, difficilmente concepibile nel fondamentalismo islamico o ebraico ortodosso dove il ritorno al religioso coincide, al contrario, con la richiesta di dare diretta applicazione alle Norme religiose nelle Leggi dello Stato<sup>149</sup>.

---

147 Cfr. PONTIFICIA COMMISSIONE BIBLICA, *L’interpretazione della Bibbia nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1993.

148 Per un primo approccio può essere utile consultare: E. PACE, *Le possibili basi del fondamentalismo cattolico contemporaneo*, in R. GIAMMARCO (ed.), *Ai quattro angoli del fondamentalismo*, Firenze, 1993, 351-415; L. SARTORI, *Esiste un fondamentalismo cattolico?*, in *Studi di Teologia*, II (1990), 175-182.

149 Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito*, 62-63.



## 15. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Se volessimo ampliare gli orizzonti della ricerca comparativa, come noi crediamo si debba fare, includendo lo studio delle tre Religioni monoteiste, bisogna fissare in via preliminare gli obiettivi da raggiungere. Il carattere multiculturale della società contemporanea, la preoccupante diffusione dell'attuale fondamentalismo islamico, la globalizzazione religiosa attraverso il dialogo interreligioso avviato a livello teologico già da qualche tempo, sono motivi sufficienti per legittimare uno studio comparativo più attento agli Ordinamenti confessionali. In ogni caso il metodo comparativo (compiuto, come si ricorderà, attraverso una conoscenza scientifica integrale, integrata e relazionale dei dati posti a confronto) non cambia rispetto all'approccio adottato nello studio dei diritti laici, ma sul piano degli scopi bisogna riconoscere che è arduo andare oltre un mero interesse conoscitivo. Parlando della comparazione tra Diritti laici si è, però, aggiunto che lo scopo conoscitivo è spesso la linea di partenza per molteplici applicazioni pratiche come, per citarne alcune, l'uniformazione internazionale del Diritto, la ricerca di principi generali comuni, la riforma o l'interpretazione del Diritto nazionale.

Se conducessimo la ricerca comparativa sui Diritti religiosi con le medesime finalità applicative con cui compariamo tra loro i Diritti laici, probabilmente resteremmo delusi. La forte identità che ciascuna Fonte sacra (*Sharī'ah*, *Torah*, Nuovo Testamento) imprime al proprio Diritto religioso impedisce di edificare un Diritto "comune" delle Religioni, di ipotizzare la circolazione di modelli giuridici, di riformare un Diritto religioso sulla base dell'osservazione comparativa di un altro. Stando così le cose, nell'ambito della comparazione circoscritta ai soli Diritti religiosi ci si deve accontentare di un'indagine indirizzata a scoprire soprattutto i differenti meccanismi messi in campo da ciascuna Religione per rendere operativa sul versante giuridico la propria Fonte sacra.

Nondimeno, sul diverso terreno della comparazione tra Diritti religiosi e Diritti laici, la conoscenza può diventare prassi, applicazione concreta. Distinti sul piano delle Fonti originarie, Diritti laici e religiosi sono due mondi, sotto certi aspetti, comunicanti. Tra gli esempi, forse, più paradigmatici si può menzionare l'influsso del Diritto romano sulle Istituzioni della Chiesa cattolica delle origini, quando quest'ultima dovendo regolare la Comunità dei fedeli, organizzata in forme sempre più complesse, fece ricorso ad istituti, categorie e lessico del Diritto romano.

L'espressione *utrumque Ius*, coniata dalla Scienza giuridica medievale, esprimeva l'intima correlazione tra Diritto civile e Diritto canonico. La circolazione dei modelli giuridici non deve essere, pertanto, ritenuta un fenomeno che investe solo i Diritti laici.

Il Diritto religioso può offrire il suo contributo anche sul terreno dell'uniformazione giuridica. Nell'Europa medievale il Diritto canonico è stato un importante fattore di uniformità nell'ambito dell'area normativa (famiglia, Matrimonio, e successione) tradizionalmente attratta nell'orbita dei Diritti religiosi, in quanto appartenente al c.d. statuto personale dei fedeli. Con il pretesto di voler evitare comportamenti peccaminosi, la giurisdizione ecclesiastica si è però estesa in ambiti più propriamente economici. Il che è avvenuto, p.es., con la giurisdizione d'*Equity*, quantomeno nella fase iniziale della sua formazione, in cui il Cancelliere era un ecclesiastico.

Né può essere taciuta la concezione islamica che attribuisce una valenza universale al proprio Diritto religioso, sul postulato che i credenti appartengono ad un'unica grande Comunità originaria (l'*Umma*), mentre gli Stati successivamente formatisi nell'area dell'Islam sarebbero il frutto di sfortunate vicende mondane.

Negli Ordinamenti contemporanei è possibile riscontrare fenomeni di collegamento tra Diritti laici e Diritti religiosi. Le regole religiose imposte al fedele si traducono, in non pochi casi, in richieste di riconoscimento giuridico avanzate alle Autorità statali, come il diritto di vestirsi in un determinato modo, di essere esentati dal servizio militare o di sposarsi di fronte alla propria Autorità religiosa con effetti anche civili. Si tratta di rapporti giuridici regolati direttamente dal Diritto ecclesiastico che ha il compito di accogliere, oppure no (in caso di incompatibilità con i principi statali) le richieste di autonomia provenienti dalle Autorità religiose<sup>150</sup>. Guardando alle Norme concordatarie tra Chiesa cattolica e Stati; oppure alle Intese stipulate dallo Stato italiano con alcune Confessioni religiose diverse da quella cattolica, la complessità dei rapporti tra Diritti laici e religiosi non può essere adeguatamente compresa dal Diritto ecclesiastico senza un approccio comparativo che faccia da "ponte" tra Diritti laici e Diritti religiosi.

Nonostante lo studio comparativo tra Diritti laici e religiosi, inteso non come attività meramente conoscitiva, ma come prassi, possa rivelarsi utile sotto molteplici aspetti, sono presenti talvolta ostacoli difficilmente superabili. Quando il Diritto religioso non riesce ad incontrarsi con i Diritti laici su un terreno comune, la comparazione giuridica, che aspiri ad essere anche prassi, cioè attività applicativa, diventa problematica per l'impossibilità di trovare un

---

150 «Lo studio dei Diritti delle Religioni è essenziale per capire le domande di libertà e di autonomia provenienti dalle Comunità religiose, per collocarle nel loro contesto storico e dottrinale, individuarne i nessi con il patrimonio identitario di ciascun gruppo di fedeli, comprenderne le radici, il peso, la portata». *Ivi*, 282.

parallelismo giuridico tra le esperienze giuridiche, laiche e quelle religiose. Ciò è evidente quando si rivolga l'attenzione all'Islam. L'assenza nella concezione islamica della teorizzazione di un Diritto divino naturale accanto ad un Diritto divino positivo (o rivelato) è alla base della distanza, ancora oggi abissale, che divide l'Islam dal mondo occidentale sul piano della protezione dei diritti umani.

---

\* Contributo sottoposto a *peer review*.

## Metodo comparativo e Diritti religiosi

FRANCESCO CAPONNETTO

### Abstract

Se guardiamo alle finalità applicative della Comparazione giuridica non c'è spazio per estendere la ricerca, tradizionalmente circoscritta ai Diritti laici, ai Diritti religiosi. La forte identità che ciascuna Fonte sacra nell'ambito delle religioni monoteiste imprime al proprio Diritto impedisce di edificare un modello comune delle Religioni, di ipotizzare la circolazione di istituti giuridici, di riformare un Diritto religioso sulla base dell'osservazione comparativa di un altro. Tuttavia, queste non sembrano ragioni sufficienti per eliminare dal dibattito comparativo lo studio dei Diritti religiosi se pensiamo che le Regole destinate al fedele si traducono spesso in richieste di riconoscimento giuridico avanzate alle Autorità statali. In tal caso la complessità dei rapporti tra Diritti laici e religiosi, che il Diritto ecclesiastico è chiamato a disciplinare, non può rinunciare ad un approccio comparativo che faccia da "ponte" tra Diritti laici e Diritti religiosi. L'importanza di estendere la comparazione giuridica ai Diritti religiosi impone un'indagine previa che, muovendo da una possibile definizione, offra un metodo ed individui le insidie della conoscenza comparativa affinché lo studioso possa ottenere risultati scientificamente accettabili.

**Parole chiave:** Diritto comparato; Diritti religiosi; comparazione giuridica; formanti giuridici.

### Abstract

*If we look at the applicative purposes of Legal Comparison, there is no room for extending research, traditionally limited to Secular and Religious Laws. The strong identity that each Sacred Source within the monotheistic religions imparts to its own Law prevents the building of a common model of religions, and thereby any hypothesis regarding the circulation of Legal Institutions, and reforming Religious Law on the basis of comparative observation. However, if we think that the Rules intended for the faithful often turn themselves into requests for legal recognition by the Civil Authorities. these reasons do not seem sufficient to eliminate the study of Religious Laws from the comparative debate. In this case, the complexity of the relationship between Secular and Religious Laws, which ecclesiastical Law must regulate, cannot renounce a comparative approach that acts as a "bridge" between lay and Religious Laws. The importance of extending comparative research to Religious Laws requires a prior investigation that, moving from a possible definition, offers a method and identifies the pitfalls of comparative knowledge so that the scholar can obtain scientifically acceptable results.*

**Keywords:** Comparative Law; Religious Laws; Legal Comparison; juridical formants.

# La durata della convivenza coniugale.

## Valore probatorio alla luce della Giurisprudenza rotale

FRANCESCO CATOZZELLA

**SOMMARIO** 1. Introduzione. 2. L'influsso del contesto sociale odierno sulla durata dell'unione coniugale. 3. La configurazione della convivenza coniugale tra durata e qualità. 4. La relazione tra rottura della convivenza coniugale e nullità del Matrimonio. 5. La valutazione della breve durata della vita coniugale nella Sentenza *coram* Staffa del 29 novembre 1975. 6. La breve/lunga durata della convivenza coniugale nella prova dell'esclusione dell'indissolubilità. 7. La lunga durata della convivenza coniugale nella prova dell'incapacità. 8. La breve durata della convivenza coniugale nella prova dell'incapacità. 9. Conclusione.

**SUMMARY** 1. Introduction. 2. The influence of the current social context on the duration of the marital union. 3. The configuration of the married life between duration and quality. 4. The relationship between the breach of marital life and Marriage nullity. 5. The evaluation of the short duration of married life in the decision *coram* Staffa dated 29 November 1975. 6. The short/long duration of married life in the proof for the exclusion of indissolubility. 7. The long duration of married life in the proof for incapacity. 8. The short duration of married life in the proof for incapacity. 9. Conclusion.

### 1. INTRODUZIONE

L'intento del presente contributo è verificare, alla luce della Giurisprudenza rotale recente, se ed eventualmente a quali condizioni la breve e la lunga durata della vita coniugale costituiscano un indizio rispettivamente della nullità e della validità del Matrimonio e se sia possibile su tale indizio costruire

una presunzione. La questione, anche se si pone direttamente sul piano processuale, tocca e coinvolge alcuni importanti principi di natura sostanziale, in particolare presuppone una retta comprensione del rapporto tra *Matrimonium in fieri* e *Matrimonium in facto esse* che sappia cogliere da un lato l'inscindibile connessione tra di essi, dall'altro la necessaria distinzione, fondata in ultima analisi sulla nozione del Consenso come atto oblativo puntuale e giuridicamente irrevocabile, generatore del vincolo coniugale indissolubile. La valutazione della durata della vita coniugale, ma anche di ogni altro evento che avrà segnato l'esperienza matrimoniale irripetibile della coppia, non potrà che essere effettuata collocandosi nella prospettiva del *Matrimonium in fieri*, cercando di cogliere eventuali connessioni tra questo evento e l'intenzionalità e la capacità preuziali, senza dedurre semplicisticamente la nullità dal repentino tracollo dell'unione<sup>1</sup>, ma allo stesso tempo senza voler trarre dalla lunga durata una conferma inconfutabile della validità del Matrimonio. Lo spunto per approfondire questo tema è offerto dalla recente riforma del Processo matrimoniale canonico.

Com'è noto, l'Art. 14 §1 della "*Ratio procedendi*" annessa al *motu proprio* "*Mitis Iudex*"<sup>2</sup> tra le circostanze, elencate in via esemplificativa, che consentono la trattazione di una Causa di nullità tramite il Processo più breve, ricorrendo le condizioni prescritte dal Can. 1683, pone al secondo posto, subito dopo la mancanza di fede, "la brevità della convivenza coniugale" senza peraltro aggiungere ulteriori specificazioni. Su tale Articolo si è scritto con immediatezza<sup>3</sup>, anche in senso critico, paventando in particolare il rischio

- 
- 1 Già nel 1971 la Segnatura Apostolica censurava quei Giudici che pretendevano di dedurre semplicisticamente la nullità dal tracollo matrimoniale, tanto più in caso di lunga convivenza: «*Judices qui, infelici tantum exitu innixi, Matrimonium etiam post plures annos cohabitationis et commercii coniugalis nullum vel solum declarant, iura personarum graviter lædunt*» (SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Litteræ ad em.mum Card. J.B. Alfrink, Præsidentem Conferentiæ Episcopalis Neerlandiæ*, 30 decembris 1971, in *Periodica de Re Morali, Canonica, Liturgica*, LXII [1973], 586).
  - 2 Cfr. FRANCISCUS PP., *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur: Mitis Iudex*, in *AAS*, CVII (2015), 958-970 (*Ratio procedendi*, 967-970).
  - 3 Si vedano: M. ALENDA SALINAS, *Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? El sentido del Art. 14 §1 de las Reglas de procedimiento contenidas en la Carta apostólica "Mitis Iudex Dominus Iesus"*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Rivista telematica, gennaio 2016 (URL: < [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=417076](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=417076) >, al 09/08/2017); M.D. CEBRÍA GARCÍA, *Las circunstancias y hechos orientativos de la nulidad clara del Art. 14 del motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus", para abrir el Proceso breve ante el Obispo*, in *ivi*; AND. D'AURIA, "Mitis Iudex Dominus Iesus". *Alcune considerazioni sull'Art. 14 delle Regole procedurali*, in E.B.O. OKONKWO - A. RECCHIA (curt.), *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus"*, Coll. *Ius missionale*, n. IX, Città del Vaticano, 2016, 60-104; J. FERRER ORTÍZ, *Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al Proceso abreviado*, in *Ius Canonicum*, LVI (2016), 157-192; J.I. BAÑARES, *El Artículo 14 de las*

di una sua scorretta o tendenziosa interpretazione<sup>4</sup>. Tale rischio tuttavia va ridimensionato se come effettivo punto di partenza si assume il Can. 1683 §2 correttamente interpretato, che chiarisce quando le circostanze elencate nell'Articolo suddetto possano ritenersi prodromiche a una trattazione della Causa tramite il Processo più breve. Non basta a tal fine che una di queste circostanze non richieda ulteriore investigazione perché già provata, ma è necessario inoltre che *in limine Litis*, mediante testimonianze e documenti, emerga in maniera evidente la connessione tra tale circostanza e un determinato Capo di nullità, connessione da verificarsi poi in via definitiva in sede istruttoria. Di conseguenza,

«il motivo per il quale questa via processuale può risultare più breve risiede nel fatto che l'investigazione, con successive dichiarazioni, può circoscriversi esclusivamente alla verifica del nesso reale che esiste, nel caso concreto, tra le circostanze già certe e comprovate e il fatto principale che si afferma come motivo di nullità»<sup>5</sup>.

Si è voluto dunque cogliere l'occasione per un approfondimento giurisprudenziale che, se in un primo momento si era pensato di limitare solo alla circostanza della breve vita coniugale, si è preferito in seguito allargare anche alla sua lunga durata.

A tali circostanze faceva riferimento anche il noto elenco delle “*Presumptions for Marriage nullity Cases*” elaborato da un Tribunale diocesano non specificato, giunto alla quarta edizione, il cui uso venne vietato dalla Segnatura Apostolica con Decreto particolare del 13 dicembre 1995<sup>6</sup>. Due

*Reglas de Procedimiento del m.p. “Mitis Iudex”. Supuestos de hecho y causas de nulidad*, in *Ius Canonicum*, LVII (2017), 45-81.

- 4 Interpretazione che amplificherebbe, prescindendo dalla precipua vicenda sottoposta a Giudizio, il valore probatorio delle circostanze indicate, fino a trasformarle in Prove inesorabili della nullità, senza ulteriori indagini volte ad accertarne *in casu* la connessione con il Capo di nullità invocato. Sottolinea questo rischio, p.es.: C. PEÑA GARCIA, *La reforma de los Procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio “Mitis Iudex Dominus Iesus”*, in *Estudios Eclesiásticos*, XC (2015), 668. A scanso di equivoci il Sussidio predisposto dal Tribunale Apostolico della Rota Romana precisa che «*queste circostanze di fatto non sono nuovi Capi di nullità*. Si tratta, semplicemente, di situazioni che la Giurisprudenza ha da tempo enucleato come *elementi sintomatici di invalidità del Consenso nuziale*, che possono essere facilmente comprovate da testimonianze o documenti di pronta reperibilità. Esse possono presentare, in certi casi, una tale valenza fattuale da suggerire con evidenza la nullità del Matrimonio» (TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del m.p. “Mitis Iudex Dominus Iesus”*, Città del Vaticano, 2016, 32 – corsivi originali).
- 5 M.J. ARROBA CONDE - C. IZZI, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle Cause di nullità del Matrimonio. Dopo la riforma operata con il motu proprio “Mitis Iudex Dominus Iesus”*, Cinisello Balsamo (MI), 2017, 145-146. Si veda anche: M.J. ARROBA CONDE, *O Processo mais breve diante do Bispo*, in *Forum Canonicum*, XI (2016), 15-18.
- 6 Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decretum: “Præsumptiones facti” pro Causis nulli-*

presunzioni, la n. 31 e la n. 32, riguardavano proprio la vita coniugale, rispettivamente “molto breve” (cioè durata «qualche settimana o pochi mesi») e “breve” (di «1-2 anni»); in questi casi – secondo il Tribunale locale – si aveva una “forte” (“*strong*”) presunzione del difetto di una retta disposizione matrimoniale o della mancanza di un’adeguata maturità per il Matrimonio in uno o entrambi i contraenti. Invece nella presunzione n. 30, l’unica *pro validitate Matrimonii*, si prendeva in considerazione la durata della vita coniugale protrattasi «per molti anni»; in tale evenienza, dalla prolungata convivenza coniugale discendeva una presunzione “molto forte” (“*very strong*”) di un fermo impegno delle parti e della loro capacità consensuale<sup>7</sup>. La Segnatura nel suo breve Decreto non sottopose a critica singolarmente ogni c.d. presunzione di fatto (come ricordato, tutte tranne una, *pro nullitate*), ma – avendo presente gli elementi che caratterizzano le *presumptiones hominis* recensite nel Can. 1586 – osservò in via generale che nel caso non si trattava di vere presunzioni, ma piuttosto di “*adminicula, indicia vel circumstantiæ*”, in quanto difettava la connessione diretta tra il fatto certo, posto a fondamento dell’argomentazione presuntiva, e il fatto che veniva così dedotto (= il difetto di intenzione o capacità, invalidanti il Matrimonio); pertanto, concludeva il Decreto,

*«etiamsi agatur de circumstantiis in quibus sæpius quam in aliis nullitas habeatur Matrimonii, nullo vero pacto præsumi potest fere omnia Matrimonia huiusmodi in casibus contracta vel contrahenda esse nulla»<sup>8</sup>.*

In realtà le “presunzioni” sopra ricordate sembrano trovare, come si vedrà, un qualche accoglimento nella Giurisprudenza rotale in singoli casi. Ciò che, a nostro avviso, si vuole invece stigmatizzare nel Decreto del Supremo Tribunale è piuttosto il loro uso generalizzato e unilaterale che prescinda dalla

---

*tatis Matrimonii*, Prot. 25651/94 VT, 13 decembris 1995, in *Ius Ecclesiæ*, VIII (1996), 821-823. Con il Decreto, viene pubblicato alle pp. 824-839 l’elenco delle presunzioni. Si veda il commento: M.A. ORTÍZ, *Circa l’uso delle presunzioni nelle Cause di nullità di Matrimonio*, in *ivi*, 839-850.

7 Si aggiunge tuttavia che tale presunzione *pro validitate Matrimonii* ammette prova contraria e può pertanto essere vinta se si prova che la lunga convivenza fu legata a particolari circostanze, quali ad esempio: «(1) *The persons’ life together (even if it was superficially successful at times) was generally marked by such negative factors as alienation, hostility, physical violence, absence, infidelity, grave neglect of duties, repeated separations, or the like; or (2) that one or both parties remained in the union solely out of fear, insecurity, or overwhelming feelings of guilt; or (3) there was a strong determination to spare young children the trauma of parental separation, along with an intention to separate as soon as the children were grown*» (SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Decretum, 835-836). Da notare invece che nelle due presunzioni fondate sulla brevità della vita coniugale non si fa menzione di possibili circostanze che possano sostenere la prova contraria alla nullità.

8 *Ivi*, 822.



valutazione del caso concreto e conduca in via automatica ad una decisione affermativa comportante un grave *vulnus* all'indissolubilità del Matrimonio oltre che al rispetto dell'autentico *ius connubii* delle parti. Il nesso tra una delle circostanze indicate e un determinato Capo di nullità va verificato volta per volta ponendo massima attenzione alla irripetibilità di ogni specifica vicenda matrimoniale.

La necessità dell'approfondimento proposto nel presente studio urge ancora di più se si tiene conto di quanto recentemente osservato con realismo da un autore:

*«En la praxis de los Tribunales eclesiásticos parece existir una ley – no escrita y que siempre será, formalmente, negada – en virtud de la cual se es más propicio a la declaración de nulidad si la convivencia ha sido corta en el tiempo que si, por el contrario, ha sido larga»<sup>9</sup>.*

Questa “legge” non scritta, più favorevole alla nullità in certe circostanze che in altre, si fonda sulla percezione comune ed intuitiva per cui si ritiene che un Matrimonio di breve durata sia stato privo sin dall'inizio di un'adeguata consistenza personale e di coppia, mentre un Matrimonio durato a lungo, che per molti anni ha “funzionato” sostanzialmente bene, abbia visto venire meno solo con il tempo da parte di uno o entrambi ciò che aveva costituito una base sufficientemente solida per la nascita del vincolo coniugale e l'instaurarsi di un comune progetto di vita. Nel primo caso si potrebbe parlare di una “povertà” radicale del patto coniugale, nel secondo di un “impoverimento” graduale dello stesso. Non si può negare la forza suggestiva di tale percezione, per la quale si è portati ad accettare con maggiore facilità la nullità di un Matrimonio durato poco, mentre lascia perplessi (ingenerando a volte non pochi dubbi nella comunità dei fedeli) una decisione affermativa in presenza di una vita coniugale pluridecennale; d'altra parte compito dell'operatore del Tribunale è andare oltre tale suggestione – che, bisogna riconoscere, non poche volte coglie nel segno – per discernere nel singolo caso il valore da attribuire sul piano indiziario ad ogni circostanza, compresa la durata della vita coniugale, e questo sul presupposto indicato per esempio da una *coram* Funghini del 23 ottobre 1991 per cui *«unusquisque casus suam habet peculiarem historiam, actores auctoresque, temporum ac rerum adiuncta, loci adactiones ac domesticam consortionem»<sup>10</sup>.*

9 M. ALENDA SALINAS, *Nuevas causas*, 22.

10 *Coram* FUNGHINI, *decisio diei 23 octobris 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII, 610, n. 10.

Dopo aver descritto alcuni tratti del contesto sociale odierno e chiarito quale rapporto si instaura dal punto di vista sostanziale e probatorio tra i diversi elementi in gioco (durata della vita coniugale, fallimento del Matrimonio, nullità dello stesso), il tema verrà declinato in relazione a due specifici Capi di nullità, tra i più comuni oggi nei Tribunali ecclesiastici: l'esclusione del *bonum Sacramenti* e l'incapacità a norma del Can. 1095, 2°-3°.

## 2. L'INFLUSSO DEL CONTESTO SOCIALE ODIERNO SULLA DURATA DELL'UNIONE CONIUGALE

Certamente il contesto odierno non aiuta i coniugi a perseverare nell'unione nei momenti di crisi<sup>11</sup>, quando essa diventa meno gratificante e richiede un maggior investimento personale e, in certi casi, l'esercizio della difficile arte del perdono. Questo perché la mentalità dominante sul piano culturale veicola un'idea di persona che di fatto favorisce la comprensione di ogni decisione (compresa quella matrimoniale) come temporanea e soggetta sempre a una revisione futura, ritenuta legittima perché legata al proprio sentire interiore, l'unico veramente percepito come autentico. Non è possibile soffermarsi a lungo sul tema, accenniamo dunque soltanto a due aspetti, tra i quali si può cogliere un'evidente convergenza, l'uno sul versante sociologico, l'altro su quello psicologico.

La “fluidità” o “liquidità” che, secondo il celebre sociologo Zygmunt Bauman, è cifra caratterizzante la Modernità, impregna non solo la dimensione pubblica della società ma anche la sfera privata e dunque i legami interpersonali. Questi diventano “liquidi” perché sono valutati, scelti e vissuti secondo un criterio di giudizio tipicamente consumistico per il quale ciò che si persegue è in ultima analisi la propria soddisfazione; in questo contesto

«i coinvolgimenti del tipo “finché morte non ci separi” diventano contratti “finché di reciproca soddisfazione”, temporanei ed effimeri per definizione, per calcolo e per impatto pragmatico, e dunque facili ad essere infranti unilateralmente, ogni qual volta uno dei *partner* annusi un'occasione migliore e consideri conveniente rompere l'unione anziché tentare di salvarla a ogni costo»<sup>12</sup>.

11 Si vedano le riflessioni di Papa Francesco nell'Esortazione postsinodale *Amoris Laetitia* sul senso della crisi nel Matrimonio quale occasione providenziale che, quando viene superata, porta «a migliorare, a sedimentare e a maturare il vino dell'unione» (FRANCISCUS PP., Adhortatio apostolica post-synodalis: *Amoris Laetitia*, in *AAS*, CVIII [2016], 405, n. 232).

12 Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Roma - Bari, 2010, 190. Si veda anche il saggio: Z. BAUMAN, *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi*, Roma - Bari, 2006.

Dunque, si potrebbe aggiungere, anche la propria identità coniugale diventa fluida, ovvero non assume una volta per tutte ma rinegoziabile, e – tralasciando sacrificio e sforzi che per loro natura richiedono tempo per dare frutti – si adoperano criteri di immediata verifica della relazione basati non sull'essere, cioè sull'identità costitutiva di coniuge da preservare e riscoprire assumendo il compito permanente in capo ad entrambi di un «rilancio della coniugalità nei passaggi-chiave della vita»<sup>13</sup>, ma sul ben-essere personale, non necessariamente legato al bene dell'altro. La conseguenza, conclude Bauman, è che «la presunta temporaneità dei rapporti tende a trasformarsi in una profetia che si autorealizza»<sup>14</sup>.

A questa riflessione se ne può accostare un'altra di Alessandro Manenti che si sofferma sull'analisi dell'atto del decidere nel suo rapporto con il presente e il futuro. Nel contesto odierno spesso le scelte, pur essendo percepite come serie e sebbene contengano la dichiarazione di un impegno, comportano un fraintendimento non consapevole (che si pone dunque sul piano metacognitivo, non primariamente intenzionale), nel senso che esse sono ritenute vincolanti se (e fino a quando) il futuro sarà uguale all'oggi, perché in quest'ottica un futuro diverso esigerà una decisione che potrà essere differente rispetto alla precedente. La decisione viene dunque intesa come «risposta cangiante al dinamismo cangiante della vita e al divenire del Sé» o in altre parole come la possibilità (e, si direbbe, il diritto) di «riscrivere il rapporto con il reale aggiornandolo all'evoluzione del reale e del Sé»<sup>15</sup> e ciò senza percepire l'incoerenza rispetto all'impegno preso oggettivamente al momento della scelta, che nel caso di quella matrimoniale implica una definitività quale conseguenza del dono della propria coniugalità. In una nuova situazione segnata da problematiche di coppia, essendo mutate le condizioni iniziali, viene a questo punto percepito come più autentico uscire dal legame salvando una pretesa coerenza soggettiva, che permanere in esso sulla base di una corrispondenza oggettiva a ciò che si è scelto liberamente una volta per tutte, ma che non appare più corrispondente al proprio Io.

Queste riflessioni colgono aspetti importanti della mentalità odierna, la quale certamente può influire sulla durata della vita coniugale – come conseguenza

13 E. SCABINI - V. CIGOLI, *Il familiare. Legami, simboli e transizioni*, Milano, 2000, 86.

14 Z. BAUMAN, *Modernità*, 190. D'altra parte «se la gente dà per scontato che i propri impegni sono temporanei e a breve scadenza, questi impegni tendono a diventare tali in conseguenza delle azioni intraprese da queste persone» (*ivi*, 191).

15 A. MANENTI, *Psicologia, scelta e decisione*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012, 117 (entrambe).

di una deresponsabilizzazione dei coniugi ancora più accentuata dalla sempre maggiore facilità di accesso al Divorzio – e in certi casi può anche incidere già al momento delle nozze sull'intenzione coniugale del nubente, comportando una limitazione del dono di sé che impedisce il sorgere del vincolo. Tuttavia il peso di tale mentalità non va assolutizzato né generalizzato ed è nella singola vicenda storica che bisogna verificare quanto gli aspetti sopra delineati abbiano concretamente inciso sulla volontà matrimoniale delle parti oppure addirittura inficiato la loro capacità.

### 3. LA CONFIGURAZIONE DELLA CONVIVENZA CONIUGALE TRA DURATA E QUALITÀ

Il concetto di durata della convivenza coniugale fa riferimento all'intervallo di tempo compreso tra la celebrazione nuziale (si prescinde qui dall'eventuale previa convivenza *more uxorio*, il cui andamento potrà comunque assumere valore indiziario in ordine all'accertamento della nullità) e la separazione definitiva dei coniugi, i quali interrompono volontariamente la vita in comune essendo venuta meno tra loro, o almeno da parte di uno dei due, l'*affectio coniugalis*. Ciò che accade dopo questo triste evento (l'eventuale instaurazione di altra unione, lo stile di vita assunto, l'adempimento o meno degli eventuali obblighi genitoriali, ecc.) non è oggetto della presente indagine, sebbene possa assumere anch'esso valore indiziario in certi casi. Che un Matrimonio sia durato poco o molto è un fatto "di date", che di solito non dà origine a controversie tra le parti, essendo di ausilio per la sua determinazione anche la documentazione relativa alla Separazione e al Divorzio.

La durata rimanda ad una *quantità* di tempo, ma in sé nulla dice sulla *qualità* della convivenza coniugale che costituisce punto di indagine imprescindibile. È la qualità che illumina e dà contenuto al mero dato temporale, permettendo così di "leggere" meglio il valore indiziario da riconoscere alla durata, superando l'equivocità che tale dato porta in sé. I due aspetti – quantitativo e qualitativo – sono strettamente connessi ma non è possibile stabilire tra essi una proporzione costante. Infatti se una breve convivenza coniugale interrotta repentinamente con la separazione è di solito caratterizzata da una bassa qualità della relazione (che potrà risultare disarmonica, conflittuale o semplicemente segnata da reciproco disinteresse) non è sempre vero il contrario, cioè che ad una lunga convivenza corrisponda anche una reale integrazione affettiva e relazionale, potendosi invece avere Matrimoni di maggiore durata ma ugualmente segnati da un'interazione tra marito e moglie che nulla o poco ha a che fare con un'autentica convivenza di natura coniugale.

Questa riflessione è presente anche nella Giurisprudenza rotale. Per esempio, una recente Sentenza *coram* Jaeger del 1° luglio 2014, dopo aver sottolineato (citando il celebre brano della *coram* Staffa del 29 novembre 1975 che verrà analizzata nel prosieguo – al punto n. 5) il valore indiziario *pro nullitate Matrimonii* della breve durata della vita coniugale, equipara “*quodam saltem modo*” a tale circostanza dal punto di vista probatorio il caso di una convivenza durata alcuni anni ma ciò nonostante segnata da gravi difficoltà intrinseche, ovvero non attribuibili ad eventi esterni impreveduti intervenuti dopo le nozze<sup>16</sup>.

Com'è evidente, l'accertamento della qualità della convivenza, a differenza del mero dato temporale relativo alla sua durata, presenta dei profili di maggiore complessità, visto che per svariati motivi (come la personalità di ciascuno che può incidere sull'obiettività a prescindere dall'intenzione di essere sinceri; le circostanze legate alla separazione; le motivazioni che sostengono l'eventuale opposizione in Giudizio, ecc.), può essere diversa la percezione che le parti hanno del loro trascorso matrimoniale, come d'altra parte differente può essere la risonanza soggettiva (e le conseguenze sulla relazione di coppia) che singoli fatti accaduti hanno avuto in ciascuno. A tal proposito la citata Sentenza *coram* Jaeger, in consonanza con alcune riflessioni già emerse in dottrina<sup>17</sup>, osserva che «*easdem personas eandem inter se relationem modo prorsus diverso interius experiri et consequenter aestimare posse*»<sup>18</sup> ed invita il Giudice in presenza di versioni discordanti a tener presente questo aspetto prima di concludere per la mendacità dell'una o dell'altra parte, valutando se nel caso si tratti di vere contraddizioni circa lo svolgimento dei fatti o piuttosto di percezioni diverse dello stesso evento, che possono aver giocato un peso importante nelle scelte di ciascuno.

Dunque la valutazione probatoria della durata della vita coniugale non può prescindere dalla considerazione della sua qualità, domandandosi in primo luogo se, nel caso, si sia trattato di una mera co-abitazione sotto lo stesso tetto e dunque di una prossimità solo fisica tra due persone che per il resto

---

16 «*Extremæ brevitatis convictui (qui, ex gr., paucos tantum menses duraverit) quodam saltem modo utique æquiparari poterit conjugalis convictus qui, etsi per aliquot annos protractus sit, inde ab initio – haud secus ac præmatrimonialis conversatio – gravibus laboraverit difficultatibus intrinsecis, quæ scilicet “eventui imprævisio”, quod nuptiis celebratis supervenerit, attribuendæ non sint*» (Coram JAEGER, *decisio diei 1 iulii 2014, Reg. Apuli seu Tranen.-Barolen.-Vigilien.*, A.133/2014, n. 7).

17 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano, 2008, 58-61, dove si avverte però di non confondere la soggettività con il soggettivismo.

18 Coram JAEGER, *decisio diei 1 iulii 2014*, n. 12. Già al n. 8 la Sentenza osserva: «*Haud necesse est nefastis s.d. “post-modernismi” doctrinis adhærere, quæ “obiectivam” veritatem, immo vel eius possibilitatem, negent, ut mente comprehendatur in adfectuum et sensuum ambitu diversas personas eadem ipsa obiectiva facta valde distinctis inter se modis percipere, experiri ideoque narrare posse quin earundem nemo mentiatur*».

svolgevano vite pressoché autonome, ovvero di un'autentica con-vivenza sostanziata, al di là dello stesso domicilio, dalla comune percezione della propria identità coniugale ed eventualmente genitoriale, con i diritti-doveri che ne scaturiscono, e dalla messa in atto di un progetto di vita essenzialmente condiviso<sup>19</sup>, che può anche prevedere o ammettere in certi casi una lontananza fisica temporanea e contingente (per esempio per motivi di lavoro o legati alle famiglie di origine).

L'indagine sulla qualità richiede di essere condotta, anche in relazione ai tradizionali beni agostiniani, nella specifica prospettiva del *bonum coniugum*<sup>20</sup> che in senso dinamico orienta la *communio personarum* coniugale alla promozione e al perfezionamento – non astrattamente intese ma concretamente attuate – dell'altra parte sia come *persona*, con riferimento ai suoi diritti fondamentali e alla inalienabile dignità umana, sia come *coniuge*<sup>21</sup> all'interno di una relazione duale, paritaria e sostanziata dal “condividere la stessa sorte”. In tal senso non basta limitarsi a ricercare eventuali violazioni compiute da uno o da entrambi i coniugi, ma è necessario anche interrogarsi sulle omissioni, cioè su quanto andava fatto per promuovere realmente il bene dell'altro ed è stato invece omesso. Inoltre, lo sviluppo della Psicologia sistemico-relazionale applicata alla famiglia invita a considerare in ottica interdisciplinare un'ulteriore e specifica prospettiva di indagine<sup>22</sup>: dall'intreccio tra coniugalità e genitorialità (il *bonum prolis* e il *bonum coniugum*) nasce un *quid novum*, il sistema-famiglia quale «unità che funziona come una totalità che scaturisce dai rapporti di interdipendenza tra i suoi elementi costitutivi»<sup>23</sup>, al quale si

19 Su un'analisi qualitativa della convivenza coniugale sotto la specifica prospettiva dell'interpersonalità si è soffermata in particolare la Giurisprudenza *coram* Serrano Ruiz. Si vedano ad esempio le Sentenze pubblicate nel volume: F. CATOZZELLA (cur.), *La centralità della persona nella Giurisprudenza coram Serrano*, I, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXVI, Città del Vaticano, 2009.

20 Per un'originale lettura del *bonum coniugum* quale prospettiva che illumina e arricchisce il valore personalizzante delle tradizionali note del patto coniugale si veda: M. RIONDINO, *Bonum coniugum e giuridicità nel Matrimonio canonico*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, XXXVIII (2009), 2048-2091 (part.: 2068-2073).

21 Cfr. *Coram* CABERLETTI, *decisio diei 21 martii 2013, Sancti Ludovici*, A. 98/2013, n. 10, in M.C. BRESCIANI - F. CATOZZELLA - A. GULLO (curr.), *Il bonum coniugum. Rilevanza e attualità nel Diritto matrimoniale canonico*, Coll. *Annales doctrinae et Iurisprudentiae canonicae*, n. II, Città del Vaticano, 2016, 470-471. Su questa Sentenza si veda: C. IZZI, *Primato della verità e della dignità della persona nel Processo matrimoniale canonico*, Coll. *Quaderni di Apollinaris*, n. XXII, Città del Vaticano, 2015, 7-25 (nel saggio: *Il bonum coniugum nel Matrimonio canonico tra incapacità consensuale e riserva invalidante*).

22 Già anni or sono il prof. Arroba, cogliendo alcune suggestioni proposte da mons. Serrano Ruiz, invitava a tener presente «l'orizzonte del *bonum familiae* nell'Istruttoria» (M.J. ARROBA CONDE, *Prova*, 72). Il tema è stato approfondito da: S. RENNA, *La rilevanza giuridica da attribuire al bonum familiae nella disciplina del Matrimonio canonico*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 35, Città del Vaticano, 2008.

23 C. CABRAS - D. LASIO, *Famiglie e idee di famiglia*, in D. LASIO, *Le realtà familiari*, Milano, 2006, 7.

deve porre attenzione in fase sia istruttoria sia decisionale al fine di cogliere il reale apporto di ciascun membro al realizzarsi del bene familiare.

Per i Capi di nullità dove sul piano probatorio si valuta il c.d. *criterium reactionis* (l'errore sulla qualità direttamente e principalmente intesa, l'errore doloso e la condizione), assume rilievo non tanto la durata complessiva della convivenza coniugale – dalle nozze alla separazione definitiva – che in sé è un dato povero di contenuto, quanto piuttosto il prolungarsi o meno della convivenza dopo la scoperta dell'errore in cui si era caduti o l'accertamento della mancata verifica della circostanza dedotta in condizione<sup>24</sup>. La prosecuzione per molti anni del Matrimonio dopo uno di questi eventi si oppone alla prova del Capo invocato, a meno che si dimostri che la parte caduta in errore o che aveva prestato il Consenso *sub condicione* era di fatto impossibilitata a separarsi pur avendo desiderato farlo.

Un problema preliminare alla successiva trattazione riguarda stabilire quando una convivenza coniugale può dirsi breve o lunga. È difficile fissare dei limiti temporali in base ai quali attribuire tale caratterizzazione, tenuto conto che la percezione di brevità e di lunghezza di un evento, specie così essenzialmente pregnante come il Matrimonio, risente fortemente del dato culturale e della percezione sociale legata al determinato contesto storico-locale. La Giurisprudenza rotale, tra le cui Sentenze affermative si annoverano casi di Matrimoni durati pochi giorni<sup>25</sup> ma anche più di 20 anni, non dà indicazioni al proposito. In dottrina Díaz Moreno in un articolo del 2007 che riguarda specificamente il nostro tema, dal titolo: “*La corta duración del Matrimonio, como indicio de nulidad*”, considera molto breve un Matrimonio durato meno di un anno e breve un Matrimonio protrattosi per non più di 10 anni<sup>26</sup>. Preferiamo rinunciare a dare un'indicazione precisa a tal proposito, che risulterebbe in buona parte frutto di una scelta arbitraria con il rischio di non tener conto della

24 Come si legge in una Sentenza rotale: «*Præsumptio stat pro inductione in Consensum dolo patratum, si ipse deceptus, detecta veritate, convictum coniugalem statim sciderit, dimittendo partem. [...] Ex contrario, præsumi potest ipsum nec requisisse qualitatem directe et principaliter nec deceptionem ad obtinendum Consensum passum esse, si ipse absque difficultate ac repugnantia vitam coniugalem persecutus sit et prolem ex comparte procreaverit*» (Coram LÓPEZ-ILLANA, *decisio diei 14 aprilis 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI, 256, n. 22).

25 Si veda, per esempio, la *Coram* TODISCO, *decisio diei 12 martii 2014, Coslinen.-Columbrecana*, A. 56/2014, affermativa per simulazione totale della convenuta, riguardante un Matrimonio durato solo venti giorni e terminato al ritorno dal viaggio di nozze.

26 Cfr. J.M. DÍAZ MORENO, *La corta duración del Matrimonio, como indicio de nulidad*, in *AA.Vv., Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para Profesionales del Foro*, XVIII, Salamanca, 2007, 484. In questi casi l'autore, già dieci anni or sono, proponeva la possibilità di accertare la nullità con un Processo più semplice e agile (cfr. *ivi*, 483-484).



specificità di ogni singola vicenda matrimoniale, per sottolineare invece come ciò che risulta più importante è la valutazione d'insieme delle due componenti della vita coniugale, quantitativa e qualitativa, e soprattutto l'individuazione del nesso, più o meno diretto, con l'eventuale fatto giuridico causativo della nullità.

#### 4. LA RELAZIONE TRA ROTTURA DELLA CONVIVENZA CONIUGALE E NULLITÀ DEL MATRIMONIO

Dato che la durata della convivenza coniugale è segnata dal punto di vista temporale come suo limite dalla rottura definitiva tra i coniugi, preceduta o meno da separazioni temporanee e successive riconciliazioni, è a quest'ultimo evento (dai risvolti più o meno tragici, comunque sempre fortemente connotato dal punto di vista emotivo) e ai motivi che lo hanno causato che bisogna volgere l'attenzione per chiarificare ulteriormente il valore indiziario che il fatto della durata può assumere. Premesso che la rottura della convivenza che pone fine ad un Matrimonio è sempre riconducibile alla volontà di uno o di entrambi i membri della coppia essendo qualcosa che si "compie" e non che "accade" inesorabilmente, si tratta di ricostruire le motivazioni e le circostanze che hanno portato a tale decisione (senza peraltro voler entrare nel campo di attribuzione della responsabilità morale, non di pertinenza del Tribunale ecclesiastico nell'ambito di una Causa di nullità matrimoniale), al fine di valutare se la rottura (cui è legata la durata del Matrimonio) può essere ritenuta l'epifenomeno o la risultante di una realtà difettuale già presente al momento delle nozze – a livello intenzionale, di capacità, di libertà, di retta apprensione dell'immagine dell'altro in relazione a possibili errori di qualità invalidanti – oppure è da ricondurre a cause c.d. estrinseche al Consenso, che hanno avuto la loro origine in un tempo successivo.

La Normativa vigente coerentemente con l'impostazione consensualistica, per la quale il Matrimonio si costituisce o meno nel momento in cui si pone il Consenso quale atto oblativo per eccellenza, non richiede sul piano sostanziale che la rottura della convivenza sia direttamente connessa quale sua conseguenza al Capo di nullità invocato, essendo tuttavia tale connessione certamente indicativa e di conseguenza rilevante sul piano probatorio. Come ricordato dal Magistero pontificio, non ogni Matrimonio fallito è un Matrimonio nullo<sup>27</sup>, pertanto la rottura della convivenza coniugale è in sé un dato equi-

---

27 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Rotæ Romanæ Auditores coram admissos*, 5 februarii 1987, in *AAS*, LXXIX (1987), 1457, n. 7.



voco che non necessariamente rimanda all'esistenza di un determinato Capo di nullità, dovendosi spesso ricondurre al cattivo uso della libertà e al mancato impegno nel cammino verso una maggiore integrazione interpersonale di fronte alle sfide che la vita, specie quella di coppia, pone<sup>28</sup>.

Ogni difetto e vizio del Consenso ha per natura sua un potenziale effetto perturbante sulla vita coniugale. È stato a ragione notato che la Normativa matrimoniale canonica

«tende, almeno in linea di principio, ad evitare che già nel momento costitutivo del rapporto coniugale venga ad insinuarsi un elemento di debolezza, un fattore di rischio, un potenziale negativo capace di pregiudicare un armonico sviluppo della realtà matrimoniale e di produrre su di essa effetti dirompenti»<sup>29</sup>.

Possono però verificarsi due ipotesi nel caso di un Matrimonio oggettivamente invalido.

- Prima ipotesi: ciò che ha causato la nullità è anche ciò che provoca il fallimento matrimoniale. In questo caso l'effetto perturbante, scaturente come sua radice dal motivo che invalida il Matrimonio, si manifesta anche *in actu* conducendo, se non adeguatamente neutralizzato, al tracollo dell'unione (si pensi ad esempio, nella fattispecie di esclusione unilaterale del *bonum prolis*, al fallimento originato dal rifiuto del simulante di accedere ai legittimi desideri procreativi della comparte). In tale evenienza la concreta perturbazione della vita coniugale (nell'esempio riportato, i forti contrasti di coppia legati alla diversa intenzione circa la prole) che conduce al fallimento spesso repentino, acquista un rilievo probatorio di non poco conto (confermando la radicalità del proposito antiprocreativo del simulante).
- Vi è però una seconda ipotesi: il motivo che genera la nullità del Matrimonio è altro rispetto ai motivi che conducono alla conclusione della vita in comune. Può dunque accadere che l'effetto perturbante resti potenziale e che il Matrimonio, pur invalido, giunga a termine solo dopo molti anni, per situazioni problematiche sorte nel tempo e non adeguatamente affrontate, aventi però un'origine diversa dal difetto o vizio invalidante. Ad esempio

---

28 Si legge ad esempio in una Sentenza *coram* Serrano Ruiz: «*Ex sola utique comprobata abruptione relationis interpersonalis post initum coniugium nefas est ad nullitatem connubii gressum facere, cum illa evenire potuisset ex multiplici causa etiam personis extrinseca vel ex non gravi aut penitus deficiente psychica incapacitate*» (*Coram* SERRANO RUIZ, *decisio diei 5 aprilis 1973*, in *RRDec.*, vol. LXV, 333, n. 15).

29 P. MONETA, *Communitas vitæ et amoris. Scritti di Diritto matrimoniale canonico*, Pisa, 2013, 118, nel saggio: *Nullità e fallimento del Matrimonio*.

nel caso di un'esclusione bilaterale della prole, l'accordo sulla chiusura antiprocreativa non genererà (a meno che uno dei due non cambi idea in seguito) un effetto perturbante sulla relazione coniugale; eventualmente la rottura dopo un più o meno lungo periodo di vita comune potrà intervenire per motivi e circostanze indipendenti dal Capo accusato (si pensi a un'infedeltà). In questi casi alla rottura della vita coniugale e indirettamente alla durata di essa non è possibile attribuire nessun valore indiziario. Un altro esempio può chiarire meglio questo passaggio: nell'ipotesi di esclusione ipotetica dell'indissolubilità, ovvero *si casus ferat*, può certo darsi il caso che a rompere l'unione sia proprio il simulante una volta accertato che il *casus* non desiderato si sia verificato, circostanza questa che troverà certamente spazio all'interno della prova indiretta. Può anche accadere però che la rottura sia attribuibile alla volontà dell'altra parte; ciò rende tale fatto privo di valore indiziario a favore della nullità, ma allo stesso tempo non costituisce neppure una circostanza che militi *pro validitate*. Emerge ancora una volta la necessità, al fine di giudicare secondo equità (che comporta l'obbligo di tener presente l'irripetibilità di ogni caso<sup>30</sup>), di una valutazione integrale della vicenda, attenta a comprendere gli eventi sia nel loro accadere oggettivo sia nella loro risonanza soggettiva; solo essa permette di attribuire il giusto valore indiziario a determinate circostanze, ivi comprese, se ne è il caso, la durata della convivenza e la sua rottura, collocate all'interno di un quadro coerentemente ricostruito.

La lunga durata non è dunque garanzia di validità del Matrimonio. Bisogna addirittura riconoscere che un Matrimonio può per ipotesi durare tutta la vita pur essendo nullo<sup>31</sup>. Si possono fare alcuni esempi: nella fattispecie di esclusione dell'indissolubilità *si casus ferat*, qualora il *casus* non si verifichi mai; nel caso di esclusione bilaterale della fedeltà essendosi la coppia accordata per uno stile di vita sessuale aperto ad altre esperienze, considerato gratificante per entrambi; nel caso di errore doloso se l'ingannato non verrà mai a scoprire la verità; nel caso di una condizione *de futuro* che si sia verificata; nel caso di

---

30 Un richiamo a tale imprescindibile esigenza è presente nella prima Allocuzione di Papa Francesco alla Rota Romana: FRANCISCUS PP., Allocutio: *Ad omnes participes Tribunalis Romanæ Rotæ*, 24 ianuarii 2014, in *AAS*, CVI (2014), 89-90. È l'attenzione alla persona nella sua "storicità" – caratteristica dalla quale non può prescindere il Personalismo per essere autentico (si veda: P. GHERRI, *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*, in P. GHERRI [ed.], *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008, 44-48) – che richiede di approcciarsi, nello svolgimento di qualsiasi ruolo processuale, ad ogni singola vicenda con uno sguardo nuovo.

31 Tecnicamente "putativo" se contratto in buona fede almeno da una parte (cfr. Can. 1061 §3).

Matrimonio celebrato *ob metum gravem* quando nel corso della vita coniugale l'*aversio* del *metum patiens* cessi e ceda il passo ad un sentimento sincero, ecc.

La lunga durata di un Matrimonio può anche dipendere, come nell'ultimo esempio riportato, dal fatto che il motivo determinante la nullità sia in seguito venuto meno e sia sorta una vera intenzione coniugale in chi non l'aveva al momento delle nozze. Nell'Ordinamento canonico vigente tale Matrimonio può essere convalidato, trattandosi di un vizio provabile in foro esterno, solo tramite la prestazione del Consenso secondo la Forma canonica (cfr. Can. 1159 §3), non attribuendosi al semplice prolungarsi della convivenza alcun rilievo, per quanto non manchino proposte anche recenti<sup>32</sup>, che paiono condivisibili, di considerare sanati, ammettendosi tuttavia prova contraria, alcuni vizi del Consenso trascorso un determinato periodo di convivenza coniugale, non abdicando con ciò alla necessità del Consenso che nessuna Autorità umana può supplire (cfr. Can. 1057 §1), ma considerando l'intenzione di continuare la convivenza coniugale quale espressione di una reale e autentica volontà coniugale.

Come un Matrimonio può, seppur eccezionalmente, durare tutta la vita pur essendo nullo, così un Matrimonio può durare per un breve periodo e ciò nonostante essere valido. Non è possibile dunque instaurare in via generale una connessione oggettiva, reale e diretta tra validità/nullità da una parte e durata lunga/breve della convivenza coniugale dall'altra, potendosi ricondurre quest'ultimo fatto ad una molteplicità di cause, spesso di origine postnuziale. Eventualmente la breve durata di un Matrimonio può essere riconducibile anche a motivazioni o problematiche prenuziali, le quali tuttavia non configurino in sé un Capo di nullità. Ad esempio tensioni esistenti nella coppia durante il fidanzamento, non affrontate e risolte in quella fase, possono, se persistono dopo le nozze, causare la repentina fine dell'unione, ma in sé non generano l'invalidità pur potendo aver agito da *causa simulandi proxima* per l'esclusione dell'indissolubilità o essere segno di problematiche di natura psichica, da accertarsi adeguatamente nell'Istruttoria tramite la Perizia. Ma ciò non può essere assunto per principio, se si prende sul serio la libertà umana e la capacità della persona di fare scelte vincolanti.

Sull'equivocità che può assumere la rottura matrimoniale nelle Cause di nullità sofferma la sua attenzione una *coram* Davino del 15 ottobre 1987 *ob*

---

32 Si vedano: J.I. BAÑARES, *Sugerencias en torno al Consentimiento matrimonial naturalmente suficiente, su nullidad y su sanación en la raíz*, in *Ius Canonicum*, LV (2015), 27-44; M.A. ORTIZ, *Viene sanato automaticamente il Matrimonio? A proposito del riconoscimento civile delle Sentenze canoniche*, in H. FRANCESCHI - M.A. ORTIZ (CURT.), *Ius et Matrimonium. Temi di Diritto matrimoniale e processuale canonico*, Coll. *Subsidia canonica*, n. XVIII, Roma, 2015, 331-358.

*exclusum bonum Sacramenti*, che giudica di un Matrimonio durato 5 anni. Il Ponente constata che non di rado viene eccessivamente esaltata la forza probatoria del fallimento dell'unione coniugale con le sue motivazioni, o a favore della nullità, quale argomento «*ad probandam perversam voluntatem prænuptialem perpetuitati adversam*»<sup>33</sup>, oppure a favore della validità del Matrimonio, sostenendo che esso falli per cause successive alle nozze ed indipendenti dalla volontà prenuziale del presunto simulante. La Sentenza invita ad essere prudenti nel trarre tali conclusioni, perché la causa del tracollo matrimoniale (e, ci sembra si possa aggiungere, anche la stessa durata del Matrimonio) in certi casi può essere un indizio che completa la Prova, in altri casi può non avere alcun rilievo né in una direzione né nell'altra. In ogni caso – conclude il Ponente – non può mai costituire un argomento decisivo.

#### 5. LA VALUTAZIONE DELLA BREVE DURATA DELLA VITA CONIUGALE NELLA SENTENZA CORAM STAFFA DEL 29 NOVEMBRE 1975

Circa la breve durata della convivenza coniugale, prima di passare ad analizzare la Giurisprudenza rotale è importante soffermarsi sulla Sentenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica *coram* Staffa del 29 novembre 1975<sup>34</sup> per difetto di Consenso e impotenza morale in relazione ad un Matrimonio durato soltanto quattro mesi, di grande rilievo non solo per il tema del presente articolo ma anche in relazione alla corretta interpretazione dell'istituto stesso del Matrimonio alla luce del Personalismo conciliare. Dopo due Sentenze affermative intervenne la Segnatura, cui era stato chiesto il Decreto di esecutività per la Delibazione civile, che chiese al Pontefice la costituzione di una Commissione di cinque Cardinali per la revisione del caso. La Commissione concluse *pro vinculo* con la Sentenza in oggetto. Il Ponente contesta con fermezza i principi di Diritto esposti e applicati dai Tribunali di prime e seconde cure che, fondati su una scorretta comprensione del rapporto tra *Matrimonium in fieri* e *Matrimonium in facto esse*, sembrano far dipendere la validità del Matrimonio non dal Consenso puntuale dei nubenti *tempore celebrationis nuptiarum* ma dal concreto raggiungimento di una integrazione di vita e di amore fondato su un Consenso continuo<sup>35</sup>. La breve durata della

33 *Coram* DAVINO, *decisio diei 15 octobris 1987*, in *RRDec.*, vol. LXXIX, 533, n. 4.

34 Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram* STAFFA, *decisio diei 29 novembris 1975*, in *Periodica de Re Morali, Canonica, Liturgica*, LXVI (1977), 297-325.

35 Pertanto a giudizio dei due Tribunali inferiori, «*si hæc integratio vitæ non habetur, non haberi Matrimonium*» (*ivi*, 322, n. 9).

convivenza coniugale viene ritenuta dai Giudici locali una presunzione veemente del difetto di Consenso invalidante il Matrimonio<sup>36</sup>. La Commissione cardinalizia tuttavia non condivide questa impostazione e colloca tale circostanza tra i meri indizi. Vale la pena riportare l'intero testo, a volte citato anche in Sentenze rotali recenti:

*«Brevitas durationis vitæ coniugalis semper habita est uti indicium nullitatis Matrimonii, sive ob vim et metum, sive ob positivum actum voluntatis excludentis aliquod elementum essenziale Matrimonii, sive ob incapacitatem subiectivam alterutrius coniugum ad verum Consensum matrimoniale præstandum, dummodo brevis vitæ coniugalis et defectus integrationis vitæ coniugalis non sit tribuendus causis extrinsecis, v.gr. eventui imprævisio qui coniuges dividit»<sup>37</sup>.*

Si tratta dunque di un indizio, di un'avvisaglia di esistenza del fatto controverso, ovvero secondo la pregnante definizione dello Schmalzgrueber di un «*notabile signum [...] alterius rei, de qua dubitatur, ad veritatem cognoscendam inserviens*»<sup>38</sup>. Se da un lato si sottolinea che la breve durata è da considerarsi *semper* un indizio della nullità del Matrimonio, dall'altro non si indica quale forza probatoria – lieve, grave o veemente – abbia tale indizio e neppure si ricorre alle specificazioni elaborate dalla dottrina che distingueva l'*indicium* in *plenum seu indubitatum*, *semiplenum seu dubitatum* ed infine *leve*<sup>39</sup>. Dunque la forza indiziaria che acquista la breve durata della convivenza coniugale va valutata caso per caso, ferma restando a nostro avviso l'impossibilità che tale circostanza possa raggiungere il grado di *indicium plenum*.

La Sentenza pone tuttavia un'eccezione al riconoscimento del valore indiziario *pro nullitate* della breve durata, quando tale circostanza nel caso concreto non è riconducibile ad un difetto di libertà, di retta intenzione o di capacità già esistenti al momento delle nozze, ma a cause estrinseche come ad esempio un evento imprevisto intervenuto successivamente. In quest'ultimo caso, ossia quando la rottura matrimoniale non appare connessa con un difetto o vizio prenuziale del Consenso, non è peraltro impossibile pervenire alla

36 «*Pro ipsis perduratio vitæ coniugalis per quatuor menses tantum, constituit præsumptionem vehementem nullitatis Matrimonii, in casu, ob defectum Consensus saltem ex parte viri*» (*ibidem*).

37 *Ivi*, 323, n. 9.

38 F.X. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum universum*, II, Neapoli - Venetiis, 1738, l. II, t. XXIII §1, 218, n. 2.

39 «*Indicium plenum, seu (ut loquuntur) indubitatum, est illud, quod est sufficiens ad movendum animum Iudicis ad plenum assensum: hoc est, quod ita arctat animum Iudicis, ut omnino credit, (et) plus investigare non curet. [...] Indicium semiplenum, seu dubitatum, vero, est signum fortiter movens animum Iudicis ad aliquid credendum, vel discredendum, sed cum aliquo dubio. [...] Indicium leve, censetur illud, quod non multum urget: unde suspicionem tantummodo gignit*» (A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, II, Venetiis, 1704, l. II, t. XXIII §1, 360, nn. 11-15).

certezza morale della nullità per altre vie, ma la durata non può essere considerata, nel caso, rilevante sul piano indiziario.

Nella vicenda decisa negativamente dalla *coram* Staffa si accerta che grave peso sulla repentina rottura del Matrimonio ebbe un fatto contingente: la grandissima difficoltà per l'uomo di coabitare con i suoceri; si sottolinea inoltre che egli avrebbe voluto continuare la vita coniugale, tant'è che chiese alla moglie di trasferirsi in Svizzera dove lui si era già recato, in modo da vivere lontani dai parenti, ma fu la donna a rifiutare provocando così la fine del Matrimonio; aspetti questi che non erano stati debitamente presi in considerazione nei Gradi precedenti di Giudizio che avevano semplicemente dedotto la nullità dalla brevissima durata della convivenza coniugale.

Ci si può domandare se quanto affermato dalla Sentenza *coram* Staffa nel 1975 sul valore indiziario della breve durata della vita coniugale valga ancora oggi a distanza di un quarantennio, in un contesto sociale profondamente mutato di cui si sono sopra delineati alcuni tratti. La risposta riteniamo sia affermativa, ma è necessario aggiungere una considerazione. Fino a tempi non molto distanti interrompere la vita coniugale (tanto più dopo poco tempo) era, almeno nei Paesi di tradizione cattolica, percepito come un gesto socialmente disdicevole che veniva compiuto perciò solo in circostanze particolarmente gravi. Dunque in passato la rottura era maggiormente indicativa di una grave "patologia" matrimoniale (da appurarsi poi se già presente *ante nuptias*), mentre oggi il mutato contesto sembra rimandare piuttosto ad una generale leggerezza con cui si prendono le decisioni. La maggiore facilità con la quale oggi ci si separa rende pertanto meno probante, almeno in certi casi, il valore da attribuire all'evento della rottura, nel momento in cui essa è indice piuttosto di una leggerezza che, pur presente al tempo delle nozze, in sé non è un Capo di nullità sebbene talvolta possa essere indice di un'insufficienza di quella (positiva) volontà necessaria *ad constituendum Matrimonium*<sup>40</sup>, oppure possa essere la manifestazione di un'im maturità psichica causante un grave difetto di discrezione di giudizio. Qui si apre la vasta problematica del c.d. Consenso debole e del *Matrimonium leviter initum*<sup>41</sup> che non è possibile trattare in questa sede.

40 Insufficienza che, potendosi comunque ricondurre nell'alveo della simulazione totale (cfr. Can. 1101 §2), impedisce il sorgere del vincolo coniugale.

41 Cfr. *Coram* SERRANO RUIZ, *decisio diei 2 iunii 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI, 401-411; *Coram* SERRANO RUIZ, *decisio diei 1 iunii 1990*, in *RRDec.*, vol. LXXXII, 431-445. Su queste Sentenze si veda: F. CATOZZELLA, *La simulazione nelle Sentenze coram Serrano*, in M.C. BRESCIANI (cur.), *La centralità della persona nella Giurisprudenza coram Serrano*, II, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXVI, Città del Vaticano, 2009, 100-102.

## 6. LA BREVE/LUNGA DURATA DELLA CONVIVENZA CONIUGALE NELLA PROVA DELL'ESCLUSIONE DELL'INDISSOLUBILITÀ

Diverse Sentenze sottolineano lo stretto rapporto tra la breve durata della convivenza coniugale e l'esclusione dell'indissolubilità<sup>42</sup>. Si legge per esempio in una *coram* De Iorio del 15 dicembre 1971:

*«Si quis Matrimonium diducat paucis post nuptias mensibus, magis vero si diebus, absque praevis iurgiis seu altercationibus, patefacit voluntatem contrahendi non vinculum indissolubile, sed coniunctionem temporariam ad proprias libidines extendas»<sup>43</sup>.*

Tuttavia, visto che le vicende umane difficilmente si lasciano inquadrare in schemi precostituiti, ogni considerazione circa il rilievo probatorio di certe circostanze, per quanto consacrata da una massima giurisprudenziale, non può che reclamare cautela nella sua applicazione e cedere il passo alla realtà di ogni singola fattispecie<sup>44</sup> che, per quanto simile, non sarà mai identica ad un'altra, ed implica la capacità da un lato di saper cogliere quegli aspetti che avvicinano il caso concreto agli altri precedentemente giudicati, dall'altro di sapersi sapientemente distanziare da questi per cogliere la verità di ogni storia che nasconde sempre in sé una novità. L'appiattimento acritico sul "precedente" giurisprudenziale rischia di non cogliere la peculiarità di ogni vicenda; d'altra parte un distanziamento da quello non può che essere meditato e giustificato.

Nello schema probatorio della simulazione, la considerazione delle circostanze (nel nostro caso di quella postnuziale relativa alla durata della vita coniugale, da valutarsi, come già sottolineato, insieme con i motivi del fallimento e la qualità della convivenza) si colloca, insieme con la valutazione della *causa simulandi*, all'interno della c.d. prova indiretta (o via indiretta di prova), che per natura sua ha un carattere prevalentemente integrativo rispetto alla prova diretta, sebbene in certi casi in assenza della confessione del presunto

42 Anche in dottrina si afferma: «Specialmente con riferimento all'esclusione dell'indissolubilità, la rottura del Matrimonio dopo un breve periodo di tempo (pochi mesi, o addirittura pochi giorni) dalla celebrazione nuziale, se non risulta provocata da eventi eccezionali e imprevedibili non è, di per se stessa, una Prova quanto mai significativa della mancanza di un impegno iniziale destinato a protrarsi per tutta la vita?» (P. MONETA, *Communitas*, 141, sotto il titolo: "Giudizio di nullità di Matrimonio e vita coniugale").

43 *Coram* DE IORIO, *decisio diei 15 decembris 1971*, in *RRDec.*, vol. LXIII, 998, n. 7.

44 Ogni schema di prova dunque deve necessariamente mantenere una sua malleabilità. Si legge a tal proposito in una *coram* Defilippi: «*Quod schema [probatorium] tamen aptandum est casui. [...] Quia praecipue agitur de questione facti: atque unumquodque factum suam propriam habet historiam, dialecticam, personas et singulares circumstantias*» (*Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 18 octobris 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII, 637, n. 17).



simulante (giudiziale o extragiudiziale) possa essere sufficiente per delineare un quadro così univoco degli eventi da permettere di raggiungere, escluso ogni ragionevole dubbio del contrario, la certezza morale richiesta per una decisione affermativa sul merito. Dunque il valore della durata della vita coniugale va colto all'interno di una complessiva valutazione di tutti gli elementi di prova.

Non mancano Decisioni negative anche in presenza di una breve convivenza coniugale, in quanto questa non è stata ritenuta nel caso concreto così indicativa di una volontà contraria al *bonum Sacramenti* da superare la presenza di rilevanti elementi di prova *pro validitate*. Si può per esempio fare riferimento ad una *coram* Stankiewicz del 26 gennaio 2001 che giudica una Causa in terzo Grado di Giudizio per esclusione dell'indissolubilità da parte del convenuto. Le parti avevano attentato Matrimonio civile; qualche mese dopo, poiché la donna era rimasta incinta, avevano celebrato il Matrimonio *coram Ecclesia* che durò soltanto quaranta giorni e fu interrotto dall'uomo che fece ritorno nella casa paterna. Nonostante la brevissima durata della vita coniugale, la decisione è negativa: il convenuto, ritenuto credibile dal Turno, afferma di essersi sposato per amore accettando le qualità essenziali del Matrimonio; manca non solo la confessione giudiziale ma anche quella extragiudiziale. Pur riconoscendo che la rottura del Matrimonio fu dovuta al comportamento del convenuto, indolente nel cercare un lavoro terminato il servizio militare, si ritiene tale indizio insufficiente per provare l'esistenza di un atto positivo escludente. Si critica la decisione affermativa di secondo Grado che aveva presunto l'esistenza di tale atto da alcuni fatti (tra cui la breve durata del Matrimonio), i quali tuttavia rendevano l'esclusione soltanto probabile, ma non provata con certezza morale. Si conclude dunque che

*«agendi modus conventi post nuptias ac brevitatis convictus coniugalis ab eodem viro interrupti, iure requisitum positivum voluntatis actum contra bonum Sacramenti, nostro in casu omnino deficientem, supplere non valet»<sup>45</sup>.*

La lunga durata della vita coniugale è invece elemento che di norma si oppone alla prova della nullità. Come si afferma per esempio in una *coram* Sciacca del 2 marzo 2001 riguardo ad un Matrimonio durato 16 anni:

*«Longa, autem, perduratio coniugalis convictus, quin unquam adsertus simulans in mentem revocet suam nunc adfirmatam voluntatem simulatoriam certo non militat ad exclusionem indissolubilitatis probandam»<sup>46</sup>.*

---

45 *Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 26 ianuarii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII, 103, n. 24.

46 *Coram* SCIACCA, *decisio diei 2 martii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII, 206, n. 13.



Tuttavia il valore *pro validitate* della lunga vita coniugale può essere superato nel caso concreto. Ad esempio in una Sentenza *coram* Serrano Ruiz datata 8 marzo 1991 per esclusione del *bonum Sacramenti* da parte dell'uomo, il Ponente sottolinea che la più grave difficoltà che si oppone ad una decisione affermativa proviene dal fatto che la convivenza coniugale si protrasse per ben 19 anni. Tuttavia, si osserva, «*non ex plus minusve protracta cohabitatione, quæ et talis semper fuit, sed ex inepta valde Matrimonii intentione et compositione, nullitas huiusce fœderis derivatur*»<sup>47</sup>. In realtà la lunga durata dipese dal comportamento della donna che, anche di fronte alle infedeltà del marito, sostenne la situazione fino al limite della pazienza, continuando sempre a sperare nella respipiscenza dell'uomo.

Anche in una decisione affermativa *coram* Sciacca del 1° giugno 2007 si sottolinea che la lunga vita coniugale, durata 17 anni, e il desiderio della prole «*non contradicunt necessario exclusioni hypotheticæ indissolubilitatis, cum unio – esto per quoddam tempus producta – temporaria dumtaxat fuit*»<sup>48</sup>. Quindi il trascorrere del tempo non toglie che l'unione sia e resti temporanea se tale è stata voluta dal nubente al momento delle nozze. D'altra parte, come il Consenso si presume perseverante (cfr. Can. 1107), così deve presumersi tale anche la volontà simulatoria contraria all'indissolubilità, pertanto è logico e concretamente possibile che la rottura del Matrimonio, come applicazione di una volontà prenuziale, possa avvenire anche molti anni dopo le nozze. Ciò appare coerente con il particolare profilo dell'esclusione ipotetica dell'indissolubilità, in cui la messa in atto della riserva, positivamente stabilita già *tempore nuptiarum* e dunque già limitante in quel momento la pienezza dell'oblatività coniugale di cui l'indissolubilità è una dimensione essenziale, viene subordinata al verificarsi di una situazione considerata dal contraente spiacevole e non desiderata. Riservarsi di divorziare in certe condizioni non significa naturalmente desiderare di farlo<sup>49</sup>, perché tale ipotesi è considerata di solito come *extrema ratio*, dunque è possibile che il simulante faccia quanto è in suo potere per evitare la rottura del Matrimonio<sup>50</sup>, oppure addirittura che, verificatasi quella situazione non desiderata, prosegua per qualche tempo la convivenza

47 *Coram* SERRANO RUIZ, *decisio diei 8 martii 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII, 171, n. 12.

48 *Coram* SCIACCA, *decisio diei 1 iunii 2007*, in *RRDec.*, vol. XCIX, 200, n. 31.

49 Cfr. S. VILLEGIANTE, *L'esclusione del bonum Sacramenti*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *La simulazione del Consenso matrimoniale canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXII, Città del Vaticano, 1990, 212-214.

50 «*Admittitur compossibilitas exclusionis indissolubilitatis invalidantem vinculi efficientis cum seria intentione et desiderio vitandi nuptiarum naufragium*» (*Coram* CIVILI, *decisio diei 14 aprilis 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI, 271, n. 9).

coniugale per determinate motivazioni che rendono impossibile attuare una subitanea rottura<sup>51</sup>.

La prosecuzione della convivenza non si oppone alla prova dell'esclusione se essa dipese da motivazioni che impedirono la messa in atto repentina da parte del simulante della *voluntas divertendi*. In una *coram* Sable del 18 novembre 1999, ad esempio, si riconosce che la donna non poté attuare prima il proposito prenuziale di separarsi (il Matrimonio durò ben 14 anni) per la grave condizione economica in cui versava e per la mancanza di qualsiasi aiuto da parte dei parenti. Pertanto, conclude la Sentenza,

*«patet igitur præsumptionem contra Consensum hypotheticæ simulatum ex absentia rupturæ vitæ coniugalis statim peractæ deductam, non semper valere, sed magna cum cautela esse accipiendam ne facile in falsam conclusionem incidatur»<sup>52</sup>.*

Spesso alla lunga convivenza coniugale viene accostato con lo stesso valore indiziario *pro validitate Matrimonii* il desiderio di avere figli. Anche questa circostanza tuttavia non è mai in sé decisiva; proprio perché chi esclude l'indissolubilità non desidera necessariamente la fine del suo Matrimonio, egli può anche, in una situazione di sostanziale serenità, voler "allargare" la famiglia<sup>53</sup>.

