



diritto & religioni

Semestrale
Anno XVIII - n. 2-2023
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

36



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XVIII – n. 2-2023
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore fondatore
Mario Tedeschi †

Direttrice
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI DIRETTORI SCIENTIFICI

Antropologia culturale M. Minicuci

Diritto canonico G. Lo Castro

Diritti confessionali V. Fronzoni,
A. Vincenzo

Diritto ecclesiastico A. Bettetini

Diritto vaticano V. Marano

Sociologia delle religioni e teologia M. Pascali

Storia delle istituzioni religiose R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI RESPONSABILI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa G. Bianco, F. Di Prima, F. Balsamo, C. Gagliardi
Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana S. Carmignani Caridi, M. Carni, E. Giarnieri,
P. Palumbo, P. Stefani

Giurisprudenza e legislazione civile A. Miccichè, Raffaele Santoro, Roberta Santoro

Giurisprudenza e legislazione costituzionale

e comunitaria G. Chiara, C. M. Pettinato, I. Spadaro

Giurisprudenza e legislazione internazionale S. Testa Bappenheim

Giurisprudenza e legislazione penale V. Maiello

Giurisprudenza e legislazione tributaria L. Caprara, O. Daniele, L. Decimo, F. Vecchi

Parte III

SETTORI RESPONSABILI

Lettere, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche M. d'Arienzo

AREA DIGITALE F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

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

Direzione e Amministrazione:

Luigi Pellegrini Editore srl
Via Luigi Pellegrini editore, 41 – 87100 Cosenza
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it
Sito web: www.pellegrinieditore.it

Direzione scientifica e redazione

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Napoli Federico II
Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80133
Tel. 338-4950831
E-mail: dirittoereligioni@libero.it
Sito web: rivistadirittoereligioni.com
Indirizzo web rivista: rivistadirittoereligioni.com

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.
Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01
ISSN 1970-5301

Classificazione Anvur:

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

Diritto e Religioni

Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano

per l'Italia, € 50,00

per l'estero, € 60,00

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, € 50,00

un fascicolo (Pdf) costa, € 30,00

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

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore srl

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrineditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– bonifico bancario Iban IT82S010308880000001259627 Monte dei Paschi di Siena

– acquisto sul sito all'indirizzo: <https://www.pellegrineditore.it/diritto-e-religioni/>

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

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

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

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

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

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

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

Criteria per la valutazione dei contributi

I contributi sono sottoposti a valutazione.

Di seguito si riportano le modalità attuative.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

INDICE

Parte I

Diritto canonico

- ALEJANDRO ARELLANO CEDILLO
L'agire sinodale nell'attività giudiziaria della Chiesa 29
- MASSIMO DEL POZZO
La dimensione giuridica della bellezza nella materialità liturgica 41
- ANDREA RIPA
*Innovazione o chiarimento? Considerazioni circa la recente modifica dei
dann. 295-296 CIC relativi alle Prelature personali* 67

Diritto Ecclesiastico

- SIMONA ATTOLLINO
*Gli Enti del Terzo Settore (ETS) tra giustizia ed economia: modelli di
partecipazione solidale e inclusiva* 97
- FABIO BALSAMO
Apps religiose e intelligenza artificiale generativa: problematiche giuridiche 116
- BRIGITTA MARIECLAIRE CATALANO
*Persecuzioni religiose e stato di rifugiato dei richiedenti asilo cinesi: il nuovo
orientamento nella giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana* 134
- MARIA LUISA LO GIACCO
*Adozione, affidò e rispetto dell'identità religiosa e culturale dei bambini e
delle bambine nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo* 152
- FRANCESCO SORVILLO
*Enti religiosi e ONG nel sistema italiano di cooperazione internazionale
allo sviluppo* 168
- MARCO PARISI
*Il principio del best interest of the child nelle attuali dinamiche di libertà
religiosa nella scuola* 188
- A. KEITH THOMPSON
Religious Freedom in Australia since European Settlement 222
- ANDREA PERRONE
La responsabilità patrimoniale dell'ente ecclesiastico imprenditore 237

Diritti Confessionali

- VASCO FRONZONI
Inclusione finanziaria, finanza informale e fiscalità dei musulmani in Italia 248

Diritto Vaticano

MARIA D'ARIENZO

La nuova Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano del 2023 261

FABIO VECCHI

L'impiego del criterio della trasparenza nella normativa economico-finanziaria vaticana in prospettiva di apertura e giustizia canonica 276

Storia delle istituzioni religiose e dei rapporti tra Diritto e Religioni

ANTONIO FABRIZIO PAPA

Dodeka e diadochè. Sui fondamenti della collegialità 315

Argomenti, dibattiti, cronache

ALESSANDRO ALBISETTI

L'incoronazione di Carlo III 343

MARZIA MARIA FEDE

La nuova legislazione in materia di interruzione volontaria della gravidanza nella Repubblica di San Marino e nello Stato della California 348

FABIO FRANCESCHI

Pathways to peace. Strategies for a model curriculum for a culture of peace and the role of law 367

GIUSEPPE RECINTO

Un diritto che oggi "non può trovare spazio": il diritto alla genitorialità 398

ANNAMARIA SALOMONE

Riflessioni in tema di stabilità del contratto e rescissione in stato di bisogno: diritto, economia, famiglia e religione 407

MILENA SANTERINI

I diritti dei minori nella società del pluralismo culturale 427

Parte II

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

437



- *Presentazione*

- *Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sezione Seconda, decreto 8 luglio 2023, n. 334*

(Destinazione al culto di un immobile – Sospensione ordinanza di ripristino della precedente destinazione commerciale – Indisponibilità dello spazio religioso – Lesione del diritto di libertà religiosa –

Diritto Vaticano

MARIA D'ARIENZO

La nuova Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano del 2023 261

FABIO VECCHI

L'impiego del criterio della trasparenza nella normativa economico-finanziaria vaticana in prospettiva di apertura e giustizia canonica 276

Storia delle istituzioni religiose e dei rapporti tra Diritto e Religioni

ANTONIO FABRIZIO PAPA

Dodeka e Diadocké. Sui fondamenti della collegialità 315

Argomenti, dibattiti, cronache

ALESSANDRO ALBISETTI

L'incoronazione di Carlo III 343

MARZIA MARIA FEDE

La nuova legislazione in materia di interruzione volontaria della gravidanza nella Repubblica di San Marino e nello Stato della California 348

FABIO FRANCESCHI

Pathways to peace. Strategies for a model curriculum for a culture of peace and the role of law 367

GIUSEPPE RECINTO

Un diritto che oggi "non può trovare spazio": il diritto alla genitorialità 398

ANNAMARIA SALOMONE

Riflessioni in tema di stabilità del contratto e rescissione in stato di bisogno: diritto, economia, famiglia e religione 407

MILENA SANTERINI

I diritti dei minori nella società del pluralismo culturale 427

Parte II

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

437



- *Presentazione*

- *Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sezione Seconda, decreto 8 luglio 2023, n. 334*

(Destinazione al culto di un immobile – Sospensione ordinanza di ripristino della precedente destinazione commerciale – Indisponibilità dello spazio religioso – Lesione del diritto di libertà religiosa –

Sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile)

- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Quarta di Firenze, sentenza 28 luglio 2023, n. 792*

(Ora di religione – Esonero ora di religione – Diritto di scelta anche nel corso dell’anno scolastico)

- *Consiglio di Stato, Sezione Seconda, sentenza 28 agosto 2023, n. 8017*

(Ospedali religiosi e strutture ospedaliere pubbliche – Non completa assimilabilità)

- *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Quinta Bis, sentenza 4 ottobre 2023, n. 14676*

(Concessione cittadinanza – accertamento requisiti – rilevanza frequentazione centri religiosi islamici – discrezionalità)

- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Terza di Napoli, sentenza 25 ottobre 2023, n. 5817*

(Somministrazione di cibo e bevande – arte presepiale – valore simbolico e culturale del presepe)

- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Seconda di Brescia, sentenza 14 novembre 2023, n. 837*

(Destinazione al culto di un immobile – Mutamento di destinazione urbanistica – Presupposti)

- *Consiglio di Stato, Sezione Terza, sentenza 20 novembre 2023, n. 9897*

(Utilizzo di sostanze vietate all’interno di funzioni religiose – Legittimità del divieto – Art. 19 Cost.)

438

con nota di

RENATO ROLLI, MARIAFRANCESCA D’AMBROSIO

Il “perimetro” della libertà di culto e la discrezionalità tecnica. Commento alla sentenza del Consiglio di Stato n. 9897 del 20 novembre 2023

452

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

461



LEGISLAZIONE CANONICA

- *Presentazione*

- *Lettera Apostolica in forma di “Motu Proprio” del Sommo Pontefice Francesco con la quale vengono modificati i cann. 295-296 relativi alle Prelature Personali (8 agosto 2023)*

- *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi: Norme proprie dell’Esarcato per i fedeli ucraini cattolici di rito bizantino in Italia (28 agosto 2023)*

- *Lettera Apostolica in forma di “Motu Proprio” del Sommo Pontefice Francesco Ad theologiam promovendam con la quale vengono approvati*

- nuovi statuti della Pontificia Accademia di Teologia (1° novembre 2023)*
 - *Nuovi statuti della Pontificia Accademia di Teologia (1° novembre 2023)*
 - *Dichiarazione “Fiducia supplicans” sul senso pastorale delle benedizioni del Dicastero per la Dottrina della Fede (18 dicembre 2023)*

GIURISPRUDENZA ROTALE

Tribunale Apostolico della Rota Romana, Coram Jaeger, sent. 12 luglio 2018 462
 con nota di

FRANCESCO CATOZZELLA

Volere una qualità directe et principaliter è compatibile con l’ordinazione del matrimonio al bonum coniugum? A proposito di una domanda suggerita da una recente sentenza rotale 481

LEGISLAZIONE VATICANA

- *Decreto N. DXCVI del Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano recante norme integrative e modificative del Regolamento di attuazione delle “Norme sulla trasparenza, il controllo e la concorrenza dei contratti pubblici della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano” del 1° giugno 2020, di cui al Decreto del Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano del 1° dicembre 2020, n. CCCLXXXVII (11 luglio 2023)*
- *Legge N. DCXIV recante modifiche alla Legge n. XVIII in materia di trasparenza, vigilanza ed informazione finanziaria dell’8 ottobre 2013 (7 novembre 2023)*
- *Legge N. DCXXVI recante disposizioni per la dignità professionale e il trattamento economico dei magistrati ordinari del Tribunale e dell’Ufficio del Promotore di Giustizia dello Stato della Città del Vaticano (4 dicembre 2023)*

Giurisprudenza e legislazione civile

492



-Presentazione

VALENTINA SICILIANO

La famiglia, i minori e le persone che necessitano di assistenza, in Cassazione nel 2022 493

- *Corte di Cassazione, Sezione Civile Prima, ordinanza 10 luglio 2023, n. 19502 (Libertà religiosa, conversione ad altro credo religioso, matrimonio, doveri coniugali, addebito della separazione)*
- *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, ordinanza 10 ottobre 2023, n. 28308 (Matrimonio canonico, vizi del consenso, nullità, sentenza ecclesiastica, deliberazione, convivenza triennale, ordine pubblico)*
- *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, ordinanza 20 novembre 2023, n. 32148*

(Matrimonio canonico, vizi del consenso, nullità, sentenza ecclesiastica, efficacia civile, ordine pubblico)

- *Tribunale di Napoli, decreto 20 ottobre 2023*

(Libertà religiosa, Islam, matrimonio, diniego pubblicazioni, nulla osta autorità Paese di origine, contrarietà ordine pubblico)

Giurisprudenza costituzionale, eurounitaria e CEDU

558



- *Presentazione*

- *Corte Europea dei diritti dell'Uomo (V Sezione)*

Caso *Georgian Muslim Relations* e altri v. Georgia (Application no. 24225/19), 30 novembre 2023

(Discriminazione per motivi religiosi – Libertà di manifestazione del pensiero – Libertà religiosa e libertà di insegnamento)

