

Carlo Cardia

LA LAICITÀ SERENA DI UN CATTOLICO GENTILE*

Nel suo ultimo libro, *Papi di Famiglia. Un secolo di servizio alla Santa Sede* (Venezia, Marcianum Press, 2020), Giuseppe Dalla Torre parla del nonno Giuseppe, storico direttore de *L'Osservatore Romano*, per ricordare che dell'apertura di Leone XIII «è traccia evidente nelle idee che ispirano la sua produzione giornalistica e libraria, soprattutto per quanto attiene ai due tasti: della democrazia da un lato, col necessario corollario delle libertà e dei diritti; dell'apertura sociale dall'altro, in un mondo che aveva già conosciuto le asprezze della prima industrializzazione ed il volto terribile del primo capitalismo». E aggiunge che, nel suo ambiente domestico attraverso il nonno e il padre Paolo, se la memoria affettiva pendeva più verso l'Ottocento, in realtà l'influenza del pensiero leoniano «entrò nel patrimonio genetico della famiglia continuando ad animare nel tempo idealità, ispirazioni, impegno concreto».

A questo rapporto che si è dipanato nel tempo tra la famiglia Dalla Torre e il cattolicesimo democratico (come più tardi venne chiamato), e al quale Giuseppe teneva molto, si può aggiungere oggi l'apporto che lo stesso Autore ha recato come grande umanista cattolico, ricco di fede, architetto di importanti e grandi opere in ambito universitario, culturale, civile e che ha percorso il secondo Novecento fino ai giorni nostri. *Avvenire*, di cui è stato prestigioso collaboratore, ha già ricordato nell'annunciarne la morte gli innumerevoli titoli, scientifici e accademici, e gli incarichi che ha svolto a livello pubblico, italiano e vaticano, che hanno segnato la sua vita e i suoi impegni, ma la sua memoria merita che si svolgano alcune conside-

* Pubblicato in *Avvenire*, 6 dicembre 2020, p. 24.

Maria Pia Baccari Vari

DEBITI DI GRATITUDINE

Giovedì 3 dicembre 2020, alle 11 di una mattinata uggiosa, è arrivata la dolorosissima notizia che il Prof. Giuseppe Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto, Magnifico Rettore emerito della Libera Università Maria Santissima Assunta (LUMSA) e dal 1999 Direttore dell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*, non era riuscito a sconfiggere il Coronavirus, morbo infame e crudele, che lo aveva colpito – sul campo, nel pieno delle Sue attività anche di docente – alla fine di ottobre e, così, costretto al ricovero al Policlinico Gemelli.

Tutti – e non solo nella grande famiglia dell'Università – abbiamo debiti di gratitudine verso il Prof. Dalla Torre: aveva una capacità di '*intellegere*', una generosità, anche del Suo tempo, e una soluzione per ciascuno. La Sua profonda scienza Gli permetteva di accompagnare l'interlocutore e di tirar fuori, anche con grande capacità di persuasione, il meglio da ciascuno. A volte bastava uno sguardo '*indulgente*' a modificare alcune prese di posizione¹.

Mostrava sempre una serenità, conquistata dall'unione crescente con il Signore: uomo di una fede «forte e adamantina», così lo ha ricordato durante le esequie – svolte all'altare della cattedra nella basilica di San Pietro – il Segretario di Stato vaticano Cardinale Parolin, richiamando quanto aveva scritto il Suo amico e collega Paolo Papanti-Pelletier.

Era un profondo conoscitore delle Sacre Scritture, frutto di studi indefessi e di meditazione quotidiana: per alcune ore al giorno pregava e meditava, me lo confidò quando Gli chiesi

¹ G. BONI, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, Modena, 2021, p. 12, afferma: «quello sguardo di indulgente simpatia, ma anche di intima soddisfazione, come Lui stesso ha più volte generosamente riconosciuto: da quello sguardo la mia attività scientifica si è lasciata plasmare».

Andrea Zanotti

TRA I PORTICI DI BOLOGNA E I GIARDINI VATICANI...

Il rapporto con Giuseppe Dalla Torre, benché nato negli anni della sua permanenza bolognese, nella frequentazione dei medesimi luoghi che segnano il perimetro della vita universitaria, era destinato tuttavia ad affinarsi negli anni successivi al suo ritorno a Roma. Si apriva, in quel tempo, agli esordi degli anni Novanta del secolo scorso, una stagione meno ideologica, dove le scuole di appartenenza – io ero allievo di Giuseppe Caputo, laico e radicale di ispirazione, per quanto proveniente da un cristianesimo che aveva lasciato chiari indizi nella sua personalità; mentre Giuseppe Dalla Torre era un cattolico militante – giocavano un ruolo sempre meno ostracistico e divisivo. La distinzione selettiva che cominciava ad affermarsi andava cambiando di segno; spostandosi dall'usbergo della condivisione ideologica verso i lidi della considerazione dell'intelligenza: radicandosi non più in un'appartenenza riconoscibile e riconosciuta, ma, progressivamente, in una stima fondata sulle capacità di comprensione e di argomentazione.

Così, nelle molte occasioni di incontro ho misurato, in questa interlocuzione con Giuseppe Dalla Torre, non solo l'emergere e il fortificarsi di una sua visione complessiva che offriva via via spunti di riflessione ricchi di implicazioni culturali e scientifiche: ma anche un crescente e ricambiato apprezzamento.

Giocavano in questa direzione, probabilmente, anche le molteplici esperienze derivanti dall'essere, Giuseppe Dalla Torre, sempre più assorbito da esperienze istituzionali che contribuiscono a forgiare a tutto tondo una personalità, arricchendola di qualità umane importanti, quali l'equilibrio e la saggezza: cito, per tutte, solo il lungo e fondativo Rettorato della LUMSA e la nomina – parimenti di lungo corso – a Presidente del Tribunale dello Stato della Città del Vaticano.