## 7. LA LUNGA DURATA DELLA CONVIVENZA CONIUGALE NELLA PROVA DELL'INCAPACITÀ

Non poche sono le Sentenze che si soffermano, a volte esponendo i principi di Diritto circa la Prova, a volte nella parte *in facto*, sul valore indiziario *pro capacitate* (e dunque *pro validitate Matrimonii*) attribuito alla lunga durata della vita coniugale. Alcune di esse si limitano a sottolineare come questa

51 Si legge in una *coram* Bruno riguardo ad un Matrimonio durato circa 6 anni: «*Et revera nonnullæ rationes adesse possunt, quæ prosecutionem conviventiae suadeant vel imponant. Simulans vel ignorare potest viam percurrendam ad sua iura vindicanda vel, non omni spe amissa persequendi qualitatem vel bonum in comparte requisitum, per protractas ac accuratiores investigationes circa rei optatæ absolutam carentiam firmiorem persuasionem acquirendam curare*» (*Coram* BRUNO, *decisio diei 8 maii 1987*, in *RRDec.*, vol. LXXIX, 288, n. 6).

52 *Coram* SABLE, *decisio diei 18 novembris 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI, 683, n. 14.

53 Per esempio, si osserva: «*Neque filiole nativitas obstat hypotheticæ indissolubilitatis exclusioni quia hoc in casu haud pro certa habetur vinculi coniugalis dissolutio*» (*Coram* PALESTRO, *decisio diei 19 februarii 1992*, in *RRDec.*, vol. LXXXIV, 70, n. 6) e in una *coram* Boccafola: «*Thesi actoreæ non nocet nativitas filiae post tres annos ab initis nuptiis, nam bene componi potest cum conamine salvandi id quod consolidatum non fuit, propter rationes sociales, firma autem manente intentione discendendi "si casus ferat", uti in Iurisprudencia dicitur*» (*Coram* BOCCAFOLA, *decisio diei 20 maii 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI, 391, n. 13). La Giurisprudenza tuttavia non manca di sottolineare la prossimità e la frequente coesistenza dell'esclusione del *bonum Sacramenti* con l'esclusione del *bonum prolis*.

circostanza si contrappone alla prova dell'incapacità matrimoniale e costituisce contro di essa un argomento “*haud parvi momenti*”<sup>54</sup>. Per esempio una *coram* Arellano Cedillo del 10 luglio 2012, nel caso di un Matrimonio durato 12 anni, afferma che la

*«diuturnitas convictus coniugalis [...] componi nequit cum impossibilitate instaurandi relationes interpersonales communionis vitæ et amoris coniugalis cum inhærentibus eius essentialibus obligationibus»*<sup>55</sup>.

Altre Sentenze si dilungano maggiormente sul punto, stabilendo il grado di intensità probatoria *pro validitate* da attribuire a tale indizio, arrivando perfino a ipotizzare una vera e propria presunzione. Si può ricordare anzitutto una Sentenza negativa in secondo Grado di Giudizio *coram* Pompedda del 16 dicembre 1985 per grave difetto di discrezione di giudizio in entrambi, in un Matrimonio durato 25 anni e da cui erano nati tre figli. Alla fine della parte *in Iure* si legge:

*«Accedit quod ductus convictus per plures annos atque suscepta proles necnon officia coniugalia impleta, nedum vehementissimam præsumptionem inducunt pro capacitate contrahendi, exigunt utcumque perquammaximam cautelam in asserendo defectu Consensus, tunc vel magis ubi nulla medicalia documenta aut testimonia adsunt de re»*<sup>56</sup>.

La lunga durata della convivenza viene considerata un indizio della capacità matrimoniale delle parti tale da poter costituire – se il fatto è certo

54 Cfr. *Coram* AROKIARAJ, *decisio diei 25 iunii 2012, Sancti Iacobi in Chile*, A. 102/2012, n. 12: «*Afirmata immaturitas seu incapacitas ferendi coniugii onera haud parvi momenti contra se argumentum habet in longa periodo vite coniugalis ad decem annos producte, ex qua coniuges duos filios procreaverunt*». Si legge anche in una *coram* Boccafola del 27 febbraio 1992: «*Agnitio ab ambobus partibus facti quod Matrimonium per saltem primos decem annos sat feliciter sese evolvebat, denuo nocet hypothese nullitatis Matrimonii ob incapacitatem partium nectendi relationem interpersonalem, cum contra factum non valet illatio*» (*Coram* BOCCAFOLA, *decisio diei 27 februarii 1992*, in *RRDec.*, vol. LXXXIV, 98, n. 16).

55 *Coram* ARELLANO CEDILLO, *decisio diei 10 iulii 2012, Reg. Insubris seu Mediolanen.*, A. 112/2012, n. 21.

56 *Coram* POMPEDDA, *decisio diei 16 decembris 1985*, in *RRDec.*, vol. LXXVII, 586, n. 6. Il brano è citato anche in altre Sentenze, per esempio: *Coram* BURKE, *decisio diei 22 iulii 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII, 504, n. 13; *Coram* BOCCAFOLA, *decisio diei 27 februarii 1992*, 97, n. 11. Nella parte *in facto* della *coram* Pompedda si sottolinea che la convivenza coniugale, dalla quale nacquero tre figli, procedette serena per molti anni. I problemi infatti iniziarono circa vent'anni dopo le nozze per difficoltà lavorative dell'uomo cui si aggiunse anche una sua infedeltà (*Coram* POMPEDDA, *decisio diei 16 decembris 1985*, 590, n. 16). Di forte presunzione parla anche una *coram* Bruno: «*Obliviscendum tamen non est quod vita coniugalis per multos annos protracta et numerosa prole recreata, fortem præsumptionem adversus gravitatem morbi constituit, præsertim si separatio definitiva principaliter infidelitati compariti tribuenda sit*» (*Coram* BRUNO, *decisio diei 23 februarii 1990*, in *RRDec.*, vol. LXXXII, 142, n. 6).

e determinato “*cum suis circumstantiis*”<sup>57</sup> – la premessa per una presunzione classificata non semplicemente *vehemens* o *violenta* – che già costituisce il grado più elevato di forza probatoria attribuibile ad una presunzione<sup>58</sup> – ma addirittura *vehementissima*, con ciò indicando l’alto grado di attendibilità dell’argomentazione presuntiva basata su tale indizio, la quale – come affermano Giurisprudenza e dottrina – «*vehementer trahit mentem Iudicis ad credendum*»<sup>59</sup>. Tenuto conto dei tre elementi necessari per poter costruire una *præsumptio hominis*, recensite con chiarezza dallo stesso Ponente in una Sentenza del 20 novembre 1989, si può concludere che, una volta verificata la certezza e determinatezza del fatto che funge da premessa maggiore dell’argomentazione, da individuarsi in ogni singolo caso, è possibile cogliere secondo l’*id quod plerumque accidit* un rapporto di connessione stringente e ricorrente – ovvero altamente probabile, per quanto non assoluto e necessitato – tra lunga durata della convivenza e capacità matrimoniale delle parti. Fermo restando che ogni uomo e ogni donna si presumono di per sé dotati dell’abilità naturale al Matrimonio, la presunzione *de qua* rafforza la *præsumptio Iuris* generale di validità del Matrimonio (cfr. Can. 1060).

Determinare il fatto della durata in maniera circostanziata prima di valutare se nel caso specifico operi o meno questa presunzione – la cui applicazione al di là di una maggiore o minore consacrazione da parte della Giurisprudenza rotale, spetta al Giudice nella singola Causa – significa, come più volte rilevato, porre attenzione alla qualità della convivenza coniugale ed in particolare se essa fu sostanziata o meno dall’adempimento degli *onera coniugalia essentialia*, compresi quelli, di più sfuggente definizione nei loro elementi essenziali, promananti dal *bonum coniugum*<sup>60</sup>.

Alla Sentenza *coram* Pompèdda del 1985 si può accostare una *coram* Burke del 12 dicembre 1991, per grave difetto di discrezione di giudizio nella convenuta, decisa negativamente. Nel caso il Matrimonio, dal quale erano nati due figli, durò ben 21 anni. Il Ponente afferma:

57 *Coram* POMPEDDA, *decisio diei 20 novembris 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI, 689, n. 8.

58 Cfr. P.A. BONNET, *L’argomentazione presuntiva e il suo valore probatorio*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *Presunzioni e Matrimonio*, Coll. *Studi giuridici*, n. XCVIII, Città del Vaticano, 2012, 109-115.

59 A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum*, I, II, t. XXIII §1, 361, nn. 28-30. Si veda anche: E. PIRHING, *Ius canonicum nova methodo explicatum*, II, Venetiis, 1759, I, II, t. XXIII §1, I, n. I, 240. In Giurisprudenza si veda per esempio: *Coram* FLORCZAK, *decisio diei 21 ianuarii 1924*, in *RRDec.*, vol. XVI, 20, n. 2.

60 Bene che certamente postula la capacità preuziale di interessare una relazione interpersonale specificamente coniugale finalizzata alla costruzione di una comunione di vita, «*quæ communio* – si legge in una *coram* PINTO – *non meram cohabitationem materialem seu domesticam tantum inter duas personas comprehendit, sed etiam ac potissimum complementarietatem et interpersonalem empathiam*» (*Coram* PINTO, *decisio diei 27 iunii 2013*, *Nictheroyen.*, A. 204/2013, n. 5).

«*Qui memor est incapacitatem invalidantem derivari oportere ab aliqua gravi deficientia intellectus vel voluntatis erga Matrimonii essentialia obligationes, difficillime concipere poterit casum viri ac mulieris – quorum alteruter talem incapacitatem patitur – qui normalem ac pacificum convictum more coniugali per complures annos ducunt. [...] Coniugalis consuetudo per longam periodum (ex.gr. decem vel viginti annos) permanens, etsi possibilem incapacitatem prae-matrimoniale non absolute praecludat, eam certo certius inverosimiliorem reddat, ac probationem eius existentiae longe difficiliorum*»<sup>61</sup>.

Visto però che *praesumptio cedat veritati*, poiché per sua natura la presunzione si basa su una congettura probabilistica, entrambe le Sentenze ammettono la possibilità della prova contraria ossia che si possa pervenire alla certezza morale circa l'incapacità nonostante la prosecuzione per molti anni della convivenza coniugale; ma attesa la gravità probatoria *pro validitate* della presunzione basata su questa circostanza, ciò è ritenuto dalla *coram* Burke molto difficile, mentre la *coram* Pompedda invita a porre *perquammaxima cautela* prima di concludere *pro incapacitate*<sup>62</sup>.

Secondo una *coram* Serrano Ruiz del 28 febbraio 1992 che giudica di un Matrimonio durato un trentennio con due figli, sono necessari in questo caso «*vehementissima et peremptoria [...] argumenta*»<sup>63</sup>, anzi conclude il Ponente «*omnino cogentia*»<sup>64</sup>.

Ciò può verificarsi in particolari fattispecie. Si pensi al caso di una parte incapace di controllare gli impulsi sessuali e dunque di assumere l'obbligo della fedeltà coniugale, ma particolarmente accorta nel nascondere il suo comportamento fedifrago; è possibile che l'altra parte scopra soltanto dopo molti

61 *Coram* BURKE, *decisio diei 12 decembris 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII, 749, n. 7. Si trattò di un Matrimonio «*quod per normales maturioris aetatis difficultates transibat*» (*ivi*, 754, n. 20) e si concluse dopo molti anni perché l'uomo, attore in Causa, si era innamorato di un'altra donna.

62 Nel caso di una lunga convivenza coniugale si richiede una cautela ancora maggiore nel valutare quelle Perizie che concludono a favore dell'incapacità: «*Si Matrimonium per longum temporis spatium duraverit, primis annis feliciter processerit, filii suscepti fuerint, assertus vel asserta incapax Matrimonii contrahendi obligationes Matrimonii saltem quoad substantiam impleverit et causae externae celebrationem coniugii subsequentes ad naufragium connubii adduxerint, Iudex maxima cum cautela illas cribret Peritias, quae pro incapacitate assumendi onera coniugalia suadeant*» (*Coram* HUBER, *decisio diei 30 octobris 1998*, in *RRDec.*, vol. XC, 693, n. 8).

63 Si domanda il Ponente: «*Quomodo enim, ni vehementissima et peremptoria urgeant argumenta, dicendus erit coniugio impar qui tandem aliquando in coniugio vixit per longius et etiam longissimum temporis spatium et fini eiusdem satisfecit?*» (*Coram* SERRANO RUIZ, *decisio diei 28 februarii 1992*, in *RRDec.*, vol. LXXXIV, 135, n. 3). Poi osserva: «*Sed praee oculis habitis peculiarissimis casus circumstantiis, scilicet protracta valde consortii duratione, accuratissime, sedulitate inquam proportionata ad gravitatem praesumptionum ab initio in contrarium merito coniectarum, certissime comprobanda est in dolens assertae inhabilitatis et adnectenda causis psychicis ante Matrimonium graviter concutientibus personam coniugis vel coniugum, in iis quae ad consortium totius vitae pertinent*» (*ivi*, 135, n. 4).

64 *Ivi*, 136, n. 5.

anni le gravi violazioni e che il Matrimonio duri fino ad allora, senza che evidentemente la lunga durata possa essere considerata in tali circostanze un indizio *pro validitate*. In questo caso la prova delle costanti infedeltà inficia il valore probatorio della lunga durata, che invece ha grande rilievo quando per molti anni è accompagnata dall'adempimento degli obblighi essenziali. Oppure si pensi ad una coppia "patologica" dove entrambi hanno gravi problematiche psichiche che però risultano complementari e dunque non generano conflittualità (ad esempio una coppia composta da un sadico e una masochista, oppure da una persona dominante e l'altra dipendente); in questa fattispecie la convivenza fondata su una pseudo-armonia potrà durare anche per molto tempo fino a quando uno dei due riuscirà eventualmente a venir fuori da questo intreccio relazionale perverso o il Matrimonio terminerà per altre motivazioni estrinseche, ma la lunga durata anche in questo caso non sarà indicativa della capacità delle parti. Si pensi ancora all'ipotesi di una persona che per motivi di coscienza o di fede vuole ad ogni costo salvare il Matrimonio ovvero risparmiare sofferenza alla prole, e per questo sopporti eroicamente per molto tempo un comportamento violento e degradante dell'altra parte nei suoi confronti. È anche possibile, come riconosce la Sentenza *coram* Burke, già citata, del 12 dicembre 1991, che la grave problematica psichica, pur presente al momento delle nozze, fosse però latente, e si sia slatentizzata manifestando tutti i suoi sintomi solo dopo diversi anni di vita coniugale in seguito ad un determinato evento scatenante, portando solo allora il Matrimonio alla rovina<sup>65</sup>.

Interessante è per esempio una *coram* Alwan del 15 maggio 2007 per incapacità ex Can. 1095, 2°-3° nell'attrice in terzo Grado di Giudizio. Il Matrimonio, dal quale erano nati due figli, era durato 15 anni. Dagli Atti emerge che la donna, la cui maturazione psicologica era stata gravemente inficiata da abusi sessuali subiti nell'adolescenza, non era capace di instaurare una normale relazione dal punto di vista sessuale con la comparte<sup>66</sup>. La Sentenza negativa di primo Grado tra gli argomenti *pro vinculo* aveva collocato la lunga convivenza coniugale. Tuttavia questa, osserva il Ponente, non va interpretata nel caso specifico come indizio della capacità della donna di assumere gli obblighi coniugali, ma piuttosto come una circostanza dipendente dal suo penoso

65 *Coram* BURKE, *decisio diei 12 decembris 1991*, 749, n. 7: «Admitti sane potest quod quaedam primigenia incapacitas, in momento quidem Consensus praesens, tantum multis post nuptiarum celebrationem annis clare sese manifestet». Ciò implica verificare, tramite la Perizia, che tale evento postnuziale non generò un'anomalia psichica di natura reattiva (ad esempio una depressione dovuta alla perdita del lavoro), nel qual caso manca l'antecedenza della causa generatrice dell'incapacità, ma piuttosto portò allo scoperto un'anomalia già realmente presente nella personalità del soggetto sin da prima delle nozze.

66 Sul tema della capacità ad una vita sessuale normale si veda: F. CATOZZELLA, *Bonum coniugum e sessualità coniugale*, in M.C. BRESCIANI - F. CATOZZELLA - A. GULLO (curr.), *Il bonum coniugum*, 105-140.

stato psichico, nel senso che – come sottolineato dal Perito rotale – «i 15 anni di Matrimonio di Teodora e Tebaldo sono stati per la perizianda una lunghissima “coazione a ripetere” il trauma psicologico subito nell’infanzia»<sup>67</sup>. Dunque in questa vicenda il voler proseguire la convivenza coniugale, segnata dall’assenza di una reale integrazione psico-affettiva e sessuale, trovava una sua coerente collocazione e spiegazione proprio all’interno del quadro psicopatologico descrittivo della personalità della donna.

Ad ogni modo, nel caso di una decisione affermativa è doveroso – specie se tra le parti c’è contrapposizione – dare ragione del perché quell’unione sia durata così tanto nonostante l’incapacità matrimoniale di una o entrambe le parti, senza limitarsi a considerazioni di principio che possono risultare poco convincenti, ma mostrando quali sono quegli “argomenti cogenti” che nello specifico caso hanno condotto alla certezza morale *pro nullitate*. Non pare tuttavia che sia sempre stata data congrua risposta all’argomento contrario alla nullità proveniente dalla lunga durata della convivenza coniugale. Ci si può riferire qui ad esempio ad un breve Decreto *coram* Sable del 28 maggio 2015 che a norma dell’abrogato Can. 1682 §2 conferma la Sentenza affermativa di primo Grado per grave difetto di discrezione di giudizio nell’attore<sup>68</sup>, in un Matrimonio durato 23 anni con quattro figli (di cui uno adottato). Il Turno rotale di cinque Giudici ritiene provato, sulla base delle conclusioni peritali che descrivono una personalità segnata da narcisismo e difetto di empatia, che l’attore non fu in grado di scegliere con adeguata libertà interna la convenuta come moglie. Il Ponente osserva che la lunga durata sembra nel presente caso opporsi all’incapacità, però di fatto non dà risposta a questa giusta obiezione riferendosi alla specifica vicenda in oggetto e analizzando l’andamento della ventennale relazione, ma si limita solo ad un’osservazione generale:

*«Nobis hodie respondendum est ad capita incapacitatis psychicae naturae et hoc fieri potest etiam in Matrimoniis quae diu perduraverunt, sicut in casu habetur. Argumentum quidem cohabitationis partium obiectum Causae de nullitate Matrimonii haud est in casu; sed tantummodo perpendenda est capacitas discretiva in ipso actu consentiendi»*<sup>69</sup>.

Quanto affermato è certamente corretto dal punto di vista astratto della logica giuridica, ma non entra nel merito della vicenda.

67 *Coram* ALWAN, *decisio diei 15 maii 2007*, in *RRDec.*, vol. XCIX, 170, n. 2. Può essere utile in tali fattispecie rivolgere uno specifico quesito al Perito, domandando come si spieghi la lunga durata del Matrimonio qualora sia stata evidenziata una rilevante problematica psichica nel periziando.

68 Non vengono invece confermati gli altri due Capi decisi affermativamente, ossia il grave difetto di discrezione nella convenuta e l’*incapacitas assumendi* nell’attore.

69 *Coram* SABLE, *decretum diei 28 maii 2015*, *Vayne Castren.-Southbenden.*, B. 72/2015, n. 6.



Ci si può chiedere a questo punto se il valore indiziario e perfino, secondo alcune Sentenze, presuntivo *pro validitate* della *diuturnitas vitæ coniugalis* assuma rilevanza, come la Giurisprudenza rotale sopra richiamata sembra suggerire, nella prova tanto del grave difetto di discrezione di giudizio quanto dell'incapacità di assumere gli obblighi coniugali essenziali, oppure sia necessario a tal riguardo distinguere le due fattispecie normative. Condivide questa seconda ipotesi un recente Decreto di rinvio ad esame ordinario *coram* Amenta del 22 aprile 2016, a seguito dell'Appello in Rota della convenuta contro la Sentenza affermativa *ob defectum discretionis iudicii in viro actore*, in un Matrimonio durato 25 anni da cui erano nati quattro figli. Il Ponente anzitutto richiama l'opinione più comune, secondo la quale la lunga durata della convivenza coniugale rende inverosimile l'ipotesi di un'incapacità invalidante:

«*Non raro obicitur quod sit extra fidem et omnino improbabilis accusatio Matrimonii validitatis ex incapacitate alterutrius vel utriusque partis si iugalis convictus diu perduravit*»<sup>70</sup>.

Tuttavia, si osserva, ciò vale per l'incapacità di assumere gli obblighi coniugali, ma non per il grave difetto di discrezione di giudizio. Infatti mentre l'inadeguatezza psichica di fronte agli oneri coniugali essenziali da assumere e adempiere – che inevitabilmente si tradurrà in rilevanti inadempienze di quegli obblighi c.d. positivi ovvero in gravi violazioni di quelli c.d. negativi – non potrà non condurre, salvo rare eccezioni, ad una conclusione del Matrimonio in tempi brevi, chi si sposa difettando in quel momento della necessaria discrezione di giudizio non necessariamente è incapace di far fronte agli obblighi di giustizia propri della relazione coniugale e dunque il *deficit* consensuale iniziale pur avendo impedito la nascita del vincolo matrimoniale potrà non essere di ostacolo ad una vita comune anche lunga<sup>71</sup>. Ciò può verificarsi, secondo il Ponente, particolarmente in quelle fattispecie nelle quali il grave difetto di discrezione di giudizio non ha origine in una grave anomalia psichica stabile e pervasiva, ma in una perturbazione psichica temporanea, risultante dall'interazione tra la particolare personalità del nubente (segnata da tratti maladattivi, non configuranti però un vero

70 *Coram* AMENTA, *decretum diei 22 aprilis 2016, Rubricaculen.*, B. 34/2016, n. 2.

71 «*Cum in n. 3 [Can. 1095] agatur de incapacitate assumendi ideoque in praxi deducendi onera coniugalia, patet quod prestolari potest fragilitas relationis et ipsa ruina coniugii. Non ita dicendum est de capite de quo in n. 2 Can. 1095: illico agitur de defectu discretionis iudicii quod utique componi potest cum capacitate, et quidem plena, nupturientis assumendi onera coniugalia, per integram capacitatem psychicam et affectivam*» (ivi, n. 2).



disturbo) e peculiari circostanze di tempo e di luogo nelle quali viene effettuata la scelta matrimoniale<sup>72</sup>.

Dunque il valore probatorio *pro validitate* della lunga durata della vita coniugale, secondo l'ipotesi suggerita dal Decreto *coram* Amenta, non è di uguale intensità per le due fattispecie normate dal Can. 1095, 2°-3°; è maggiore per l'incapacità di assumere gli obblighi coniugali, è invece minore, almeno in certi casi, per quanto riguarda il grave difetto di discrezione di giudizio.

Si può tuttavia ritenere che, in via generale, la lunga durata della convivenza coniugale caratterizzata dall'adempimento degli oneri coniugali sia un rilevante indizio non solo della capacità di assumerli ma anche del fatto che essi – costituenti, insieme ai diritti coniugali, l'oggetto precipuo della necessaria discrezione di giudizio – siano stati adeguatamente compresi e valutati; come si legge in una *coram* Alwan del 30 gennaio 1998:

«*Suscipio [sic] onus matrimonialium responsabilitatum pro primis annis vitae coniugalis probatio est contra defectum discretionis iudicii, quia ad onera coniugalia adimplenda requiritur ampla discretio iudicii*»<sup>73</sup>.

Viceversa chi non è in grado di valutare a cosa si stia impegnando e cioè in cosa consistano i precipui diritti e doveri coniugali nella loro prospettazione *in futurum* e nella dimensione di reciprocità che per natura propria li caratterizza, pur essendo per ipotesi capace di adempierli, difficilmente li adempierà non avendo di essi un'adeguata contezza e ciò spesso condurrà ad un declino abbastanza rapido dell'esperienza matrimoniale.

Tuttavia è necessario a nostro avviso tener conto della particolarità del Capo di nullità *de quo*, il quale sotto la stessa dicitura “grave difetto di discrezione di giudizio” comprende, secondo la Giurisprudenza rotale, fattispecie che più da vicino coartano l'esercizio della facoltà critico-estimativa (appartenente all'intelletto) e fattispecie che invece maggiormente inficiano l'esercizio della facoltà elettiva (di pertinenza della volontà). Dunque se la nullità

72 Nel valutare l'influenza che tali circostanze hanno esercitato sulla psiche sono utili due criteri, entrambi ricordati in una Sentenza *coram* Serrano Ruiz del 29 ottobre 1987. Secondo il primo criterio, «*subiectivus personae status ac conditio ita una cum adiunctis ponderandus est ut ex utroque cornu gravis ac certa exsurgat abnormitas in deliberando et in consequenti Consensu, ad hoc ut certe nullum Matrimonium declarari possit*» (*Coram* SERRANO RUIZ, *decisio diei 29 octobris 1987*, in *RRDec.*, vol. LXXIX, 582, n. 18); l'altro criterio ricorda: «*quo gravior perturbatio sit, minor requireretur adiunctorum influxus ut Consensus perturbetur; si vero levior sit infirmitas, gravior exigeretur circumstantiarum pondus ad eundem effectum*» (*ivi*, 580, n. 15). Sul tema si veda: F. FRANCHETTO, *Il Consenso matrimoniale invalidato da stati psichici contingenti*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, LI (2011), 107-150.

73 *Coram* ALWAN, *decisio diei 30 ianuarii 1998*, in *RRDec.*, vol. XC, 37, n. 11 (dove al posto di “*suscipio*” si legga “*suscipere*”).

ex Can. 1095, 2° è fondata sul grave difetto di libertà interna nello scegliere il Matrimonio in quelle peculiari circostanze con una determinata persona, allora è possibile che la parte, celebrato il Matrimonio, non essendo consapevole dei gravi condizionamenti psichici che hanno determinato la sua scelta privandola dell'adeguata libertà interna, prosegua la convivenza anche per molti anni adempiendo ai doveri relativi, fino a quando prenderà consapevolezza dell'inconsistenza del suo atto consensuale oppure il Matrimonio terminerà per altre cause. È possibile in questo senso porre un'analogia con la nullità *ob metum*: come riconosce la Giurisprudenza rotale, non necessariamente la prosecuzione anche per diversi anni della vita coniugale è un indizio contrario alla prova del *metus*<sup>74</sup>; può infatti accadere o che il *metum patiens* si percepisca ancora sotto minaccia (per cui si sente obbligato a rimanere, suo malgrado, nello stato matrimoniale che non aveva liberamente scelto), oppure che – effettuata la scelta *ob metum* – si rassegni al Matrimonio celebrato, cercando a quel punto di fare del proprio meglio per vivere bene l'unione coniugale<sup>75</sup>. In base a questa analogia anche nel caso di un Matrimonio nullo per grave difetto di discrezione di giudizio sotto il particolare profilo del difetto di libertà interna possono darsi casi di lunghe convivenze. Naturalmente la difficoltà qui si sposterà sul piano probatorio, considerato da un lato il rischio di una reinterpretazione degli eventi a distanza di così tanto tempo, per cui circostanze che soltanto costituirono l'occasione per decidere le nozze (si pensi ad una gravidanza prenuziale) rischiano di essere interpretate come situazioni che non lasciarono spazio a decisioni diverse soprattutto se, come spesso accade, il difetto di amore legato alla separazione viene retrodatato, così da dimenticare il ruolo che il sentimento ebbe nella decisione; dall'altro lato la difficoltà nell'ambito della Prova peritale di pervenire ad una diagnosi all'epoca delle nozze, tenuto conto che il trascorrere del tempo può aver generato in maniera

74 Se da un lato si osserva in Giurisprudenza: «*Difficillime, insuper, admitti potest relationem nuptialem tam longam exstitisse si Matrimonium coactione contractum fuisset*» (Coram BOTTONE, *decisio diei 29 octobris 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI, 643, n. 17), non mancano decisioni affermative per il Can. 1103 anche nel caso di una lunga convivenza. Si vedano per esempio: *Coram* POMPEDDA, *decisio diei 23 aprilis 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI, 328-337 (Matrimonio durato 20 anni); *Coram* DE ANGELIS, *decisio diei 22 novembris 2007*, in *RRDec.*, vol. XCIX, 317-327 (Matrimonio durato 22 anni). Infatti come si osserva in una *coram* Monier del 20 luglio 2012 (nel caso il Matrimonio era durato 13 anni) «*haud raro evenit quod contrahens vitam iugalem toleravit etiam cum filiorum generatione et separatio accidit ob rationem quae nexum non habet cum gravi metu incusso momento praestationis Consensus*» (Coram MONIER, *decisio diei 20 iulii 2012*, *Reg. Latii seu Romana*, A. 124/2012, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXXX [2015], 37, n. 6).

75 Come nel caso deciso dalla Sentenza *coram* Huber del 15 marzo 1996 dove si legge: «*Argumentum ex longo vitae communis spatio depromptum facile refutatur, si memoria repetitur subiectiva persuasio mulieris de officio maritali complendo et de necessitate in sua sorte quiescendi ad maiora mala evitanda*» (Coram HUBER, *decisio diei 15 martii 1996*, in *RRDec.*, vol. LXXXVIII, 279, n. 19).

reattiva o accentuato problematiche psichiche che in quel momento erano lievi e dunque ancora rientranti nella normalità psichica intesa secondo la retta Antropologia cristiana.

#### 8. LA BREVE DURATA DELLA CONVIVENZA CONIUGALE NELLA PROVA DELL'INCAPACITÀ

Rimane da valutare il peso probatorio della brevità della vita coniugale. In una *coram* Monier del 16 marzo 2001 tale circostanza (nel caso specifico, dopo soli 3 mesi di Matrimonio la donna attrice fu costretta ad abbandonare il domicilio coniugale a causa del comportamento violento dell'uomo) è considerata di grande importanza nel dimostrare l'incapacità del convenuto all'integrazione interpersonale almeno minimale<sup>76</sup>. Anche in una *coram* Arokiaraj del 27 febbraio 2014, nella quale si cita a sostegno il noto brano della *coram* Staffa del 29 novembre 1975, si sottolinea che la breve convivenza, durata meno di un anno e diventata quasi subito intollerabile (nonostante un sereno fidanzamento triennale), non può non avere "*peculiare momentum*" nella decisione del caso in oggetto<sup>77</sup>.

Questa recente Sentenza offre l'opportunità di riflettere su due ulteriori aspetti connessi con il nostro tema: il primo si riferisce al rapporto, nelle Cause per incapacità, tra breve durata della vita coniugale e lunga durata del fidanzamento e, più in generale, al problema della sussistenza di una grave anomalia psichica nel caso di un periodo prenuziale lungo e sereno, senza che siano emersi segni di patologia che invece si manifestano ben presto dopo le nozze. In questi casi può non essere semplice valutare se l'anomalia era grave già *ante nuptias* oppure se essa si aggravò in seguito, rendendo la persona, che prima poteva (seppur con difficoltà) adempiere gli oneri coniugali, impossibilitata a farlo. Nel caso in oggetto il Difensore del vincolo aveva osservato *pro suo munere* che il periodo prenuziale era trascorso serenamente. A tale osservazione il Ponente non manca di rispondere:

*«Utique – respondendum est – sponsalia a vita matrimoniali longe differunt. Non idem est amatoria consuetudo ac coniugalis convictus, et qui plene capax est in*

76 *«Aliam in pondere mittimus circumstantiam quae ad unguem demonstrat incapacitatem conventi adsumendi obligationes; nempe perbreve convictum coniugalem. [...] Hoc est elementum magni momenti, quod demonstrat praesertim Quirinum incapacem ne parvi ponderis quidem interpersonalem integrationem instaurandi»* (Coram MONIER, *decisio diei 16 martii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII, 219, n. 14).

77 Cfr. *Coram AROKIARAJ, decisio diei 27 februarii 2014, Tarvisina*, A. 36/2014, n. 6. I Capi concordati, tutti riferiti al convenuto, erano il grave difetto di discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere, cui venne aggiunta in subordine, *tamquam in prima Instantia*, l'esclusione del *bonum coniugum*. La Decisione fu affermativa solo per l'incapacità di assumere.

*sponsalicia consuetudine bene, immo optime, sese gerendi, non eo ipso necessario capax erit vitæ coniugalis onera adimplendi; quod ceterum omnibus patet»<sup>78</sup>.*

Il fulcro della risposta consiste dunque nel cogliere la differenza tra le due situazioni – il fidanzamento e la vita matrimoniale – che, per quanto analoghe (in entrambe per esempio si richiede l’impegno di fedeltà), non sono pienamente sovrapponibili, perché la seconda è segnata da una *prosimità* e una *quotidianità* specifiche, assenti di norma nel periodo del fidanzamento (eccezion fatta nel caso di convivenza), le quali richiedono doti psichiche adeguate, la cui assenza emergerà, con tutto il suo influsso perturbante, solo dopo le nozze. Dunque una persona può essere capace di sostenere una relazione interpersonale di natura sponsalizia, cosicché il fidanzamento trascorra sereno e per un periodo anche lungo, ma può non essere in grado sin dall’inizio di costruire quella specifica integrazione propriamente coniugale<sup>79</sup>.

L’altra riflessione che si può svolgere a partire dalla Sentenza *coram* Arokiaraj riguarda la questione dell’estrinsecità delle cause che conducono alla rottura della vita coniugale. Giovanni Paolo II nell’Allocuzione alla Rota del 1988 invitava a non ricondurre in maniera deterministica e unilaterale il fallimento dell’unione a problemi di natura psicopatologica ma a considerare tutte le possibili ipotesi che possono spiegare questo evento<sup>80</sup>, causato per esempio dal venir meno della volontà coniugale, dall’aver trascurato di curare la relazione, dal difetto di sentimento, da eventi eccezionali che sconvolgono la vita di coppia, ecc. Se la causa della rottura è contingente ed estrinseca rispetto all’intenzione prenuziale e alla capacità delle parti, allora tale evento non può rivestire valore indiziario *pro nullitate*. Tuttavia nessuna circostanza è semplicemente estrinseca nella vita di ognuno e ciò che accade all’esterno rimanda sempre ad una dimensione interiore, chiamando in causa la persona con la sua responsabilità e il suo modo di essere. Per esempio, l’invadenza delle famiglie di origine nel nucleo coniugale è da considerarsi un dato estrinseco (cioè non dipendente direttamente dai coniugi), ma ha un risvolto intrinseco nella valutazione della capacità dei

78 *Coram* AROKIARAJ, *decisio diei 27 februaryi 2014*, n. 13.

79 Di conseguenza, «il valore indiziario che possiedono i fatti relativi alla relazione prenuziale, così come il grado di percezione dei problemi in detta fase da parte dell’altro coniuge, sono di minor rilievo in questa fattispecie [Can. 1095, 3°], tenendo presente il *novum* che rappresenta l’instaurazione della convivenza coniugale e considerato il relativo meccanismo di “slatentizzazione” di certi disordini psichici» (M.J. ARROBA CONDE - C. IZZI, *Pastorale*, 193).

80 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Auditores simul cum Officialibus et Advocatis coram admissos*, Anno forensi ineunte, 25 ianuarii 1988, in *AAS*, LXXX (1988), 1183, n. 8.

nubenti di sapersi distanziare e autonomizzarsi dalle famiglie, che è compito fondamentale dei coniugi nel costruire il nuovo nucleo familiare, richiedente una specifica competenza e maturità<sup>81</sup>. In ogni caso andranno ponderati entrambi gli aspetti con l'aiuto della Prova peritale. Nella vicenda, oggetto della Sentenza *coram* Arokiaraj, la breve vita coniugale dipese a prima vista da una circostanza esterna, cioè dalla difficile convivenza della coppia a casa dei parenti di lui, che per la donna divenne una situazione ben presto intollerabile. Ma ciò in realtà fu indice di una grave problematica psichica di dipendenza dell'uomo dai genitori<sup>82</sup>.

Spesso la brevità della convivenza coniugale è dovuta alla sua intollerabilità per l'uno o per l'altro coniuge, indice dell'incapacità di adempiere gli oneri coniugali da parte di chi ha causato tale situazione<sup>83</sup>. Il criterio della intollerabilità della convivenza per valutare la capacità di assumere gli oneri specificamente promananti dal *bonum coniugum* è sottoposto a forte critica in una *coram* McKay del 5 dicembre 2011 perché tale criterio è ritenuto affetto da un eccessivo relativismo. Il Ponente osserva, se comprendiamo bene, che non si può far dipendere la valutazione della capacità/incapacità di adempiere gli oneri coniugali – il riferimento va specificamente alla capacità di porre quegli atti per cui è possibile almeno in senso minimale raggiungere l'integrazione psico-affettiva coniugale – dalla capacità dell'altra parte di essere tollerante; dunque: «*aliena tolerabilitas nullatenus valet ansam præbere nullitati Consensus coniugalis*»<sup>84</sup>. Le osservazioni di questa Sentenza non vanno sottovalutate. È un dato di fatto che oggi, con la diffusione di un preteso diritto alla soddisfazione e alla felicità, la soglia di tollerabilità – o, in parole più dirette, di sopportazione – di fronte ai comportamenti altrui nella sfera delle relazioni intime è diminuita; dunque rischiano di essere

81 Cfr. E. SCABINI - V. CIGOLI, *Il familiare*, 84-86.

82 L'incapacità dell'uomo «*in relatione iugali cum actrice [...] flagravit et evidens facta est, præsertim sub respectu abnormis dependentiæ a matre et insuperabilis difficultatis recidendi eiusmodi ligamen et exstruendi cum sponsa autonomam familiarem realitatem*» (*Coram* AROKIARAJ, *decisio diei 27 februarii 2014*, n. 12).

83 Per esempio: *Coram* PINTO, *decisio diei 27 iunii 2013*, n. 19: «*Convictus coniugalis tantum fere per quindecim menses perduravit, et quidem infeliciter. Ipsa actrix, quæ, sicut ex actis causæ constat, Matrimonium contraxerat quia amore se captam habuerat erga conventum, separationem definitivam decreverat, quia pro ipsa convictus coniugalis omnino intolerabilis habebatur, uti patet, ob omnino incongruentem agendi rationem viri*».

84 *Coram* MCKAY, *decisio diei 5 decembris 2011*, *Bonaëren.*, A. 170/2011, n. 6: «*Minus recte proponitur quoddam criterium tolerabilitatis, in specie cum disseritur de bono coniugum: si enim et quatenus refertur ad capacitatem partis, tolerabilitas necessarie respicit vel receptionem alienam præstationum vel reactionem alienam præ his datis; quo recte pensato, tale criterium omnino reiiciendum habetur quia capacitas unius præstandi actus essentiæ consortii coniugalis inhærentes a capacitate alterius partis eosdem actus recipiendi coartari, multo minus tolli, nequit. Aliena ergo tolerabilitas nullatenus valet ansam præbere nullitati Consensus coniugalis*».

considerati intollerabili atteggiamenti o comportamenti dell'altro che forse incidono sul benessere della relazione e creano attriti e tensioni, senza però costituire violazioni o inadempimenti gravi di obblighi essenziali. D'altra parte, piuttosto che negare ogni rilievo a questo criterio, è necessario a nostro avviso accedere ad una valutazione di tipo prevalentemente oggettivo, come già avviene nelle Cause di Separazione temporanea dove si fa riferimento alla "*obiectiva intolerabilitas*"<sup>85</sup>, cioè che consideri la tollerabilità/intollerabilità di certe condotte – eventualmente indicative di un'incapacità al *bonum coniugum* – in riferimento a ciò che per essenza costituisce il *consortium vitæ*, da un lato senza scadere nella semplice incompatibilità caratteriale, dall'altro senza arrivare a ritenere intollerabile una relazione coniugale soltanto quando ci siano vessazioni o violenze fisiche, dando invece peso anche alle omissioni in materia coniugale.

Non mancano infine Sentenze che, nonostante la breve durata della vita coniugale, concludono *pro vinculo* ritenendo non provata l'incapacità. Si può ricordare ad esempio una *coram* Yaacoub del 9 luglio 2008 che giudica, per il Can. 1095, 2°, un Matrimonio durato solo 2 anni. La breve vita coniugale non dipese da una problematica psicopatologica antecedente le nozze, godendo invero l'attore di una sufficiente maturità per eleggere il Matrimonio, ma piuttosto dal vizio del gioco che egli contrasse circa un anno dopo la celebrazione<sup>86</sup>. Oppure si può ricordare una *coram* Bottone del 25 gennaio 2001 in cui la convivenza coniugale era durata solo 6 mesi. Dagli Atti emerge però che ciò fu determinato da più cause attribuibili ad entrambi tra cui si sottolinea il poco impegno, soprattutto dell'uomo, nell'affrontare positivamente le difficoltà relazionali<sup>87</sup>. Spesso la breve durata è indice di una scelta imprudente o avventata, a volte motivata dall'intento di perseguire al più presto un fine soggettivo (come l'uscire da un contesto familiare difficile)<sup>88</sup>, ma evidentemente ciò non costituisce di per sé un'incapacità consensuale.

---

85 Cfr. *Coram* JARAWAN, *decisio diei 15 maii 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI, 351, n. 3. Si veda: P.G.M. LOBIATI, *Profili di comparazione della Separazione coniugale canonica. Prospettive di tutela del vincolo, derogatio Legis e formalità preliminare al Divorzio*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 62, Città del Vaticano, 2014, 120.

86 Cfr. *Coram* YAACOUB, *decisio diei 9 iulii 2008*, in *RRDec.*, vol. C, 212, n. 15.

87 Cfr. *Coram* BOTTONE, *decisio diei 25 ianuarii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII, 80, n. 10.

88 Si veda per esempio una *coram* Defilippi del 29 marzo 2001, relativa ad un Matrimonio durato solo 2 anni; la donna si comportò imprudentemente, ma – conclude il Ponente – «*ex hac levi agendi ratione non eruitur eius incapacitas adæquate ponderandi iura officiaque coniugalia essentialia*» (*Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 29 martii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII, 261-262, n. 14).

## 9. CONCLUSIONE

L'approfondimento condotto nei primi paragrafi, finalizzato a cogliere alcuni tratti della convivenza coniugale, e la successiva analisi giurisprudenziale hanno mostrato come la durata della vita coniugale, sia essa breve o lunga, costituisca un dato che, in relazione alla validità/nullità del Matrimonio, può dare adito a diverse interpretazioni e condurre così a letture differenti della vicenda matrimoniale sottoposta a Giudizio. Dunque è necessario, mediante un'attenta Istruttoria e una sapiente analisi di quanto raccolto, superare l'equivocità che tale dato porta con sé, per poter valutare nella singola fattispecie se e, nel caso, quale valore probatorio *pro nullitate* oppure *pro validitate* attribuire ad esso. Ciò implica, come più volte sottolineato, indagare sulla qualità della convivenza coniugale e ricercare l'eventuale sua connessione con un determinato Capo di nullità.

---

\* Contributo sottoposto a *peer review* (chiuso in redazione il 30/08/2017 integrando riferimenti a pubblicazioni apparse entro tale data).

## La durata della convivenza coniugale. Valore probatorio alla luce della Giurisprudenza rotale

FRANCESCO CATOZZELLA

### Abstract

Ad offrire lo spunto per la presente ricerca è l'Art. 14 §1 delle Regole procedurali annesse al m.p. *Mitis Iudex*, che elenca la brevità della vita coniugale tra le circostanze che possono consentire la trattazione di una Causa di nullità tramite il Processo più breve. La finalità perseguita è verificare, alla luce della Giurisprudenza rotale recente, se ed eventualmente a quali condizioni la breve e la lunga durata della convivenza coniugale costituiscano un indizio, rispettivamente, della nullità e della validità del Matrimonio. Dopo alcune osservazioni preliminari, il tema viene declinato in relazione a due Capi specifici, tra i più comuni oggi nei Tribunali ecclesiastici: l'esclusione del *bonum Sacramenti* e l'incapacità a norma del Can. 1095, nn. 2-3.

**Parole chiave:** Convivenza coniugale; Matrimonio; nullità; presunzione; Prova; durata.

### Abstract

*Art. 14 §1 of the annexed Procedural Rules to m.p. Mitis Iudex offers a starting point for this research; it states the brevity of the Marriage as one of the circumstances which can allow the handling of a Case of Nullity through the briefer means of a Fast Track Process. The goal is to verify, in the light of recent Rotal Jurisprudence, whether and under which conditions a short and a long married life are evidence, respectively, of the nullity and validity of Marriage. After some preliminary observations, the topic is studied in relation to two specific grounds that are among the most common ones cited today before the Ecclesiastical Tribunals: the exclusion of bonum Sacramenti and the lack of capacity according to Can. 1095, nn. 2-3.*

**Keywords:** Married life; Marriage; nullity; presumption; Proof; duration.



# Religious Rights of the European Workers. The Right to Manifest One's Religion

FEDERICA DE SANTIS

**SUMMARY** Introduction. 1. The right to manifest religious beliefs. 2. Nature of work. 3. Religious accommodation. Conclusion.

**SOMMARIO** *Introduzione. 1. Il diritto di manifestare la credenza religiosa. 2. Natura del lavoro. 3. Accomodamenti in materia religiosa. Conclusione.*

## INTRODUCTION

The biggest issue of justice has always been the need of balance between individuals and State interests. One of the instruments that has the scope of determining national limits in interfering with individual interests is the “European Convention on Human Rights” (= *ECHR*), which was drafted in 1950 by the then newly formed Council of Europe<sup>1</sup>, and came into force three years later.

In this work, it will be taken into account the protection given by the Convention to the freedom to manifest one's Religion, in particular, focusing on its exercise at workplace.

Work is a fundamental element of everyone's daily life: data shows that in 2014 the average number of usual weekly hours of work per worker was almost about 36.2.<sup>2</sup> Work has to be considered, first of all, an instrument of livelihood; but, beyond this, work is an instrument of human dignity. In fact,

---

1 See COUNCIL OF EUROPE. *The European Convention on Human Rights*, 4 November 1950, in URL: < [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) > (on 28/08/2017).

2 Taking into account data of OECD (= Organisation for Economic Co-operation and Development) and EU Countries, 36.8 working hours per week is the average value of OECD Countries, while 36.2 working hours per week is the average value of EU Countries (see *Average Usual Weekly Hours*

it is recognised as a fundamental right, enshrined in the Article 23.1 of the “Universal Declaration of Human Rights”, which states: «Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.»<sup>3</sup>

The European Convention on Human Rights does not explicitly protect the right to work; nevertheless the Case Law of the European Court of Human Rights protects various aspects of this right.<sup>4</sup>

Moreover, work has been given a central role also by various Religions: it has been observed that during the 16<sup>th</sup> century the approach to work in western cultures had been influenced by Martin Luther and John Calvin. In particular,

---

*Worked on the Main Job*, URL: < [https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=AVE\\_HRS](https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=AVE_HRS) >, on 28/08/2017).

3 It is included also in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which states in Part III, Article 6 that: «(1) The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right. (2) The steps to be taken by a State Party to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include technical and vocational guidance and training programmes, policies and techniques to achieve steady economic, social and cultural development and full and productive employment under conditions safeguarding fundamental political and economic freedoms to the individual.» (UNITED NATIONS. COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 December 1966, in URL: < <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf> >, on 28/08/2017).

4 Some examples for year 2016: Article 2, in *Brincat and Others v. Malta* (see E.C.H.R., [Judgment] *Brincat and Others v. Malta*, 24 July 2014, nos. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11); Article 6 in *Cudak v. Lithuania* (see E.C.H.R., [Grand Chamber, Judgment] *Cudak v. Lithuania*, 23 March 2010, no. 15869/02), *Sabeh El Leil v. France* (see E.C.H.R., [Grand Chamber, Judgment] *Sabeh El Leil v. France*, 29 June 2011, no. 34869/05), *Wallishauser v. Austria* (see E.C.H.R., [Judgment] *Wallishauser v. Austria*, 20 June 2016, no. 14497/06); Article 7, (also in conjunction with Article 13) in *Gouarré Patte v. Andorra* (see E.C.H.R., [Judgment] *Gouarré Patte v. Andorra*, 12 January 2016, no. 33427/10); Article 8 in *Schüth v. Germany* (see E.C.H.R., [Judgment] *Schüth v. Germany*, 23 September 2010, no. 1620/03), *Copland v. the United Kingdom* (E.C.H.R., [Judgment] *Copland v. the United Kingdom*, 3 April 2007, no. 62617/00); Article 10 (in conjunction with Article 6) in *Lombardi Vallauri v. Italy* (see E.C.H.R., [Judgment] *Lombardi Vallauri v. Italy*, 20 October 2009, no. 39128/05), *Vellutini and Michel v. France* (see E.C.H.R., [Judgment] *Vellutini and Michel v. France*, 6 October 2011, no. 32820/09), *Heinisch v. Germany* (see E.C.H.R., [Judgment] *Heinisch v. Germany*, 21 July 2011, no. 28274/08); Article 11 in *Redfearn v. the United Kingdom* (see E.C.H.R., [Judgment] *Redfearn v. the United Kingdom*, 6 December 2012, no. 47335/06); Article 13 in *Özpinar v. Turkey* (see E.C.H.R., [Judgment] *Özpinar v. Turkey*, 19 October 2010, no. 20999/04); Article 14 in conjunction with various other Article, for example in conjunction with Article 8 in *Sidabras and Others v. Lithuania* (see E.C.H.R., [Judgment] *Sidabras and Others v. Lithuania*, 23 June 2015, nos. 50421/08 and 56213/08). For a complete overview, one could see the fact sheet of the EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Work-Related Rights*, in URL: < [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Work\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Work_ENG.pdf) > (on 28/08/2017).

Decisions and Judgments of the E.C.H.R. are available in various languages in “HUDOC”, a database accessible on the website of the Court (URL: < <http://hudoc.echr.coe.int/> >, on 28/08/2017); this study will refer to that collection of data, so please visit the indicated website and search for the Decisions and Judgments by inserting the related application number on the dedicated search engine.

Luther has given the moral justification of worldly activity, since «the fulfilment of worldly duties is under all circumstances the only way to live acceptably to God.»<sup>5</sup>

«According to Calvinism and (later) Puritanism, the outer signs of grace like the Sacraments and Church membership were ineffective and powerless to “save” anybody and could not guarantee security in faith. The answer was eventually found in continuous vocational activity (= work). Weber saw these thoughts in practice in the way in which the Puritans and specifically the American sects conducted work and their business. It was a vocation to please God, thereby obeying the calling of God to live and work in his honour. The harder they worked, the more wealth they accumulated and that, in turn, led to positive economic spirals (harder work, more affluence).»<sup>6</sup>

More so, for Islam, work is a source of self-respect and independence. It has been pointed out that the *Islamic Work Ethic* (IWE) is in several ways similar to the *Protestant* one (PWE):

«In general, Islam, like Protestantism, promotes hard work as a form of religious worship, which should either lead to a greater reward after life (IWE) or serve as a means of obtaining the certainty of salvation (PWE). Both Religions emphasize the value of time, blame laziness and explain poverty as “almost disbelief” (Islam) or “lack of mercy” (Protestantism). However, excessive accumulation of wealth is condemned in the IWE if it is not purified by social commitment. Work in Islam should be balanced with religious and social activities, which contrasts with the Protestant idea of vocation. In the PWE, “the Calvinist, as it is sometimes put, himself creates his own [conviction of] salvation” [...]. The IWE, in contrast, promotes hard work as a means to fulfil the individual's needs and to benefit the community.»<sup>7</sup>

Catholic Church recognises the importance of the right to work too. Pope Francis has recently affirmed that «work is not only necessary for the economy, but also for the human being, its dignity, its citizenship and for social inclusion.»<sup>8</sup> Just two years ago, in Brazil, he said «we are running the risk of

---

5 M. WEBER, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, London, 1958, at 41.

6 P.L. STEENKAMP, *Protestant Ethic. Contributing towards a Meaningful Workplace*, in *HTS Theologiese Studies / Theological Studies*, LXIX (2013), no. 1, at 5.

7 A. SHIROKANOVA, *A Comparative Study of Work Ethic among Muslims and Protestants: Multilevel Evidence*, in *Social Compass*, LXII (2015), no. 4, at 619 (see URL: < <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0037768615601980> >, on 28/08/2017).

8 FRANCISCUS PP., Pastoral visit of his holiness Pope Francis to Turin: *Meeting with the world of labour*, 21 June 2015, in URL: < [http://w2.vatican.va/content/francesco/en/speeches/2015/june/documents/papa-francesco\\_20150621\\_torino-mondo-lavoro.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/en/speeches/2015/june/documents/papa-francesco_20150621_torino-mondo-lavoro.html) > (on 28/08/2017).

having a generation that does not work. From work comes a person's dignity.» Before him, Pope John Paul II has also stated that work is more than just an activity or a commodity, but an essential part of human nature, in the Encyclical "*Laborem exercens*".

«The Church finds in the very first pages of the Book of Genesis the source of her conviction that work is a fundamental dimension of human existence on earth. An analysis of these texts makes us aware that they express-sometimes in an archaic way of manifesting thought-the fundamental truths about man, in the context of the mystery of creation itself. These truths are decisive for man from the very beginning, and at the same time they trace out the main lines of his earthly existence, both in the state of original justice and also after the breaking, caused by sin, of the Creator's original covenant with creation in man.»<sup>9</sup>

It continues saying, among other things, that

«work is a good thing for man-a good thing for his humanity-because through work man *not only transforms nature*, adapting it to his own needs, but he also *achieves fulfilment* as a human being and indeed, in a sense, becomes "more a human being". Without this consideration it is impossible to understand the meaning of the virtue of industriousness, and more particularly it is impossible to understand why industriousness should be a virtue: for virtue, as a moral habit, is something whereby man becomes good as man. This fact in no way alters our justifiable anxiety that in work, whereby *matter* gains in *nobility*, *man* himself should not experience a *lowering* of his own dignity.»<sup>10</sup>

The protection of freedom of conscience and Religion of every person is recognized in the Article 9 of the European Convention on Human Rights, and workers have claimed the breach of this Article in various legal action brought to the European Court of Human Rights.

The first paragraph of the Article, inspired by the text of the Universal Declaration on Human Rights,<sup>11</sup> provides that

«everyone has the right to freedom of thought, conscience and Religion; this right includes freedom to change his Religion or belief and freedom, either alone

---

9 IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ encyclicæ: *Laborem Exercens*, in *AAS*, LXXIII (1981), 584-586, at par. 4.

10 *Ivi*, at par. 9.

11 The Article 18 of the Universal Declaration on Human Rights of 1948 provides that: «Everyone has the right to freedom of thought, conscience and Religion; this right includes freedom to change his Religion or belief, and freedom, either alone or in Community with others and in public or private, to manifest his Religion or belief in teaching, practice, worship and observance.» (UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, in URL: < <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> >, on 28/08/2017).

or in Community with others and in public or private, to manifest his Religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.»

The second paragraph, saying that

«freedom to manifest one's Religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by Law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others»,

recognises that the protection given by Article 9 is not unlimited, with the reply of «the formula used for balancing individual rights against relevant competing considerations found elsewhere in the European Convention on Human Rights.»<sup>12</sup>

Before analysing what are the cases in which the limitation of the Article 9 protection is conceded to National States, it is necessary to indicate briefly what are the contents of this Article.

The Case Law shows that, in practice, the «right to freedom of thought, conscience and Religion» is not considered as a wide scope. Concerning freedom of thought and conscience, personal beliefs must «attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance.»<sup>13</sup> Considering the freedom of Religion, the Commission and the Court have not given a definite interpretation of its extension field. Anyway, looking at the Case Law, it could be said that both “mainstream” Religions and minority variants of such faiths are covered by the protection of the Article 9. Also, where there is a doubt, Case Law shows that the applicant may be expected to establish that a particular “Religion” exists.

The contents of the first paragraph of Article 9 can be divided in “*forum internum*” (the rights of conscience) and “*forum externum*” (the right to manifest religious beliefs). As the second paragraph says, only the latter can be limited by Domestic Law in particular circumstances.

The purpose of this analysis is to define when the European workers' right to manifest religious beliefs can be lawfully limited by the employers, in particular in the public sector.<sup>14</sup> The status of “worker” requires a special analysis of the application of the Article 9 of *ECHR*.

12 J. MURDOCH, *Freedom of Thought, Conscience and Religion. A Guide to the Implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Coll. *Human Rights Handbook*, no. 9, Belgium, 2007, at 10.

13 E.C.H.R., (Judgment) *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, 25 February 1982, nos. 7511/76 and 7743/76, at par. 36.

14 In this paper the terms “worker” and “employee” are used, indiscriminately, in a wide sense for referring to any individual who works for an employer. For the established distinction between these two

First of all, the traditional view of the Case Law has been that the *ECHR* rights do not apply in the context of work, and the freedom to leave one's job has been considered a sufficient protection of one's fundamental human rights: there is no *prima facie* interference with Convention rights.<sup>15</sup> On the contrary, referring to the other fields of application of the *ECHR*,<sup>16</sup> it can be said that «dismissal or other work-related detriments can amount to an interference with Convention rights.»<sup>17</sup> It is pointed out that «work-based restrictions on rights are significant interferences, because, in practice, they will reduce the willingness of rights-bearers to exercise their rights.» Furthermore, it is considered that

«the workplace does not form a separate part of an individual's life, and so the full enjoyment of human rights must include their enjoyment at work. For those whose Religion infuses each part of their life, it is therefore legitimate to argue that full protection of the right to freedom of Religion must entail some level of protection at work.»<sup>18</sup>

Moreover, it is considered that when individuals enter the contract of employment, they contract out of their Convention rights:

«if an employee can contract out of his Convention rights, there is then no need to address the question of whether the restrictions on the exercise of rights are necessary and proportionate to achieve a specified legitimate aim.»<sup>19</sup>

Anyway, the “freedom to resign” cannot really be perceived as a genuine freedom of choice by the employees. An employee belonging to a minority

---

terms, see UNITED KINGDOM. NIDIRECT GOVERNMENT SERVICES, *Employment Status*, in URL: < [www.nidirect.gov.uk/employment-status](http://www.nidirect.gov.uk/employment-status) > (on 28/08/2017).

15 See L. VICKERS, *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, London, 2008, at 87.

16 In the analysis of Lucy Vickers (in *ivi*, at 88-91), there have been taken into account few Cases of the “European Commission of Human Rights” (hereinafter referred to as “E.Comm.H.R.”), which was the body responsible for admitting petitions to the European Court of Human Rights from 1953 to 1998, until Protocol n. 11 replaced the original two-tier structure with a single full-time Court. These Cases are: E.COMM.H.R., (Decision) *Van der Heijden v. Netherlands*, 8 March 1985, no. 11002/84; E.COMM.H.R., (Report) *Glaserapp v. Germany*, 11 May 1984, no. 9228/80 (see URL: < <https://www.legal-tools.org/doc/062a56/pdf/> > on 28/08/2017); E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, no. 1751/91; E.C.H.R., (Judgment) *Smith and Grady v. the United Kingdom*, 27 September 1999, nos. 33985/96 and 33986/96; E.C.H.R., (Decision) *Saniewski v. Poland*, 26 June 2001, no. 40319/98; E.C.H.R., (Chamber, Judgment) *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, no. 13710/88; E.C.H.R., (Judgment) *Sidabras and Dziutas v. Lithuania*, 27 July 2004, nos. 55480/00 and 59330/00.

17 L. VICKERS, *Religious Freedom*, at 88.

18 *Ivi*, at 91.

19 *Ivi*, at 93.

Religion who lives in a Country where the State system is mostly organised along the precepts of a majority Religion, is more burdened than employees belonging to the majority Religion.

Furthermore, since the employee does not have full choice about all the aspects of the contract, it does not seem correct to put all the responsibility on his side, stating that he or she should take into account the consequence of the contract he signed by his own free will.<sup>20</sup>

In conclusion,

«it should be difficult to argue that employees contract out of the right to freedom of Religion when entering employment, and so cannot complain at all about workplace restrictions on their freedom. Instead, the better view is that the right does survive entry to the workplace, and that any contractual duties restricting freedom of Religion should only be upheld where they are necessary and proportionate in accordance with Article 9(2).»<sup>21</sup>

Recently, considering in particular the Case of *Eweida and others v. the United Kingdom*,<sup>22</sup>

«it would seem that the Court has accepted, in the context of Article 9, that work-based restrictions on a person's exercise of religious freedom can amount to a *prima facie* infringement of the rights.»<sup>23</sup>

In fact, the Court observed that

«given the importance in a democratic society of freedom of Religion [...], where an individual complains of a restriction on freedom of Religion in the workplace, rather than holding that the possibility of changing job would negate any interference with the right, the better approach would be to weigh that possibility in the overall balance when considering whether or not the restriction was proportionate.»<sup>24</sup>

---

20 See S.O. CHAIB, *Religious Accommodation in the Workplace: Improving the Legal Reasoning of the European Court of Human Rights*, in K. ALIDADI - M.-C. FOBLETS - J. VRIELINK (eds.), *A Test of Faith? Religious Diversity and Accommodation in the European Workplace*, Leuven, 2012, at 55-56.

21 L. VICKERS, *Religious Freedom*, at 93-94.

22 E.C.H.R., (Judgment) *Eweida and others v. the United Kingdom*, 15 January 2013, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10.

23 L. VICKERS, *Law, Religion and the Workplace*, in S. FERRARI (ed.), *Routledge Handbook of Law and Religion*, London, 2015, at 274.

24 E.C.H.R., (Judgment) *Eweida*, at par. 83.



However,

«even if the *prima facie* case may be made out, claimants will still need to show that any interference with Article 9 is the result of a manifestation of Religion, and that it cannot be justified as proportionate and for a legitimate aim.»<sup>25</sup>

## 1. THE RIGHT TO MANIFEST RELIGIOUS BELIEFS

It is not always easy to distinguish between individual conscience and its external exhibition, therefore, the Article 9 indicates that the manifestation could be in «worship, teaching, practice and observance.»

There are no particular difficulties in defining what are the meaning of worship and observance, while it is more controversial to determine what falls within the terms “teaching” and “practice”.<sup>26</sup>

For what concerns the term “teaching”, in *Kokkinakis v. Greece*<sup>27</sup> the Court specifies that the freedom to manifest one’s Religion includes in principle the right to try to convince one’s neighbour, for example through “teaching”, failing which, moreover, «freedom to change [one’s] Religion or belief”, enshrined in Article 9, would be likely to remain a dead letter.»<sup>28</sup>

Regarding the meaning of “practice”, as employed in the Article 9, the European Commission considered, as a basic rule, that it «does not cover each act which is motivated or influenced by a Religion or belief.»<sup>29</sup>

The Court has made a distinction between acts which are merely «motivated or influenced by a Religion or beliefs» and the relevant act required by Article 9 being to “manifest” the belief in a “practice”. In fact, it has to be considered if a particular manifestation is necessary in order for someone to practice his or her Religion (in which case an exemption is available), or if it is a situation in which the behaviour in question is simply inspired by religious motives or beliefs (in which case an exemption is unavailable). In *Arrowsmith v. United Kingdom*,<sup>30</sup> it has been said that

---

25 L. VICKERS, *Law*, at 274.

26 See J.F. RENUCCI, *Article 9 of the European Convention on Human Rights. Freedom of Thought, Conscience and Religion*, Strasbourg, 2005, at 28.

27 See E.C.H.R., (Judgment) *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, no. 14307/88.

28 *Ivi*, at par. 31. See also E.C.H.R., (Judgment) *Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova*, 13 December 2001, no. 45701/99, at par. 114.

29 P.M. TAYLOR, *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge (UK), 2005, at 210 ; see for example: E.C.H.R., (Judgment) *Kalaç v. Turkey*, 1 July 1997, no. 20704/92.

30 See E.COMM.H.R., (Decision) *Arrowsmith v. the United Kingdom*, 12 October 1978, no. 7050/75,



«when the actions of individuals do not actually express the belief concerned they cannot be considered to be as such protected under Article 9(1), even if they are influenced by it.»<sup>31</sup>

The existence of a sufficiently close and direct nexus between the act and the underlying belief must be determined on the facts of each case.

As Case Law constantly has shown since 1983, Article 9 primarily protects the sphere of personal beliefs and religious creeds, i.e. the area which is sometimes called the *forum internum*. In addition, it protects acts which are intimately linked to these attitudes, such as acts of worship and devotion which are aspects of the practice of Religion or belief in a generally recognised form.<sup>32</sup> The passage «acts which are intimately linked to these attitudes» is referred only to the “freedom to manifest”, and shows how the European Commission condensed the terms practice and worship.

In the Case Law, the Court has usually recognised legitimate limits to the right to manifest religious beliefs at work in case of needing to balance it with: a) the interests of public security; b) the protection of public order, health or morals; c) the protection of the rights and freedom of others. However, as the second paragraph of Article 9 says, any limitations «must be prescribed by Law», and «must be necessary in a democratic society» on one or more of the given grounds.

The limitation, in order not to exaggerate the distinction between Common Law Countries and continental Countries, must be prescribed by Law in its substantive and non-formal sense, referred to all existing Statutes, Regulations or Case Law, including International Conventions applying in the domestic system.<sup>33</sup> It needs also to be easy to access and to define clearly the conditions and forms of any limitation, for avoiding arbitrary application of the Law. The consequences that Law foresees for a given action have to be reasonably recognisable from people. It means that they do not need to be foreseeable with absolute certainty, since, as the Court said, «experience shows this to be unattainable.»<sup>34</sup> In fact,

«certainty may bring in its train excessive rigidity and the Law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many Laws are inevitably

---

as summarised on the website URL: < <http://www.hrcr.org/safrica/religion/Arrowsmith.html> > (on 28/08/2017). See P.M. TAYLOR, *Freedom*, at 210.

31 *Ivi*, at 211.

32 See B. VERMEULEN, *Report on “Scope and Limits of Conscientious Objections”*, in AA.VV., *Freedom of Conscience: Proceedings*, Strasbourg, 1993, at 84.

33 See J.F. RENUCCI, *Article 9*, at 43-44.

34 E.C.H.R., (Judgment) *Sunday Times v. the United Kingdom*, 26 April 1979, no. 6538/74, at par. 49.

couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.»<sup>35</sup>

Limitations are also required to be necessary in a democratic society, in the sense that they must meet a pressing social need that has to be determined *in concreto*, but they also have to be proportionate to the legitimate aim pursued and to be justified by relevant and sufficient reasons.

In this sense, democratic necessity seems to be characterised by three elements: a) the need for the measure taken; b) the connection and proportionality between the measure and the legitimate aim cited; c) the measure's consistency with the democratic spirit.<sup>36</sup>

It is recognised that States, in determining the necessity of the interference, have a certain margin of appreciation. The “margin of appreciation” is a formula used to offer some discretion to National Governments to determine whether an interference is necessary, and what could be its extension, since national contexts and legal regimes are different.

In fact, at the level of the Strasbourg Court, any evaluation of the necessity of an interference with Article 9 rights is

«closely allied to the issue of subsidiary of the system of protection established in Strasbourg, for the primary responsibility for ensuring that Convention rights are practical and effective is that of the National Authorities.»<sup>37</sup>

However, as the Court said, the margin of appreciation is not unlimited:

«the margin of appreciation goes hand in hand with European supervision and hence the Court's supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a “democratic society”.»<sup>38</sup>

National Authorities are in the best position to decide whether any restriction should be legitimate, since they are directly connected with the reality of the situation and the context. In fact, the domestic situation, especially where there is no uniform European conception of «the requirements of the protection of the rights of others», reflects historical, cultural and political sensitivities, strictly inherent to the State<sup>39</sup>.

---

35 *Ibidem*.

36 See J.F. RENUCCI, *Article 9*, at 47.

37 J. MURDOCH, *Freedom*, at 32.

38 *Ibidem*.

39 See *ivi*, at 33.

European supervision, which was only procedural at the beginning, has now evolved:

«on the one hand, this supervision has extended to the existence of sufficient reason for State interference. On the other, European Judges now concern themselves with the grounds for and proportionality of interference.»<sup>40</sup>

The concept of the margin of appreciation, in practice,

«is a question about the extent to which a Court will defer on a host of issues: sufficiency of evidence, motives, available alternatives, and simple deference to the relative competency of the Government.»<sup>41</sup>

## 2. NATURE OF WORK

It is important to distinguish, first of all, if the employee works in a public or private sector. In the first case, if the employer is viewed as representing the State, protection of religious interests should only occur where it accords with the aims and interests of the State.<sup>42</sup>

---

40 J.F. RENUCCI, *Article 9*, at 49.

41 T.J. GUNN, *Deconstructing Proportionality in Limitations Analysis*, in *Emory International Law Review*, XIX (2005), at 486.

42 In this work I will consider only secular workplaces. It will not be examined the particular Case of religious employers and their employees, because, for its very nature, it implies a partially different balancing exercise. In fact, given the principle of the neutrality of the State, and the institutional autonomy of religious groups, several European States do not apply their labour regulation to disputes involving religious-ethos employers (for a brief overview, see L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination in Employment - the EU Law* [7 February 2007], in URL: < <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e4285a0c-d43a-4cf8-81aa-ceac422e1b7b/language-en> > at 41-42, on 28/08/2017). In the traditional view of the E.C.H.R., «the autonomous existence of Religious Communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords. It directly concerns not only the Organisation of the Community as such but also the effective enjoyment of the right to freedom of Religion by all its active members. Were the organisational life of the Community not protected by Article 9 of the Convention, all other aspects of the individual's freedom of Religion would become vulnerable» (E.C.H.R., [Grand Chamber, Judgment] *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, 26 October 2000, no. 30985/96).

As a consequence of the autonomy of the Religious Organisations, the Court acknowledges that these Communities «can demand a certain degree of loyalty from those working for them or representing them», depending on the functions performed (E.C.H.R., [Grand Chamber, Judgment] *Fernández Martínez v. Spain*, 12 June 2014, no. 56030/07).

Anyway, it has been noted that the Court «has moved from a limited review of the compliance of Church employment decisions with fair-Procedure or fair-Trial standards that foreclosed any validation or assessment of underlying religious motivations, to a growing endorsement of an in-depth balancing of the autonomy of the Religious Organisation and the individual rights of employees.»

For example, in *Kalaç v. Turkey*, a Judge advocate in the Air Force was been compulsory ordered to retire, for breaches of discipline and scandalous conduct, since, as the Supreme Military Council said, his conduct and attitude «revealed that he had adopted unlawful fundamentalist opinions.»

In this case the Commission, considering the documents submitted by the Government, took the view that the applicant's compulsory retirement constituted interference with the right guaranteed by Article 9 par. 1, and concluded that there had been a breach of that provision. In fact, it pointed out that the interference in question was not prescribed by Law within the meaning of the second paragraph, finding that the relevant provisions did not afford adequate protection against arbitrary Decisions.

Nonetheless, the Court legitimated the Government Decision, using one of its most recurring arguments that legitimate State's limits to Article 9. In fact, the Court stated that choosing to pursue a military career, was accepting a

«system of military discipline that by *its very nature* implied the possibility of placing on certain of the rights and freedoms of members of the Armed Forces limitations incapable of being imposed on civilian»<sup>43</sup>.

The various interests served by the protection of religious freedom by public sector employers will vary according to the circumstances, such as the extent of the protection requested, and the strength of any competing interests.

In fact, the public policy imperative of protecting the dignity of all members of society means that, where religious interests conflict with other

---

(M.J. VALERO ESTARELLAS, *State Neutrality, Religion and the Workplace in the Recent Case Law of the European Court of Human Rights*, in W.C. DURHAM JR. - D.D. THAYER, *Religion and Equality: Law in Conflict*, London, 2016, at 47).