- *Corte di giustizia dell'Unione Europea (Lussemburgo) Grande Sezione – Sentenza 28 novembre 2023*

Rinvio pregiudiziale nella causa C-148/22 davanti al Tribunale di Liegi (Belgio)

(Divieto di discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali – Settore pubblico – Regolamento di lavoro di una pubblica amministrazione che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno filosofico o religioso sul luogo di lavoro – Velo islamico – Requisito di neutralità nei contatti con il pubblico, i superiori e i colleghi)

- *Corte costituzionale, sent. 24 luglio 2023, n. 161*

(Procreazione medicalmente assistita – Revoca del consenso – Tutela dell'affidamento – Interesse del nascituro)

- *Corte costituzionale, sent. 28 settembre 2023, n. 183*

(Adozione – Rapporti con la famiglia di origine – Interesse del minore)

Giurisprudenza e legislazione internazionale

559



- *Presentazione*

LIBERTÀ RELIGIOSA

- *Helsingin hovioikeus, sentenza n. 23/144951, del 14 novembre 2023 (FINLANDIA)*

(libertà di parola – Bibbia – hate speech)

- *New Jersey, Department of State, Memorandum del 24 ottobre 2023 (USA)*
(giuramento – pubblico impiego – laicità dello stato)

- *U.S. Fifth Circuit Court of Appeal, Affaire 'Louisiana vs Neveaux', dell'8 novembre 2023*

(pena di morte – obiezione di coscienza – giuria)

ISLAM

- *Ministère de l'Éducation nationale, Note de service del 31 agosto 2023* (FRANCIA)

(simboli religiosi – *abaya* – *qami*)

- *Conseil d'État, n. 487891, del 7 settembre 2023* (FRANCIA)

(simboli religiosi – *abaya* – *qami*)

LAÏCITÉ

- *CAA di Versailles, 2ème chambre, n. 21VE02760, del 15 dicembre 2023* (FRANCIA)

(principi costituzionali – *liberté, égalité, fraternité* – Costituzione)

AUTONOMIA DELLE CONFESIONI RELIGIOSE

- *Helsinki HAO, sentenza n. 7297/2023, del 18 dicembre 2023* (FINLANDIA)

(diritto canonico luterano – parrocchia – indipendenza)

- *High Court of Uganda, n. 36/2023, del 25 ottobre 2023* (UGANDA)

(Vescovi – indipendenza – Chiesa Anglicana)

- *Court of Appeals of Indiana, affaire 'Hochstetler et alii vs State of Indiana', del 30 luglio 2023* (USA)

(Amish – intimidazione – *meidung*)

SIKH

- *Court of King's Bench of Alberta, affaire 'Wiring vs Law Society of Alberta and His Majesty the King in right of Alberta', del 16 ottobre 2023* (CANADA)

(giuramento – avvocatura – libertà di coscienza)

- *Queensland Court of Appeal, affaire Athwal vs State of Queensland, n. QCA 156, del 1 Agosto 2023* (AUSTRALIA)

(*Kirpan* – Scuola – arma impropria)

SIMBOLI RELIGIOSI

- *Bundesverwaltungsgericht, sentenza n. 10/C/3.22, del 19 dicembre 2023* (GERMANIA)

(crocifissi – uffici pubblici – neutralità dello Stato)

- *Pennsylvania, legge n. 84/2023 del 30 ottobre 2023* (USA)

(Scuola – insegnanti – laicità dello Stato)

EBRAISMO

- *Bundesgerichtshof, sentenza n. 3/StR/176/23, del 17 ottobre 2023* (GERMANIA)

(antisemitismo – libertà di parola – *hate speech*)

- *Superior Court of New Jersey, Appellate Division, affaire 'Satz vs Satz', del 18 agosto 2023* (USA)

(ghet – matrimonio ebraico – Beth Din)

- *Connecticut Supreme Court, affaire 'Tilsen vs Benson', del 5 settembre 2023* (USA)

(*ketubbah* – matrimonio ebraico – accordo prematrimoniale)

- U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, affaire 'Kravitz vs Purcell', del 27 novembre 2023 (USA)

(Shavuot – libertà religiosa carcerati – Establishment Clause)

DISCRIMINAZIONE RELIGIOSA

- NSW Anti-Discrimination Amendment (Religious Vilification) Act 2023, dell'11 novembre 2023 (Australia)

(vilipendio religioso – atto pubblico – irrisione)

TURBATIO SACRORUM

- Stato del Michigan, legge 4476 del 16 novembre 2023 (USA)

(profanazione – danneggiamento – edifici religiosi)

Giurisprudenza e legislazione penale

561



- *Presentazione*

- Corte di Cassazione, Sezione Terza penale, 12 luglio 2023, n. 23915

(Delitti contro la famiglia – Scriminante dell'esercizio di un diritto – Rilevanza delle connotazioni religiose di appartenenza – Insussistenza)

- Corte di Cassazione, Sezione Prima penale, 14 settembre 2023, n. 28649

(Matrimonio – Convivenza – Necessità quale condizione ostativa all'espulsione – Sussistenza)

- Corte di Cassazione, Sezione Terza penale, 26 settembre 2023, n. 31873

(Reato edilizio – Destinazione di magazzino a luogo di culto – Sussistenza)

- Corte di Cassazione, Sezione Quinta penale, 31 ottobre 2023, n. 34912

(Diffamazione – Pubblicazione di un video in cui un sacerdote consultava durante la celebrazione uno smartphone – Verità della notizia – Insussistenza)

- Corte di Cassazione, Sezione Quinta penale, 5 dicembre 2023, n. 38964

(Condivisione di un video di propaganda Isis su Facebook – Apologia di delitto – Sussistenza)

Giurisprudenza e legislazione tributaria

562



- *Presentazione*

- Corte di Cassazione, Sezione tributaria, ordinanza 7 novembre 2022, n. 32765

(Ici – art. 7, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 504 del 1992 – enti ecclesiastici – attività sanitaria – esenzione non spettante)

- Corte di Cassazione, Sezione Tributaria, ordinanza 29 novembre 2022, n. 35123

(Ici – art. 7, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 504 del 1992 – enti ecclesiastici – attività sanitaria – esenzione non spettante)

- Corte di Giustizia Tributaria, I grado, Sez. I – Trieste, sentenza 4 gennaio 2023, n. 2

(Ici – art. 7, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 504 del 1992 – enti ecclesiastici – attività sanitaria – esenzione non spettante)
- *Corte di Cassazione, Sezione Tributaria, ordinanza 14 febbraio 2023, n. 4567*

(Ici – art. 7, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 504 del 1992 – enti ecclesiastici – attività ricettiva – casa per ferie – esenzione non spettante)
- *Corte di Giustizia Tributaria, I grado, Sez. I – Taranto, sentenza 12 giugno 2023, n. 596*

(Ici – art. 7, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 504 del 1992 – enti ecclesiastici – Oratorio – esenzione spettante)
- *Corte di Giustizia Tributaria, II grado Campania, sentenza 26 giugno 2023, n. 4008/16*

(IMU – enti religiosi – attività sanitaria convenzionata con la PA – agevolazione non spettante)
- *Corte di Giustizia Tributaria, I grado di Roma, sez. XXIII, 10 maggio 2023 61, n. 6183*

(IMU – TASI – esenzione; attività di religione e di culto; destinazione d’uso – cause di esclusione dell’imposta – oneri probatori – agevolazione non spettante)
- *Corte di giustizia tributaria, II grado del Lazio, sentenza 25 settembre 2023, n. 5314*

(IMU – ICI – attività didattica – esenzione – corrispettivi simbolici o inidonei a costituire retribuzione del servizio – difetto probatorio – esenzione non spettante)
- *Corte di Cassazione, Sezione tributaria, ordinanza 17 aprile 2023, n. 10201*

(Art. 67, comma 1, lett. b) TUIR – plusvalenza – trasferimenti immobiliari – Istituto Diocesano per il Sostentamento del Clero – soppressione enti ecclesiastici – esenzione non spettante)
- *Corte di Cassazione, Sezione tributaria, ordinanza 16 gennaio 2023, n. 1164*

(DPR n. 601 del 1973 – art. 6, comma 1 – Ires – agevolazioni – locazione – agevolazione non spettante)
- *Corte di Cassazione, Sezione tributaria, ordinanza 18 aprile 2023, n. 10400*

(DPR n. 601 del 1973, art. 6, comma 1 – Ires – agevolazioni fiscali – locazione – agevolazione non spettante)
- *Corte di Cassazione, Sezione Tributaria, ordinanza 5 aprile 2023, n. 9409*

(D.P.R. n. 601 del 1973, art. 6, art. 7, n. 3 – plusvalenza – trasferimenti immobiliari – agevolazione non spettante)
- *Corte di Cassazione, Sezione Tributaria, sentenza 14 dicembre 2023, n. 35087*

(I.N.V.I.M. straordinaria (D.L. n. 55 del 1983, art. 26) – esenzione DPR n. 643 del 1972, art. 3 – APSA – agevolazione non spettante)

Parte III

Recensioni

- FRANCESCA D'AVINO (a cura di), *Giustizia. Le nuove sfide. L'aiuto arriva dalla mediazione*, Curcio, Roma, 2023, pp. 250 (**Ignazio Barbetta**) 565
- ANTONELLO DE OTO (a cura di), *Terrorismo di matrice religiosa, sicurezza e libertà fondamentali*, Bologna University Press, Bologna, 2023, pp. 104 (**Ignazio Barbetta**) 569
- ENRICO FERRI, GIUSEPPE CRICENTI, *Alla ricerca della laicità perduta. Il crocifisso laico dei giudici italiani*, Fuorilinea, Monterotondo, 2023, pp. 136 (**Stefano Testa Bappenheim**) 572
- ANTONIO FUCCILLO, *Il paradiso digitale. Diritto e religioni nell'iperuranio del web*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 118 (**Fabio Balsamo**) 574
- VALERIO GIGLIOTTI, *La diritta via. Itinerari giuridici e teologici danteschi*, Leo S. Olschki Editore, Firenze, 2023, pp. 182 (**Ferruccio Maradei**) 576
- ANNA HAMLING (a cura di), *Women on the Pilgrimage to Peace*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne, 2024, pp. 271 (**Maria Cristina Ivaldi**) 578
- JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, SANTIAGO CAÑAMARES ARRIBAS, MARCOS GONZÁLEZ SÁNCHEZ (a cura di), *Libertad de expresión y libertad religiosa: una perspectiva transatlántica*, Iustel, Madrid, 2023, pp. 233 (**Stefano Testa Bappenheim**) 580
- JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, MARÍA JOSÉ VALERO-ESTARELLAS Y OTROS, *Objecciones de Conciencia y Vida Humana: el Derecho Fundamental a No Matar*, Portal Derecho, S.A. (IUSTEL), Madrid, 2023, pp. 590 (**Brigitta Marieclaire Catalano**) 589

INDEX

Part I

Canon Law

- ALEJANDRO ARELLANO CEDILLO
The synodal action in the Church's judicial activity 29
- MASSIMO DEL POZZO
The Juridical Domain of Beauty in the Material Aspects of the Liturgy 41
- ANDREA RIPA
Innovation or clarification? Thoughts on the recent modifications to can. 295-296 CIC regarding personal Prelatures 67

Ecclesiastical Law

- SIMONA ATTOLLINO
Non-profit organizations between law and economy: models of solidarity and inclusive participation 97
- FABIO BALSAMO
Religious Apps and Generative Artificial Intelligence: Legal Issues 116
- BRIGITTA MARIECLAIRE CATALANO
Religious persecution and refugee status of Chinese asylum seekers: the new orientation in the jurisprudence of the Italian Court of Cassation 134
- MARIA LUISA LO GIACCO
Adoption, foster care and respect for the religious and cultural identity of boys and girls in the recent case law of the Court of Strasbourg 152
- FRANCESCO SORVILLO
Religious bodies and NGOs in the Italian system of international development cooperation 168
- MARCO PARISI
The principle of the best interest of the child in the current dynamics of religious freedom in the school 188
- A. KEITH THOMPSON
Religious Freedom in Australia since European Settlement 222
- ANDREA PERRONE
Church bodies' liability for business activities 237