Armando Torrent

EL SENADOCONSULTO DASUMIANO Y OTROS DE ÉPOCA ADRIANEA: VITRASIANO, ARTICULEIANO, IUNCIANO DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBUS*

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. El senadoconsulto Dasumiano. – 3. El senadoconsulto Vitrasiano. – 4. El senadoconsulto Articuleiano. – 5. El senadoconsulto Iunciano.

1. *Introducción*

El sc. Dasumiano del 119 d.C. fue promulgado para completar la disciplina del sc. Rubriano¹ del 101, centrada la regulación dasumiana en consonancia con la rubriana sobre la distinción entre *iusta vel iniusta absentia* del *evocatus* ausente o latitante en un proceso de libertad fideicomisaria, problema que tanto a nivel sustantivo como procesal arrancaba de Augusto que por primera vez dió valor jurídico a los fideicomisos que hasta entonces no habían sido reconocidos en el *ius civile* republicano; asimismo Augusto procuró protección procesal a los fideicomisos con el nuevo sistema de la *cognitio extra ordinem* que superaba los antiguos límites del *ordo iudiciorum privatorum*. Los fideicomisos² debieron comenzar a ser utilizados en los años finalísimos de la República y primerísimos

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Vid. A. TORRENT, *El senadoconsulto Rubriano de fideicommissariis libertatibus*. Ulp. (5 fideic.) D. 40,5,26,7 “si hi, a quibus libertatem praestari oportet, evocati a praetore adesse nolissent”. *Un intento de explicación material y procesal*, en AG, 150, 2018, pp. 451-508 (en adelante A. TORRENT, *SC Rubriano*).

² Vid. V. GIODICE SABBATELLI, *La tuela giuridica dei fedecommissi tra Augusto e Vespasiano*, Bari, 1993; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Allargamento della circolazione dei beni “mortis causa”: le origini del fedecommissio*, en *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges Kupiszewski*, Varsovie, 1996, pp.

del Principado en la medida que se iba extendiendo la costumbre de disponer beneficios hereditarios no mediante legados sino mediante fideicomisos³, ruego informal dirigido al heredero (incluso al llamado *ab intestato*) o al legatario, de entregar en todo o en parte un bien recibido a un tercero. El bien objeto del fideicomiso podía incluso pertenecer a un tercero, obligándose el gravado con el fideicomiso a adquirirlo para darle el destino señalado por el testador.

El fideicomiso era un negocio jurídico basado en la *fides* que creaba una relación trilateral entre testador fiduciante, fiduciario y fideicomisario que en el supuesto que nos interesa, gravaba al fiduciario con la obligación de otorgar la libertad a un esclavo. Era un acto de confianza que el testador esperaba de la *fides* del gravado que recibía el encargo de proceder a la manumisión testamentaria de un esclavo, distinción que para D'Amati⁴ se planteaba en función del *ius patronatus* sobre el liberto que el sc. Rubriano sólo garantizaba al fiduciario ausente justificado; el ausente *sine iusta causa* era privado del *ius patronatus*, que parece ser la única sanción prevista por el sc. Rubriano, de época de Trajano para el *absens sine causa* o *latitans*. Los fideicomisos en definitiva eran un acto de confianza con que el testador recomendaba informalmente al heredero o al legatario remitiendo a la *fides* de éstos realizar una prestación determinada (en nuestro caso la libertad de un esclavo) que gravaba al fiduciario. Desde un plano general Guarino⁵ sostiene que el *fideicommissum hereditatis* era general-

205-214; Id., *Il fedecomesso universale nel diritto romano classico*, Warszawa, 1997.

³ A lo largo de la época clásica muchas reglas relativas a los legados se extendieron a los fideicomisos; un ejemplo de ello lo tenemos en el sc. Pegasiano promulgado en época de Vespasiano (69-79 d.C.); que extendió a los fideicomisos las prohibiciones de *capere* de la ley *Iulia et Papia*, mucho más conocido por haber extendido a los fideicomisos las reglas de la *lex Falcidia* que reservaba a los herederos una cuarta parte del activo hereditario. Cfr. M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1989, p. 891. Esta *exaequatio* entre legados y fideicomisos ya estaba plenamente vigente en época justinianea.

⁴ L. D'AMATI, *L'inattività del convenuto nel processo formulare: "indefensio", "absentia", e "latitatio"*, Napoli, 2016, p. 21, nt. 20. Vid. recensión de A. TORRENT, en *IVRA*, 66, 2018, pp. 455-462.

⁵ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001¹², p. 478 en nt.

ARMANDO TORRENT, El senadoconsulto Dasumiano y otros de época adrianea (Vitrasiano, Articuleiano, Iunciano) de *fideicommissariis libertatibus*

Tres senadoconsultos de época adrianea más otro de fecha discutida (Vitrasiano) completaron y perfeccionaron la disciplina del sc. Rubriano (101 d.C.) que analizaré tanto desde el punto de vista procesal como también sustantivo, superando el Dasumiano (a. 119) al Rubriano pronunciando el pretor la *libertas ex causa fideicommissi* para cualquier obligado ausente *ex iusta causa* al que atribuía además el *ius patronatus*, perfeccionando la disciplina del Rubriano ante la *iusta causa absentia*.

Palabras clave: *libertates fideicommissariae, evocatio a praetore, cognitio extra ordinem, senatusconsulta post SC Rubrianum.*

ARMANDO TORRENT, The senatus consultum Dasumianum and others of the Hadrian's time (Vitrasianum, Articuleianum, Iuncianum) de *fideicommissariis libertatibus*

Three *senatusconsulta* of the Hadrian's time, and other of discussed date completed and perfected the discipline of SC Rubriano (101 AD). I will proceed both from the procedural and substantive point of view, surpassing the Dasumiano (119) to the Rubriano pronouncing the *praetor libertas ex causa fideicommissi* before any *absens ex iusta causa* attributed to him the *ius patronatus*, and perfecting Rubriano's discipline before the *iustae causae absentia*.