This can be seen in the Case of *Fernandez*, in which the right of a Church to freedom of Religion under Article 9 has been affirmed by the Court against the application of a teacher, who complained about the non-renewal by the Diocese of his employment contract because of his Marriage and family life in conjunction with his membership of the "Pro-Optional Celibacy Movement". For someone, in its Judgement «the E.C.H.R. clearly reaffirmed, first, the importance of balancing the rights at stake and, second, the importance of the internal autonomy of Religious Organisations in preserving their image, preventing dissent, and requiring their employees to show loyalty» (S. LANGLAUDE DONÉ, *Autonomy and Other Religious Rights Before the European Court of Human Rights and the OSCE*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, XXXIV [2016], no. 1, at 18 – see URL: < <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/016934411603400103> >, on 28/08/2017). For someone else, instead, the analysis conducted by the Grand Chamber weakens the protection given to religious employers' freedom under Article 9, since by «delving into the internal logic of an ecclesiastical decision and second-guessing the religious grounds of a Church's internal decision» the Court is implicitly trespassing the inherent boundary of not making a secular assessment of the legitimacy of religious beliefs (see M.J. VALERO ESTARELLAS, *State Neutrality*, at 53).

43 E.C.H.R., (Judgment) *Kalaç*, at par. 28 (emphasis added).

equality interests, those equality interests will usually prevail.<sup>44</sup> The protection from discrimination on religious ground, since it is based on the same factors as the case for protection of equality on the other grounds, cannot be considered more important than other equality interests. Therefore, the assessment of the proportionality of any protection of Religion should take into account the status of the employer along with other interests such as the need to provide high quality of service and to achieve a degree of economic efficiency.

This could be shown taking the example of the case of Ms Ladele, the third applicant in the case of *Eweida and Others v. United Kingdom*, a registrar paid by the local Public Authority but employed by held office under the aegis of the Registrar General. Ms Ladele is a Christian that firmly believes that same-sex civil partnerships are contrary to God's Law and, because of her refusal to agree to be designated as a registrar of civil partnerships, disciplinary proceedings were brought, culminating in the loss of her job.

The Court took into account the seriousness of the consequences for the applicant, and the fact that when she entered into her contract of employment, it was not already required to participate in the creation of civil partnerships. But, on the other hand, the Court considered the Local Authority's policy aimed to secure the rights of others, which are also protected under the Convention. And, as the Court itself observed, it «generally allows the National Authorities a wide margin of appreciation when it comes to striking a balance between competing Convention rights.» The same Decision had been taken this time, since the Court did not consider that the Public Authority exceeded the margin of appreciation available to them. Therefore, the Court stated that there has not been a violation of Article 14 taken in conjunction with Article 9.

The private sector does not have to follow the State social policy, and may not have to promote religious equality at work. Likewise, an employer who chooses to uphold religious interests may not have the same limit as public employers in terms of the extent to which they must uphold other equality interests.

The Strasbourg Court has been traditionally reluctant to recognise any positive obligation on the part of private employers to take steps to facilitate the manifestation of belief, for example, by organising the discharge of responsibilities to allow an individual to worship at a particular time or in a particular manner.<sup>45</sup>

It could be considered the case of the fourth applicant of *Eweida and others v. the United Kingdom*, Mr McFarlane, a practising Christian who has been

---

44 See L. VICKERS, *Religion and the Workplace. Protecting Religion at Work*, in AA.VV., *Religion in the Public Space*, Coll. *The Library of Essays on Law and Religion*, London, 2013, at 294.

45 See E.COMM.H.R., (Decision) *Stedman v. the United Kingdom*, 9 April 1997, no. 29107/95.

employed in the private sector, working for an English organisation which provides a confidential sex therapy and relationship counselling service, and asks the employees to provide services equally to heterosexual and homosexual couples.

Here, since the applicant has had a private employer, the Court had to evaluate if the refusal by the Domestic Courts to uphold Mr McFarlane's complaints gave rise to a violation of Article 9, taken alone or in conjunction with Article 14.

The Court accepted that Mr McFarlane's objection was directly motivated by his Orthodox Christian beliefs about Marriage and sexual relationships, and held that his refusal to undertake to counsel homosexual couples constituted a manifestation of his Religion and belief. Furthermore, it specified that «the State's positive obligation under Article 9 required it to secure his rights under Article 9.»<sup>46</sup>

However, in determining whether the State complied with this positive obligation, the Court considered that the most important factor to be taken into account was that the employer's action was intended to secure the implementation of its policy of providing a service without discrimination. For this reason, it asserted that the State Authorities benefitted from a

«wide margin of appreciation in deciding where to strike the balance between Mr McFarlane's right to manifest his religious belief and the employer's interest in securing the rights of others»<sup>47</sup>,

concluding that the margin of appreciation was not exceeded in this case.

What can be inferred from this Judgment is, first of all, the fact that the voluntary nature of the individual's decision to enter into a contract of employment – and to undertake responsibilities which he knows would have an impact on his freedom to manifest his Religion under Article 9 – has not to be considered as a determinant factor in deciding whether Article 9 has been violated.

In several past Decisions of the E.C.H.R. regarding cases involving restrictions placed by employers on an employee's ability to observe religious practice, it has been held that the possibility of resigning from the job and changing employment was sufficient in order to say that there was no interference with the employee's religious freedom. In this case, instead, the Court pointed out that,

«where an individual complains of a restriction on freedom of Religion in the workplace, rather than holding that the possibility of changing job would negate

---

46 E.C.H.R., (Judgment) *Eweida*, at par. 108.

47 *Ivi*, at par. 109.

any interference with the right, the better approach would be to weigh that possibility in the overall balance when considering whether or not the restriction was proportionate.»<sup>48</sup>

In all, the policy adopted by the employer has to be analysed, in the sense that it needs to be demonstrated *in concreto* that the violation of a worker's right to practise his Religion or belief is proportionate and justified.

### 3. RELIGIOUS ACCOMMODATION

Regarding the protection of the European workers under Article 9, the European Court of Human Rights has faced with three areas of Cases concerning religious accommodation in the workplace: 1) Cases concerning work tasks; 2) Cases concerning work schedules; 3) Cases concerning the wearing of religious attire in the workplace.<sup>49</sup>

The duty to “reasonably accommodate” employees’ religious beliefs, observance and practices was born in the United States under the Title VII of the “Civil Rights Act” as amended in 1972,<sup>50</sup> which States that an employer is only exempt from this duty if he can convincingly demonstrate that this would place an “undue hardship” on the pursuits of its business. In the Case *Trans World Airlines, Inc v. Hardison*, the US Supreme Court ruled that «an accommodation would cause an “undue hardship” whenever it would result in “more than a *de minimis* cost” to the employer.»<sup>51</sup> An accommodation would impose an undue hardship

«if it is costly, compromises workplace safety, decreases workplace efficiency, infringes on the rights of other employees, or requires other employees to do more than their share of potentially hazardous or burdensome work.»<sup>52</sup>

48 *Ivi*, at par. 83.

49 For a partially different reconstruction of the matter, see R. FAHLBECK, *Ora et Labora. On Freedom of Religion at the Work Place. A Stakeholder cum Balancing Factors Model*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, XX (2004), no. 1, at 56-62, where the author identifies four areas: 1) time off; 2) work tasks; 3) identity cards; 4) symbols.

50 See UNITED STATES OF AMERICA, *Title VII of the Civil Rights Act of 1964*, s. 2000e. [Section 701], let. j: «The term “Religion” includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee’s or prospective employee’s religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer’s business.» (URL: < <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/titlevii.cfm> >, on 28/08/2017).

51 S. GRÖSCHL - R. BENDL, *Managing Religious Diversity in the Workplace: Examples from Around the World*, London, 2015, at 99.

52 UNITED STATES OF AMERICA. U.S. EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION, *Religious Discrimination*, in URL: < <https://www.eeoc.gov/laws/types/religion.cfm> > (on 28/08/2017).



Canada has recognised the importance of accommodation too, stating that «employment equity means more than treating persons in the same way, but also requires special measures and the accommodation of differences.»<sup>53</sup> Also, under the “Canadian Human Rights Act”, «an employer or service provider can claim undue hardship when adjustments to a policy, practice, by-Law or building would cost too much, or create risks to health or safety.»<sup>54</sup>

However, Canada, starting from the US experience, has developed a «much stronger doctrine of religious accommodation» and has «later extended it to other grounds of discrimination under the Canadian Charter of Rights and Freedoms.»<sup>55</sup> Considering in particular the US Supreme Court’s “more than a *de minimis* cost” standard, the Canadian Supreme Court, in its *Renaud* Decision, stated that:

«there is good reason not to adopt the “*de minimis*” test in Canada. [...] The Case Law of this Court has approached the issue of accommodation in a more purposive manner, attempting to provide equal access to the workforce to people who would otherwise encounter serious barriers to entry. The approach of Canadian Courts is thus quite different from the approach taken in U.S. Cases.»<sup>56</sup>

While in Canada the right to reasonable accommodation is transversal, in the US it can be claimed only on the basis of Religion and disability. In fact, it has been used also in the 1990 “Americans with Disabilities Act”, and precisely in that respect it has taken root in the European Continent.

---

53 KINGDOM OF CANADA, *Employment Equity Act*, S.C. 1995, in URL: < <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/e-5.401/FullText.html> >, c. 44, s. 2 (on 28/08/2017).

54 KINGDOM OF CANADA. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION, *Duty to Accommodate*, 09 January 2013, in URL: < <https://www.chrc-ccdp.gc.ca/eng/content/duty-accommodate> > (on 28/08/2017). The Section 15 of *Canadian Human Rights Act*, does not consider discriminatory: «(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement; [...] (g) in the circumstances described in Section 5 or 6, an individual is denied any goods, services, facilities or accommodation or access thereto or occupancy of any commercial premises or residential accommodation or is a victim of any adverse differentiation and there is *bona fide* justification for that denial or differentiation [...]. (2) For any practice mentioned in paragraph (1)(a) to be considered to be based on a *bona fide* occupational requirement and for any practice mentioned in paragraph (1)(g) to be considered to have a *bona fide* justification, it must be established that accommodation of the needs of an individual or a class of individuals affected would impose undue hardship on the person who would have to accommodate those needs, considering health, safety and cost.» (KINGDOM OF CANADA, *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6], in URL: < <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/H-6/section-15.html> >, on 28/08/2017).

55 V. BADER - K. ALIDADI - F. VERMEULEN, *Religious Diversity and Reasonable Accommodation in the Workplace in Six European Countries. An Introduction*, in *International Journal of Discrimination and the Law*, XIII (2013), no. 2-3, at 65.

56 *Ibidem*.



In Europe, religious freedom is recognised by Article 10 of the European Charter of Fundamental Rights.<sup>57</sup> This provision has to be read together with Article 21 par. 1, which forbids every kind of discrimination on the ground, among others, of Religion, and with Article 22, which states that the Union «shall respect cultural, religious and linguistic diversity». Those norms not only count in the UE Policy-making Process, but also in the external activity of the EU. Furthermore, those provisions are supplemented by some Articles of the Treaty on the Functioning of the European Union: Article 10, which states that «in defining and implementing its policies and activities, the Union shall aim to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, Religion or belief, disability, age or sexual orientation»<sup>58</sup>, and Article 17, according to which:

«1. The Union respects and does not prejudice the status under National Law of Churches and Religious Associations or Communities in the Member States. 2. The Union equally respects the status under National Law of philosophical and non-confessional Organisations. 3. Recognising their identity and their specific contribution, the Union shall maintain an open, transparent and regular dialogue with these Churches and Organisations.»<sup>59</sup>

In addition, at the beginning of the new millennium the Council of the European Union has adopted the Directive 2000/43/CE<sup>60</sup> and the Directive 2000/78/CE,<sup>61</sup> which forbid both direct and indirect discrimination. It has been clarified that

«direct discrimination occurs where one person is treated less favourably on grounds of prohibited criterion (racial or ethnic origin, Religion or belief, disability, age, sexual orientation or sex) than another is, has been or would be treated in a comparable situation. Thus, it relates to the disadvantageous treatment based

---

57 Article 10 – *Freedom of thought, conscience and Religion*, states that: «1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and Religion. This right includes freedom to change Religion or belief and freedom, either alone or in Community with others and in public or in private, to manifest Religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. 2. The right to conscientious objection is recognised, in accordance with the National Laws governing the exercise of this right.»

58 See *Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, in *Official Journal of the European Union*, LV (2012), C 326, 26.10.2012, 53.

59 *Ivi*, at. 55.

60 See COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin*, in *Official Journal of the European Union*, XLIII (2000), L 180, 19.7.2000, 22-26.

61 See COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation*, in *Official Journal of the European Union*, XLIII (2000), L 303, 02.12.2000, 16-22.

on the possession of specific characteristics which distinguish an individual from other people. [...] The causation of the less favourable treatment and comparability of situations play an important role in the context of direct discrimination. This is confirmed in the definitions predicted in the Equality Directives. The motivation for the application of a directly discriminatory measure seems to be less important. The Case-Law of the Court of Justice confirms that it is not necessary to prove that it has had an intentional character».<sup>62</sup>

On the contrary,

«indirect discrimination is based on neutral criteria which formally are not prohibited. According to the Equality Directives indirect discrimination occurs where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons protected by the general prohibition of discrimination (that is persons of one sex, racial or ethnic origin, Religion or belief, disability, age or sexual orientation) at a particular disadvantage compared with other persons, unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary. The effect of such a measure is similar to direct discrimination – an individual who belongs to the protected group is disadvantaged. Thus, in the context of direct discrimination a causation is a decisive element, whereas indirect discrimination is an effect-related concept.»<sup>63</sup>

Anyway, EU Legislation does not provide for an equal protection against all grounds of discrimination. For this reason, in 2008 the European Commission has presented a proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment outside the labour market, irrespective of age, disability, sexual orientation or religious belief,<sup>64</sup> which has the scope of extending protection against discrimination through a horizontal approach.

Nonetheless, there are some doubts about the opportunity to adopt a negative protection model based on the legal prohibition to discriminate, since it does not provide for any binding Legislation about “positive actions”, necessary in order to guarantee an effective equality.<sup>65</sup>

---

62 J. MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, *Direct and Indirect Discrimination in European Union Law - How to Draw a Dividing Line?*, in *International Journal of Social Sciences*, III (2014), no. 1, at 42.

63 *Ivi*, at 43.

64 See COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Proposal for a Council Directive on Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Religion or Belief, Disability, Age or Sexual Orientation* (presented by the Commission), in URL < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008PC0426&from=en> > (on 28/08/2017).

65 See S. FREDMAN, *Equality: A New Generation?*, in *Industrial Law Journal*, XXX (2001), no. 2, at 145-168.

Anyway,

«various Countries do have specific Legislation and measures in place which – without using the term explicitly – *de facto* amount to particular instances of (reasonable) accommodations for certain (religious) groups in employment and beyond.»<sup>66</sup>

For example, for what concerns the necessity to meet religious workers' dietary requirements, Spain has declared, in the Article 14 of the Agreement with the Islamic Commission, that everything possible will be done in order to respect the alimentary rules of Muslims who are in schools and Public Institutions.<sup>67</sup>

In the Netherlands, the Law requires alimentary rules of soldiers of the Jewish, Muslim and Hindu Religion to be respected: special services are provided for dietary needs such as *halal*, *kosher*, and vegetarian foods.<sup>68</sup>

In Austria, the Ministry of Defence stated that the Vienna Military Command has to make the necessary arrangements for special religious requirements, including dietary regulations.<sup>69</sup>

Regarding the need not to handle products prohibited by one's Religion, an example could be given by the Federal Labour Court of Germany, where a store assistant had refused to work in the drinks department since his Muslim Religion forbids coming in touch with any alcohol and, for this reason, the employer terminated his contract. The Federal Labour Court granted the claim, since «if there is another employment for the employee the dismissal will be always invalid.» In fact,

«the termination of an employer's employment contract is invalid if the religious reasons which keep the employee from working enable the employer to instruct

---

66 K. ALIDADI, *Reasonable Accommodations for Religion and Belief: Adding Value to Article 9 ECHR and the European Union's Anti-Discrimination Approach to Employment?*, in *European Law Review*, XXXVII (2012), at 694.

67 See W.A.R. SHADID - P. VAN KONINGSVELD SJ., *Religious Freedom and the Neutrality of the State: the Position of the State. The Position of Islam in the European Union*, Leuven, 2002, at 15.

68 See A. BAR - J. DUBOI, *Keeping the Faith in the Dutch Army - Retaining Muslim Religious Identity and the Desire for an Egalitarian Social Structure in the Military*, 2005, in URL: < <http://www.humanityinaction.org/knowledgebase/28-keeping-the-faith-in-the-dutch-army-retaining-muslim-religious-identity-and-the-desire-for-an-egalitarian-social-structure-in-the-military> > (on 28/08/2017).

69 See REPUBLIC OF AUSTRIA. MINISTRY OF DEFENCE, *Routine Duties; Treatment of Religious Minorities – Conscription and Assignments; Key Regulations – Revised Edition*, Directive 30 August 2006, Reference No. S93109/9-FGG1/2006, in I. MENKE - P.C. LANGER (eds.), *Muslim Service Members in Non-Muslim Countries: Experiences of Difference in the Armed Forces in Austria, Germany and the Netherlands*, Strausberg, 2011, at 143 (see URL: < [http://www.mgfa-potsdam.de/html/einsatzunterstuetzung/downloads/1\\_foruminternational29online.pdf?PHPSESSID=92bb8](http://www.mgfa-potsdam.de/html/einsatzunterstuetzung/downloads/1_foruminternational29online.pdf?PHPSESSID=92bb8) >, on 28/08/2017).

other work to the employee. Therefore the employee has to explain the religious reasons which lead to the work refusal and the exact excluded work as such. Only then the employer is able to find another work for the employee.»<sup>70</sup>

The *ECHR* has not faced with this kind of accommodation's requests. It has rather argued about different exemption from work tasks: in the already indicated Cases of Ms Ladele and Mr McFarlane, in *Eweida and others v. the United Kingdom*, it faced with the refusal to perform certain tasks because of one's religious views and beliefs on Marriage and homosexual relationships; in the Case of *Pichon and Sajous v. France*<sup>71</sup> it faced with the matter of the conscientious objection in the pharmaceutical sector; while in the Cases of *Buscarini and others v. San Marino*<sup>72</sup> and *Alexandridis v. Greece*<sup>73</sup> it met the problem of the obligation to swear a religious oath.

Regarding the matter of conscientious objection, the expression was firstly used with regard to the refusal to perform mandatory military service because of personal or religious moral objections to killing.<sup>74</sup>

---

70 REPUBLIC OF AUSTRIA, *Decision of the Federal Labor Court of 24 February 2011*, in URL: < [http://www.religareproject.eu/system/files/Case%20law%20summary\\_2011\\_02\\_24%5B1%5D.pdf](http://www.religareproject.eu/system/files/Case%20law%20summary_2011_02_24%5B1%5D.pdf) > (on 28/08/2017).

71 E.C.H.R., (Decision) *Pichon and Sajous v. France*, 2 October 2001, no. 49853/99.

72 E.C.H.R., (Judgment) *Buscarini and others v. San Marino*, 18 February 1999, no. 24645/94.

73 E.C.H.R., (Judgment) *Alexandridis v. Greece*, 21 February 2008, no. 19516/06.

74 The E.C.H.R. Case Law regarding this subject provides an interesting example of Cases in which the Court has given an evolutive interpretation of the Convention, since *international standards* and *consensus* have developed in this field. In the historical decision of *Bayatyan v. Armenia* – where the Court changed the practice of leaving the choice of recognising conscientious objectors to each State – the applicant, a Jehovah's Witness, complained against his conviction for refusal to serve in the army, for the alleged violation of his right to freedom of thought, conscience and Religion. The Court took into account the Legislation of the Member States of the Council of Europe, pointing out that «almost all the Member States which ever had or still have compulsory military service introduced Law at various points recognising and implementing the right to conscientious objection» (E.C.H.R., [Grand Chamber, Judgment] *Bayatyan v. Armenia*, 7 July 2011, no. 23459/03, at par. 46). Hence, the Court stated that opposition to military service, when motivated by serious and insurmountable conflict between the obligation to serve in the army and a person's conscience or his deeply and genuinely held religious or other beliefs, constituted a conviction or belief of sufficient cogency, seriousness, cohesion and importance to attract the guarantees of Article 9 of *ECHR* (at par. 110). The Court highlighted that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions and of the ideas prevailing in Democratic States today. Since it is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions in Contracting States and respond, for example, to any emerging consensus as to the standards to be achieved (at par. 102). The State which has not already adapted to these standards, consequently, «enjoys only a limited margin of appreciation and must advance convincing and compelling reasons to justify any interference. In particular, it must demonstrate that the interference corresponds to a "pressing social need"» (*ivi*, at par. 112).

Since no alternative civilian service was available in Armenia at the material time, the applicant had no choice but to refuse to be drafted into the army if he was to stay faithful to his convictions and, by

«However, in recent years, the concept has been used by some in the medical profession to refuse to provide services with which they personally disagree, such as euthanasia, abortion, contraception, sterilization, assisted reproduction, and other health services – even when these services are legal and within the scope of their qualifications and practice. In particular, the Catholic Church and the anti-choice movement have co-opted the term “conscientious objection” to include the refusal by medical personnel to provide or refer for abortion (and increasingly, contraception), on the grounds that abortion is murder and that actions to oppose it are imperative.»<sup>75</sup>

In the past, various translations of the historic Hippocratic Oath have included a prohibition of abortion, despite historical ambivalence about the practice of abortion in classical times. However, modern versions of the Oath do not include this provision.

It could be said that the duty of appropriate referral ethically lies on the principle of respect for patients, especially regarding their right to self-determination. «Physicians’ protection of their spiritual interests should not be at the cost of patients’ health or other interests, nor subordinate patients’ religious convictions to their own.»<sup>76</sup>

In Law, it is based on the principles of negligence and abandonment, for which physicians cannot refuse patients their health care. Physicians have clear legal and ethical duties to persons they have accepted as their patients, such as to tell them in advance of any lawful, health-related medical procedures they object to undertake. However, even if they usually do not have comparable responsibilities to persons they have not accepted to care for, human rights also extend to these ones. In these cases, if persons’ access to lawful care is denied

---

doing so, to risk criminal sanctions. The E.C.H.R. has defined this situation in which conscientious objectors are involved with the expression “civil death”: objectors «become trapped in a vicious cycle of “military unit-military court and military prison” without any prospects of disclosure» (Ö.H. ÇINAR, *The Right to Conscientious Objection to Military Service and Turkey's Obligations under International Human Rights Law*, Coll. *Palgrave Pivot*, Melbourne, 2014, at 67; see also E.C.H.R., [Judgment] *Ülke v. Turkey*, 24 January 2006, no. 39437/98, at par. 62). The imposition of a penalty on the applicant, in circumstances where no allowances were made for the exigencies of his conscience and beliefs, could not be considered a measure necessary in a democratic society. It can be seen even less necessary taking into account that there existed viable and effective alternatives capable of accommodating the competing interests, as demonstrated by the experience of the overwhelming majority of the European States. The Court affirmed the violation of Article 9, and this position was followed in a number of cases against Turkey and Armenia, which joined the absence of an alternative civilian service for conscientious objectors.

75 C. FIALA - J.H. ARTHUR, “*Disonourable Disobedience*” - *Why Refusal to Treat in Reproductive Health-care is not Conscientious Objection*, in *Woman - Psychosomatic Gynaecology and Obstetrics*, 1 (2014), no. 1, at 13.

76 B.M. DICKENS - R.J. COOK, *The Scope and Limits of Conscientious Objection*, in *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, XXXVIII (2000), no. 71, at 73.

or obstructed due to physicians' conscientious objections to undertaking it, the State itself may be responsible for the violation of legal commitments under international human rights.

The competing interests at stake, consequently, are the religious freedom of the health professionals and women's freedom to abortion, health care and private life. Conscientious objection and women's right to services are

«often reconciled by stating that the health professional as an individual has the right to refuse to perform induced abortions but that the organisation has the responsibility to guarantee access to abortion. European examples show that, in the real world, this is not always the case and it is hard to ignore that inequalities result from elevating CO [conscientious objection] above women's right to legal healthcare.»<sup>77</sup>

The European Court of Human Rights had faced with this subject only in the Case of *Pichon and Sajous v. France*, where two French pharmacists claimed that their freedom of Religion had been breached «as a result of their conviction by French Authorities for refusing to dispense oral contraception to three female customers.» The Court declared the application inadmissible, upholding the Sentence of the Bordeaux Court of Appeal,

«which had noted that the defendants' pharmacy was the only one in their town and supported the view that those who object to direct provision of, or participation in, reproductive health services may in principle satisfy their legal responsibilities if they refer applicants to reasonably accessible alternative providers.»<sup>78</sup>

In fact, it considered that

«as long as the sale of contraceptives is legal and occurs on medical prescription nowhere other than in a pharmacy, the applicants cannot give precedence to their religious beliefs and impose them on others as justification for their refusal to sell such products, since they can manifest those beliefs in many ways outside the professional sphere. It follows that the applicants' conviction for refusal to sell did not interfere with the exercise of the rights guaranteed by Article 9 of the Convention»,

since «the word “practice” used in Article 9 §1 does not denote each and every act or form of behaviour motivated or inspired by a Religion or a belief.»<sup>79</sup>

---

77 A. HEINO - M. GISSLER - D. APTER - C. FIALA, *Conscientious Objection and Induced Abortion in Europe*, in *The European Journal of Contraception and Reproductive Health Care*, XVIII (2013), at 233.

78 S.A.M. McLEAN (ed.), *First Do No Harm: Law, Ethics and Healthcare*, London, 2006, at 345.

79 E.C.H.R., (Decision) *Pichon*, 4.

This Case shows that the right to freedom of Religion, conscience and thought, as a matter of individual conscience, «does not always guarantee the right to behave in public in a manner governed by that belief.»<sup>80</sup> The right to conscientious objection is not an absolute right, and when it comes into conflict with other fundamental rights, a balance must be struck between them. In particular, States have the obligation to ensure access to lawful medical services, including reproductive healthcare services and, where these are in conflict with the right to freedom of Religion, conscience and thought,

«States should ensure that a healthcare service provider's refusal to providing medical care or delivering health-related goods, does not unduly disadvantage or deny access to healthcare services which patients are legally entitled to receive.»<sup>81</sup>

More recently, the issue of conscientious objection in abortion procedures has been examined in the Swedish Case of *Ellinor Grimmark v. Region Jönköping*,<sup>82</sup> in which the applicant complained that she has been discriminated on religious grounds, in the breach of Article 9 *ECHR*. In fact, she had been denied work as a midwife at several hospitals in Region Jönköping because she, due to her conscience and her religious convictions, could not perform abortions or any act which extinguishes human life. The Region held the Decisions not to hire her were based on organisational needs, and the Swedish Labour Court upheld this statement, by recognising that the Decisions not to offer Ms Grimmark employment had not been based on her religious belief, but rather on her expressed unwillingness to perform tasks required by each position. Thus, the measures did not amount to a breach of Article 9 §1 or constitute discrimination.

If Ms Grimmark will appeal to the European Court of Human Rights, the case will deserve attention for two major reasons: first of all, it will lead to new considerations of the E.C.H.R. on a very controversial subject; secondly, the case for the defence relied not only on the Article 9 of *ECHR*, but also on the Resolution 1763 (2010) of the Parliamentary Assembly of the Council of

---

80 C. McCafferty, *Women's Access to Lawful Medical Care: the Problem of Unregulated Use of Conscientious Objection*, draft report Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 21 May 2010, in URL: < [http://www.assembly.coe.int/committeedocs/2010/20100621\\_aah%202010\\_18.pdf](http://www.assembly.coe.int/committeedocs/2010/20100621_aah%202010_18.pdf) >, at 9 (on 28/08/2017).

81 *Ivi*, at 4.

82 See KINGDOM OF SWEDEN. JÖNKÖPING DISTRICT COURT (TINGSRÄTT), *Ellinor Grimmark v Region Jönköpings*, 12 November 2015, no. T 1781-14 (see unofficial WEB-site, URL: < <http://www.adfmedia.org/files/GrimmarkDecision.pdf> >, on 28/08/2017).



Europe,<sup>83</sup> consequently the Court will presumably have to take also this document into account.

The Resolution 1763 (2010) concerns «the right to conscientious objection in lawful medical care»,<sup>84</sup> and it states that

«no person, hospital or Institution shall be coerced, held liable or discriminated against in any manner because of a refusal to perform, accommodate, assist or submit to an abortion, the performance of a human miscarriage, or euthanasia or any act which could cause the death of a human foetus or embryo, for any reason.»

The Resolution, as it has been recognised by the E.C.H.R., is not legally binding. Moreover, the Court has also clarified that Parliamentary Assembly Resolutions can be used for the purpose of interpretation<sup>85</sup>: for this reason, it would be interesting to see what view the Court would express on the recalling of Resolution 1763 in the event that Ms Grimmark will apply to the E.C.H.R.

Even the E.C.H.R. Case Law regarding the obligation to swear a religious oath is not numerous, and concerns especially the Greek Country.<sup>86</sup>

---

83 The Parliamentary Assembly of the Council of Europe is an Institution that brings together 324 men and women from the Parliaments of the Council of Europe's 47 Member States.

84 COUNCIL OF EUROPE. PARLIAMENTARY ASSEMBLY, *Resolution 1763 (2010): The Right to Conscientious Objection in Lawful Medical Care*, 7 October 2010 (35th Sitting), in URL: < <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17909&lang=en> > (on 28/08/2017).

85 See E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Demir and Baykara v. Turkey*, 12 November 2008, no. 34503/97, at par. 74.

86 Probably due to the principle of laicism, some of the European Countries have excluded the obligation to swear the religious affiliation. This is the case of Italy (see ITALIAN REPUBLIC, *The Constitution of the Italian Republic*, in URL: < [https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione\\_inglese.pdf](https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf) >, Article 54 – on 28/08/2017) and Russian Federation (see RUSSIAN FEDERATION, *Constitution of the Russian Federation*, in URL: < <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm> >, Article 82 – on 28/08/2017).

Other Countries give an alternative choice between an oath and a lawful affirmation. This is the case of the United Kingdom, which regulates this issue at the Article 1 of the Oaths Act of 1978 (see UNITED KINGDOM, *Oaths Act 1978*, 30 June 1978, in URL: < <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/19> >, on 28/08/2017).

Spain, which has three different types of *juramento* (the *juramento constitucional*, the *juramento de nacionalización* and the *juramentos administrativos*; for more details see E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *Juramento y lealdad a la Constitución*, in *Revista de Derecho Político*, XXVII [2004], no. 60, at 185-242), has provided from 1978 the possibility to choose between the two different forms of solemn affirmation: for this reason, until King Felipe VI, in the room where the *juramento* has to be taken, there were the Bible or the crucifix for the oath, or the Constitution for the affirmation. From 2014 religious symbols are discretionary: the coronation of Felipe VI has been characterised by the absence of any religious symbol, whereas, when the prosecutor Antonio Narváez Rodríguez had sworn before the King his position as Magistrate in the Constitutional Court, he chose by his own free will to do it with Bible, crucifix and Constitution (see L.G., *Filippo VI stabilisce come "facoltativi" i simboli religiosi nelle cerimonie di giuramento*, in *Corrispondenza Romana*. Agenzia di informazione settimanale, 14



In the Case of *Buscarini and others v. San Marino*, the applicants elected to the General Grand Council (the Parliament of the Republic of San Marino), have claimed they had been required to take an oath on the Holy Gospels: since it required them to swear allegiance to a particular Religion on pain of forfeiting their parliamentary seats, they considered it as a limitation within the meaning of the second paragraph of Article 9. The Government answered that the wording of the oath in question was not religious but, rather, historical and social in significance and based on tradition. In fact, the State had been founded by a saint, so the history and traditions of San Marino have always been linked to Christianity, and it would therefore be inappropriate for the Court to criticise the margin of appreciation which San Marino had to have in this matter.

However, the Court considered it unnecessary in this case to determine whether the aims referred to by the Government were legitimate within the meaning of the second paragraph of Article 9, «since the limitation in question is in any event incompatible with that provision in other respects.» In fact,

«requiring the applicants to take the oath on the Gospels was tantamount to requiring two elected representatives of the people to swear allegiance to a particular Religion, a requirement which is not compatible with Article 9 of the Convention.»<sup>87</sup>

In the more recent Case of *Alexandridis v. Greece*, Mr Alexandridis complained that when taking an oath of office, as it was provided by the Advocates'

---

July 2014, in URL: < <https://www.corrispondenzaromana.it/notizie-brevi/filippo-vi-stabilisce-come-facoltativi-i-simboli-religiosi-nelle-cerimonie-di-giuramento/> >, on 28/08/2017).

Also Germany provides that the Federal Chancellor and the Federal Ministers can take the oath without any religious affirmation (see BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, in URL: < <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf> >; english version URL: < [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/) >, Article 56 – on 28/08/2017), and Lithuania, which foresees an optional text of oath including a reference to religious affirmation for the President of the Republic, the Prime-Minister or Ministers, members of Parliament, Judges and other high rank Officials for whom taking an oath is mandatory (see D. VITKAUSKAITĖ-MEURICE - R. VALUTYTĖ - D. GAILIŪTĖ, *Limitations to the Freedom of Religion in Democratic Society*. Research study, Vilnius, 2012, 99-122).

In Turkey, civil servants who start work have to sign a “Certificate of oath”, expressing their allegiance to, among others, «the Turkish Constitution, Atatürk’s Reforms and Principles and the national, democratic, secular state of Law» (see REPUBLIC OF TURKEY, *Devlet Memurları Kanunu*, in URL: < <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> >, Article 6 [Law no. 657. Law on Civil Servants, 14 July 1965], on 28/08/2017; see M. YILDIRIM, *Religion in the Public and Private Turkish Workplace. The Approach of the Turkish Judiciary*, in K. ALIDADI - M.-C. FOBLETS - J. VRIELINK [eds.], *A Test*). Civil servants who do not honour their oath may be dismissed from service according to Article 125 of Law No. 657.

87 E.C.H.R., (Judgment) *Buscarini*, at paras. 38-39.

Code, he was obliged to reveal that he was not an Orthodox Christian. As already pointed out in *Buscarini and others v. San Marino*:

«freedom of thought, conscience and Religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it [...]. That freedom entails, *inter alia*, freedom to hold or not to hold religious beliefs and to practise or not to practise a Religion.»<sup>88</sup>

The Court took into consideration the Article 19 of the Civil Service Code, in which the oath that any civil servant is invited to take is in principle a religious oath. For this reason, who wants to submit a solemn declaration has to declare his being atheist or that his faith does not allow him to take that oath.<sup>89</sup> The fact that the applicant had had to reveal that he was not an Orthodox Christian had interfered with the negative aspect of the freedom to manifest one’s beliefs, which is the

«individual’s right not to be obliged to manifest his or her Religion or religious beliefs and not to be obliged to act in such a way as to enable conclusions to be drawn regarding whether he or she held – or did not hold – such belief.»<sup>90</sup>

For what concerns work schedules Case Law, European States recognise religious freedom of workers and, in certain cases, their right to observe the weekly day of rest prescribed by their own Religion, or, at least, the duty of the employer not to discriminate his employees on religious grounds. This would mean, for example, that when an employer is asked to provide to his employees the right to weekly rest in a day different from Sunday, in order for them to observe their religious precepts, the employer should accommodate this request. Otherwise, it could be said that employees belonging to religious minorities would be discriminated on the grounds of their belonging to a faith different from the traditional one, on the basis of which weekly rest day is determined. Anyway, religious freedom should be balanced with contractual duties and freedom of enterprise, and, when a

---

88 *Ivi*, at par. 34.

89 See E.C.H.R., (Judgment) *Alexandridis*, at par. 37.

90 *Ivi*, at par. 3.

compromise between the parties is not reached, the issue needs to be decided by Courts.<sup>91</sup>

91 In France, the prohibition of employees discrimination on the grounds of religious conviction is enshrined in the Article L1132-1 of the Labour Code (see RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, *Code du Travail*, in URL: < <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180114> >, on 28/08/2017), and, regarding the internal regulations, in the Article L-1321-3. Anyway, the Article L-1121-1 permits the employer to bring restrictions on individual and collective freedoms if it is justified by the nature of the task and proportionate to the aim pursued. Furthermore, the Article L-1133-1 states that differences of treatment between the employees are allowed when responding an essential and decisive professional need, within the limit of its proportionality and the legitimacy of the objective pursued. Also the second paragraph of the Article L-1321-3 itself provides, regarding the fact that internal regulations cannot contain rules which limit individual rights or individual and collective freedoms, an exception for restrictions which are justified by the nature of the task and proportionate to the aim pursued. In other words, the employer is allowed to limit this right when it precludes “*la bonne marche de l’entreprise*” (see DIRECTION DE L’INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, *Comment s’applique le Droit d’expression religieuse dans l’entreprise?*, 30 avril 2014, in URL: < <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F20367> >, on 28/08/2017). A claim for religious reasons, such as authorisations to absent from work on holy days or working hours arrangements for praying, cannot prevail over the requirements of the proper functioning of the enterprise.

In Italy, Article 2109 of the Civil Code (see REPUBBLICA ITALIANA, *Codice civile*, in URL: < [http://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile/2135\\_2\\_1](http://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile/2135_2_1) >, on 28/08/2017) provides that «the worker has the right to have a week day of rest, normally Sunday», and by various other legislative acts both for workers as a whole and for specific categories of employees. The choice of Sunday as week day of rest seems to be related to the meaning that Sunday has for tradition rather than for its religious value (see E. VITALI - A.G. CHIZZONITI, *Diritto ecclesiastico. Manuale breve*, Milano, 2013, at 243). Anyway, according to the Article 8 of the Italian Constitution (see ITALIAN REPUBLIC, *The Constitution*), which states that «(1) Religious Denominations are equally free before the Law. (2) Denominations other than Catholicism have the right to organize themselves according to their own by-Laws, provided they do not conflict with the Italian legal system. (3) Their relationship with the State is regulated by Law, based on Agreements with their representatives», there have been signed various Agreements with the representatives of different Religions spread in Italy, which take into account, among other things, the right to absent from work in order to observe their holy day.

For what concerns Islam, it has not been signed an agreement between the State and the representatives of this Religious Community yet, but there are some proposals. Anyway, there have been also some specific Agreements signed by some social partners concerning religious holidays in the textile, food, culture, tourist and sport sectors, among others. The first one has been signed, in 1997, between social partners and some Agricultural Associations (CIA, Coldiretti and Confagricoltura), providing rest periods for observing *Sawm* (the *Ramadan* fast) (see *Ragusa, Ramadan nel contratto*, in *La Repubblica*, 22 [1997], 28 August, in URL: < <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1997/08/28/ragusa-ramadan-nel-contratto.html> >, on 28/08/2017). Another agreement signed in 2004 between an Italian cooperative of shipment services and the social partner FIT-CISL took into account the *Salat* (the duty to pray five times a day), including in the right to pray for 30 minutes each six hours (in alternative, for 15 minutes each four hours) (see C. BRAMBILLA, *Musulmani, la pausa preghiera entra nel contratto di lavoro*, in *La Repubblica*, 29 [2004], 30 March, in URL: < <http://www.repubblica.it/2004/c/sezioni/cronaca/pausapre/pausapre/pausapre.html> >, on 28/08/2017. See also, e.g., C. GAMBÀ, *Il Ramadan nel contratto di lavoro*, in *Il Sole 24 Ore*, XLV [2009], 25 August, in URL: < <http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Economia%20e%20Lavoro/2009/08/ramadan-contratto-lavoro.shtml> >, on 28/08/2017).

Also in Spain there are various agreements with representatives of different Religions that permit to substitute the general rule, contained in Article 37(1) of Statute of workers (see REINO DE ESPAÑA, *Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del*

Regarding E.C.H.R. Case Law, there will be considered the Cases of *Stedman v. the United Kingdom* and *Konttinen v. Finland*,<sup>92</sup> where the applicants have complained under Article 9 of *ECHR* that their freedom of Religion had been violated because of their dismissal by the employer.

In *Stedman*, a Christian private worker complained that her dismissal had been in the breach of Article 9 of *ECHR*. In fact, as she considered Sunday a day «devoted to non commercial, family and religious activities»,<sup>93</sup> when her employment contract had been amended including Sunday as a normal working day, she refused to sign it and, for this, she got fired.

---

*Estatuto de los Trabajadores*, in URL: < <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-7730> >, on 28/08/2017), which states that workers have the right to rest for one day and a half, which covers, as general rule, Sunday and the evening of Saturday or the morning of Monday, nonetheless, the fundamental principle is the same of the French system: the priority is given to the enterprise, since an arrangement with the employer is required by every *Acuerdo de Cooperación* (for an accurate analysis, see J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religion and Law in Spain*, in R. TORRES [ed.], *International Enciclopedia of Laws*, Alphen aan den Rijn, 2014).

In the United Kingdom, religious freedom of workers is regulated by the “Equality Act” of 2010 (see UNITED KINGDOM, *Equality Act 2010*, in URL: < <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents> >, on 28/08/2017), which protects against direct and indirect discrimination (Articles 13 and 19), harassment (Article 26) and victimisation (Article 27) on grounds, among others, of Religion or belief (Article 10). The Regulation does not affirm that employers must provide time and facilities for religious or belief observance in the workplace. In the Case of *Mba v London Borough of Merton* (see UNITED KINGDOM. EMPLOYMENT APPEAL TRIBUNAL, *Mba v London Borough of Merton*, 13 December 2012, in URL: < <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Judgments/mba-v-lb-of-merton.pdf> >, on 28/08/2017) a Christian care worker claimed her being discriminated on grounds of Religion or belief because she had been required to work on Sundays. The Court unanimously upheld the Judgment of the Employment Tribunal, which decided that the refusal to allow Mba time off on the Sunday was, on its facts, a proportionate response by the employer. In fact, after the two years in which her boss accommodated her wishes not to work on Sundays, the employer started being «concerned about the impact of continuing on a permanent basis to accommodate the Claimant’s request not to work Sundays. It limited flexibility. It affected other staff. They would have to cover Sunday shifts disproportionately, and it would reduce their opportunity to have a full week’s leave. It was more costly to the council. It provided less well-trained staff, since agency staff would have to cover and they were less well trained. Thus the quality and continuity of service to children with disabilities would not always be so high».

In Germany, the freedom of Religion of employees is guaranteed by the “General Equal Treatment Act” (see BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetzes*, in URL: < <http://www.gesetze-im-internet.de/agg/> >, on 28/08/2017), which protect workers (Article 6) from direct and indirect discrimination (Articles 7) for, among others, religious reasons (Article 1). Anyway, Article 8 provides an exception when it is required by the nature of the duties or when it constitutes a genuine and determining occupational requirement, unless the purpose is legitimate and the requirement proportionate. This Act also affirms the duty of the employer to take measures necessary to ensure protection against discrimination on any of the grounds referred to under Section 1, included preventive measures (Article 12), and adds that its protection applies, *mutatis mutandis*, to “Public-Law Employment Relationships” (cfr. BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, *General Anti-Discrimination Act of 14<sup>th</sup> August 2006*, in URL: < [http://www.agg-ratgeber.de/files/pdf/AGG\\_en.pdf](http://www.agg-ratgeber.de/files/pdf/AGG_en.pdf) >, Article 24 – on 28/08/2017).

92 E.COMM.H.R., (Decision) *Konttinen v. Finland*, 3 December 1997, no. 24949/94.

93 E.COMM.H.R., (Decision) *Stedman*, at par. 1.

In *Konttinen*, the applicant had been fired by the “State Railways” since he absented himself from his work place. In fact, as member of “The Seventh-day Adventist Church in Finland”, he was obliged to refrain from working on the *Sabbath* (Saturday) which starts at sunset on Friday, but, following this religious duty, he neglected the rules regulating his working hours.

In both Cases, the dismissal had been consequent to the absence of the applicants from the workplace during their working days, in order to respect their Religion.

And, for both of them, the Commission stated that the measure taken by the employer had been legitimate. In fact, the Commission pointed out that the applicants had not been dismissed because of their religious convictions but for having refused to respect their working hours. And this refusal, even if motivated by one's religious convictions, «cannot as such be considered protected by Article 9 par. 1.»<sup>94</sup>

The problem is that «ignoring the element of Religion in these cases seems like ignoring an elephant in a small room.»<sup>95</sup> In fact, if this way of thinking was considered the general reasoning rule, claim of reasonable accommodation would never be recognised by the Court. For this reason, it would be better to adopt an insider approach, as the one adopted in *Leyla Şahin v. Turkey*,<sup>96</sup> in which the motivation of the employee-believer would be taken into consideration in order to determine whether a manifestation of Religion was at risk in the particular Case.<sup>97</sup>

In addition, from the Case Law it appears that the Commission has considered normal the fact that in most Countries only the religious holidays of the majority are celebrated as public holidays. In *Konttinen* the Commission observed, on one hand, that «the Finnish Legislation on work hours provides that the weekly day of rest is usually Sunday», but, on the other hand, that

«this Legislation does not contain any provision which would guarantee to members of a certain Religious Community an absolute right to have a particular day regarded as a holy day.»<sup>98</sup>

---

94 E.COMM.H.R., (Decision) *Konttinen*, at par. 1.

95 S.O. CHAIB, *Religious*, at 55.

96 E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Leyla Şahin v. Turkey*, 10 November 2005, no. 44774/98.

97 At par. 78 the Great Chamber endorses the findings of the Chamber's Judgment (at par. 71) «the applicant said that, by wearing the headscarf, she was obeying a religious precept and thereby manifesting her desire to comply strictly with the duties imposed by the Islamic faith. Accordingly, her Decision to wear the headscarf may be regarded as motivated or inspired by a Religion or belief and, without deciding whether such Decisions are in every case taken to fulfil a religious duty, the Court proceeds on the assumption that the regulations in issue, which placed restrictions of place and manner on the right to wear the Islamic headscarf in Universities, constituted an interference with the applicant's right to manifest her Religion.»

98 S.O. CHAIB, *Religious*, at 58.

The consequence is that for workers that do not follow the majority's Religion, their Religions are less accommodated in the workplace.

One more recent Case that, unlike the previous ones, has been decided from the Court, is the one of *Kosteski v. The former Yugoslav Republic of Macedonia*.<sup>99</sup>

In this case the applicant claimed the violation of Article 9 and 14 of *ECHR* because of his being fined from the disciplinary Committee for absence from work on a Muslim holiday. In fact, he did not appear at work at the "Electricity Company of Macedonia", and got a cut of 15% of his monthly salary over a six month period. Mr Kosteski's complaint was dismissed by the second instance Committee and, for this reason, he appealed to the Bitola Municipal Court, where he denounced that the Electricity Company had deprived him of his right to an additional paid public holiday for Muslim citizens despite the fact he had stated before the second instance Committee that he was Muslim. The Bitola Municipal Court dismissed his appeal pointing out that the applicant had not given any evidence to prove his being Muslim. Also the Bitola Appellate Court rejected his appeal, stating that even if it is true that the religious beliefs are an inner matter, he had breached the disciplinary rules and had not come to work. For this reason he had to justify his absence and it had been necessary to establish through evidence whether the applicant was truly of Muslim faith.

Mr Kosteski then recurred to the Constitutional Court, which asserted that the Bitola Appeal Court established that the contents of his belief objectively did not correspond to those of the Muslim faith on several grounds. In fact,

«taking into consideration that the rule of Law is fundamental to the constitutional order of the Republic of Macedonia under Article 8, paragraph 1(3) of the Constitution, under which it should be implied that objective legal norms take precedence over subjective will when requesting the exercise of legal rights, and given the viewpoint of the representatives of the Christian and Islamic Religion [...] (the dean at the Theological Faculty in Skopje and the head of the Islamic Community in Macedonia) that there are objective criteria to determine whether a citizen holds Christian and Islamic religious beliefs [...] the Court held that it was necessary to establish objective facts related to the exercise of a right and to obtain evidence of them in a situation where a right is requested.»<sup>100</sup>

The European Court of Human Rights observed that

«while the notion of the State sitting in Judgment on the State of a citizen's inner and personal beliefs is abhorrent and may smack unhappily of past infamous

---

99 See E.C.H.R., (Judgment) *Kosteski v. The former Yugoslav Republic of Macedonia*, 13 April 2006, no. 55170/00.

100 *Ivi*, at par. 23.

persecutions, [...] this is a case where the applicant sought to enjoy a special right bestowed by Macedonian Law which provided that Muslims could take holiday on particular days, including the Bayram festival in issue in the present Case.»<sup>101</sup>

The Court continued specifying that

«in the context of employment, with contracts setting out specific obligations and rights between employer and employee, [...] it is not oppressive or in fundamental conflict with freedom of conscience to require some level of substantiation»<sup>102</sup>

when an employee asks for a privilege or entitlement not commonly available and, «if that substantiation is not forthcoming, to reach a negative conclusion.»<sup>103</sup> For these reasons, the Court stated that there had been no violation of the Article 9. The Court also concluded that there had been no violation of the Article 14, in consideration of the fact that «any resulting difference of treatment may be regarded as based on objective and reasonable justification», since the applicant was claiming to an exemption «to which he was not entitled unless he was a member of the faith concerned and in circumstances which arguably gave rise to doubts as his entitlement.»<sup>104</sup>

Considering these Cases, it has been noted that

«the Commission thereby suggests, without any further explanation, that it is only natural that the norm of the workplace corresponds to the norm of the majority and that adepts of minority faiths must adapt to it or resign. The European Court has never directly addressed the issue.»<sup>105</sup>

Nonetheless, it must be noted that in *Kosteski* the Court is not persuaded that the absence from work – even if motivated by the intention of celebrating a Muslim festival – was a manifestation of the applicant's beliefs,

«in the sense protected by Article 9 of the Convention or that the penalty imposed on him for breach of contract in absenting himself without permission was an interference with those rights.»<sup>106</sup>

---

101 *Ivi*, at par. 39.

102 *Ibidem*.

103 *Ibidem*.

104 *Ivi*, at par. 46.

105 J. RINGELHEIM, *Religion, Diversity and the Workplace. What Role for the Law?*, in K. ALIDADI - M.-C. FOBLETS - J. VRIELINK (eds.), *A Test*, at 350.

106 E.C.H.R., (Judgment) *Kosteski*, at par. 38.



It could therefore be useful to remember the Recommendation of the Council of Europe with regard to the ensuring «of the freedom of thought, conscience and Religion as affirmed in Article 9 of the European Convention on Human Rights.»<sup>107</sup> In fact, it invites Member States to

«guarantee freedom of conscience and religious expression within the conditions set out in the European Convention on Human Rights for all citizens and, in particular, to: *a.* safeguard religious pluralism by allowing all Religions to develop in identical conditions; *b.* facilitate, within the limits set out in Article 9 of the European Convention on Human Rights, the observation of religious rites and customs, for example with regard to Marriage, dress, holy days (with scope for adjusting leave) and military service (par. 13 no. 1, lets. a and b).»<sup>108</sup>

Last to be considered is the issue of religious attire, which has generated a great deal of international controversy:

«the conflicts around religious symbols have acquired a global dimension and occur with equal intensity in Countries with profoundly different cultural backgrounds, religious traditions, and Political Institutions.»<sup>109</sup>

It can be briefly stated that the different ways in which the relationship between State and Religion is managed have been identified and summarized into five models:

«1) the militant secularist model bent on keeping Religion completely out of the public sphere (e.g., French and Turkish “*laïcité*”); 2) the agnostic secularist model which seeks to maintain a neutral stance among Religions but does not shy away from favoring Religion over atheism and other non-religious perspectives (this is close to current American constitutional jurisprudence); 3) the confessional secular model, which incorporates elements of the polity’s mainstream majority Religion, primarily for identitarian purposes, and projects them as part of the polity’s constitutional secularism rather than as inextricably linked to the Country’s main Religion (e.g., Italy’s or Bavaria’s adoption of the crucifix as a secular symbol of national identity); 4) the official Religion with institutionalized tolerance for minority Religions model (e.g. the United Kingdom, Scandinavian

---

107 COUNCIL OF EUROPE. PARLIAMENTARY ASSEMBLY, *Religion and Democracy, Recommendation 1396 (1999)*, 27 January 1999, in URL: < <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16672&lang=en> > (on 28/08/2017).

108 *Ibidem*.

109 S. FERRARI, *State-supported Display of Religious Symbols in the Public Space*, in *Journal of Catholic Legal Studies*, LII (2013), no. 1, Article: 3, at 9 (URL: < <https://scholarship.Law.stjohns.edu/jcls/vol52/iss1/3> >, on 28/08/2017).



Countries, Greece), and the *millet* based model in which high priority is given to collective self-government by each Religious Community within the polity (e.g., Israel).»<sup>110</sup>

However, in this paragraph, the religious attire Case Law of E.C.H.R. will be taken into account with particular reference to few significant Cases: *Dahlab v. Switzerland*,<sup>111</sup> *Kurtulmus v. Turkey*,<sup>112</sup> and the more recent *Eweida and others v. the United Kingdom*.

In particular, concerning the right to wear headscarves, it has been noted that the Court has perceived it

«to be a demand to be different rather than the same. It raises visions of recalcitrant, hard-line religious individuals deciding for themselves which laws they will comply with and which they will not, the finality of State Authority being challenged by a potentially limitless array of individuals, each sure that he or she knows what God requires and demanding accommodation by the State.»<sup>113</sup>

In *Dahlab v. Switzerland* the applicant, a primary-school teacher, complained that her freedom to manifest her Religion had been infringed because of the prohibition of wearing her headscarf in the performance of her teaching duties. In fact, the General Directorate affirmed that such a practice contravened Section 6 of the “Public Education Act”<sup>114</sup> and constituted «an obvious means of identification imposed by a teacher on her pupils, especially in a public, secular education system.»<sup>115</sup>

---

110 S. MANCINI - M. ROSENFELD, *Unveiling the Limits of Tolerance: Comparing the Treatment of Majority and Minority Religious Symbols in the Public Sphere*, in *Cardozo Legal Studies Research*, Paper no. 309, September 2010, at 3 (URL: < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1684382](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1684382) >, on 28/08/2017).

111 E.C.H.R., (Decision) *Dahlab v. Switzerland*, 15 February 2001, no. 42393/98.

112 E.C.H.R., (Decision) *Kurtulmus v. Turkey*, 24 January 2006, no. 65500/01.

113 C. EVANS, *Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture*, in *Journal of Law and Religion*, XXVI (2010), at 337.

114 Section 6 of the Cantonal Public Education Act of 6 November 1940 provides: «the public education system shall ensure that the political and religious beliefs of pupils and parents are respected.» (CONFÉDÉRATION SUISSE. RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, *Loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940*, in URL: < [http://spg-syndicat.ch/index.php/documents/doc\\_view/634-lip-c110-document](http://spg-syndicat.ch/index.php/documents/doc_view/634-lip-c110-document) >, on 28/08/2017). It also follows from Articles 164 et seq. of the Cantonal Constitution that there is a clear separation between Church and State in the Canton, the State being secular (see U. FRIEDERICH, *Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat*, [Thesis] Berne, 1993, 239, and U. HÄFELIN, “Article 49”, in J.-F. AUBERT [cur.], *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874*, Bâle - Zurich, 1991, notes 26-27). In the education system, this separation is given practical effect by section 120(2) of the Public Education Act, which provides: «Civil servants must be lay persons; derogations from this provision shall be permitted only in respect of University teaching staff.»

115 E.C.H.R., (Decision) *Dahlab*, at par. 2.

As the Court said, and as it was also in the opinion of the applicant herself, the wearing of a headscarf could be considered a “powerful” religious symbol, in the sense that it is a sign that is immediately visible to others and reveal the belonging to a particular Religion. The concept of powerful religious symbol, in a deductive reasoning, seems to deal with the discretion of the symbol itself: the Court justified the prohibition of the powerful religious symbols (not only headscarf but also soutanes or *kippas*)<sup>116</sup> comparing it with the fact that the Cantonal Government allows teachers to wear discreet religious symbols, such as small pieces of jewellery, claiming, in the first case, the fragility of religious harmony and, in the second case, the principle of proportionality.

Another element of understanding could be given by the comparison between *Dahlab* and the Case of *Lautsi v. Italy*,<sup>117</sup> where the Christian crucifix has been considered a *passive* religious symbol. At the beginning, the Chamber of E.C.H.R., recalling *Dahlab*, recognised that crucifixes may be considered «powerful external symbols», since, being impossible not to notice them in the classrooms, they are perceived as an integral part of the school environment.<sup>118</sup> Afterwards, the Great Chamber disagreed and said that it was not possible to use the *Dahlab* Decision as a basis in *Lautsi*, considering «entirely different» the fact of the two Cases.<sup>119</sup> Reading *Lautsi* Decision, it seems that the discriminating factor between a powerful and a passive religious symbol is that, in the first Case, the Islamic headscarf had been used while teaching, and its prohibition has been justified for the intent of protecting the religious beliefs of the students, applying the principle of denominational neutrality in schools. In the second Case, the Great Chamber stated that crucifixes cannot be deemed to have an influence on pupils comparable to that of didactic speech or participation in religious activities.<sup>120</sup> The presence of crucifix in the classroom has not been associated with compulsory teaching about Christianity (even the applicants did not assert that the presence of the crucifix had encouraged the development of teaching practices with a proselytising tendency), and also, it has been considered that the school environment was opened in parallel to other Religions.

The applicant also complained that the Swiss Courts had erred in accepting that the measure had a sufficient basis in Law and in considering that there was a threat to public safety and to the protection of public order, since she had

---

116 See *ivi*, at par. 4(b).

117 E.C.H.R., (Judgment) *Lautsi and others v. Italy*, 3 November 2009, no. 30814/06.

118 See *ivi*, at paras. 54-55.

119 See E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Lautsi and others v. Italy*, 18 March 2011, no. 30814/06, at par. 73.

120 See *ivi*, at par. 72.

wore an Islamic headscarf for four years going unnoticed and not appearing to have caused any obvious disturbance within the school.

The Government argued that the aims pursued in the instant Case were undeniably legitimate and were among those listed in the second paragraph of Article 9 of the Convention. In fact, it considered the measure taken as based on the principle of denominational neutrality in schools, that was contained in the previous Swiss Constitution<sup>121</sup> at the paragraph 3 of Article 27, which stated that «it shall be possible for the adherents of all religious beliefs to attend public schools without being affected in any way in their freedom of belief or conscience.»

As a teacher in a State school, the applicant had freely accepted the requirements deriving from the principle of denominational neutrality in schools. It has to be said that, as the Swiss Federal Court pointed out,<sup>122</sup> the neutrality requirement is not absolute. It does not mean that all religious or metaphysical aspects are to be excluded from the State's activities. The principle of neutrality means that all conceptions existing in a pluralistic society have to be taken into account. It is shown also that the principle that the State may not discriminate in favour of or against anybody on religious grounds results directly from Swiss Constitution.<sup>123</sup> Lastly, the secular nature of the

---

121 The current Swiss Constitution has been adopted by popular vote on 18 April 1999 (see CONFÉDÉRATION SUISSE, *Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999*, in URL: < <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html> >, on 28/08/2017).

122 See CONFÉDÉRATION SUISSE. TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE, *Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse*, vol. 118 la, 46, ground 4(e) (aa) at 58; vol. 116 la, 252, ground 5(d) at 258-59, here in E.C.H.R., (Decision) *Dahlab*, at par. 4 (aa).

123 The Article 49 of the Swiss Constitution of 1874 provided: «1. Freedom of creed and conscience is inviolable. 2. No one may be forced to participate in a Religious Association, to attend religious teaching or to perform a religious act, nor be subjected to penalties of any sort because of his religious beliefs. 3. The holder of the paternal or tutelary authority shall determine the religious education of children in conformity with the foregoing principles until they have completed their 16th year. 4. The exercise of civil or political rights may not be restricted by any prescription or condition of an ecclesiastical or religious nature. 5. Religious beliefs do not exempt anyone from carrying out civic duties. 6. No one shall be bound to pay taxes the proceeds of which are specifically appropriated to cover the cost of worship within a Religious Community to which he does not belong. The detailed implementation of this principle shall be a matter for Federal Legislation.» (CONFÉDÉRATION SUISSE, *Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874*, in URL: < <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/archiv/bundesverfassung/bv-alt-f.pdf> >, Article 49, on 28/08/2017).

The Article 50 of the previous Swiss Constitution (1874) provided: «1. The free exercise of acts of worship is guaranteed within the limits set by public order and morality. 2. The Cantons and the Confederation may take appropriate measures for the preservation of public order and of peace among the members of the different Religious Communities, as well as against encroachment by Religious Authorities on the rights of citizens and the State. 3. Disputes of Public or Private Law which may arise out of the creation of New Religious Communities or out of the splitting up of existing Communities may be brought before the competent Federal Authorities by lodging a complaint. 4. The establishment of Bishopsrics on Swiss territory is subject to the authorization of the Confederation.»

State entails an obligation to remain neutral, which requires that in all official dealings it must refrain from any denominational or religious considerations that might threaten the freedom of citizens in a pluralistic society.

In Switzerland, the relationship between Church and State are regulated individually by each Canton. Most of the 26 Cantons financially support at least one of the three traditional Religious Communities: Roman Catholic, Old Catholic, or Protestant – with funds collected through taxation. But this is not the Case of the Canton of Geneva, which stated clearly in its previous Constitution (1847) that States and Municipalities cannot financially support any Religious Community.<sup>124</sup>

The prohibition of wearing a headscarf had also been considered necessary in a democratic society. In fact, in the Government's view, where an applicant was bound to the State by a special *status*, the National Authorities enjoyed a wider margin of appreciation in restricting the exercise of a freedom. The Court confirmed what the Government pointed out, remembering that «the contracting States have a certain margin of appreciation in assessing the existence and extent of the need for interference»,<sup>125</sup> and that the European supervision entails the determination of the justification in principle of the measures taken at a national level. In particular, the Court has to define if the reasons adduced to justify them appear «relevant and sufficient» and are proportionate to the legitimate aim pursued.

In this case, the Court said that the prohibition of wearing a headscarf, purely in the context of her activities as a teacher, was justified not only by the breach of the principle of denominational neutrality in schools, but also by the potential interference with the religious beliefs of her pupils, other pupils at the school and the pupils' parents. The Court, stressing the very young age of the children, recognised that it «is very difficult to assess the impact that a powerful external symbol such as the wearing of a headscarf may have» on their freedom of conscience and Religion. In fact, it should not be forgotten that teachers are important role models for their pupils, especially when they are attending compulsory primary school: as the Court noticed, «such children tended to identify with their teacher, particularly on account of their daily contact and the hierarchical nature of their relationship.»

---

124 The Article 164 of the previous Constitution of Geneva stated that: «(1) *La liberté des cultes est garantie.* (2) *L'Etat et les Communes ne salarient ni ne subventionnent aucun culte.* (3) *Nul ne peut être tenu de contribuer par l'impôt aux dépenses d'un culte.*» (CONFÉDÉRATION SUISSE. RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, *Constitution de la République et Canton de Genève du 24 mai 1847*, Article 164 [URL: < <https://www.ge.ch/constitution/doc/ancienne-constitution.pdf> >, on 28/08/2017]).

125 E.C.H.R., (Decision) *Dahlab*, at par. 1.

This Case Law has been taken into account regarding another case, *Kurtulmus v. Turkey*, where a University professor complained against the prohibition of wearing her headscarf while performing her duties.

In fact the Court, recalling *Dahlab*, highlighted the importance of guaranteeing the neutrality of State education in schools, stating that in a democratic society the State is entitled to place restrictions on the wearing of the Islamic headscarf if not compatible with the protection of the rights and freedoms of others and public order.<sup>126</sup> As in the previous Case, the Law of the State requires the appearance of public servants to be neutral «in order to preserve the principle of secularism and its corollary, the principle of a neutral public service.»<sup>127</sup>

The application had been rejected, but with an opposite reason compared to *Dahlab v. Switzerland*. In Switzerland Muslims are considered a minority, and the legitimate aim of limiting Article 9 (2) was to avoid the risk of proselytism with children. In fact, the data show that in 2000 the percentages of most-widespread Religions were: roman Catholic 42%, Protestant 35%, Orthodox 2%, Muslim 4%, none 11% (2000).<sup>128</sup>

In Turkey instead, it has been considered legitimate by the Court the protection of the principle of secularism as one of the fundamental of Turkish Primary Law,<sup>129</sup> recalled in various Articles of the Constitution.<sup>130</sup>

In fact, the secularism has the function to protect the freedom of citizens, in particular women, from the Islamic predomination on the society, since, as data show, it is the majority belief (99.8% of people, against 0.2% citizens that follow other Religions, mostly Christians and Jews).<sup>131</sup> The admission of the headscarf, for instance, would lead to a widespread use of it, creating embarrassment for women that do not want to wear it.<sup>132</sup>

---

126 See E.C.H.R., (Decision) *Kurtulmus*, at par. 1.

127 *Ivi*, at par. 2.

128 See *Infoplease. World Religions*, in URL: < <https://www.infoplease.com/world/Countries-world/world-religions> > (on 28/08/2017).

129 The Article 2 of the Constitution States that «the Republic of Turkey is a democratic, secular and social State governed by rule of Law, within the notions of public peace, national solidarity and justice, respecting human rights, loyal to the nationalism of Atatürk, and based on the fundamental tenets set forth in the preamble.» (REPUBLIC OF TURKEY, *Constitution*, in URL: < [https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution\\_en.pdf](https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf) >, on 28/08/2017).

130 See for example: Article 13, Article 14, Article 68, Article 81.

131 See *Infoplease*.

132 See G. BASSETTI, *Interculturalità, libertà religiosa, abbigliamento. La questione del burqa*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*. Rivista telematica, luglio 2012, at 12 (URL: < <http://www.statoechiese.it/contributi/interculturalita-liberta-religiosa-abbigliamento.-la-questione-del-burqa> >, on 28/08/2017).

In both Cases the margin of appreciation had prevailed. In fact, as the Court pointed out in *Leyla Sahin v. Turkey*, since the approaches taken by National Authorities on the issue are different,

«it is not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the significance of Religion in society, and the meaning or impact of the public expression of a religious belief will differ according to time and context.»<sup>133</sup>

In the Case of *Eweida and others v. the United Kingdom* four different applications had been evaluated but, for what concerns the issue of religious attire, two of them has to be considered: the application of Ms Eweida and the other one of Ms Chaplin. Both of them are Christians, the first one employed in the private sector, the second one employed in the public sector. The Case of Eweida represents the first complaint concerning the wearing of religious attire in a private employment relationship, while the Case of Chaplin shows that the limitation of the wearing of religious symbols could also be for reasons of health and safety.<sup>134</sup>

Both applicants claimed that the visible wearing of the cross is a recognised practice of Christianity and a manifestation of their religious faith. In addition, they claimed that no distinction should be made between religious “requirements” and “non-requirements”: Article 9 does not protect only mandatory religious requirements.

The E.C.H.R. validated this interpretation, stating that, in order to fall within the protection of Article 9 par. 2, the «act in question must be intimately linked to the Religion or belief»,<sup>135</sup> but it need not to be mandated by the Religion to be a valid manifestation of one’s belief.

Analysing the Case of *Eweida*, where a *British Airways* employee has been fired from work for the wearing of a cross not covered by her uniform, it should be evaluated how the E.C.H.R. considers the relationship between State and private employment.

Referring to the already considered Case of *Stedman v. The United Kingdom*,<sup>136</sup> the Commission, after stating that, since the applicant had been employed in the private sector, the respondent State was not directly responsible for her dismissal, recalled the Article 1 of the Convention, that says that Contracting

---

133 E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Leyla Şahin*, at par. 109.

134 See E. SORDA, *Lavoro e fede nella Corte di Strasburgo. Note a margine della Sentenza Eweida e altri c. Regno Unito*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*. Rivista telematica, 14 novembre 2013, at 11 (URL: < [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0440\\_sorda.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0440_sorda.pdf) >, on 28/08/2017).

135 E.C.H.R., (Judgment) *Eweida*, at par. 82.

136 See E.COMM.H.R., (Decision) *Stedman*, at par. 1.

States «shall secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [... the] Convention.» Referring in particular to the rights of Article 9 *ECHR*, the Commission recalled what the *ECHR* Court stated in *Otto-Preminger-Institut v. Austria*<sup>137</sup>: the State has a responsibility to «ensure the peaceful enjoyment of the right guaranteed under Article 9 to the holders of those beliefs and doctrines.»<sup>138</sup>

In this case, it had to be considered if the dismissal of the applicant for refusing on religious grounds to accept a contract constitutes a *prima facie* interference with the freedom of Religion guaranteed by the Article 9. In fact,

«only in circumstance where such a dismissal would constitute such a *prima facie* interference with her rights under Article 9 of the Convention could the responsibility of the State be engaged.»<sup>139</sup>

More still, in *Eweida*, even if the complaint is not directly attributable to the respondent State, the Court considered the issue «in terms of the positive obligation on the State Authorities to secure the rights under Article 9 to those within their jurisdiction.» As stated, *mutatis mutandis*, in *Palomo Sánchez and others v. Spain* «in certain cases, the State has a positive obligation to protect the right [...] even against interference by private persons.»<sup>140</sup> In both contexts, the Court said that it has to be balanced, in particular, the competing interest of the individual and the ones of the Community as a whole, subject in any event to the margin of appreciation of the State.<sup>141</sup>

The E.C.H.R. pointed out that the uniform rule was not proportionate to achieving the aim of maintaining a professional corporate image. And, since the Company amended the uniform policy after being criticised in some newspaper Article, regarding Ms Eweida's Case, it had been even clearer that the prohibition on wearing visible religious jewellery was not “crucially important” to maintaining the corporate image.

It has been said that

«the European Court found that the balance made between the business interest of BA towards a certain image or brand, while legitimate, should not have overruled the fundamental right of an employee to manifest her Religion by way of a discreet religious symbol which could have little impact on the employer's

137 E.C.H.R., (Judgment) *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994, no. 13470/87.

138 *Ivi*, at par. 47, here in E.COMM.H.R., (Decision) *Stedman*.

139 E.COMM.H.R., (Decision) *Stedman*, at par. 2.

140 E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Palomo Sánchez and others v. Spain*, 12 September 2011, nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, at par. 59.

141 See E.C.H.R., (Judgment) *Eweida*, at par. 84.



image. In other words, contractual obligations cannot simply trump fundamental rights in the absence of special circumstances.»<sup>142</sup>

Anyway, it seems to be only a small step forward: the Court gives the basis to the consideration of work-based restrictions as a *prima facie* interference with worker's right to religious freedom, but it has not yet given an adequate answer to those who follow Religions that prescribe the use of "non discreet" attire.

In the Case of Ms Chaplin, instead, one has to focus on the balance between the freedom to manifest one's Religion and the public interest in protecting health and safety in the hospitals. In fact, the applicant complained about her being requested to remove the cross and chain while performing her duties as a nurse, in order to minimise the risk of cross infections. She refused to do it and she had been moved to a non-nursing position, which ceased to exist one year later.

The Court pointed out that the reason for asking her to remove the cross was «inherently of a greater magnitude than that which applied in respect of Ms Eweida.» It had also to be considered that, in this field, the Domestic Authorities must be allowed a wide margin of appreciation: «the hospital managers were better placed to make decisions about clinical safety than a Court, particularly an International Court which has heard no direct evidence.»<sup>143</sup>

The scope of protecting the health and safety of nurses and patients has been considered legitimate, and the limiting of the right proportionate to it.

## CONCLUSION

In the introduction of this essay, the importance of work in everyone's life, not only as an instrument of livelihood, but also as a mean of human dignity has been considered. Accordingly, the guarantee of fundamental rights such as the one protected by Article 9 cannot be simply excluded from the time spent at workplace, by simply arguing that contractual obligations prevail on it.