Religious Laws

- VASCO FRONZONI
Financial inclusion, informal finance and taxation of Muslims in Italy 248

Vatican Law

MARIA D'ARIENZO

The new Fundamental Law of the Vatican City State of 2023 261

FABIO VECCHI

The use of transparency criterion in Vatican economic-financial legislation with a view to openness and canonical justice 276

History of religious institutions and relations between law and religions

ANTONIO FABRIZIO PAPA

Dodeka and diadochè. About the foundations of collegiality 315

Topics, debates, chronicles

ALESSANDRO ALBISETTI

The coronation of King Charles III 343

MARZIA MARIA FEDE

The new legislation regarding voluntary termination of pregnancy in the Republic of San Marino and in the State of California 348

FABIO FRANCESCHI

Pathways to peace. Strategies for a model curriculum for a culture of peace and the role of law 367

GIUSEPPE RECINTO

A right that actually "cannot find space": the right to parenthood 398

ANNAMARIA SALOMONE

Reflections on the subject of contract stability and termination in a state of need: law, economy, family and religion 407

MILENA SANTERINI

Children's rights in the society of cultural pluralism 427

Part II

Administrative Jurisprudence and Legislation 437



- *Presentation*

- *Veneto Regional Administrative Court, Second Section, decree of 8 July 2023, no. 334*

(Destination of a building to worship – Suspension of the order to restore the previous commercial use – Unavailability of the religious space – Damage to the right to religious freedom – Existence of serious and irreparable damage)

- *Tuscany Regional Administrative Court, Fourth Section of Florence, judgement of 28 July 2023, no. 792*
(Hour of religion – Exemption from the hour of religion – Right to choose even during the school year)
- *Council of State, Second Section, judgement of 28 August 2023, no. 8017*
(Religious hospitals and public hospital facilities – Not completely assimilable)
- *Latium Regional Administrative Court, Fifth Bis Section, judgement of 4 October 2023, no. 14676*
(Granting of citizenship – verification of requirements – relevance of attendance at Islamic religious centres – discretion)
- *Campania Regional Administrative Court, Third Section of Naples, judgement of 25 October 2023, no. 5817*
(Provision of food and drinks – nativity scene art – symbolic and cultural value of the nativity scene)
- *Lombardy Regional Administrative Court, Second Section of Brescia, judgement of 14 November 2023, no. 837*
(Destination of a building for worship – Change of destination – Prerequisites)
- *Council of State, Third Section, judgement of 20 November 2023, no. 9897*
(Use of prohibited substances within religious ceremonies – Legitimacy of the ban – Art. 19 Constitution) 438

annoted by

RENATO ROLLI, MARIAFRANCESCA D’AMBROSIO

The “perimeter” of religious freedom and technical discretion. Comment on the Sate Council No. 9897 of 20 November 2023

452

Canonical and Vatican Jurisprudence and Legislation

463



- *Presentation*

CANONICAL LEGISLATION

- *Apostolic Letter in the form of “Motu Proprio” from the Supreme Pontiff Francis with which cann. 295-296 relating to Personal Prelatures (8 August 2023)*
- *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi: Proper norms of the Exarchate for the Ukrainian Catholic faithful of the Byzantine rite in Italy (28 August 2023)*
- *Apostolic Letter in the form of “Motu Proprio” of the Supreme Pontiff Francis Ad theologiam promovendam with which new statutes of the Pontifical Academy of Theology are approved (1 November 2023)*
- *New statutes of the Pontifical Academy of Theology (1 November 2023)*
- *Declaration “Fiducia supplicans” on the pastoral meaning of the blessings of the Dicastery for the Doctrine of the Faith (18 December 2023)*

ROTAL JURISPRUDENCE

Apostolic Tribunal of the Roman Rota, Coram Jaeger, sent. 12 July 2018

annoted by

FRANCESCO CATOZZELLA

Is it compatible with the ordination of marriage to the bonum coniugum to want a quality directe et principaliter? About a question suggested by a recent Rotal decision

481

VATICAN LEGISLATION

- Decree No. DXCVI of the President of the Governorate of the Vatican City State containing supplementary and amending provisions of the Regulation implementing the “Regulations on the transparency, control and competition of public contracts of the Holy See and the Vatican City State” of 1 June 2020, pursuant to the Decree of the President of the Governorate of the Vatican City State of 1 December 2020, n. CCCLXXXVII (11 July 2023)
- Law No. DCXIV containing amendments to Law no. XVIII on transparency, supervision and financial information of 8 October 2013 (7 November 2023)
- Law No. DCXXVI containing provisions for the professional dignity and economic treatment of ordinary magistrates of the Court and of the Office of the Promoter of Justice of the Vatican City State (4 December 2023)

Civil Jurisprudence and Legislation

492



- Presentation

VALENTINA SICILIANO

- The family, minors and people in need of assistance, in Cassation in 2022*
- Court of Cassation, First Civil Section, order of 10 July 2023, n. 19502 (Religious freedom, conversion to another religious belief, marriage, marital duties, separation charge)
 - Court of Cassation, First Civil Section, order of 10 October 2023, n. 28308 (Canonical marriage, defects of consent, nullity, ecclesiastical sentence, deliberation, three-year cohabitation, public order)
 - Court of Cassation, First Civil Section, order of 20 November 2023, n. 32148 (Canonical marriage, defects of consent, nullity, ecclesiastical sentence, civil efficacy, public order)
 - Court of Naples, decree 20 October 2023 (Religious freedom, Islam, marriage, denial of publications, authorization from the country of origin authorities, opposition to public order)

493



- *Presentation*

- *European Court of Human Rights*

Case of Georgian Muslim Relations and others v. Georgia (Application no. 24225/19) 30 novembre 2023

(Discrimination on religious grounds – Freedom of expression of thought – Freedom of religion and freedom of education)

- *Court of Justice of the European Union (Grand Chamber)*

OP v Commune d’Ans

Request for a preliminary ruling from the Tribunal du travail de Liège (Reference for a preliminary ruling – Social policy – Directive 2000/78/EC – Establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation – Prohibition of discrimination on the grounds of religion or belief – Public sector – Terms of employment of a public administration prohibiting the visible wearing of any philosophical or religious sign in the workplace – Islamic headscarf – Requirement of neutrality in contacts with the public, hierarchical superiors and colleagues).

- *Constitutional Court, judgment 24 luglio 2023, n. 161*

(Medically assisted procreation – Revocation of consent – Protection of custody – Interest of the unborn child)

- *Constitutional Court, judgment 28 settembre 2023, n. 183*

(Adoption – Relations with the family of origin – Interest of the child)

International Jurisprudence and Legislation



- *Presentation*

RELIGIOUS FREEDOM

- *Helsingin hovioikeus, Judgment No. 23/144951, 14 November 2023 (FINLAND)*

(freedom of speech – Bible – hate speech)

- *New Jersey, Department of State, Memorandum of 24 October 2023 (USA)* (oath – civil service – secularism of the state)

- *U.S. Fifth Circuit Court of Appeals, Affaire ‘Louisiana v. Neveaux’, of 8 November 2023*

(death penalty – conscientious objection – jury)

ISLAM

- *Ministère de l'Éducation nationale, Note de service of 31 August 2023 (FRANCE)*

(religious symbols – *abaya* – *qami*)

- *Conseil d'État, No 487891, dated 7 September 2023 (FRANCE)*

(religious symbols – *abaya* – *qami*)

LAÏCITÉ

- *CAA of Versailles, 2ème chambre, no. 21VE02760, of 15 December 2023 (FRANCE)*

(constitutional principles – *liberté, égalité, fraternité* – Constitution)

AUTONOMY OF RELIGIOUS DENOMINATIONS

- *Helsinki HAO, Judgment No. 7297/2023, 18 December 2023 (FINLAND)*

(Lutheran canon law – parish – independence)

- *High Court of Uganda, No. 36/2023, of 25 October 2023 (UGANDA)*

(Bishops – independence – Anglican Church)

- *Court of Appeals of Indiana, affaire 'Hochstetler et alii vs State of Indiana', of 30 July 2023 (USA)*

(Amish – intimidation – *meidung*)

SIKH

- *Court of King's Bench of Alberta, affaire 'Wirring vs Law Society of Alberta and His Majesty the King in right of Alberta', of 16 October 2023 (CANADA)*

(oath – advocacy – freedom of conscience)

- *Queensland Court of Appeal, affaire Athwal v State of Queensland, No. QCA 156, of 1 August 2023 (AUSTRALIA)*

(*Kirpan* – School – improper weapon)

RELIGIOUS SYMBOLS

- *Bundesverwaltungsgericht, Judgment No. 10/C/3.22, 19 December 2023 (GERMANY)*

(crucifixes – public offices – State neutrality)

- *Pennsylvania, Law No. 84/2023 of 30 October 2023 (USA)*

(school – teachers – secularity of the State)

JUDAISM

- *Bundesgerichtshof, Judgment No. 3/StR/176/23 of 17 October 2023 (GERMANY)*

(anti-Semitism – freedom of speech – hate speech)

- *Superior Court of New Jersey, Appellate Division, affaire 'Satz vs Satz', 18 August 2023 (USA)*

(ghet – Jewish marriage – Beth Din)

- *Connecticut Supreme Court, affaire 'Tilsen vs. Benson', of 5 September 2023 (USA)*

(ketubah – Jewish marriage – prenuptial agreement)

- *U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, affaire 'Kravitz vs Purcell',*

27 November 2023 (USA)

(*Shavuot* – religious freedom prisoners – Establishment Clause)

RELIGIOUS DISCRIMINATION

- NSW Anti-Discrimination Amendment (Religious Vilification) Act 2023, of 11 November 2023 (Australia)

(religious vilification – public act – mockery)

TURBATIO SACRORUM

- State of Michigan, Act 4476 of 16 November 2023 (USA)

(desecration – damage – religious buildings)

Criminal Jurisprudence and Legislation

561



- *Presentation*

- Court of Cassation, Third Penal Section, 12 July 2023, n. 23915

(Crimes against the family – Tribunal for the exercise of a right – Relevance of the religious connotations of belonging – Non-existence)

- Court of Cassation, First Penal Section, 14 September 2023, n. 28649

(Marriage – Cohabitation – Necessity as a condition preventing expulsion – Subsistence)

- Court of Cassation, Third Criminal Section, 26 September 2023, n. 31873

(Building crime – Destination of warehouse as a place of worship – Subsistence)

- Court of Cassation, Fifth Criminal Section, 31 October 2023, n. 34912

(Defamation – Publication of a video in which a priest consulted a smartphone during the celebration – Truth of the news – Non-existence)

- Court of Cassation, Fifth Criminal Section, 5 December 2023, n. 38964

(Sharing an ISIS propaganda video on Facebook – Crime apology – Subsistence)

Fiscal Jurisprudence and Legislation

562



- *Presentation*

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

(ICI – art. 7, paragraph 1, letter i) of Legislative Decree no. 504 of 1992 – ecclesiastical bodies – healthcare activities – exemption not due)