Key words: *libertates fideicommissariae, evocatio a praetore, cognitio extra ordinem, senatusconsulta post SC Rubrianum.*

Marco Parisi

L'ENTE ECCLESIASTICO IMPRENDITORE. LEGISLAZIONE BILATERALE E DIRITTO COMUNE NELLA DISCIPLINA NORMATIVA DELLE ATTIVITÀ DI IMPRESA DELL'ENTE RELIGIOSO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Attività di religione o di culto e attività diverse nell'agire economico dell'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto. – 3. Stato d'insolvenza e procedure fallimentari: rilievi problematici e soluzioni emergenti. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione

In relazione agli enti ecclesiastici, è noto come l'attuale assetto delle relazioni fra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica si caratterizzi, da un lato, per il loro riconoscimento nella specifica configurazione ad essi data dall'ordinamento canonico e, dall'altro, per la realizzazione di una loro presenza sociale trasparente e coerente con il sistema democratico e pluralista repubblicano.

Ciò detto, ben può constatarsi come la normativa vigente presenti una significativa varietà di fonti, che, pur nella loro eterogeneità, si connettono alle indicazioni contenute nella Costituzione del 1948. In questo senso, nella Carta fondamentale, i primissimi riferimenti normativi sono rappresentati dall'art. 7, in grado di offrire copertura costituzionale alla normativa bilateralmente convenuta, e dall'art. 20, per il suo indiretto riferimento agli enti religiosi operato nella valorizzazione dell'associazionismo spiritualmente caratterizzato. In coerenza con queste direttive di principio, si collocano le indi-

* Contributo sottoposto a valutazione.

cazioni contenute nell'art. 7 della legge n. 121 del 1985 e nelle norme presenti nella legge n. 222 del 1985 (sulla falsariga delle quali, poi, si è innestata la conclusione degli accordi con le rappresentanze confessionali acattoliche)¹. Proprio il lavoro realizzato dalla Commissione paritetica (istituita al fine di rivedere gli impegni finanziari dello Stato italiano in favore della Chiesa cattolica, di regolamentare nel dettaglio la materia degli enti e dei beni ecclesiastici, di definire in termini differenti gli interventi dei pubblici poteri nella gestione patrimoniale degli enti religiosi)², si è rivelato fondamentale ai fini della definizione della fisionomia attuale degli enti ecclesiastici.

Notoriamente, ai sensi della legislazione concordataria, i requisiti fissati per il conferimento della personalità giuridica protetta in capo agli enti confessionali sono la sede in Italia, il perseguimento di una finalità di religione o di culto, il riconoscimento o l'approvazione da parte dell'autorità ecclesiastica competente, l'assenso ecclesiale all'acquisizione del riconoscimento civile. In modo specifico, la qualità necessaria ed irri-

¹ L'influenza delle norme concordatarie sulla legislazione bilateralmente convenuta con le altre organizzazioni confessionali è un fenomeno (politico-giuridico) che ha segnato il diritto ecclesiastico italiano: con forme giuridiche distinte (norme unilaterali e pattizie), con linguaggio differenziato (enti morali in luogo di ecclesiastici), una serie di guarentigie riconosciute alla Chiesa cattolica sono state estese anche alle altre religioni. Così facendo, si è determinato, sulla base delle esigenze proprie della Chiesa cattolica, una sorta di statuto della libertà religiosa in Italia, applicando un metodo che, oltre a caratterizzare l'intera riforma del Concordato lateranense del 1984, ha fortemente condizionato, come si è accennato, anche la stipula delle prime intese con gli altri gruppi religiosi. In proposito cfr. A.G. CHIZZONITI, *La tutela del pluralismo religioso in Italia: uno sguardo al passato e una prospettiva per il futuro*, in *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, a cura di D. FERRARI, Torino, 2016, p. 141 ss.

² Una esigenza determinata dal fatto che «[...] gli enti ecclesiastici, pur se rispondenti a schemi soggettivi e di funzionamento interno dettati dal diritto canonico e operanti nel perseguimento di fini religiosi per lo più estranei agli ordinamenti secolari, si trovano a dover operare all'interno di quest'ultimi. Da ciò deriva anche *ex iure canonico* un preciso obbligo per gli amministratori di tali enti di osservare le prescrizioni delle leggi civili per mettere al sicuro la proprietà dei beni ecclesiastici ed evitare danno alla Chiesa (can. 1284, § 2, nn. 2-3)». Così P. CAVANA, *Enti della Chiesa e diritto secolare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), n. 14/2018, p. 5.

MARCO PARISI, L'ente ecclesiastico imprenditore. Legislazione bilaterale e diritto comune nella disciplina normativa delle attività di impresa dell'ente religioso

Com'è noto, gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti sono destinatari di una disciplina giuridica speciale, contenuta nelle leggi di esecuzione e di attuazione degli accordi di revisione del Concordato tra Stato e Chiesa. Considerando tale articolata specifica regolamentazione normativa, che si intreccia con quella generale di diritto civile e tributario, si può ritenere che l'ente ecclesiastico che svolge professionalmente (cioè in modo continuativo) ed in modo organizzato un'attività commerciale rivolta al mercato, benché strumentale o connessa alla propria attività istituzionale, assume la qualifica di imprenditore. In altre parole, l'esercizio di attività d'impresa non contrasta con gli scopi di natura ideale e non economica che l'ente ecclesiastico deve necessariamente avere, ma anzi, tale attività può essere opportuna per il reperimento delle risorse necessarie al perseguimento dei propri fini istituzionali. In ogni caso, l'ente ecclesiastico che esercita l'attività d'impresa non perde la propria identità e la normativa tributaria lo obbliga unicamente a tenere tale attività distinta dall'attività di religione e culto, assoggettandola alle norme di diritto comune, ivi comprese quelle concernenti l'eventuale stato di dissesto finanziario.