In fact, Religion seems to have come back to the public scenery, and various scientists talk about the beginning of a new era, that of "post secularism". In particular, Habermas has observed that

«today, public consciousness in Europe can be described in terms of a "post-secular society" to the extent that at present it still has to "adjust itself to the

---

142 V. BADER - K. ALIDADI - F. VERMEULEN, *Religious Diversity*, at 66-67.

143 E.C.H.R., (Judgment) *Eweida*, at par. 99.



continued existence of Religious Communities in an increasingly secularized environment”.)»<sup>144</sup>

He has attributed this “change in consciousness” primarily to three elements<sup>145</sup>:

- 1) «the broad perception of those global conflicts that are often presented as hinging on religious strife changes public consciousness»;
- 2) the fact that «Religion is gaining influence not only worldwide but also within national public spheres», referring to the fact that «Churches and Religious Organisations are increasingly assuming the role of “communities of interpretation” in the public arena of secular societies»;
- 3) «the immigration of “guest-workers” and refugees specifically from Countries with traditional cultural backgrounds of denominations. [...] In societies like ours which are still caught in the painful process of transformation into postcolonial immigrant societies the issue of tolerant coexistence between different Religious Communities is made harder by the difficult problem of how to integrate immigrant cultures socially. While coping with the pressure of globalized labour markets, social integration must succeed even under the undignifying conditions of growing social inequality».

In particular, the relation between Religion and globalisation has been pointed out both for its positive connotations and for its negative implications. In fact, on one hand

«globalisation, due to the advent of communication and transportation technology and the roles played by the media, has contributed to the deterritorialisation and the blurring of geographical spaces and boundaries. [...] Having geographical boundaries and frontiers blurred and dissolved, Religions find it easy to spread and reach every part of the world.»<sup>146</sup>

Another element is that

«thanks to globalisation, Religion or faith has gained considerable significance and importance as a non-territorial touchstone of identity. Being a source of identity and pride, Religion is being always promoted by its practitioners to reach the level of globality and be embraced by as many people as possible.»<sup>147</sup>

---

144 J. HABERMAS, *A “post-secular” Society - what does that mean?*, in *ResetDOC*, 16 September 2008, (URL: < <http://www.resetdoc.org/story/00000000926> >, on 28/08/2017).

145 *Ibidem*.

146 M. EL AZZOUZI, *Religion and Globalisation: Benefits and Challenges*, in *Romanian Review of Political Science and International Relations*, X (2013), no. 1, at 151.

147 *Ivi*, at 152.

On the other hand,

«the fear of loss of identity and the sense of a disintegrating community lead to a retreat into the religious or cultural group of origin, accompanied by a tendency to become more protective of the group's values and more resistant to other value systems, such as other Religions. [...] Indeed, studies in political psychology have repeatedly shown that perceived threat is a significant factor in the emergence of in-group bias, ethnocentrism, and exclusionism. By increasing the threat perceptions of the masses and raising demands for restrictions on minority Religions and for greater religious and cultural homogeneity, globalisation creates conditions that lead policymakers to restrict the religious activities of minority groups.»<sup>148</sup>

Consequently, it is clear how the coexistence between different cultures is a key issue of today's democracies. Democracy is vital only if it does not deny citizens' problems and expectations, if it does not lock itself in a bunker, but rather accepts the conflict of ideas and interests, recognising it as a decisive enlivening factor, which could and should be led to a political essence only if it is taken seriously. Democracy is the opposite of passivity. If the need for being listened to, being active, getting involved does not find an adequate space, which Law may contribute to build up, democracies suffer and lose their foothold.<sup>149</sup>

Recalling the importance of work in everyone's daily life, it appears necessary to give a greater value to the right to manifest one's Religion: it is not disputed that the operation of the balancing between interests at stake cannot be regulated by a general criterion, a scheme to be applied validly to every case. In fact, the prevailing solution given by National Courts is that of the *in concreto* examination of the case. Nevertheless, it has been shown that the *in concreto* exam of the cases often does not give to the issue of the coexistence between different Religions an adequate support.

---

148 P. BEN-NUN BLOOM - G. ARIKAN, *Globalisation has Contributed to Declining Levels of Religious Freedom across the World*, 15 July 2014, in *LSE EUROPP* (URL: < <http://blogs.lse.ac.uk/religion-publicsphere/2017/07/globalisation-has-contributed-to-declining-levels-ofreligious-freedom-across-the-world/> >, on 28/08/2017).

149 «La democrazia è vitale solo se non nega i problemi e le aspettative dei cittadini, se non si chiude in un bunker, ma accetta il conflitto delle idee e degli interessi (ovviamente non violento né distruttivo), riconoscendolo come un decisivo fattore vivificante, che può e deve essere portato a sintesi politica solo se viene preso sul serio. La democrazia è l'opposto della passivizzazione. Se il bisogno di essere ascoltati, attivi, partecipi non trova degli alvei adeguati, che il Diritto può contribuire a costruire, le forme democratiche soffrono e rischiano di non tenere più». S. RODOTÀ, *Le incertezze della democrazia. Presentazione alla sesta edizione del Festival del Diritto* (Piacenza, 26-29 September 2013), in URL: < [https://www.laterza.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1199:festival-del-diritto-2013-le-incertezze-della-democrazia-&catid=108:news-eventi](https://www.laterza.it/index.php?option=com_content&view=article&id=1199:festival-del-diritto-2013-le-incertezze-della-democrazia-&catid=108:news-eventi) >, on 28/08/2017.

In fact, the difference between symbols that employees are allowed or not to wear at work appears to be somewhat hazy, it lacks a sort of standard procedure to characterise them. Also, the rationale so far applied in determining whether a symbol can be considered discreet or powerful (also called active or passive symbols) seems to hide a conservative position which accords protection only to practices based on national or European traditional culture and Religion. It has been noted that the comparative analysis of religious symbol related conflicts shows that

«these are often characterized in terms of a sharp antagonism between Islam and the “West.” [...] as far as the conflicts over minority symbols are concerned, when the contested symbol is the Islamic headscarf or other Islamic clothing, Judges and Legislators either restrict or ban their display on the basis that it is incompatible with certain core principles of a democratic system (frequently gender equality) or with democracy *tout court*.»<sup>150</sup>

The same consideration can be made about the accommodation of work schedules and holidays requests. In fact, by stating that it is natural that the norm of the workplace corresponds to the norm of the majority and adepts of minority faith must adapt to it, Judges do not protect the religious pluralism, on the contrary, this statement lead to the indirect discrimination of all the workers which follow minority creeds.

In this regard, it has been observed that

«contemporary societies in Europe and elsewhere are deemed to become more ethno-culturally diverse, also in relation to mixed background population. This will blurs even more the boundary between majority and minority groups. ‘We’ and ‘them’ are no longer, if they have ever been, stable categories; they are undergoing profound transformations as for those elements (e.g., culture, ethnicity, and race) used to define them.»<sup>151</sup>

In such situation, the question that arises is

«no longer how to live *with*, but *in* diversity. This is not only a shift in prepositions, but a conceptual shift which aims to convey two ideas.<sup>152</sup> First, diversity is not only something ‘carried’ by minorities which leaves the majority group

---

150 S. MANCINI, *The Power of Symbols and Symbols as Power. Secularism and Religion as Guarantors of Cultural Convergence*, in *Cardozo Law Review*, XXX (2009), no. 6, at 2666 (URL: < <http://cardozo-lawreview.com/Joomla1.5/content/30-6/MANCINI.30-6.pdf> >, on 28/08/2017).

151 M. ANTONSICH - T. MATEJSKOVA, *Immigration Societies and the Question of ‘the National’*, in *Ethnicities*, XV (2015), no. 4, at 496.

152 The different use of the prepositions *with* and *in* in the sentence written by the author has the aim to

untouched; but in a future which demographic projections anticipate as even more diverse, diversity itself might become the mainstream. Second, and ensuing from this demographic scenario, to live with presupposes tolerance as the answer to the above question. Yet, tolerance itself is deeply problematic, being indeed imbued with an uneven power relation, as ‘tolerance always presupposes a control over what is tolerated’. Using *in* is therefore a tactical move to open up the terrain for a more thorough exploration of diversity and the related urge for governing diverse societies.»<sup>153</sup>

It has been pointed out that the dynamic of identity processes involves a continuous negotiation between oneself and the others, which happens outside of places of power and not necessarily inside group cultures. Instead, multi-culturalism tends to make the differences harsher, and to propose them as undeniable characteristics sometimes against the will of people concerned, ending up providing a solution that creates a juxtaposition of diversities, which are placed side by side such as tiles of a mosaic that «not only reproduces past models of exclusion, but above all it does not guarantee equality and freedom rights.»<sup>154</sup>

---

exemplify the different approach at the problem of pluralism adopted by the theorists of multiculturalism and the proponents of various form of interculturalism.

The term “multicultural” is often used as a descriptive term to characterize the fact of diversity in a society, while the term “multiculturalism” is used to refer to the theories of thinkers who reject the ideal of the “melting pot” in which members of minority groups are expected to assimilate into the dominant culture, in favour of an ideal in which members of minority groups can maintain their distinctive collective identities and practices (see S. SONG, “Multiculturalism”, 2010, in E.N. ZALTA [ed.], *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, in URL: < <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/multiculturalism/> >, on 28/08/2017). Theories of multiculturalism can be divided in two groups: 1. communitarian multiculturalism, whose major exponent is Charles Taylor (see CH. TAYLOR, *The Politics of Recognition*, in A. GUTMANN [ed.] *Multiculturalism and the Politics of Recognition*, Princeton [NJ], 1992 [URL < [http://elplandehiram.org/documentos/JoustingNYC/Politics\\_of\\_Recognition.pdf](http://elplandehiram.org/documentos/JoustingNYC/Politics_of_Recognition.pdf) >, on 28/08/2017]); 2. liberal multiculturalism, whose most influential proponent is Kymlicka (see W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford [UK], 1995). Multiculturalism has been variously criticized by proponents of an intercultural approach at the issue of coexistence: to get an idea of the debate between theorists of multiculturalism and proponents of an intercultural paradigm, see M. ANTONSICH, *Interculturalism versus Multiculturalism – The Cantle-Modood Debate*, in *Ethnicities*, XVI (2016), no. 3, 470-471, followed by T. CANTLE, *Interculturalism: ‘Learning to live in Diversity’*, (ivi, 471-479), and T. MODOOD, *What is Multiculturalism and What Can it Learn from Interculturalism?* (ivi, 480-489), and R. IACOVINO, *Commentary: ‘Interculturalism vs Multiculturalism-How can we Live together in Diversity’*, (ivi, 489-493) (see URL < <http://www.tariqmodood.com/uploads/1/2/3/9/12392325/ethnicities-2015-antonsich-1468796815604558.pdf> >); C. GIMENEZ ROMERO, *Interculturalismo*, in G. MANTOVANI (ed.), *Intercultura e mediazione*, Roma, 2008; P. CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiesa e Pluralismo Confessionale*. Rivista Telematica, maggio 2007 (URL < [http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli\\_pdf/consorti\\_pluralismo.pdf](http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/consorti_pluralismo.pdf) >, on 28/08/2017).

153 M. ANTONSICH, *Interculturalism*, at 1.

154 P. CONSORTI, *Pluralismo*, at 17: «La dinamica dei processi identitari vede protagonista una continua negoziazione tra il sé e gli altri che si svolge fuori dagli spazi del potere e non necessariamente all'interno delle culture di gruppo. Anche il profilo dell'identità religiosa subisce continui

For this reason, various authors prefer the contacts-based policy approach of inter-culturalism.

«Intercultural policies involve looking for tools to facilitate communication, dialogue, exchange and mutual understanding between people of different origins. While socialising and fostering a culture of diversity are the immediate objectives, the long-term priorities are social cohesion and city and personal development. Faced with a mosaic model of society in which differences are made visible by the existence of symbolic boundaries and impermeability, intercultural policies seek to foster convergence to the extent that diversity is no longer a criterion that explains the disadvantages of power and social stratification, and diversity is not a factor reproducing social inequalities. By encouraging the joint construction of a system of values and a shared public culture, intercultural policies can invert the relationship, with diversity becoming the rule and homogeneity the exception».<sup>155</sup>

Different issues arise when the *in concreto* method is applied to cases involving work tasks. In fact, from the analysis of the Case Law, it seems that it is somehow considered legitimate, for an employer, to limit his employees' fundamental right under Article 9 in order to protect his own business interest toward a certain image or brand, but it is not clear to what extent. In *Eweida and others v. the United Kingdom*, it is stated that the business interest should be outclassed if the behaviour of the employee only has little impact on the employer's image. But, without any kind of guidelines, the determination of the level of the impact is left to the discretionary evaluation of the Courts, and so, an employer does not know until then if he has a specific duty to accommodate his employee's request. In *McFarlane*, even if at a first glance it seems that the employer's interest has overcome the employee's right to freedom of conscience, later it appears that the Decision made by the Court makes a balance between the right of the employee and the fundamental right of equality of the consumers, without pronouncing upon the employer's prerogatives.

---

*aggiustamenti sociali che rendono molto più simili le diverse culture alla luce di un progressivo processo di comune secolarizzazione, inverso a quello che conduce all'irrigidimento delle posizioni più radicali, in genere minoritarie all'interno della comunità di appartenenza. Il multiculturalismo tende invece ad irrigidire le differenze, a proporle come caratteristiche irrinunciabili talvolta contro la volontà dei diretti interessati, finendo col fornire una risposta che crea una giustapposizione delle diversità, messe le une accanto alle altre come tessere di un mosaico che "non solo riproduce i modelli di esclusione del passato, ma soprattutto non garantisce i diritti di libertà e di uguaglianza delle persone"».*

155 R. ZAPATA-BARRERO, *Anti-immigration Populism: Can Local Intercultural Policies Close the Space?*, in URL: < <http://dcpis.upf.edu/~ricard-zapata/~ricard-zapata/Policynetwork.interculturalism.discussion.paper-1.pdf> >, at. 8 (on 28/08/2017).

A clear position on these issues is expected from an independent and impartial Institution like the E.C.H.R. to courageously indicate, with respect for the rapid multicultural evolution of European societies, more effective criteria, and to oppose a blind secularism which, if exaggerated, gets trapped in an almost religious dogmatism.

---

\* Contributo sottoposto a *peer review*.

## Religious Rights of European Workers. The Right to Manifest One's Religion

FEDERICA DE SANTIS

### Abstract

Dopo una breve introduzione relativa al contenuto dell'Art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti Umani, che sancisce il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, l'articolo prende in considerazione il diritto a manifestare il proprio credo religioso in ambito lavorativo, e i limiti entro i quali i lavoratori europei possono esercitarlo. In primo luogo, si è reso necessario considerare le specificità del settore pubblico e di quello privato. Successivamente, sono state analizzate le aree relative ai Ricorsi in materia che presentano un maggior numero di pronunce della Corte Europea dei Diritti Umani (casi concernenti l'esercizio di particolari mansioni, l'orario di lavoro e l'utilizzo di indumenti e simboli religiosi), al fine di valutare quali indicazioni gli Stati membri possano trarre in merito alla tutela del diritto in esame. In conclusione, si è sottolineata l'attualità della tematica e l'urgenza di una risposta adeguata al problema, in considerazione del ruolo centrale che occupa il lavoro nella vita di ogni essere umano, nonché della rinnovata importanza che ha assunto la religione nell'era della globalizzazione.

**Parole chiave:** Art. 9 CEDU; lavoratori; manifestazione credo religioso; doveri contrattuali; accomodamento religioso; margine di apprezzamento.

### Abstract

*After a brief introduction on the content of Art. 9 of the European Convention on Human Rights, which recognises the right to freedom of thought, conscience and religion, this article considers the right to manifest one's religion in the workplace, and the limits within which European workers may exercise this right. Firstly, it has been necessary to take into account the peculiarities of public and private sectors. Then, there have been analysed the areas of Cases concerning religious accommodation in the workplace which have the highest number of decisions of the European Court of Human Rights (cases concerning work tasks, work schedules and the wearing of religious attire), in order to determine what guidance Member States can draw for the protection of the right examined.*

*Finally, it has been underlined how topical this issue is and how urgent is the need to provide an adequate response, this, in view of the central role occupied by work in everyone's life, as well as the renewed importance of religion in the era of globalisation.*

**Keywords:** Art. 9 ECHR; workers; manifestation of religious creed; contractual obligations; religious accommodation; margin of appreciation.





### **III. ARGUMENTA**

---

Sezione soggetta a *peer-review*.



# Consiglio, consultazione e consulenza nel Diritto internazionale<sup>1</sup>

VINCENZO BUONOMO

**SOMMARIO** 1. Consultazione, consiglio e consulenza nel Diritto internazionale. 2. Consiglio, consultazione, consulenza e conflitti armati. 3. Consultazione e prassi ordinaria nel Diritto internazionale. 4. Consultazione e Organizzazioni intergovernative. 5. Per concludere.

**SUMMARY** 1. *Advice, consultation and counseling in International Law.* 2. *The role of the consultation, advice and counseling in the armed conflicts.* 3. *Consultation and current praxis in International Law.* 4. *Consultation and Intergovernmental Organizations.* 5. *Conclusions.*

Queste brevi riflessioni si articoleranno intorno all'obiettivo d'individuare la collocazione che pratiche come il consiglio, la consultazione e la consulenza assumono nell'Ordinamento internazionale, nelle sue Fonti, nei suoi Procedimenti o nell'attività delle sue Istituzioni. Si cercherà in particolare di definirne il valore che ad esse il Diritto internazionale attribuisce o l'apprezzamento che di questi Procedimenti è fatto all'interno delle Istituzioni intergovernative nella specifica funzione d'interpretazione e accertamento del Diritto o di individuazione della responsabilità internazionale derivante da atti posti in essere dai soggetti dell'Ordinamento. Inoltre, si cercherà di contestualizzare il tutto alla finalità di questa Giornata canonistica, con qualche valutazione dei legami che intercorrono tra il Diritto internazionale e il Diritto canonico. Legami che necessariamente si intensificano in questa fase storica nella quale

---

<sup>1</sup> Relazione presentata in occasione della X Giornata canonistica interdisciplinare sul tema "consultare e consigliare nella Chiesa", tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 3-4 marzo 2015 a cura dell'*Institutum Utriusque Iuris*.

la circolazione giuridica e l'ampliarsi delle relazioni tra Ordinamenti rappresenta un fatto evidente e continuativo che coinvolge anche l'Ordinamento canonico nei suoi istituti e nella sua specificità.

## 1. CONSULTAZIONE, CONSIGLIO E CONSULENZA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Un primo aspetto, di ordine formale, riguarda il significato e l'uso dei termini. Quando si parla di consultazione, consiglio e consulenza nel Diritto internazionale queste espressioni non assumono una precisa ed univoca definizione come avviene per il Diritto interno. Restano volutamente – nella logica, cioè, della libertà degli Stati – applicabili a situazioni diverse tra loro o costituiscono strumenti di differente portata.

Il termine *consiglio*, ad esempio, fa pensare a Organi intergovernativi, cioè a delle Strutture che operano sul piano internazionale a vantaggio di più Stati, o il cui lavoro è svolto in funzione di altri Organi all'interno di una stessa Organizzazione intergovernativa. Nel primo caso è sufficiente un riferimento al “Consiglio di Sicurezza” dell'ONU, che dispone di propria competenza e grado di autonomia<sup>2</sup> in ragione delle finalità delle Nazioni Unite. Dell'Organizzazione, infatti, il Consiglio di sicurezza è chiamato a definire e porre in pratica l'azione nel particolare contesto della “sicurezza in funzione della pace”, agendo come unico depositario dell'uso della forza che degli Stati è propria: il Consiglio, infatti, «agisce in loro nome»<sup>3</sup>. La seconda tipologia – sempre restando nel quadro ONU – può identificarsi nel “Consiglio dei Diritti Umani”, quale Organo sussidiario dell'Assemblea Generale: le sue decisioni nella delicata materia della promozione e protezione delle libertà fondamentali assumono rilevanza almeno come obblighi di condotta per gli Stati, quando sono fatte proprie dall'Assemblea. Questi rinvii, pur limitati, sono esemplificativi di aspetti e questioni su cui si ritornerà nel prosieguo di queste riflessioni.

La *consultazione*, invece, rimanda ad Organi che hanno una funzione giudicante, se non proprio giurisdizionale, nel contesto dell'Ordinamento internazionale. Il pensiero corre alla “Corte Internazionale di Giustizia” – o per le rispettive materie di competenza alle Corti/Tribunali specializzati o che

---

2 Si veda in particolare l'Art. 24 della *Carta delle Nazioni Unite* (cfr. UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Charter of the United Nations*, 26 June 1945, in URL: < <http://www.un.org/en/charter-united-nations/> >, al 09/08/2017).

3 *Ibidem*.

su base regionale operano per tutele specifiche – che affianca all’attività più direttamente contenziosa una competenza consultiva, posta relativamente a «qualsiasi questione giuridica a richiesta di qualsiasi Organo od Ente a ciò autorizzato a norma dello Statuto delle Nazioni Unite»<sup>4</sup>.

Infine, la *consulenza* richiama l’azione di *expertise*, e cioè l’attività di singoli (per il settore dei diritti fondamentali le qualifiche di *Special Rapporteur*, *Special Envoy* o di Esperti sono quelle più in uso, sempre accompagnate dall’aggettivo “indipendenti” rispetto alla nazionalità o cittadinanza) o di *cœtus* formati da persone che, nella loro capacità individuale (per evitare così una diretta implicazione dei Governi), vengono coinvolti nell’attività di altri Organi o di Organizzazioni intergovernative. Un esempio, per restare nel settore diritti umani, è quello della “*Commission of Inquiry*”, del “*Working Group on Situation*” o del “*Consultative Working Group*”. La natura dei questi *cœtus* di esperti – sia nell’azione individuale che in quella collegiale – e la loro immunità e protezione rispetto alle giurisdizioni nazionali, è stata ben delineata nel 1999 dalla Corte Internazionale di Giustizia, che in quel caso operava proprio in funzione consultiva<sup>5</sup>.

Un rilievo generale è d’obbligo. Se si considera la dimensione decentrata dell’Ordinamento internazionale quanto alle funzioni che gli sono proprie, è interessante notare come i tre elementi/procedure/istituti (consiglio, consultazione e consulenza) presentino ormai una dimensione istituzionale *accentrata*. Una realtà che non può essere semplicemente liquidata come un paradosso rispetto alla conformazione decentrata della Comunità internazionale e suo Ordinamento alla quale siamo abituati, ma che va inquadrata come attuazione dello sviluppo progressivo dell’Ordinamento medesimo<sup>6</sup>.

## 2. CONSIGLIO, CONSULTAZIONE, CONSULENZA E CONFLITTI ARMATI

Un secondo aspetto è relativo alle situazioni effettive in cui consiglio, consultazione e consulenza intervengono. L’esempio classico è il momento

4 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Statute of the International Court of Justice*, 26 June 1945, in URL: < <http://www.icj-cij.org/en/statute> >, Art. 65 (al 09/08/2017).

5 Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, in *I.C.J. Reports 1999*, 62-91 (cfr. URL: < <http://www.icj-cij.org/files/case-related/100/100-19990429-ADV-01-00-EN.pdf> >, al 09/08/2017).

6 Cfr. M. KOSKENNIEMI, *The Politics of International Law - 20 Years Later*, in *European Journal of International Law*, XX (2009), 7-19.

di rottura dell'ordine internazionale, oggi ampliato quanto agli attori ed alle situazioni<sup>7</sup>, nel contesto determinato dall'insorgere di un conflitto/guerra (il tradizionale *ius ad bellum*) o al suo svolgersi (il cosiddetto *Ius in bello*). In tali circostanze, infatti, è interessante vedere quale significato assume la consultazione. È il caso delle Potenze protettrici, dei Paesi neutrali o estranei al conflitto<sup>8</sup>: in che posizione si pongono rispetto alle cause e agli atti che si compiono nel contesto bellico? Per lo scambio di prigionieri o di feriti, per esempio, questo tipo di attività va svolta secondo le Norme internazionali. In proposito il "Primo Protocollo aggiuntivo" del 1977 alle Convenzioni di Ginevra sul Diritto internazionale umanitario<sup>9</sup>, indica che in assenza di una "Potenza protettrice", l'incarico può essere assunto da Organizzazioni internazionali con finalità umanitarie, come il "Comitato Internazionale della Croce Rossa" (I.C.R.C.), dopo che tra le parti in conflitto si siano tenute "debite consultazioni"<sup>10</sup>, dove il "debite" sta per obbligatorie<sup>11</sup>. Questa tipologia di consultazioni è motivo di liceità per gli atti che si andranno a porre: in assenza delle stesse, infatti, gli atti conseguenti non potranno produrre gli effetti attesi<sup>12</sup>.

Sempre in tema di regole applicabili ai conflitti, va poi ricordata la previsione della presenza di "Consiglieri giuridici nelle Forze Armate"<sup>13</sup>, con lo specifico compito di fornire *consulenza* al Comandante militare in una regione di guerra. La presenza del Consigliere giuridico è condizione essenziale perché i Comandi militari possano operare. Anzi la sua attività può essere oggetto di verifica ed eventualmente di imputabilità, come si ricava dai principi che oggi ritroviamo nelle "Regole di Procedura e Prova" che racchiudono la Procedura penale

7 Per maggiori dettagli si vedano: D. KENNEDY, *Of Law and War*, Princeton (NJ), 2006, 13ss.; J.K. WALKER, *The Demise of the Nation-State, the Dawn of New Paradigm Warfare, and a Future for the Profession of Arms*, in *Air Force Law Review*, LI (2001), 323.

8 Cfr. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*, (N. MELZER, ed.) Geneva, 2009 (cfr. URL: < <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf> >, al 09/08/2017).

9 Cfr. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977, in URL: < <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201125/volume-1125-i-17512-english.pdf> > (al 09/08/2017).

10 Cfr. *ivi*, Art. 5.4. Si veda anche: INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *Commentary of 1987 Legal Advisers in Armed Forces*, in URL: < <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=0C548EB8FF7F49D5C12563CD00437238> > (al 09/08/2017).

11 Cfr. *Protocol Additional*.

12 Qui la questione si allargherebbe a considerare la responsabilità nel caso delle missioni di pace adottate in sede ONU e inquadrare nella tipologia delle operazioni di *peace keeping*, *building* o *enforcement*.

13 Cfr. *ivi*, Art. 82.

applicata dalla “Corte Penale Internazionale”<sup>14</sup>. Il Diritto internazionale umanitario prevede pertanto un obbligo di consulenza giuridica per il Capo militare. E questo è ancora più vero e rilevante nelle operazioni di *peace keeping* o di *peace enforcement* (realizzate dai caschi blu delle Nazioni Unite o di altre Organizzazioni intergovernative) dove i contingenti militari provengono da Paesi diversi e non hanno un unico Comandante, ma un Comando integrato che ha bisogno di un Consulente legale anzitutto per armonizzare diversità e regole di ingaggio.

Altro aspetto interessante, lo si ritrova nella “Terza Convenzione di Ginevra” sul Diritto internazionale umanitario<sup>15</sup>, quella che protegge o garantisce i prigionieri di guerra: questi hanno uno *status* giuridico differente dai prigionieri ordinari, e possono compiere atti che hanno una valenza giuridica nell’Ordinamento degli Stati ai quali appartengono (la questione dei Matrimoni, dei Testamenti, delle Procure). Proprio per questo i prigionieri di guerra hanno diritto a una consulenza e la Potenza che detiene i prigionieri non può impedire questa scelta, inoltre i Consulenti possono direttamente entrare nel profilo spirituale religioso dei prigionieri (quando manca la figura di un Cappellano militare, i prigionieri possono scegliere tra di loro la figura di un Consulente in materia religiosa per poterne garantire la pratica). Questo aspetto diventa rilevante oggi per l’Ordinamento canonico se, p.es., si considera l’Accordo tra la Santa Sede e il Paraguay del 2002<sup>16</sup>, che all’Art. 12 prevede l’incorporazione delle Norme del Diritto internazionale umanitario, è il primo caso di un accordo bilaterale della Santa Sede che rinvia alle Norme del Diritto internazionale applicabili in caso di conflitto armato.

Da queste considerazioni sull’Ordinamento internazionale è possibile trarre due conclusioni immediate: anzitutto che la consultazione è uno strumento di gestione di situazioni presenti in un conflitto, e forse dell’intero conflitto. Allo stesso tempo è una pratica a cui è obbligatorio ricorrere sulla base di precisi dettati normativi. Non solo strumento di facilitazione, quindi, ma anche obbligo giuridico<sup>17</sup>.

14 Cfr. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Rules of Procedure and Evidence*, 3-10 September 2002, in URL: < <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf> > (al 09/08/2017).

15 *III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949*, in URL: < [http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.32\\_GC-III-EN.pdf](http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf) > (al 09/08/2017).

16 Cfr. *Convenio entre la Santa Sede y la República del Paraguay sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas de la Nación y la Policía Nacional*, 24 de diciembre de 2002, in J.T MARTÍN DE AGAR, *I Concordati dal 2000 al 2009*, Città del Vaticano, 2010, 239-242.

17 Si veda ad esempio la Risoluzione 1894 (2009) del Consiglio di Sicurezza (cfr. UNITED NATIONS. SECURITY COUNCIL, *Resolution 1894 [2009] on Protection of Civilians in Armed Conflict*, 11 November

### 3. CONSULTAZIONE E PRASSI ORDINARIA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Allargando la prospettiva, uscendo dagli ambiti collegati al momento del conflitto militare e del Diritto bellico, il ricorso a forme diverse di consultazione è una prassi ordinaria nel Diritto internazionale almeno in funzione di tre obiettivi: la relazione tra i soggetti, l'elaborazione normativa, l'esecuzione di Norme internazionali. E questo sia attraverso una tipologia di consultazione occasionale – quella in genere legata ad una Conferenza diplomatica o ad eventi improvvisi o a situazioni di particolare emergenza – sia di carattere permanente, principalmente operata dalle Organizzazioni intergovernative, la cui attività si realizza su base stabile.

A fare da sfondo vanno collocate le consultazioni genericamente indicate come “di tipo diplomatico”<sup>18</sup>, sia nelle relazioni bilaterali sia in quelle di carattere multilaterale. A volte nell'attività diplomatica la consultazione diventa una risposta ad un illecito internazionale: quando uno Stato vede lesa un suo interesse o prevede che vi possa essere una lesione o che, comunque, si ravvisi una violazione attiva o anche omissiva. In questi casi la prima reazione è affidata all'attività diplomatica, richiamando il proprio Rappresentante diplomatico “per consultazione”. La consultazione in ambito diplomatico rientra nelle possibilità offerte dal Diritto diplomatico, si configura cioè come misura o contromisura rispetto a minacce, illeciti o comunque lesioni di principi quali la sovrana uguaglianza o la non ingerenza negli affari interni che vigono nei rapporti tra gli Stati.

Vi può essere poi una consultazione “per via diplomatica” a seguito di situazioni o fatti di emergenza che impongono agli Stati implicati di chiarire le rispettive posizioni in funzione dell'accertamento di responsabilità e di danni o comunque di situazioni e condotte giuridicamente rilevanti. Emerge in questi casi un tipo di consultazione con effetti dichiaratori di atti e fatti giuridici: la consultazione, cioè, non si ferma ad un profilo di conoscenza, ma procede all'accertamento così da fornirne l'esatta portata. Tutto questo

---

2009, in URL: < <https://www.un.org/ruleoflaw/files/Security%20Council%20Resolution%201894.pdf> >, al 09/08/2017) riguardante la protezione dei civili nei conflitti armati, in cui la “consultazione” a tutti i livelli tra le diverse parti in conflitto, i differenti *stakeholders*, fino all'ONU o altre Organizzazioni internazionali, ad iniziare da quelle con carattere umanitario, costituisce elemento previo all'assunzione di decisioni o all'attuazione di comportamenti o iniziative.

18 Un'interessante disamina delle consultazioni diplomatiche di diverso tipo e finalità è contenuta in: L. BOISSON DE CHAZOURNES - M.G. KOHEN - J.E. VINALES, *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlements*, Leiden - Boston (MA), 2013.



può essere – e in genere lo è – concordato tra le parti (ecco l’effetto dichiaratorio rintracciabile in una “Dichiarazione congiunta”) di atti e fatti, anche prevedendo conseguenze di carattere sanzionatorio (la responsabilità che in ambito internazionale può derivare da atto lecito o atto illecito). Si pensi alla consultazione obbligatoria in seguito a disastro ambientale, per nube tossica proveniente dalla rottura di un reattore di una centrale nucleare in uno Stato confinante (responsabilità che altrimenti andrà legata solo a contromisure rispetto al danno provocato e subito).

Nel Diritto internazionale generale, poi, la consultazione è stata a lungo utilizzata per garantire il diritto all’autodeterminazione, nella fase della decolonizzazione. I contenuti della Normativa generale e consuetudinaria sono stati sintetizzati nella “Dichiarazione sulla concessione dell’indipendenza ai Paesi e popoli coloniali” adottata dall’Assemblea Generale dell’ONU il 14 dicembre 1960: perché un popolo potesse darsi una forma di Stato bisognava passare dal *Referendum* per deciderne l’indipendenza<sup>19</sup>. Storicamente questo è stato un processo<sup>20</sup>; oggi si rilevano situazioni diverse: prima dell’autodeterminazione la Crimea è stata dichiarata indipendente, dopo di che si è svolto un *Referendum* e quindi si è parlato di autodeterminazione; nel Kosovo, alla Dichiarazione di indipendenza del 2008 non è seguito l’effettivo esercizio di sovranità, anche in ragione della posizione della Serbia: nel 2010 la Corte Internazionale di Giustizia con Parere consultivo ha affermato indirettamente la validità di una Dichiarazione d’indipendenza emanata, nel caso, non da un Organo costituente il futuro Stato, ma da un gruppo rappresentativo di una parte della popolazione kosovara<sup>21</sup>. Ecco l’effetto della consultazione.

Di consultazione si parla anche nel Diritto internazionale dei diritti umani: è obbligatoria la consultazione delle minoranze quando debbono essere attivati procedimenti legislativi che riguardano questi gruppi<sup>22</sup>; c’è un obbligo che il Diritto internazionale ritiene sia un obbligo *erga omnes*. Inoltre, c’è

19 Cfr. UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, 14 December 1960, in URL: < <http://www.un.org/en/decolonization/declaration.shtml> >, n. 5 (al 09/08/2017).

20 Cfr. A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge (UK), 1995.

21 Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory opinion of 22 July 2010, in URL: < <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf> > (al 09/08/2017).

22 Cfr. UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, 18 December 1992, in URL: < <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r135.htm> >, Art. 5 (al 09/08/2017).

l'obbligo di consultazione dei popoli indigeni, per quanto riguarda lo sfruttamento delle risorse presenti sui loro territori<sup>23</sup>. Per quanto riguarda i minori, il Diritto internazionale prevede la loro consultazione attraverso il "Terzo Protocollo" alla "Convenzione sui diritti del fanciullo"<sup>24</sup> in base al quale il minore va ascoltato e consultato (diventando necessariamente parte di un Procedimento). Si realizza così la possibilità del minore di poter procedere davanti al "Comitato sui Diritti del Fanciullo" dell'ONU contro il proprio Stato, con i problemi conseguenti e relativi.

Un aspetto particolare circa la consultazione lo si registra nel contesto dell'Ordinamento dell'Unione Europea che, come forma di unione tra Stati, ha individuato degli obiettivi a volte poco conosciuti (in genere si ha la percezione che si occupi soltanto di problemi come quote latte o accordi sui prodotti agricoli, per esempio). Il realtà c'è un aspetto molto più importante e pervasivo, la "*better regulation*": è un modo diverso di elaborare regole giuridiche essendo dal 2001 parte integrante dell'attività dell'Unione Europea. I Paesi membri oggi sono sottoposti a questi criteri, per cui le Legislazioni nazionali, per noi espressione di una sovranità, sono sempre più tenute ad operare in base ai famosi tre criteri: 1) consultazione prima di arrivare ad elaborare le Norme, del tipo "*at the right time*", al momento giusto, 2) consultazione delle persone giuste e 3) consultazione nel modo giusto. Un esempio concreto è dato dalle cosiddette Leggi di stabilità e di bilancio, che per loro natura devono essere negoziate con l'Unione Europea, e che prevedono i tre momenti. Se non si realizzano questi tre momenti, la Legge di bilancio non può essere valutata e adottata dalla Commissione Europea.

#### 4. CONSULTAZIONE E ORGANIZZAZIONI INTERGOVERNATIVE

Passando allo specifico aspetto degli Organi e dei Procedimenti consultivi all'interno delle Organizzazioni intergovernative, va anzitutto indicato nel quadro ONU il rapporto che intercorre tra due Organi principali come l'Assemblea generale ed il "Consiglio Economico e Sociale" (ECOSOC). Pur

---

23 Come previsto dall'Art. 19 della Dichiarazione sui diritti dei popoli indigeni, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 2007 (cfr. UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 13 September 2007, in URL: < [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_en.pdf) >, al 09/08/2017).

24 Cfr. UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure*, 19 December 2011, in URL: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/467/10/PDF/N1146710.pdf> > (al 09/08/2017).

essendo sullo stesso piano, come dispone l'Art. 7 della *Carta delle Nazioni Unite* che lo annovera tra gli Organi principali, il Consiglio è un Organo consultivo dell'Assemblea.

Si tratta in questo caso di far riferimento al Diritto amministrativo delle Organizzazioni internazionali che prevede regole specifiche: la consultazione significa per l'Assemblea prendere atto, attraverso quelle che sono le c.d. *endorsement Resolutions*<sup>25</sup> (Atti normativi che fanno proprie le decisioni del Consiglio Economico e Sociale), di quanto elaborato o deciso dall'ECOSOC, anche se sono già decisioni operative in ragione della competenza dell'Organo ad adottarle.

Altro caso è quello della "Commissione di Diritto Internazionale"<sup>26</sup>, che pur essendo un Organo consultivo dell'Assemblea generale, per il lavoro svolto (la Commissione elabora progetti di Convenzioni) impone all'Assemblea di essere consultato<sup>27</sup>. Infatti, i progetti di Convenzione vengono vagliati dalla Sesta Commissione dell'Assemblea generale, che è l'Organo interno competente per le questioni giuridiche, alla presenza di membri della Commissione. Viene a crearsi in questo modo un rapporto di effettiva consultazione tra i due Organi, instaurandosi pertanto una consultazione obbligatoria. Questo è emerso, per esempio, quando la Commissione di Diritto Internazionale ha elaborato nel 2009 un rapporto riguardante le riserve ai Trattati internazionali, stabilendo che le Convenzioni in ambito di diritti umani non possono ammettere riserve. La Sesta Commissione dopo "aperta consultazione" ha deciso una sorta di *non liquet*, bloccando il lavoro della Commissione di Diritto Internazionale in materia per la mancata volontà degli Stati.

Di consulenza, ma con autorità, si può parlare anche a proposito della Corte Internazionale di Giustizia che ha una duplice funzione e competenza: quella contenziosa e quella consultiva. È interessante notare che la funzione consultiva, inizialmente prevista per una interpretazione autentica dei testi

---

25 Cfr. UNITED NATIONS, *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Supplement n° 6, New York (NY), 2002, 106-107.

26 Quanto alla funzione di "expertise" realizzata dalla Commissione di Diritto Internazionale si vedano i diversi interventi contenuti nel volume: UNITED NATIONS, *The International Law Commission Fifty Years After*, New York (NY), 2000.

27 Cfr. UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Doc. A/CN.4/L.702, 18 July 2006, in URL: < [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l702.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l702.pdf) >, par. 4 (al 09/08/2017).

fondamentali delle Organizzazioni intergovernative, ad iniziare dall'ONU, si è trasformata in una modalità per garantire che le Organizzazioni medesime possano adire la Corte, essendo loro preclusa la giurisdizione contenziosa<sup>28</sup>. A questa funzione consultiva la Corte adempie emanando “Pareri” che in genere sono immediatamente diretti a sostenere o permettere un corretto e adeguato funzionamento delle Organizzazioni. Nel corso degli anni questa funzione consultiva ha assunto una connotazione volta indirettamente a dirimere contenziosi, garantendo così alle Organizzazioni internazionali di “avere un Giudice”. Parimenti i Pareri consultivi operano per lo sviluppo del Diritto internazionale, nei termini dell'Art. 13.1.a della *Carta ONU*. Ad esempio: nel citato Parere consultivo del 2010 sul Kosovo, la Corte ha sancito che pur non avendo la competenza a stabilire le linee guida su come nasce uno Stato, quanto avvenuto in Kosovo può dar vita ad un nuovo Stato. Un altro Parere interessante è quello relativo alla costruzione del muro da parte di Israele sui limiti dei territori occupati: la Corte in quel caso ha stabilito l'obbligazione della Potenza militare occupante di garantire la circolazione delle persone anche se c'è un'occupazione di territorio (il problema non è dove va costruito, ma il diritto alla libera circolazione che non può essere impedito) e l'obbligo di non modificare la composizione etnica di un territorio<sup>29</sup>. La Corte con i suoi Pareri consultivi concorre di fatto a modificare un *modus vivendi e operandi*, che per secoli aveva caratterizzato l'Ordinamento internazionale, secondo la sintesi del “ciò che non è proibito è permesso”<sup>30</sup>.

Lo stesso tipo di competenza consultiva è affidata alle Corti regionali che operano in materia di diritti umani, come quella europea, quella interamericana e quella africana, che possono essere interpellate per dare un loro Parere che diventa poi obbligante per chi lo richiede. Una competenza evolutasi nel prevedere che le Corti in parola possano decidere autonomamente di dare Pareri, come pure di emanare Sentenze nelle quali la Corte oltre a risolvere il

---

28 Secondo l'Art. 34.1 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia: «Solo gli Stati possono essere parti nei Procedimenti davanti alla Corte».

29 Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory opinion of 9 July 2004, in URL: < <http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf> > (al 09/08/2017).

30 Il riferimento è all'interpretazione data dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale nel 1927 nel caso *Lotus* (Francia v. Turchia) circa la libertà degli Stati rispetto al Diritto internazionale (cfr. PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Twelfth [Ordinary] Session: *The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey*, Judgment, in URL: < [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07\\_lotus.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm) >, al 09/08/2017).

caso, dà dei Pareri. Questo significa anche la possibilità di intervenire in un Procedimento che riguarda un caso particolare, una fattispecie concreta, con argomentazioni di ordine consultivo che hanno certamente una portata più generale quanto agli effetti e ai destinatari rispetto ad una Sentenza.

Sul piano *quasi*-giurisdizionale va poi inserito il lavoro degli Organi da Trattato, i *Treaty Bodies* istituiti dalle varie Convenzioni in materia di diritti umani, che svolgono un'attività consultiva. Tale azione pur non essendo in via di principio obbligatoria lo diventa richiedendo il diretto riscontro dei suoi contenuti agli Stati parte delle rispettive Convenzioni nei loro Rapporti periodici. Un esempio in tal senso è il Parere espresso dal Comitato dei diritti del fanciullo che presiede alla omonima Convenzione, riguardante le possibili limitazioni poste dall'Ordinamento canonico alla portata di alcuni diritti del fanciullo – come quello alla libertà di religione o alla libertà di scelta della scuola<sup>31</sup>.

Un interessante procedimento di consultazione è previsto ed operante nel quadro della “Organizzazione Mondiale del Commercio” (WTO), finalizzato alla soluzione delle controversie tra gli Stati membri e per questo indicato come

*«the key non-judicial/diplomatic feature of the dispute settlement system of the WTO. Consultations also allow the parties to clarify the facts of the matter and the claims of the complainant, possibly dispelling misunderstandings as to the actual nature of the measure at issue»*<sup>32</sup>.

Infine, in un profilo più generale, va tenuto conto che tutte le Organizzazioni intergovernative hanno un *Legal Counsel*, figura apicale che, a capo del *Legal Office*, può interpretare in modo autentico e indipendente le regole di un Ordinamento autonomo come quello dell'Organizzazione. È un'Autorità alla quale devono sottostare gli Stati: se c'è un problema di interpretazione durante il corso di una riunione o un più ampio contenzioso che interessa l'Organizzazione nei suoi rapporti con gli Stati membri o con il Paese ospitante,

31 Cfr. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Concluding Observations on the Second Periodic Report of the Holy See*, 31 January 2014, in URL: < [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/CRC\\_C\\_VAT\\_CO\\_2\\_16302\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/CRC_C_VAT_CO_2_16302_E.pdf) > (al 09/08/2017); quanto al punto di vista della Santa Sede si veda: *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, in URL: < [http://www.vatican.va/roman\\_curia/secretariat\\_state/2014/documents/rc-seg-st-20140205\\_concluding-observations-rights-child\\_en.html](http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2014/documents/rc-seg-st-20140205_concluding-observations-rights-child_en.html) > (al 09/08/2017).

32 WORLD TRADE ORGANIZATION, *Dispute Settlements Handbook*, Geneva, 2006, 44-45.

a decidere è il *Legal Counsel*. Egli, infatti, non è solo l'Avvocato generale dell'Organizzazione, ma una figura che assume la competenza nell'attività di consulenza da cui promana un'autorità legale.

## 5. PER CONCLUDERE

Per concludere queste brevi annotazioni, va rilevato che tante regole e criteri del Diritto internazionale sono stati modificati dalla prassi della consultazione, che oggi non solo è utilizzata come correttivo alla rigidità delle regole o alla inapplicabilità di pratiche che sembravano consolidate, ma risiede, anzitutto nelle modalità in cui il Diritto internazionale viene prodotto e non riguarda più solo l'azione delle Corti.

Le grandi codificazioni che hanno caratterizzato la seconda metà del secolo XX hanno gradualmente lasciato il posto all'elaborazione di un Diritto non rigido o con la medesima certezza (ed effettività) delle Norme consuetudinarie o pattizie. La regolazione mediante la cosiddetta *soft Law* – questo il sistema di *Law-making* ampiamente operante – si costruisce attraverso la prassi con un'attività che coniuga la consultazione diplomatica con il funzionamento degli Organi interni di una Organizzazione intergovernativa, compresi i suoi Organismi di consultazione interna. Parimenti il ruolo della Giurisprudenza internazionale che ha sempre più affinato le Procedure consultive, certo non dotandole di effetti obbliganti nell'immediato, ma orientandole come strumenti essenziali di produzione del Diritto internazionale.

Ed è questo Diritto internazionale che in modo proporzionalmente sempre più ampio, entra a far parte dei nostri Ordinamenti giuridici interni in maniera automatica, rispetto a ciò che invece determina il Diritto pattizio, sottoposto a procedimenti di adattamento, e anche le Consuetudini, legate alla facoltà di ogni Ordinamento interno di azionare o meno l'acquiescenza. Linee guida, Indirizzi, Piani d'azione, fino alle ormai tradizionali Dichiarazioni, sono tutte formule nuove per far veicolare Norme giuridiche che acquistano gradualmente una loro contestualizzazione negli Ordinamenti interni, finanche nelle pieghe di Normative di dettaglio.

Anche per l'Ordinamento canonico diventa – e forse lo è già – almeno importante, se non necessario, conoscere e confrontarsi con la *soft Law* prodotta nell'Ordinamento internazionale che è frutto della consultazione e dell'*expertise* nelle loro forme più diverse. In caso contrario, il rischio può

essere quello di avere situazioni combinate e chiuse che il Diritto canonico va solo ad incorporare – magari per effetto della relazione con l’Ordinamento internazionale realizzata secondo le tradizionali forme pattizie – e che non possono più essere reinterpretate o ridiscusse secondo altri modi.

---

\* Contributo istituzionale ammesso dal Direttore.

## Consiglio, consultazione e consulenza nel Diritto internazionale

VINCENZO BUONOMO

### Abstract

Qual è la collocazione nell'Ordinamento internazionale, nelle sue Fonti, nei suoi Procedimenti o nell'attività delle sue Istituzioni di pratiche/Procedure come il *consiglio*, la *consultazione* e la *consulenza*? Il tentativo è di definirne il valore che ad esse attribuisce il Diritto internazionale o l'apprezzamento che le Istituzioni intergovernative fanno di questi procedimenti quando interpretano e accertano il diritto o nell'individuare la responsabilità internazionale derivante da atti posti in essere dai soggetti dell'Ordinamento internazionale. Saranno evidenziati i legami che intercorrono tra il Diritto internazionale e il Diritto canonico, intensificati in questa fase storica nella quale la circolazione giuridica e l'ampliarsi delle relazioni tra Ordinamenti rappresentano un fatto evidente e continuativo.

**Parole chiave:** interpretazione giuridica; pareri consultivi; Organi intergovernativi; consultazioni diplomatiche; *soft-Law*.

### Abstract

*What is the place in the International Legal System, its Sources, its Proceedings or in the activities of its Institutions of praxis/Procedures such as advice, consultation and counseling? The attempt is to define the consideration attached to them by International Law and/or the appreciation that the Intergovernmental Institutions make of these Proceedings when interpreting and ascertaining the right and/or in identifying the international responsibility resulting from acts brought about by the subjects of International Law. The links between International Law and Canon Law will be highlighted; intensified in this historic phase in which legal relationships and the widening interaction between juridical systems are a clear and continuous fact.*

**Keywords:** *legal interpretation; advisory opinion; Intergovernmental Organs; diplomatic consultations; soft-Law.*



# Bilancio canonistico della Decima Giornata canonistica interdisciplinare<sup>1</sup>

PAOLO GHERRI

- SOMMARIO Premessa. 1. Concetti, attività e modalità. 2. Istituti giuridici, loro dinamiche e funzionalità. 3. Identità ecclesiale, partecipazione e collegialità.
- SUMMARY *Premise. 1. Concepts, activities and modalities. 2. Legal Institutions, their dynamics and functionalities. 3. Church identity, participation and collegiality.*

## PREMESSA

Il “bilancio canonistico” (diverso da le “conclusioni”) dei lavori della Decima Giornata canonistica interdisciplinare (tenutasi nella primavera dell’anno 2015, nell’intermezzo tra le due Assemblee generali del Sinodo dei Vescovi sulla famiglia) prende volentieri le proprie mosse da una prima constatazione di carattere non meramente funzionale, e non del tutto scontata: pur con forti riferimenti terminologici ed istituzionali, la riflessione effettuata è riuscita a non identificare il tema del “consultare e consigliare nella Chiesa” con quello della “sinodalità” *tout-court*. L’osservazione – e più ancora il fatto in sé – riveste per la Canonistica un’importanza di carattere anche *epistemologico* in ragione delle grandi attenzioni che da molte parti, soprattutto in ambito teologico, si sono attivate negli ultimi tempi nei confronti del Sinodo dei Vescovi in quanto Istituzione ecclesiale maturata attraverso il Concilio Vaticano II per “prolungarne”, in qualche modo, lo “spirito”<sup>2</sup>. Sebbene, infatti,

---

1 Tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 3-4 marzo 2015 a cura dell’*Institutum Utriusque Iuris*, sul tema “consultare e consigliare nella Chiesa”.

2 Cfr. PAULUS PP. VI, *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ: Apostolica Sollicitudo*, in *AAS*, LVII (1965), 775-776.

termini e temi quali “sinodalità” e “Sinodi” (nelle loro più diverse configurazioni istituzionali) siano stati anche oggetto specifico di ricerca e trattazione da parte di alcuni Relatori della Giornata<sup>3</sup>, allo stesso tempo un certo numero di elementi significativi della riflessione si è indirizzato ad *altri* ambiti della vita e, soprattutto, delle dinamiche intra-ecclesiali; quasi a voler esprimere – e promuovere – la consapevolezza che: 1) *non esiste solo l’Istituzione Sinodo*<sup>4</sup>, 2) *una vera sinodalità non è compiutamente traducibile* in nessuna singola Istituzione (giuridica).

Proprio in questa prospettiva si può, forse, ritenere che l’esito maggiore della riflessione condotta nell’evento lateranense possa consistere nel sostanziale *ampliamento della semantica consiliare e sinodale* sospinta al di là del normale intendimento delle parole, il cui comune utilizzo troppo spesso risulta limitare sia i ragionamenti che le prospettive, soprattutto in campi complessi come quello del consultare e consigliare nella Chiesa<sup>5</sup>. In quest’ottica, allo stesso tempo terminologica e concettuale, può risaltare con maggior suggestione il fatto che, dal punto di vista linguistico, l’Inglese non sappia distinguere tra “Consiglio” e “Concilio” – e pure “Associazione” (= *Council*); non di meno lo stesso Latino (e le lingue romanze derivate) non fa distinzione tra il “consiglio” come “suggerimento/parere” e l’“Organismo pluripersonale” (in genere istituzionale) che potrebbe offrire tale apporto. Allo stesso tempo: l’originario “*syn-odos*”, prima di essere variamente istituzionalizzato, non indicava altro che una “strada percorsa insieme”.

Le considerazioni e note emerse dai Relatori, insieme ad alcuni elementi di carattere più generale che si esporranno qui di seguito, ora come sottolineatura ora come rilancio, suggeriscono di cercare ciò che caratterizza – e deve caratterizzare – la vita ecclesiale nella linea non principalmente dei meccanismi istituzionali o delle Istituzioni ed istituti giuridici come tali, quanto piuttosto nei *modi* specifici di gestire la decisionalità comunitaria, cercando di

---

3 Cfr. M. GRONCHI, *Evoluzione del Sinodo dei Vescovi*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2015), 617-629; É. KOUVEGLO, *Il Sinodo dei Vescovi nella vita e nel Diritto della Chiesa. Tra “collegialità episcopale” e “sinodalità”*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2015), 631-658; N. LODA, *Consultare e consigliare nella Chiesa: la sinodalità delle Chiese orientali e la debole analogia con la collegialità*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016), 193-223; P. VALDRINI, *Le Synode diocésain. Un Conseil synodal de participation des fidèles du Diocèse*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016), 225-237.

4 Tenendo, inoltre, aperta la consapevolezza che “il” Sinodo non esiste, ma esistono *vari* “Sinodi”.

5 Di fatto, e non solo per il canonista: dire *Sinodo* o *Concilio* o *Consiglio* o *Collegio*, ecc. polarizza immediatamente la maggior parte delle attenzioni verso specifiche Istituzioni ecclesiali impedendo, spesso, di coglierne la *collocazione*, i *legami*, le *interazioni* col resto della vita ecclesiale.

applicare e tutelare il “*syn/cum*” quale vero *principio, identitario* prima che istituzionale.

In tal modo *synodus, concilium*, ecc. non indicheranno principalmente “forme giuridiche” immediate ma “modalità”; allo stesso tempo le decisioni che ne emergeranno, sia singolari che generali, godranno la garanzia della condivisione dei loro presupposti e delle loro finalità, dando corpo alle dinamiche più autentiche dell’ecclesialità, ricuperando pienamente ciò che è stato affermato per la Chiesa antica:

«Nella prospettiva della Chiesa primitiva, questo *consensus* diviene pure *unanimitas*, intesa non tanto come un *modo* di prendere una decisione, ma come la *forma* corretta di intendere la stessa Istituzione ecclesiale, la quale si comporta come una realtà nuova, che man mano prende coscienza di essere di più della somma dei singoli membri (e della loro volontà)»<sup>6</sup>,

“sopportando” in tal modo – e al contempo integrando – anche esitazioni e dissensi che mantengano viva la “vigilanza”, sia dello Spirito che degli spiriti, evitando troppo facili concordismi, di dubbio profilo ed autenticità spirituale.

## 1. CONCETTI, ATTIVITÀ E MODALITÀ

Riflettere in modo espresso sul consultare e consigliare nella Chiesa a partire dai loro *presupposti* ed in ragione delle loro intrinseche *motivazioni* e *finalità*, al di là dell’attuale – circostanziale(?) – rilancio di un’intensa attività sinodale di natura e pertinenza espressamente *pontificia*<sup>7</sup>, costituisce uno stimolo ad approfondire, prima di tutto in campo teologico e pastorale, una riflessione sopita da secoli poiché quasi esclusivamente delegata o relegata alle “finezze” giuridiche ed alle loro necessarie distinzioni tra Istituzioni [a] che portano lo *stesso nome* ma esprimono realtà affatto differenti<sup>8</sup>, oppure

6 J. BELDA INIESTA, *La stagione conciliare antica*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016), 420 (corsivi non originari).

7 È opportuno non dimenticare questa “caratteristica” strutturale e – ad oggi – intrinseca (= *de essentia*) del Sinodo dei Vescovi quale “Organismo” connesso al Ministero *petrino* e non a quello *episcopale* come tale; si veda in merito: P. GHERRI, *L’evoluzione della Normativa canonica sul Sinodo dei Vescovi*, in L. BALDISSERI (ed.), *A cinquant’anni dall’Apostolica Sollicitudo. Il Sinodo dei Vescovi al servizio di una Chiesa solidale*. Atti del Seminario di studio organizzato dalla Segreteria generale del Sinodo dei Vescovi (Città del Vaticano, 6-9 febbraio 2016), Città del Vaticano, 2016, 232-233.

8 Si pensi sia [a] al Sinodo dei Vescovi “pontificio” (cfr. Can. 342), a quello delle Chiese patriarcali ed arcivescovili maggiori orientali (cfr. Can. 102 *CCEO*) e a quello diocesano (cfr. Can. 460), che [b] al Concilio ecumenico (cfr. Can. 337), al Concilio plenario (cfr. Can. 439), a quello provinciale (cfr. Can. 440).

[b] che portano *nomi diversi* ma che realizzano una stessa realtà/funzione sostanziale<sup>9</sup>. Non inutilmente, infatti, nella Giornata di studio si è scelto di riflettere sulle due forme verbali (= consultare, consigliare) anziché su quelle sostantive (= consultazione, consiglio): proprio per non rimanere intrappolati nell'*uso comune* dei sostantivi, lasciando invece esprimere ai due verbi sia la *vis*, che la *virtus* che li caratterizzano, tanto all'interno che al di fuori di tutte e singole le Istituzioni (socio-politiche o ecclesiali) che intendono in qualche modo dar loro corpo e corso<sup>10</sup>. In realtà – a ben vedere, e con grande appropriatezza – la Chiesa ha sempre utilizzato il termine “celebrazione” ed il verbo “celebrare” sia in riferimento ai Concili che ai Sinodi... che ai Capitoli; come anche – in modo eminente – per la Liturgia<sup>11</sup>, in quanto “attività pubblica” o “di popolo”<sup>12</sup>.

Questo, tuttavia, non pare ancora sufficiente, infatti: anche ragionare in termini di *consultare* e *consigliare*, non risulta significativamente più ampio che farlo in termini di *consultazione* e di *consiglio*, dovendo prendere atto che l'uso dei verbi – per propria natura – conserva la presenza strutturale di “oggetti” ben determinati che attuano *una* (soltanto) delle *due* specifiche attività, riducendo gli altri partecipanti all'attività stessa a sostanziali “oggetti” (= il Consiglio, il Collegio, la Comunità, ecc.). Occorrerebbe invece approfondire e privilegiare un approccio attento al “come” tali attività vengono effettivamente realizzate, ragionando cioè in termini di *avverbio* (= sinodalmente; in modo sinodale). Palesemente, infatti, le distinte *attività* di consultare e consigliare mantengono una sorta di bilateralità strutturale: qualcuno che *consulta*, qualcuno che è consultato; qualcuno che *consiglia*, qualcuno che è consigliato; bilateralità che, invece, dovrebbe essere superata proprio in modo altrettanto strutturale: come se consultare e consigliare costituissero *due* espressioni della

9 Si pensi al Collegio dei Consultori (cfr. Can. 502) e al Consiglio diocesano per gli affari economici (cfr. Can. 492): in che cosa consiste la reale differenza tra i *compiti* e le *funzionalità* comuni ai due Organi? Perché, cioè, non sono entrambi “Consigli” o “Collegi”? Sarebbe, forse, la loro differente funzione in caso di *Sede vacante* a giustificarne la differente denominazione istituzionale?

10 Probabilmente qualcosa di simile potrebbe doversi dire anche per il “sinodare” (neologismo), così da non rimanere prigionieri di inutili questioni e false alternative su quale sia il “vero” Sinodo nella Chiesa.

11 Anche in quest'ambito, tuttavia, non si trascuri come il ricupero di tale terminologia (celebrare, celebrazione) sia tutto post-conciliare: fu con la Riforma liturgica richiesta e promossa dal Concilio Vaticano II, infatti, che s'iniziò a parlare di “celebrazioni” e non più di – mere – “funzioni”, così come i Sacramenti non vengono più “dati/ricevuti” ma “celebrati”... o, almeno, così dovrebbe essere nonostante la sopravvivenza – canonistica – del loro “amministrarli”.

12 Cfr. R.L. THOMAS (ed.), “Liturgy”, in *New American Standard Exhaustive Concordance of the Bible*. Update Edition, Anaheim (CA), 1998; H. STRATHMANN - R. MEYER, “Leitourgéo, Leitourgía, Leitourgós, Leitourgikós”, in G. KITTEL - G. FRIEDRICH (curt.), *Grande lessico del Nuovo Testamento*, IV, Brescia, 1970, coll. 591-632.

*stessa* modalità operativa. È questo, non di meno, che vorrebbero sollecitare le due particelle “*syn*” e “*cum*” che da due millenni danno corpo e spessore al vasto vocabolario ecclesiale al quale si è fatto ricorso durante la riflessione.

La questione non è meramente formale né, tanto meno, filologica soltanto, ma pone in risalto la sostanza stessa della problematica, poiché qualunque separazione delle due fasi (o “movimenti”, si direbbe con linguaggio musicale) non riesce, di fatto, a disinnescare la duplicità dei soggetti partecipanti: quella duplicità che li mantiene comunque ad una certa distanza funzionale, pregiudicando radicalmente il *syn/cum* di cui, invece, si sta progressivamente riscoprendo e valorizzando l’importanza espressamente teologica. Proprio questa *distanza* e *bilateralità*, tuttavia, sono state colte e formalizzate a livello giuridico nei diversi istituti canonici che vedono l’affiancamento o la collaborazione tra un’Autorità ecclesiale ed il “suo” Consiglio i quali, nella quasi totalità delle situazioni previste dai Codici canonici, non lavorano *syn/cum*, ma soltanto “*audito*”<sup>13</sup>... riducendo troppo spesso un’originaria – e costitutiva – dinamica ecclesiale ad una mera formalità giuridica di sola *legittimazione* anziché di reale *fondamento*.

L’esperienza socio-antropologica, non di meno, mostra con evidenza come – fuori della Chiesa – esistano “Consigli” che in realtà non “consigliano” nessuno ma *decidono* secondo la logica del *syn/cum*: un Consiglio di Amministrazione, un Consiglio comunale<sup>14</sup>... esattamente in assenza di soggetti ed oggetti grammaticali e sintattici, realizzando dinamicamente e relazionalmente un’*attività unitaria*. Pensare di sottrarsi alla problematica semplicemente evidenziando che, in realtà, tali “Consigli” sono veri “Collegi”, non risolve il problema – ecclesiologico – di fondo: il “come” (= *syn/cum*), cioè, del loro operare, indipendentemente dal fatto che il punto di arrivo della loro attività sia immediatamente “esecutivo” (quando la decisione collegiale sia soltanto messa in atto dal Rappresentante del Collegio stesso) oppure solo “consultivo” (quando, cioè, la decisione esecutiva dev’essere presa da un soggetto diverso da tale consesso). Elemento, questo, sul quale troppe riflessioni e teorie, invece, finiscono per arenarsi, in ostaggio ad una *falsa dinamica*.

Occorre anche prendere in considerazione ciò che accade per un certo numero di “Consiglieri” e “Consulenti” i quali pure, come accade nel Diritto internazionale, intervengono in modo sostanziale sulle decisioni, sebbene – di per sé – possiedano capacità soltanto “tecniche” (spesso solo negative:

13 Cfr. Cann. 461; 509; 515; 531; 536; 689; 697; 726; 1215; 1222; 1281.

14 I Consigli di Stato sono, addirittura, Tribunali in materia pubblica.

*non consenso*)<sup>15</sup>. Tuttavia: proprio questa “neutralità” riguardo ai *fini specifici* del decidente costituisce in molte situazioni un’ autentica “garanzia” non tanto della forma ma della *sostanza* stessa delle cose<sup>16</sup>, dovendosi tutelare soggetti (o interessi) “terzi” rispetto a quelli immediatamente correlati al decidente e, pertanto, estranei alla sua “autorità” e discrezionalità in relazione alla sua missione/funzione istituzionale (= politica)<sup>17</sup>. Una prospettiva, questa, che apre orizzonti anche in materia di “rappresentanza” e “rappresentatività”, portando a dover distinguere i modi di *rendere presenti*, p.es., soggetti<sup>18</sup> o situazioni<sup>19</sup>, così come di entrare in rapporto con esse (v. *infra*: 3,2).

## 2. ISTITUTI GIURIDICI, LORO DINAMICHE E FUNZIONALITÀ

La sostanzialità della questione così posta (ma non ancora affrontata adeguatamente a 60 anni dal Concilio Vaticano II) chiede un approccio maggiormente consapevole non solo – né tanto – alle Istituzioni e Norme canoniche oggi vigenti, ma ai loro ben più radicali *presupposti ecclesiologici*, sia positivi (= *ottimalità* da perseguire) che negativi (= *inautenticità* da evitare). Questo, però, sollecita alcune attenzioni operative e concettuali che superino le “presunzioni” teoretiche ed interpretative di cui rigurgita la dottrina canonica, spesso sull’orlo del cortocircuito tra prassi e teoria.

---

15 Cfr. V. BUONOMO, *Consiglio, consultazione e consulenza nel Diritto internazionale*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016), 601-606.

16 Principalmente in termini di *rationabilitas* ed *aequitas*, costringendo a dover tener conto anche di “posizioni” che, seppure a titoli diversi, partecipano in modo costitutivo (riguardando spesso i destinatari) delle dinamiche o questioni di cui si tratta, anche a causa di possibili – strutturali – conflitti d’interesse tra l’elemento “politico” e quello “esistenziale” coinvolti. Proprio tale coinvolgimento strutturale di più voci, potenzialmente anche distoniche, finisce però per implementare non soltanto una correttezza procedurale ma aprire pure a maggiori livelli di “verità” delle decisioni da assunte (ed assunte) poiché derivanti da accessi “complementari” alla stessa complessa realtà (cfr. A. IACCARINO, *Discernimento e pluralismo. Spunti di riflessione all’origine del senso della giustizia*, in P. GHERRI [ed.], *Discernere e scegliere nella Chiesa*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2016, 112-118; P. GHERRI, *Bilancio canonistico della Nona Giornata canonistica interdisciplinare*, in *ivi*, 339-343), per quanto tale maggior veritatività non garantisca – di per sé – la necessaria efficacia del risultato. La dinamica giudiziale canonica rimane un baluardo di tali principi e dinamiche all’interno dell’Ordinamento giuridico ecclesiale.

17 Come accade anche, in molti regimi costituzionali, per l’apporto di Istituzioni parlamentari rispetto alle decisioni del Governo quando, p.es., si tratti di guerra o di Trattati internazionali o di altre decisioni che coinvolgono non un peculiare “modo di gestire uno Stato” (= politica) ma lo Stato stesso (= l’intera popolazione), con tutte le sue varie componenti.

18 Come accade, p.es., con un Procuratore, spesso in modo volontario.

19 Come avviene, solitamente, per un Garante o altra figura istituzionale incaricata di tutelare determinati soggetti in ragione delle loro peculiari condizioni di “debolezza”, com’è per i minori.

## 2.1 *Norme e dinamiche di consultazione*

La prima attenzione – operativa – riguarda le *modalità* della consultazione che i Codici impongono, p.es., ai Vescovi diocesani (in relazione soprattutto al Consiglio presbiterale)<sup>20</sup>: generalmente si tratta di una discussione intorno ad una tematica posta all’“ordine del giorno” e che si realizza con un “giro” di pareri da parte dei “soliti” (*yes man* e “bastian contrari”, di turno), sancito – ben presto – dal cambio dell’argomento di trattazione per passare al punto successivo dell’“ordine del giorno”. Lasciare che, per qualche decina di minuti, alcuni membri del Consiglio si esprimano pro o contro, nel silenzio generale degli altri, costituisce davvero una “consultazione” di tale Organismo? Allo stesso modo: chi interviene “dicendo la sua” offre davvero un/ il *consilium* effettivamente necessario e sostanzialmente esigito dal Diritto? Non sarebbe maggiormente appropriato chiedere al Consiglio come tale di esprimere collegialmente il proprio parere/*consilium* attraverso la votazione di una o più “mozioni” espressamente e motivatamente formulate, cosicché risulti chiaro quale sia il parere/*consilium* che l’Organismo come tale (e non qualcuno soltanto dei suoi membri) suggerisce di adottare, soprattutto in riferimento alla previsione del Can. 127 §2, 2° che pare voler offrire un certo ruolo costitutivo a tale apporto? Va, infatti, considerato che “parlare” e “votare” sono attività differenti... e *vota* anche chi *non parla*.

L’esempio concreto suindicato offre la possibilità d’interrogarsi sul rapporto tra *consultazione* e *consiliarità* ponendo in evidenza come si tratti di due dinamiche che possono risultare anche profondamente diverse sia per quantità e qualità di soggetti coinvolti sia per intensità di relazione *con* essi e *tra* di essi: due elementi ecclesiologicamente non privi di significato e valore soprattutto nella prospettiva del *syn/cum* già valorizzata. La differenza emerge con chiarezza considerando che la “consultazione” ormai tipologica a livello di percezione e concezione culturale è quella elettorale (statale) in cui, in modo anonimo e puramente statistico, alcune idee o programmi<sup>21</sup> ricevono l’approvazione o il rifiuto da parte di una quantità impersonale di soggetti che, semplicemente, esprimono – in pochi secondi – una propria generica “preferenza” senza, in realtà, alcun rapporto significativo con chi ha proposto la consultazione stessa (spesso: la Legge). La consiliarità, al contrario, si regge su piccoli numeri di partecipanti e sui rapporti “corti” della conoscenza personale diretta, sia con

20 Si tratta solo di un esempio che potrebbe replicarsi in varie altre disposizioni, sebbene meno organiche ed evidenti.

21 Oppure anche specifiche persone, laddove le Liste elettorali non siano bloccate.



chi dà avvio al suo dinamismo, sia con la maggior parte di coloro che ne partecipano, finendo per sviluppare una vera “dinamica” almeno comunitaria, se non propriamente comunionale. Realizzare una consultazione (casomai “di massa”) o far lavorare un Consiglio non sono attività equivalenti!

La disparità sostanziale tra le due dinamiche trova ulteriori evidenze – almeno per l’ambito ecclesiologicalamente e canonicamente rilevante – nel considerare che la consultazione, in quanto rapporto generalmente “lungo” ed indiretto, di solito *non genera* né sinodalità né comunione, caratterizzandosi quasi strutturalmente in modo unidirezionale (dai consultati al consultante) in un rapporto che assume ordinariamente due connotazioni: 1) quella del mero consenso (accordato o negato)<sup>22</sup>, oppure 2) quella della raccolta indifferenziata di informazioni, desideri, valutazioni, ecc.<sup>23</sup>

Di tutt’altro profilo qualitativo si presenta, invece, il riunirsi insieme dei membri di un Consiglio (al di là della sua denominazione istituzionale) per ragionare e confrontarsi, spesso in modo del tutto *paritario* (= *syn/cum*), su tematiche di comune conoscenza – e non solo interesse individuale o pertinenza istituzionale –, senza che in nulla rilevi il fatto che – eventualmente – alla fine si debba o meno assumere una comune decisione operativa<sup>24</sup>. Alla differenza qualitativa tra le due modalità concorrono anche le componenti spaziotemporali che, mentre risultano (spesso in modo problematico dal punto di vista organizzativo) costitutive per l’attività di un Consiglio (legittimato ad operare solo se presente nella dovuta maggioranza dei membri), non lo sono invece per la maggior parte delle attività consultive: queste, infatti, possono essere svolte nelle modalità più diverse sia nello spazio che nel tempo, spesso senz’alcuna interazione con nessun altro dei partecipanti alla stessa attività, stratificando anche *vota* non riguardanti le stesse *res* (eventualmente mutate nello scorrere del tempo o radicalmente diverse da un luogo all’altro<sup>25</sup>).

---

22 Supposto spesso come il maggior esito cui tendere (o da rivendicare) poiché “decidente”. Si leggano da questo punto di vista le “questioni” sul voto dei documenti finali del Sinodo dei Vescovi del 2014 in cui: “visto che si vota”, “votiamo contro”... anche se non si trattava di “decisioni” ma della sostanziale “verbalizzazione” dei lavori effettuati (cfr. P. GHERRI, *Consultare e consigliare nella Chiesa*, in *Apollinaris*, LXXXVIII [2015], 609).