- Court of Cassation, Fiscal Section, ordinance of 29 November 2022, no. 35123

(ICI – art. 7, paragraph 1, letter i) of Legislative Decree no. 504 of 1992

- ecclesiastical bodies – healthcare activities – exemption not due)
- *Tax Court of Justice, I degree, Section I – Trieste, sentence 4 January 2023, no. 2*
- (ICI – art. 7, paragraph 1, letter i) of Legislative Decree no. 504 of 1992
- ecclesiastical bodies – healthcare activities – exemption not due)
- *Court of Cassation, Fiscal Section, ordinance of 14 February 2023, no. 4567*
- (ICI – art. 7, paragraph 1, letter i) of Legislative Decree no. 504 of 1992 – ecclesiastical bodies – hospitality business – holiday home – exemption not due)
- *Tax Court of Justice, I degree, Section I – Taranto, sentence 12 June 2023, no. 596*
- (ICI – art. 7, paragraph 1, letter i) of Legislative Decree no. 504 of 1992
- ecclesiastical bodies – Oratory – exemption due)
- *Second Instance Tax Court of Justice Campania, sentence 26 June 2023, n. 4008/16*
- (IMU – religious bodies – healthcare activity affiliated with the PA – benefit not due)
- *First Instance Tax Court of Justice of Rome, Section XXIII, 10 May 2023 61, n. 6183*
- (IMU – TASI – exemption; religious and cult activities; intended use – causes for exclusion of the tax – evidentiary burdens – relief not due)
- *Second instance Tax Court of Justice of Lazio, sentence 25 September 2023, n. 5314*
- (IMU – ICI – teaching activity – exemption – symbolic or unsuitable fees to constitute remuneration for the service – lack of evidence – exemption not due)
- *Court of Cassation, Fiscal Section, ordinance of 17 April 2023, no. 10201*
- (Art. 67, paragraph 1, letter. b) TUIR – capital gain – real estate transfers – Diocesan Institute for the Support of the Clergy – suppression of ecclesiastical bodies – exemption not due)
- *Court of Cassation, Fiscal Section, ordinance of 16 January 2023, no. 1164*
- (Presidential Decree no. 601 of 1973 – art. 6, paragraph 1 – Ires – benefits – rental – benefit not due)
- *Court of Cassation, Fiscal Section, ordinance of 18 April 2023, no. 10400*
- (Presidential Decree no. 601 of 1973, art. 6, paragraph 1 – IRES – tax breaks – rental – relief not due)
- *Court of Cassation, Fiscal Section, ordinance of 5 April 2023, no. 9409*
- (Presidential Decree n. 601 of 1973, art. 6, art. 7, no. 3 – capital gain – real estate transfers – relief not due)
- *Court of Cassation, Fiscal Section, sentence of 14 December 2023, no. 35087*
- (I.N.V.I.M. extraordinary (Legislative Decree no. 55 of 1983, art. 26)
- exemption from Presidential Decree no. 643 of 1972, art. 3 – APSA – relief not due)

Part III

Reviews

- FRANCESCA D'AVINO (ed.), *Giustizia. Le nuove sfide. L'aiuto arriva dalla mediazione*, Curcio, Rome, 2023, pp. 250 (**Ignazio Barbetta**) 565
- ANTONELLO DE OTO (ed.), *Terrorismo di matrice religiosa, sicurezza e libertà fondamentali*, Bononia University Press, Bononia, 2023, pp. 104 (**Ignazio Barbetta**) 569
- ENRICO FERRI, GIUSEPPE CRICENTI, *Alla ricerca della laicità perduta. Il crocifisso laico dei giudici italiani*, Fuorilinea, Monterotondo, 2023, pp. 136 (**Stefano Testa Bappenheim**) 572
- ANTONIO FUCCILLO, *Il paradiso digitale. Diritto e religioni nell'iperuranio del web*, Editoriale Scientifica, Naples, 2023, pp. 118 (**Fabio Balsamo**) 574
- VALERIO GIGLIOTTI, *La diritta via. Itinerari giuridici e teologici danteschi*, Leo S. Olschki Editore, Florence, 2023, pp. 182 (**Ferruccio Maradei**) 576
- ANNA HAMLING (ed.), *Women on the Pilgrimage to Peace*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne, 2024, pp. 271 (**Maria Cristina Ivaldi**) 578
- JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, SANTIAGO CAÑAMARES ARRIBAS, MARCOS GONZÁLEZ SÁNCHEZ (eds.), *Libertad de expresión y libertad religiosa: una perspectiva transatlántica*, Iustel, Madrid, 2023, pp. 233 (**Stefano Testa Bappenheim**) 580
- JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, MARÍA JOSÉ VALERO-ESTARELLAS Y OTROS, *Objcecciones de Conciencia y Vida Humana: el Derecho Fundamental a No Matar*, Portal Derecho, S.A. (IUSTEL), Madrid, 2023, pp. 590 (**Brigitta Marieclaire Catalano**) 589

*Riflessioni in tema di stabilità del contratto e rescissione in stato di bisogno: diritto, economia, famiglia e religione**

Reflections on the subject of contract stability and termination in a state of need: law, economy, family and religion

ANNAMARIA SALOMONE

RIASSUNTO

Nel passaggio dal diritto comune alle moderne codificazioni, la rescissione del contratto concluso in stato di bisogno ha assunto le sembianze di una figura di complessa collocazione e definizione. La tradizione postromana per un verso ed i moderni studi per un altro, anche di recente, hanno attribuito a due noti rescritti degli imperatori Diocleziano e Massimiano in tema di vendite concluse minori pretio un'estensione che evidentemente non avevano avuto né avrebbero potuto avere. Questi ultimi, viceversa, sembrano piuttosto svelare ulteriori e diversi profili, meritevoli di proficua riflessione, specie nella prospettiva dei fondamenti del diritto europeo.

PAROLE CHIAVE

Stato di bisogno; prezzo; contratto; onerosità; equilibrio tra le prestazioni

ABSTRACT

During the passage from ius commune to modern codifications, the ability to rescind an agreement stipulated in a state of need becomes an item of complex placement and definition. The post-roman tradition on one side and modern studies on the other, even recently, have attributed to two famous rescripts about minori pretio sales from emperors Diocletian and Maximian a field of application that they had not and could not have had. Those two rescripts, instead, seem to reveal further and different aspects, deserving of profitable studies in the perspective of the foundations of European law.

KEYWORDS

State of need; price; contract; onerousness; balance between performances.

* Pubblico qui, con l'aggiunta di un breve apparato di note, il testo della relazione che ho tenuto in occasione del *Convegno Internazionale Povertà e Vulnerabilità dal passato alla globalizzazione. Famiglia Religione Diritto Economia Ambiente*, Napoli 3-4 ottobre 2022, presso La Società Nazionale di Scienze Lettere ed Arti, Aula Pontano.

SOMMARIO: 1. Note di introduzione – 2. L'azione generale di rescissione per lesione nel codice civile del '42 – 3. Il diritto romano – 4. I rescritti di Diocleziano in C. 4.44.2 e 8. – 5. 'Venditio donationis causa' e 'donatio sub modo': cenni – 6. Le presunte origini orientali della 'laesio enormis' – 7. Gli sviluppi postromani – 8. I codici di diritto canonico – 9. Alcune conclusioni.

1. Note di introduzione

Povertà e vulnerabilità, cui aggiungo stato di bisogno, dal punto di vista del diritto fondano esigenze di tutela che spaziano negli ambiti più diversi, dal diritto penale, al diritto dei contratti, alla tutela dei lavoratori. Per citarne solo alcuni. Al generoso e gradito invito a prendere parte a questo prestigioso consesso ho avuto l'ardire di rispondere con un tema classico pressoché infinito, rispetto al quale non posso ritenere ad oggi di essere in una posizione di piena padronanza, piuttosto almeno in un rapporto per così dire di affinità, ciò soprattutto rispetto al percorso di ricerca che ho tracciato in questi ultimi anni; lo stesso che mi ha spinto ad integrare le mie conoscenze e a condividere oggi con voi qualche breve riflessione in tema di rescissione del contratto¹.

Il moderno istituto della rescissione del contratto concluso in stato di bisogno rappresenta per il moderno interprete una figura enigmatica in cui convergono elementi assai eterogenei, al punto da renderne complessa già la collocazione e la definizione sistematica. «Tutto quanto si può dire della rescissione del contratto si riduce ad una triplice sconcertante proposizione negativa: non si sa come sia nata, non si sa cosa sia, non si sa cosa ci stia a fare», così scriveva il celebre civilista italiano Giuseppe Mirabelli non pochi anni fa, nella sua monografia sull'argomento². Citazione, questa, più che celebre e di generalizzato impiego negli studi dedicati al tema.

Nella Relazione al Re Imperatore che accompagnava l'introduzione del codice civile italiano del 1942³ si definiva il rimedio della rescissione del contratto quale azione «con cui una delle parti reagisce contro l'iniquità e la

¹ Mi riferisco soprattutto ai miei più recenti lavori, ANNAMARIA SALOMONE, *Imaginaria venditio non est pretio accedente*, in *Index*, XLIII, 2015, p. 323 ss.; *Venditio donationis causa*², Giappichelli, Torino, 2016, p. 91 ss. e *passim*; EAD., *Donationes sub modo*, Jovene, Napoli, 2020, p. 49 ss. e *passim*; EAD., *Mandato e interesse. Una riflessione tra storia e diritto*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in onore di A. Palma*, III, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 1647 ss.

² GIUSEPPE MIRABELLI, *La rescissione del contratto*², Jovene, Napoli, 1962, I e 413.

³ Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942: *Codice civile. Testo e Relazione Ministeriale*, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1943, p. 144 e s.

sproporzione del vantaggio conseguito dall'altra per effetto di una condizione subiettiva anormale in cui si trovava la prima», argomentandosi che «in una vita regolata dall'ordinamento corporativo, e quindi dalla proporzione e dalla solidarietà, l'equilibrio tra le prestazioni delle parti o l'equità del vantaggio conseguito da una di esse costituisce l'ideale di una sana circolazione dei beni, di una feconda cooperazione delle economie e delle attività individuali». In particolare, la generalizzazione della azione di lesione prevista per la vendita nel codice previgente era stata salutata come il rientro nel nostro diritto di «un istituto prettamente italiano, perché elaborato dal diritto comune»⁴, e ciò in linea con un fervore che aveva già trovato espressione nei progetti dei codici anteriori più avanzati⁵.

La «contemplazione di un passato preso a modello» aveva evidentemente anche in questo caso compromesso non soltanto, si è rilevato già⁶, “la comprensione del presente” ma, nei termini di cui si dirà a breve, anche del passato stesso.

2. L'azione generale di rescissione per lesione nel codice civile del '42

La rescissione del contratto era destinata alle più disparate collocazioni da parte degli interpreti della nuova disciplina, ora tra le turbative del procedimento di formazione della volontà negoziale, ora tra i casi di violazione di reali criteri di giustizia o di equità, tra le patologie inerenti all'elemento causale quale difetto genetico parziale della causa, oppure come difetto dell'oggetto del contratto.

All'art. 1448 c.c. co. 1 «la sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra ... dipende dallo stato di bisogno di una parte» evoca una pressione psicologica che induce una parte alla conclusione del contratto della quale possa aver approfittato la controparte, quest'ultima a sua volta tentata dalla possibilità di avvantaggiarsi. Al comma 2 si precisa poi che l'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto. Tuttavia, detta sproporzione deve perdurare al momento della proposizione dell'azione (comma 3).

La norma rubricata quale ‘azione generale di rescissione’ mette dunque in

⁴ *Ivi*, n. 656 ss.

⁵ GIOELE SOLARI, *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato*, 1906, edizione postuma a cura di PAOLO UNGARI, Giuffrè, Milano, 1980, p. 234 ss.

⁶ SEVERINO CAPRIOLI, v. *Rescissione del contratto (storia)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, 1988, p. 933 ss.

evidenza tre elementi: due di ordine soggettivo ed uno di tipo oggettivo. L'elemento soggettivo dello stato di bisogno riproduce quanto era già previsto nel codice penale, art. 644 c.p., in tema di repressione dell'usura (articolo fra l'altro modificato con legge nel 1996, degradandosi lo stato di bisogno da elemento perfezionativo del reato a circostanza aggravante⁷). E più in generale, in una prospettiva comparatistica, evoca quelle condizioni soggettive di incapacità, debolezza e inesperienza di cui vi è un elenco esplicito al § 138 del BGB, a proposito della nullità dei negozi giuridici con sproporzione tra le prestazioni⁸.

Sono evidenti i richiami alle impostazioni dei codici di stampo giusnaturalista. Naturali nel dettaglio i confronti con la tutela dei vizi della volontà, quali certo anche l'errore, ma più specificamente con la violenza morale; cui si è risposto peraltro che la mancanza di libertà nell'ipotesi dello stato di bisogno non incide sull'*an*, ma sulle condizioni cui il contraente addiviene alla stipula del contratto. E qui viene alla mente il cd. dolo incidentale.