Parole chiave: ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, attività d'impresa, diritto bilateralmente convenuto, diritto comune.

MARCO PARISI, The ecclesiastical entrepreneur. Bilateral legislation and common law in the regulatory framework of the business activities of the religious entity

As it is well known, civilly recognized ecclesiastical entities are recipients of a special juridical discipline, contained in the laws of execution and implementation of the revision agreements of the Concordat between State and Church. Considering this articulated specific normative regulation, which is intertwined with the general one of civil and tax law, it can be considered that the ecclesiastical body that carries out professionally (*i.e.* continuously) and in an organized way a commercial activity aimed at the market, although instrumental or connected to its institutional activity, assumes the status of entrepreneur. In other words, the exercise of business activity does not

Abstract

conflict with the ideal and non-economic purposes that the ecclesiastical body must necessarily have, but rather, such activity may be appropriate for finding the necessary resources for the pursuit of its institutional purposes. In any case, the ecclesiastical body that carries out a business activity does not lose its identity and the tax legislation obliges it only to keep this activity as a separate one from the activity of religion and worship, subjecting it to the rules of common law, including those concerning the possible state of financial distress.

Key words: civilly recognized ecclesiastical body, business activity, bilaterally agreed law, common law.

Damigela Hoxha

ALLE RADICI DELL’AFFILIAZIONE. L’EMERSIONE DELLE PRATICHE PARA- ADOTTIVE NEL CODICE CIVILE DEL 1942*

SOMMARIO: 1. Un problema di metodo: storia dell’adozione e storia delle pratiche para-adoptive. – 2. Un dibattito dottrinale del primo ’900. – 3. Dalla ‘piccola adozione’ all’affiliazione: la ricerca di una nuova *species*.

1. *Un problema di metodo: storia dell’adozione e storia delle pratiche para-adoptive*

Il problema dei figli d’elezione, secondo la recente definizione di Maria Clara Rossi¹, impone agli storici del diritto una scelta metodologica di base: se interpretare la storia dell’adozione secondo il classico archetipo romanistico, oppure in senso più ampio, individuando l’oggetto di ricerca in qualsiasi pratica sociale e antropologica che determini l’accoglimento di un estraneo come figlio in famiglia. Tale seconda opzione, che differisce dal mero affidamento per il fine *ut filius*, rende la materia estremamente più ampia e varia anche sotto il profilo delle finalità, in vista delle quali si perfeziona la creazione artificiale di un rapporto di filiazione più o meno pieno. Chi scrive cercherà di sviluppare alcune osservazioni sotto questo secondo profilo.

Il termine *adoptio* coniato dai giuristi romani, se inteso non nel senso letterale che essi gli conferirono, si presenta come una figura giuridica estremamente plastica, a motivo della larghissima utilizzazione storica del modello familiare per leggere e strutturare le situazioni più diverse, dalla società di

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ *Figli d’elezione. Adozione e affidamento dall’età antica all’età moderna*, a cura di M.C. ROSSI, M. GARBELLOTTI, M. PELLEGRINI, Roma, 2014.

persone allo Stato. L'adozione, che crea un vincolo di filiazione fra soggetti non legati da rapporti parentali, comporta nella tradizione romana l'assunzione della patria potestà da parte dell'adottante e l'inserimento dell'adottato nella linea agnatica del padre adottivo, cui consegue la facoltà di succedergli come figlio a pieno titolo oltre alle fisiologiche aspettative di materiale accudimento².

Anche ammesso che adozione e arrogazione non fossero in età romana se non la configurazione dotta di problemi ed esigenze che si sviluppavano ben più liberamente nei diversi segmenti sociali, nell'Europa d'antico regime l'*adoptio*, concettualmente incentrata sul trasferimento della patria potestà, scompare, mentre viene alla luce una ricca serie di 'pratiche para-adottive', destinate ad assolvere alle più diverse funzioni tramite la fattuale riproduzione di un legame genitoriale³. Definite *mise en nourriture*, *mise en éducation*, *fosterage*, *allevamento*, esse si presentano ibridate da rapporti di diversa natura, quali il baliatico e l'apprendistato presso maestri artigiani, e con diversi obiettivi, in specie l'opportunità di assicurarsi un sostegno per la vecchiaia⁴. Si tratta di pratiche fluide che Anita Guerreau-Jalabert definisce *adoptions lâches*, soggette a variabili temporali e geografiche, e con effetti sul piano giuridico tutt'altro che uniformi⁵. Erede di una tradizione stori-

² Sull'istituto dell'adozione in età romana, da ultimo, cfr. C. RUSSO RUGGERI, *La datio in adoptionem*, I-II, Milano, 1990-1995; M. MIGLIORINI, *L'adozione tra prassi documentale e legislazione imperiale nel diritto del tardo impero romano*, Milano, 2001.

³ Sull'adozione nell'esperienza di diritto comune si veda per tutti F. ROUMY, *L'adoption dans le droit savant du XII au XVI siècle*, Paris, 1998 (in particolare, per ciò che maggiormente interessa, pp. 186-214); G. DI RENZO VILLATA, *L'adozione tra medioevo ed età moderna: un istituto al tramonto?*, in *Mélanges de l'École Française de Rome. Italie et Méditerranée*, 2012, pp. 141-163.

⁴ E. SCHULHÖFER, *Typen der Adoption. Eine rechtsvergleichende Studie*, Berlin, 1928; J.P. GUTTON, *Histoire de l'adoption en France*, Paris, 1993; M. CORBIER, *Adoption et fosterage*, Paris, 1999; D. LETT, CH. LUCKEN, *L'adoption. Droits et pratiques*, Saint-Denis, 1999.