23 Elementi canonicamente non privi di rilievo, se si considera il nuovo *trend* assunto dal Sinodo dei Vescovi della Chiesa universale con le “consultazioni” indette in preparazione delle sue Assemblee dall’anno 2014: consultazioni che, in futuro, potrebbero anche assumere le caratteristiche e la portata di una vera e propria “fase” del Sinodo stesso.

24 Elemento che caratterizza la seduta di un Consiglio di Amministrazione (anche di una Fondazione diocesana) ma non quella di un Consiglio per gli affari economici (diocesano o parrocchiale, che sia).

25 Come accade nella Chiesa universale per molte questioni non solo culturali: una Parrocchia, p.es., italiana, tedesca, statunitense o africana non “sono” la stessa cosa.



## 2.2 Consultività e decisionalità

Innanzitutto agli elementi “differenziali” – ed irriducibili – che caratterizzano consultazione e consiliarità, l’interesse concreto del canonista attento all’effettiva corrispondenza che deve intercorrere tra i “fondamenti” e gli istituti giuridici (e le Norme) che ne derivano, non può sfuggire alla successiva domanda circa l’identificabilità in senso propriamente giuridico tra “consultazione”, nelle sue differenti forme, e “voto consultivo”: una problematica che s’insinua anche a livello normativo canonico laddove, un esempio per molti altri, il Can. 127 impone che il collegio o il gruppo debba essere ritualmente convocato anche «quando si tratti di richiedere soltanto il consiglio» (salvo che «non sia stato disposto altrimenti dal Diritto particolare o proprio»), ammettendo tuttavia che nel caso venga richiesto il *consenso*, sia necessario il voto della maggioranza assoluta dell’Organismo riunito per la consultazione “oppure” (= *aut*), più nebulosamente, che «*omnium exquiratur consilium*»<sup>26</sup>. Di pari problematicità *fondativa* risultò anche la questione – esattamente sullo stesso Canone – circa l’appartenenza o meno del Superiore religioso al “proprio” Consiglio nel caso in cui si trattasse di accordare un “consenso” alla propria richiesta: questione su cui la Commissione interprete si espresse negativamente nel 1985<sup>27</sup>.

In merito va osservato come la dottrina, anche recente, abbia utilizzato con una certa disinvoltura la terminologia, parlando indifferentemente di [a] “Organismi di consultazione”, di [b] “consultazione” *tout-court* e di [c] “voto consultivo”, senza particolari attenzioni critiche verso questioni apparentemente soltanto filologiche, finendo altresì per non far risaltare in nulla (e, forse, neppure accorgersi) che lo stesso Organismo può svolgere funzioni assolutamente differenti pur senza mutare in nulla la propria natura né la propria operatività: come accade per il Collegio dei Consultori o il Consiglio diocesano per gli affari economici quando siano chiamati ad esprimere un “parere” anziché un “consenso”. Concretamente: 1) un Organismo che deve rilasciare un vero e proprio consenso *ad validitatem* può essere definito Organismo di consultazione? 2) La richiesta di un consenso, può accontentarsi del solo “voto” finale dell’Organismo di cui si tratta, prescindendo dalle motivazioni emerse nel dialogo tra (o con) i suoi membri? La “audizione”

26 Termine assolutamente improprio poiché, se di *consenso* si tratta, dovrebbe richiedersi un vero e proprio *votum*.

27 Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, II. *De Superiore eiusque Consilio*, in *AAS*, LXXVII (1985), 771.

(= *audito/a*) di tali Organismi consiste nella – necessaria – presenza ed attività dell’Autorità all’interno del dialogo tra i suoi membri, oppure ne sono sufficienti le eventuali conclusioni o il solo Verbale? 3) Il fatto che si tratti di un apporto non vincolante e, pertanto, solo “consultivo” può ridurre l’attività dell’Autorità alla sola richiesta del voto tendenzialmente favorevole oppure critico nei confronti della richiesta effettuata, casomai tramite altri, senza interessarsi alle discussioni e motivazioni sottostanti?

In altri termini: *quanto* e *come* la – mera – “natura consultiva” dell’intervento di un Organismo ecclesiale può o deve condizionare le modalità del suo *coinvolgimento* e la qualità del suo *apporto*? Quanto e come ciò può o deve ricadere sulla dinamica e le modalità dell’attività stessa?

Non di meno: la natura/funzione *consultiva* anziché *deliberativa* di un apporto ne legittima [a] la scarsa qualità e/o [b] la sostanziale irrilevanza ai fini della decisione finale?

Si permetta, in merito, di osservare come anche un “parere vincolante”, collocato nella fase costruttiva e non in quella deliberativa di una decisione, possa condizionarla in modo sostanziale, pur senza partecipare “attivamente” della sua assunzione. Tale apporto infatti, pur non esprimendo potestà né indicando specifici esiti da perseguire (espressioni tipiche e peculiari del “governo” propriamente inteso), non rimane affatto “esterno” dalla decisione in oggetto, partecipando invece a renderla più razionale o fondata o sostenibile proprio in ragione degli specifici contenuti di cui esso stesso si è fatto portatore (in quanto “parere”) e garante (in quanto “vincolante”). Si pensi a cosa potrebbe accadere a livello ecclesiale qualora i livelli maggiormente significativi di consultività<sup>28</sup> potessero (o dovessero) esprimersi anche soltanto a questo livello, “indirizzando” – seppure solo tecnicamente – le decisioni delle Autorità personali (come sono quelle gerarchiche).

Nella stessa prospettiva: pure un semplice “nulla osta” rilasciato da un Ufficio (tecnico) o da un Organismo “consultivo” assume la medesima funzione, che è e rimane *dichiarativa* e non costitutiva, ma può offrire supporto e conforto (= *rationabilitas*) alla scelta da effettuare, oppure ostacolarla.

Le ricadute espressamente normative del significato e valore concretamente attribuito alle istanze così esposte sono di palmare evidenza. Proprio per non fare sconti né teoretici né istituzionali ci si chiede: quali possono essere i presupposti per cui, a norma del Can. 344, 5°, il Papa può – per Legge – far

---

28 Come sembrerebbero risultare ad oggi i Consigli pastorali e per gli affari economici, sia parrocchiali che diocesani.

presiedere ad un altro l'Assemblea del Sinodo dei Vescovi?<sup>29</sup> Basta la natura c.d. "consultiva" di tale Istituzione centrale della Chiesa a giustificarne la non necessaria presidenza, e quindi anche l'assenza?

La stessa questione, nonostante il sostanziale parallelo tra i Cann. 338 e 344, non si pone invece – oggi – per il Concilio ecumenico, poiché non si tratta di attività di natura consiliare né consultiva (rispetto al romano Pontefice) ma di evento a cui il Collegio episcopale (impropriamente detto: v. *infra*: 3,3), *sub Petro et cum Petro*, dà vita quale propria peculiare espressione, configurando identità e valore ecclesologici completamente diversi tra le due Istituzioni. In passato tra l'altro, in vigenza di *altre* Ecclesiologie, la maggior parte dei Concili non-romani non vide il Pontefice presente di persona ma solo attraverso propri "Legati"<sup>30</sup>, incaricati pure di presiederli, come fu anche a Trento.

### 3. IDENTITÀ ECCLESIALE, PARTECIPAZIONE E COLLEGIALITÀ

#### 3.1 *Identità ecclesiale e partecipazione*

Oltre all'incerto *vocabolario* della *consultazione*, la dottrina istituzionale degli ultimi decenni ha utilizzato anche quello della *partecipazione*, ritenendolo maggiormente adeguato alla natura e dinamica ecclesiale: essere consultati e partecipare non è, infatti, la stessa cosa. Molte istanze post-conciliari, d'altra parte, si erano indirizzate in chiave di sostanziale *orizzontalità ecclesiologica* ed istituzionale: le questioni che hanno portato al declassamento della categoria di Popolo di Dio proprio a causa dell'orizzontalismo che aveva contraddistinto troppe sue interpretazioni (ed applicazioni) ne danno triste testimonianza<sup>31</sup>. Il paradigma (a suo modo) conciliare della *hierarchica communio*<sup>32</sup>, per contro, aveva sembrato offrire maggiori spazi di manovra – bilaterale – a seconda dell'elemento su cui cadeva l'accento di ciascuno: la gerarchicità della Chiesa, oppure la sua comunionalità. La necessità di correggere ancora una volta il tiro attraverso l'intervento della Congregazione per la dottrina della

29 Si noti che questa previsione di Legge era presente nell'*Ordo Synodi* già dal 1967 come nomina di un Presidente delegato per ciascuna Assemblea sinodale (cfr. SECRETARIA STATUS, *Ordo Synodi Episcoporum Celebrandae*, in AAS, LIX [1967], 92, Artt. 2-3), Norma rimasta fundamentalmente immutata anche nell'*Ordo Synodi* del 2006 (cfr. SECRETARIA STATUS, Rescriptum ex Audientia: *Ordo Synodi Episcoporum*, in AAS, XCVIII [2006], 758, Artt. 2-3) oggi vigente. Tanto più che nell'Ordinamento canonico la delega è praticamente sempre possibile, soprattutto *ob necessitate*.

30 Cfr. J. BELDA INIESTA, *La stagione*, 435.

31 In merito si veda riassuntivamente: D. VITALI, *Popolo di Dio*, Assisi (PG), 2013, 7.

32 Cfr. SECRETARIUS GENERALIS SS. CONCILII, Notificatio: *Nota Explicativa Praevia*, 16 novembris 1964, in AAS, LVII (1965), 73.

fede con la Nota “*Communio Notio*”<sup>33</sup> (a soli otto anni dalla proclamazione della *communio* quale “chiave ermeneutica” del Concilio<sup>34</sup>) rese visibile, non di meno, come neppure il principio comunionale (seppur “trattenuto” entro un contesto gerarchico) poteva essere utilizzato troppo intensivamente a livello ecclesologico generale, dovendosi saldamente mantenere la preminenza dell’elemento “verticale” (inteso in senso spirituale, ben prima che gerarchico) da cui la Chiesa stessa continua a trarre la propria origine ed identità<sup>35</sup>.

Il quadro concettuale va arricchito considerando pure che negli anni ’60-70 del Novecento (= l’immediato post-Concilio) si era progressivamente sviluppato nel mondo occidentale (extra-ecclesiale) il linguaggio “partecipativo”, formalmente poco pretenzioso dal punto di vista teologico-dogmatico, ma con ricadute istituzionali di grande portata: la “partecipazione”, infatti, significa e richiede *presenza*, o almeno *rappresentanza* e, conseguentemente, *democrazia*... Ambiti semantici completamente estranei a quelli che al tempo allarmavano l’Ecclesiologia (magisteriale)<sup>36</sup>, ma che, ecclesiologicamente e canonicamente, inducevano le stesse conseguenze sulla struttura e funzionalità espressamente “gerarchiche” della Chiesa che, attraverso tali categorie, venivano di fatto aggirate<sup>37</sup>. Al di là dei discorsi, infatti, si ricadeva nelle questioni già illustrate dal punto di vista istituzionale-giuridico: che partecipazione sarebbe quella solo consultiva? È davvero partecipazione quella che non può decidere?

33 Cfr. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Litteræ ad catholicæ Ecclesiæ Episcopos de aliquibus aspectibus Ecclesiæ prout est communio: Communio Notio*, in *AAS*, LXXXV (1993), 839-850.

34 Il Sinodo straordinario dell’anno 1985 a 20 anni dalla fine del Vaticano II sancì che «l’Ecclesiologia di comunione è l’idea centrale e fondamentale dei documenti del Concilio» (SYNODUS EPISCOPORUM, *Ecclesia sub verbo Dei mysteria Christi celebrans pro salute mundi*, Relatio finalis, Città del Vaticano, 1985, C1).

35 «Affinché il concetto di *comunione*, che non è univoco, possa servire come chiave interpretativa dell’Ecclesiologia, dev’essere inteso all’interno dell’insegnamento biblico e della tradizione patristica, nelle quali la *comunione* implica sempre una duplice dimensione: *verticale* (comunione con Dio) ed *orizzontale* (comunione tra gli uomini). È essenziale alla visione cristiana della *comunione* riconoscerla innanzitutto come dono di Dio, come frutto dell’iniziativa divina compiuta nel mistero pasquale. La nuova relazione tra l’uomo e Dio, stabilita in Cristo e comunicata nei Sacramenti, si estende anche ad una nuova relazione degli uomini tra di loro. Di conseguenza, il concetto di *comunione* dev’essere in grado di esprimere anche la natura sacramentale della Chiesa mentre “*siamo in esilio lontano dal Signore*”, così come la peculiare unità che fa dei fedeli le membra di un medesimo Corpo, il Corpo mistico di Cristo, una comunità organicamente strutturata, “*un popolo adunato dall’unità del Padre del Figlio e dello Spirito Santo*”, fornito anche dei mezzi adatti per l’unione visibile e sociale». CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Communio Notio*, 839, n. 3.

36 Popolo di Dio e *communio*.

37 Sulla tematica si vedano proficuamente: É. KOUVEGLO, *La distinction des pouvoirs dans l’Église. Entre perspectives démocratiques et exigences ecclésiologiques*, in *Apollinaris*, LXXXVI (2013), 549-588; É. KOUVEGLO, *Le gouvernement dans l’Église au regard des principes de démocratie*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 63, Città del Vaticano, 2014.

Per quanto – qui giunti – sia forte la sensazione che molte categorie concettuali extra-ecclesiali (abituamente adottate anche in ambito teologico ed istituzionale) non siano in grado di offrire alla vita della Chiesa apporti realmente utili, non di meno la riflessione condotta per un decennio attraverso le Giornate canonistiche interdisciplinari<sup>38</sup> offre prospettive che, pur indirette – o forse proprio perché tali –, permettono di dare correttamente corpo e spessore a quanto riguarda le concrete modalità di prendere decisioni, sia d'indirizzo che esecutive, senza nascondersi dietro a categorie ancora troppo poco delineabili quali la *sinodalità*: è quanto ricade negli ambiti concettuali ed operativi del *discernimento* e della *corresponsabilità* cui già le Giornate canonistiche interdisciplinari hanno dedicato spazio.

Discernere, infatti, non si riduce mai né al *chiedere* né al *dare* consigli, e tanto meno al collezionare informazioni o pareri per poi fare “di testa propria”. La corresponsabilità, per parte propria, costituisce l'esercizio attivo di un *munus* (= dono e compito) condiviso<sup>39</sup>, diverso dal semplice “bene comune”: si tratta infatti della comune *dedizione* – anziché richiesta – allo stesso scopo, in modo che ciascuno apporti qualcosa in vista dell'esito finale. Una responsabilità – attiva<sup>40</sup> – che chiede a tutti e ciascuno: “E tu cosa fai? Qual è il tuo contributo alla causa?”

### 3.2 *Identità ecclesiale e rappresentatività*

L'attenzione alla “partecipazione” – come già accennato – comporta inevitabilmente la considerazione da attribuirsi ad un altro fattore variamente coinvolto nelle tematiche illustrate: quello della “rappresentanza”, postosi

38 In particolare: *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza* (Pont. Univ. Lateranense, 3-4 marzo 2009); *Decidere e giudicare nella Chiesa* (Pont. Univ. Lateranense, 8-9 marzo 2011); *Discernere e scegliere nella Chiesa* (Pont. Univ. Lateranense, 8-9 aprile 2014).

39 Secondo la semantizzazione non ambigua di *communio* come *cum-munus* (cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004, 308-309).

40 Del tutto minoritaria in dottrina canonica a causa, soprattutto, del ‘sequestro’ del concetto di *responsabilità* alla funzione meramente *contenziosa* e *riparatoria* promossa in ambito amministrativistico prima di tutto nei confronti della c.d. “Pubblica Amministrazione Ecclesiastica” (cfr. I. GORDON, *La responsabilità dell'Amministrazione pubblica ecclesiastica*, in *Monitor Ecclesiasticus*, XCVIII [1973], 384-419; A. RANAUDO, *La responsabilità della pubblica Amministrazione ecclesiastica*, in *Apollinaris*, LIV [1981], 39-64; H. PREE, *La responsabilità giuridica dell'Amministrazione ecclesiastica*, in E. BAURA - J. CANOSA [curr.], *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il Contenzioso amministrativo*, Milano, 2006, 59-97; I. ZUANAZZI, *De damnorum reparatione. La responsabilità dell'Amministrazione ecclesiale a riparare i danni*, in P.A. BONNET - C. GULLO [curr.], *La Lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, Città del Vaticano, 2010, 281-314).

nella riflessione a vari livelli ed in riferimento a problematiche piuttosto diversificate<sup>41</sup>. Buona parte della problematicità del tema, in realtà, pare derivare dall'*insufficienza* della terminologia comunemente utilizzata in ambito giuridico principalmente per il fatto che ormai la "rappresentanza" si è imposta a livello culturale generale in concreta dipendenza dalla *natura elettiva* o *deliberativa* della maggior parte delle consultazioni o votazioni attraverso cui si fanno operare gli strumenti della c.d. democrazia. Un utilizzo di strumenti, Istituzioni e concetti che ne hanno acquisito – almeno al comune sentire e pensare – la mera dimensione *numerica* anziché *qualitativa*, rischiando anche in ambito ecclesiale l'assunzione di concezioni e condotte meramente statistiche, da una parte, e di sostanziale disimpegno, dall'altra, poiché tutto si riduce al "mettere ai voti" persone o richieste.

L'istanza ecclesiologica di riferimento (e fondamento) per il tema potrebbe essere invece la meno abusata e, pertanto, meno ambigua "*significatio*": il rapporto, cioè, che "realizza" la *verità teologica* della realtà di cui si tratta... come avviene in modo eminente nei Sacramenti, i quali, lungi dal "rappresentare" (in senso *partecipativo*) la realtà teologica di cui sono portatori, la "realizzano" (in senso *performativo* e sostanziale), entro uno spazio semantico e concettuale in cui *representatio* e *significatio* risultano due sfaccettature – molto prossime – della stessa realtà e dinamica.

Cedere la *representatio* a vantaggio della *significatio* porterebbe conseguenze giuridiche di grande importanza poiché permetterebbe di realizzare ulteriori "bonifiche" del vocabolario giuridico-istituzionale canonico rimodulando, p.es., i modi (e le *rationes*) in cui i Vescovi "rappresentano" le Chiese di cui sono Pastori<sup>42</sup>, analogamente – *mutatis mutandis* – per il rapporto tra Parroci e Parrocchie loro affidate, non senza evidenziare palesi problematicità, p.es., dei Cann. 393 e 532, proprio in riferimento "semantico" a tal genere di rappresentanza<sup>43</sup> che, se pur sensata per quanto riguarda le persone giuri-

---

41 Cfr. É. KOUVEGLO, *Il Sinodo*, 637-640.

42 «Come vicari e delegati di Cristo» (LG 27).

43 Si pensi, in ciò, non tanto agli aspetti economici connessi alla stipula di contratti di acquisto di servizi (p.es.: le utenze) o di beni ma, molto più radicalmente, a decisioni che coinvolgono l'intera Comunità (parrocchiale o diocesana) come, p.es., Convenzioni con IVC/SVA per lo svolgimento di attività pastorali oppure l'invio o la ricezione di Presbiteri "*fidei donum*" o l'erezione di Seminari (o Tribunali) interdiocesani, ecc. nei quali il Pastore (Vescovo in questi casi) "rappresenta" anche giuridicamente la stessa Chiesa particolare impegnandola in vere obbligazioni giuridiche verso altre espressioni istituzionali dell'essere Chiesa.

Per il solo Parroco, sebbene significativamente per la prospettiva in questione, si veda: P. GHERRI, "*Parochus personam gerit Paroeciae...*" Can. 532, in G.I.D.D.C. (cur.), *La Parrocchia*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 13, Milano, 2005, 191-192.

diche come tali, non altrettanto appare per i soggetti ecclesiali propriamente intesi: la *Portio Populi Dei* (cfr. Can. 369) o la *Communitas Christifidelium* (cfr. Can. 515) di cui si tratta.

La dinamica *repræsentatio-significatio*, non di meno, coinvolge espressamente, sebbene ciò non sembri generalmente intuito, molte delle circostanze ed istituti giuridici ed Istituzioni che vedono il concorrere dei *Vescovi diocesani*: dal Sinodo dei Vescovi della Chiesa universale, alle Conferenze episcopali, ai Concili plenari, fino ai Sinodi diocesani... realtà, tutte, in cui – palesemente – le comuni concettualizzazioni della “rappresentanza” si mostrano gravemente insufficienti.

Indubbiamente più vicina alla *significatio* si mostra la “rappresentatività”, nella quale (come pure nell’opposizione autorità-autorevolezza) l’elemento formale (ed, eventualmente, numerico) deve cedere il passo a quello sostanziale, sebbene – eventualmente – antistatistico, come fu a lungo nella Chiesa medioevale per la c.d. *sanior pars*<sup>44</sup>, pur all’interno di Istituzioni espressamente collegiali. Mentre, infatti, la rappresentanza tende a riferirsi (soltanto) a persone, la rappresentatività evoca ed esprime una realtà più ampia, fatta pure di *circostanze, situazioni, sensibilità, esigenze, attese, prospettive*, ecc. Tutto ciò che, in qualche modo, consente di “rendere presente” non un determinato gruppo di persone ma un’intera realtà esistenziale. La profondità della *significatio*, d’altra parte, ha il proprio corrispettivo (e presupposto) nella Chiesa concepita e percepita come “mistero”<sup>45</sup> e non come semplice realtà di fatto (= la *societas* bellarminiana<sup>46</sup> o dello *Ius publicum ecclesiasticum* dell’Ottaviani<sup>47</sup>). È il mistero, d’altra parte, che si “realizza” e si “celebra”... mentre una *societas*, così come una persona giuridica, può anche essere solo “rappresentata”. Tanto più che la *repræsentatio-significatio* non si dà per via di “legittimazione” formale, al contrario della *repræsentantia*.

44 Intesa principalmente in termini “qualitativi”, come accade ancor oggi, p.es., nelle maggioranze c.d. *ponderate* (anziché – solo numericamente – *qualificate*) nelle quali i voti non “pesano” tutti allo stesso modo: come previsto – significativamente – per il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nelle cui votazioni la maggioranza deve contenere i cinque Stati membri permanenti (cfr. UNITED NATIONS, *Charter of the United Nations*, 26 June 1945, in URL: < <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-v/index.html> >, Art. 27,3 – al 09/08/2017).

In merito alla *sanior pars* si vedano: E. RUFFINI, *Il principio maggioritario. Profilo storico*, Coll. *Piccola biblioteca*, n. 35, Milano, 1987, 26-33 (orig.: 1927); L. EINAUDI, “Major et sanior pars”, *ossia della tolleranza e dell’adesione politica*, in *Idea*. Mensile di cultura politica e sociale, I (1945), n. 1, 5-7.

45 Cfr. LG 5; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 6 ed., Roma, 2012, 21-22.

46 «*Ecclesia enim est cætus hominum ita visibilis et palpabilis, ut est cætus populi romani, vel Regnum Gallie, aut Respublica Venetorum*». R. BELLARMINUS, *De controversiis christianæ fidei adversus huius temporis hæreticos*, t. II, lib. III, *Coloniæ Agrippinæ*, 1615, C. 2, 44.

47 Cfr. A. OTTAVIANI, *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, editio quarta emendata et aucta (adiuvante I. DAMIZIA) Città del Vaticano, 1960.



### 3.3 Identità ecclesiale e collegialità

Il tema della *hierarchica communio*, per parte propria, era strutturalmente legato (ne costituiva, anzi, la “soluzione”) a quello della collegialità, emerso al Vaticano II in chiave episcopale, e da cui un’immensa letteratura è sgorgata negli ultimi decenni. Molto si è preteso dire e pure fare, a livello istituzionale e giuridico, a partire da questa prospettiva, assumendo il concetto in modo indubitato ed intraprendendo con immediatezza i vari cicli deduttivi sui quali si regge ancor oggi parte significativa delle dottrine teologiche ed istituzionali. Pensieri, proposte ed attività che non tennero per nulla in conto che in realtà quello episcopale non è un *Collegium* in senso strettamente giuridico! Si legge, infatti, nella “*Nota Explicativa Prævia*”:

«*Collegium non intelligitur sensu stricte iuridico, scilicet de cœtu æqualium, qui potestatem suam Præsidi suo demandarent, sed de cœtu stabili, cuius structura et auctoritas ex Revelatione deduci debent. Quapropter in responsione ad Modum 12 explicite de Duodecim dicitur quod Dominus eos constituit “ad modum collegii seu cœtus stabilis” [...]. Ob eandem rationem, de Collegio Episcoporum passim etiam adhibentur vocabula Ordo vel Corpus*»<sup>48</sup>.

Ciò rende ordinariamente inadeguato l’utilizzo ecclesiale del linguaggio della *collegialità* (v. *infra*) già a partire dall’ambito episcopale, come ben evidenziano le delicate questioni sulla sua “effettività” o mera “affettività” che – significativamente – popolano il linguaggio ecclesiastico degli ultimi decenni, a partire proprio dal Sinodo dei Vescovi del 1985 sulla recezione del Vaticano II in chiave di *communio*<sup>49</sup>.

In merito si permetta al giurista – in questa sede – di offrire un approccio critico a molte (vulgate) trattazioni in tema di collegialità, in riferimento soprattutto all’utilizzo di un suo presuntissimo “principio”, ritenuto significativo in campo ecclesiologico probabilmente – solo – a causa della sua lunga permanenza nell’armamentario dei canonisti a partire dalla *Regula Iuris XXIX* di Bonifacio VIII: «*quod omnes tangit debet ab omnibus approbari*»<sup>50</sup>. *Regula Iuris*, si noti, che all’interno del *Corpus Iuris canonici* non è “norma”, ma

48 SECRETARIUS GENERALIS SS. CONCILII, *Nota Explicativa Prævia*, 72-73.

49 La distinzione tra collegialità affettiva ed effettiva, comparve per la prima volta nella *Relatio finalis* del Sinodo straordinario del 1985 a vent’anni dal Vaticano II (cfr. SYNODUS EPISCOPORUM, *Ecclesia*).

50 BONIFACIUS PP. VIII, *Liber sextus Decretalium. De regulis Iuris*, in Æ. FRIEDBERG (cur.), *Corpus Iuris canonici*, II, (rist.) Graz, 1959, col. 1122. Il riferimento dottrinale è al notissimo saggio: Y.M. CONGAR, *Quod omnes tangit ab omnibus tractari et approbari debet*, in *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, XXXV (1958), IV, 210-259, da cui presero l’avvio più abbondanti trattazioni;



supporto strumentale – questa è la natura di quelle proposizioni – all’interpretazione e soprattutto all’applicazione delle Norme quando, se del caso, si debba stabilire o valutare il *modus procedendi* in occasione di una determinata questione di natura espressamente collegiale, come tante ce n’erano state nel Medio Evo.

Tale “criterio”<sup>51</sup> – *suapte natura* – non mostra alcuna legittimità né fondatezza per la realtà e vita ecclesiale: esso, infatti, fu dato – originariamente – come *Norma* dall’Imperatore Giustiniano, in ambito puramente “privatistico”, per gestire la Tutela o Curatela congiunta verso un unico pupillo<sup>52</sup>, senza alcuna pertinenza, né possibili “fondamenti” a livello ecclesiologico. Le questioni espressamente ecclesiali infatti, poiché non riguardano l’amministrazione di patrimoni («*ubi non divisa est administratio*»), non si pongono «*singulis pro suis partibus vel regionibus*» ma *uti in unum*, poiché “unica” è la *Ecclesia Christi*. Né si giustifica in alcun modo l’assunzione postuma di tale criterio di formazione della volontà collegiale quale principio ecclesiologico per il semplice “fatto circostanziale” (per quanto reiterato nei secoli) di essere stato utilizzato ed invocato nella gestione di molte *Universitates bonorum* di natura ecclesiastica, sebbene non sempre espressamente “ecclesiale”. Nei vari *Collegia* patrimoniali/beneficiali, infatti (= Capitoli, Collegiate, ecc.) sia ecclesiastici che laicali, si trattava della gestione di veri e propri “condomini indivisi” (= *non divisa est administratio*) di natura patrimoniale, amministrati collegialmente dal loro unico proprietario e titolare: il *Collegium*, in cui si creava e gestiva la *voluntas* di tali *Universitates*, sia reali che personali. Una *regula* che, di fatto, aveva come unico esito concreto l’unanimità: “*ab omnibus adprobari debet*” in quanto in tali ambiti la “maggioranza” non può prevaricare sul singolo che non sia disposto a realizzare quanto di sua spett-

---

si veda anche – giuridicamente – A. BETTINI, “Quod omnes tangit”, in J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (edd.), *Diccionario general de Derecho canónico*, VI, Pamplona, 2012, 681-685.

51 Non, invece, “principio”, vista la sua natura operativa e non fondativa.

52 C. 5.59.5pr.: «*Imperator Justinianus – Veterem dubitationem amputantes, per quam testamentarii quidem vel per inquisitionem dati Tutoris et unius auctoritas sufficebat, licet plures fuerant, non tamen diversis regionibus destinati, legitimi autem vel simpliciter dati omnes consentire compelluntur, sancimus, si plures Tutores fuerint ordinati, sive in Testamento paterno sive ex Lege vocati sive a Iudice vel ex inquisitione vel simpliciter dati, et unius Tutoris auctoritatem omnibus Tutoribus sufficere, ubi non divisa est administratio vel pro regionibus vel pro substantiæ partibus: ibi etenim necesse est singulis pro suis partibus vel regionibus auctoritatem pupillo præstare, quia in hoc casu non absimiles esse testamentariis et per inquisitionem datis legitimis et simpliciter datos iubemus eo, quod fideiussionis onere prægravantur et subsidiariæ actionis adminiculum speratur.*»

C. 5.59.5.2: «*Imperator Justinianus – Tunc etenim, sive testamentarii sive per inquisitionem dati sive legitimi sive simpliciter creati sunt, necesse est omnes suam auctoritatem præstare, ut, quod omnes similiter tangit, ab omnibus comprobetur.*»

tanza o competenza<sup>53</sup> (p.es.: la vendita della propria “quota” di partecipazione al condominio indiviso, oppure la rinuncia alla propria percentuale di rendite patrimoniali).

La questione risalta ancora maggiormente dal punto di vista ecclesiologico se (e quanto) si considera che – in realtà – il vocabolario della “collegialità” (episcopale *in primis*) risulta a tutti gli effetti di recentissima (ri-)adozione, ma soprattutto consapevolezza, dopo che per circa tredici secoli (da Nicea a Trento<sup>54</sup>) gli stessi Concili avevano radunato non tanto la *Ecclesia* ma la *Christianitas*, vedendo presenti ed operanti più le *Nationes* (= *Partes Imperii* nei primi 4 secoli) che le *Ecclesiae*. Non di meno l’artificio letterario della “collegialità affettiva”, che dall’anno 1985 presidia il campo di gioco<sup>55</sup>, ha contribuito a mantenere a *distanza di sicurezza* qualunque elemento e forma di collegialità “effettiva” non tanto ecclesiale ma anche soltanto episcopale. Elementi tutti che rendono il principio legale giustiniano sempre meno probabile quale plausibile assioma ecclesiologico, esigendo a tutt’oggi quella che l’Editoriale di *Concilium* del 1965 chiamò “de-giuridizzazione della Teologia”<sup>56</sup>.

### 3.4 *Consultare, consigliare e missione ecclesiale*

Gli elementi, fattori e ruoli ecclesiologici ed istituzionali sin qui posti in evidenza al loro stato attuale di configurazione e funzionalità non vanno tuttavia assolutizzati come se esprimessero – o potessero esprimere – l’intera realtà ecclesiale ed ecclesiologica<sup>57</sup>. Va infatti considerato con attenzione e cautela che l’ambito di riferimento più espressamente giuridico a cui si è fatto

53 O responsabilità, come per Tutori e Curatori.

54 Sebbene non assente nei fatti (si vedano le questioni connesse al giurisdizionalismo e al c.d. ultramontanismo), l’ingerenza “politica” delle Potenze europee al Concilio Vaticano I fu del tutto collaterale, permettendo concretamente lo svolgersi di un evento finalmente “ecclesiale”.

55 Cfr. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Communio Notio*; IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de theologica et iuridica natura Conferentiarum Episcoporum: *Apostolos Suos*, in *AAS*, XC (1998), 641-657; CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, Directorium ministerii pastoralis Episcoporum: *Apostolorum Successores*, Città del Vaticano, 2004.

56 Cfr. N. EDELBY - P. HUIZING - T.I. JIMÉNEZ URRESTI, Éditorial, in *Concilium* (ed. francese), I (1965), n. 8, 9.

57 Come traspare chiaramente da molte sollecitazioni di Papa Francesco proprio in tema di “sinodalità” e suoi allargamenti (almeno di fatto: come la presenza di un membro neppure chierico nell’Assemblea generale ordinaria del Sinodo del 2015: fr. Hervé Janson, P.F.J.); come anche sollecitata da Giovanni Paolo II in campo ecumenico con l’invito a trovare “nuove modalità” di esercizio del primato petrino più coerenti con l’Ecclesiologia del Vaticano II (cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ encyclicæ de œcumenico officio: *Ut Unum Sint*, in *AAS*, LXXXVII [1995], 977-978, n. 95).

riferimento – e a cui ordinariamente ci si riferisce quando si tratta questo genere di tematiche – non coincide con l'*Ecclesia* come tale e nel suo insieme, ma soltanto con *alcune* componenti ed espressioni del *munus Ecclesiae regendi*: quello, appunto, delle decisioni espressamente connesse alla “guida” della Chiesa, il suo “governo”.

Una specificazione di questo tipo non è pleonastica poiché presuppone un netto cambio di prospettiva ecclesiologicala rispetto a quella tradizionale calcificatasi nel Diritto canonico classico e *novum* di stampo cristocentrico, consacrata dalle Assise tridentina e protovaticana. Se, infatti, la *Ecclesia tota* rispecchia – e deve rispecchiare, quasi in una seconda incarnazione – il *Christus totus*, allora qualunque sua caratteristica e funzionalità non potrà che essere monolitica e totalizzante... In tal modo l'irriducibile verticalità del *munus sanctificandi* (espressione tipica della c.d. *potestas Ordinis*) si trasforma inevitabilmente in *gerarchicità totale* a qualunque livello ed in ogni campo. Se, invece, la *Ecclesia corpus Christi Capitis* è abitata ed animata dallo Spirito santo (secondo l'insegnamento del Vaticano II in continuità con la Teologia neotestamentaria), ogni carisma e ministero ha una propria parte irrinunciabile all'interno della sinfonia comune, sia della vita cristiana che della c.d. Pastorale, alla quale il governo ecclesiale s'indirizza, di per sé, non con funzione “costitutiva” ma di supporto ed armonizzazione delle molteplici “risorse” che lo Spirito distribuisce tra i fedeli per l'efficacia della missione ecclesiale.

---

\* Contributo istituzionale ammesso dal Direttore.

## Bilancio canonistico della Decima Giornata canonistica interdisciplinare

PAOLO GHERRI

### Abstract

La riflessione sui concetti, le attività e modalità connessi al consultare e consigliare nella Chiesa evidenzia che una *vera sinodalità non è compiutamente traducibile* in nessuna singola Istituzione (giuridica). Il tema riguarda, infatti, il *modo* di gestire la decisionalità ecclesiale, applicando e tutelando il “*syn/cum*” come vero *principio identitario*, prima che istituzionale. Le distinte attività di consultare e consigliare, per parte loro, rimangono strutturalmente bilaterali ed asimmetriche: qualcuno che *consulta*, qualcuno che è consultato; qualcuno che *consiglia*, qualcuno che è consigliato. Il discernimento, invece, ha un unico soggetto: è comunitario, indipendentemente dal suo scopo/esito *consultivo* o *deliberativo*.

Ne risentono anche le tematiche della partecipazione e collegialità, mostrando una necessaria preminenza della “*repraesentatio*” e “*significatio Ecclesiae*”, prima e maggiormente della mera *rappresentanza* numerico-statistica di singoli e parti.

**Parole chiave:** sinodalità; collegialità; consultazione; rappresentanza; rappresentatività.

### Abstract

*Reflection on the concepts, activities and modalities connected with consulting and counseling in the Church shows that true synodality is not completely translatable into any single (juridical) Institution. In fact, the topic concerns the way of managing ecclesial decision making, applying and protecting the “syn/cum” as a true identity principle, rather than an institutional one. The separate activities of consulting and advising, for their part, remain structurally bilateral and asymmetric: someone who consults, someone who is consulted; someone who advises, someone who is advised. Discernment, on the other hand, has only one subject: it is communal, regardless of its advisory or deliberative outcome.*

*The themes of participation and collegiality are also affected, showing a necessary pre-eminence of the “repraesentatio” and “significatio Ecclesiae”, much more important than the mere numerical-statistical representation of individuals and parties.*

**Key words:** synodality; collegiality; consultation; representation; representativity.

# *Æquitas canonica e periculum animæ* nello svolgimento del patto nudo in Diritto canonico<sup>1</sup>

SARA PARINI VINCENTI

SOMMARIO 1. Linee introduttive. 2. *Pacta servabo*. Nuovi dubbi intorno ad un problema ancora aperto. 3. *Trasgressio promissionis*. Qualche considerazione a margine.

SUMMARY 1. *Introductory Notes*. 2. *Pacta servabo*. *New doubts about an issue still open*. 3. *Trasgressio promissionis*. *A few concluding remarks*.

## 1. LINEE INTRODUTTIVE

L'assunzione del “*genus pacti*” quale schema interpretativo dell'intero sistema negoziale posto in essere dal diritto comune<sup>2</sup>, costituisce indubbiamente uno degli scenari privilegiati per cogliere le novità introdotte nell'apparente rispetto del dettato giustiniano da quel “laboratorio sapienziale” che si sviluppa dall'XI secolo in avanti<sup>3</sup> e per vagliare quanto esso riuscì a trarre dall'esperienza giuridica romana, al fine di edificare una propria teorica delle obbligazioni, muovendosi libero da suggestioni terminologiche classiche.

Per quanto, infatti, sia necessaria la massima cautela nell'affrontare l'indagine, poiché molti sono gli ostacoli che si frappongono sulla via di una dottrina non sempre fedele a se stessa, è proprio dall'uso ‘sorvegliato’ del

---

1 Per il riferimento al titolo si veda *infra* nota n. 13.

2 Circa l'impossibilità di definire il diritto romano come un diritto costruito sistematicamente, si veda: M.G. LOSANO, *Sistema e struttura del diritto*. I. *Dalle origini alla scuola storica*, Milano, 2002, 12ss. (spec. 17).

3 Sono parole di Paolo Grossi, che egli usa per contrapporsi “all'officina della prassi altomedievale” (cfr. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma - Bari, 1995, 125ss.).

modello pattizio<sup>4</sup> che è possibile ricostruire una storia interna delle problematiche contrattuali<sup>5</sup> in età intermedia.

Soffermandoci su uno dei rapporti forse più ‘burrascosi’<sup>6</sup> che i legisti medievali intrattennero con le fonti, solo in apparenza riconducibili alla lettera del testo romano, sia in relazione alla validità che all’azionabilità<sup>7</sup> del *pactum*, si possono infatti cogliere i primi segni della sua trasformazione in qualcosa di più corposo, come nel caso del *pactum transactions causa factum*<sup>8</sup>. Ma lo stesso percorso può essere analizzato anche per altri istituti<sup>9</sup>.

Il concentrarsi sul titolo D. 2.14<sup>10</sup>, in cui ad esso è riservato un ruolo di archetipo in qualità di schema fondante l’intera tipologia di accordi non solenni,

4 Cfr. E. STOLFI, *A proposito di un fondamentale momento della “tradizione romanistica”: l’elaborazione medievale in materia di “pacta”*, in *Rivista di Diritto Romano*, II (2002), 441-482 (spec. 444) (URL: < <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano02stolfi.pdf> >, al 28/08/2017).

5 La Civilistica medievale reimpiega il materiale giustiniano, cui rimane fedele, senza rinunciare ad ulteriori sviluppi e a nuove impostazioni. Una linea ricostruttiva è proposta, oltre che da R. VOLANTE, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico. Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani*, Milano, 2001, 134-135, anche da D. POLDNIKOV, *Radici romane del concetto contemporaneo di contratto civile? A proposito della formazione storica della dottrina contrattuale continentale*, in *Diritto@Storia*, VI (2007), Note-&-Rassegne (comunicazione presentata al IV Convegno internazionale di diritto romano “diritto romano pubblico e privato: l’esperienza plurisecolare dello sviluppo del diritto europeo” – Mosca, 25-30 giugno 2006; consultabile alla URL: < <http://www.dirittoestoria.it/6/Rassegne/Poldnikov-Radici-romane-contratto-contemporaneo.htm> >, al 28/08/2017).

6 È ormai noto come, negli ultimi anni, la dottrina romanistica stia procedendo ad una rilettura del paradigma contrattuale, ponendo un diverso accento ora sull’*obligatio*, ora sul *consensus*, il che comporta evidenti ricadute anche sulla lettura delle fonti classiche. Per qualche accenno, si veda: R. FIORI, “*Contrahere*” e “*solvere obligationem*” in *Q. Mucio Scevola*, in C. CASCIONE - C. MASI DORIA (cur.), *Fides humanitas ius. Studii L. Labruna*, III, Napoli, 2007, 1958ss. e, ancora: R. FIORI, “*Contrahere*” in *Labeone*, in E. CHEVREAU - D. KREMER - A. LAQUERRIÈRE-LACROIX (edd.), *Carmina iuris. Mélanges en l’honneur de Michel Humbert*, Paris, 2012, 311-331.

7 Cfr. A. ASTONE, *Contratto negozio regolamento. Contributo allo studio del negozio unilaterale*, Milano, 2008, 8.

8 Per un commento sia consentito il rinvio a: S. PARINI VINCENTI, *Transactionis causa. Studi sulla transazione civile dal tardo diritto comune ai Codici. Parte prima. La dottrina dei secoli XV e XVII*, Milano, 2011, spec. Cap. 2 (pagg. 168ss.).

9 Cfr. G. ROSSI, “*Duplex est usufructus*”. *Ricerche sulla natura dell’usufrutto nel diritto comune. Dai glossatori a Bartolo*, Padova, 1996.

10 Ma si vedano anche: *Labeo D.* 50.16.19; *Gai* 3.89, 3.91. Della sterminata letteratura in materia ci limitiamo qui a segnalare: C.A. CANNATA, *La “distinctio” re-verbis-litteris-consensu et les problèmes de la pratique*, Coll. *Études sur les obligations*, n. I, in W.G. BECKER - L. SCHORR VON CAROLSFEL (Hrsg.), *Sein und Werden im Recht. Festschrift für Ulrich von Lübtow zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1970, 431-455 (spec. 448, nota n. 8); A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, Napoli, 1971, 178ss.; A. SCHIAVONE, *La scrittura di Ulpiano. Storia e sistema nelle teorie contrattualistiche del quarto libro ad Edictum*, in N. BELLOCCI (cur.), *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea*. Atti del Convegno di diritto romano (Siena 14-15 aprile 1989), Napoli, 1991, 125ss.; R. SANTORO, *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *Annali di Palermo*, XXXVII (1983), 5-289 (spec. 35ss. e 61-65); R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1990, 559ss.; G. MELILLO, *Contrahere, pacisci, transigere. Contributi allo studio del negozio bilaterale romano*, Napoli, 1994, 212ss.; R. FIORI, *Der Vêrtrag als zivilrechtlicher Obligerungsgrund in der römi-*

né nominati, né causali, appare, del resto, già paradigmatico. E benché nella tradizione dottrinale vi siano discontinuità, e correnti di pensiero diversificate, talvolta addirittura confliggenti, è proprio in questa cornice interpretativa che vorrei collocare<sup>11</sup> il problema dell'efficacia e della sanzione del patto nudo, così come è stata elaborata in quel particolare settore dell'esperienza giuridica qual è il diritto canonico<sup>12</sup>.

## 2. PACTA SERVABO. NUOVI DUBBI INTORNO AD UN PROBLEMA ANCORA APERTO

«Un diritto dei contratti unificato e ‘sistematizzato’ emerse piuttosto tardi e, più precisamente, nelle opere dei giuristi europei del XVI secolo»<sup>13</sup>.

Mancando una definizione astratta<sup>14</sup> di contratto i giuristi romani operavano sugli schemi tipici, tassativamente elencati dall'ordinamento, cui affiancavano

---

*schen Jurisprudenz der klassischen Zeit*, in AA.VV., *Collatio iuris romani. Études H. Ankum*, I, Amsterdam, 1995, 59ss.; F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto*, Torino, 1995, II; F. GALLO, *Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare*, in *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America latina*, VII (1999), 25ss.; A. BURDESE, *Contratto e convenzioni atipiche da Labeone a Papiniano*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXII (1996), 515-533 (spec. 515-517); A. BURDESE, *Ultime prospettive romanistiche in tema di contratto*, in AA.VV., *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano, 11-12 Maggio 1995). In onore di Aldo dell'Oro*, Milano, 1998, 32ss.; A. BURDESE, *Divagazioni in tema di contratto romano, tra forma consenso e causa*, in AA.VV., *Vincula iuris. Studi in onore di Mario Talamanca*, I, Napoli, 2001, 334ss.; S. TONDO, *Note ulpianee alla rubrica editale per i “pacta conventa”*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXIV (1998), 441-464 (spec. 441-450). Infine pare utile un richiamo ai quadri riassuntivi offerti da: C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli, 2003, 194ss. e T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa del contratto. Elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, Padova, 2004, *passim*; mentre per uno specifico riferimento alla ‘causa’, ancora: T. DALLA MASSARA, *Sul responsum di Aristone in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 ad ed.) l'elaborazione del concetto di causa del contratto*, in A. BURDESE (cur.), *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova, 2006 e, da ultimo, il già citato lavoro: R. FIORI, “Contrahere” in *Labeone*.

11 L'articolo coglie spunto da uno *speech* presentato all'*International Conference “Justice, mercy and Law: from revenge to forgiveness in the History of Law”* (Murcia, Spagna, dicembre 2016; cfr. URL: < <https://consociatio2.files.wordpress.com/2016/10/final-program-justice-mercy-and-law.pdf> >, al 28/08/2017).

12 Sulla necessità di una visione ‘armonica’ della società medievale in cui convivono due ordinamenti distinti con le loro esperienze giuridiche perfettamente compenstrate, si veda ancora: P. GROSSI, *L'ordine*, 28-34.

13 «Fu la giurisprudenza umanistica che impostò su nuove basi l'intera materia, nonostante sia tuttora diffuso il giudizio che considera il movimento culto scarsamente o affatto rinnovatore nelle soluzioni giuridiche». I. BROCCHI, *Causa e definizione del contratto nella dottrina del Cinquecento (materiali per un corso monografico)*, in L. VACCA (cur.), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, 1995, 189-215 (spec. 194), da cui la citazione. Ma si veda, per la posizione del tutto simile di altri giuristi, anche: S. PARINI VINCENTI, *Pacta servabo. Riflessioni sulla categoria generale del contratto*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXXXIII (2017), da cui la citazione.

14 Il contratto è l'unico termine che esprime gli accordi specifici nella loro forma generalizzata e abbraccia



i negozi solenni e quelli reali in cui si inseriva anche la sottospecie dei contratti innominati<sup>15</sup>, a loro volta ripartiti nelle quattro categorie del *dare* e del *facere* rispettivamente combinati<sup>16</sup>. Gli altri accordi fra le parti, laddove non versati in una *stipulatio*, né integranti i casi in cui il Pretore concedeva *actio honoraria*, non rientravano nelle *causæ obligationum*<sup>17</sup>, ma si qualificavano come semplici *pacta* per i quali valeva il principio *ex nudo pacto actio non oritur*<sup>18</sup>.

Questo assioma, che avrebbe avuto una vita lunghissima, rimase pressoché inalterato per secoli, ma inevitabilmente la sua applicazione finì per tramutarsi nel campo di tensione di tutte le elaborazioni più acute di glossatori e commentatori<sup>19</sup>. Il problema era infatti quello di garantire efficacia processuale ad accordi che, dal punto di vista sostanziale, nascevano privi di qualsiasi riconoscimento da parte dell'ordinamento<sup>20</sup>.

---

il *numerus apertus* di tutti gli accordi legittimi per raggiungere fini leciti. Questo concetto di accordo è estraneo al diritto romano. Fino alla caduta dell'Impero d'Occidente la terminologia mantiene il dualismo *contractus-pactum*. Il *contractus* indica i negozi bilaterali tipici azionabili; il *pactum* gli accordi atipici, in generale, non azionabili. Per una rassegna della *communis opinio* si veda: G. DIOSDI, *Contract in Roman Law*, Budapest, 1981, 119ss.; più di recente: D. POLDNIKOV, *Radici*.

- 15 L'indagine del percorso attraverso cui la *datio* si sarebbe affermata pienamente in età intermedia prescinde dalla verifica dell'esistenza di un consenso che appare così 'depresso', a favore di una prassi che lo vuole manifesto in comportamenti tangibili, traducibili in contratti verbali o reali. La dottrina medievale, dal Milleduecento in poi, tende a identificare tutti i contratti come patti vestiti, da qui l'attenzione al *vestmentum*. Sul punto già: G. ASTUTI, *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano. Parte generale*, I, Milano, 1952, 345ss. e P. GROSSI, *Sulla 'natura' del contratto (qualche nota sul "mestiere" di storico del diritto, a proposito di un recente 'corso' di lezioni)*, in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, XV (1986), 593-619 e, più di recente: P. GROSSI, *Proprietà e contratto*, in M. FIORAVANTI (cur.), *Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto*, Roma - Bari, 2002, 128-138.
- 16 I capisaldi della classificazione della transazione nelle quattro categorie del *facere* combinato col *dare* sono precocemente repertoriati da Lorient, unitamente anche ad una succinta raccolta di *opiniones* (cfr. P. LORIENT, *De iuris apicibus, Tractatus*, Lugduni: Sebastianus Gryphius excudebat, 1555, axx. CXXXVII-CXL, coll. 485-486).
- 17 Suddivise in base allo schema adottato per la loro conclusione (*re, verbis, litteris, consensu*, cfr. Gai 3.89).
- 18 Cfr. G. DIOSDI, *Pacta nuda servabo? Nuovi dubbi intorno ad un vecchio problema*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja*, LXXIV (1971), 89-106, da cui, in parte, il titolo del paragrafo; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, 2 ed., Milano, 1990, 501ss.; A. BURDESE, "Patto (diritto romano)", in *Novissimo digesto italiano*, XII, Torino, 1965, 708-711.
- 19 Rimasto saldo il principio *nudum pactum obligationem non parit*, si propaga fra i primi legisti l'idea che il *contractus* è fonte di *obligatio civilis* mentre il *pactum* di *obligatio naturalis*. La novità risiede tutta nel *vestmentum* in grado di conferire al patto effettività, dal momento che risulta per loro difficile, se non del tutto impossibile, riconoscere effetti sostanziali ad un mero accordo, financo all'atto della semplice rinuncia informale. «*Sed quod est pactum nudum? Resp. Quando hoc contrahentes voluerunt, ut esse nudum*» (ACCURSIO, *Glossa in Digestum vetus*, Venetiis: Baptista de Tortis, 1488, [rist. anast., Augustæ Taurinorum: ex Officina Erasmiana, 1969], gl. *Igitur* ad D. 2.14.7.4, *De pactis*, 38). Cfr. G. ROSSI, "Glossatori", in *Novissimo digesto italiano*, VII, Torino, 1961, 1140, nota n. 8 e D. POLDNIKOV, *La nozione e l'importanza di pactum nella dottrina dei glossatori*, in *Ius Antiquum*, XIV (2004), 183-186.
- 20 Cfr. I. BIROCCHI, *Saggi sulla formazione storica della categoria generale del contratto*, Cagliari, 1988, 99-190 (saggio intitolato: *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale: la questione dell'efficacia dei patti nella dottrina italiana dell'Età moderna*), pubblicato anche in: J.L. BARTON, *Towards*



Fra tipicità antica e atipicità moderna<sup>21</sup>, una griglia interpretativa venne offerta dall'æquitas<sup>22</sup>. L'æquitas canonica è, infatti, fonte formale di diritto. Essa si basa sulla divina lex, quello «ius naturale quod in Lege et in Evangelio continetur»<sup>23</sup>, contrapponendosi al rigor iuris civilis e reclamando soddisfacimento ogni qualvolta vi sia periculum animæ<sup>24</sup>.

È quindi su quest'ultima<sup>25</sup> – già peraltro abbondantemente richiamata dai glossatori nella “Summa Trecensis”<sup>26</sup>, poi meglio sviluppata in Rogerio<sup>27</sup> e

a *General Law of Contract*, Berlin, 1990, 249-366 (spec. 255ss.); ancora: P. GROSSI, *Sulla 'natura'*; R. ZIMMERMANN, *The Law*, 538ss.

- 21 Sebbene i *vestimenta* rappresentassero un grosso sforzo di astrazione, essi mantennero fermi i dati della compilazione giustiniana, continuando a rappresentare una sistematica contrattuale basata sulla tipicità. Il *quid* era infatti tratto dalle categorie dei contratti nominati; si vedano in merito: F. CALASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano, 1959, 244-245; H. DILCHER, *Der Typenzwang im mittelalterlichen Vertragsrecht*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, LXXVII (1960), 270-303; P. CAPPELLINI, *Sulla formazione del moderno concetto di “dottrina generale del diritto”*, in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, X (1981), 324-354 (spec. 336-346); R. VOLANTE, *Il sistema*, 1-12; P. GROSSI, *Proprietà*, 128-138 (spec. 135-136); S. PARINI VINCENTI, *Transactionis causa*, Cap. 2, nota n. 23 e A. MASSIRONI, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, Milano, 2012, 16-17.
- 22 Cfr. P. FEDELE, *Generalia iuris principia cum æquitate canonica servata. Contributo alla interpretazione del Can. 20 C.J.C.*, in *Studi Urbinati di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, XIV (1936), 51-111. Nel 1967 l'æquitas canonica verrà definita “sapiens” dal terzo dei dieci principi per la revisione del Codice di diritto canonico. Con l'introduzione di tale formula si acquisisce per essa una nuova dimensione, ovvero si affianca allo strumento repressivo del peccato, un'equità canonica come senso morale informato al discernimento ed alla sapienza. Sul punto, ancora utile: G. MAGGIORE, *L'equità e il suo valore nel diritto*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, III (1923), 256-290; G.M. COLOMBO, *Sapiens æquitas: l'equità nella riflessione canonistica tra i due Codici*, Roma, 2003, 96-97 e, da ultimo: L. SOLDORO MARUOTTI, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'æquitas. Lezioni*, Torino, 2013, 157-159.
- 23 HENRICUS DE SEGUSIO, *In primum Decretalium librum commentaria*, Venetiis: apud Iuntas, 1581 (rist. anast., Torino, 1965), Comm. ad X. 1.43.9, *Per tuas*, n. 7, 207. Sul punto già: C. LEFEBVRE, “Æquitas canonica” et “periculum animæ” dans la doctrine de l'Hostiensis, in *Ephemerides iuris Canonici*, VIII (1952), 305ss., da cui una suggestione per il titolo del presente lavoro, e P. FEDELE, *Considerazioni*, 24, nota n. 1.
- 24 Proprio in caso di *obligatio ex nuda promissione* sovviene l'æquitas canonica. Mancando una legge formale che tuteli e supporti la promessa sarà infatti quest'ultima a sanzionare il patto: «*Deus nullam differentiam vult esse inter simplicem promissionem et iuramentum vel aliter firmatam promissionem*» (HUGUCCIO, *Summa Decretorum*, Bayerische Staatsbibliothek, Clm 10247, gl. *Oportebit absolute* ad c. 66, Ca. XII, q. 2, 173v).
- 25 «*Ecce secundum communem opinionem canonistarum et veram quia ad roborandum pactum sufficit æquitas naturalis, impulsiva causa subsistente*». BALDUS DE UBALDIS, *In Decretalium volumen commentaria*, Venetiis: apud Iuntas, 1595 [rist. anast. Torino: Bottega d'Erasmus, 1971], Comm. ad X. 1.35.1, *De pactis*, *Antigonus*, n. 11, 134a).
- 26 «*Causam autem dicimus dationem seu factum vel contractum*». H. FITTING [ed.], *Summa Codicis des Irnerius mit einer Einleitung*, Berlin, 1894, 26). In tema: C. PELLOSO, *Do ut des e do ut facias. Archetipi labeoniani e tutele contrattuali nella giurisprudenza tra primo e secondo secolo d.C.*, in L. GAROFALO (cur.), *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, Coll. *Il Giurista europeo. Percorsi formativi*, n. 9, Padova, 2011, 100-105.
- 27 Cfr. ROGERIUS, *Summa Codicis*, in G. PALMIERI (ed.), *Scripta anecdota glossatorum*, I, Bologna, 1913, n. 4, 63.

in Piacentino<sup>28</sup> fino a giungere agli esiti conclusivi dell'opera di Accursio<sup>29</sup> – che si snoda il percorso accidentato e complesso, tutt'altro che scontato negli esordi, e meno che mai nella definizione dell'aspetto funzionale, della piena effettività stabilita dalla Canonistica per gli accordi informali (*ex nuda promissione oritur actio*)<sup>30</sup>. Nelle letture civilistiche le promesse unilaterali caratterizzate dalla *libertas oris* e non accompagnate dalla prestazione degradano nell'irrelevanza giuridica<sup>31</sup>: ciò che interessa a questi principi del foro è il piano processuale; quello sostanziale, va di conserva. La regola base è dunque per costoro: «*nisi perfecte impleverit ille qui vult agere actio non datur*»<sup>32</sup>.

Già dal XII secolo<sup>33</sup>, ma ancor prima a voler scavare nelle fonti, la scienza canonistica aveva invece dimostrato una spiccata sensibilità nei confronti

28 Cfr. PLACENTINUS, *Summa Codicis: accessit præmium quod in Moguntina editione desiderabatur*, Moguntiae: in officina Ivonis Schoeffer, 1536 (rist. anast., Torino: Bottega d'Erasmus, 1962), 41.

29 Cfr. ACCURSIO, *Glossa in Digestum vetus*, gl. *Legitima* ad D. 2.14.6, *De pactis*, 37a.

30 L'asserzione poggiava sul Cap. *Antigonus* X. 1.35.1, *De pactis* e sul Cap. *Si cautio* X. 2.22.14, *De fide instrumentorum*, in forza dei quali i decretalisti arrivarono a disegnare un patto azionabile purché fornito di causa. Addirittura, in questo, si esplicano anche i doveri dell'avvocato che, oltre ad accettare la difesa dei poveri e lavorare con la stessa diligenza che si userebbe in una causa propria, deve misurare il proprio talento e le conoscenze che il caso richiede (prima di accettarlo), nonché rifiutare cause. «Il rapporto che esiste tra una difesa tecnica ed eticamente corretta con la possibilità di raggiungere la giustizia sostanziale si deduce dalla regola n. 7 del decalogo di S. Alfonso Maria di Liguori (cfr. A.M. DE' LIGUORI, *Degli obblighi de' giudici, avvocati, accusatori e rei*, Palermo, 1998) dove si stabilisce che l'avvocato deve invocare l'aiuto di Dio perché "Dio è il primo difensore della giustizia"» (M.J. ARROBA CONDE, *Deontologia e Norme processuali*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA [cur.], *Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici*, Coll. *Studi giuridici*, n. XCII, Città del Vaticano, 2011, 75-78, da cui la citazione); sul punto si veda pure: M.J. ARROBA CONDE, *Principi di Deontologia forense*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il diritto di difesa nel Processo matrimoniale canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXII, Città del Vaticano, 2006, 138-145. In tema anche: R. BIANCHI RIVA, *La coscienza dell'avvocato. La Deontologia forense fra diritto e etica in età moderna*, Milano, 2015, 238-239 e, per qualche richiamo alle fonti di diritto comune: G. ALA, *Tractatus brevis de avvocato, et causidico christiano, in duas partes divisus*, Mediolani: apud Hieronymum Bordonum, & Petrum Martyrem Locarnum socios, 1605, q. 88, *An advocatus possit conscientia impugnare pactum nudum*, 116; P. GUZZINI, *Tractatus moralis ad defensam animarum advocatorum, iudicum, reorum*, Venetiis: apud Thomasinum, 1650, 24a, n. 28. Per ulteriori richiami bibliografici ai patti, si veda: M. ROBERTI, *Cristianesimo e diritto romano*, Milano, 1935, 85ss. (Capitolo intitolato: *L'influenza cristiana nello svolgimento storico dei patti nudi*); P. FEDELE, *Considerazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, in *Annali dell'Università di Macerata*, X (1937), 115-200; P. BELLINI, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico con particolare riferimento ai secoli XII e XIII*, Milano, 1964; O. BUCCI, *L'eredità giudaico-cristiana nella formazione della dottrina contrattualistica europea*, Milano, 2007.

31 Tra i contributi più rilevanti che si collocano in una prospettiva storico-comparatistica si vedano: A. D'ANGELO, *Promessa e ragioni del vincolo*, Torino, 1992; A. SOMMA, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, Milano 2000.

32 G. HÆNEL (ed.), *Dissensiones dominorum, sive controversiæ veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*, Leipzig: sumptibus I.C. Hinrichs, 1834, (rist. anast. Aalen 1964), §18, l. *Sive apud acta*, 263-264.

33 Il riferimento corre ad Uguccone da Pisa, maestro di Innocenzo III: «*Peccaret enim quis nisi nudum pactum observaret honestum, sive ergo interveniat stipulatio, [...] sive non*» (HUGUCCIO, *Summa De-*

del *pactum* ritenendo che questa esplicazione dell'autonomia privata non solo avesse una struttura archetipa, ma che la sua efficacia fosse indipendente dalla forma, dalle solennità della sua stipula e, in definitiva, dal separato adempimento di una delle parti, evidenziando le ragioni della sua efficacia nella necessità di mantenere fede all'impegno assunto al momento della conclusione dell'accordo.

Nel sistema accolto dal diritto canonico il nuovo principio venne inizialmente sanzionato come obbligo di ordine morale: «*pax servetur et pacta custodiantur*»<sup>34</sup>.

La tradizione più risalente, dalla sacra Scrittura (cfr. *Gn* 17,2-9; *Mt* 5,33-37<sup>35</sup>), ai Canoni sinodali<sup>36</sup>, a Gregorio Magno<sup>37</sup>, aveva così rivolto la sua

*cretorum*, gl. *Oportebit absolvere* ad c. 66, Ca. XII, q. 2, 173v). Per Ugucione si veda: W. MÜLLER, *Huguccio: the Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*, Washington (DC), 1994 e, da ultimo: P. ALEXANDROWICZ, *Glosa Huguccia, do C. 12, q. 2, c. 66. Od obietnicy do zobowiazania*, in *Prawo i Kościół*, VII (2015), 57-67.

34 CONCILIIUM CARTHAGINENSE I, C. 12, *Ut pacta inter Episcopos inita custodiantur*, 9, in C. MUNIER (cur.) *Concilia Africæ A. 345 - A. 525*, Coll. *Corpus Christianorum Series Latina*, CXLIX, Turnholti, 1974, 345-348 (anche in: CONCILIIUM CARTHAGINENSE I, *Capitulum XII*, in J.D. MANSI [cur.], *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, III, [rist.] Graz, 1960, coll. 148-149).

35 «*Ponamque fœdus meum inter me et te, et multiplicabo te vehementer nimis. [...] Dixitque ei Deus: Ego sum, et pactum meum tecum, erisque pater multarum gentium. [...] Et statuam pactum meum inter me et te, et inter semen tuum post te in generationibus suis, fœdere sempiterno. [...] Et tu ergo custodies pactum meum, et semen tuum post te in generationibus suis. Hoc est pactum meum quod observabis inter me et vos, et semen tuum post te*» (Genesis, XVII, 2-9) o ancora: Matheus, V, 33-37: «*Iterum audistis quia dictum est antiquis: non perjurabis; reddes autem Domino iuramenta tua. Ego autem dico vobis non iurare omnino, neque per caelum, quia thronus Dei est; neque per terram, quia scabellum est pedum eius; neque per Ierosolymam, quia civitas est magni regis; neque per caput tuum iuraveris, quia non potes unum capillum album facere aut nigrum. Sit autem sermo vester: est, est; non, non; quod autem his abundantius est, a malo est*».

36 Cfr. CONCILIIUM TOLETANUM IV, C. 36, in T.H. BRUNS (ed.), *Canones Apostolorum et Conciliorum sæculorum IV, V, VI, VII*, Berolini: typis et sumptibus G. Reimeri, 1839 (rist. anast., Torino: Bottega d'Erasmus 1959), I, 233 (anche in: CONCILIIUM TOLETANUM IV, *Capitulum XXXVI*, in J.D. MANSI [cur.], *Sacrorum Conciliorum*, X, col. 629). Sui Canoni sinodali, si veda: W. HARTMANN, *Kirche und Kirchenrecht um 900. Die Bedeutung der Späkarolingischen Zeit für Tradition und Innovation in kirchlichen Recht*, Hannover, 2008 e A. PADOA SCHIOPPA, *Studi sul diritto canonico medievale*, Spoleto, 2017, 79-126 (saggio intitolato: *La giustizia ecclesiastica carolingia. I Canoni sinodali*).

37 Cfr. GREGORIUS PP. I, *Epistolarum liber VI. Epistola I. Ad Marianum Episcopum*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series latina*, LXXVII, coll. 793-795 (le Collezioni del Migne d'ora in poi saranno abbreviate in: "P.L." e "P.G."). La lettera al Vescovo di Ravenna Mariano si può altresì leggere nell'edizione del *Registrum Epistularum S. Gregorii Magni*, (D. NORBERG ed.) Turnholti, 1982, Lib. VI, I, 595 *Spet.*, 369-370 e nell'edizione, più recente di Vincenzo Recchia, Roma, 1996-1999, in 4 volumi, che riproduce il Registro papale (*Corpus Christianorum CXL-CXLA*). I principi canonistici e l'impiego delle fonti romanistiche sono infine stati analizzati da: G. DAMIZIA, *Lineamenti di diritto canonico nel Registrum Epistularum di san Gregorio Magno*, Roma, 1949; A. GAUTHIER, *L'utilisation du droit romain dans le Lettre de Grégoire le Grand à Jean le Défenseur*, in *Angelicum*, LIV (1977), 417-428 e, più di recente, da: L. GIORDANO, *Itinerari di giustizia gregoriana, testualità e ricezione*, Bari, 2005. Da ultimo: A. PADOA SCHIOPPA, *Studi*, 1-30 (saggio intitolato: *Gregorio Magno giudice*), già in: *Studi Medievali*, LI (2010), 581-610.

attenzione al promittente, piuttosto che al soddisfacimento dell'interesse patrimoniale del promissario<sup>38</sup>. E la discrepanza fra la regola etica e la regola giuridica aveva rafforzato la pretesa del foro ecclesiastico di sanzionare *qui peccat mortaliter*<sup>39</sup>, poiché: «*os quod mentitur, occidit animam*»<sup>40</sup>. In questa prospettiva possiamo ricordare sant' Ambrogio affermare che il giusto non ha bisogno di confermare con giuramento la parola data<sup>41</sup>, come i molti passi di sant' Agostino dedicati alla *fides*<sup>42</sup> o, ancora, gli insegnamenti scolastici di san Tommaso che suggeriscono cercare patrocinio *ad solvendum promissum*<sup>43</sup> in caso di violazione dei patti.

Del resto: «*Deus et bona conscientia non diligunt inter pactum nudum et vestitum*»<sup>44</sup>.

Se, però, la validità del semplice accordo e la sua azionabilità giudiziale in queste letture si legano a filo doppio al principio di buona fede<sup>45</sup>, mentre la

38 Cfr. ATHANASII ALEXANDRIÆ ARCH., *In homiliam de passione et cruce Domini admonitio*, in *P.G.*, XXVIII, col. 188; CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Testimoniorum libri tres adversos Judæos*, in *P.L.*, IV, col. 770.

39 Cfr. JOHANNES TEUTONICUS, gl. *Distantiam* ad c. 12, Ca. XXII, q. 5 (BSB, Venedig 1477), 506: «*Distantiam quantum ad hoc quam mortaliter peccat qui simpliciter dicit falsum*». Per indicazioni bibliografiche: K. PENNINGTON, *The Manuscripts of Johannes Teutonicus' Apparatus to Compilatio Tertia. Some Considerations on the Stemma*, in *Bulletin of Medieval Canon Law*, IV (1974), 17-31; K. PENNINGTON, *Johannes Teutonicus and Papal Legates*, in *Archivum Historiæ Pontificiæ*, XXI (1983), 183-194; K. PENNINGTON, *The Epitaph of Johannes Teutonicus*, in *Bulletin of Medieval Canon Law*, XIII (1983), 61-62; R. WEIGAND, *Die bedingte Eheschliessung im kanonischen Recht*, München, 1963; R. WEIGAND, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus*, in *Münchener Theologische Studien. Kanonistische Abteilung*, III. 26, München, 1967; R. WEIGAND, *The Development's of the Glossa Ordinaria of Johannes Teutonicus*, in K. PENNINGTON - W. HARTMANN (eds.), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period 1140-1234. From Gratian to Pope Gregory IX*, Washington (DC), 2008, 88-97.

40 CHROMATIUS AQUILEIENSIS EP., *Tractatus in Evangelium S. Mathei*, I, in *P.L.*, XX, col. 352B, da cui la citazione, ora in: c. 12, Ca. XXII, q. 5 (GRATIANUS, *Concordia discordantium Canonum*, in Æ. FRIEDBERG [cur.], *Corpus iuris canonici*, I, editio lipsiensis secunda, [rist. anast.] Graz, 1959, col. 886).

41 «*Non solum itaque in contractibus, sed etiam generaliter in omnibus dolus abesse debet, aperienda simplicitas intimanda veritas est*». AMBROSIUS MEDIOLANENSIS EP., *De officiis Ministrorum libri tres*, Liber III, Cap. 10 e Cap. 12, in *P.L.*, XVI, col. 164; 167.

42 Cfr. AUGUSTINUS HIPONENSIS EP., *De mendacio liber unus*, XX, in *P.L.*, XL, col. 515; si veda anche: «*Promisit [...] esto securus*» (AUGUSTINUS HIPONENSIS EP., *Sermones ad populum. Sermo CLXXVII*, in *P.L.*, XXXVIII, col. 960).

43 Cfr. THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 110, a. 3, arg. 5: «*Mendacium est si quis non impleat quos promisit*». Sul mendacio: P. FEDELE, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico. Con riferimento ai secoli XII e XIII*, Milano, 1964, 22-26.

44 P. FAGNANI, *Repertorium seu Index generalis rerum ac verborum in commentarios super quinque libros Decretalium*, Vesuntione: apud Joannem Baptistam Charmet, 1740, n. 33, 77 e n. 17, 588.

45 Cfr. S. PARINI VINCENTI, «*Omne, quod non est ex fide, peccatum est*» *the Relevance of Good Faith in Canonical Transactio*, in *Vergentis*, II (2016), 273-292 e ora in: J. BELDA INIESTA - M. NACCI (eds.), *Innocent III and his Time. From Absolute Papal Monarchy to the Fourth Lateran Council*, Murcia, 2017, 423-447.

sua violazione si risolve in una *læsio* che impone un supporto schiettamente morale, il significato dogmatico della *nuda promissio* e la sua operatività giuridica in termini canonistici sono assai più complessi.

Le fonti più antiche, come si è visto, sono indubbiamente inclini ad edificare le loro costruzioni dottrinali dando particolare rilievo all'aspetto del tutto soggettivo della promessa («*pacti violatio opponitur iustitiæ et charitati*»<sup>46</sup>): *ratio peccati* in primo luogo e, *ratio scandali*, in seconda battuta.

Vi è un ponte fra l'esigenza di salvare il promittente peccatore, affinché si corregga – «*finis est correptionis peccati*» –, e la necessità di offrire un esempio alla collettività, la cui *salus* deve essere ad ogni costo preservata. L'idea è quella di aggredire il promittente fallace, non *contra eum*, ma *pro eo*<sup>47</sup>.