Più complesso poi il discorso sull'approfittamento⁹, con riguardo al quale non si è mancato di rilevare l'ambiguità del termine che oscilla tra la mera conoscenza e la volontà di conseguire un vantaggio. Qui sembra potersi propendere per una presunzione che operi in favore del riconoscimento di un'attività illecita, che però resta esterna al contratto. Diversamente sarebbe difficile giustificare la possibilità di ricondurre un contratto ad equità.

⁷ Assente nel codice Zanardelli, la fattispecie dell'usura dal suo inserimento con il codice Rocco ha subito fino ai nostri giorni diverse modifiche. In particolare, rileva qui la previsione nel combinato tra primo e terzo comma dell'art. 644 della cd. usura 'in concreto', quale lesione dell'interesse patrimoniale determinata da tassi inferiori al limite legale, altri vantaggi o compensi che "*avuto riguardo alle concrete modalità di fatto e al tasso praticato per operazioni similari*" in ragione della difficoltà economica o finanziaria di chi li da dati o promessi risultino comunque sproporzionati. Cfr. FRANCESCO MUCCIARELLI, L. 7.3.96 n. 108. *Disposizioni in materia di usura*, in *Legislazione Penale*, 3, 1997, p. 521 ss. Non si è mancato di rilevare in proposito, specie in giurisprudenza, che stato di bisogno da una parte, difficoltà finanziaria e difficoltà economica dall'altra alludono a condizioni tra loro diverse, con conseguente graduazione della responsabilità. Ma soprattutto che le ricadute sul piano civilistico, ove si fuoriesca dalla fattispecie 'base' di un contratto usurario di mutuo con interessi che superino il limite soglia fissato per legge (art. 1815 co. 2), potrebbero essere paradossali: "*il rischio, infatti, è quello di una abrogazione sostanziale ed implicita dell'istituto della rescissione ... ove la lesione non ecceda la metà, potrebbe trovare applicazione l'art. 644, co. 3, c.p., ma non l'azione generale di rescissione, mentre quando ci si trovi di fronte ad un negozio usurario con lesione ultra dimidium, l'ammissibilità del rimedio della rescindibilità cozzerebbe sul piano logico con il rilievo che si tratta di una fattispecie più grave della prima assoggettata, in questa prospettiva, alla nullità*"; così LUCA NIVARRA, VINCENZO RICCIUTO, CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, *Diritto privato*⁴, Giappichelli, Torino, 2017, p. 381 ss. Sul tema si v. ancora GIOVANNI SCHIAVONE, *Approfittamento e lesione 'infra dimidium'*, Jovene, Napoli, 2004, p. 249 ss.

⁸ Cfr. *infra*, su e nt.

⁹ La norma impiega il verbo, mentre il sostantivo ricorre in più gravi contesti dell'area penalistica, segnatamente negli artt. 600 e 601 cp. con riguardo alla riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù e tratta di persone.

La lesione *ultra dimidium* fissa, infine, un limite, oggettivo, oltrepassato il quale si determina tra le prestazioni uno squilibrio ed un danno non tollerabile per il diritto.

Complessa la configurazione dell'istituto qui in esame, al punto da chiedersi se non si debba condividere, con Mirabelli e tanti altri dopo di lui, la difficoltà del moderno interprete di coglierne la *ratio*, se non addirittura di comprendere le ragioni della sua stessa esistenza nel nostro sistema di diritto.

E lo storico del diritto non può che volgere lo sguardo indietro nel tempo. Interrogare le fonti antiche. Guardare a quanto accomuna esperienze giuridiche diverse, tutte volte a dare le rispettive risposte – ovviamente variabili – agli stessi problemi.

3. Il diritto romano

Le radici del moderno istituto della rescissione del contratto concluso in stato di bisogno sono notoriamente rintracciate in due note costituzioni imperiali tradite dalla compilazione giustiniana. Si tratta di due rescritti degli imperatori Diocleziano e Massimiano, che si collocano ad una distanza di poco meno di dieci anni l'uno dall'altro, e poi confluiti nel *Codex Iustiniani*, nel titolo '*de rescindenda emptione*'¹⁰.

Si è detto molto su queste fonti, non mi dilungherò sull'esegesi¹¹. Se non per pochissime notazioni. Ne ho fatto oggetto di riflessione precedentemente nella mia monografia sulla compravendita ed in quello studio mi sono già espressa in merito alla persuasione, che qui confermo, della presenza già da tempo registrata di una «pressione sulle cancellerie imperiali da parte degli interroganti mossi dalla speranza (o dal timore) che venga meno la vendita»¹². Pressione come ho già osservato 'duplice': per un verso quella motivata dalla preoccupazione di aver stipulato per un prezzo vile, inferiore al valore della

¹⁰Tit. C. 4.44.

¹¹Basti qui fare rinvio, tra i contributi specifici sul tema nell'ultimo ventennio, per gli aspetti filologici e sostanziali al denso contributo di RICCARDO CARDILLI, *Alcune osservazioni su 'leges' epiclassiche e 'interpretatio': a margine di Impp. Diocl. Et Maxim. C. 4.44,2 e C. 4.44.8*, in *Festschrift I. Molnár*, Szeged, 2004, p. 27 ss. = in *Bona fides tra storia e sistema*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 111 ss. Sulla linea di sviluppo degli interventi imperiali ed in età postromana adde PAOLA LAMBRINI, *C. 4.44.2 e 8: rescissione per lesione enorme o 'restitutio in integrum propter aetatem'?*, in *Quaderni Lupensi*, VIII, 2018, pp. 290 ss.; EAD., *Autonomia privata e storia della rescissione per lesione*, Jovene, Napoli, 2021, p. 11 ss. e *passim*. Dalla specifica angolazione della vitalità della tradizione romanistica negli ordinamenti moderni e nella dottrina privatistica, già ALEKSANDER GREBIENIOW, *La 'laesio enormis' e la stabilità contrattuale*, in *RIDA*, CXCV, 2014, p. 195 ss.

¹²ANNAMARIA SALOMONE, *Venditio donationis causa*², cit., pp. 91 ss., spec. p. 104.

res; per un altro quella del mancato pagamento totale o parziale del prezzo.

Le tracce evidenti di tali spinte rintracciabili nelle fonti in esame non autorizzano tuttavia l'ipotesi, pur avanzata, che le stesse abbiano avuto un'immediata recezione nel diritto cd. 'ufficiale'¹³.

Più plausibile immaginare che sia posteriore a Diocleziano l'innovazione della rescissione del contratto per una lesione che vada oltre la metà del valore del bene alienato, *pars dimidia* nelle nostre fonti, e che poi i glossatori avrebbero consegnato alla storia giuridica successiva come *laesio enormis*¹⁴. Certo gli imperatori avranno dovuto prendere atto di una realtà nuova, che poco ha a che fare con il contesto in cui era sorta in età repubblicana l'*emptio venditio*. Nel *ius gentium*, con precipuo riguardo ai beni di mercato, il termine *pretium* racchiudeva sia il valore della *res* sia quello del prezzo concordato. Qui, in un contesto che si avvia verso quello che, per seguire il celebre filone in voga almeno fino agli anni 60-70 dello scorso secolo, potremmo definire di *Vulgarrecht*, si discute di vendite, donazioni, anche rendite, relative a beni immobili. Beni, dunque, oggetto di significativi atti di disposizione e pertanto sottoposti al controllo imperiale.

Quindi certamente il quadro è quello di un'economia in crisi e fondata molto più di prima sulla proprietà immobiliare. Ma, come ben sappiamo, della problematica e del rimedio non vi sono tracce né nel codice Teodosiano, né nelle fonti pregiustiniane ad esso posteriori. Si ribadisce con forza la validità delle vendite e si nega la possibilità di rescinderle a causa di un prezzo troppo basso. Le cancellerie imperiali insistono comunque con l'indicare al venditore l'azione contrattuale per l'esecuzione del contratto. Soluzione che appare evidentemente contraddittoria, in quanto presuppone un'economia forte, un acquirente che abbia beni da aggredire.

Vi è un altro aspetto che non può trascurarsi: nemmeno lo stesso Giustiniano sbandiera la riforma come propria. Non abbiamo costituzioni dell'imperatore sul rimedio. L'imperatore, per mano dei compilatori, avrebbe quindi introdotto nelle costituzioni di Diocleziano modifiche tali da consentire al venditore in presenza di presupposti oggettivi (lo squilibrio tra le due prestazioni ed il danno) la rescissione del contratto. Ciò anche senza raggiri o violenza da parte dell'*emptor*. Sebbene limitatamente alle vendite immobiliari.

¹³ In questo senso si orienta, invece, MARIA VITTORIA BRAMANTE, '*Statutum de rebus venalibus*'. *Contributo allo studio dell'edictum 'de pretiis' di Diocleziano*, Satira Editrice, Jovene, Napoli 2019, pp. 372 ss., 401 ss. e *passim*.

¹⁴ Per tutti ora PAOLA LAMBRINI, *Autonomia privata e storia della rescissione per lesione*, cit., p. 1 ss. e *passim*.

4. I rescritti di Diocleziano in C. 4.44.2 e 8.

Depurati dell'allargamento tributato agli stessi dalla tradizione postromana per un verso e dalla romanistica moderna per un altro, estensione che evidentemente non avevano avuto né avrebbero potuto avere, i rescritti degli imperatori Diocleziano e Massimiano in tema di rescissione sembrano comunque svelare profili ulteriori, talora diversi, da quelli cui finora evidenziati negli studi sul tema:

C. 4.44.2 (Impp. Diocl. et Maxim. AA. Aurelio Lupo). *Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit* (a. 285).

C. 4.44.8 (Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Aureliae Evodiae). *Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. Quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda* (a. 293).

Il primo è datato nell'autunno del 285. Sono gli esordi dell'impero di Diocleziano. Questa pronuncia potrebbe aver trovato accoglimento prima nel codice Gregoriano¹⁵ e poi, ovviamente, nel codice di Giustiniano.

In C.4.44.2 è coinvolto un tale Aurelio Lupo cui risponde Diocleziano. Questi doveva rivestire la posizione di *filius familias* quanto meno al momento della

¹⁵ Per tutti e Honorè e Liebs: sul ruolo di *Gregorianus*, già *magister libellorum* nell'ufficio di Carino, si v. ora RICCARDO CARDILLI, *Alcune osservazioni su 'leges' epiclassiche e 'interpretatio'*, cit., p. 119 ss., spec. nt. 7.

conclusione del contratto che consiste nella vendita di un immobile ad un prezzo ingiusto. L'alternativa che si offre al compratore è presentata come conforme ai dettami dell'*humanitas*: l'*electio* da parte del compratore consisterà o nella restituzione del fondo con il recupero del prezzo versato, oppure, qualora il compratore lo preferirà, nella reintegrazione del venditore con un giusto prezzo. Il richiamo al canone dell'*humanitas*, come è stato già osservato¹⁶, confermerebbe che la soluzione proposta rappresenta una significativa deviazione, ovviamente qui circoscritta al caso concreto, dai principi del *ius vetus*.

Il secondo rescritto, C. 4.44.8, interviene otto anni dopo e fa parte dei rescritti diocleziani successivi con cui Ermogeniano completava il lavoro del suo predecessore. Qui il libello è inviato dall'imperatore da una donna, tale Aurelia Evodia, che lamenta la vendita di un fondo da parte del proprio figlio ad un prezzo di poco inferiore, tale da non giustificare la rescissione del contratto. Nella descrizione del fatto, si precisa la vendita è avvenuta con il consenso della madre e non vi è stato dolo o violenza morale da parte dell'acquirente. Segue una lunga digressione, nella quale taluno vede perfino impliciti 'rimandi e collegamenti' al rescritto reso ad Aurelio Lupo nel 285, tali da far desumere che quest'ultimo, dall'inserimento nel codice Gregoriano ed attraverso l'*interpretatio autoritativa*' autentica realizzata da Ermogeniano qui prendendo spunto dal libello di Aurelia Evodia, sarebbe assunto ad *exemplum*, nel senso (cito testualmente) «di assumere un valore di precedente più generale e generalizzabile di quello che aveva avuto in base alla originaria 'propositio'»¹⁷.