⁵ A. GUERREAU-JALABERT, *Nutritus/oblatus: parenté et circulation d'enfants au Moyen Âge*, in *Adoption et fosterage*, Paris, 1999, p. 328. Questa sua teoria è condivisa da altri importanti medievisti. Si veda, in particolare, il pensie-

DAMIGELA HOXHA, Alle radici dell'affiliazione. L'emersione delle pratiche para-adoptive nel codice civile del 1942

Il saggio indaga sull'introduzione codicistica della affiliazione quale espressione del fenomeno europeo delle c.d. 'pratiche para-adoptive' consuetudinarie, dal Medioevo all'Antico Regime, destinate ad assolvere ad un ampio arco di funzioni tramite la fattuale riproduzione di un legame genitoriale. La necessità di un istituto che, senza esigere tutti i requisiti dell'adozione e senza raggiungerne tutti gli effetti, disciplinasse queste situazioni 'quasi familiari' divenne ancora più impellente a seguito degli eventi catastrofici a cavallo fra fine '800 e inizi '900. L'alto numero degli orfani per terremoti o guerre, e dei 'trovatelli' accolti ed allevati nelle famiglie evidenziò l'incresciosa esigenza di superare i confini dell'istituto adottivo, come delineati dal codice del 1865, a fini assistenziali e di dare una tutela giuridica a questi 'figli d'elezione'.

Parole chiave: affiliazione, storia dell'adozione, storia del diritto di famiglia.

DAMIGELA HOXHA, At the roots of affiliation. The emersion of para-adoptive practices in the civil code of 1942

The essay investigates the introduction in the Civil code of the institution of affiliation as an expression of the European phenomenon of the so-called customary 'para-adoptive' practices, from the Middle Ages to the Ancient Regime, intended to perform a wide range of functions through the factual reproduction of a parental bond. The need for an institution that, without demanding all the requirements for the adoption and without achieving all the effects, would govern these 'almost familiar' situations became even more urgent following the catastrophic events at the turn of the 19th century and the beginning of the 20th century. The high number of orphans due to earthquakes or wars, and of 'foundlings' welcomed and raised in families highlighted the unfortunate need to overcome the boundaries of the adoptive institution, as outlined by the 1865 Code, for welfare purposes and to provide juridical protection to these 'chosen children'.

Key words: affiliation, history of adoption, history of family law.

Claudia Passarella

VENEZIA E IL DIRITTO COMUNE: DALL'ORGOGGIO NAZIONALISTICO ALLA RICERCA DELLE CONCORDANZE*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Alle origini del dibattito: le fonti del diritto nello *Statutum Novum* di Jacopo Tiepolo. – 3. Tra centro e periferia all'insegna del pluralismo. – 4. Una nuova consapevolezza: la dottrina veneta settecentesca. – 5. «L'inevitabile confronto» tra diritto veneto e *ius commune*. – 6. Sollecitazioni innovative e riforme disattese.

1. *Introduzione*

Nel primo volume della *Miscellanea in onore di Roberto Cessi* dato alle stampe nel 1958, Pier Silverio Leicht, in un contributo intitolato *Lo Stato veneziano e il diritto comune*, commentava la disposizione inserita nel primo prologo dello *Statutum Novum* di Jacopo Tiepolo, in cui viene stabilito l'ordine delle fonti al quale i giudici devono attenersi nella risoluzione di una controversia¹. L'esclusione del valore normativo del diritto romano suggeriva allo studioso una riflessione sul

* Contributo sottoposto a valutazione.

I primi risultati di questa ricerca sono stati presentati nel corso di un seminario tenuto dalla sottoscritta il 16 settembre 2020 nell'ambito del ciclo di incontri organizzati dagli insegnamenti di Storia del diritto medievale e moderno dell'Università degli Studi di Padova. Titolo del seminario: *"L'inevitabile confronto"*. *Ius commune e diritto veneto nell'ultimo secolo di vita della Serenissima Repubblica*. Ringrazio tutti coloro che al termine dell'intervento hanno preso parte alla discussione, proponendo sollecitazioni e suggerimenti. Rivolgo un ringraziamento particolare a Silvia Gasparini per il confronto e lo scambio di riflessioni sui temi oggetto della presente indagine.

¹ P.S. LEICHT, *Lo Stato veneziano e il diritto comune*, in *Miscellanea in onore di Roberto Cessi*, I, Roma, 1958, pp. 203-211. L'edizione dello *Statutum* commentata da Leicht è quella data alle stampe vent'anni prima da Roberto Cessi: R. CESSI, *Gli statuti veneziani di Jacopo Tiepolo del 1242 e le loro glosse*, Venezia, 1938.

rapporto tra la città lagunare ed il sistema di diritto comune e sull'atteggiamento del governo veneziano nei confronti della tradizione romanistica.

Nei decenni successivi altri studiosi si sono interrogati sullo stesso tema, focalizzando la loro attenzione prevalentemente sull'età basso-medievale². Alle soglie dell'età moderna, infatti, lo scenario di riferimento cambia in misura significativa: con la conquista della Terraferma, Venezia assurge al ruolo di Dominante di una vasta area geografica che si estende dal Bellunese al Polesine, dal Friuli al fiume Adda³. A partire dal primo Quattrocento, la città lagunare si trova a dover governare territori in cui vigono usi, costumi e consuetudini diverse, accomunate però dalla condivisione della stessa cultura giuridica di matrice romanistica⁴. L'ordinamento istituzionale della capitale è caratterizzato invece da «specifiche condizioni di esistenza» di cui gli storiografi ufficiali della Repubblica non esitano a tessere gli elogi. Onde evitare «pericolose frizioni» tra centro e periferia, nei territori conquistati la Re-