Per valutare la posizione del promittente in rapporto al divieto di mendacio ciò di cui bisogna tenere conto, tanto nel momento in cui l'impegno è assunto, quanto in quello in cui lo stesso deve essere osservato, è, infatti, l'effettiva *intentio*. In altre parole, ciò che fa la differenza è la presenza o l'assenza nel suo animo del proponimento peccaminoso d'ingannare il prossimo, o di recargli nocimento a qualsiasi titolo. Quando cioè volontà interna e comportamento esterno divergano fra loro, in tanto si avrà *facta promissio* imputabile, in quanto il *promittens*, “*verbis quislibet significationibus*”, o “*simulatibus operibus*”, abbia deliberatamente provocato questa divergenza con il proposito di nuocere al suo prossimo o, comunque, non l'abbia impedito. L'omissione deliberata, in un simile contesto, ha lo stesso valore, evidentemente, dell'azione consapevole. Sfuggirà, invece, alla valutazione morale negativa, se la divergenza fra volontà e comportamento non sia dovuta alla sua *mala intentio*, ma alla semplice imperizia, ad una incapacità incolpevole o, in ultima analisi, al caso.

46 P. FAGNANI, *Repertorium*, n. 5, 587.

47 Cfr. PAUCAPALEA, *Comm.* ad c. 12, Ca. XXII, q. 5: «*Iuramenti huiusmodi causa est quia omnis, qui iurat, ad hoc iurat, ut quo verum est loquatur. Et ideo Dominus inter iuramentum et loquelam nostram nullam vult esse distantiam, id est vult, ut verum et iustum loquamur ac iuremus. Verum loquitur iurat id est: ita iustam locutionem ut iustum iuramentum debet servare*» (*Die Summa des Paucapalea über da Decretum Gratiani*, J.F. VON SCHULTE [cur.], Giessen, 1890 [rist. anast., Aachen, 1965], 99). Ancora: HUGUCCIO, *Summa Decretorum*, gl. *Oportebit absolvere* ad c. 66, Ca. XII, q. 2: «*Sed quam actionem proponet cum ex nudo pacto non oriatur actio? Sed non exigitur ut semper proponatur actio sed simpliciter proponatur pactum et postuletur officium iudicis ut ille cogat adsolvendum promissum*»; JOHANNES TEUTONICUS, gl. *Promiserint* ad c. 66, Ca. XII, q. 2, 402: «*Videtur quod aliquis obligetur nudis verbis, licet non intercessit stipulatio [...] quod verum est et potest dici quod competit actio ex nuda promissione, scilicet conditio ex Canone illo infra 22, q. 2 iuramenti*». Sullo stesso tema si veda anche: D. GIANTI, *Il consensualismo “teologico” nel Medioevo continentale*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, XXIII (2017), 1-42 (URL: < <https://sites.google.com/site/cardozoelectroniclawbulletin/home/spring-summer-2017---vol-23-1> >, al 28/08/2017).



Il principio che regge la materia è già chiaro in Agostino: «*ream linguam non facit nisi rea mens*»<sup>48</sup>.

Ma anche Graziano, che lo ripete pedissequamente, ammonisce<sup>49</sup>: «*non enim omnis, qui aliter facturus est quam promittit, in dolo iurat*», ma colui soltanto «*in cuius mente est, non sic esse facturum, ut promittit*» perché, «*aliud est falso iurare, aliud in dolo*»<sup>50</sup>.

Non desta perciò meraviglia leggere, nella “*Summa angelica*”, alla voce “*pactum*”: «*si non habuit animo obligandi, non tenetur sub pœna mortalis peccati ad pactum nudum servandum*»<sup>51</sup>.

È, insomma, ancora una volta, l'intenzione del *præstans* a rappresentare per la dottrina canonistica «*le sens profond de la promesse*», come ebbe già a suo tempo modo di sostenere Roussier<sup>52</sup>. Priva di rilevanza diretta in questa prospettiva è, invece, la posizione del *recipiens*.

E ciò tanto più è vero, se Huguccio si era limitato ad indicare l'*imploratio officii iudicis*<sup>53</sup> come unica sanzione contro l'inadempiente. Quando il *promit-*

48 AUGUSTINUS HIPONENSIS EP., *Sermones ad populum. Sermo CLXXX*, in *P.L.*, XXXVIII, coll. 972-973. Ma la stessa frase la leggiamo pure in Tommaso d'Aquino: THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, II-II, q. 43, a. 1.

49 «*Ream linguam non facit nisi rea mens*». C. 22 q. 2 c. 3 (GRATIANUS, *Concordia*, col. 867). Copiosa la bibliografia su Graziano; solo per qualche richiamo: A. WINROTH, *The Two Recensions of Gratian's Decretum*, in *Zeitschrift für Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, LXXXIII (1997), 22-31; A. WINROTH, *The Making of Gratian's Decretum*, New York (NY), 2000 e A. WINROTH, *Recent Work on the Making of Gratian's Decretum*, in *Bulletin of Medieval Canon Law*, XXVI (2004), 1-29. Da ultimo: P. LANDAU, *Gratian and the Decretum Gratiani*, in W. HARTMANN - K. PENNINGTON (eds.), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretal of Pope Gregory IX*, Washington (DC), 2008, 22-54. Per un rapporto fra Glossa e *Decretum*, si veda, invece: R. MACERATINI, *La Glossa ordinaria al Decreto di Graziano e la Glossa di Accursio al Codice di Giustiniano: una ricerca sullo status giuridico degli eretici*, Trento, 2003, 1-19; K. PENNINGTON, *The Biography of Gratian, the Father of Canon Law*, in *Villanova Law Review*, LIX (2014), 679-706.

50 GRATIANUS, *Dictum post C. 22 q. 2. c. 2* (GRATIANUS, *Concordia*, col. 867).

51 ANGELUS DE CLAVASIO, *Summa angelica de casibus coscientialibus*, Venetiis: ad candentis Salamandrae insigne, 1578, voce *Pactum*, n. 4, 202.

52 Cfr. J. ROUSSIER, *Le fondement de l'obligation contractuelle dans le droit classique de l'Église*, Paris, 1933, XI; F. SPIES, *De l'observations des simples conventions en droits canonique*, Paris, 1928; P. FEDELE, *Considerazioni*, 31-35; J. GORDLEY, *Good Faith in Contract Law in The Medieval Ius Commune*, in R. ZIMMERMANN - S. WHITTAKER (cur.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge (UK), 2000, 93-117 e, per un'applicazione differenziata del concetto di *equitas* e buona fede nei Codici, si veda da ultimo: B. FAUVARQUE-COSSON - D. MAZEAUD, (cur.), *European Contract Law. Materials from a Common Frame of Reference, Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, München, 2008, 154.

53 Cfr. *supra* nota n. 47. Per qualche riferimento ad Ugucione da Pisa ed al suo magistero, oltre che *supra* nota n. 33, si veda pure: G. CATALANO, *Biografia di Ugucione da Pisa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, LXV (1954), 3-67; G. CATALANO, *Impero, Regni e sacerdozio nel pensiero di Ugucione da Pisa*, Milano, 1959; A. ALBISETTI, *Contributo allo studio del Matrimonio putativo in diritto canonico. Violenza e buona fede*, Milano, 1980, 170-172; W. MÜLLER, *Huguccio*; M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto*

*agens agisce secundum conscientiam* ciò che vale è indubbiamente la sua *fides*, non la *fides alteri facta*.

Ma quando agisce *contra conscientiam*?

La regola morale *alterum non lædere*, che si estrinseca nel precetto *ne mentieris* e nel precetto positivo *promissa observes*, si dovrebbe convertire nel campo dei rapporti intersoggettivi in un correlativo precetto di diritto naturale, che non ha più ad oggetto il solo *præstans* e la sua salvezza celeste, ma dovrebbe aver riguardo del *recipiens* e della sua aspettativa.

E qui entra in campo il profilo più strettamente giuridico. Quest'ultimo richiede una sanzione diretta del patto. La volontà divina, fonte, ad un tempo, della norma etica e di quella naturale, oltre a punire colui che non mantiene la sua promessa, imponendogli correzione e penitenza, sembra esser causa dell'obbligatorietà del patto privo di ulteriori requisiti formali.

L'æquitas canonica si trasforma così in æquitas *iuris naturalis*, come spiega l'Ostiense<sup>54</sup>.

«*De pacto non servato oritur actio secundum Canones, quia mortaliter peccat qui non servat*»<sup>55</sup>.

Al parallelismo dei precetti consegue, così, il parallelismo degli effetti e delle sanzioni. Ed il mancato adempimento dell'obbligazione derivante da promessa semplice, oltre che un illecito morale, ove ricorrano le condizioni soggettive, diviene causa di un illecito giuridico, in modo tale che: «*ex iure divino naturali regula ista quod ius positivum ad ius naturale reducat et*

inglese, Milano, 2008, 110-111; ancora: A. ALBISETTI, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, Milano, 2009, 119, nota n. 5.

54 Cfr. HENRICUS DE SEGUSIO, *In primum Decretalium*, Comm. ad X. 1.43.9, *Per tuas, v. indistincte*, nn. 4 e 7, 207 «*de æquitate iuris naturalis quod in lege et in Evangelio continetur*» e HENRICUS DE SEGUSIO, *Summa aurea*, Lugduni, 1537 (rist. anast., Aalen, 1962), I, *De pactis, Quæ sunt divisiones pactorum*, n. 3, 59v-61r. «Il principio del *periculum animæ* si impone al diritto canonico ed al diritto civile in virtù dell'equità naturale che l'æquitas canonica ha il diritto-dovere di far rispettare», per questo occorre evitare con ogni mezzo di esporre l'anima alle occasioni di peccato (ancora: HENRICUS DE SEGUSIO, *In secundum Decretalium librum commentaria*, Venetiis: apud Iuntas, 1581 [rist. anast., Torino, 1965], Comm. ad X. 2.26.5 *Vigilanti studio*, n. 7, 149-149a; CONCILIIUM LATERANENSE IV, Constitutio 41: *De continuatione in omni præscriptione*, in G. ALBERIGO ET ALII [CUR.] *Conciliorum œumenicorum Decreta*, ed. bilingue, Bologna, 1991, 253). Sul punto, una rassegna esaustiva in: G. BRUGNOTTO, *L'æquitas canonica: studio e analisi del concetto negli scritti di Enrico da Susa (Cardinal Ostiense)*, Roma, 1999, 90, da cui la citazione.

55 Si vedano anche: GOFFREDUS TRANENSIS, *Summa super titulis Decretalium*, Lyon: Neudruck der Ausgabe 1519 [rist. anast. Aalen 1968], *De pactis*, n. 6, 60v; ABBAS PANORMITANUS, *Secunda interpretationum in primum Decretalium librum*, Lugduni: ad candentis Salamandræ insigne in vico Mercenariario apud Senetonios fratres, excudebat Mathias Bonhomme, 1547, Comm. ad X. 1.35.1, *De pactis, Antigonus*, nn. 2-4, 170rv e BALDUS DE UBALDIS, *In Decretalium volumen commentaria*, Comm. ad X. 1.35.1, *De pactis, Antigonus*, n. 11, 134a.

*cum ipso concordet*<sup>56</sup>. Il diritto naturale, infatti, fornisce il contenuto base degli ordinamenti positivi e l'ordito su cui questi intrecciano la trama delle proprie prescrizioni.

Ecco perché per la Chiesa, in genere, e per il diritto canonico in specie, il *pactum*, a prescindere da qualsiasi *vestmentum*, ingenera di per sé un vincolo giuridico «*obligatio qua ex pacto profiscitur habet concursus iuris naturali et divini*»<sup>57</sup>.

Quanto allo strumento di tutela attraverso cui dare effettivamente ausilio alle aspettative frustrate del promissario si determina, nel corso del tempo, e nel fluire dei testi canonici, non solo la contaminazione fra considerazioni di carattere teologico-morale e di carattere più squisitamente giuridico, ma anche la convivenza di una pluralità di soluzioni sposate via via dalla dottrina<sup>58</sup> – dall'*imploratio officii iudicis* genericamente indicata da Huguccio<sup>59</sup>, alla *denunciatio evangelica*<sup>60</sup>, per giungere al ricorso all'*actio*<sup>61</sup> – che finiscono per influire negativamente sulla linearità del sistema.

### 3. *TRASGRESSIONE PROMISSIONIS*. QUALCHE CONSIDERAZIONE A MARGINE

Da quanto sin qui esposto, si evince chiaramente, infatti, come la questione della protezione che ci si propone di assicurare con l'attribuire e il riconoscere tutela giuridica ad un individuo ed alle sue manifestazioni di volontà – in questo caso alle sue promesse ed ai suoi patti, presumendone una diversa natura<sup>62</sup> – involga numerosi addentellati problematici, quando ci si muova,

56 BALDUS DE UBALDIS, *In Decretalium volumen commentaria*, Comm. ad X. 2.20.26, *De praescriptionibus*, *Quoniam omne*, n. 6d, 277a.

57 BALDUS DE UBALDIS, *In Decretalium volumen commentaria*, Comm. ad X. 1.35, *De pactis*, *Antigonus*, *passim*, 134-134a e BALDUS DE UBALDIS, *In Decretalium volumen commentaria*, Comm. ad X. 1.35.3, *De pactis*, *Qualiter in Sardinia*, 135. Sul punto anche: P. FAGNANI, *Repertorium*, n. 6, 587.

58 «*Ut modis omnibus servetur etiam si sit nudum secundum Canones*». HENRICUS DE SEGUSIO, *Summa*, I, *De pactis*, v. *Quid sit effectus*, n. 6, 61r.

59 *V. supra*, nota n. 47.

60 Secondo il Panormitano si procede a *denunciatio*, per *actus iustitiae* o per *actus charitatis*, ovvero sempre *ratio peccati*. Affinché il peccatore si corregga e gli altri ne traggano esempio, ciò anche quando la procedura renda peggiore il denunciato. L'adempimento del nudo patto resta sullo sfondo, quale fine mediato ed indiretto come penitenza accessoria del peccatore (cfr. ABBAS PANORMITANUS, *Prima interpretationum in secundum Decretalium librum*, Lugduni: apud Senetionis fratres, 1547, *De iudiciis*, *Novit ille*, n. 34, 43r).

61 «*Nos ex nudo pacto actionem damus*» in *ibidem*, IV, *De sponsalibus et Matrimoniiis*, v. *Quis sit effectus*, n. 9, 1240.

62 Cfr. F. SCIGLIANO, *Spunti per la riconsiderazione del principio canonistico "ex nudo pacto oritur actio"*, in *Studi Urbinati di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, n.s. A LVIII (2007), 123-155 (spec. 138-143) (URL: < <http://ojs.uniurb.it/index.php/studi-A/article/viewFile/241/233> >, al 28/08/2017).



nelle varie declinazioni possibili di ordinamenti ‘diversi’, ancorché limitrofi, come il civile ed il canonico.

Rispetto a tutto questo, il diritto a veder soddisfatte le proprie aspettative e la diversità di parametri su cui si muovono i due ordinamenti, oltre che evidenziare il problema dello strumento prescelto per l’eventuale tutela del *pactum*, «si pongono come una chiave di lettura di particolare interesse, offrendoci la possibilità di acquisire una più efficace capacità analitica e spazi nuovi per lo svolgimento del tema»<sup>63</sup>.

I principi portati in luce dalle fonti canoniche sinora proposti impongono non solo di non violare le promesse e di non turbare, violandole, l’equilibrio morale della *societas*, ma anche – come detto – di non ledere gli interessi del promissario. Se, infatti, oggetto della regola morale è in prima battuta la realizzazione del bene spirituale del destinatario del precetto, e a tale superiore fine si uniforma la dottrina più risalente<sup>64</sup>, al dovere morale di *qui promittit* non corrisponde alcuna contrapposta pretesa creditizia fondata sulla norma etica del soggetto *cui promittitur*.

Quest’ultima si pone invece, come parallela all’obbligazione di coscienza, ma l’intervento della Chiesa avverrà nei confronti del soggetto vincolato solo dopo che costui abbia violato la promessa e mancato al proprio impegno, concependo la frode quale *facta promissio* e traducendo il comportamento del *promittens* nella *transgressio promissionis*.

Solo a questo punto, e con gli strumenti che le sono più congeniali<sup>65</sup>, la Chiesa interverrà: *ratio peccati*, nel caso in cui il peccato sia ancora occulto; *ratio scandali*, ove invece il peccato manifesto venga a costituire un fatto ‘lesivo’ per la comunità tutta ed, infine, con gli strumenti del diritto civile per soddisfare il promissario insoddisfatto, *ratio æquitatis*.

*Denuntiatio evangelica* e *actio* si muovono, come noto, su binari diversi, e la scelta dell’*officium iudicis in modum actionis* o *in modum denunciationis*<sup>66</sup> sembrano appartenere ad altrettante correnti e periodi.

63 Spunto per una lettura ci viene dal testo di 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, 261-284, da cui la citazione a pag. 261.

64 Sul fondamento più schiettamente morale dell’obbligatorietà del patto secondo Huguccio, v. *supra* nota n. 47 e per un commento: J. ROUSSIER, *Le fondement*, 172-174; P. FEDELE, *Considerazioni*, 32; G. CARON, *La communis sententia doctorum nel diritto canonico*, in *Annali della Facoltà Giuridica*, XXXVIII (1972), 1-197.

65 «*Ex pacto nudo in foro Ecclesiæ possit procedi per viam actioni inter laicos subiectos, atque vero per evangelicam denuntiationem*». P. FAGNANI, *Repertorium*, n. 25, 589.

66 Circa la differenza fra i due tipi di Procedura si veda: G. DURAND, *Speculum iuris Guglielmi Duranti cui præter Ioan. Andreæ, Baldi et aliorum additiones*, Augustæ Taurinorum: apud hæredes Nicolai

Solitamente al Teutonico<sup>67</sup> e a Vincenzo Ispano<sup>68</sup> si suole far risalire la prima apparizione dell'*actio* in difesa del patto, ma si tratta comunque di opzioni non ancora consolidate. Sono intuizioni precorritrici, che non delineano né una nuova corrente, né un nuovo dogma.

Di una *communis opinio canonistarum*<sup>69</sup>, fra cui spicca per la particolare autorevolezza, la parola di Enrico da Susa, si può assumere l'esistenza più avanti nel tempo e, comunque, sempre nei limiti e secondo le peculiarità dell'ordinamento canonico: ovvero, *ratio peccati et periculum animæ*<sup>70</sup>.

La salvezza dell'anima di colui che viene meno alla sua promessa non è questione privata, ma di pubblica *utilitas*<sup>71</sup>. È dunque la *ratio scandali*<sup>72</sup>

Bevilaqua, 1578, 23r, pars tertia, Lib. IV, part. 1, *De Libellorum conceptione*. La datazione dello *Speculum* è incerta; la prima redazione dovrebbe essere successiva alla morte dell'Ostiense, visto l'accenno alla scomparsa del giurista (ottobre 1271). Si veda da ultimo: M. SPADACCINI, *Libri, Libelli e Procuratori*, Torino, 2016, 72-73, con un buona bibliografia di supporto per le fonti utilizzate dal grande processualista.

67 Cfr. JOHANNES TEUTONICUS, gl. *Distantiam* ad c. 12, Ca. XXII, q. 5, 506: «*Hic est argomentum quod ex nudo pacto oritur actio ut XII q. 2 quicumque suffragio*». Sul punto: S. KUTTNER, *Eine Dekretsumme des Johannes Teutonicus* (Cod. Vat. Pal. lat. 658), in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, XXI (1932), 141-189.

68 «*De pacto non servato oritur actio secundum Canones quia mortaliter peccat qui non servat 22, q. 5 c. juramenti potest ergo agi ex illo Canone vel per officium iudicis 22 qu. 1 c. prædicandum: secus leges. Vincentius*». VINCENTIUS HISPANUS, *Apparatus ad X.1.35.1, Antigonus, v. custodiantur*, 74r, mss. 30 BNE. Per qualche utile rinvio bibliografico: J. OCHOA SANZ, *Vincentius Hispanus. Canonista bolones del siglo XIII, in Cuadernos de Instituto Juridico Espanol*, n. 13, Roma - Madrid, 1960; J. OCHOA SANZ, *El glosador Vincentius Hispanus y titulos comunes "de foro competente canonico"*, in F. BIFFI (cur.), *Miscellanea in onore dei Professori Anastasio Gutierrez e Pietro Tocanel*. In occasione del LXX genetliaco, Roma, 1982, 429-488.

69 Cfr. HENRICUS DE SEGUSIO, *In primum Decretalium*, Comm. ad X. 1.35.1, *Antigonus*, 177; HENRICUS DE SEGUSIO, *Summa*, I, *De pactis, Quis sit effectus*, n. 6, 61r; JOHANNES ANDRÉE, *In primum Decretalium librum novella commentaria*, Venetiis: apud Franciscum Senensem, 1581 (rist. anast., Torino, 1963), Comm. ad X. 1.35.1, *Antigonus*, n. 8, 272a; GOFFREDUS TRANENSIS, *Summa*, nn. 6-9, 60v-61r; ANTONIUS DE BUTRIO, *Super secunda primi Decretalium*, Lugduni: excudebat Blasius Guido, 1556, Comm. ad X. 1.35.1, *De pactis, Antigonus*, s. v. *custodiantur*, n. 7, 94v; PETRUS ANCHARANUS, *Super primo Decretalium*, Lugduni: Vincenti de Portonariis, 1535, Comm. ad X. 1.35.1, *Antigonus*, n. 5, 92v-93r; ABBAS PANORMITANUS, *Secunda interpretationum in primum Decretalium librum*, Comm. ad X. 1.35.1, *De pactis, Antigonus*, n. 3, 170rb-170va.

70 Sul punto, ancora: C. LEFEBVRE, "Æquitas", 305-321.

71 Cfr. HENRICUS DE SEGUSIO, *In tertium Decretalium librum commentaria*, Venetiis: apud Iuntas, 1581, (rist. anast., Torino, 1965), Comm. ad X. 4.1.4, *De sponsalibus, v. pœnitentiam*, n. 2, 3. «*Publica utilitas tangens periculum animarum*» (ABBAS PANORMITANUS, *Secunda interpretationum in secundum Decretalium librum*, Lugduni: excudebat Mathias Bonhomme, 1547, Comm. ad X II.27.11, *De sententia et re iudicata, v. Consanguinei*, nn. 8-9, 73r).

72 Sulla rilevanza dello scandalo in diritto medievale e moderno si veda: C. NEMO-PEKELMAN, *Scandale et vérité dans la doctrine canonique médiévale (XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles)*, in *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, LXXXV (2007), 491-504; A.-V. FOISSIER, *Propter vitandum scandalum. Histoire d'une catégorie juridique (XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles)*, in *Mélanges de l'École Française de Rome. Moyen Âge*, CXXI (2009), 317-348; R. HELMHOLZ, *Scandalum in the Medieval Canon Law and in the En-*

– fatto di per sé antisociale – a richiedere l'intervento della comunità, e della Chiesa, tutta sul peccatore. L'esigenza di cancellare il fatto nutritivo del peccato in funzione della *quies fidelium* non può infatti soddisfarsi solo con il pentimento privato del singolo, ma necessita un intervento ben più pregnante da parte della giurisdizione ecclesiastica che è svolto, non contro il peccatore, *sed pro eo*<sup>73</sup>.

In questo senso le due *rationes* non sono fine a sé stesse, ma espressione di un'obbligazione morale (infrasubiettiva), e giuridica, con valenza intersoggettiva, rivolta, cioè, alla *societas* intera. Esse devono pertanto essere lette insieme, quale espressione di una *causa naturalis* scaturente dall'impegno assunto con la promessa nel momento in cui essa è resa nota all'esterno; da tale *causa*<sup>74</sup> infine, sorge anche il diritto alla prestazione per il *recipiens*, ma è fattore collaterale, che trova la propria fonte nella *ratio æquitatis*.

Così intesa la *causa naturalis*<sup>75</sup> non è dunque elemento ultroneo rispetto al patto, ma fonte del *vinculum iuris*, qualità intrinseca dello stesso e, ad un tempo, ragione della sua efficacia.

A questo specifico riguardo, e con questa specifica finalità, i sostenitori e seguaci della *communis opinio* sono portati a tutelare il patto nudo con l'azione, poiché per suo tramite si potrà meglio riuscire a tutelare le finalità superiori cui tende l'ordinamento della Chiesa. I termini della 'promessa' rilevati dall'Ostiense sono del resto assai chiari.

Non occorre solo mantenere fede alla parola, ma anche il comportamento materiale che ne consegue deve adattarsi ad essa, con tutte le conseguenze negative che, in caso contrario, ne possono derivare: «*quis non debet contra*

*glish Ecclesiastical Courts*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, CXXVII (2010), 258-274; R. BIANCHI RIVA, *Innocenzo III tra diritto e società: consuetudini, scandali e consenso popolare*, in *Vergentis*, II (2016), 249-271; R. BIANCHI RIVA, *Dal consenso al dissenso. La rilevanza giuridica dello scandalo nelle elezioni episcopali (secc. XII-XV)*, in *Historia et Ius*, X (2016), 1-17.

73 «*Nihil agitur contra eum cuius peccatum denuntiatur, sed pro eo*». THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 67, a. 3, ad 2.

74 La causa esprime per un verso il fatto che una parte abbia eseguito la propria prestazione (*dare/face-re*) e per un altro il presupposto della tutelabilità dell'operazione economica nel suo complesso (*enforciability*) (cfr. G.R. MAK KORMAK, *Contractual Theory and the Innominate Contracts*, in *Studia et Documenta Historiæ et Iuris*, LI [1985], 131-152). Molto, sul requisito della causa, più specialmente della *causa idonea* nella codificazione italiana, si veda: G. CHIODI, *La funzione sociale del contratto: le riflessioni di uno storico del diritto*, intervento presentato a "La funzione sociale del diritto privato tra XX e XXI secolo", Roma 2015, ora in: G. CHIODI, *La funzione sociale del diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2017, 151-168 (spec. 166, nota n. 29).

75 Cfr. F. SCIGLIANO, *Spunti*, 144, che però sostiene la sussidiarietà dell'*actio* rispetto alla *denuntiatio* quale rimedio cautelativo per l'adempimento delle aspettative inavute del promissario.

*simplex verbum suum venire*». Infatti: «*non est gerendum aliud in corde et aliud esprimere in ore*»<sup>76</sup>.

Da ciò siamo indotti a leggere in senso antiformalistico la nudità del patto («*pactum quocumque nudum parit actiones secundum Canones*»<sup>77</sup>).

La promessa, ancorché nuda di elementi formali, è dunque efficace al di fuori della sfera del promittente per una sua qualità intrinseca<sup>78</sup>. Essa è sorretta da una causa e la sua mancanza di forma non rileva, se Bonifacio VIII nel *Liber VI* arriverà ad affermare: «*Contractus ex conventione legem accipere*»<sup>79</sup>.

La causa, e non l'*habitus*, è evidentemente il perno del ragionamento canonistico<sup>80</sup> e quindi il nucleo fondante l'obbligatorietà dell'atto. Essa rappresenta il momento differenziale fra la percezione dell'una e dell'altra dottrina, giacché se in entrambe è necessaria per la produzione degli effetti obbligatori, tuttavia in diritto canonico è sufficiente che sussista<sup>81</sup>, nell'ambito civilistico,

76 HENRICUS DE SEGUSIO, *In primum Decretalium*, Comm. ad X. 1.35.1, *Antigonus*, 176a-177; HENRICUS DE SEGUSIO, *In primum Decretalium*, Comm. ad X. 1.35.3, *De pactis, Qualiter in Sardinia*, 177.

77 P. FAGNANI, *Repertorium*, nn. 15 e 31, 588.

78 Già nel Duecento, Giovanni Teutonico, nella glossa al Cap. *Iuramenti* del *Decretum*, era stato precocemente incline a ritenere che il patto nudo a cui si ricollegavano effetti obbligatori, fosse in realtà solo nudo a *solemnitatibus*, ma non a causa, ragion per cui: «*Potest dici quod competit actio ex nuda promissione*» (JOHANNES TEUTONICUS, gl. *Distantiam* ad c. 12, Ca. XXII, q. 5).

79 BONIFACIUS PP. VIII, *Liber sextus Decretalium. De regulis iuris, Regula LXXXV*, in Æ. FRIEDBERG (cur.), *Corpus iuris canonici*, (rist.) Graz, 1959, col. 1124.

80 Per qualche riferimento bibliografico in materia di causa v. *infra*, nota n. 82. Per Aristotele (cfr. ARISTOTELE, *Opere*, III, [tr. it.: A. RUSSO, cur.] Roma, 1973, I, [A], 9380), si veda: A. MAFFI, *Synallagma e obbligazioni in Aristotele: spunti critici*, in AA.VV., *Atti del II Seminario romanistico gardesano*, promosso dall'Istituto milanese di diritto romano e Storia dei diritti antichi (Milano, 12-14 giugno 1978), Milano, 1980, 11ss., mentre in merito alle valenze più specificatamente canonistiche ancora: O. BUCCI, *L'eredità*, 72-75.

81 «Nel Medioevo il momento del consenso appare depresso da una prassi ligia all'esigenza che esso si esprima in comportamenti esteriori che si traducano in contratti verbali, o, al limite, reali. Lo stato del diritto è in linea di massima contrario all'affermazione del principio dell'efficacia vincolante dei *nuda pacta*. Al riguardo è dunque innegabile la linea di continuità con il diritto giustiniano» (S. PARINI VINCENTI, *Pacta servabo*). Un buon esempio viene ancora dalla transazione, materia particolarmente cara ai canonisti. Infatti, «*ex pacto nudo transactionis non oritur actio, quando transactio perfecte impleri non potest*», pertanto, in caso di inadempimento, «*actor revertit ad primam actionem*». Ne discute, fra gli altri H. DE CAPITANT, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, légs)*, Paris, 1923, 149-151; N. HORN, *Æquitas in den Lehren des Baldus. Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte*, Köln - Graz, 1968, 188 e, da ultimi: G.R. EVANS, *Law and Theology in the Middle Ages*, London, 2002 e L. SOLIDORO MARUOTTI, *Tra Morale*, 454. Sul punto si rinvia comunque a S. PARINI VINCENTI, *Transactionis causa*, Cap. 3, §4.1. Per la citazione si vedano, invece, fra i molti: RAFFAELE FULGOSIO, *Commentariorum in Domini Iustiniani Codicem*, Lugduni: apud Hugonem & hæredes Æmonis à Porta, 1547, Comm. ad C. 2.4.28, *De transactionibus*, l. *Sive apud acta*, n. 1, 74v, ma si veda anche: GIASON DEL MAINO, *In primam Codicis partem commentaria*, Venetiis: apud Iuntas, 1590, Comm. ad C. 2.4.28, *De transactionibus*, l. *Sive apud acta*, nn. 3-8, 76rv e F. HOTMAN, *Commentarius in titulos Codicis de pactis et de transactionibus. Ejusdem conjectura de perscriptis verbis*, Genève: apud Petrum Santandreamum, 1575, ad L. XXVIII, 122-123.

al contrario, occorre che abbia anche *effectum*<sup>82</sup>, che si traduca, cioè, nell'esecuzione di una prestazione<sup>83</sup>.

Ciononostante occorre ricordare che è sulla base degli ordinamenti giuridici terreni che va impostato e risolto il problema connesso, ma distinto, degli strumenti di coazione invocabili per soddisfare la pretesa creditizia insoddisfatta dal *præstans* fallace, supplendo il diritto divino con strumenti di cui non dispone. In questo senso può accadere che una parte delle pretese fondate sul diritto di natura (*obligationes naturalis tantum*) rimangano frustrate nella propria efficacia operativa per assenza di strumenti d'attuazione.

Questo è quello che accade in caso di patti non vestiti, poiché il *ius civile*, in nome della certezza dei rapporti giuridici, richiede un adeguato *vestimentum pacti*, in difetto non concedendo l'azione *propter nimiam frigiditatem*<sup>84</sup>.

Indubbiamente, però, la funzione propulsiva dell'*æquitas canonica* è il motore principale posto a tutela dell'azionabilità delle obbligazioni da promessa<sup>85</sup>. E se Antonio da Butrio<sup>86</sup> segna almeno in parte la conclusione di un lungo cammino dottrinale, intervenendo nella plurisecolare controversia canonistica sulla perfezione delle obbligazioni da nuda convenzione, spiegando come il bene comune che viene perseguito dall'uno (*quædam celesti amicitia*) e l'altro foro (*per solam legalem iustitiam, vel civilem amicitiam*) siano fra loro differenti, non sempre l'intreccio fra *causa* e *nudum pactum* riesce a combattere il persistente scetticismo del civile nei confronti delle promesse

82 I principali problemi sollevati in tema di causa sembrano legarsi all'idea di paradigma generale del contratto: una rassegna è leggibile in: A. GUZMÁN BRITO, *Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmatica de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIII (2001), 209-367 (part. 226ss.). Sul punto anche: I. BIROCCI, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna*. I. Il Cinquecento, Torino, 1997; R. VOLANTE, *Il sistema*, 294ss.; U. SANTARELLI, *Qualche riflessione su 'causa' e 'irregularitas'*, in L. VACCA (cur.), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*. II Congresso internazionale ARISTEC (Palermo-Trapani, 7-8 giugno 1995), Torino, 1997, 163-173 e M.J. GARCÍA GARRIDO, *Causa contractual en el derecho intermedio: influencia de glosadores y canonistas en las partidas y el Ordinamento de Alcalá*, in L. VACCA (cur.), *Causa*, 175-188 e da ultimo: A. BURDESE (cur.), *Le dottrine*, 37ss.

83 Cfr. R. ZIMMERMANN, *The Law*, 549 (per la fonte: F. MANTICA, *Vaticane lucubrations de tacitis et ambiguis conventionibus in libros viginti septem dispersitæ. Tomus primus [-secundus]*, Lib. XXIV, tit. VIII, nn. 15-16, Romæ, 1609, II, 646-649, spec. 647).

84 Cfr. HENRICUS DE SEGUSIO, *Summa*, I, *De pactis. Quæ sunt divisiones pactorum*, n. 3, 59v-61r.

85 Quest'ultima, dal canto suo compie il proprio disegno con la *imploratio officii iudicis*, la *denunciatio evangelica* o, in *extrema ratio*, ricorrendo all'*actio canonica*.

86 «*Pactum nudum habens legis concursus suadentis finem obligandi effectualiter ligat et actionem producit [...] sed pactum nudum habet concursus iuris naturalis, id est divini, cuius fidem principaliter insequitur ius canonicum. Ergo ex quo datur concursus iuris per ius civile concluditur necessario quod ex nudo pacto detur actio secundum Canones*». ANTONIUS DE BUTRIO, *Super secunda*, Comm. ad X. 1.35.1, *De pactis, Antigonus*, s. v. *custodiantur*, n. 7, 94v, ma si veda anche: IOANNES DE IMOLA, *Super primo Decretalium commentaria*, Lugduni, 1547, Cap. *Antigonus*, n. 232v.

lecite<sup>87</sup>, tenuto altresì conto del fatto che i canonisti, in linea di tendenza, furono sempre piuttosto restii ad esportare le soluzioni adottate per il proprio foro al suo esterno<sup>88</sup>.

Cionondimeno il prodotto finale di una cultura giuridica continentale radicata nel diritto canonico, quale è *la causa obligandi* conosciuta dal *ius divinum*, diviene il perno delle dottrine giusnaturaliste cui ancorare le promesse sfornite di adeguato *vestmentum* o di altra *valuable consideration*, garantendo al promissario l'esecuzione in forma specifica delle prestazioni solo promesse, ma poi non eseguite, anche in sede laica. La promessa (*versprechen*)<sup>89</sup> divenuta così "onesta e ragionevole"<sup>90</sup>, si identifica nel motore della nuova contrattazione secentesca<sup>91</sup> e sottolinea il principio di natura equitativa da secoli ormai operante nei Tribunali ecclesiastici.

Mentre Zasio afferma «*praeterea pacta cum causae expressione valent, sine causa non valent*»<sup>92</sup> e Huber richiede che «*ex omni promissione facta, cum clara significatione voluntatis de iure proprio in alterum conferendo, ex ratione iuris, nasci vim obligandi*»<sup>93</sup>, la *res vel factum*, arretra sullo sfondo.

Un diritto dei contratti, come ricordato in apertura di questo lavoro, comparirà per la prima volta nelle opere dei giuristi europei solo alla fine del

87 Contro la concessione dell'*actio canonica*: INNOCENTIUS PP. IV, *Super quinque libros Decretalium*, Francofurti ad Moenum, 1570 (rist. anast., Frankfurt am Main, 1968), Comm. ad X. 1.35.1, *De pactis, Antigonus*, v. *cohibuerit*, 167. Per il diritto civile: J. OLDENDORP, *Opera*, Basiliae: per Ioannem Oporinum, 1559, *Paratitla*, in D. 1.1.12. Il riscontro in termini pratici di questo duplice binario interpretativo si verifica nella disciplina transattiva: niente adempimento, niente azione. Velleitari tutti i tentativi di ammodernamento del diritto comune classico, che tradiscono un forte legame con il passato ancora assai saldo: «*Ex transactione non agi [...]. Valet ut nudum pactum [... ] quia non habemus totalem impletionem, non habemus debitum vestimentum, nec sufficientem materiam ad actionem quia non habemus totalem impletionem*» (BALDUS DE UBALDIS, *Commentaria in primum, secundum et tertium Codicis libros*, Lugduni: ex Typographia Michaelis Goy, 1585, Comm. ad C. 2.4.28, l. *Sive apud acta*, n. 4, 136v).

88 «*Et si dicatur secundum leges datur concursus iuris divini et tamen non oritur. Dico quod ideo, quia ius civile, principaliter non insequitur finem iuris divini, sed finem publicae utilitatis*». ANTONIUS DE BUTRIO, *Super secunda*, Comm. ad X. 1.35.1, *De pactis, Antigonus*, s. v. *custodiantur*, n. 7, 94v.

89 Cfr. F. HAALMA - C. ROUXEL, *Woordenboek der Nederduitsche en Fransche Taalen, Dictionnaire Flamend et François*, Amsterdam, 1710, "toezegging = Belofte, Promessa", 804.

90 H. GROTIUS (HUIJ DE GROOT), *Inleiding tot de hollandsche Rechts-Geleerdheid*, Leiden, 1965, III, 1, 1.

91 «*An engagement producing a liability to action arises from promise or unequal causes. An obligation through promise is effected, either by express agreement, or tacitly through construction of the law [...]. But a promise is what anyone from a reasonable cause makes to another on his application*». S. VAN LEEUWEEEN, *Commentaries on the Roman-Dutch Law. With Reference to the Civil Law Writers, Translated from the Dutch*, (translated by C. Isaakson) London, 1820, Chap. I, §§1-2, 313.

92 U. ZASIO, *In primam Digestorum partem paratitla*, Basilea: apud Michael Insegrin, 1539, *De pactis*, Tit. XIV, n. 10, 79.

93 H. HUBER, *Prælectionum juris civilis tomus tres*, Neapoli: expensis Josephi et Joannis Roland Fratrum ex Typographio sic Josephi De Bisogno, 1784, Lib. III, Tit. XVI, *De verborum obligationibus*, n. 2, 294.



Cinquecento e si perfezionerà nel secolo successivo<sup>94</sup>, ma di questo specifico debito di riconoscenza nei confronti del diritto canonico<sup>95</sup>, forse ancora poco emerge nella storia del diritto<sup>96</sup>.

94 Cfr. VINNIUS (ARNOLD VINNEN), *Tractatus de pactis*, in *Tractatus varii, nempe de pactis, jurisdictione, collationibus et transactionibus*, Venetiis: ex typographia Balleoniana, 1780, Cap. 7, n. 1: «*Nihil enim æquitati naturali magis consentaneum est, quam stare conventis, pactita, fidem servare*»; S. STRYKIUS, *Fundamenta iuris iustiniane ad ordinem Institutionum*, Halle, 1714, D. 45.1, §3: «*Pacta omnia animo contahendi obligationem inita vim stipulationem habeant*».

95 Una legislazione regia incline ad accogliere le novità è lo *Stadrecht* della città di Friburgo 1520; «*actio non nascitur ex voluntate alicuius private personæ sed habitas debet provenire ad ordinatione legis, vel a publica auctoritate*» (G.B. COSTA, *Praxis conuentionalis*, pars I, n. 126, Mediolani: apud Iohannem Baptistam Bidellum, 1615, 192). Del resto, l'affermazione che le forme pattizie sono comunque e sempre da rispettare (*pacta sunt servanda*), dà luogo alla tesi dell'ineluttabile conservazione dei patti firmati anche quando si impone il principio romanistico *ad impossibilia nemo tenetur*, fino a pervenire a quel *Volksgeist*, di radice germanica, che caratterizzerà, proprio con il Giusnaturalismo, l'atto di volontà dell'individuo solo se inserito nella cornice dell'ordinamento giuridico, quale referente in grado di legalizzare tanto i rapporti di diritto pubblico, quanto quelli di diritto privato (*berith*). Per tutto, si veda: E. SILVESTRINI (cur.), *Il fondamento giuridico del principio internazionale pacta sunt servanda*, Roma, 1987 e O. BUCCI, *L'eredità*, 113-114.

96 L'attenzione verso termini come *pactio*, *pactum*, *conventio* e *consensus* dimostra il desiderio di comprendere nuove fonti ed offre ai giuristi l'occasione di ripensare i fondamenti teorici delle obbligazioni nascenti nelle relazioni di commercio, al di là dei binari in cui tradizionalmente si sviluppavano i rapporti tra etica e diritto. Secondo una recente analisi interdisciplinare O. BUCCI (cfr. O. BUCCI, *L'eredità*) ritiene che la nozione di patto-contratto (*berith*) si sarebbe imposta nella tradizione europea, sia privatistica che pubblicistica, proprio a dimostrazione della potenza della legge. Tali legami, pur da molti contrastati (fra i molti, autorevoli, P. FEDELE, *Considerazioni*; P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941, 63-66; P. FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962, 679-761) sono stati di recente ripresi e sviluppati, già: P.A. D'AVAK, *La problematica contrattuale in diritto canonico*, in AA.VV., *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, I, Roma, 1974, 340-341; W. TRUSEN, *Handel und Reichtum. Humanistische Auffassungen auf dem Hintergrund vorangehender Lehren in Recht und Ethik*, in H. LUTZ (Hg.), *Humanismus und Ökonomie*, Weinheim, 1983, 87-103; più di recente: R. PO-CHIA HSIA - H. VAN NIEROP (eds.), *Calvinism and Religious Toleration in the Dutch Golden Age*, Cambridge (UK), 2002; A.W.G. RAAT, *Divine Law, Natural Law and Reason in Dutch Jurisprudence: the Rise of Moral Relativism in the Jurisprudence of the Dutch "Golden Age"*, in *Journal for Christian Scholarship = Tydskrif vir Christelike Wetenskap*, XLI (2005), III-IV, 1-31; J. DE JONG, *The Dutch Golden Age and Globalization: History and Heritage, Legacies and Contestations*, in *Macalester International*, XVII (2011), n. 27, 46-67 (URL: < <http://digitalcommons.macalester.edu/macintl/vol27/iss1/7> > (al 28/08/2017)); W. DECOCK, *Jesuit Freedom of Contract*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'Histoire du Droit / The Legal History Review*, LXXVII (2009), 423-458; W. DECOCK, *Theologians and Contract Law the Moral Transformations of the Ius Commune (ca. 1500-1650)*, Leiden - Boston (MA), 2013, 21-40. Da ultimo specifica attenzione allo sviluppo del principio *pacta sunt servanda* nella codificazione è dedicata da: G. CHIODI, *La funzione*, 152-153.

\* Contributo sottoposto a *peer review* (chiuso in redazione il 30/08/2017 integrando riferimenti a pubblicazioni apparse entro tale data).

## ***Aequitas canonica e periculum animae* nello svolgimento del patto nudo in diritto canonico**

SARA PARINI VINCENTI

### **Abstract**

Il contributo del Diritto canonico rappresentò un momento fondamentale rispetto allo svolgimento dei patti nudi e, più in generale delle obbligazioni da promessa. I canonisti asserirono, infatti, che la forza giuridicamente vincolante dei vari tipi di patto non dipendeva né dalla loro forma, né dalla loro solennità, né dal separato adempimento di una delle parti quanto, piuttosto, dall'intenzione manifestata delle stesse al momento della conclusione dell'accordo. Il Diritto divino chiedeva sì di mantenere fede alla parola data *ratione peccati*, ma era la *ratio scandali* a richiedere l'intervento da parte della giurisdizione ecclesiastica. La giustizia, quale principale parametro *ad servandam aequalitatem rerum inter homines* era invece quella commutativa ovvero, la tipica giustizia dell'individuale. In linea di tendenza i canonisti si orientarono dunque verso due filoni: una vera e propria Azione, ed un filone, più moderato, che manteneva nell'alveo della sanzione spirituale la definizione del problema. Il punto di riferimento non era l'esaltazione della volontà, ma la repressione del peccato. Un diverso modo di intendere l'origine del vincolo, poiché: "*non est gerendum aliud in corde et aliud exprimere in ore*".

**Parole chiave:** Contratti; *nudum pactum*; Diritto canonico; Diritto civile; *aequitas canonica*; *Ius commune*.

### **Abstract**

*Canon Law gave a fundamental contribution to the performance of nuda pacta, and more in general to obligations arising from promises. Indeed, the canonists asserted that the legally binding force of various types of agreements did not depend on their form or their solemnity, nor on part performance by one of the parties, but rather on the intention shown by the same at the moment of entering into the agreement. While it was true that Canon Law required a party to keep his word because of ratione peccati, it was the ratio scandali that required intervention on the part of the Ecclesiastical Court. On the contrary, the main criterion ad servandam aequalitatem rerum inter homines was that of commutative justice: the virtue regulating relations between individuals. Only through such a practical/moral remedy could proportionality and congruity be ensured in the duties arising from the agreement. Generally speaking, the canonists took up two different stances on the issue: one Advocated Action based on Canon Law itself, the other, more moderate opinion, which continued to define the problem in spiritual terms. It was not meant to exalt the will and agreement of the parties, but rather the ethical concern of repressing sin. It was a different way of understanding the origin of such an obligation, as "non est gerendum aliud in corde et aliud exprimere in ore".*

**Keywords:** Contract; *Nudum pactum*; Canon Law; Civil Law; *aequitas canonica*; *Ius commune*.



## **V. BIBLIOGRAPHICA**



## Opera riconosciuta

SALVATORE BERLINGÒ, *Nel silenzio del Diritto. Risonanze canonistiche*, Il Mulino, Bologna, 2016, pp. 424, € 32,00.

Il volume raccoglie, a cura di S. Domaniello, A. Licastro e A. Mantineo, molte riflessioni dottrinali di Salvatore Berlingò su argomenti vari della Canonistica. L'obiettivo che si delinea sembra volere seguire e rintracciare/ri-tracciare le "tappe di un itinerario" (un "itinerario di ricerca") che si è costruito, maturato e strutturato alla luce del dinamico percorso scientifico di un autore interessato a riflettere sul fenomeno giuridico (nella/della Comunità ecclesiale).

Dopo l'Introduzione, che presenta in modo articolato l'orizzonte sostanziale dell'intero libro, il volume si sviluppa in diciotto capitoli che corrispondono a tematiche dibattute analiticamente dall'autore in modo quasi autonomo ma nello stesso tempo collegabili tra loro, a volte nel solco di un pensiero organicamente unitario, o comunque, col delineare varie dimensioni del medesimo "itinerario di ricerca" che non si è voluto accontentare di evidenze date per scontate. Il raggruppamento dei capitoli in quattro Parti segnala alcuni centri d'interesse o temi-cardine che indicano di volta in volta la linfa viva che circola in più argomenti tenendoli collegati ad una unica radice. Le quattro Parti sono state rubricate coi titoli: *L'orientamento missionario del Diritto della Chiesa*; *La positivazione dinamica dell'Ordinamento canonico*; *Il prototipo "familiare" dell'ordine giuridico ecclesiale*; *La Chiesa e il Diritto (agli albori del ventunesimo secolo)*.

Senza tradire il movimento interno dell'opera, il lettore attento e incline alla ricerca di collegamenti, potrebbe rendersi conto della possibilità di

ulteriori raggruppamenti attorno a due concetti ancor più sostanziali: il “Diritto ecclesiale” (oggetto delle Parti I e III) e il “Diritto canonico” (oggetto delle Parti II e IV). Con il concetto di Diritto ecclesiale s’intende il Diritto riferito alla Comunità ecclesiale, e col concetto di Diritto canonico lo studio di tale Diritto. Ovviamente non si tratta di una distinzione espressa volutamente dalle mani che hanno modellato la struttura dell’opera. Di fatto però, nelle Parti I e III, la riflessione dell’autore si costruisce a partire da alcune peculiarità della Comunità ecclesiale stessa o del suo orizzonte fondante, cioè in modo tale che il riferimento alla Chiesa serva non tanto a delimitare o indicare l’Ordinamento considerato, quanto ad offrire elementi tipici e propri che evidenziano la specificità del fenomeno giuridico nella/della Comunità ecclesiale.

A modo illustrativo, tra la molteplicità di problematiche dibattute, si possono evocare: la missione, il Diritto divino, la corretta articolazione tra carità e giustizia, il Diritto di famiglia. Come ricordato dall’autore, il fenomeno giuridico della Chiesa non prescinde dal proprio orientamento missionario. Il termine “orientamento” usato dall’autore è significativo perché,

«la missione non è uno dei fini dell’Ordinamento giuridico della Chiesa, da mettere più o meno in luce in rapporto a fattori contingenti; la missione è l’unico vero scopo della società ecclesiale; è un fine intrinseco ed immanente a tutto l’Ordinamento, di cui non può limitarsi a permeare solo una parte. Non è corretto, quindi, parlare di uno speciale Diritto missionario e bisogna, invece, individuare e sottolineare un orientamento missionario di tutto il Diritto canonico» (p. 57),

nonché del mistero (divino). Come integrare però e assumere proprio tale mistero divino nel Diritto canonico in una prospettiva giuridica? Questa preoccupazione ha generato alcune teorie fondate su una distinzione in Diritto divino e Diritto umano. L’autore riporta i pregi e i limiti della teoria della canonizzazione, della teoria istituzionalistica, della teoria dell’Ordinamento e della teoria della positivazione. Ma il problema sul Diritto divino, osserva l’autore, potrebbe venire già dal linguaggio: le difficoltà che crea la partizione tra Diritto divino naturale e Diritto divino positivo potrebbero essere risolte adottando un linguaggio più unitario e integrante parlando piuttosto di Diritto divino rivelato. Per via di conseguenze, anche il concetto di Diritto umano viene criticato dall’autore, che preferisce parlare di “Norme di Diritto canonico-ecclesiastico”. Uno degli obiettivi di questa riflessione sul Diritto divino è di salvaguardarne la vigenza ed effettività come un Diritto “vivo” e “vivente” al punto di poter anche considerarlo come un fattore dinamico senza mai negare “l’irreversibilità dei valori costitutivi del Diritto divino”. Sempre nell’ottica delle peculiarità del fenomeno giuridico della/nella Chiesa,

l'autore insiste sull'equilibrio da tenere tra giustizia e carità per evitare i due eccessi che possono impedire che la giustizia e la carità si incontrino entro un Ordinamento dove la giustizia è considerata proprio come un dovere di carità. Osserva l'autore:

«Nell'esperienza canonica il rapporto fra giustizia e carità è dunque presentato in modo capovolto rispetto alla prospettiva normativista: la giustizia viene in essa assunta come una delle manifestazioni della carità, e pertanto, anche l'adempiimento dei doveri di giustizia viene fatto rientrare fra i doveri di carità; così da potersi parlare non già, nei termini di Kelsen, di un "giustizia della carità" ma piuttosto di una carità della giustizia» (p. 69).

Per quanto riguarda invece il Diritto di famiglia, l'autore ha provato a rispondere alla critica sul non sufficiente sviluppo del Diritto di famiglia nell'Ordinamento canonico.

Parallelamente e simmetricamente alle Parti I e III, i titoli delle Parti II e IV operano un riferimento esplicito al "canonico" (Parte II) o "canonistico" (Parte IV): d'altronde propongono una riflessione su aspetti rilevanti e più illustranti dello studio giuridico canonistico del Diritto ecclesiale. Si potrebbe dire che in queste Parti le riflessioni dell'autore sembrano orientarsi verso aspetti del fenomeno giuridico di per sé, e del Diritto canonico (in quanto Scienza del Diritto ecclesiale). Nel contenuto la seconda Parte affronta in modo specifico la problematica che direttamente o indirettamente avrebbe ispirato il titolo dell'intera opera, ovvero la problematica del *Diritto silente*, una problematica che scaturisce dalla positivizzazione del Diritto e da un mondo sempre più caratterizzato dalla crisi del linguaggio. Nell'Ordinamento canonico però, il fenomeno della positivizzazione non si chiude in una staticità del Diritto ma trova un punto di equilibrio e di apertura nella dinamicità di un Ordinamento che rimane attenta all'esigenza della *suppletio Legis*, che va pure oltre una mera analogia in quanto affonda le sue radici nei principi generali del Diritto. La vocazione del giurista, e quindi anche del canonista, nella sua missione d'interprete, sarà di far emergere dal profondo dell'esperienza giuridica tutto ciò che è latente o silente, o ancora occulto o muto perché non scritto e non formalizzato, ma che trascende continuamente e quotidianamente la Norma scritta per diventare un Diritto vissuto e quindi un Diritto vivente. Infatti, il silenzio delle Norme positive non va preso o compreso come il silenzio del Diritto, perché il Diritto "vive" oltre ogni positivizzazione. Tali considerazioni dell'autore sulla vocazione del canonista si estendono e si specificano nella quarta Parte interessata – in una prospettiva articolata – agli operatori/ esecutori del Diritto e alle sfide dalle quali non può e non deve prescindere

il loro operato nel mondo odierno. Tra le varie provocazioni dell'autore in quest'ultima Parte, provocazioni alla "dinamicità, apertura, coesione", è illustrativo sottolineare la presentazione che egli fa della ministerialità pastorale del governo fino ad analizzare, alla luce delle esigenze di ogni buon governo, gli aspetti che ritiene limitativi e che possono impedire oggi a tale sistema di «presentarsi, allo Stato, come testimonianza di fedeltà della Chiesa a quel modello 'familiare' [...] capace [...] di 'convincere' il mondo che *Deus caritas est*» (p. 381).

In generale, in ogni capitolo e sui vari temi affrontati dall'autore, l'opera offre degli spunti, delle analisi e approfondimenti, nonché delle provocazioni alla riflessione. La linfa qualitativa che circola attraverso la molteplicità degli argomenti per racchiuderli entro un'unica dinamica non è da cogliere in un oggetto principale o tematica centrale, ma nell'atteggiamento profondo dello "studioso" che osserva, riflette, interpreta e propone la propria lettura nutrita dall'esperienza ma anche dal distacco analitico che caratterizza veramente uno studioso del Diritto.

ÉMILE KOUVEGLO

## Opera edita<sup>1</sup>

RUDOLF MICHAEL SCHMITZ, *Ad instar Canonicorum. La struttura essenziale della vita canonica secolare*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 72, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 488, € 28,00 (EAN: 9788846510792)

La vita comune del clero secolare, raccomandata nei nostri tempi dal Concilio Vaticano II, si è realizzata almeno sin dal sesto secolo in poi nella forma della vita canonica. Lo sviluppo storico-giuridico di questa Istituzione canonica rivela la sua adattabilità attraverso modalità variabili di vita comune, di sostentamento, di relazioni gerarchiche e di situazioni prosopografiche dei propri membri, conservando tuttavia costanti elementi essenziali di questo tipo di vita, concentrata intorno alla Liturgia solenne e al servizio pastorale in favore del mondo. Per questa ragione, la vita canonica secolare nelle cattedrali, nelle collegiate o nelle comunità canonicali rimane un contributo sempre attuale per la vita ecclesiale.

*Rudolf Michael Schmitz, Vicario generale nell'Istituto di Cristo Re sommo Sacerdote, ha conseguito il Dottorato in Teologia dogmatica alla Pontificia Università Gregoriana, la Licenza in Diritto canonico alla "Ludwig-Maximilians-Universität" di Monaco di Baviera, e il Dottorato di Diritto canonico alla Pontificia Università Lateranense. È Professore di Stato della Repubblica del Kirghizistan e insegna Teologia al Seminario internazionale dell'Istituto di Cristo Re.*

\* \* \* \* \*

---

1 Evulgantur Opera a Pontificia Universitate Lateranense edita.

EDVIN BERGER, *Le questioni storico giuridiche irrisolte riguardanti l'erezione dell'Abbatia nullius di Jasov (1922)*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 73, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 400, € 22,00 (EAN: 9788846510860)

Nel 1922 Papa Pio XI con la Costituzione apostolica “*Iaszoviensis*” elevò l'Abbatia di Jasov (Cecoslovacchia) al rango di *Abbatia nullius*, e nominò come primo Abate Melchior Takács. Alcuni anni dopo lo smembramento dell'Impero Austro-Ungarico, la situazione politica non era ancora favorevole al riconoscimento civile di tale decisione pontificia per ragioni di nazionalismo e in tal modo non ne venne data esecuzione. Lo studio, sulla base delle ricerche effettuate nei vari archivi statali ed ecclesiastici, vuole portare alla luce le questioni storico-giuridiche relative a tale situazione, fino ad ora irrisolta.

*Edvin Berger (1977), del clero dell'Arcidiocesi di Košice (Slovacchia), laureato in Teologia presso l'Università Cattolica di Ružomberok (2006), nel 2015 ha conseguito il Dottorato in Diritto canonico presso Pontificia Università Lateranense. È Notaio del Tribunale ecclesiastico metropolitano della Diocesi di Košice, Perito giuridico-liturgico della Commissione liturgica della Conferenza Episcopale Slovacca e membro dell'Associazione dei canonisti della Slovacchia.*

\* \* \* \* \*

DANILO MARINELLI, *La prova presuntiva nella Giurisprudenza rotale più recente in tema di esclusione della dignità sacramentale del Matrimonio*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 74, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 368, € 28,00 (EAN: 9788846510914)

Il m.p. “*Mitis Iudex Dominus Iesus*” prevede esplicitamente la mancanza di fede personale tra le circostanze che rendono manifesta l'invalidità del Consenso. Dallo studio delle presunzioni elaborate nella Giurisprudenza rotale più recente emerge la distinzione tra la semplice carenza di fede, che di per sé non invalida il Matrimonio, e il fermo rifiuto di ogni dipendenza da Dio, che invece può costituire la causa proporzionata e grave dell'esclusione di qualche proprietà o elemento essenziale o della stessa della sacramentalità del Matrimonio.



*Danilo Marinelli (1975), frate minore conventuale delle Marche, dopo la Laurea in Giurisprudenza (Macerata, 2000) e il Baccellierato in Teologia (Assisi, 2007) ha conseguito il Dottorato in Diritto canonico presso la Pontificia Università Lateranense. Svolge il servizio di Vicario della propria Provincia religiosa e di formatore.*

\* \* \* \* \*

PETER SYKORA, *Il concetto giuridico di rappresentanza e la costituzione gerarchica della Chiesa*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 75, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 358, € 26,00 (EAN: 9788846510945)

I concetti giuridici, per la loro giusta applicazione, hanno bisogno di adeguato approfondimento: così è per la “rappresentanza” che la presente ricerca si propone di analizzare per offrirne una prospettiva sistematica, con uno sguardo particolare al Diritto canonico, soprattutto alla costituzione gerarchica della Chiesa, insieme alla sua comprensione nel Diritto civile. La ricerca vuole aiutare i “rappresentanti” a “rappresentare” con responsabilità gli altri per il bene comune e delle singole persone nella società civile e per la *salus animarum* e il *bonum Ecclesiae*.

*Peter Sykora (1980) è Presbitero dell’Arcidiocesi di Košice (Slovacchia) dal 2005. Dopo la Laurea magistrale in Teologia presso la Facoltà di Teologia a Košice nel 2005 e alcuni anni di attività pastorale, ha conseguito nel 2015 il Dottorato in Diritto canonico presso la Pontificia Università Lateranense.*

\* \* \* \* \*

ANITA TITOMANLIO, *La non esigibilità. Il Diritto penale canonico snodo tra libertà morale e dignità della persona*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 78, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 282, € 22,00 (EAN: 9788846511133)

Partendo dalle diverse posizioni storico-filosofiche sottese alle codificazioni, il lavoro affronta le questioni della *coordinatio Forum*, discrezionalità dell’Autorità e principio di legalità, per giungere all’analisi della non esigibilità nell’ottica retributiva e riparativa. In relazione alla commissione del Delitto, che è frattura con la comunità, la persona può sperimentare l’opportunità offertale dalla “giustizia dialogica”. Il raffronto tra Diritto penale canonico e

statuale italiano, insieme ai riferimenti alla Costituzione italiana, evidenziano l'essenzialità della *Restorative Justice* in entrambi gli Ordinamenti giuridici.

*Anita Titomanlio è laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope". Ha superato l'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione di Avvocato e conseguito il Dottorato in Diritto canonico presso la Pontificia Università Lateranense. Offre la sua collaborazione presso diversi Enti ecclesiastici.*

\* \* \* \* \*

CARLO MARIA MARENGHI, *Il diritto alla salute e la proprietà intellettuale: nuova strada?*, Coll. *Lineamenta Iuris - Monografie*, n. 11, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 400, € 29,00 (EAN: 9788846510846)

L'accesso ai farmaci è parte integrante del più ampio tema del diritto alla salute, che a sua volta è parte del dibattito internazionale su equità e diritti umani; tuttavia è interessante notare che, mentre la salute è menzionata come diritto umano fondamentale in 135 Costituzioni, solo cinque Paesi riconoscono espressamente nel loro Ordinamento "l'accesso ai farmaci essenziali" come componente del più ampio diritto alla salute. La monografia analizza il rapporto che intercorre tra proprietà intellettuale e diritto alla salute, individuando un ambito concreto di applicazione di tale rapporto: l'attività in materia di brevetti dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e le conseguenze prodotte dalla normativa TRIPs quanto alla protezione della proprietà intellettuale. Proprio il rafforzamento dei diritti di proprietà intellettuale ha condotto Stati, Organizzazioni intergovernative, Organizzazioni della società civile e mondo accademico ad esprimere crescenti preoccupazioni nei competenti "fora" della Comunità internazionale. Delle diverse posizioni sin qui emerse s'illustra non solo l'aspetto patologico dei meccanismi operanti, ma soprattutto il loro profilo sostanziale e procedurale, prospettando la necessità di elaborare un'alternativa al sistema esistente.

*Carlo Maria Marengi (1984) è Professore a contratto di Tecniche e principi di negoziazione presso la "Webster University" di Ginevra e ha collaborato con le attività accademiche del "St. Edmund College" della Cambridge University. È autore di articoli e saggi in materia di Diritto internazionale e Organizzazione internazionale relativi a salute, commercio, proprietà intellettuale, lavoro e diritti umani. Presso la Pontificia Università*

*Lateranense, dopo la Laurea in Giurisprudenza (2008), ha conseguito il Dottorato in Diritto internazionale (2014). Alunno del Collegio Europeo di Parma ha ottenuto il Diplome in Advanced European Studies (2009) e un Master en Hautes Etudes Européennes presso l'Università "Suor Orsola Benincasa" di Napoli (2010). È il Legal Adviser della Missione Permanente della Santa Sede presso le Nazioni Unite e le Istituzioni specializzate in Ginevra.*

\* \* \* \* \*

EJIM CHUKWUMA ROMANUS, *An Introduction to the Law of Contracts in some Common Law African Countries*, Collana: *Utrumque Ius*, n. 35, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 268, € 28,00 (EAN: 9788846511263)

The aim of this work is to provide a general introduction to the Law of Contracts in some Common Law African Countries. It tries to give a general idea of the Law of Contracts as seen in Botswana, Ghana, Kenya and Nigeria. It follows the line of history in order to explain how the Contemporary Law of Contracts in these Countries came to be received, developed, interpreted and applied in concrete Court Cases. It is written to supply the needed fundamentals of Contract Laws in the contemporary African Customary Laws, that is, Laws, Rules, Regulations, Statutes, Legislations handed down by these Common Law African Countries. It invites University students interested in the Law of Contracts in African Common Law Countries; lawyers and students of Law who need to understand African legal systems, and those of them who deal with African Customary Laws in general; business people, Government Officials and all those whose work regularly involves contract and the Laws guiding it; general readers who recognize the need for knowledge acquisition regarding Contract Laws in Common Law African Countries, who have never done any course on Law to lay their hands on this work.

*Ejim Chukwuma Romanus, holds a Doctorate in Utroque Iure under Institutum Utriusque Iuris of the Pontificia Universitas Lateranensis. He presently works in the same University as a tutor and researcher on the development of African Culture-Research Area of Department of African Human and Social Sciences, as well as Institutum Utriusque Iuris.*

\* \* \* \* \*

PAOLO GHERRI (ed.), *Discernere e scegliere nella Chiesa*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 354, € 29,00 (EAN: 9788846511065)

Scegliere ed optare sono modi diversi per decidere: la scelta comporta un giudizio, che si realizza attraverso il discernimento, l'opzione – al contrario – basta a se stessa. Nell'attività giuridica non basta decidere. Il Diritto è condivisione non di esiti soltanto ma di presupposti. L'opzione non basta al Diritto poiché non può essere comunicata e condivisa. Il cammino dall'oracolo, all'ordalia, al duello, alla decisione motivata, è il cammino del discernimento che diventa giudizio e decisione. Discernere e scegliere fonda il giudicare e decidere.

Indice del volume:

- PAOLO GHERRI, *Discernere e scegliere nella Chiesa*.  
ANTONIO PITTA, *Discernere quanto fa la differenza nelle comunità paoline*.  
FLAVIA MARCACCI, *La scelta, l'essere, la verità: uno spazio ontico per la storia*.  
GIOVANNI GIORGIO, *Il dialogo come forma di discernimento*.  
ELENA DI BERNARDO, *Il discernimento come struttura: il Processo*.  
GIULIO UBERTIS, *Il Processo come scelta: il Giudice*.  
CARMEN PEÑA GARCÍA, *Discernimiento y Consentimiento matrimonial: cuestiones relativas a la discreción de juicio exigida para el Matrimonio*.  
PAOLO MONETA, *Protagonismo delle parti e discernimento processuale, tra forme e sostanza*.  
PALOMBI R., *Il Giudice e la valutazione delle Perizie*.  
ENRICO MEL, *Approccio medico alla Perizia (ICD 10)*.  
FRANCESCO DENTALE, *Utilizzo del modello alternativo del DSM-5 per la valutazione della personalità in ambito canonico*.  
ALESSANDRO MARIA RAVAGLIOLI, *L'approccio psicodinamico alla Perizia alla luce del PDM e di ulteriori prospettive*.  
EMANUELE VIMERCATI, *Che senso ha dialogare in Filosofia? Note a margine del metodo socratico e platonico*.  
PAOLO GHERRI, *Bilancio canonistico della Nona Giornata canonistica interdisciplinare*.

## FONTES HUIUS VOLUMINIS

### A- FONTES ECCLESIASTICI

#### I. CONCILIA ET ANTIQUI

CONCILIUM AFRICANUM (SUB ZEPHYRINO IMPROBATUM), *Agrippinum carthaginensis Ecclesiae Episcopum*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, I, (rist. anast.) Graz, 1960<sup>1</sup>, coll. 733-736.

CONCILIUM AFRICANUM, *In Causa Baptismi*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, I, col. 925.

CONCILIUM AFRICANUM I, *Ad collapsam Ecclesiae disciplina reformandam*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, I, coll. 899-900.

CONCILIUM AFRICANUM I, *In Causa Baptismatis haereticorum*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, I, coll. 921-923.

CONCILIUM AFRICANUM II, *In Causa Basilidis et Martialis*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, I, coll. 905-906.

CONCILIUM ALEXANDRINUM, *Habitu circa anno Christi CCXXX*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, I, coll. 753-754.

CONCILIUM ARELATENSE I, *Epistola Synodi Arelatensis ad Silvestrum Papam*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, II, coll. 469-470.

CONCILIUM ARELATENSE I, *Nomina Episcoporum cum clericis suis quinam ex quibus Provinciis ad Arelatensem Synodum convenerint*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, II, col. 476.

CONCILIUM CARTHAGINENSE I, *In Causa lapsorum celebratum*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, I, coll. 863-866.

CONCILIUM CARTHAGINENSE I, *Capitulum XII*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, III, coll. 143-150.

CONCILIUM CARTHAGINENSE II, *In Causa schismaticorum Felicissimi et Novatiani*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, I, coll. 867- 868.

---

1 Per maggior fruibilità, la Collezione del Mansi verrà citata globalmente nella sua ristampa anastatica in 23 volumi: Graz, 1959-1961.

- CONCILIUM CARTHAGINENSE III (SUB CYPRIANO EPISCOPO), *Sententiæ Episcoporum de hæreticis baptizandis*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, I, coll. 951-965.
- CONCILIUM CHALCEDONENSE, *Relatio sancta Synodi Chalcedonensis ad sanctissimum Papam romanæ Ecclesiæ Leonem, de omnibus gestis generaliter*, in HARDOUIN J. ET ALII (edd.), *Acta Conciliorum et Epistolæ decretales, ac Constitutiones summorum Pontificum*, II, Parisiis, 1714<sup>2</sup>, coll. 655-660.
- CONCILIUM CONSTANTINOPOLITANUM II, *Iustiniani Imp. epistola ad Episcopos Constantinopoli degentes*, in *Acta Conciliorum*, III, coll. 54-60.
- CONCILIUM CONSTANTINOPOLITANUM II, *Collatio octava*, in *Acta Conciliorum*, III, coll. 187-208.
- CONCILIUM CONSTANTINOPOLITANUM IV, *Regulæ sanctæ ac universalis octavæ Synodi*, in *Acta Conciliorum*, V, coll. 899-912.
- CONCILIUM ELIBERITANUM, *Capitula*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, II, coll. 5-19.
- CONCILIUM LAODICENUM, *Canones sanctorum et beatorum patrum*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, II, coll. 564-574.
- CONCILIUM LATERANENSE IV, *Constitutio 41: De continuatione in omni præscriptione*, in ALBERIGO G. ET ALII (cur.), *Conciliorum œcumenicorum Decreta*, ed. bilingue, Bologna, 1991, 253.
- CONCILIUM NICÆNUM I GENERALE, *Canones trecentorum decem et octo sanctorum patrum*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, II, coll. 667-678.
- CONCILIUM NICÆNUM II, *Divalis sacra directa a Costantino et Irene Augustis ad sanctissimum et beatissimum Hadrianum Papam senioris Romæ*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, XII, coll. 984-986.
- CONCILIUM NICÆNUM II, *Actio sexta. Refutatio eius quæ resarcinata et fallaciter nominata est definitio a congregata turba eorum qui christianos accusant. Tomus primus*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, XIII, coll. 206-208.
- CONCILIUM NICÆNUM II, *Actio sexta. Definitio sanctæ magnæ et universalis Synodi*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, XIII, col. 654.
- CONCILIUM SARDICENSE GENERALE, *Canones sanctorum et beatorum patrum*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, III, coll. 5-22.
- CONCILIUM TOLETANUM IV, *Capitulum XXXVI*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, X, coll. 611-643.

C. 9 q. 6 c. 13<sup>3</sup>.

C. 22 q. 2 c. 3.

C. 22 q. 5 c. 12.

---

2 Per maggior fruibilità, la Collezione verrà indicata con: “*Acta Conciliorum*”.

3 Per il *Decretum Gratiani* la Fonte ordinaria di riferimento è: GRATIANUS, *Concordia discordantium Canonum*, in FRIEDBERG Æ. (cur.), *Corpus Iuris Canonici*, I, editio lipsiensis secunda, (rist. anast.) Graz, 1959.