Secondo Arangio-Ruiz¹⁸ un collegamento tra questi due rescritti sarebbe immaginabile soltanto nella prospettiva giustiniana, «il rinvio da rescritto a rescritto», cito dal celebre lavoro monografico dello studioso sulla compravendita, «era altrimenti non meno assurdo di quanto sarebbe oggi quello di una sentenza della Corte di Cassazione ad altra pronunciata da diverse parti, anzi sarebbe ancora più assurdo, dato che non esistevano massimari attraverso i quali fosse possibile rintracciare il contenuto delle precedenti decisioni imperiali»¹⁹. Superfluo aggiungere che nel mondo telematico attuale anche la giurisprudenza della Suprema Corte è spesso costruita con le citazioni delle

¹⁶ «Probabilmente, il caso di specie che aveva dato adito al 'libellus' del rescritto del 285 d.C. evidenziava aspetti, per noi perduti, che dovevano accentuare la natura equitativa dell'intervento imperiale a favore di Aurelio Lupo ...»: *ivi*, p. 122.

¹⁷ *Ivi*, pp. 125 ss., 135 e *passim*.

¹⁸ VINCENZO ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, I², Jovene, Napoli, 1987, p. 138 ss., 146 ss.

¹⁹ *Ivi*, p. 147.

sentenze precedenti, salvo che la Corte non muti il suo orientamento, come nel caso celebre dell'assegno di divorzio, non più correlato al tenore di vita, ma al contributo che il coniuge avesse dato alla ricchezza ed al successo dell'altro negli anni del matrimonio.

Nel caso in esame la cancelleria non ravvisa quella sproporzione tale da giustificare lo scioglimento della vendita.

Entrambi i rescritti si chiudono con allusione ai noti parametri quantitativi cui viene ancorata la valutazione dell'accordo dei contraenti. Con un significativo rinvio alla concessione di un non meglio precisato diritto di scelta, l'*electio*, offerto al compratore, nella seconda delle due non meglio precisato. E del quale avremmo difficoltà nell'individuare il contenuto senza aver letto il rescritto indirizzato ad Aurelio Lupo.

Siamo ben lontani dai principi affermati nei *responsa* dei giuristi, ove la determinazione del prezzo era interamente lasciata al "libero gioco dell'offerta e della domanda"²⁰:

D. 19.2.22.3 (Paul. 34 *ad ed.*). *Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est:*

Principi che ancora ribadisce la stessa giurisprudenza epiclassica, D. 19.2.23:

(Hermog. 2 *iuris epit.*). *Et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.*

Ed è molto significativo, in quanto Ermogeniano è *magister libellorum* nel 293²¹.

Tuttavia, dal confronto delle due costituzioni sembrerebbero emergere due situazioni (quindi anche soluzioni) diverse, se non addirittura in un certo senso opposte. Nella prima è il figlio, forse semplicemente nella veste di *adule-*

²⁰ Sul punto, di recente, ANNAMARIA SALOMONE, *Venditio donationis causa*², cit., p. 79 ss.; MARIA VITTORIA BRAMANTE, *op. cit.*, p. 181 ss. nt. 14, p. 367 e *passim*; PAOLA LAMBRINI, *Autonomia privata e storia della rescissione per lesione*, cit., p. 11 ss.

²¹ Per tutti ELIO DOVERE, 'De iure'. *Studi sul titolo I delle Epitomi di Ermogeniano*, Giappichelli, Torino, 2001, *passim*. Al giurista si attribuisce la copiosa produzione di costituzioni nel biennio 293-294: TONY HONORÉ, *Emperors and Lawyers. With a Palingenesia of the third-century Imperial rescripts 193-305 AD*², Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 163 ss.

scens raggirato²², forse in quella di erede, a lamentare un danno relativo ad un bene paterno. Nella costituzione del 293 è piuttosto la madre che lamenta un pregiudizio al patrimonio per una vendita evidentemente poco meditata posta in essere dal figlio. Quindi se per un verso in entrambe il tema centrale sembra quello della tutela di soggetti vulnerabili e/o del patrimonio familiare, le risposte della cancelleria sono divergenti non tanto, come si è supposto, per reagire ad una presunta generalizzazione o astrazione del valore originario del primo rescritto, ma per le difformità che presentavano i due casi nel concreto. Si ritenne evidentemente che Evodia avesse tutti gli strumenti per controllare la gestione del proprio patrimonio, posizione di cui evidentemente non godeva Aurelio Lupo al momento della conclusione della vendita.

5. 'Venditio donationis causa' e 'donatio sub modo': cenni

Movendosi dalle due testimonianze in esame ed allargando il discorso ad alienazioni compiute *donationis causa* o alle modali, il sipario si apre su una scena in cui si muovono donne, figli e nipoti. Tutti nella veste di ricorrenti o resistenti. Al centro delle loro istanze atti di amministrazione di beni appartenenti al patrimonio, specie se della famiglia²³. Alcuni esempi.

Sempre restando negli anni del regno di Diocleziano, vale la pena di soffermarsi su altre fonti. La costituzione riportata dai compilatori in C. 8.54.1 pr. è relativa ad una donazione cui acceda un *modus* di somministrare gli *alimenta*, donazione fatta dall'*avia* in favore della nipote e per la quale sembra si renda necessario il recupero della *res donata*, qui evidentemente per inadempimento dell'onere alimentare da parte dell'ingrata donataria²⁴:

(Valer. et Gallien. AA. *Gamicae*). *Si doceas, ut adfirmas, nepti tuae ea lege a te esse donatum, ut certa tibi alimenta praeberet, vindicationem etiam hoc casu utilem eo. Quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes, id est actionem, qua dominium pristinum restituatur tibi* (a. 258).

²² Con la congettura che si trattasse di un minore di venticinque anni ancora in potestà del padre, PAOLA LAMBRINI, *Le norme di diritto privato: i contratti e la rescissione per lesione enorme*, in AA.VV., *Diocleziano: la frontiera giuridica dell'impero* a cura di WERNER ECK e Salvatore PULIATTI, Pavia University Press, Pavia, 2018, p. 116 ss.; EAD., *C. 4.44.2 e 8*, cit., p. 290 ss. e poi in *Autonomia privata e storia della rescissione per lesione*, cit., pp. 11 ss., 14 ss.

²³ Sulle frizioni tra le visioni romane della proprietà fondiaria con le dottrine orientali volte alla tutela dell'integrità familiare, interessanti spunti in RAYMOND WESTBROOK, *The origin of 'laesio enormis'*, in *RIDA*, LV, 2008, p. 39 ss.

²⁴ Cfr. ANNAMARIA SALOMONE, *Donationes sub modo*, cit., p. 52.

In C. 4.38.3 si fa riferimento ad una vendita che dissimula una donazione della quale si domanda la rescissione. Anche qui protagonista una donna che, sembrerebbe però al di fuori di un contesto familiare, dona con l'onere di ricevere gli alimenti dal donatario. La *causa donationis*, si risponde, può ben sorreggere la consegna di un bene in esecuzione di una apparente vendita²⁵:

(Diocl. et Maxim. AA. et CC. *Valeriae Viacrae*). *Si donationis causa venditionis simulatus contractus est, emptio sui deficit substantia. Sane si in possessionem rei sub specie venditionis causa donationis, ut te aleret, induxisti, sicut donatio perfecta facile rescindi non potest, ita legi, quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit.*

Ancora in C. 8.53.9, al centro della pronuncia degli imperatori una donazione modale di una tale Agostina che lamenta l'inadempimento dell'onere da parte del donatario:

(Diocl. et Maxim. AA. et CC. *Augustinae*). *Legem, quam rebus tuis donando dixisti, sive stipulatione tibi prospexisti, ex stipulatu, sive non, incerto iudicio (id est praescriptis verbis) apud praesidem provinciae debes agere, ut hanc impleri provideat (a. 293).*

Si tratta di una delle pronunce in cui gli imperatori correggenti affiancano alla tutela dell'*actio ex stipulatu* il rimedio dell'*actio praescriptis verbis*²⁶. Ma la terminologia, è noto, appare varia, ricorrendo talora anche la qualifica *incerta civilis actio*:

C. 4.44.15 (Imppp. Grat., Valentin. et Theodos. AAA. *ad Hypatium p.p.*). *Quisquis maior aetate praedia, etiam procul posita distraxerit, paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime consequatur. Neque inanimibus immorari sinatur obiectis, ut vires sibimet locorum causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta debuerat (a. 383).*

Non è senza significato il confronto testuale relativo alla medesima costituzione degli imperatori Graziano, Valentiniano e Teodosio così come riportata nel codice Teodosiano:

²⁵ Sul passo mi permetto di rinviare a ANNAMARIA SALOMONE, *Venditio donationis causa*², cit., p. 53, 91 ss. e *passim*.

²⁶ Sul quale ancora *ivi*, p. 54 e *passim*.

CTh. 3.1.4 [Brev. 3.1.4] (Imppp. Grat., Valentin. et Theodos. AAA. *ad Hypatium pf. p.*). *Quisquis maior aetate atque administrandis familiarum suarum curis idoneus comprobatus praedia, etiam procul posita, distraxerit, etiamsi praedii forte totius quolibet casu minime facta distractio est, repetitionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime consequatur. Neque inanibus immorari sinatur obiectis, ut vires sibimet locorum causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta debuerit.*

Interpretatio. Quaecumque persona iam perfecta aetate domum suam regere potest, si villam, domum vel quodlibet aliud, habita pretii definitione, vendiderit, et forsitan postea opponere velit, quod minus pretii acceperit, quam res valebat, quia forte agrum, quem vendidit, longe positus ignorasse se dicat, non ideo venditio poterit revocari: quia aetas perfecta potuit scire, quid venderet, aut quo pretio res vendenda valere potuisset.

L'attenzione è focalizzata sul venditore che sia maggiorenne. Con una certa ridondanza nel Teodosiano si sottolineava che dovesse essere idoneo all'amministrazione del patrimonio familiare (dunque né pazzo né prodigo). Salta all'occhio la distinzione tra il prezzo alquanto basso (*pretii nomine vilioris*) ed il prezzo di molto inferiore (*paulo vilioris pretii nomine*). Quindi certamente nella metà del V secolo, quando viene promulgato il codice Teodosiano, non esisteva la possibilità di rescindere il contratto per lesione²⁷.

Un aspetto centrale. Il contenuto economico del contratto e l'ammontare del prezzo. Come poter stabilire il rapporto tra prezzo stipulato dal venditore ed un giusto prezzo. Specie in caso di beni immobili, perfino di interi patrimoni.

Significativo il caso della vendita dell'eredità che, nell'incertezza di poter stabilire l'importanza dell'attivo e del passivo, è tradizionalmente collocata tra le vendite aleatorie. Secondo la dottrina tradizionale²⁸ l'esclusione della rescindibilità dei contratti aleatori si fonderebbe sulla circostanza che il rischio, che ne costituisce l'essenza, elimina di per sé ogni lesione.

Gli imperatori Diocleziano e Massimiano avevano sancito l'invalidità di un'alienazione di un intero patrimonio conclusa *donationis causa*, laddove l'alienazione di singoli cespiti compiuta nominativamente sarebbe stata efficace. Tematica, questa, intrecciata come spesso accade, con quella del divieto delle donazioni tra coniugi, anche se qui il principio sembra enunciato in ter-

²⁷ Sul punto ANNAMARIA SALOMONE, *Venditio donationis causa*², cit., p. 96 ss. spec. p. 99 e s.

²⁸ GABRIEL BAUDRY-LACANTINERIE, LEONE SAIGNAT, *Della vendita e della permuta*, in *Trattato teorico pratico di diritto civile*, diretto da GABRIEL BAUDRY-LACANTINERIE, trad. it. con addizione di FRANCESCO DEGNI, 3a ed., Casa Editrice Dott. F. Vallardi, Milano, s.d., p. 739 ss.

mini generali (Cons. 6.11)²⁹:

Ex corpore Hermogeniani tit. de donat. inter vir. et uxor.: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Cretiamo Maximo. Nec venditio donationis causa bonorum omnium valet, sed rerum singularum nominatim donatio facta capit effectum et cet. Dat. VIII kal. Ian. Caesaribus cons. (a. 294).