² Senza pretesa di completezza si segnalano i seguenti contributi: L. PANSOLLI, *La gerarchia delle fonti di diritto nella legislazione medievale veneziana*, Milano, 1970; N. HORN, *Diritto comune e diritto particolare nella prima età moderna. Domande alla storiografia giuridica veneziana*, in *Diritto comune diritto commerciale diritto veneziano*, a cura di K. NEHLSSEN VON STRYK, D. NÖRR, Venezia, 1985, pp. 7-16; A. PADOVANI, *La politica del diritto*, in *Storia di Venezia dalle origini alla caduta della Serenissima*, II, *L'età del Comune*, a cura di G. CRACCO, G. ORTALLI, Roma, 1995, pp. 303-329; V. CRESCENZI, *Il problema delle fonti nell'esperienza giuridica della Repubblica di Venezia. Lo statuto e la sua interpretatio*, in *A Ennio Cortese: scritti promossi da Domenico Maffei e raccolti a cura di Italo Birocchi et al.*, Roma, 2001, pp. 364-389; A. PADOVANI, *La glossa di Odofredo agli statuti veneziani di Jacopo Tiepolo del 1242*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, 2009, pp. 71-111.

³ Per un approfondimento si rinvia a M.E. MALLETT, *La conquista della terraferma*, in *Storia di Venezia dalle origini alla caduta della Serenissima*, IV, *Il Rinascimento. Politica e cultura*, a cura di A. TENENTI, U. TUCCI, Roma, 1996, p. 181 ss.

⁴ Sul ruolo dei giuristi in qualità di mediatori tra ordinamenti eterogenei in quest'epoca di cambiamento: A. MAZZACANE, *Lo Stato e il Dominio nei giuristi veneti durante il "secolo della terraferma"*, in *Storia della cultura veneta*, III, *Dal primo Quattrocento al Concilio di Trento*, I, a cura di G. ARNALDI, M. PASTORE STOCCHI, Vicenza, 1980, pp. 577-650.

CLAUDIA PASSARELLA, Venezia e il diritto comune: dall'orgoglio nazionalistico alla ricerca delle concordanze

Il presente saggio indaga il rapporto tra Venezia ed il diritto comune tra Cinque e Settecento, con particolare riferimento al dibattito dottrinale che si sviluppa nell'ultimo scorcio di vita della Repubblica. Nei secoli dell'età moderna, l'esclusione del valore normativo del diritto romano, che affonda le sue radici nello *Statutum Novum* approvato sotto il dogado di Jacopo Tiepolo, è oggetto di una crescente attenzione da parte dei giuristi di area veneta. In un primo momento si impone un filone di pensiero che rivendica con orgoglio la libertà originaria del diritto di Venezia e la sapienza normativa del legislatore lagunare ed in cui le norme romane vengono considerate alla stregua di un diritto straniero. Nel corso del Settecento, invece, la maggior parte dei giuristi veneti instaura un dialogo sempre più stringente con la tradizione giuridica di matrice romanistica nella misura in cui in essa si riscontrano i lumi della ragione e i principi dell'equità naturale.

Parole chiave: Repubblica di Venezia, Terraferma veneta, legislazione veneziana, diritto comune, XVII-XVIII secolo.

CLAUDIA PASSARELLA, Venice and the *ius commune*. From a nationalistic pride to a research for similarities

The present article focuses on the relation between Venice and the *ius commune* in the XVI-XVIII centuries, with particular reference to the doctrinal debate in the period preceding the fall of the Republic. In modern times, the exclusion of the normative value of Roman law – which has its roots in the *Statutum Novum* approved in September 1242 under the doge Jacopo Tiepolo – is the subject of a growing attention by Venetian jurists. At first, some authors claim the original freedom of the Venetian law and the legislative wisdom of the Venetian government: in such a context, Roman laws are considered as foreign rules. The doctrinal debate during the XVIII century, by contrast, is characterized by an increasingly close dialogue with the legal tradition of Roman law to the extent that those laws reflect the light of reason and the principles of natural justice.

Key words: Republic of Venice, Venetian mainland, Venetian law, *ius commune*, XVII-XVIII centuries.

Monia Ciravegna

PER UN'INTERPRETAZIONE DELLA FUNZIONE EDUCATIVA GENITORIALE: DAL *DOVERE* AL *DIRITTO* DI EDUCAZIONE RELIGIOSA DEI GENITORI*

SOMMARIO: 1. Funzione educativa genitoriale: diritto o dovere? – 2. Il diritto di educazione religiosa del genitore nella famiglia delineata dal codice civile del 1942. – 2.1. L'onere educativo del genitore e l'ateismo. – 2.2. L'educazione della prole ai principi della morale. – 2.3. La continuità delle scelte educative compiute. – 3. L'educazione religiosa: un *officium* conferito nell'interesse esclusivo dei figli. – 3.1. Una rilettura orientata del principio di continuità delle scelte educative. – 3.2. L'(ir-)rilevanza dell'appartenenza confessionale nella scelta del genitore affidatario. – 3.3. Le devianze del sistema: i giudizi impliciti sulle scelte di fede dei genitori. – 4. I provvedimenti limitativi dell'educazione religiosa della prole in regime di affido condiviso a entrambi i genitori. – 4.1. Le scelte unilaterali dei genitori in tema di educazione religiosa. – 5. La recente pronuncia del Tribunale di Cagliari. – 6. La rinascita del *diritto* di educazione religiosa dei genitori.