## II. PONTIFICES

- JULIUS PP. I, *Epistola ad Antiochenos*, in MIGNE J.P. (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series latina*<sup>4</sup>, VIII, coll. 879-908.
- \*\*\* *Epistola Orientalibus missa Episcopis*, in HINSCHIUS P. (ed.), *Decretales Pseudo-Isidorianæ et Capitula Angilramni*, Lipsiæ, 1863, 456-461.
- DAMASUS PP. I, *Epistola prima (Episcopis catholicis per Orientem constitutis)*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XIII, coll. 347-349.
- DAMASUS PP. I, *De explanatione fidei. Ex Concilio urbis Romæ sub Damaso Papa*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XIII, coll. 373-374.
- BONIFACIUS PP. I, *Epistola XIV. Dilectissimis fratribus universis Episcopis per Thessaliam constitutis*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XX, coll. 777-779.
- INNOCENTIUS PP. I, *Epistola ad Victricium Episcopum rothomagensem*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XX, coll. 469-481.
- GELASIUS PP. I, *Epistola universis Episcopis per Dardaniam constitutis*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, VIII, coll. 63-71.
- GREGORIUS PP. I, *Epistolarum liber VI. Epistola I. Ad Marianum Episcopum*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, LXXVII, coll. 793-795.
- PELAGIUS PP. I, *Epistola Valeriano Patricio*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, LXIX, coll. 413-414.
- NICOLAUS PP. I, *Epistola LXXXII*, in SOCIETAS APERIENDIS FONTIBUS RERUM GERMANICARUM MEDII ÆVI, *Monumenta Germaniæ historica*<sup>5</sup>. *Epistolæ karolini Ævi*, IV, Berolini, 1925, coll. 433-439.
- BONIFACIUS PP. VIII, *Liber sextus Decretalium. De regulis Iuris*, in FRIEDBERG Æ. (cur.), *Corpus Iuris canonici*, II, (rist. anast.) Graz, 1959, coll. 1122-1124.
- EUGENIUS PP. IV, *Bulla unionis Coptorum Æthiopumque: Cantate Domino*, 4 februarii 1442, in DENZINGER H., *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, (HÜNERMANN P., cur.) Bologna, 2009, nn. 1330-1353.
- PAULUS PP. VI, *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ: Apostolica Sollicitudo*, in *AAS*, LVII (1965), 775-780.
- IOANNES PAULUS PP. II, *Litteræ encyclicæ: Laborem Exercens*, in *AAS*, LXXIII (1981), 577-647.
- IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio: Ad Rotæ Romanæ Auditores coram admissos*, 5 februarii 1987, in *AAS*, LXXIX (1987), 1453-1459.
- IOANNES PAULUS PP. II, *Constitutio apostolica de Romana Curia: Pastor Bonus*, in *AAS*, LXXX (1988), 841-934.

4 Per maggior fruibilità, le Collezioni del Migne verranno citate globalmente, distinguendo soltanto la "Series latina" dalla "Series græca", senza ulteriori dati.

5 Per maggior fruibilità, la Collezione verrà indicata con: "M.G.H."

IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Auditores simul cum Officialibus et Advocatis coram admissos, Anno forensi ineunte*, 25 ianuarii 1988, in *AAS*, LXXX (1988), 1178-1185.

IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus ex integro ordinatur materia respiciens muneris Patronorum et Advocatorum exercitium apud Romanæ Curia Dicasteria necnon ipsius Sanctæ Sedis Causarum patrocinium: *Iusti Iudicis*, in *AAS*, LXXX (1988), 1258-1261.

IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ encyclicæ de œcumenico officio: *Ut Unum Sint*, in *AAS*, LXXXVII (1995), 921-982.

IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de theologica et iuridica natura Conferentiarum Episcoporum: *Apostolos Suos*, in *AAS*, XC (1998), 641-657.

BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Supremi Tribunalis Signaturæ Apostolicæ Lex propria promulgatur: *Antiqua Ordinatione*, in *AAS*, C (2008), 513-538.

FRANCISCUS PP., Allocutio: *Ad omnes participes Tribunalis Romanæ Rotæ*, 24 ianuarii 2014, in *AAS*, CVI (2014), 89-90.

FRANCISCUS PP., Pastoral visit of his holiness Pope Francis to Turin: *Meeting with the world of labour*, 21 June 2015, in URL: < [http://w2.vatican.va/content/francesco/en/speeches/2015/june/documents/papa-francesco\\_20150621\\_torino-mondo-lavoro.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/en/speeches/2015/june/documents/papa-francesco_20150621_torino-mondo-lavoro.html) >.

FRANCISCUS PP., Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur: *Mitis Iudex*, in *AAS*, CVII (2015), 958-970.

FRANCISCUS PP., Adhortatio apostolica post-synodalis: *Amoris Lætitia*, in *AAS*, CVIII (2016), 311-446.

### III. CURIA ROMANA ET TRIBUNALES APOSTOLICI<sup>6</sup>

*Convenio entre la Santa Sede y la República del Paraguay sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas de la Nación y la Policía Nacional*, 24 de diciembre de 2002, in MARTÍN DE AGAR J.T., *I Concordati dal 2000 al 2009*, Città del Vaticano, 2010, 239-242.

SECRETARIA STATUS, *Ordo Synodi Episcoporum Celebrandæ*, in *AAS*, LIX (1967), 91-103.

---

6 Data l'insufficienza di un criterio di ordinamento solo cronologico delle Fonti relative alla complessa attività della Curia Romana, le stesse verranno raggruppate (rispettando la cronologia "relativa") per sostanziali settori d'interesse così da favorire una consultazione omogenea per materie, più utile allo scopo scientifico; nella stessa prospettiva anche la Giurisprudenza dei Tribunali apostolici sarà gestita in modo autonomo.



SECRETARIA STATUS, *Ordinatio ad exsequendas Litteras apostolicas motu proprio datas "Iusti Iudicis"*, in *AAS*, LXXXII (1990), 1630-1634.

SECRETARIA STATUS, Rescriptum ex audientia Ss.mi quo Ordinatio generalis Romanæ Curiae foras datur: *Regolamento Generale della Curia Romana*, in *AAS*, XCI (1999), 629-687.

SECRETARIA STATUS, Rescriptum ex Audientia: *Ordo Synodi Episcoporum*, in *AAS*, XCVIII (2006), 755-776.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Litteræ ad catholicæ Ecclesiæ Episcopos de aliquibus aspectibus Ecclesiæ prout est communio: *Communione Notio*, in *AAS*, LXXXV (1993), 839-850.

CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, Directorium ministerii pastoralis Episcoporum: *Apostolorum Successores*, Città del Vaticano, 2004.

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Litteræ ad em.mum Card. J.B. Alfrink, Præsidentem Conferentiæ Episcopalis Neerlandiæ*, 30 decembris 1971, in *Periodica de Re Morali, Canonica, Liturgica*, LXII (1973), 582-587.

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Decretum: "*Præsumptiones facti*" pro *Causis nullitatis Matrimonii*, Prot. 25651/94 VT, 13 decembris 1995, in *Ius Ecclesiæ*, VIII (1996), 821-823.

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del m.p. "Mitis Iudex Dominus Iesus"*, Città del Vaticano, 2016.

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram Staffa, decisio diei 29 novembris 1975*, in *Periodica de Re Morali, Canonica, Liturgica*, LXVI (1977).

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decretum Lucionen. Remotionis, diei 13 decembris 1975*, in *LOBINA G., La difesa*.

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decretum Secretarii, Prot. n. 49014/14 CA*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016).

APOSTOLICUM ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL<sup>7</sup>

*Coram Alwan, decisio diei 30 ianuarii 1998*, in *RRDec.*, vol. XC.

*Coram Alwan, decisio diei 15 maii 2007*, in *RRDec.*, vol. XCIX.

---

7 Salvo diversa specifica le Sentenze e i Decreti rotali vengono citati dalle raccolte ufficiali:  
 - *S. Romanæ Rotæ Decisiones seu Sententiæ quæ iuxta Legem propriam et Const. "Sapientis Consilio" Pii X prodierunt anno \_\_ cura eiusdem S. Tribunalis, cum præfatione, de veterum Decisionum natura et ordine earumque Collectionibus*, Romæ, 1912-1926.  
 - *S. Romanæ Rotæ Decisiones seu Sententiæ quæ prodierunt anno \_\_ cura eiusdem S. Tribunalis editæ*, Romæ, 1926-1948.

- Coram* AMENTA, *decretum diei 22 aprilis 2016, Rubribaculen.*, B. 34/2016.
- Coram* ARELLANO CEDILLO, *decisio diei 10 iulii 2012, Reg. Insubris seu Mediolanen.*, A. 112/2012.
- Coram* AROKIARAJ, *decisio diei 25 iunii 2012, Sancti Iacobi in Chile*, A. 102/2012.
- Coram* AROKIARAJ, *decisio diei 27 februarii 2014, Tarvisina*, A. 36/2014.
- Coram* BOCCAFOLA, *decisio diei 27 februarii 1992, in RRDec.*, vol. LXXXIV.
- Coram* BOCCAFOLA, *decisio diei 20 maii 1999, in RRDec.*, vol. XCI.
- Coram* BOTTONE, *decisio diei 29 octobris 1999, in RRDec.*, vol. XCI.
- Coram* BOTTONE, *decisio diei 25 ianuarii 2001, in RRDec.*, vol. XCIII.
- Coram* BRUNO, *decisio diei 8 maii 1987, in RRDec.*, vol. LXXIX.
- Coram* BRUNO, *decisio diei 23 februarii 1990, in RRDec.*, vol. LXXXII.
- Coram* BURKE, *decisio diei 22 iulii 1991, in RRDec.*, vol. LXXXIII.
- Coram* BURKE, *decisio diei 12 decembris 1991, in RRDec.*, vol. LXXXIII.
- Coram* CABERLETTI, *decisio diei 21 martii 2013, Sancti Ludovici*, A. 98/2013, in BRE-  
SCIANI M.C. - CATOZZELLA F. - GULLO A. (curr.), *Il bonum coniugum*.
- Coram* CIVILI, *decisio diei 14 aprilis 1999, in RRDec.*, vol. XCI.
- Coram* DAVINO, *decisio diei 15 octobris 1987, in RRDec.*, vol. LXXIX.
- Coram* DE ANGELIS, *decisio diei 22 novembris 2007, in RRDec.*, vol. XCIX.
- Coram* DE IORIO, *decisio diei 15 decembris 1971, in RRDec.*, vol. LXIII.
- Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 29 martii 2001, in RRDec.*, vol. XCIII.
- Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 18 octobris 2001, in RRDec.*, vol. XCIII.
- Coram* FLORCZAK, *decisio diei 21 ianuarii 1924, in RRDec.*, vol. XVI.
- Coram* FUNGHINI, *decisio diei 23 octobris 1991, in RRDec.*, vol. LXXXIII.
- Coram* HUBER, *decisio diei 15 martii 1996, in RRDec.*, vol. LXXXVIII.
- Coram* HUBER, *decisio diei 30 octobris 1998, in RRDec.*, vol. XC.
- Coram* JAEGER, *decisio diei 1 iulii 2014, Reg. Apuli seu Tranen.-Barolen.-Vigilien.*, A.133/2014.
- Coram* JARAWAN, *decisio diei 15 maii 1989, in RRDec.*, vol. LXXXI.
- Coram* LÓPEZ-ILLANA, *decisio diei 14 aprilis 1999, in RRDec.*, vol. XCI.
- Coram* MCKAY, *decisio diei 5 decembris 2011, Bonaëren.*, A. 170/2011.
- Coram* MONIER, *decisio diei 16 martii 2001, in RRDec.*, vol. XCIII.
- Coram* MONIER, *decisio diei 20 iulii 2012, Reg. Latii seu Romana*, A. 124/2012, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXXX (2015).
- Coram* PALESTRO, *decisio diei 19 februarii 1992, in RRDec.*, vol. LXXXIV.

---

- *Decisiones seu Sententiæ selectæ inter eas quæ anno \_\_ prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editæ*, Romæ, 1949-; abbreviate secondo lo standard ormai consolidato in: *RRDec*.

- *Decreta selecta inter ea quæ anno \_\_ prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*, Romæ, 1996-; abbreviato secondo lo standard ormai consolidato in: *RRDecr*.

- Coram* PINTO, *decisio diei 27 iunii 2013*, *Nictheroyen.*, A. 204/2013.
- Coram* POMPEDDA, *decisio diei 16 decembris 1985*, in *RRDec.*, vol. LXXVII.
- Coram* POMPEDDA, *decisio diei 20 novembris 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI.
- Coram* POMPEDDA, *decisio diei 23 aprilis 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI.
- Coram* SABLE, *decisio diei 18 novembris 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI.
- Coram* SABLE, *decretum diei 28 maii 2015*, *Vayne Castren.-Southbenden.*, B. 72/2015.
- Coram* SCIACCA, *decisio diei 2 martii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII.
- Coram* SCIACCA, *decisio diei 1 iunii 2007*, in *RRDec.*, vol. XCIX.
- Coram* SERRANO RUIZ, *decisio diei 5 aprilis 1973*, in *RRDec.*, vol. LXV.
- Coram* SERRANO RUIZ, *decisio diei 29 octobris 1987*, in *RRDec.*, vol. LXXIX.
- Coram* SERRANO RUIZ, *decisio diei 2 iunii 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI.
- Coram* SERRANO RUIZ, *decisio diei 1 iunii 1990*, in *RRDec.*, vol. LXXXII.
- Coram* SERRANO RUIZ, *decisio diei 8 martii 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII.
- Coram* SERRANO RUIZ, *decisio diei 28 februarii 1992*, in *RRDec.*, vol. LXXXIV.
- Coram* SILVESTRINI, *decretum diei 26 ianuarii 1990*, in DANIEL W.L. (cur.), *Ministerium*.
- Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 26 ianuarii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII.
- Coram* TODISCO, *decisio diei 12 martii 2014*, *Coslinen.-Columbrecana*, A. 56/2014.
- Coram* YAACOUB, *decisio diei 9 iulii 2008*, in *RRDec.*, vol. C.

## V. COMMISSIONES

- PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, II. *De Superiore eiusque Consilio*, in *AAS*, LXXVII (1985), 771.
- PONTIFICIA COMMISSIONE BIBLICA, *L'interpretazione della Bibbia nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1993.

## VI. ALII

- SECRETARIUS GENERALIS SS. CONCILII, *Notificatio: Nota Explicativa Prævia*, 16 novembris 1964, in *AAS*, LVII (1965), 72-75.
- SYNODUS EPISCOPORUM, *Ecclesia sub verbo Dei mysteria Christi celebrans pro salute mundi*, *Relatio finalis*, Città del Vaticano, 1985.
- Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, in URL: < [http://www.vatican.va/roman\\_curia/secretariat\\_state/2014/documents/rc-seg-st-20140205\\_concluding-observations-rights-child\\_en.html](http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2014/documents/rc-seg-st-20140205_concluding-observations-rights-child_en.html) >.

**VII. PATRES, DOCTORES ET AUCTORES**

- AMBROSIIUS MEDIOLANENSIS EP., *De Officiis Ministrorum libri tres*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XVI, coll. 25-194.
- ATHANASIUS ALEXANDRIÆ ARCH., *In homiliam de passione et cruce Domini*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, XXVIII, coll. 185-250.
- AUGUSTINUS HIPPONENSIS EP., *Sermones ad populum. Sermo CLXXVII*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XXXVIII, coll. 953-960.
- AUGUSTINUS HIPPONENSIS EP., *Sermones ad populum. Sermo CLXXX*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XXXVIII, coll. 972-979.
- AUGUSTINUS HIPPONENSIS EP., *De mendacio liber unus*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XL, coll. 487-518.
- CHROMATIUS AQUILEIENSIS EP., *Tractatus in Evangelium S. Matthæi*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XX, coll. 327-368.
- CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LV*, in *Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum*, III/II, Vindobonæ, 1871<sup>8</sup>, coll. 624-648.
- CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LVIII*, in *C.S.E.L.*, III/II, coll. 656-666.
- CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXV*, in *C.S.E.L.*, III/II, coll. 721-726.
- CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistula LXVII*, in *C.S.E.L.*, III/II, coll. 735-743.
- EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *De vita Constantini Imperatoris libri quatuor*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series Græca*, XX, coll. 905-1230.
- EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia ecclesiastica*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, XX, coll. 45-906.
- FIRMILIANUS, *Epistola ad Cyprianum*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, III, coll. 1201-1226.
- FLAVIUS MAGNUS AURELIUS CASSIODORUS, *Historia ecclesiastica vocata tripartita*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, LXIX, coll. 879-1214.
- HÆRMIAS SOZOMENUS, *Historia ecclesiastica*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, LXVII, coll. 843-1630.
- HIPPOLITUS PORTUENSIS EP., *Contra hæresin Næti cuiusdam*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, X, coll. 803-830.
- IGNATIUS ANTIOCHENSIS EP., *Epistolæ genuinæ. Ad Smyrnæos*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, V, coll. 707-718.
- OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate Donatistarum libri VII*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XI, coll. 883-1104.
- POLYCARPUS SMIRNENSIS EP., *Ecclesiæ Smyrnensis de martyrio S. Policarpi epistola circularis*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, V, coll. 1029-1046.
- SOCRATES SCHOLASTICUS, *Historia ecclesiastica*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, LXVII, coll. 29-842.

---

8 Per maggior fruibilità, la Collezione verrà indicata con: "C.S.E.L."

VICTOR TONNENNENSIS EP., *Chronica a. CCCCXLIV-DLXVII*, in *M.G.H. Autorum Antiquissimorum*, XI/2, Berolini, 1894, 163-206.

ABBAS PANORMITANUS, *Prima interpretationum in secundum Decretalium librum*, Lugduni, 1547.

ABBAS PANORMITANUS, *Secunda interpretationum in primum Decretalium librum*, Lugduni, 1547.

ANTONIUS DE BUTRIO, *Super secunda primi Decretalium*, Lugduni, 1556.

BALDUS DE UBALDIS, *In Decretalium volumen commentaria*, Venetiis, 1595.

*Die Summa des Paucapalea über da Decretum Gratiani*, (VON SCHULTE J.F., cur.), Giessen, 1890.

GOFFREDUS TRANENSIS, *Summa super titulis Decretalium*, Lyon, 1519.

HENRICUS DE SEGUSIO, *In primum Decretalium librum commentaria*, Venetiis, 1581.

HENRICUS DE SEGUSIO, *In secundum Decretalium librum commentaria*, Venetiis, 1581.

HENRICUS DE SEGUSIO, *In tertium Decretalium librum commentaria*, Venetiis, 1581.

HENRICUS DE SEGUSIO, *Summa aurea*, Lugduni, 1537.

INNOCENTIUS PP. IV, *Super quinque libros Decretalium*, Francofurti ad Moenum, 1570.

IOANNES DE IMOLA, *Super primo Decretalium commentaria*, Lugduni, 1547.

IOHANNES ANDREÆ, *In primum Decretalium librum novella commentaria*, Venetiis, 1581.

IOHANNES TEUTONICUS, gl. *Distantiam* ad c. 12, Ca. XXII, q. 5 (BSB, Venedig 1477).

PETRUS ANCHARANUS, *Super primo Decretalium*, Lugduni, 1535.

THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*.

ALA G., *Tractatus brevis de Advocato, et Causidico christiano, in duas partes divisus*, Mediolani, 1605.

ANGELUS DE CLAVASIO, *Summa angelica de casibus coscientialibus*, Venetiis, 1578.

BELLARMINUS R., *De controversiis christianæ fidei adversus huius temporis hæreticos*, Coloniae Agrippinæ, 1615.

COSTA G.B., *Praxis conuentionalis*, Mediolani, 1615.

FAGNANI P., *Repertorium seu Index generalis rerum ac verborum in commentarios super quinque libros Decretalium*, Vesuntione, 1740.

MANTICA F., *Vaticanae lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus in libros viginti septem dispersitæ. Tomus primus (-secundus)*, Romæ, 1609.

PIRHING E., *Ius canonicum nova methodo explicatum*, II, Venetiis, 1759.

REIFFENSTUEL A., *Ius canonicum universum*, II, Venetiis, 1704.

SCHMALZGRUEBER F.X., *Ius ecclesiasticum universum*, II, Neapoli - Venetiis, 1738.

DE' LIGUORI A.M., *Degli obblighi de' Giudici, Avvocati, accusatori e rei*, Palermo, 1998.

B- FONTES NON ECCLESIASTICI

I. PHILOSOPHICI ET LITERARI

ARISTOTELE, *Opere*, III, (tr. it.: A. RUSSO, cur.) Roma, 1973.

ARISTÓTELES, *La política*, Madrid, 1977.

POLIBIO, *Historia universal bajo la República romana*, Madrid, 1982.

II. IURIDICI<sup>9</sup>

Gai 3.89<sup>10</sup>.

CTh. 16,2,5<sup>11</sup>.

Sirm. 1.

C. 1.5.1<sup>12</sup>.

C. 5.59.5.2.

C. 5.59.5pr.

D. 50.16.19 (Labeo).

UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Charter of the United Nations*, 26 June 1945, in URL: < <http://www.un.org/en/charter-united-nations/> >.

III *Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949*, in URL: < [http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.32\\_GC-III-EN.pdf](http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf) >.

---

9 Data l'estrema varietà delle Fonti da esporre, si utilizzerà innanzitutto il principio *storico*, seguito (nella contemporaneità) da quelli *gerarchico* e *cronologico*, procedendo alla loro elencazione nel seguente ordine:

a) Diritto internazionale generale (Nazioni Unite): normativo, regolamentare, giurisprudenziale.

b) Diritto internazionale particolare: normativo, regolamentare, giurisprudenziale.

c) Diritto dell'Unione Europea: normativo, regolamentare, giurisprudenziale.

d) Diritti nazionali: normativo, regolamentare, giurisprudenziale.

10 Per il Diritto pre giustiniano la Fonte ordinaria di riferimento è: RICCOBONO S. ET ALII (CURR.), *Fontes Iuris romani antejustiniani*, 3 ed., 3 voll., Firenze, 2007.

11 Per le codificazioni pre giustiniane la Fonte ordinaria di riferimento è: MOMMSEN TH. - MEYER P.M. (CURR.), *Theodosiani libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis et Leges novellae ad Theodosianum pertinentes*, I/2, Berolini, 1905.

12 Per il Diritto giustiniano le Fonti ordinarie di riferimento sono:

MOMMSEN TH. - KRÜGER P. (edd.), *Digesta Iustiniani Augusti*, 2 voll., Berolini, 1870;

KRÜGER P. - MOMMSEN TH. - SCHÖLL R. - KROLL W. (edd.), *Corpus Iuris civilis*, 3 voll., Berolini, 1889-1895; nelle loro svariate ristampe del sec. XX.

- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977, in URL: < <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201125/volume-1125-i-17512-english.pdf> >.
- UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure*, 19 December 2011, in URL: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/467/10/PDF/N1146710.pdf> >.
- UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, in URL: < <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> >.
- UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, 14 December 1960, in URL: < <http://www.un.org/en/decolonization/declaration.shtml> >.
- UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, 18 December 1992, in URL: < <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r135.htm> >.
- UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 13 September 2007, in URL: < [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf) >.
- UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Doc. A/CN.4/L.702, 18 July 2006, in URL: < [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_1702.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1702.pdf) >.
- UNITED NATIONS. SECURITY COUNCIL, *Resolution 1894 (2009) on Protection of Civilians in Armed Conflict*, 11 November 2009, in URL: < <https://www.un.org/ruleoflaw/files/Security%20Council%20Resolution%201894.pdf> >.
- UNITED NATIONS. COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 December 1966, in URL: < <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf> >.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Statute of the International Court of Justice*, 26 June 1945, in URL: < <http://www.icj-cij.org/en/statute> >.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, in *I.C.J. Reports 1999*, 62-91.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory opinion of 9 July 2004, in URL: < <http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf> >.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory opinion of 22 July 2010, in URL: < <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf> >.



INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Rules of Procedure and Evidence*, 3-10 September 2002, in URL: < <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf> >.

UNITED NATIONS, *The International Law Commission Fifty Years After*, New York (NY), 2000.

UNITED NATIONS, *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Supplement n° 6, New York (NY), 2002.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Concluding Observations on the Second Periodic Report of the Holy See*, 31 January 2014, in URL: < [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/CRC\\_C\\_VAT\\_CO\\_2\\_16302\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/CRC_C_VAT_CO_2_16302_E.pdf) >.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Twelfth (Ordinary) Session: *The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey*, Judgment, URL: < [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07\\_lotus.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm) >.

*Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, in *Official Journal of the European Union*, LV (2012), C 326, 26.10.2012, 47-199.

COUNCIL OF EUROPE, *The European Convention on Human Rights*, 4 November 1950, in URL: < [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) >.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin*, in *Official Journal of the European Union*, XLIII (2000), L 180, 19.7.2000, 22-26.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation*, in *Official Journal of the European Union*, XLIII (2000), L 303, 02.12.2000, 16-22.

COUNCIL OF EUROPE. PARLIAMENTARY ASSEMBLY, *Religion and Democracy, Recommendation 1396 (1999)*, 27 January 1999, in URL: < <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16672> >.

COUNCIL OF EUROPE. PARLIAMENTARY ASSEMBLY, *Resolution 1763 (2010): The Right to Conscientious Objection in Lawful Medical Care*, 7 October 2010 (35th Sitting), in URL: < <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17909> >.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Proposal for a Council Directive on Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Religion or Belief, Disability, Age or Sexual Orientation* (presented by the



Commission), in URL: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008PC0426> >.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Work-Related Rights*, in URL: < [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Work\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Work_ENG.pdf) >.

- E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Bayatyan v. Armenia*, 7 July 2011, no. 23459/03.
- E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Cudak v. Lithuania*, 23 March 2010, no. 15869/02.
- E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Demir and Baykara v. Turkey*, 12 November 2008, no. 34503/97.
- E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Fernández Martínez v. Spain*, 12 June 2014, no. 56030/07.
- E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, 26 October 2000, no. 30985/96.
- E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Lautsi and others v. Italy*, 18 March 2011, no. 30814/06.
- E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Leyla Şahin v. Turkey*, 10 November 2005, no. 44774/98.
- E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Palomo Sánchez and others v. Spain*, 12 September 2011, nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06.
- E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Sabeh El Leil v. France*, 29 June 2011, no. 34869/05.
- E.C.H.R., (Grand Chamber, Judgment) *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, no. 1751/91.
- E.C.H.R., (Chamber, Judgment) *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, no. 13710/88.
- E.C.H.R., (Decision) *Dahlab v. Switzerland*, 15 February 2001, no. 42393/98.
- E.C.H.R., (Decision) *Kurtulmus v. Turkey*, 24 January 2006, no. 65500/01.
- E.C.H.R., (Decision) *Pichon and Sajous v. France*, 2 October 2001, no. 49853/99.
- E.C.H.R., (Decision) *Saniewski v. Poland*, 26 June 2001, no. 40319/98.
- E.C.H.R., (Judgment) *Alexandridis v. Greece*, 21 February 2008, no. 19516/06.
- E.C.H.R., (Judgment) *Brincat and Others v. Malta*, 24 July 2014, nos. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11.
- E.C.H.R., (Judgment) *Buscarini and others v. San Marino*, 18 February 1999, no. 24645/94.
- E.C.H.R., (Judgment) *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, 25 February 1982, nos. 7511/76 and 7743/76.
- E.C.H.R., (Judgment) *Copland v. the United Kingdom*, 3 April 2007, no. 62617/00.
- E.C.H.R., (Judgment) *Eweida and others v. the United Kingdom*, 15 January 2013, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10.
- E.C.H.R., (Judgment) *Gouarré Patte v. Andorra*, 12 January 2016, no. 33427/10.

- E.C.H.R., (Judgment) *Heinisch v. Germany*, 21 July 2011, no. 28274/08.
- E.C.H.R., (Judgment) *Kalaç v. Turkey*, 1 July 1997, no. 20704/92.
- E.C.H.R., (Judgment) *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, no. 14307/88.
- E.C.H.R., (Judgment) *Kosteski v. The former Yugoslav Republic of Macedonia*, 13 April 2006, no. 55170/00.
- E.C.H.R., (Judgment) *Lautsi and others v. Italy*, 3 November 2009, no. 30814/06.
- E.C.H.R., (Judgment) *Lombardi Vallauri v. Italy*, 20 October 2009, no. 39128/05.
- E.C.H.R., (Judgment) *Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova*, 13 December 2001, no. 45701/99.
- E.C.H.R., (Judgment) *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994, no. 13470/87.
- E.C.H.R., (Judgment) *Özpinar v. Turkey*, 19 October 2010, no. 20999/04.
- E.C.H.R., (Judgment) *Redfearn v. the United Kingdom*, 6 December 2012, no. 47335/06.
- E.C.H.R., (Judgment) *Schüth v. Germany*, 23 September 2010, no. 1620/03.
- E.C.H.R., (Judgment) *Sidabras and Dziutas v. Lithuania*, 27 July 2004, nos. 55480/00 and 59330/00.
- E.C.H.R., (Judgment) *Sidabras and Others v. Lithuania*, 23 June 2015, nos. 50421/08 and 56213/08.
- E.C.H.R., (Judgment) *Smith and Grady v. the United Kingdom*, 27 September 1999, nos. 33985/96 and 33986/96.
- E.C.H.R., (Judgment) *Sunday Times v. the United Kingdom*, 26 April 1979, no. 6538/74.
- E.C.H.R., (Judgment) *Ülke v. Turkey*, 24 January 2006, no. 39437/98.
- E.C.H.R., (Judgment) *Vellutini and Michel v. France*, 6 October 2011, no. 32820/09.
- E.C.H.R., (Judgment) *Wallishausser v. Austria*, 20 June 2016, no. 14497/06.
- E.COMM.H.R., (Decision) *Arrowsmith v. the United Kingdom*, 12 October 1978, no. 7050/75.
- E.COMM.H.R., (Decision) *Konttinen v. Finland*, 3 December 1997, no. 24949/94.
- E.COMM.H.R., (Decision) *Stedman v. the United Kingdom*, 9 April 1997, no. 29107/95.
- E.COMM.H.R., (Decision) *Van der Heijden v. Netherlands*, 8 March 1985, no. 11002/84.
- E.COMM.H.R., (Report) *Glase napp v. Germany*, 11 May 1984, no. 9228/80.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, *Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, in URL: < <http://www.gesetze-im-internet.de/agg/> >.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, in URL: < <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf> >.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, *General Anti-Discrimination Act of 14<sup>th</sup> August 2006*, in URL: < [http://www.agg-ratgeber.de/files/pdf/AGG\\_en.pdf](http://www.agg-ratgeber.de/files/pdf/AGG_en.pdf) >.

- CONFÉDÉRATION SUISSE, *Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874*, in URL: < <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/archiv/bundesverfassung/bv-alt-f.pdf> >.
- CONFÉDÉRATION SUISSE, *Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999*, in URL: < <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html> >.
- CONFÉDÉRATION SUISSE. RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, *Constitution de la République et Canton de Genève du 24 mai 1847*, in URL: < <https://www.ge.ch/constitution/doc/ancienne-constitution.pdf> >.
- CONFÉDÉRATION SUISSE. RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, *Loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940*, in URL: < [http://spg-syndicat.ch/index.php/documents/doc\\_view/634-lip-c110-document](http://spg-syndicat.ch/index.php/documents/doc_view/634-lip-c110-document) >.
- KINGDOM OF CANADA, *Canadian Human Rights Act (R.S.C., 1985, c. H-6)*, in URL: < <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/H-6/section-15.html> >.
- KINGDOM OF CANADA, *Employment Equity Act, S.C. 1995*, in URL: < <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/e-5.401/FullText.html> >.
- KINGDOM OF CANADA. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION, *Duty to Accommodate*, 09 January 2013, in URL: < <https://www.chrc-ccdp.gc.ca/eng/content/duty-accommodate> >.
- REINO DE ESPAÑA, *Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, in URL: < <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-7730> >.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in URL: < <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf> >.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Codice civile*, in URL: < [http://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile/2135\\_2\\_1](http://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile/2135_2_1) >.
- REPUBLIC OF AUSTRIA. MINISTRY OF DEFENCE, *Routine Duties; Treatment of Religious Minorities – Conscription and Assignments; Key Regulations – Revised Edition*, Directive 30 August 2006, Reference No. S93109/9-FGG1/2006, in MENKE I. - LANGER P.C. (eds.), *Muslim*.
- REPUBLIC OF TURKEY, *Constitution*, in URL: < [https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution\\_en.pdf](https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf) >.
- REPUBLIC OF TURKEY, *Devlet Memurları Kanunu*, in URL: < <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> >.
- RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, *Code du Travail*, in URL: < <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050> >.
- RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, *Comment s'applique le Droit d'expression religieuse dans l'entreprise?*, 30 avril 2014, in URL: < <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F20367> >.
- RUSSIAN FEDERATION, *Constitution of the Russian Federation*, in URL: < <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm> >.
- UNITED KINGDOM, *Oaths Act 1978*, 30 June 1978, in URL: < <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/19> >.

UNITED KINGDOM, *Equality Act 2010*, in URL: < <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents> >.

UNITED KINGDOM. NIDIRECT GOVERNMENT SERVICES, *Employment Status*, in URL: < [www.nidirect.gov.uk/employment-status](http://www.nidirect.gov.uk/employment-status) >.

UNITED STATES OF AMERICA, *Title VII of the Civil Rights Act of 1964*, in URL: < <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/titlevii.cfm> >.

UNITED STATES OF AMERICA. U.S. EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION, *Religious Discrimination*, in URL: < <https://www.eeoc.gov/laws/types/religion.cfm> >.

CONFÉDÉRATION SUISSE. TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE, *Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse*, vol. 116 Ia, 252, ground 5(d).

CONFÉDÉRATION SUISSE. TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE, *Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse*, vol. 118 Ia, 46, ground 4(e) (aa).

KINGDOM OF SWEDEN. JÖNKÖPING DISTRICT COURT (TINGSRÄTT), *Ellinor Grimmark v Region Jönköpings*, 12 November 2015, no. T 1781-14.

REPUBBLICA ITALIANA. CASSAZIONE CIVILE. SEZIONE PRIMA, *16 ottobre 2007, n. 21748*.

REPUBLIC OF AUSTRIA, *Decision of the Federal Labor Court of 24 February 2011*.

UNITED KINGDOM. EMPLOYMENT APPEAL TRIBUNAL, *Mba v London Borough of Merton*, 13 December 2012.

### III. DOCTORES ET AUCTORES

ACCURSIO, *Glossa in Digestum vetus*, Venetiis, 1488.

BALDUS DE UBALDIS, *Commentaria in primum, secundum et tertium Codicis libros*, Lugduni, 1585.

FITTING H. (ed.), *Summa Codicis des Irnerius mit einer Einleitung*, Berlin, 1894.

GIASON DEL MAINO, *In primam Codicis partem commentaria*, Venetiis, 1590.

HUGUCCIO, *Summa Decretorum*, Bayerische Staatsbibliothek, Clm 10247.

PLACENTINUS, *Summa Codicis: accessit præmium quod in Moguntina editione desiderabatur*, Moguntia, 1536.

RAFFAELE FULGOSIO, *Commentariorum in Domini Iustiniani Codicem*, Lugduni, 1547.

ROGERIUS, *Summa Codicis*, in PALMIERI G. (ed.), *Scripta anecdota glossatorum*, I, Bologna, 1913.

VINCENTIUS HISPANUS, *Apparatus ad X.1.35.1, Antigonus, v. custodiantur*, 74v, mss. 30 BNE.

ZASIVS U., *In primam Digestorum partem paratitla*, Basileæ, 1539.

DURAND G., *Speculum Iuris Guglielmi Duranti cui præter Ioan. Andreæ, Baldi et aliorum additiones*, Augustæ Taurinorum, 1578.

GROTIUS H., *Inleiding tot de hollandsche Rechts-Geleerdheid*, Leiden, 1965.

- GUAZZINI P., *Tractatus moralis ad defensam animarum Advocatorum, Iudicum, reorum, Venetiis*, 1650.
- HÆNEL G. (ed.), *Dissensiones dominorum, sive controversiæ veterum Iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*, Leipzig, 1834.
- HOTMAN F., *Commentarius in titulos Codicis de pactis et de transactionibus. Ejusdem conjectura de perscriptis verbis*, Genève, 1575.
- HUBER H., *Prælectionum Juris civilis tomi tres*, Neapoli, 1784.
- LORiot P., *De Iuris apicibus, tractatus VIII*, Lugduni, 1555.
- OLDENDORP J., *Opera*, Basilae, 1559.
- STRYKIUS S., *Fundamenta Iuris Iustiniani ad ordinem Institutionum*, Halle, 1714.
- VINNIUS (ARNOLD VINNEN), *Tractatus de pactis, in Tractatus varii, nempe de pactis, jurisdictione, collationibus et transactionibus*, Venetiis, 1780.

\* \* \* \* \*

- < assembly.coe.int >.
- < documents-dds-ny.un.org >.
- < eur-lex.europa.eu >.
- < global.tbmm.gov.tr >.
- < laws-lois.justice.gc.ca >.
- < legal.un.org >.
- < spg-syndicat.ch >.
- < tbinternet.ohchr.org >.
- < treaties.un.org >.
- < w2.vatican.va >.
- < www.admin.ch >.
- < www.aduc.it >.
- < www.agg-ratgeber.de >.
- < www.bj.admin.ch >.
- < www.boe.es >.
- < www.chrc-ccdp.gc.ca >.
- < www.constitution.ru >.
- < www.echr.coe.int >.
- < www.eeoc.gov >.
- < www.gazzettaufficiale.it >.
- < www.ge.ch >.
- < www.gesetze-im-internet.de >.

FONTES HUIUS VOLUMINIS

- < [www.hrcr.org](http://www.hrcr.org) >.
- < [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int) >.
- < [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org) >.
- < [www.judiciary.gov.uk](http://www.judiciary.gov.uk) >.
- < [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) >.
- < [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk) >.
- < [www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr) >.
- < [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org) >.
- < [www.religareproject.eu](http://www.religareproject.eu) >.
- < [www.senato.it](http://www.senato.it) >.
- < [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr) >.
- < [www.un.org](http://www.un.org) >.
- < [www.vatican.va](http://www.vatican.va) >.
- < [www.worldcourts.com](http://www.worldcourts.com) >.

## BIBLIOGRAPHIA HUIUS VOLUMINIS

- AA.VV., *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in Diritto romano (Milano, 11-12 Maggio 1995). In onore di Aldo dell'Oro*, Milano, 1998.
- AA.VV., *Atti del II Seminario romanistico gardesano*, promosso dall'Istituto milanese di Diritto romano e Storia dei Diritti antichi (Milano, 12-14 giugno 1978), Milano, 1980.
- AA.VV., *Collatio Iuris romani. Études H. Ankum*, I, Amsterdam, 1995.
- AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para Profesionales del Foro*, XVIII, Salamanca, 2007.
- AA.VV., *Dizionario enciclopedico. Religioni. Movimenti, dottrine, testi sacri di tutte le Religioni del mondo, per capire e farsi capire*, Milano, 2005.
- AA.VV., *Freedom of Conscience: Proceedings*, Strasbourg, 1993.
- AA.VV., *Homenaje a Pedro Sainz Rodríguez*, III, Madrid, 1986.
- AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991.
- AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Coll. *Studi giuridici*, n. XLV, Città del Vaticano, 1997.
- AA.VV., *Religion in the Public Space*, Coll. *The Library of Essays on Law and Religion*, London, 2013.
- AA.VV., *Sistemi giuridici nel mondo*, Torino, 2012.
- AA.VV., *Studi di Diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, I, Roma, 1974.
- AA.VV., *Vincula Iuris. Studi in onore di Mario Talamanca*, I, Napoli, 2001.
- ALBISETTI A., *Contributo allo studio del Matrimonio putativo in Diritto canonico. Violenza e buona fede*, Milano, 1980.

- ALBISETTI A., *Tra Diritto ecclesiastico e canonico*, Milano, 2009.
- ALENDIA SALINAS M., *Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? El sentido del Art. 14 §1 de las Reglas de procedimiento contenidas en la Carta apostólica “Mitis Iudex Dominus Iesus”*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Rivista telematica, gennaio 2016 (URL: < [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id=2&numero=40&](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=2&numero=40&) >).
- ALEXANDROWICZ P., *Glosa Huguccia, do C. 12, q. 2, c. 66. Od obietnicy do zobowiazania*, in *Prawo i Koæció*, VII (2015).
- ALIDADI K. - FOBLETS M.-C. - VRIELINK J. (eds.), *A Test of Faith? Religious Diversity and Accommodation in the European Workplace*, Leuven, 2012.
- ALIDADI K., *Reasonable Accommodations for Religion and Belief: Adding Value to Article 9 ECHR and the European Union’s Anti-Discrimination Approach to Employment?*, in *European Law Review*, XXXVII (2012).
- AMARELLI F., *Consilia Principum*, Napoli, 1983.
- ANDRIANO V., *Avvocati e Procuratori nell’Ordinamento canonico*, in AA.VV., *I Giudizi*.
- ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto penale*. I. Parte generale, 10 ed., Milano, 1985.
- ANTONSICH M. - MATEJSKOVA T., *Immigration Societies and the Question of ‘the National’*, in *Ethnicities*, XV (2015), no. 4.
- ANTONSICH M., *Interculturalism versus Multiculturalism – The Cantle-Modood Debate*, in *Ethnicities*, XVI (2016), no. 3.
- ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *La simulazione del Consenso matrimoniale canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXII, Città del Vaticano, 1990.
- ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *La Parrocchia*, Coll. *Studi giuridici*, n. XLIII, Città del Vaticano, 1997.
- ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici*, Coll. *Studi giuridici*, n. XCII, Città del Vaticano, 2011.
- ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *Presunzioni e Matrimonio*, Coll. *Studi giuridici*, n. XCVIII, Città del Vaticano, 2012.
- ARROBA CONDE M.J. - RIONDINO M., *Introduzione al Diritto canonico*, Milano, 2015.
- ARROBA CONDE M.J. (ed.), *Manuale di Diritto canonico*, Coll. *Utrumque Ius*, n. 33, Città del Vaticano, 2014.
- ARROBA CONDE M.J., *Principi di Deontologia forense*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il diritto*.
- ARROBA CONDE M.J., *Basi ecclesiologicalhe e limiti intrinseci di una rinnovata produzione normativa locale*, in *Folia Canonica*, X (2007).
- ARROBA CONDE M.J., *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano, 2008.
- ARROBA CONDE M.J., *Deontologia e Norme processuali*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *Deontologia*.
- ARROBA CONDE M.J., *Diritto processuale canonico*, 6 ed., Roma, 2012.



- ARROBA CONDE M.J., *O Processo mais breve diante do Bispo*, in *Forum Canonicum*, XI (2016).
- ASCARELLI T., *Studi di Diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952.
- ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il diritto di difesa nel Processo matrimoniale canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXII, Città del Vaticano, 2006.
- ASTONE A., *Contratto negozio regolamento. Contributo allo studio del negozio unilaterale*, Milano, 2008.
- ASTUTI G., *I contratti obbligatori nella Storia del Diritto italiano. Parte generale*, I, Milano, 1952.
- AUBERT J.-F. (cur.), *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874*, Bâle - Zurich, 1991.
- Average Usual Weekly Hours Worked on the Main Job*, in URL: < [https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=AVE\\_HRS](https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=AVE_HRS) >.
- BADER V. - ALIDADI K. - VERMEULEN F., *Religious Diversity and Reasonable Accommodation in the Workplace in Six European Countries. An Introduction*, in *International Journal of Discrimination and the Law*, XIII (2013), no. 2-3.
- BALDISSERI L. (ed.), *A cinquant'anni dall'Apostolica Sollicitudo. Il Sinodo dei Vescovi al servizio di una Chiesa solidale*. Atti del Seminario di studio organizzato dalla Segreteria generale del Sinodo dei Vescovi (Città del Vaticano, 6-9 febbraio 2016), Città del Vaticano, 2016.
- BAÑARES J.I., *Sugerencias en torno al Consentimiento matrimonial naturalmente suficiente, su nullidad y su sanación en la raíz*, in *Ius Canonicum*, LV (2015).
- BAR A. - DUBOI J., *Keeping the Faith in the Dutch Army - Retaining Muslim Religious Identity and the Desire for an Egalitarian Social Structure in the Military* (2005), in URL: < <http://www.humanityinaction.org/knowledgebase/28-keeping-the-faith-in-the-dutch-army-retaining-muslim-religious-identity-and-the-desire-for-an-egalitarian-social-structure-in-the-military> >.
- BARTON J.L., *Towards a General Law of Contract*, Berlin, 1990.
- BASSETTI G., *Interculturalità, libertà religiosa, abbigliamento. La questione del burqa*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*. Rivista telematica, luglio 2012 (URL: < <http://www.statoechiese.it/contributi/interculturalita-liberta-religiosa-abbigliamento.-la-questione-del-burqa> >).
- BAUMAN Z., *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi*, Roma - Bari, 2006.
- BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Roma - Bari, 2010.
- BAURA E. - CANOSA J. (cur.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il Contenzioso amministrativo*, Milano, 2006.
- BECKER W.G. - SCHORR VON CAROLSFEL L. (Hrsg.), *Sein und Werden im Recht. Festschrift für Ulrich von Lübtow zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1970.
- BELDA INIESTA J., *Il trattamento canonico dell'eretico fino all'Epoca medievale*, in *Apollinaris*, LXXXVIII (2015).
- BELDA INIESTA J., *La stagione conciliare antica*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016).

- BELDA INIESTA J., *Las relaciones Papado-Imperio en el desarrollo de las Fuentes canónicas (ss. V-VIII)*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016).
- BELLINI P., *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico con particolare riferimento ai secoli XII e XIII*, Milano, 1964.
- BELLOCCI N. (cur.), *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea*. Atti del Convegno di Diritto romano (Siena 14-15 aprile 1989), Napoli, 1991.
- BEN-NUN BLOOM P. - ARIKAN G., *Globalisation has Contributed to Declining Levels of Religious Freedom across the World* (15 July 2014), in *LSE EUROPP* (URL: < <http://blogs.lse.ac.uk/religionpublicsphere/2017/07/globalisation-has-contributed-to-declining-levels-ofreligious-freedom-across-the-world/> >).
- BERTOLINO R., *Il nuovo Diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e Istituzione*, Torino, 1989.
- BETTETINI A., "Quod omnes tangit", in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario*, VI.
- BIANCHI RIVA R., *La coscienza dell'Avvocato. La Deontologia forense fra Diritto e Etica in Età moderna*, Milano, 2015.
- BIANCHI RIVA R., *Dal consenso al dissenso. La rilevanza giuridica dello scandalo nelle elezioni episcopali (secc. XII-XV)*, in *Historia et Ius*, X (2016).
- BIANCHI RIVA R., *Innocenzo III tra Diritto e società: Consuetudini, scandali e consenso popolare*, in *Vergentis*, II (2016).
- BIFFI F. (cur.), *Miscellanea in onore dei Professori Anastasio Gutierrez e Pietro Tocanel*. In occasione del LXX genetliaco, Roma, 1982.
- BIROCCHI I., *Saggi sulla formazione storica della categoria generale del contratto*, Cagliari, 1988.
- BIROCCHI I., *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'Età moderna. I. Il Cinquecento*, Torino, 1997.
- BIROCCHI I., *Causa e definizione del contratto nella dottrina del Cinquecento (materiali per un corso monografico)*, in VACCA L. (cur.), *Causa*.
- BLASI A., *Profili sulla difesa nel Contenzioso amministrativo canonico*, in *Apollinaris*, LX (1987).
- BLÁZQUEZ MARTÍNEZ J.M<sup>a</sup>., *La Carta 67 de Cipriano y el origen africano del cristianismo hispano*, in AA.VV., *Homenaje*.
- BLÁZQUEZ MARTÍNEZ J.M<sup>a</sup>., *Religionen in la España antigua*, Madrid, 1991.
- BOISSON DE CHAZOURNES L. - KOHEN M.G. - VINALES J.E., *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlements*, Leiden - Boston (MA), 2013.
- BOMBÍN L.M., *Funzione della comparazione giuridica contemporanea*, in *Apollinaris*, LXXXVII (2014).
- BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *La Lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, Città del Vaticano, 2010.
- BONNET P.A., *L'argomentazione presuntiva e il suo valore probatorio*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *Presunzioni*.

- BRAMBILLA C., *Musulmani, la pausa preghiera entra nel contratto di lavoro*, in *La Repubblica*, 29 (2004), 30 marzo (URL: < <http://www.repubblica.it/2004/c/sezioni/cronaca/pausapre/pausapre/pausapre.html> >).
- BRESCIANI M.C. - CATOZZELLA F. - GULLO A. (curr.), *Il bonum coniugum. Rilevanza e attualità nel Diritto matrimoniale canonico*, Coll. *Annales doctrinae et Iurisprudentiae canonicae*, n. II, Città del Vaticano, 2016.
- BRESCIANI M.C. (cur.), *La centralità della persona nella Giurisprudenza Coram Sereno*, II, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXVI, Città del Vaticano, 2009.
- BRUGNOTTO G., *L'“aequitas canonica”: studio e analisi del concetto negli scritti di Enrico da Susa (Cardinal Ostiense)*, Roma, 1999.
- BUCCI O., *L'eredità giudaico-cristiana nella formazione della dottrina contrattualistica europea*, Milano, 2007.
- BUONOMO V., *Consiglio, consultazione e consulenza nel Diritto internazionale*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016).
- BURDESE A., “Patto (Diritto romano)”, in *Novissimo digesto italiano*, XII, Torino, 1965.
- BURDESE A., *Contratto e convenzioni atipiche da Labeone a Papiniano*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXII (1996).
- BURDESE A., *Ultime prospettive romanistiche in tema di contratto*, in AA.Vv., *Atti del II Convegno*.
- BURDESE A., *Divagazioni in tema di contratto romano, tra forma consenso e causa*, in AA.Vv., *Vincula*.
- BURDESE A. (cur.), *Le dottrine del contratto nella Giurisprudenza romana*, Padova, 2006.
- BUSSANI M. - MATTEI U. (curr.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge (UK), 2012.
- BUTLER W.E., *Russian Law*, in SMITS J.M. (cur.), *Elgar Encyclopedia*.
- CABRAS C. - LASIO D., *Famiglie e idee di famiglia*, in LASIO D., *Le realtà*.
- CALAMANDREI P., *Istituzioni di Diritto processuale civile*, Padova, 1944.
- CALASSO F., *Il negozio giuridico. Lezioni di Storia del Diritto italiano*, Milano, 1959.
- CAMPLANI A., *Le trasformazioni del cristianesimo orientale: monoepiscopato e Sinodi (II-IV secolo)*, in *Annali di Storia dell'Esegesi*, XXIII (2006), I.
- CANNATA C.A., *La “distinctio” re-verbis-litteris-consensu et les problèmes de la pratique*, Coll. *Études sur les obligations*, n. I, in BECKER W.G. - SCHORR VON CARLSFEL L. (Hrsg.), *Sein*.
- CANOSA J., *I principi e le fasi del Procedimento amministrativo nel Diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, XVIII (2006).
- CANTLE T., *Interculturalism: ‘Learning to live in Diversity’*, in *Ethnicities*, XVI (2016), no. 3.
- CAPPELLINI P., *Sulla formazione del moderno concetto di “dottrina generale del Diritto”*, in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, X (1981).
- CARON G., *La communis sententia doctorum nel Diritto canonico*, in *Annali della Facoltà Giuridica*, XXXVIII (1972).

- CASCIONE C. - MASI DORIA C. (curr.), *Fides humanitas Ius. Studii L. Labruna*, III, Napoli, 2007.
- CASCIONE C., *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale e prospettive sistematiche*, Napoli, 2003.
- CASSESE A., *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge (UK), 1995.
- CATALANO G., *Biografia di Ugucione da Pisa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, LXV (1954).
- CATALANO G., *Impero, Regni e sacerdozio nel pensiero di Ugucione da Pisa*, Milano, 1959.
- CATOZZELLA F. (cur.), *La centralità della persona nella Giurisprudenza Coram Serrano*, I, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXVI, Città del Vaticano, 2009.
- CATOZZELLA F., *La simulazione nelle Sentenze Coram Serrano*, in BRESCIANI M.C. (cur.), *La centralità*.
- CATOZZELLA F., *Bonum coniugum e sessualità coniugale*, in BRESCIANI M.C. - CATOZZELLA F. - GULLO A. (curr.), *Il bonum coniugum*.
- CEBRÍA GARCÍA M.D., *Las circunstancias y hechos orientativos de la nulidad clara del Art. 14 del motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus", para abrir el Proceso breve ante el Obispo*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Rivista telematica, gennaio 2016 (URL: < [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id=2&numero=40&](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=2&numero=40&) >).
- CHAIB S.O., *Religious Accommodation in the Workplace: Improving the Legal Reasoning of the European Court of Human Rights*, in ALIDADI K. - FOLETS M.-C. - VRIELINK J. (eds.), *A Test*.
- CHEVREAU E. - KREMER D. - LAQUERRIÈRE-LACROIX A. (edd.), *Carmina Iuris. Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, Paris, 2012.
- CHIODI G., *La funzione sociale del Diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2017.
- CIANI A. - DIURNI G. (curr.), *Esercizio del potere e prassi della consultazione*. Atti dell'VIII Colloquio internazionale romanistico-canonistico (10-12 maggio 1990), Roma, 1991.
- ÇINAR Ö.H., *The Right to Conscientious Objection to Military Service and Turkey's Obligations under International Human Rights Law*, Coll. *Palgrave Pivot*, Melbourne, 2014.
- COLOMBO G.M., *Sapiens æquitas: l'equità nella riflessione canonistica tra i due Codici*, Roma, 2003.
- "Comparare", in *Il nuovo Zingarelli. Vocabolario della lingua italiana*, 11 ed., Bologna, 1983.
- CONGAR Y.M., *Quod omnes tangit ab omnibus tractari et approbari debet*, in *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, XXXV (1958), IV.
- "Consensus", in FORCELLINI Æ. ET ALII, *Lexicon*.
- CONSORTI P., *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*. Rivista telematica, maggio 2007 (URL < [http://www.statochiese.it/images/uploads/articoli\\_pdf/consorti\\_pluralismo.pdf](http://www.statochiese.it/images/uploads/articoli_pdf/consorti_pluralismo.pdf) >).

- CONSTANTINESCO L.J., *Die rechtsvergleichende Methode. II. Rechtsvergleichung*, Köln, 1972.
- CONSTANTINESCO L.J., *Il metodo comparativo*, (FAVALE R. - PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., cur.) Torino, 2000.
- CORECCO E. - HERZOG N. - SCOLA A. (edd.), *I Diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*. Atti del IV Congresso internazionale di Diritto canonico, Fribourg - Milano, 1981.
- CRUZ PRADOS A., *Política y democracia en Aristóteles (I)*, in *Anuario Filosófico*, XXI (1988).
- D'ANGELO A., *Promessa e ragioni del vincolo*, Torino, 1992.
- D'AURIA AND., "Mitis Iudex Dominus Iesus". *Alcune considerazioni sull'Art. 14 delle Regole procedurali*, in OKONKWO E.B.O. - RECCHIA A. (cur.), *Tra rinnovamento*.
- D'AVACK P.A., *Corso di Diritto canonico. I. Introduzione sistematica al Diritto della Chiesa*, Milano, 1956.
- D'AVAK P.A., *La problematica contrattuale in Diritto canonico*, in AA.VV., *Studi*.
- DALLA MASSARA T., *Alle origini della causa del contratto. Elaborazione di un concetto nella Giurisprudenza classica*, Padova, 2004.
- DALLA MASSARA T., *Sul responsum di Aristone in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 ad ed.) l'elaborazione del concetto di causa del contratto*, in BURDESE A. (cur.), *Le dottrine*.
- DAMIZIA G., *Lineamenti di Diritto canonico nel Registrum Epistularum di san Gregorio Magno*, Roma, 1949.
- DANIEL W.L. (cur.), *Ministerium Iustitiæ. Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, Montréal, 2011.
- DAVID R., *Les grands Systèmes de Droit contemporains*, Paris, 1964.
- DAVID R. - JAUFFRET-SPINOSI C. (edd.), *I grandi Sistemi giuridici contemporanei*, (SACCO R., cur.) Padova, 2004.
- DE CAPITANT H., *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, légs)*, Paris, 1923.
- DE JONG J., *The Dutch Golden Age and Globalization: History and Heritage, Legacies and Contestations*, in *Macalester International*, XVII (2011), no. 27.
- DECOCK W., *Jesuit Freedom of Contract*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'Histoire du Droit / The Legal History Review*, LXXVII (2009).
- DECOCK W., *Theologians and Contract Law the Moral Transformations of the Ius Commune (ca. 1500-1650)*, Leiden - Boston (MA), 2013.
- DÍAZ MORENO J.M., *La corta duración del Matrimonio, como indicio de nulidad*, in AA.VV., *Curso*.
- DICKENS B.M. - COOK R.J., *The Scope and Limits of Conscientious Objection*, in *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, XXXVIII (2000), no. 71.
- Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, Torino, 1992.

- DILCHER H., *Der Typenzwang im mittelalterlichen Vertragsrecht*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, LXXVII (1960).
- DIOSDI G., *Pacta nuda servabo? Nuovi dubbi intorno ad un vecchio problema*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja*, LXXIV (1971).
- DIOSDI G., *Contract in Roman Law*, Budapest, 1981.
- DUCHESNE L., *Early History of Christian Church. From its Foundations to the End of the Fifth Century*, (version inglese del francés original) 3 voll., London, 1909-1924.
- DURHAM W.C. jr. - THAYER D.D., *Religion and Equality: Law in Conflict*, London, 2016.
- EDELBY N. - HUIZING P. - JIMÉNEZ URRESTI T.I., *Éditorial*, in *Concilium* (ed. francese), I (1965), n. 8.
- EINAUDI L., "Major et sanior pars", *ossia della tolleranza e dell'adesione politica*, in *Idea*. Mensile di cultura politica e sociale, I (1945), n. 1.
- EL AZZOUZI M., *Religion and Globalisation: Benefits and Challenges*, in *Romanian Review of Political Science and International Relations*, X (2013), no. 1.
- EVANS C., *Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights: Cracks in the Intellectual Architecture*, in *Journal of Law and Religion*, XXVI (2010).
- EVANS G.R., *Law and Theology in the Middle Ages*, London, 2002.
- FAHLBECK R., *Ora et Labora. On Freedom of Religion at the Work Place. A Stakeholder cum Balancing Factors Model*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, XX (2004), no. 1.
- FAUVARQUE-COSSON B. - MAZEAUD D. (curt.), *European Contract Law. Materials from a Common Frame of Reference, Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, München, 2008.
- FEDELE P., *Generalia Iuris principia cum æquitate canonica servata. Contributo alla interpretazione del Can. 20 C.J.C.*, in *Studi Urbinati di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, XIV (1936).
- FEDELE P., *Considerazioni sull'efficacia dei patti nudi nel Diritto canonico*, in *Annali dell'Università di Macerata*, X (1937).
- FEDELE P., *Discorso generale sull'Ordinamento canonico*, Padova, 1941.
- FEDELE P., *Lo spirito del Diritto canonico*, Padova, 1962.
- FEDELE P., *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico. Con riferimento ai secoli XII e XIII*, Milano, 1964.
- FEDELE P., *Equità canonica*, in *Enciclopedia del Diritto*, XV, Milano, 1966.
- FEDTKE J., *Legal Transplants*, in SMITS J.M. (cur.), *Elgar Encyclopedia*.
- FELICIANI G., *Le basi del Diritto canonico*, Bologna, 1984.
- FERRANTE M., *L'apporto del Diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del Diritto inglese*, Milano, 2008.
- FERRARI S. (ed.), *Routledge Handbook of Law and Religion*, London, 2015.



- FERRARI S., *Lo spirito dei Diritti religiosi. Ebraismo, Cristianesimo e Islam a confronto*, Bologna, 2002.
- FERRARI S., *State-supported Display of Religious Symbols in the Public Space*, in *Journal of Catholic Legal Studies*, LII (2013), no. 1.
- FERRER ORTÍZ J., *Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al Proceso abreviado*, in *Ius Canonicum*, LVI (2016).
- FIALA C. - ARTHUR J.H., “Disonourable Disobedience” - *Why Refusal to Treat in Reproductive Healthcare is not Conscientious Objection*, in *Woman - Psychosomatic Gynaecology and Obstetrics*, I (2014), no. 1.
- FINOCCHIARO F., *La Giurisprudenza nell’Ordinamento canonico*, in *Ius Canonicum*, XV (1975).
- FIORAVANTI M. (cur.), *Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e Diritto*, Roma - Bari, 2002.
- FIORI R., *Der Vêrtrag als zivilrechtlicher Obliegerungsgrund in der rômischen Jurisprudenz der klassischen Zeit*, in AA.VV., *Collatio*.
- FIORI R., “Contrahere” e “solvere obligationem” in *Q. Mucio Scevola*, in CASCIONE C. - MASI DORIA C. (curr.), *Fides*.
- FIORI R., “Contrahere” in *Labeone*, in CHEVREAU E. - KREMER D. - LAQUERRIÈRE-LACROIX A. (edd.), *Carmina*.
- “Fondamentalismo”, in AA.VV., *Dizionario*.
- FORCELLINI Æ. ET ALII, *Lexicon totius Latinitatis*, (PERIN I., cur.) Bologna, 1965.
- FORNASARI G. - MENGHINI A. (edd.), *Percorsi europei di Diritto penale*, Milano, 2008.
- FOSSIER A.-V., *Propter vitandum scandalum. Histoire d’une catégorie juridique (XII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles)*, in *Mélanges de l’Ecole Française de Rome. Moyen Âge*, CXXI (2009).
- FRANCESCHI H. - ORTÍZ M.A. (curr.), *Ius et Matrimonium. Temi di Diritto matrimoniale e processuale canonico*, Coll. *Subsidia canonica*, n. XVIII, Roma, 2015.
- FRANCHETTO F., *Il Consenso matrimoniale invalidato da stati psichici contingenti*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, LI (2011).
- FREDMAN S., *Equality. A New Generation?*, in *Industrial Law Journal*, XXX (2001), no. 2.
- FRIEDERICH U., *Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat*, (Thesis) Berne, 1993.
- G.I.D.D.C. (cur.), *I Giudizi nella Chiesa. Il Processo contenzioso e il Processo matrimoniale*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 6, Milano, 1998.
- G.I.D.D.C. (cur.), *I Giudizi nella Chiesa. Processi e Procedure speciali*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 7, Milano, 1999.
- G.I.D.D.C. (cur.), *La Parrocchia*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 13, Milano, 2005.
- GALLO F., *Synallagma e conventio nel contratto*, Torino, 1995.
- GALLO F., *Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare*, in *Roma e America. Diritto romano comune*. Rivista di Diritto dell’integrazione e unificazione del Diritto in Europa e in America latina, VII (1999).
- GALLO P., *Introduzione al Diritto comparato. II. Istituti giuridici*, 2 ed., Torino, 2003.

- GAMBA C., *Il Ramadan nel contratto di lavoro*, in *Il Sole 24 Ore*, XLV (2009), 25 agosto.
- GAMBARO A. - SACCO R. (edd.), *Sistemi giuridici comparati*, (SACCO R., cur., *Trattato di Diritto comparato*) 3 ed., Torino, 2008.
- GARCÍA GARRIDO M.J., *Causa contractual en el Derecho intermedio: influencia de glossadores y canonistas en las partidas y el Ordinamento de Alcalá*, in VACCA L. (cur.), *Causa*.
- GARCÍA MARTÍN J., *Le Norme generali del Codex Iuris Canonici*, 5 ed., Roma, 2006.
- GARNER B.A., *Black's Law Dictionary*, 10<sup>th</sup> ed., Dallas (TX), 2014.
- GAROFALO L. (cur.), *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, Coll. *Il Giurista europeo. Percorsi formativi*, n. 9, Padova, 2011.
- GAUDEMET J., *L'Empire romain. IV-V siècle*, Paris, 1958.
- GAUTHIER A., *L'utilisation du Droit romain dans le Lettre de Grègoire le Grand à Jean le Défenseur*, in *Angelicum*, LIV (1977).
- GHERRI P. (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008.
- GHERRI P. (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012.
- GHERRI P. (ed.), *Discernere e scegliere nella Chiesa*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2016.
- GHERRI P., *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004.
- GHERRI P., "Parochus personam gerit Parœciæ..." *Can. 532*, in G.I.D.D.C. (cur.), *La Parrocchia*.
- GHERRI P., *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*, in GHERRI P. (ed.), *Diritto*.
- GHERRI P., *L'Autotutela amministrativa come supplemento di conoscenza: la Remonstratio canonica (Cann. 1732-1734 CIC)*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere*.
- GHERRI P., *Consultare e consigliare nella Chiesa*, in *Apollinaris*, LXXXVIII (2015).
- GHERRI P., *Bilancio canonistico della Nona Giornata canonistica interdisciplinare*, in GHERRI P. (ed.), *Discernere*.
- GHERRI P., *L'evoluzione della Normativa canonica sul Sinodo dei Vescovi*, in BALDISSERI L. (ed.), *A cinquant'anni*.
- GIAMMARCO R. (ed.), *Ai quattro angoli del fondamentalismo*, Firenze, 1993.
- GIANTI D., *Il consensualismo "teologico" nel Medioevo continentale*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, XXIII (2017), (URL: < <https://sites.google.com/site/cardozoelectroniclawbulletin/home/spring-summer-2017---vol-23-1> >).
- GIMENEZ ROMERO C., *Interculturalismo*, in MANTOVANI G. (ed.), *Intercultura*.
- GIORDANO L., *Itinerari di giustizia gregoriana, testualità e recezione*, Bari, 2005.
- GLENN H.P., *Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions*, in REIMANN M. - ZIMMERMANN R. (cur.), *The Oxford*.
- GLENN H.P., *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, 4<sup>th</sup> ed., Oxford (UK), 2010.
- GLENN H.P., *The Aims of Comparative Law*, in SMITS J.M. (cur.), *Elgar Encyclopedia*.



- GONZÁLEZ BLANCO A. - BLÁZQUEZ MARTÍNEZ J.M<sup>a</sup>. (edd.), *Cristianismo y aculturación en tiempos del Imperio romano*, Coll. *Antigüedad y cristianismo*, n. VII, Murcia, 1990.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ E., *Juramento y lealdad a la Constitución*, in *Revista de Derecho Político*, XXVII (2004), n. 60.
- GORDLEY J., *Good Faith in Contract Law in The Medieval Ius Commune*, in ZIMMERMANN R. - WHITTAKER S. (cur.), *Good*.
- GORDON I., *La responsabilità dell'Amministrazione Pubblica ecclesiastica*, in *Monitor Ecclesiasticus*, XCVIII (1973).
- GORLA G., “Diritto comparato e straniero”, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, 1988.
- GROCHOLEWSKI Z., *Trasferimento e rimozione del Parroco*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *La Parrocchia*.
- GRONCHI M., *Evoluzione del Sinodo dei Vescovi*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2015).
- GRÖSCHL S. - BENDL R., *Managing Religious Diversity in the Workplace: Examples from Around the World*, London, 2015.
- GROSSI P., *Unanimitas. Alle origini del concetto di persona giuridica nel Diritto canonico*, in *Annali di Storia del Diritto*, II (1958).
- GROSSI P., *Sulla ‘natura’ del contratto (qualche nota sul “mestiere” di storico del Diritto, a proposito di un recente ‘corso’ di lezioni)*, in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, XV (1986).
- GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma - Bari, 1995.
- GROSSI P., *Proprietà e contratto*, in FIORAVANTI M. (cur.), *Lo Stato*.
- GROSSI P., *L'Europa del Diritto*, Roma - Bari, 2007.
- GUARNERI A., *Lineamenti di Diritto comparato*, 5 ed., Padova, 2012.
- GULLO C., *Il diritto di difesa nelle varie fasi del Processo matrimoniale*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXIII (1988).
- GULLO C., *Il Ricorso gerarchico: Procedura e decisione*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa*.
- GUNN T.J., *Deconstructing Proportionality in Limitations Analysis*, in *Emory International Law Review*, XIX (2005).
- GUTMANN A. (ed.) *Multiculturalism and the Politics of Recognition*, Princeton (NJ), 1992.
- GUZMÁN BRITO A., *Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmatica de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIII (2001).
- HAALMA F. - ROUXEL C., *Woordenboek der Nederduitsche en Fransche Taalen, Dictionnaire Flamend et François*, Amsterdam, 1710.
- HABERMAS J., *A “post-secular” Society - what does that mean?*, in *ResetDOC*, 16 September 2008 (URL: < <http://www.resetdoc.org/story/00000000926> >).

- HÄFELIN U., “Article 49”, in AUBERT J.-F. (cur.), *Commentaire*.
- HARTMANN W. - PENNINGTON K. (eds.), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretal of Pope Gregory IX*, Washington (DC), 2008.
- HARTMANN W., *Kirke und Kirchenrecht um 900. Die Bedeutung der Späkarolingischen zeit für Tradition und Innovation im kirchlichen Recht*, Hannover, 2008.
- HEFELE K.J., *Histoire des Concilies d'apress les documents originaux*, III/1, Paris, 1909.
- HEINO A. - GISSLER M. - APTER D. - FIALA C., *Conscientious Objection and Induced Abortion in Europe*, in *The European Journal of Contraception and Reproductive Health Care*, XVIII (2013).
- HELMHOLZ R., *Scandalum in the Medieval Canon Law and in the English Ecclesiastical Courts*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, CXXVII (2010).
- HORN N., *Æquitas in den Lehren des Baldus. Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte*, Köln - Graz, 1968.
- IACCARINO A., *Discernimento e pluralismo. Spunti di riflessione all'origine del senso della giustizia*, in GHERRI P. (ed.), *Discernere*.
- IACOVINO R., *Commentary: 'Interculturalism vs Multiculturalism-How can we Live together in Diversity'*, in *Ethnicities*, XVI (2016), no. 3.
- “Imām”, in AA.Vv., *Dizionario*.
- Infoplease. World Religions*, in URL: < <https://www.infoplease.com/world/Countries-world/world-religions> >.
- “Integralismo”, in AA.Vv., *Dizionario*.
- INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO. UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/2, Pamplona, 1997.
- INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *Commentary of 1987 Legal Advisers in Armed Forces*, in URL: < <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=0C548EB8FF7F49D5C12563CD00437238> >.
- INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*, (N. MELZER, ed.) Geneva, 2009.
- IZZI C., *Primato della verità e della dignità della persona nel Processo matrimoniale canonico*, Coll. *Quaderni di Apollinaris*, n. XXII, Città del Vaticano, 2015.
- JONES A.M., *The Later Roman Empire (284-602)*, 4 voll., Oxford (UK).
- KENNEDY D., *Of Law and War*, Princeton (NJ), 2006.
- KIENZLER K., *Fondamentalismi religiosi. Cristianesimo, ebraismo, islam*, (FRESCHI E., cur.), Roma, 2003.