Termini che risuonano nello squarcio di Papiniano riportato in FV. 263, ancora relativo alla donazione di tutti i propri beni, questa volta compiuta da una madre in favore dei figli:

(Pap. 12 resp.). Eam quae bona sua filiis per epistulam citra stipulationem donavit, si neque possessionem rerum singularum tradidit neque per mancipationem praediorum dominium transtulit nec interpositis delegationibus aut inchoatis litibus actiones novavit, nihil egisse placuit.

Sembra dunque plausibile una certa sensibilità della cancelleria di Diocleziano verso le alienazioni di beni immobiliari che, se pure concluse in assenza di vizi della volontà, possano essere fondate su ragioni di vulnerabilità. Ma è piuttosto difficile ipotizzare generalizzazioni, neppure nell'attività più avanzata della medesima cancelleria imperiale. Probabile che sia stato piuttosto il lavoro dei compilatori i quali, oltre ad aver richiamato i noti parametri quantitativi che poi non avranno molta fortuna nelle età successive fino all'età anteriore alle moderne codificazioni, hanno tramandato quelle decisioni imperiali dalle quali erano evincibili le tematiche di maggior rilievo sociale.

6. Le presunte origini orientali della 'laesio enormis'

La distanza della soluzione offerta in C. 4.44.2 rispetto ai consolidati principi anteriori, che nemmeno in seguito sarebbero stati superati, ha indotto l'ipotesi che l'innovazione provenisse da un modello estraneo al diritto romano. Influenze di *Volksrecht* avrebbero dunque sorretto una decisione evidentemente determinata dal peculiare contesto economico e sociale in cui era sorta.

In particolare, si era fatto riferimento alla dottrina rabbinica che prevedeva la risoluzione della vendita il cui prezzo si discostasse di più di un sesto dal prezzo di mercato, con i relativi sviluppi, specie con riguardo alla scelta,

²⁹ Cfr. ancora ANNAMARIA SALOMONE, *Venditio donationis causa*², cit., pp. 5 ss., spec. 95 ss., 107.

rimessa alla parte lesa, tra la rescissione del contratto o l'integrazione della somma oggetto di approfittamento³⁰. Con tutte le difficoltà che una simile comparazione implicava³¹.

Sono tematiche, queste, che già anni or sono hanno aperto una più ampia discussione relativa all'impatto del regno di Diocleziano sui diritti e costumi locali e più in generale ai rapporti tra differenti sistemi giuridici³², e che tuttavia proprio nella prospettiva ci riguarda richiederebbero un rinnovato dialogo tra gli esperti del campo.

7. Gli sviluppi postromani

Le due costituzioni diocleziane sulla rescindibilità del contratto nell'età cd. di mezzo hanno grande fortuna. Come è stato osservato, gli interpreti, i protagonisti del *ius commune*, trovavano nella compilazione giustiniana, tra codice e digesto, due principi opposti, quello della libera contrattazione del prezzo e quello della rescindibilità della vendita in caso di *laesio enormis*. Attraverso il ricorso all'analogia via via ne estesero i confini (lesione al compratore, locazione, permuta, donazione, divisione, transazione, enfiteusi). Negli ambienti della Chiesa avvenne il resto, per così dire. Con la condanna morale dell'oppressore, dell' approfittatore³³.

L'intrinseca 'coerenza' delle fonti antiche, con la loro storia, fu peraltro letta in prospettive via via diverse. Tanti gli esempi, come Ulp. 7 *disp.* D. 18.1.38³⁴, a proposito di una *venditio minoris* conclusa *donationis causa*, letto nella prospettiva di un patto elusivo dell'azione di rescissione³⁵.

³⁰ Cfr. PALTIEL DIKSTEIN, *Mehir Tzedek ve-Ona'ah, Ha-Mishpat ha-'Ivri* 15, I, Tel Aviv, 1926, p. 15 ss.; DANIEL SPERBER, 'Laesio Enormis' and the Talmudic Law of Ona'ah, in *Israel Law Review*, 8, 1973, p. 254 ss.

³¹ AMIHAI RADZYNER, *Between Scholar and Jurist: The Controversy over the Research of Jewish Law Using Comparative Methods at the Early Time of the Field*, in *Journal of Law and Religion*, 2007/2008, XXIII, No. 1, 2007/2008, p. 189 ss.

³² Penso allo studio di ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Sui rapporti fra Diocleziano e gli ebrei*, in *Atti del 2° Convegno internazionale dell'Accademia romanistica costantiniana: Spello-Isola Polvese sul Trasimeno-Montefalco*, 18-20 settembre 1975/ con un'appendice di Mario A. Levi, Libreria universitaria, Perugia, 1976, poi in *La Rassegna Mensile di Israel*, Gennaio- Febbraio - Marzo, 1979, terza serie, XLV 1/3, pp. 43 ss.

³³ Da ultimo PAOLA LAMBRINI, *Autonomia privata e storia della rescissione per lesione*, cit., p. 20 ss.

³⁴ *Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet: totiens enim dicimus in totum venditionem non valere, quotiens universa venditio donationis causa facta est: quotiens vero vilioris pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est venditionem valere. hoc inter ceteros: inter virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio vilioris nullius momenti est.* Sulla fonte si rinvia a ANNAMARIA SALOMONE, *Venditio donationis causa*², cit., p. 42 ss. e *passim*.

³⁵ Cfr. SEVERINO CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 943.

Gli studi storici del pensiero economico hanno richiamato l'attenzione sulla circostanza che il 'capitalismo italiano' ha radici ben più risalenti che nel resto d'Europa. Segnatamente che già tra Duecento e Trecento i circuiti economici si avviavano a superare i confini locali. Una sempre più fiorente attività mercantile si affiancava e coesisteva con l'economia basata sull'agricoltura e sull'artigianato. Quest'ultima a sua volta, fondata la sua unità nel castello o nella chiesa, perpetuava un'idea del lavoro umano come finalizzato al mantenimento della famiglia.

È dunque in tale temperie, come si è ben sottolineato, che «i teologi e i canonisti uscirono dal loro mondo ed entrarono in quello economico, e a questo scopo foggiarono alcuni strumenti di analisi – l'idea di prezzo, di mercatura, di scambio commerciale, di prestito, di interesse e così via – desumendoli dalla stessa dinamica che stavano osservando»³⁶. Le stesse realtà religiose contribuivano all'evoluzione del fenomeno capitalistico con i loro ingenti patrimoni³⁷.

L'idea aristotelica della giustizia commutativa filtrata dalla dottrina scolastica aveva condotto all'identificazione del giusto prezzo, l'*id quod res valet, id est valor rei* (in altri termini con «il valore economico dei beni o quel *quid* che ne stabilisce la misura in termini quantitativi»³⁸), attraverso la considerazione del lavoro e delle spese³⁹. Il successivo passaggio sarebbe avvenuto con la quantificazione del lavoro e del rischio in una progressiva riflessione sul giusto prezzo «che arriva fino agli ultimi scolastici del 17° sec. e viene consegnata sia alla scuola italiana dell'economia civile di Antonio Genovesi e di Pietro Verri sia alla scuola scozzese di filosofia morale del mercato di Francis Hutcheson e A. Smith, non è lontana dai principi della scuola classica (seconda metà del 18° sec.- seconda metà del 19° sec.), detta economia politica»⁴⁰. La tematica ha confini tali, specie con riguardo al fenomeno dell'usura, che in questa sede non è possibile considerare.

8. I codici di diritto canonico

Dal limitato angolo di visuale che si è qui delineato e tornando ai codici

³⁶ ORESTE BAZZICHI, *Giusto prezzo*, in "Il Contributo italiano alla storia del Pensiero" (<https://www.treccani.it/enciclopedia/giusto-prezzo>).

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ ARMANDO SAPORI, *Il giusto prezzo nella dottrina di S. Tommaso e nella pratica del suo tempo*, in *Archivio Storico Italiano* XC, 1932, p. 3 ss., spec. 20.

⁴⁰ *Ibidem*.

moderni, mi limito ad osservare che il Codice pio-benedettino (1917) ha considerato il *metus* ed il *dolus* (can. 1684 § 1) nonché l'errore, ove quest'ultimo avesse determinato a danno del contraente una *gravis laesio ultra dimidium* (cann. 1684 § 2 e 104), «non in quanto vizi della volontà bensì perché costituiscono fattispecie di ingiusta aggressione»⁴¹. Ciò evidentemente in una prospettiva, diversa da quella ereditata dalla Pandettistica⁴², di ovviare agli effetti di ingiuste prevaricazioni e non di preservare l'integrità della volontà dei contraenti⁴³.

Con la normativa introdotta con il Codice del 1983 la tutela sembra essere ampliata. Intanto sotto il profilo dell'azionabilità del rimedio rescissorio, con la relativa possibilità *ex officio* in caso di vizio del volere (can. 125 § 2⁴⁴) e con l'eliminazione del limite quantitativo della lesione *ultra dimidium* nell'ipotesi di errore. Soprattutto poi con l'allargamento ad atti giuridici anche di contenuto non patrimoniale⁴⁵.

Con riguardo ai poteri discrezionali riconosciuti al Superiore gerarchico relativamente alle controversie intorno agli atti amministrativi nell'ambito del diritto canonico⁴⁶, si saluta con favore una significativa messa a punto circa i presupposti della rescissione⁴⁷, segnatamente nella circostanza che il rimedio presuppone la validità dell'atto impugnato, che alla relativa sentenza deve attribuirsi carattere costitutivo e non dichiarativo, che vi debba essere una giusta e ragionevole causa della rescissione tenuto conto delle circostanze del caso e della gravità delle lesioni⁴⁸.

Se per un verso si registra una certa frammentarietà nella nuova normativa, per un altro si richiama in termini di progresso «l'aver superato le disposizioni

⁴¹ Cfr. EDUARDO BAURA, *Il sistema delle invalidità (inesistenza e nullità, annullabilità e rescindibilità) dell'atto giuridico*, in AA.VV., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2002, p. 121 ss., spec. su nt. 43 ss.

⁴² MASSIMO BRUTTI, v. *Invalidità (storia)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXII, 1972, p. 560 ss..

⁴³ GIUSEPPE OLIVIERO, *L' "actio rescissoria" nel diritto canonico* in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1, 1954, p. 185 ss.

⁴⁴ «L'atto posto per timore grave, incusso ingiustamente, o per dolo, vale, a meno che non sia disposto altro dal diritto; ma può essere rescisso per sentenza del giudice, sia su istanza della parte lesa o dei successori nel diritto, sia d'ufficio».

⁴⁵ Cfr. cann. 149 § 2, 166 § 2, 1451 § 2, 1739. Relativamente all'invalidità dell'atto amministrativo, si v. PAWEL MALECHA, *Alcune riflessioni sui poteri decisori del superiore gerarchico (can. 1739)*, in *Jus- on line*, VI, 2020, p. 243 ss., ove bibl.

⁴⁶ *Ivi*, p. 248 ss.

⁴⁷ Si v. STSA, prot. N. 52455/17 CA, in relazione al *voluntum pro rei veritate* del Promotore di Giustizia della Segnatura Apostolica.

⁴⁸ Sul punto, PAWEL MALECHA, *Alcune riflessioni sui poteri decisori del superiore gerarchico (can. 1739)*, cit., p. 248 ss.

che nel piano-benedettino avevano un sapore di esclusiva attenzione alla materia patrimoniale». Con l'aggiunta, tuttavia, che «scagiona in qualche modo l'operato del Codice del 1917 la considerazione del fatto che il diritto canonico è debitore in questi settori del diritto romano»⁴⁹.