1. *Funzione educativa genitoriale: diritto o dovere?*

La famiglia rappresenta indiscutibilmente «la sede primaria in cui ciascuna cultura viene praticata e trasmessa»¹, quale formazione sociale – forse la più significativa – riconosciuta e garantita dall'art. 2 Cost. Nel disegno costituzionale, invero,

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ P. FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli di intervento*, in *Quaderni dir. pol. eccles.*, 2000, I, p. 191 ss. In M.L. LO GIACCO, *Educazione religiosa e tutela del minore nella famiglia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2007, pp. 1-8, cui si rinvia, a riprova dell'importanza del ruolo educativo genitoriale nella trasmissione dei principi e valori della società, si evidenzia il ricorso da parte di alcuni regimi politici alla predisposizione di norme che limitano la libertà educativa dei genitori allo scopo di imprimere nella società una determinata ideologia, riportando numerosi esempi pratici.

la famiglia² non costituisce un ‘affare privato’, ma rappresenta «un’istituzione a proiezione esterna»³, dotata di una specifica rilevanza sociale, che la rende uno strumento di raccordo tra l’individuo e lo Stato. Ogni nucleo familiare si presenta, dunque, come una cellula primaria della società, in cui i beni e gli interessi dei singoli componenti necessitano di essere coordinati al fine di realizzare il bene comune e l’unità familiare⁴.

Il fattore religioso nell’ambito della famiglia non fa certo eccezione a questa regola generale di raccordo tra contrapposte esigenze, essendo il diritto di libertà religiosa di ciascun componente legato da un vincolo di interdipendenza alla posizione giuridica soggettiva degli altri membri del nucleo. Nell’ambito della famiglia con prole, per giunta, l’esercizio del diritto di libertà religiosa del singolo genitore non solo deve essere coordinato con l’equivalente diritto dell’altro genitore, ma si interseca anche con il delicato tema dell’educazione della prole⁵.

² Sebbene l’art. 29 Cost. si riferisca espressamente a un preciso modello di famiglia, ossia quella fondata sul matrimonio, l’ordinamento ha ormai equiparato – per quanto rileva in questa sede – le unioni di consacrazione matrimoniale alle unioni ‘di fatto’. Osserva G. DALLA TORRE, *Matrimonio e famiglia tra laicità e libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statochiese.it), n. 22/2018, p. 13, che pare «superata – nonostante il dato costituzionale (art. 29) – la concezione della famiglia fondata sul matrimonio: vi sono tante realtà familiari che hanno alla loro origine atti di volontà manifestati o impliciti, volontà attuali o volontà che si esprimono nell’esperienza di tipo familiare svolgentesi nel tempo», trovando una conferma della riaffermazione di una concezione contrattualistica del matrimonio nella legge 76 del 2016 sulle unioni civili e i contratti di convivenza. In tema di affidamento dei minori il d. lgs. 28 dicembre 2013 n. 154 ha ricondotto alla disciplina di cui agli artt. 337 bis ss. c.c. l’esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio a seguito dello scioglimento della famiglia di fatto. Già in precedenza la legge 219/2012 aveva provveduto a riformulare la normativa eliminando le distinzioni tra figli legittimi e naturali.

³ P. LILLO, *Famiglie musulmane e diritti fondamentali dell’uomo*, in *Arch. Giur.*, 1995, p. 91 ss.

⁴ Come rileva F. FURIGUELE, *Libertà di manifestazione del pensiero e famiglia*, in *Dir. fam.*, 1966, p. 1810 ss., analoga problematica si pone in relazione ad altri diritti individuali costituzionalmente sanciti, ovvero in relazione a qualsiasi situazione «di interesse giuridicamente riconosciuto e garantito che venga a contatto con un bene diverso ed egualmente protetto».

⁵ In questo senso P. FLORIS, *op. cit.*, p. 194: «una volta connesso al ruolo di genitore, anche il diritto di libertà religiosa è destinato ad assumere una rile-

MONIA CIRAVEGNA, Per un'interpretazione della funzione educativa genitoriale: dal *dovere* al *diritto* di educazione religiosa dei genitori

Nel testo costituzionale italiano la funzione educativa genitoriale a sfondo religioso è delineata in forma ambivalente, nei termini di un diritto-dovere in capo a entrambi i genitori. Ciò nonostante, analizzando la giurisprudenza che si è pronunciata sul tema sin dalla seconda metà del 1900 si registra una scarsa attenzione alla tutela del *diritto* dei genitori di educare la prole al proprio credo, in particolar modo nella fase patologica della coppia, ossia nei procedimenti di separazione, divorzio e di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio.

Il saggio, attraverso un'analisi delle più rilevanti pronunce in tema di educazione religiosa della prole, giunge a delineare il concreto ambito di operatività del diritto genitoriale, mettendo in luce la recente tendenza della giurisprudenza ad accordargli maggiore risalto, sebbene temperato dal ruolo attivo ormai pacificamente riconosciuto al minore nelle scelte che lo riguardano.

Parole chiave: educazione religiosa, genitori, minore, *best interest of the child*, affidamento della prole.

MONIA CIRAVEGNA, About the interpretation of the parents' educational role: from the *duty* to the *right* of religious education of parents

In the Italian Constitution, the parents' educational role with a religious background is delineated in an ambivalent way, in terms of a right-duty of both parents. However, analysing the jurisprudence that has been pronounced on the matter since the second half of 1900's, scarce attention has been paid on how to protect the parents' *right* to educate their children according to their own beliefs, in particular in case of abnormal situation during the relationship, i.e. separation, divorce and custody proceedings for children born out of marriage.

The essay, through an analysis of the most relevant pronouncements on the topic, comes to outline the concrete area of operation of parental rights, highlighting the recent trend of jurisprudence that gives great prominence to the considered topic, although balanced by the now recognized active role of the child in choices about himself.

Key words: religious education, parents, child, best interest of the child, child custody.