- KITTEL G. - FRIEDRICH G. (curr.), *Grande lessico del Nuovo Testamento*, IV, Brescia, 1970.
- KOSKENNIEMI M., *The Politics of International Law - 20 Years Later*, in *European Journal of International Law*, XX (2009).
- KOUVEGLO É., *La distinction des pouvoirs dans l'Église. Entre perspectives démocratiques et exigences ecclésiologiques*, in *Apollinaris*, LXXXVI (2013).
- KOUVEGLO É., *Le gouvernement dans l'Église au regard des principes de démocratie*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 63, Città del Vaticano, 2014.
- KOUVEGLO É., *Il Sinodo dei Vescovi nella vita e nel Diritto della Chiesa. Tra "collegialità episcopale" e "sinodalità"*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2015).
- KUTTNER S., *Eine Dekretsumme des Johannes Teutonicus* (Cod. Vat. Pal. lat. 658), in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, XXI (1932).
- KYMLICKA W., *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford (UK), 1995.
- L.G., *Filippo VI stabilisce come "facoltativi" i simboli religiosi nelle cerimonie di giuramento*, in *Corrispondenza Romana*. Agenzia di informazione settimanale, 14 luglio 2014 (URL: < <https://www.corrispondenzaromana.it/notizie-brevi/filippo-vi-stabilisce-come-facoltativi-i-simboli-religiosi-nelle-cerimonie-di-giuramento/> >).
- LANDAU P., *Gratian and the Decretum Gratiani*, in HARTMANN W. - PENNINGTON K. (eds.), *The History*.
- LANGLAUDE DONÉ S., *Autonomy and Other Religious Rights Before the European Court of Human Rights and the OSCE*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, XXXIV (2016), no. 1.
- LASIO D., *Le realtà familiari*, Milano, 2006.
- LAW J. - MARTIN E.A., *A Dictionary of Law*, 7<sup>th</sup> ed., Oxford (UK), 2013.
- LEFEBVRE C., "Æquitas canonica" et "periculum animæ" dans la doctrine de l'Hostiensis, in *Ephemerides Iuris Canonici*, VIII (1952).
- LENZENWEGER J. - STOCKMEIER P. - AMON K. - ZINNOBLER R. (dir.), *Historia de la Iglesia católica*, (MARTINEZ DE LAPERA A., trad.) Barcelona, 1989.
- LLOBELL J., *Avvocati e Procuratori nel Processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Apollinaris*, LXI (1988).
- LLOBELL J., *La conferma del Decreto di Dimissione del religioso a norma del Can. 700. Note sull'ermeneutica degli istituti rivolti all'attuazione del diritto di difesa*, in *Ius Ecclesiæ*, IV (1992).
- LOBIATI P.G.M., *Profili di comparazione della Separazione coniugale canonica. Prospettive di tutela del vincolo, derogatio Legis e formalità preliminare al Divorzio*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 62, Città del Vaticano, 2014.
- LOBINA G., *La difesa dei diritti fondamentali*, in CORECCO E. - HERZOG N. - SCOLA A. (edd.), *I Diritti*.
- LODA N., *Consultare e consigliare nella Chiesa: la sinodalità delle Chiese orientali e la debole analogia con la collegialità*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016).

- LOSANO M.G., *I grandi Sistemi giuridici. Introduzione ai Diritti europei ed extraeuropei*, Roma, 2000.
- LOSANO M.G., *Sistema e struttura del Diritto. I. Dalle origini alla scuola storica*, Milano, 2002.
- LUTZ H. (Hg.), *Humanismus und Ökonomie*, Weinheim, 1983.
- MACERATINI R., *La Glossa ordinaria al Decreto di Graziano e la Glossa di Accursio al Codice di Giustiniano: una ricerca sullo status giuridico degli eretici*, Trento, 2003.
- MAFFI A., *Synallagma e obbligazioni in Aristotele: spunti critici*, in AA.VV., *Atti del II Seminario*.
- MAGGIORE G., *L'equità e il suo valore nel Diritto*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, III (1923).
- MAK KORMAK G.R., *Contractual Theory and the Innominate Contracts*, in *Studia et Documenta Historiæ et Iuris*, LI (1985).
- MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ J., *Direct and Indirect Discrimination in European Union Law - How to Draw a Dividing Line?*, in *International Journal of Social Sciences*, III (2014), no. 1.
- MANCINI S. - ROSENFELD M., *Unveiling the Limits of Tolerance: Comparing the Treatment of Majority and Minority Religious Symbols in the Public Sphere*, in *Cardozo Legal Studies Research*, September 2010, Paper no. 309, (URL: < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1684382](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1684382) >).
- MANCINI S., *The Power of Symbols and Symbols as Power. Secularism and Religion as Guarantors of Cultural Convergence*, in *Cardozo Law Review*, XXX (2009), no. 6.
- MANCUSO G., *Potere e consenso nell'esperienza costituzionale romana*, in CIANI A. - DIURNI G. (curr.), *Esercizio*.
- MANENTI A., *Psicologia, scelta e decisione*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere*.
- MANTOVANI G. (ed.), *Intercultura e mediazione*, Roma, 2008.
- MARCHESI M., *I Ricorsi gerarchici presso i Dicasteri della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiæ*, VIII (1996).
- MARKESINIS B., *Comparative Law in the Courtroom and Classroom. The Story of the Last Thirty-Five Years*, Oregon, 2003.
- MARKESINIS B., *Il metodo della comparazione. Il retaggio del passato e le sfide del futuro*, (tr. it. LEVI V. - PASQUINI N.) Coll. *Giuristi stranieri d'oggi*, n. 40, Milano, 2004.
- MARTÍN DE AGAR J.T., *I Concordati dal 2000 al 2009*, Città del Vaticano, 2010.
- MARTIN J., *The English Legal System*, 7<sup>th</sup> ed., London, 2013.
- MARTÍNEZ-TORRÓN J., *Religion and Law in Spain*, in TORFS R. (ed.), *International*.
- MASSIRONI A., *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel Diritto comune (secoli XIV-XVI)*, Milano, 2012.
- MAZZARELLA G., "Avvocato e Procuratore", in ISTITUTO PER L'ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, IV, Roma, 1988.

- McCAFFERTY C., *Women's Access to Lawful Medical Care: the Problem of Unregulated Use of Conscientious Objection*, draft report Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 21 May 2010, in URL: < [http://www.assembly.coe.int/committeedocs/2010/20100621\\_aah%202010\\_18.pdf](http://www.assembly.coe.int/committeedocs/2010/20100621_aah%202010_18.pdf) >.
- McLEAN S.A.M. (ed.), *First do no Harm: Law, Ethics and Healthcare*, London, 2006.
- MECCARELLI M. (cur.) *Diversità e discorso giuridico. Temi per un dialogo interdisciplinare su diritti e giustizia in tempo di transizione*, Madrid, 2016.
- MECCARELLI M., *Diritti, diversità, Diritto: orizzonti di possibilità per una storia della tutela giuridica*, in MECCARELLI M. (cur.) *Diversità*.
- MELILLO G., *Contrahere, pacisci, transigere. Contributi allo studio del negozio bilaterale romano*, Napoli, 1994.
- MENKE I. - LANGER P.C. (eds.), *Muslim Service Members in Non-Muslim Countries: Experiences of Difference in the Armed Forces in Austria, Germany and the Netherlands*, Strausberg, 2011.
- MERRYMAN J.M. - PERDOMO R.P. (edd.), *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America*, 3<sup>rd</sup> ed., Stanford (CA), 2007.
- MIRAS J. - CANOSA J. - BAURA E., *Compendio di Diritto amministrativo canonico*, 2 ed., Roma, 2007.
- MIRAS J., “Can. 1734”, in INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO. UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Comentario*.
- MIRAS J., “Recurso jerárquico”, in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario*.
- MOCCIA L., *Comparazione giuridica e Diritto europeo*, Milano, 2005.
- MODOOD T., *What is Multiculturalism and What Can it Learn from Interculturalism?* in *Ethnicities*, XVI (2016), no. 3.
- MONETA P., *Il diritto alla difesa tecnica nel Processo matrimoniale canonico*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il diritto*.
- MONETA P., *Communitas vitæ et amoris. Scritti di Diritto matrimoniale canonico*, Pisa, 2013.
- MONTINI G.P., *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il Ricorso gerarchico. Il Ricorso alla Segnatura Apostolica*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, VIII (1995).
- MÜLLER W., *Huguccio: the Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*, Washington (DC), 1994.
- MURDOCH J., *Freedom of Thought, Conscience and Religion. A Guide to the Implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Coll. *Human Rights Handbook*, no. 9, Belgium, 2007.
- MUSSELLI L., *Il ministero degli Avvocati tra difesa del cliente e fedeltà alla verità ed alla giustizia*, in AA.VV., *La giustizia nella Chiesa*.
- NACCI M., *L'evoluzione storica del Diritto canonico e delle sue Fonti giuridiche*, in ARROBA CONDE M.J. (ed.), *Manuale*.
- NEGRI A., *Il Diritto francese*, in AA.VV., *Sistemi*.

- NEGRI A., *Israele*, in AA.VV., *Sistemi*.
- NEMO-PEKELMAN C., *Scandale et vérité dans la doctrine canonique médiévale (XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles)*, in *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, LXXXV (2007).
- OCHOA SANZ J., *Vincentius Hispanus. Canonista bolones del siglo XIII*, in *Cuadernos de Instituto Juridico Espanol*, n. 13, Roma - Madrid, 1960.
- OCHOA SANZ J., *El glosador Vincentius Hispanus y títulos comunes “de Foro competentis canonico”*, in BIFFI F. (cur.), *Miscellanea*.
- OKONKWO E.B.O. - RECCHIA A. (cur.), *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio “Mitis Iudex Dominus Iesus”*, Coll. *Ius missionale*, n. IX, Città del Vaticano, 2016.
- ORESTANO R., *Introduzione allo studio del Diritto romano*, Bologna, 1987.
- ORLANDIS ROVIRA J., *Algunas consideraciones en torno a los orígenes cristianos en España*, in GONZÁLEZ BLANCO A. - BLÁZQUEZ MARTÍNEZ J.M<sup>a</sup>. (edd.), *Cristianismo*.
- ORLANDIS ROVIRA J., *Historia de las Instituciones de la Iglesia católica. Cuestiones fundamentales*, Pamplona, 2003.
- ORLANDIS ROVIRA J., *Consideraciones históricas sobre la disciplina de los Concilios provinciales*, in *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. ext. (2004).
- ORTÍZ M.A., *Circa l'uso delle presunzioni nelle Cause di nullità di Matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, VIII (1996).
- ORTÍZ M.A., *I Ricorsi gerarchici*, in G.I.D.D.C. (cur.), *I Giudizi*.
- ORTÍZ M.A., *Viene sanato automaticamente il Matrimonio? A proposito del riconoscimento civile delle Sentenze canoniche*, in FRANCESCHI H. - ORTÍZ M.A. (cur.), *Ius*.
- ÖRÜCÜ A.E., *Methodology of Comparative Law*, in SMITS J.M. (cur.), *Elgar Encyclopedia*.
- OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario general de Derecho canónico*, 7 voll., Pamplona, 2012.
- OTTAVIANI A., *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, editio quarta emendata et aucta (adiuvante DAMIZIA I.) Città del Vaticano, 1960.
- PACE E. - STEFANI P., *Il fondamentalismo religioso contemporaneo*, Coll. *Piccola Biblioteca delle Religioni*, Brescia, 2000.
- PACE E., *Le possibili basi del fondamentalismo cattolico contemporaneo*, in GIAMMARCO R. (ed.), *Ai quattro angoli*.
- PADOA SCHIOPPA A., *Gregorio Magno giudice*, in *Studi Medievali*, LI (2010).
- PALMER V.V., *Mixed Legal Systems*, in BUSSANI M. - MATTEI U. (cur.), *The Cambridge*.
- PARINI VINCENTI S., *Transactionis causa. Studi sulla transazione civile dal tardo Diritto comune ai Codici. Parte prima. La dottrina dei secoli XV e XVII*, Milano, 2011.
- PARINI VINCENTI S., «Omne, quod non est ex fide, peccatum est» *the Relevance of Good Faith in Canonical Transactio*, in *Vergentis*, II (2016).
- PELLOSO C., *Do ut des e do ut facias. Archetipi labeoniani e tutele contrattuali nella Giurisprudenza tra primo e secondo secolo d.C.*, in GAROFALO L. (cur.), *Scambio*.



- PEÑA GARCIA C., *La reforma de los Procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus"*, in *Estudios Eclesiásticos*, XC (2015).
- PENNINGTON K. - HARTMANN W. (eds.), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period 1140-1234. From Gratian to Pope Gregory IX*, Washington (DC), 2008.
- PENNINGTON K., *The Manuscripts of Johannes Teutonicus' Apparatus to Compilatio Tertia. Some Considerations on the Stemma*, in *Bulletin of Medieval Canon Law*, IV (1974).
- PENNINGTON K., *Johannes Teutonicus and Papal Legates*, in *Archivum Historiae Pontificiae*, XXI (1983).
- PENNINGTON K., *The Epitaph of Johannes Teutonicus*, in *Bulletin of Medieval Canon Law*, XIII (1983).
- PENNINGTON K., *The Biography of Gratian, the Father of Canon Law*, in *Villanova Law Review*, LIX (2014).
- PIZZORUSSO A., *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1995.
- PO-CHIA HSIA R. - VAN NIEROP H. (eds.), *Calvinism and Religious Toleration in the Dutch Golden Age*, Cambridge (UK), 2002.
- POLDNIKOV D., *La nozione e l'importanza di pactum nella dottrina dei glossatori*, in *Ius Antiquum*, XIV (2004).
- POLDNIKOV D., *Radici romane del concetto contemporaneo di contratto civile? A proposito della formazione storica della dottrina contrattuale continentale*, in *Diritto@Storia*, VI (2007), (URL: < <http://www.dirittoestoria.it/6/Rassegne/Poldnikov-Radici-romane-contratto-contemporaneo.htm> >).
- POZZO B., *Comparative Law and Language*, in BUSSANI M. - MATTEI U. (curr.), *The Cambridge*.
- PREE H., *La responsabilità giuridica dell'Amministrazione ecclesiastica*, in BAURA E. - CANOSA J. (curr.), *La giustizia*.
- RAAT A.W.G., *Divine Law, Natural Law and Reason in Dutch Jurisprudence: the Rise of Moral Relativism in the Jurisprudence of the Dutch "Golden Age"*, in *Journal for Christian Scholarship = Tydskrif vir Christelike Wetenskap*, XLI (2005), III-IV. "Rabbino", in AA.VV., *Dizionario*.
- Ragusa, Ramadan nel contratto*, in *La Repubblica*, 22 (1997), 28 agosto.
- RANAUDO A., *La responsabilità della pubblica Amministrazione ecclesiastica*, in *Apolinaris*, LIV (1981).
- REIMANN M. - ZIMMERMANN R. (curr.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford (UK), 2008.
- RENNA S., *La rilevanza giuridica da attribuire al bonum familiæ nella disciplina del Matrimonio canonico*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 35, Città del Vaticano, 2008.
- RENUCCI J.F., *Article 9 of the European Convention on Human Rights. Freedom of Thought, Conscience and Religion*, Strasbourg, 2005.
- RETAMAL F., *El ejercicio del poder en la Iglesia*, in *Teología y Vida*, XLV (2004).

- RINGELHEIM J., *Religion, Diversity and the Workplace. What Role for the Law?*, in ALI-DADI K. - FOBLETS M.-C. - VRIELINK J. (eds.), *A Test*.
- RIONDINO M., *Bonum coniugum e giuridicità nel Matrimonio canonico*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, XXXVIII (2009).
- ROBERTI M., *Cristianesimo e Diritto romano*, Milano, 1935.
- RODOTÀ S., *Le incertezze della democrazia. Presentazione alla sesta edizione del Festival del Diritto* (Piacenza, 26-29 settembre 2013), in URL: < [https://www.laterza.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1199:festival-del-diritto-2013-le-incertezze-della-democrazia-&catid=108:news-eventi](https://www.laterza.it/index.php?option=com_content&view=article&id=1199:festival-del-diritto-2013-le-incertezze-della-democrazia-&catid=108:news-eventi) >.
- ROSSI G., “Glossatori”, in *Novissimo digesto italiano*, VII, Torino, 1961.
- ROSSI G., “Duplex est Usufructus”. *Ricerche sulla natura dell’Usufrutto nel Diritto comune. Dai glossatori a Bartolo*, Padova, 1996.
- ROTONDI M., “Diritto comparato”, in *Novissimo digesto italiano*, V, Torino, 1960.
- ROUSSIER J., *Le fondement de l’obligation contractuelle dans le Droit classique de l’Église*, Paris, 1933.
- RUFFINI AVONDO E., *Il principio maggioritario nella storia del Diritto canonico*, in *Archivio Giuridico “Filippo Serafini”*, XCIII (1925).
- RUFFINI E., *Il principio maggioritario. Profilo storico*, Coll. *Piccola biblioteca*, n. 35, Milano, 1987.
- SACCO R. (cur.), *Trattato di Diritto comparato*, 3 ed., Torino, 2008.
- SACCO R., “Crittotipo”, in *Digesto*, V.
- SACCO R., “Formante”, in *Digesto*, VIII.
- SALACHAS D., *I criteri circa l’ecumenicità di un Concilio nella prassi dei primi secoli*, in *Iura Orientalia*, IX (2013).
- SANTARELLI U., *Qualche riflessione su ‘causa’ e ‘irregularitas’*, in VACCA L. (cur.), *Causa*.
- SANTORO R., *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *Annali di Palermo*, XXXVII (1983).
- SARTORI L., *Esiste un fondamentalismo cattolico?*, in *Studi di Teologia*, II (1990).
- SCABINI E. - CIGOLI V., *Il familiare. Legami, simboli e transizioni*, Milano, 2000.
- SCHIAVONE A., *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, Napoli, 1971.
- SCHIAVONE A., *La scrittura di Ulpiano. Storia e sistema nelle teorie contrattualistiche del quarto Libro ad Edictum*, in BELLOCCI N. (cur.), *Le teorie*.
- SCHIAVONE A. (cur.), *Storia del Diritto romano e linee di Diritto privato*, Torino, 2005.
- SCIGLIANO F., *Spunti per la riconsiderazione del principio canonistico “ex nudo pacto oritur Actio”*, in *Studi Urbinati di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, n.s. A LVIII (2007).
- SHADID W.A.R. - KONINGSVELD P. VAN SJ., *Religious Freedom and the Neutrality of the State: the Position of the State. The Position of Islam in the European Union*, Leuven, 2002.
- SHIROKANOVA A., *A Comparative Study of Work Ethic among Muslims and Protestants: Multilevel Evidence*, in *Social Compass*, LXII (2015), no. 4.



- SILVESTRINI E. (cur.), *Il fondamento giuridico del principio internazionale pacta sunt servanda*, Roma, 1987.
- SMITS J.M. (cur.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Cheltenham (UK) - Northampton (MA), 2014.
- SOLIDORO MARUOTTI L., *Tra Morale e Diritto. Gli itinerari dell'æquitas. Lezioni*, Torino, 2013.
- SOMMA A., *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, Milano, 2000.
- SONG S., "Multiculturalism" (2010), in ZALTA E.N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, in URL: < <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/multiculturalism/> >.
- SORDA E., *Lavoro e fede nella Corte di Strasburgo. Note a margine della Sentenza Eweida e altri c. Regno Unito*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*. Rivista telematica, 14 novembre 2013, (URL: < [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0440\\_sorda.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0440_sorda.pdf) >).
- SPADACCINI M., *Libri, Libelli e Procuratori*, Torino, 2016.
- SPIES F., *De l'observations des simples conventions en Droits canonique*, Paris, 1928.
- STEENKAMP P.L., *Protestant Ethic. Contributing towards a Meaningful Workplace*, in *HTS Theologiese Studies / Theological Studies*, LXIX (2013), no. 1.
- STOCKMEIER P., *Edad Antigua*, in LENZENWEGER J. - STOCKMEIER P. - AMON K. - ZINHOBLER R. (dir.), *Historia*.
- STOLFI E., *A proposito di un fondamentale momento della "tradizione romanistica": l'elaborazione medievale in materia di "pacta"*, in *Rivista di Diritto Romano*, II (2002), (URL: < <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano02stolfi.pdf> >).
- STRATHMANN H. - MEYER R., "Leitourgéo, Leitourgía, Leitourgós, Leitourgikós", in KITTEL G. - FRIEDRICH G. (cur.), *Grande*.
- TALAMANCA M., *Istituzioni di Diritto romano*, 2 ed., Milano, 1990.
- TAYLOR CH., *The Politics of Recognition*, in GUTMANN A. (ed.) *Multiculturalism*.
- TAYLOR P.M., *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge (UK), 2005.
- THOMAS R.L. (ed.), "Liturgy", in *New American Standard Exhaustive Concordance of the Bible*. Update Edition, Anaheim (CA), 1998.
- "Toezegging = Belofte, Promessa", in HAALMA F. - ROUXEL C., *Woordenboek*.
- TONDO S., *Note ulpianee alla rubrica editale per i "pacta conventa"*, in *Studia et Documenta Historiæ et Iuris*, LXIV (1998).
- TORFS R. (ed.), *International Encyclopaedia of Laws*, Alphen aan den Rijn, 2014.
- TRUSEN W., *Handel und Reichtum. Humanistische Auffassungen auf dem Hintergrund vorangehender Lehren in Recht und Ethik*, in LUTZ H. (Hg.), *Humanismus*.
- "*Ulema*", in AA.VV., *Dizionario*.

- VACCA L. (cur.), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*. II Congresso internazionale ARISTEC (Palermo-Trapani, 7-8 giugno 1995), Torino, 1997.
- VALDRINI P., *Le Synode diocésain. Un Conseil synodal de participation des fidèles du Diocèse*, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016).
- VALERO ESTARELLAS M.J., *State Neutrality, Religion and the Workplace in the Recent Case Law of the European Court of Human Rights*, in DURHAM W.C. jr. - THAYER D.D., *Religion*.
- VAN CAENEGEM R.C., *I signori del Diritto. Giudici, Legislatori e professori nella storia europea* (LAZZARI L.A., cur.), Coll. *Giuristi stranieri di oggi*, n. 8, Milano, 1991.
- VAN LEEUWEEN S., *Commentaries on the Roman-Dutch Law. With Reference to the Civil Law Writers, Translated from the Dutch*, London, 1820.
- VARALDA C.E., *Il ruolo dell'attività consultiva nell'avvio del pontificato di Papa Francesco*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, 14 luglio 2014, (URL: < [http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli\\_pdf/varaldam\\_il\\_ruolo.pdf](http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/varaldam_il_ruolo.pdf) >).
- VARANO V. - BARSOTTI V. (edd.), *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil Law common Law*, I, 4 ed., Torino, 2010.
- VERMEULEN B., *Report on "Scope and Limits of Conscientious Objections"*, in AA.VV., *Freedom*.
- VICKERS L., *Religion and Belief Discrimination in Employment - the EU Law*, in URL: < <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e4285a0c-d43a-4cf8-81aa-ceac422e1b7b/language-en> >.
- VICKERS L., *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, London, 2008.
- VICKERS L., *Religion and the Workplace. Protecting Religion at Work*, in AA.VV., *Religion*.
- VICKERS L., *Law, Religion and the Workplace*, in FERRARI S. (ed.), *Routledge*.
- VILLEGGIANTE S., *L'esclusione del bonum Sacramenti*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *La simulazione*.
- VILLEGGIANTE S., *L'Avvocato del Foro ecclesiastico ed i poteri disciplinari del Giudice nelle Cause di nullità matrimoniale*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXXII (1997).
- VITALI D., *Popolo di Dio*, Assisi (PG), 2013.
- VITALI E. - CHIZZONITI A.G., *Diritto ecclesiastico. Manuale breve*, Milano, 2013.
- VITKAUSKAITĖ-MEURICE D. - VALUTYTĖ R. - GAILIŪTĖ D., *Limitations to the Freedom of Religion in Democratic Society*. Research study, Vilnius, 2012.
- VOLANTE R., *Il sistema contrattuale del Diritto comune classico. Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani*, Milano, 2001.
- WALKER J.K., *The Demise of the Nation-State, the Dawn of New Paradigm Warfare, and a Future for the Profession of Arms*, in *Air Force Law Review*, LI (2001).
- WATSON A., *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, London, 1993.
- WEBER M., *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, London, 1958.

- WEIGAND R., *Die bedingte Eheschliessung im kanonischen Recht*, München, 1963.
- WEIGAND R., *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus*, in *Münchener Theologische Studien. Kanonistische Abteilung*, III, München, 1967.
- WEIGAND R., *The Development's of the Glossa Ordinaria of Jhoannes Teutonicus*, in PENNINGTON K. - HARTMANN W. (eds.), *The History*.
- WINROTH A., *The Two Recensions of Gratian's Decretum*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, LXXXIII (1997).
- WINROTH A., *The Making of Gratian's Decretum*, New York (NY), 2000.
- WINROTH A., *Recent Work on the Making of Gratian's Decretum*, in *Bullettin of Medieval Canon Law*, XXVI (2004).
- WORLD TRADE ORGANIZATION, *Dispute Settlements Handbook*, Geneva, 2006.
- YILDIRIM M., *Religion in the Public and Private Turkish Workplace. The Approach of the Turkish Judiciary*, in ALIDADI K. - FOLETS M.-C. - VRIELINK J. (eds.), *A Test*.
- ZANOTTI A., *Rappresentanza e voto negli Istituti religiosi*, Torino, 1997.
- ZAPATA-BARRERO R., *Anti-immigration Populism: Can Local Intercultural Policies Close the Space?*, in URL: < <http://dcpis.upf.edu/~ricard-zapata/~ricard-zapata/Polycynetwork.interculturalism.discussion.paper-1.pdf> >.
- ZIMMERMANN R. - WHITTAKER S. (curr.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge (UK), 2000.
- ZIMMERMANN R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1990.
- ZUANAZZI I., *De damnorum reparatione. La responsabilità dell'Amministrazione ecclesiale a riparare i danni*, in BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *La Lex*.
- ZWEIGERT K. - KÖTZ H., *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. I. Grundlagen*, Tübingen, 1984.
- ZWEIGERT K. - KÖTZ H. (edd.), *Introduzione al Diritto comparato. I. principi fondamentali*, (DI MAJO A. - GAMBARO A., curr.) Milano, 1998.

\* \* \* \* \*

- < [blogs.lse.ac.uk](http://blogs.lse.ac.uk) >.
- < [dcpis.upf.edu](http://dcpis.upf.edu) >.
- < [digitalcommons.macalester.edu](http://digitalcommons.macalester.edu) >.
- < [ihl-databases.icrc.org](http://ihl-databases.icrc.org) >.
- < [ojs.uniurb.it](http://ojs.uniurb.it) >.
- < [papers.ssrn.com](http://papers.ssrn.com) >.

BIBLIOGRAPHIA HUIUS VOLUMINIS

- < plato.stanford.edu >.
- < publications.europa.eu >.
- < ricerca.repubblica.it >.
- < sites.google.com >.
- < stats.oecd.org >.
- < www.assembly.coe.int >.
- < www.corrispondenzaromana.it >.
- < www.dirittoestoria.it >.
- < www.forumcostituzionale.it >.
- < www.humanityinaction.org >.
- < www.ilsole24ore.com >.
- < www.infoplease.com >.
- < www.iustel.com >.
- < www.laterza.it >.
- < www.ledonline.it >.
- < www.repubblica.it >.
- < www.resetdoc.org >.
- < www.statoechiese.it >.

## **VI. INDICES**



## INDEX CANONUM CIC 1983

<b>Canone</b>	<b>pagina</b>	<b>Canone</b>	<b>pagina</b>
8	170	207	263, 500
13	496	208	148
17	153, 157	212	155
22	144	216	218, 219, 263
34	263	218	155
42	254, 255	220	286
44	263	225	273
45	263	229	254
50	405	230	175
51	409	241	273
54	218	264	265
114	263	269	273
119	150, 255	275	264
124	190	308	373, 376, 380, 384
127	235, 615, 617	310	259, 263
133	255	313	265
134	262	330	148
136	263	331	148
140	255	336	148, 215, 442
141	255	337	611
142	255, 256	339	204
144	300	341	443
		342	214, 611
204	148, 264	344	618
205	148, 227, 236, 237	362	265

<b>Canone</b>	<b>pagina</b>	<b>Canone</b>	<b>pagina</b>
363	256, 265	532	622
364	256, 265	535	274
366	256	536	613
367	257	548	257
368	227	574	265, 266
369	623	607	273
375	148	639	258
381	262	640	273
383	228	645	274
393	215, 622	659	266
403	262	667	266
406	257, 262	669	273
409	257	670	257
439	611	675	256
440	611	677	267
443	204	684	258, 260
446	204	685	258
455	248, 261	689	613
457	263	697	613
460-468	228	700	406
460	229, 230, 611	725	266
461	229	726	613
466	226, 230, 231, 233, 234	730	254, 258, 260
475	230	735	266
479	262	744	254, 258, 260
481	257		
488	244	747	148
492-493	228	758	273
492	229, 612	770	263
495-501	228	785	175
495	229, 230	790	263
502	228, 229, 263, 612	791	263
509	613	792	263
511-514	228	794	266
511	229	801	267
515	613, 623	807-814	268
529	263	812	241-244, 252-254, 268, 269, 271, 272, 278
531	613		



<b>Canone</b>	<b>pagina</b>	<b>Canone</b>	<b>pagina</b>
815-821	242	1125	497
818	271	1159	523
833	242	1215	613
		1222	613
865	254		
874	175	1254	148
883	242, 254, 258	1290	380, 385
916	176		
944	273	1331	148
955	274	1339	106
959	176	1341	103, 106, 107
978	158	1347	106
987	176	1355	107
1008-1009	227	1357	260
1008	227, 500	1358	106
1009	227	1362	186
1013	261	1382	261
1020	274		
1032	274	1404	450
1035	274	1405	260, 261
1036	274	1420	230
1050	274	1428	256
1053	274	1452	294
1055-1165	177	1475	260, 261
1055	177	1481-1490	398
1057	244, 523	1481	398, 400
1060	190, 532	1484	259, 389, 391, 400, 401
1061	522	1485	262, 403
1065	177	1486	259, 263
1085	175, 190	1488	400
1095	144, 300	1489	400
1095	514, 534, 536-538, 540, 542	1490	400
1099	300	1524	262
1101	526	1526	294
1103	538	1527	295
1105	259, 262, 263	1536	296
1107	529	1550	273
		1556	273

<b>Canone</b>	<b>pagina</b>
1566	295
1567	273
1572	273
1586	512
1608	176
1650	263
1651	263
1652	263
1653	263
1654	263
1671-1691	169
1671	169
1672	175
1673	175
1674	175
1678	295, 296
1679	175
1682	535
1683	294, 510, 511
1686	295
1687	176, 295
1691	169
1703	273
1706	263
1724	258, 263
1732-1734	397
1734	397
1735	405
1736	405
1737	389, 391, 401, 405
1738	397-399, 405, 406, 408
1739	405
1752	107, 293

## INDEX CANONUM CCEO 1990

<b>Canone</b>	<b>pagina</b>	<b>Canone</b>	<b>pagina</b>
27	211	151-154	209
		152	210
55-150	209	155-173	209
55	218, 219	159	212
56	219	164-173	211
82	210	164	211
102-114	210	174-176	209, 211
102	209, 611	174	208, 211
104	209	175	212
115	210	176	212
133-139	211		
140-143	210	1357-1377	169



## INDEX NOMINUM ET AUCTORUM

### A

- Abbas Panormitanus, 639, 640, 642  
Accursio, 632, 634  
Acerbi A., 103  
Achille Cesarini C., 40  
Agamben G., 133  
Ainis M., 115, 116, 127  
Ala G., 634  
Alba Lopez A., 14, 15  
Alberigo G., 197  
Albisetti A., 638, 639  
Alenda Salinas M., 510, 513  
Alesandro J.A., 242, 270  
Alexandrowicz P., 635  
Alfaro J., 270  
Alfrink J.B. card., 510  
Alidadi K., 551, 560, 563, 569, 575, 584  
Alwan H.G., 534, 535, 537  
Amarelli F., 216, 417  
Ambrosius mediolanensis ep., 636  
Amenta P., 226, 536, 537  
Anastasiou L.E., 24  
Anatolius constantinopolitanus ep., 22, 201  
Andrenaes J., 69  
Andrés D., 256, 257, 266, 273  
Andriano V., 398  
Andrioli V., 116  
Angelus de Clavasio, 638  
Antolisei F., 82, 463  
Antonazzi G., 47  
Antonisich M., 587, 588  
Antonius de Butrio, 642, 645, 646  
Antonsich M., 587, 588  
Apter D., 566  
Arellano Cedillo A., 531  
Arikan G., 586  
Aristotele, 136, 160, 419, 644  
Arokiaraj M.X.L., 531, 539-541  
Arrieta J.I., 194, 217, 228, 257, 258, 260, 265, 267, 275  
Arroba Conde M.J., 107, 170, 175, 249, 260, 261, 273, 275, **281-290**; 281, 286, 309, 398, 399, 402-404, 416, 418, 442, 511, 517, 518, 540, 623, 634  
Arthur J.H., 565  
Ascarelli T., 472  
Astone A., 630

Astuti G., 632  
 Atatürk M.K., 569, 581  
 Athanasius Alexandriae Arch., 19, 636  
 Aubert J.F., 577  
 Augustinus hipponensis ep., 636, 638  
 Aymans W., 217, 226

**B**

Babut C., 18  
 Bader V., 560, 584  
 Balard J.P., 33, 35  
 Baldassarre A., 56, 57  
 Balderas Vega G., 25  
 Baldus de Ubaldis, 633, 639, 640, 646  
 Balestrieri A., 88  
 Ballarani G., **113-130**, 118  
 Balthasar H.U. von, 206  
 Bañares J.I., 510, 523  
 Bar A., 563  
 Baratta A., 79, 97  
 Barbaglio G., 194, 208  
 Barberis M., 143  
 Barbero D., 114  
 Barbero P., 258  
 Bardy G.G., 198, 199  
 Barnes T.D., 19  
 Barsotti V., 454, 456, 474, 476, 483,  
 485, 486  
 Bartoli R., 83  
 Barton J.L., 632  
 Baschieri G., 124  
 Bassetti G., 581  
 Battocchio R., 194, 195  
 Bauman Z., 84, 514, 515  
 Baura E., 275, 399, 403, 407, 409, 621  
 Baus K., 24, 25  
 Bayona B., 22  
 Bazzega G., 91  
 Beauvain L., 201  
 Beccaria C., 70, 71

Begus C., **397-411**  
 Belda Iniesta J., **11-54**, 14, 27, 30, 38,  
 40, 171, **415-451**, 416, 418, 611,  
 619, 636  
 Bellarmino R. card., 144, 623  
 Bellini P., 634  
 Bellocchi M., 57  
 Ben-Nun Bloom P., 586  
 Bendl R., 559  
 Benedictus PP. XVI, 104, 116, 145,  
 178, 227, 402  
 Bentham J., 69  
 Berardo F., 58  
 Bergoglio J.M. card. (Franciscus PP.),  
 106  
 Berlingò S., **651-654**  
 Berman H.J., 135  
 Bertagna G., 91  
 Bertolini B., 100  
 Bertolini O., 34  
 Bertolino R., 494  
 Bettetini A., 202, 217, 309, 625  
 Bettiol G., 78, 82  
 Beyer J., 226  
 Bianca C.M., 117, 255-257, 259, 261,  
 265  
 Bianchi d'Espinosa L., 124  
 Bianchi Riva R., 634, 643  
 Birmelé A., 226  
 Birocchi I., 631, 632, 645  
 Bixio A., 309  
 Blanco Diez P., 30  
 Blasi A., **290-292**, 398  
 Blázquez Martínez J.M<sup>a</sup>., 18, 428  
 Bobbio N., 121, 137  
 Boccafola K.E., 530, 531  
 Böckenförde E.W., 136, 137  
 Boff G., 208  
 Boisson de Chazournes L., 600  
 Bombín L.M., 472

- Bonifacius PP. I, 441  
 Bonifacius PP. VIII, 624, 644  
 Bonnet P.A., 532  
 Botta R., 103  
 Botte B., 199  
 Bottone A.B., 538, 542  
 Botturi F., 96  
 Bouchard M., 56, 83, 85, 88, 95  
 Bovati P., 102  
 Bracalenti R., 88  
 Brambilla C., 571  
 Brancozzi E., 195  
 Brandi P., 115, 116, 119, 122-124  
 Bréhier L., 33  
 Bresciani C., 64  
 Brogi M., 209  
 Brossat A., 74  
 Brugno G., 213, 639  
 Brunelli F., 101  
 Brunet E., 33, 35  
 Bruno F., 530, 531  
 Bruns T.H., 635  
 Buber M., 59, 178, 180  
 Bucci O., 634, 644, 647  
 Buhlmann W., 209  
 Buonomo V., **595-608**, 614  
 Burdese A., 631, 632  
 Burke R.L. card., 374, 378, 379, 382,  
 383, 387, 392, 395, 531-534  
 Butler W.E., 458
- C**
- Caberletti G., 518  
 Cabras C., 518  
 Cafiero M., 83  
 Calamandrei P., 115, 123, 400  
 Calasso F., 633  
 Calvi M., 226  
 Calvino G., 546  
 Calvo Perez R., 205  
 Camelot P., 198  
 Camplani A., 423  
 Canepa M., 73  
 Cannata C.A., 630  
 Canosa J., 275, 407, 408  
 Cantarella E., 171  
 Cantle T., 588  
 Cantori M., **290-292**  
 Capograssi G., 117  
 Caponnetto F., **453-508**  
 Cappellini P., 633  
 Caracalla imp., 183  
 Carnelutti F., 114, 115  
 Caron G., 641  
 Carrera Airola L., 43  
 Cascione C., 420, 631  
 Casini M., 59  
 Cassese A., 601  
 Cassese S., 146, 173  
 Cassiodorus F.M.A., 438  
 Cassiodorus Vivariensis, 14  
 Castaños-Mollor M.I., 15  
 Catalano G., 638  
 Catozzella F., **298-301**, **509-544**, 526,  
 534  
 Cebría García M.D., 510  
 Ceccarelli Morolli D., 198  
 Cereti M.G., 89, 92  
 Ceretti A., 80, 82, 83, 91, 92, 95  
 Cerino-Badone G., 184  
 Chaib S.O., 551, 573  
 Charanis P., 24  
 Chiappetta L., 259  
 Chiodi G., 643, 647  
 Chioventa G., 114-116, 179  
 Chiramel J., 194  
 Chiti E., 310  
 Chizzoniti A.G., 571  
 Choi In-Gag P., 262  
 Christie N., 61

- Ciani G., 67  
 Cicchese G., 178  
 Cicerone M.T., 245, 246, 273  
 Cigoli V., 515, 541  
 Çinar Ö.H., 565  
 Cipolla C., 184  
 Citroni G., 95  
 Civili R., 529  
 Claves Bouuaert F., 267  
 Coccopalmerio F. card., 168  
 Cockenpot F., 86  
 Colombo C., 168  
 Colombo G., 83, 85, 90, 95  
 Colombo G.M., 633  
 Colorio A., 171  
 Composta D., 270  
 Congar Y.M., 202, 624  
 Conigliaro F., 38  
 Consorti P., 588  
 Constantinesco L.J., 458, 460-462, 464, 466, 467, 469, 471, 472, 474, 475  
 Cook R.J., 565  
 Coppola R., 209  
 Corecco E., 30, 193-195, 218, 221, 226  
 Cornelius PP., 198  
 Costa G.B., 647  
 Costa P., 22  
 Cotta S., 117, 174  
 Coussa A.G. card., 218  
 Chromatius aquileiensis ep., 636  
 Cruz Prados A., 419  
 Cucci G., 89  
 Cyprianus carthaginensis ep., 199, 424-428, 636
- D**
- D'Agostino F., 59, 121, 143, 168, 190  
 D'Angelo A., 634  
 D'Arienzo M., 226  
 D'Auria And., 510  
 D'Avack P.A., 491, 647  
 D'Ors A., 15, 30  
 Dalla Massara T., 631  
 Dalla Torre G., 242  
 Damasus PP. I, 439, 440  
 Damizia G., 635  
 Daneels F., 374, 378, 383, 387, 389, 391, 393, 395  
 Daniel W.L., 402  
 Daniele N., 115-117, 126  
 David R., 454, 478-480, 482-484, 486  
 Davino E., 524  
 De Angelis A., 538  
 De Benedetto M., 309, 310  
 De Bernardis L.M., 209  
 De Bertolis O., **131-166**, 132, 137, 144, 145, 151, 154, 155, 158, 160  
 De Capitant H., 644  
 De Iorio A., 527  
 De Jong J., 647  
 De Natale M.L., 188  
 De Paolis V., card., 169, 379, 382, 383, 387  
 De Pooter P., 253, 268  
 De Santis F., **545-591**  
 De Segusio H. card. (Hostiensis), 633, 639, 640, 642, 644, 645  
 De Tocqueville A., 108  
 De Vecchis S., 184  
 De' Liguori A.M., 634  
 Decock W., 647  
 Deeley R.P., 253, 275  
 Defilippi G.B., 527, 542  
 Del Giudice V., 144  
 Della Casa F., 73  
 Dente G., 212  
 Deridda J., 142  
 Dewey J., 59, 108  
 Di Bernardo E., 177, **292-298**, 306, 660  
 Di Ciò F., 82, 83



- Di Majo A., 114, 115  
 Di Salvo A., 45  
 Dianich S., 194, 208  
 Díaz Moreno J.M., 519  
 Dickens B.M., 565  
 Dilcher H., 633  
 Dio Cassius Cocceianus, 6  
 Dionigi di Alessandria, 199  
 Diosdi G., 632  
 Dodds E.D., 15  
 Dolcini E., 79  
 Dominionì O., 74  
 Dossetti G., 57  
 Dossi E., 247-249, 251  
 Dragon G., 16, 32  
 Du Cange C., 202  
 Duboi J., 563  
 Duchesne L., 35, 37, 44, 46, 52, 418  
 Dumont L., 141  
 Duprey P., 194, 207  
 Durand G., 641  
 Durham W.C. jr., 556  
 Dvornik F., 17
- E**
- Edelby N., 626  
 Eginardo, 45  
 Einaudi L., 623  
 El Azzouzi M., 585  
 El Leil S., 546  
 Eluvathingal F., 210, 211  
 Engels F., 161  
 Erdö P. card., 11-13, 168, 169, 213, 214  
 Errázuriz C.J., 242, 256, 271, 273,  
**298-301**  
 Escribano Pano M.V., 20  
 Esposito B., **301-304**  
 Eugenius PP. IV, 419  
 Eusebi L., 58, 59, 61-64, 66, 68-71,  
 74, 76, 77, 79, 82, 83, 89-93, 95,  
 96, 98-101, 103, 106, 107, 188  
 Eusebius cæsariensis ep., 13, 16, 17,  
 198, 199, 416, 421-423, 425, 430-  
 433, 435  
 Evangelista L., 91, 92  
 Evans C., 577  
 Evans G.R., 644
- F**
- Fabbri A., 184  
 Faci Lacasta J., 17, 21, 32, 36  
 Fagnani P., 636, 637, 640, 641, 644  
 Fahlbeck R., 559  
 Falzea A., 117  
 Fantappiè C., 12, 135, 217  
 Faris J.D., 194, 209, 218  
 Fazzalari E., 114  
 Fedele P., 174, 494, 633, 634, 636, 638,  
 641, 647  
 Fedtke J., 475  
 Feliciani G., **281-286**, 489, 490  
 Felipe VI de España, 568  
 Ferme B.E., 11, 12, 39, 41  
 Fernandéz G., 17  
 Fernandez Ubiña J., 14, 15, 20  
 Ferrante M., 638  
 Ferrari L., 74, 83, 102  
 Ferrari S., 226, 488, 490-495, 498-  
 500, 504, 576  
 Ferrario F., 88  
 Ferreira Monte M., 101  
 Ferrer Ortíz J., 510  
 Feuerbach L., 69  
 Fiala C., 565, 566  
 Fiandaca G., 78  
 Filippi L., 73  
 Finocchiaro F., 405  
 Fiori R., 630, 631  
 Firmilianus cæsariensis ep., 429, 431

- Fizzotti E., 86  
 Flatten H., 268  
 Flavianus constantinopolitanus ep.,  
     201  
 Florczak I., 532  
 Foblets M.C., 551, 569, 575  
 Fontabona J., 204  
 Fornasari G., 463  
 Forte B., 197  
 Forti G., 77, 88  
 Fossier A.-V., 642  
 Foucault M., 63  
 Fournier P., 41, 47  
 Franchetto F., 537  
 Franciscus PP. 90, 104-106, 151, 167-  
     169, 172, 174, 222, 285, 288, 290,  
     294, 298, 510, 514, 522, 547  
 Frankl V.E., 85, 86  
 Fredman S., 562  
 Fried J., 47  
 Friederich U., 577  
 Frosini V., 117, 118  
 Fuhrmann H., 47  
 Fumagalli Carulli O., 272  
 Funghini R. card., 513
- G**
- Gahbauer F.R., 209  
 Gailiūtė D., 569  
 Galimberti U., 81  
 Gallo F., 631  
 Gallo P., 105, 476  
 Gamba C., 571  
 Gambaro A., 454, 480, 483  
 Gans E., 61  
 García De Cortázar J.A., 31  
 García Garrido M.J., 645  
 García Martín J., 255, 498  
 Garcia Villslanda R., 34-36  
 García y García A., 11, 39, 41  
 Garland D., 83  
 Garner B.A., 471  
 Gasparri P. card., 135  
 Gasparri S., 36, 45  
 Gaudemet J., 11, 13, 18, 417  
 Gaudenzi A., 51  
 Gauthier A., 635  
 Gelasius PP. I, 11, 23-28, 443  
 Genet M., 33, 35  
 Gentile F., 137  
 Gerosa L., 209, 218, 246  
 Gherri P., 137, 138, 142, 145, 146,  
     **167-192**, 170-172, 178, 179, 208,  
     225, 226, 243, 244, 275, 309, 310,  
     397, 408, 490, 522, **609-628**, 611,  
     614, 616, 621, 622, 660  
 Gherro S., 144, 159  
 Ghirlanda G., 169, 226, 248  
 Giacchi O., 202  
 Giammarco R., 504  
 Giannattasio C., 124  
 Giannini F., 227, 228  
 Gianti D., 637  
 Giasóne del Màino, 644  
 Giménez Pérez F., 23  
 Gimenez Romero C., 588  
 Giordano L., 635  
 Giostra G., 73  
 Giovanelli G., 306, 307  
 Gissler M., 566  
 Glenn H.P., 454, 472, 483  
 Gluck M.A., 65  
 Goffredus Tranensis, 639, 642  
 Gómez-Villeganas N., 22  
 González Hernández E., 568  
 Gordley J., 638  
 Gordon I., 621  
 Gorla G., 461, 475, 478  
 Gotturi G., 276  
 Gouillard J., 35

Grasso G., 75  
 Gratianus magister, 133, 135, 147,  
 450, 636, 638  
 Grazioli O.R., 305  
 Gregorius eliberritanus ep., 19  
 Gregorius PP. I, 635  
 Grimmark E., 567, 568  
 Grocholewski Z. card., 409  
 Gronchi M., 281, **286-290**, 610  
 Gröschl S., 559  
 Grossi P., 144, 147, 149, 151, 172, 173,  
 203, 420, 456, 480, 629, 631-633  
 Grotius H., 646  
 Grotz H., 35  
 Gründel J., 104  
 Guarneri A., 462, 464, 470, 480, 481,  
 484-486, 487  
 Guazzini P., 634  
 Gudlach W., 37  
 Gullo C., 261, 397, 398, 405, 409  
 Gundlach W., 37  
 Gunn T.J., 555  
 Gutmann A., 588  
 Guzmán Brito A., 645

**H**

Haalma F., 646  
 Habermas J., 584, 585  
 Häfelin U., 577  
 Hajjar J.N., 21  
 Halphen L., 43, 46  
 Hart H.L.A., 155  
 Hartmann W., 635  
 Hefele K.J., 444, 445  
 Hegel G.W.F., 61  
 Heino A., 566  
 Helmholz R., 642  
 Hermogenianus A., 178  
 Hervada J., 178, 179, 300  
 Hespanha A.M., 146

Hilarius pictaviensis ep., 19  
 Hinschius P., 439  
 Hippolitus portuensis ep., 424  
 Horak D., 194  
 Horn N., 644  
 Hornung C., 21  
 Hotman F., 644  
 Huber H., 646  
 Huber J., 533, 538  
 Huizinga P., 626

**I**

Iaccarino A., 103, 106-109, 170, 188,  
 614  
 Iacovino R., 588  
 Iavolenus L., 254  
 Ignatius antiochensis ep., 197, 199,  
 221, 417  
 Incitti G., 264  
 Innocentius PP. I, 203, 419, 438  
 Innocentius PP. IV, 646  
 Ioannes Chrysostomos ep., 200  
 Ioannes de Imola, 645  
 Ioannes Paulus PP. II, 89, 104, 106,  
 138, 205, 207, 232, 236, 241, 242,  
 282, 399, 520, 540, 548, 626  
 Ippolito romano, 199  
 Irti N., 160  
 Isidorus hispalensis ep., 27, 47  
 Ivo di Chartes, 147  
 Izzi C., 511, 518, 540

**J**

Jacobs L., 103  
 Jaeger D.-M.A., 517  
 Jarawan E., 542  
 Jauffret-Spinosi C., 454, 478, 480,  
 482-484, 486  
 Jhering R., 142  
 Jiménez Urresti T.I., 626

Johannes Andreae, 642  
 Johannes Teutonicus, 636, 637, 642,  
 644  
 Joncheray J., 216  
 Jones A.M., 13, 417  
 Jugie M., 21  
 Julius PP. I, 14, 437, 438  
 Junod J.E., 197

**K**

Kaiser G., 73  
 Kallungal J., 211  
 Kant I., 61, 142, 162  
 Kasper W. card., 104  
 Kelsen H., 56, 135, 137, 140  
 Kennedy D., 598  
 Kienzler K., 501-503  
 Klug U., 64, 65  
 Kochupurackal M., 210  
 Kohen M.G., 600  
 Koningsveld P. van, 563  
 Koskenniemi M., 597  
 Kötz H., 454, 456, 466, 474, 478, 482,  
 483, 487  
 Kouveglo É., 610, 620, 622, **651-654**  
 Krüger P., 433  
 Krusch B., 37, 43  
 Kurtcheid B., 11  
 Kurze F., 43  
 Kuttner S., 642  
 Kymlicka W., 588

**L**

La Pira G., 57, 58  
 La Rocca V., 117  
 La Torre A., 114  
 Laiti G.G., 199  
 Lamb H., 43  
 Landau P., 638  
 Langer P.C., 563

Langlaude Doné S., 556  
 Lanne E., 213  
 Lasio D., 518  
 Latuorelle R., 270  
 Law J., 471  
 Le Bras G., 47  
 Le Quien M., 202  
 Lebreton J., 198  
 Lefebvre C., 633, 642  
 Legrand H., 195, 204-206, 213, 219  
 Lenti C., 264  
 Lenti L., 264  
 Lenzi L., 64  
 Leo PP. I, 22, 201, 442  
 Leone G., 78  
 Levi V., 457  
 Levillain L., 43  
 Lévinas E., 58, 81, 84  
 Lex H., 95  
 Liberius PP., 19  
 Lipari N., 118  
 Lizzola I., 96, 105  
 Llobell J., 398, 400, 406  
 Lo Grasso I.B., 43  
 Lobiatì P.G.M., 542  
 Lobina G., 406  
 Lobo A.A., 253  
 Loda N., **193-223**, 207, 218, 610  
 Lodigiani G.A., 81, 83, 84, 87, 88, 91  
 Lodigiani M.G., 188  
 Lombardi F., 184  
 Lombardi G., 216  
 Lombardía P., 30  
 López-Illana F., 519  
 Lorient P., 632  
 Lortz J., 37  
 Losano M.G., 498, 629  
 Lowell J.R., 108  
 Lozzi G., 73  
 Lüderssen K., 70, 71, 79, 93

Luiso F.P., 122-125, 128  
Lutero M., 546, 547

## M

Maceratini R., 638  
Maffei D., 46  
Maffi A., 644  
Magatti M., 84  
Maggiore G., 633  
Mak Kormak G.R., 643  
Maliszewska-Nienartowicz J., 562  
Malvaux B., 242  
Mamberti D. card., 393, 395  
Mancini S., 577, 587  
Mancuso G., 420  
Mandrioli C., 114, 115  
Manenti A., 515  
Manicardi L., 84, 89  
Mannozi G., 81, 83, 84, 87, 90, 188  
Mantica F., 645  
Mantovani F., 72  
Mantovani G., 588  
Manzanares J., 271  
Marchesi M., 398, 399  
Marchetti I., 70, 77  
Margalit A., 60  
Marinelli V., 123, 124  
Marinucci G., 70, 79  
Markesinis B., 456, 457  
Marot H., 201  
Marti F., 211  
Martin E.A., 471  
Martin J., 469  
Martín Martínez I., 11  
Martinazzoli M., 78  
Martínez F., 555, 556  
Martínez-Torrón J., 572  
Martini C.M. card., 103, 105  
Marx K., 161, 164  
Massaro P., 83

Massironi A., 633  
Matejskova T., 587  
Mato Ortega J.M., 38, 45  
Mattirolo L., 126  
Maugeri G., 247-249, 251  
Mauro V., 205  
Mazzarella G., 403  
Mazzola R., 65  
Mazzoni G., 264  
Mazzucato C., 62, 70, 77, 80, 83, 90, 91, 93, 94, 96, 108  
McCafferty C., 567  
McKay G., 541  
McLean S.A.M., 566  
Mead G.H., 78  
Meccarelli M., 641  
Mejía Yáñez J.H., 383, 387, 389, 391  
Melillo G., 630  
Meneghelli R., 142  
Menghini A., 463  
Menke I., 563  
Menozzi D., 138  
Menozzi F., 52  
Merlo S., 73  
Merryman J.M., 482  
Metz R., 197  
Meyendorff J., 197  
Meyer R., 612  
Michels H., 35  
Miele M., 202, 203, 217  
Mierolo G., 85, 95  
Milani M., 92  
Milano G.P., 213, 216, 217  
Milgram S., 94  
Mínguez J.M., 42, 45  
Miragoli E., 226  
Miras J., 275, 397, 405, 408  
Moccia L., 455, 456, 491, 495  
Moccia S., 97  
Modood T., 588

Monaco L., 73  
 Monbourquette J., 85, 86, 89  
 Moneta P., 398, 400, 521, 527  
 Monier M., 538, 539  
 Montan A., 217, 242  
 Montesano L., 114  
 Montesquieu C.-L., 153  
 Montini G.P., 397-399, 405, 406, 409  
 Morineau J., 83  
 Morini E., 33  
 Moro A., 57, 78, 92  
 Müller L., 254  
 Müller W., 635, 638  
 Murdoch J., 549, 554  
 Musco E., 73, 75, 78  
 Musselli L., 217, 398, 400  
 Musumeci C., 100

**N**

Nacci M., 13, 418, 636  
 Naegeli E., 71  
 Narváez R.A., 568  
 Natoli S., 81  
 Nautin P., 25  
 Naz R., 219, 253  
 Nedungatt G., 218  
 Negri A., 454  
 Nemo-Pekelman C., 642  
 Neppi Modona G., 75  
 Nicolaus PP. I, 37, 202, 449  
 Nicolini C.A., 251, 256  
 Nobile U., 117  
 Noble T.F.X., 34  
 Noceti S., 194, 195  
 Noll P., 62  
 Norwich J.J., 35, 43

**O**

O'Collins G., 270  
 Occhiocupo N., 58

Ochoa Sanz J., 642  
 Ochoa X., 151, 253, 263, 273  
 Oestreich G., 143  
 Ojetti U., 135  
 Oldendorp J., 646  
 Onclin W., 214, 215  
 Oppo G., 118, 121  
 Optatus milevitanus ep., 14, 16, 432-435  
 Orestano R., 480  
 Orlandis Rovira J., 13, 15, 18, 22, 33,  
 34, 41, 44, 217, 417, 419, 428  
 Orlando V.E., 117  
 Ortiz M.A., 399, 405, 406, 408, 512, 523  
 Örüçü A.E., 460, 476  
 Ottaviani A. card., 623

**P**

Pacault M., 44  
 Pace E., 501-504  
 Padoa Schioppa A., 635  
 Padovani T., 75  
 Pagé R., 253  
 Palazzo F., 83  
 Palestro V., 530  
 Palmer V.V., 486  
 Panikkar R., 108  
 Paolo ap. san, 156, 196  
 Paolo Diacono, 35  
 Parini Vincenti S., 629-648, 630, 631,  
 633, 636, 644  
 Parolin P. card., 292  
 Partner P., 43  
 Pasquini N., 457  
 Passaglia P., 57  
 Patti G., 255-257, 259, 261, 265  
 Patti S., 255-257, 259, 261, 265  
 Paucapalea, 637  
 Paulus PP. VI, 138, 205, 214, 215,  
 235, 291, 609  
 Pavarini M., 73, 79, 83, 102

- Pelagius PP. I, 446  
 Peloso C., 633  
 Peña Garcia C., 511  
 Pennington K., 636, 638  
 Pennisi A., 188  
 Perdomo R.P., 482  
 Perlinger P., 117, 118  
 Perlingieri G., 115, 117, 118, 127  
 Persico G., 117  
 Petronius G., 246  
 Petrus Ancharanus, 642  
 Pezzano A.G., 127  
 Photius constantinopolitanus ep., 201,  
     202  
 Picotti L., 67, 188  
 Pietri C., 18, 25  
 Pinto V.P., 532, 541  
 Pirhing E., 532  
 Pius PP. XI, 268  
 Pius PP. XII, 209  
 Pizzorusso A., 124, 127, 461, 469, 485  
 Placentinus, 634  
 Plinius C., 245  
 Pohlkamp W., 51  
 Poldnikov D., 630, 632  
 Polibio di Megapoli, 419  
 Polycarpus smirnensis ep., 417  
 Pompedda M.F. card., 531-533, 538  
 Pontianus PP., 198  
 Pozzo B., 470  
 Pree H., 268, 621  
 Prinzivalli E., 221  
 Prodi P., 135, 139, 158  
 Pugiotto A., 100
- R**
- Raad E., 210  
 Raat A.W.G., 647  
 Raffaele Fulgosio, 644  
 Rahner K., 105  
 Ranaudo A., 621  
 Rankin T., 40  
 Rapp C., 16  
 Ratzinger J. card. (Benedictus PP. XVI),  
     104, 178  
 Re L., 74  
 Recchia V., 635  
 Reggio F., 83  
 Reiffenstuel A., 525, 532  
 Reina V., 15  
 Renken J.A., 211  
 Renna S., 518  
 Renucci J.F., 552-555  
 Resta E., 71  
 Retamal F., 13, 417, 430  
 Rhode U., 213  
 Ricci G., 92  
 Richards J., 36  
 Ricoeur P., 88, 105  
 Ringelheim J., 575  
 Riondino M., 65, 74, 83, 86, 87, 102,  
     107, 188, 241, **281-290**, 518  
 Roberti M., 634  
 Rodopoulos P., 196  
 Rodotà S., 586  
 Rogerius, 633  
 Rojas Donat L., 43, 50, 52  
 Romano M., 75  
 Romano S., 169, 172, 178  
 Ronzani R., 23, 25  
 Rordorf W., 197, 208  
 Rosenfeld M., 577  
 Rosmini A., 140, 180  
 Rossi G., 630, 632  
 Rotondi M., 456  
 Roussier J., 638, 641  
 Routhier G., 138, 213, 216  
 Rouxel C., 646  
 Roxin C., 71, 79  
 Ruffini Avondo E., 420

Ruffini E., 623  
 Ruggieri G., 194, 206, 213, 214, 216  
 Ruiz S., 299

**S**

Sabattani A. card., 144  
 Sabbarese L., 208, 211  
 Sable R.M., 530, 535  
 Sacco R., 143, 461-464, 480, 483  
 Şahin L., 573, 582  
 Salachas D., 194, 197, 241, 449  
 Salegui Urdaneta J., 38  
 Salinas Araneda C., 30  
 Sánchez Herrero J., 31-33  
 Sánchez P., 583  
 Sandrin L., 89  
 Santarelli U., 645  
 Santoro E., 78  
 Santoro R., 630  
 Santos M.A., 206  
 Saraceno P., 115  
 Sartori L., 504  
 Sartre J.P., 179  
 Sastre Santos E., 12  
 Satta S., 114, 116, 120, 122, 124, 128  
 Scabini E., 515, 541  
 Scalisi V., 118  
 Scaparro F., 83  
 Schefold D., 58  
 Schiavone A., 143, 417, 630  
 Schmalzgrueber F.X., 525  
 Schmitt K., 160  
 Schmitz H., 268  
 Schmoeckel M., 213  
 Schöch N., **292-298**  
 Sciacca G., 528, 529  
 Sciascia U., 109  
 Scigliano F., 640, 643  
 Sebastiani G., **55-110**  
 Serra M., 81

Serrano Ruiz J.M., 518, 521, 526,  
 529, 533, 537  
 Sgreccia E. card., 59  
 Shadid W.A.R., 563  
 Shaw G.B., 60  
 Shirokanova A., 547  
 Shklar J.N., 94  
 Shoham S., 71  
 Sieben H.J., 203  
 Silva P., 92  
 Silvestrini A. card., 402  
 Simon H.F., 121  
 Simonelli C., 199  
 Simonetti M., 221  
 Simony F., 45  
 Simplicius PP., 25  
 Siricius PP., 18, 20  
 Sirmond L., 20  
 Socrates Scholasticus, 14, 436, 437  
 Solidoro Maruotti L., 633, 644  
 Somma A., 634  
 Song S., 588  
 Sorda E., 582  
 Sordi B., 310  
 Sozomenus S.H., 14, 436, 437  
 Spadaccini M., 642  
 Spangher G., 67, 73, 74  
 Spies F., 638  
 Spinoza B., 69  
 Stabellini A., **241-278**, 241, 254  
 Staffa D. card., 524, 526  
 Stan L., 194  
 Stankiewicz A. card., 379, 383, 387, 528  
 Stanzione P., 118  
 Steenkamp P.L., 547  
 Stefani P., 501-503  
 Stella F., 61, 71, 88, 97, 135, 142, 143  
 Stickler A.M. card., 11, 39  
 Stockmeier P., 421  
 Stolfi E., 630



Strathmann H., 612  
 Strykius S., 647  
 Strykowski J.I., 271  
 Suárez F., 132  
 Sulumeti P., 254  
 Supiot A., 141  
 Svetonius G., 246  
 Sykora P., 233  
 Szabó P., 207, 210, 211  
 Szabolcs A.S., **301-304**

## T

Tabasco G., 188  
 Talamanca M., 632  
 Tarantelli L., 92  
 Taylor Ch., 138, 588  
 Taylor P.M., 552, 553  
 Tertullianus Q.S., 198  
 Theodorus Balsamon, 200  
 Thomas Aquinas, 138, 145, 156, 636,  
 638, 643  
 Tillich P., 103  
 Todisco V.A., 519  
 Tognocchi D., 83  
 Tomas R.L., 612  
 Tomko J. card., 205, 215  
 Tondo S., 631  
 Torfs R., 572  
 Trecci P., 83  
 Tritto F., 78  
 Trocker N., 116, 117, 119, 124, 127  
 Trusen W., 647  
 Tuilier A., 197  
 Tumminello L., 72, 73, 86, 101  
 Tutu D.M., 89, 94

## U

Uguccione da Pisa, 633, 634, 637, 641  
 Ullman W., 38, 42, 51  
 Ulpianus D., 245

Urru A.G., 249  
 Urrutia F.J., 242, 248

## V

Valadier P., 150  
 Valdrini P., **225-237**, 226, 228, 231,  
 264, 268, 281, 610  
 Valentini A., 126  
 Valero Estarellas M.J., 556  
 Valla L., 52  
 Vallini A. card., 109  
 Valutyté R., 569  
 Van Caenegem R.C., 138, 470  
 Van Koningsveld P., 563  
 Van Leeuwen S., 646  
 Varalda C.E., 417, 420  
 Varano V., 454, 456, 474, 476, 483,  
 485, 486  
 Vasiliev A., 34  
 Vassalli G., 78  
 Vergottini M., 195  
 Vermeulen B., 553  
 Vermeulen F., 560, 584  
 Versaldi G. card., 379, 383, 387,  
 Vian G.M., 52  
 Viana A., 202  
 Vickers L., 550-552, 555, 557  
 Victor tonnennensis ep., 444  
 Vigoriti V., 124  
 Vilella J., 19  
 Villani A., 60  
 Villeggiante S., 400, 529  
 Villey M., 145  
 Vincentius Hispanus, 642  
 Vinnius (Arnold Vinnen), 647  
 Vinuales J.E., 600  
 Visioli M., 189  
 Vitali D., 619  
 Vitali E., 571  
 Vitkauskaitė-Meurice D., 569

Vogel C., 40, 198  
Volante R., 630, 633, 645  
Von Liszt F., 68  
Vrielink J., 551, 569, 575

**W**

Walker J.K., 598  
Watson A., 475  
Weber M., 547  
Weigand R., 636  
Wiesnet E., 103, 104  
Wilches F., 11  
Wind E., 62  
Winroth A., 638  
Wojtyła K. card. (Ioannes Paulus  
PP. II), 89

**Y**

Yaacoub A., 542  
Yildirim M., 569

**Z**

Zagrebel'sky G., 108, 133, 139, 140,  
155, 158  
Zanchini di Castiglione F., 204, 213  
Zanetti E., 226  
Zanobini G., 117  
Zanotti A., 203, 420  
Zapata-Barrero R., 589  
Zasius U., 646  
Zehr H., 87  
Zeno-Zencovich V., 171  
Zhishman H.J., 202  
Ziegler M.M., 35  
Zimmerman R., 630, 633, 645  
Zuanazzi I., 621  
Žužek I., 208  
Zvolensky S., 379, 383, 387  
Zweigert K., 454, 456, 466, 474, 478,  
482, 483, 487

## INDEX GENERALIS

### I. Apostolica

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURE APOSTOLICÆ, <i>Decreta</i>	371
CRISTIAN BEGUS, <i>Adnotationes in Decreta</i>	397

### II. Studia

JAVIER BELDA INIESTA, <i>Las relaciones Papado-Imperio en el desarrollo de las Fuentes canónicas (ss. V-VIII)</i>	11
GIANLUCA SEBASTIANI, Il ruolo della persona nei sistemi penali italiano e canonico: nuove prospettive per un problema irrisolto?	55
JAVIER BELDA INIESTA, La stagione conciliare antica	415
FRANCESCO CAPONNETTO, Metodo comparativo e Diritti religiosi	453
FRANCESCO CATOZZELLA, La durata della convivenza coniugale. Valore probatorio alla luce della Giurisprudenza rotale	509
FEDERICA DE SANTIS, <i>Religious Rights of the European Workers. The Right to Manifest One's Religion</i>	545

### III. Argumenta

GIANNI BALLARANI, Il Patrocinio a spese dello Stato nella tutela giurisdizionale dei diritti in Italia	113
OTTAVIO DE BERTOLIS, Persone, accoglienza, Diritto	131

PAOLO GHERRI, <i>Persone, accoglienza e Diritto</i>	167
NATALE LODA, <i>Consultare e consigliare nella Chiesa: la sinodalità delle Chiese orientali e la debole analogia con la collegialità</i>	193
PATRICK VALDRINI, <i>Le Synode diocésain. Un Conseil synodal de participation des fidèles du Diocèse</i>	225
VINCENZO BUONOMO, <i>Consiglio, consultazione e consulenza nel Diritto internazionale</i>	595
PAOLO GHERRI, <i>Bilancio canonistico della Decima Giornata canonistica interdisciplinare</i>	609
SARA PARINI VINCENTI, <i>Æquitas canonica e periculum animæ nello svolgimento del patto nudo in Diritto canonico</i>	629

#### IV. Excerpta

ANDREA STABELLINI, <i>Mandatum e Missio canonica per la docenza accademica. Un utilizzo improprio dei termini</i>	241
---	-----

#### V. Bibliographica

Opera recognita	281; 651
- MANUEL JESÚS ARROBA CONDE - MICHELE RIONDINO, <i>Introduzione al Diritto canonico</i> , Milano, 2015	
- MATTEO CANTORI, <i>La Diplomazia pontificia: aspetti ecclesiastico-canonistici</i> , Perugia, 2016	
- ELENA DI BERNARDO, <i>Modelli processuali e Diritto probatorio civile. Elementi di common Law, civil Law e di Diritto canonico</i> , Città del Vaticano, 2016	
- CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ, <i>Il Matrimonio e la famiglia quale bene giuridico ecclesiale. Introduzione al Diritto matrimoniale canonico</i> , Roma, 2016	
- ANZELM SZUROMI SZABOLCS, <i>Dottrina e disciplina della Chiesa. Teoria - Fonti - Istituti</i> , Berlin, 2016	
- SALVATORE BERLINGÒ, <i>Nel silenzio del Diritto. Risonanze canonistiche</i> , Bologna, 2016	
Opera edita	305; 655
Opera accepta	309

Fontes	311; 661
Bibliographia	327; 679

## **VI. Indices**

Index Canonum CIC 1983	703
Index Canonum CCEO 1990	707
Index Nominum et Auctorum	709
Index generalis	723



## *Riviste con cui è attivo un cambio*

### INTERNAZIONALI

- American Journal of Jurisprudence* - N. D. Law School Library - Notre Dame (USA)  
*American Journal of Legal History* - Temple Univ. School of Law - Philadelphia (USA)  
*Annales Canonici* - Uniw. Papieski Jana Pawla II w Krakowie - Krakow (PL)  
*Anuario Argentino de Derecho Canónico* - Univ. Católica Argentina - Buenos Aires (AR)  
*Anuario de Derecho Canónico* - Univ. Católica de Valencia (E)  
*Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* - Cuenca (E)  
*Anuario Juridico y Economico Escorialense* - S. Lorenzo de El Escorial (E)  
*Australasian Catholic Record* - Strathfield N.S.W. (AUS)  
*Boletim da Faculdade de Direito* - Univ. de Coimbra - Coimbra (E)  
*Canon Law Abstracts* - London (UK)  
*Communicationes* - Pont. Cons. per i Testi Legislativi (CDV)  
*Ephemerides Theologicae Lovanienses* - Leuven (B)  
*Folia Canonica* - Budapest (HU)  
*Forum* - Metropolitan Tribunal Archbishop's Curia - La Valletta (M)  
*Forum Canonicum* - Univ. Católica Portuguesa - Lisboa (P)  
*Ius Canonicum* - Univ. de Navarra - Pamplona (E)  
*Jus Matrimoniale* - Uniw. Kardynala S. Wyszynskiego - Warszawa (PL)  
*L'Année Canonique* - Institut Catholique - Paris (F)  
*Michigan Law Review* - Law Library of Michigan University - Ann Arbor (USA)  
*Prawo Kanoniczne* - Akademia Teologii Katolickiej - Warszawa (PL)  
*Proche-Orient Chrétien* - Univ. Saint-Joseph - Beyrout (RL)  
*Quaderni dello Studio Rotale* - Tribunale della Rota Romana (CDV)

*Review for Religious* - St. Louis (USA)  
*Revista Chilena de Historia del Derecho* - Univ. de Chile - Santiago (RCH)  
*Revista Eclesiástica Brasileira* - Petrópolis (BR)  
*Revista Española de Derecho Canónico* - Univ. Pontificia de Salamanca (E)  
*Revue de Droit Canonique* - Strasbourg (F)  
*Revue des Sciences Religieuses* - Strasbourg (F)  
*Revue Hellénique de Droit International* - Athenes (GR)  
*Stromata* - Univ. del Salvador - San Miguel (AR)  
*Studia Canonica* - Univ. Saint Paul - Ottawa (CAN)  
*Studia Warminskie* - Olsztyn (PL)  
*Theologisch-praktische Quartalschrift* - Katholische Privatuniversität - Linz (A)  
*Theologie und Glaube* - Erzbischöfliche Akademische Bibliothek - Paderborn (D)  
*Traditio* - Fordham University - New York (USA)  
*Veritas et Jus* - Facoltà teologica di Lugano (CH)  
*Villanova Law Review* - Villanova Univ. School of Law - Villanova (USA)

#### ITALIANE

*Commentarium pro Religiosis et Missionariis* - Institutum Iuridicum Claretianum (Roma)  
*Diritto di Famiglia e delle Persone* (Palermo)  
*Ephemerides Iuris Canonici* - Fondazione Marcianum (Venezia)  
*Il Diritto Ecclesiastico* (Roma)  
*Ius Ecclesiae* - Pont. Univ. S. Croce (Roma)  
*Iustitia* - Unione Giuristi Cattolici Italiani (Roma)  
*Jus* - Univ. Cattolica del Sacro Cuore (Milano)  
*Memorie dell'Istituto Giuridico* - Univ. di Torino (Torino)  
*Orientalia Christiana Periodica* - Pont. Ist. di Studi Orientali (Roma)  
*Periodica de Re Canonica* - Pont. Univ. Gregoriana (Roma)  
*Quaderni di Diritto Ecclesiale* (Brescia)  
*Rassegna Archivi di Stato* - Ministero dei Beni Culturali (Roma)

L'**indice generale, tematico** e degli **autori** degli anni 1928-1997 si trova nel volume unico dell'annata LXXII (1999).