9. Alcune conclusioni

Non può sfuggire che «la conservazione dei patrimoni nella loro consistenza, pur nella circolazione dei beni» e la «conservazione del negozio, in quanto avesse modificato i patrimoni», quali gli scopi precipui dell'istituto della rescissione⁵⁰, sono soltanto alcuni dei contesti nei quali si muove una terminologia e fenomenologia giuridica che non sempre coincide o si approssima alla rescissione del contratto. Ed ancora che nelle stesse fonti antiche di età romana l'impiego del verbo *rescindere* (il sostantivo *rescissio* si incontra sporadicamente) ha un impiego tecnico così vario da renderne incerti i confini⁵¹.

Le stesse codificazioni degli stati moderni si reputano nel contempo a loro volta debitrice e creditrici dell'eredità romana (*'la sfortuna di essere posteri'*, per dirla con Goethe⁵²), ma il lascito sul quale intervengono sconta in vario modo successivi apporti, quelli cioè del diritto comune, dell'età moderna, in particolare del giusnaturalismo. Tra approcci filologici ed ideologici si depotenziano gli aspetti oggettivi della tematica e si espandono gli elementi del consenso e dell'interesse delle parti.

E di queste tendenze sono espressioni i primi codici. Il codice prussiano ALR⁵³, l'ABGB⁵⁴ ed il codice Napoleone. Tra i primi due ed il secondo

⁴⁹ EDUARDO BAURA, *op. cit.*, su nt. 50.

⁵⁰ SEVERINO CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 934.

⁵¹ Per le fonti e la letteratura sul tema si rinvia allo studio di PATRIZIA SCIUTO, *Concetti giuridici e categorie assiomatiche: l'uso di 'rescindere' nell'esperienza di Roma antica*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 2 ss. e *passim*.

⁵² Per tutti ANTONIO GUARINO, *La rimozione del diritto e l'esperienza giuridica romana*, in *Labeo*, XLII, 1996, p. 7 ss.

⁵³ Nel Regolamento generale prussiano del 1794 all'ipotesi di una vendita ad un corrispettivo doppio rispetto al valore effettivo della cosa si correla una presunzione di errore, relativa peraltro, a vantaggio del solo acquirente; ciò dopo aver premesso che la sproporzione tra valore e prezzo di per sé non rappresenta una causa di invalidazione del contratto: ALR I tit. 11 : “§. 58. Der Einwand, daß der Kaufpreis mit dem Werthe der Sache in keinem Verhältnisse stehe, ist für sich allein den Vertrag zu entkräften nicht hinreichend; §. 59. Ist jedoch dieses Mißverhältniß so groß, daß der Kaufpreis den doppelten Betrag des Werths der Sache übersteigt, so begründet dieses Mißverhältniß, zum Besten des Käufers, die rechtliche Vermuthung eines den Vertrag entkräftenden Irrthums. (Tit. IV. §. 75. sqq.)”. Sul punto v. GIOVANNI SCHIAVONE, *Approfitamento e lesione 'infra dimidium'*, cit., 104.

⁵⁴ ABGB (ed. it. 1815): § 1059. Quando si tratta di merci, per le quali è stabilita la tassa, è contrario

profonde differenze. Anzitutto la limitazione nel *Code* ai beni immobili (art. 1674). In esplicita controtendenza rispetto al diritto precedente che prevedeva la rescindibilità di beni mobili ‘importanti’, quali diamanti, tagli di boschi, merci di aziende commerciali. Dunque *res mobilis res vilis*⁵⁵.

Quindi, anche qui in difformità dal precedente diritto, escludendo la rescissione a favore del compratore e circoscrivendola a favore del venditore, dei suoi eredi o aventi causa.

Sono rescindibili le vendite concluse dalla donna maritata senza l’autorizzazione del marito. Si tratta di una norma che si discosta dai normali principi adottati in caso di incapacità, in quanto non dettata nell’interesse dell’incapace, ma del marito. Le interpretazioni oscillano tra il rafforzamento della potestà del marito e la tutela del patrimonio familiare.

Indicativa della prima tendenza la polemica, di cui vi è traccia nella giurisprudenza e dottrina del tempo, se la donna potesse pubblicare scritti sen-

alla legge qualunque prezzo maggiore di essa, ed il compratore può dirigersi all’autorità politica per essere indennizzato di qualunque anche minima lesione. § 1060. Eccettuato questo caso, la compra e la vendita può essere impugnata tanto dal compratore che dal venditore soltanto per titolo di lesione oltre la metà (§§ 934 e 935). Questo rimedio ha luogo anche allorquando la determinazione del prezzo è stata rimessa ad un terzo; § 934. Se nei contratti bilaterali una delle parti non ha nemmeno ricevuto la metà di ciò che diede all’altra, secondo il valore ordinario, la legge accorda alla parte lesa il diritto di domandare la rescissione del contratto, e che le cose siano restituite nel pristino stato. Ma è libero all’altra parte il far sussistere il contratto mediante il supplimento di ciò che manca all’ordinario valore. La mancanza di proporzione del valore si calcola in relazione al tempo del concluso contratto; § 935. Questo rimedio non ha luogo se taluno vi abbia espressamente rinunciato, o abbia dichiarato di ricevere la cosa per un prezzo straordinario a cagion d’una particolare affezione; se, conoscendo il vero prezzo, abbia acconsentito ciò non ostante in un prezzo fuori di proporzione; se dai rapporti personali si debba presumere che siasi voluto fare un contratto misto a titolo oneroso e lucrativo; se il vero prezzo non possa più riconoscersi; finalmente se la cosa sia stata venduta dal giudice all’asta.

⁵⁵ *Code civil* 1804 (trad. it. 1806): Art. 1674. Se il venditore è stato leso oltre i sette duodecimi di un prezzo d’un immobile, ha il diritto di chiedere la rescissione della vendita, quand’anche nel contratto avesse rinunciato espressamente alla facoltà di domandare tale rescissione, ed avesse dichiarato di donare il di più del valore; Art. 1683. La rescissione a titolo di lesione non ha luogo in favore del compratore; Art. 1305. La semplice lesione dà luogo alla rescissione in favore del minore non emancipato, contro qualunque sorta di convenzioni; ed in favore del minore emancipato, contro tutte le convenzioni che oltrepassano i limiti della sua emancipazione; Art. 1706. La rescissione per causa di lesione non ha luogo nel contratto di permuta; Art. 887. Le divisioni possono rescindersi per causa di violenza o di dolo. Può aversi luogo la rescissione quando uno dei coeredi prova di essere stato leso nelle divisioni oltre il quarto. La semplice omissione di un oggetto dell’eredità non fa luogo all’azione di rescissione, ma soltanto ad un supplimento alla divisione; Art. 888. L’azione di rescissione sarà ammessa contro qualunque atto il quale abbia per oggetto di far cessare la comunione tra i coeredi, ancorché fosse qualificato con titoli di vendita, di permuta, di transazione, o di qualunque altra specie. Ma dopo la divisione, o dopo l’atto in luogo della medesima, l’azione di rescissione non è più ammissibile contro la transazione fatta sopra le difficoltà reali che presentava il primo atto, ancorché non vi fosse stata sopra tale oggetto alcuna lite incoata; Art. 216. La donna, ancorché non sia in comunione o sia separata di beni, non può donare, alienare, ipotecare, a titolo gratuito od oneroso, senza che il marito concorra all’atto, o presti il suo consenso in iscritto.

za l'autorizzazione del marito o della giustizia. Pubblicare opere intellettuali veniva inteso come pregiudizievole per il marito. Da qui la distinzione tra contratti con l'editore ed il libraio, la responsabilità fino alla concorrenza del lucro da lei ricevuto.

Un po' diversa l'impostazione del codice spagnolo. Alla generale asserzione che nessun contratto potrà essere rescisso per lesione, si eccettuano quelli conclusi da soggetti incapaci e comunque anche in questi casi nell'ipotesi di una lesione che oltrepassi la quarta parte del valore del bene oggetto del contratto⁵⁶.

Il BGB, al § 138, pone l'accento sul comportamento illecito del compratore, con riguardo alla clausola generale del buon costume. Con allusione a vantaggi patrimoniali sproporzionati rispetto alla prestazione⁵⁷. D'altra parte, è proprio in seno alla pandettistica che, con riguardo all'elemento del prezzo, era stata elaborata la tradizionale ripartizione tra prezzo certo, prezzo vero, prezzo giusto.

Il codice italiano del 1865 riproduceva una disciplina analoga a quella del codice francese, dunque alla rescissione si riservava una limitata incidenza⁵⁸. Il tutto nel clima di quel liberalismo che nella metà del '900 induceva ancora Einaudi (1949) a scrivere che «bisogna cominciare a ficcarsi bene in men-

⁵⁶ Código civil 1889: Art. 1291. Son rescindibles: 1. Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos. 2. Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior. 3. Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba. 4. Los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente. 5. Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la Ley; Art. 1293. Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1. y 2 del artículo 1291.

⁵⁷ BGB (trad. it. S. Patti): § 138. Un negozio giuridico che viola il buoncostume è nullo. È nullo in particolare un negozio giuridico attraverso cui qualcuno, sfruttando lo stato di costrizione, l'inesperienza, la mancanza di discernimento o la rilevante debolezza della volontà di un altro, si lascia promettere o lascia promettere ad un terzo vantaggi patrimoniali per una prestazione che si pongono in evidente sproporzione rispetto alla prestazione.

⁵⁸ Codice civile it. 1865: Art. 1529. Il venditore che è stato leso oltre la metà nel giusto prezzo di un immobile ha diritto di chiedere la rescissione della vendita ancorché nel contratto avesse rinunciato espressamente alla facoltà di domandare una tale rescissione, ed avesse dichiarato di donare il di più del valore. Art. 134. La moglie non può donare, alienare i beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, né transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito. Il marito può con atto pubblico dare alla moglie l'autorizzazione in genere per tutti o alcuni dei detti atti, salvo a lui il diritto di rievocarla (abrogato con legge 7 luglio 1919 n. 1176). Art. 1054. I coniugi non possono durante il matrimonio farsi l'uno all'altro alcuna liberalità, salvo negli atti di ultima volontà nelle forme e secondo le regole stabilite per tali atti. Si rinvia per gli aspetti generali al trattato di FRANCESCO RICCI, *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, VII, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1881, pp. 415 ss.

te che l'aggettivo giusto, appiccicato dietro al sostantivo prezzo, è un corpo estraneo, il quale in verità non ha niente a che fare con il mercato»⁵⁹.

Il codice italiano del 1942 sembra aver operato una sintesi tra le scelte del legislatore francese e di quello tedesco. Il primo quanto all'elemento oggettivo della sproporzione, il secondo quanto all'elemento soggettivo dell'approfittamento. Viceversa, il socialismo giuridico⁶⁰ tornò all'idea di un prezzo giusto, ad evidente vantaggio delle classi più povere. Il codice (artt. 1447 ss.) estende molto la rescissione sia per il contratto concluso in stato di pericolo, sia come azione generale di rescissione per l'approfittamento dello stato di bisogno purché la lesione ecceda «la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto» (cfr. art. 1448 co. 2).

Sintomatica ancora la Relazione al Re sull'attuale codice, nella parte in cui sottolinea che «l'equilibrio tra le prestazioni delle parti o l'equità del vantaggio conseguito da una di esse [...] costituisce la condanna e la sanzione dello spirito egoistico che possa eventualmente penetrare nei rapporti in violazione del dovere di solidarietà che deve determinare il comportamento delle parti»⁶¹. Nulla di più lontano dalla neutralità del modello precedente, ma anche di quello individuato come originario.

Il nuovo regime si poneva, dunque, tra l'esigenza di evitare questi fenomeni e la «sicurezza delle contrattazioni». Mentre la previsione generalizzante rispetto a quella relativa alla vendita veniva ascritta ad un passato variamente preso a modello, con funzione legittimante, per un verso, ed incurante, per un altro, di oscurare delle altre facce di una storia evidentemente complessa.

⁵⁹ LUIGI EINAUDI, *Lezioni di politica sociale*, Giulio Einaudi Editore, Torino, 1949, p. 6.

⁶⁰ Soprattutto GIOELE SOLARI, *op. cit.*, p. 3 ss., 101 ss., 149 ss., 223 ss.

⁶¹ *Ibidem*.