Anna Bertocchi

L'AVVERSIONE PER LA *SERVITUS POENAE* NELL'IMMAGINARIO CRISTIANO ATTRAVERSO UN'ANALISI DELLE SACRE SCRITTURE*

SOMMARIO: 1. Contesto storico: le persecuzioni e la nobilitazione cristiana degli istituti criminali e processuali del diritto romano. – 2. La servitù della pena e le varianti della *servitus poenalis* e della *dura o acerba servitus*. – 3. La schiavitù del peccato e l'analogia con la *servitus poenae*. – 4. Il termine *poena* nei testi sacri conoscibili da un Romano prima della *Vulgata* di San Gerolamo. – 5. Il termine *poena* nell'Antico Testamento: il concetto di giustizia retributiva divina. – 6. *Poena* come tentazione. – 7. *Poena* come castigo eterno. – 8. Il termine *poena* nel Nuovo Testamento: l'escatologia. – 9. Conclusioni.

1. *Contesto storico: le persecuzioni e la nobilitazione cristiana degli istituti criminali e processuali del diritto romano*

I secoli che vanno dal I al IV d.C. furono scenario di un fenomeno di grandissima rilevanza storica: le persecuzioni dei cristiani all'interno dell'Impero romano. Questi furono avvertiti sin dal primo sbocciare del loro credo da diversi imperatori – tra cui Nerone, Decio, Valentiniano, Diocleziano e Galerio – fino all'Editto di tolleranza¹ di Galerio stesso del 311 (anche se si annoverano strascichi di persecuzioni attuate per volere di Licinio e, in seguito, da parte di persiani, popolazioni barbariche, arabi e di diverse confessioni cristiane tra loro a causa del proliferare delle eresie).

I cristiani affrontarono con orgoglio queste persecuzioni, motivate unicamente dall'avversione dei romani nei confronti della loro fede religiosa, dato che esse si presentavano come

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Detto Editto di Serdica, del 30 aprile 311. Cfr. Lact., *De mort. persec.* 1.34 e Eus., *Hist. eccl.* 8.17.

un'opportunità per dimostrare la fermezza del proprio credo; i cristiani perseguitati, infatti, non solo non rinnegavano Dio, ma anzi lo celebravano pubblicamente fino all'ultimo istante di vita, dedicando così a lui la loro intera esistenza. L'esempio dei martiri e il loro culto fu una fonte fervida di stimolo e coraggio per i fratelli, tanto che fin dai primi secoli dell'età dei martiri proliferò una ricca letteratura basata sulle memorie dei processi, delle torture e delle incarcerazioni o esecuzioni, la quale viene annoverata col nome onnicomprensivo di *Acta Martyrum*².

L'atteggiamento di fiera accettazione dei tormenti e della morte da parte dei cristiani ebbe una grande incidenza anche sul modo in cui vennero percepiti da costoro gli istituti del diritto romano³: per quanto riguarda il diritto criminale⁴, le

² Esistono diverse raccolte di *Acta*, sia in latino che in greco. Sull'attendibilità di queste fonti per la ricostruzione della storia dei processi cfr. G. LANA-TA, *Gli atti dei martiri come documenti processuali*, Milano, 1973.

³ Per il rapporto tra Chiesa e diritto romano vedasi V. NERI, *I cristiani e la giustizia penale: principi e prassi (sec. IV-V) in Libera curiositas. Mélanges d'histoire romaine et d'antiquité tardive offerts a Jean-Michel Carrié*, Turnhout, 2016, pp. 369-386. Il testo analizza le Scritture alla ricerca dei fondamenti teologici ed ideologici che portarono il cristianesimo ad accettare la giustizia penale romana nei primi secoli dell'era cristiana, nella certezza che ogni potere provenga da Dio e, pertanto, che chi contravviene all'autorità disobbedisca all'ordine che Dio ha stabilito per gli uomini. Il volere di Dio di affidare all'autorità politica l'ordine etico della società viene quindi di buon grado accettato da ogni cristiano, anche se si ammette l'esistenza di una discrepanza tra il potere esercitato giustamente e il potere ingiusto.

⁴ Dell'ampia bibliografia in merito al diritto criminale romano citiamo l'intramontabile T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899 ed anche: E. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna, 1921; U. BRASIELLO, *La repressione criminale in diritto romano*, Napoli, 1937; C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma, 1976; V. ARANGIO-RUIZ, *Il diritto romano. La costituzione, caratteri, fonti, diritto privato, diritto criminale*, Roma, 1980; L. FANIZZA, *Giuristi crimini leggi nell'età degli Antonini*, Napoli, 1982; M. BALZARINI, De iniuria extra ordinem Statui. *Contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova, 1983; M. BALZARINI, *Pene detentive e cognitio extra ordinem criminale*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, 6, Napoli, 1984, pp. 2865-2890; B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di diritto penale romano*, Bologna, 1996; V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli, 1998; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998²; G. GUALANDI, *Legislazione im-*

ANNA BERTOCCHI, L'avversione per la *servitus poenae* nell'immaginario cristiano attraverso un'analisi delle Sacre Scritture

Presso i romani esisteva uno *status* giuridico che era considerato peggio della morte, quello della *servitus poenae*, il quale privava l'individuo di ogni diritto, rendendolo di fatto morto nei confronti della società; questo era inflitto ai condannati alle più gravi punizioni, per regolare la loro condizione giuridica nel tempo intercorrente tra la condanna e la morte. Gli stessi cristiani, durante le persecuzioni, non furono esentati dal subire queste tremende condanne, ma, pur accettando le sofferenze inflitte perché viste come un'occasione per dimostrare a Dio la propria fedeltà, rifiutarono categoricamente di essere considerati servi della pena. Lo scopo di questo articolo è effettuare un percorso attraverso le fonti bibliche note a un cristiano dei primi secoli, analizzandole per cercare di comprendere quale potesse essere la ragione di tale ferma avversione. La metodologia usata è stata quella di passare in rassegna filologicamente le varie versioni, osservando per ognuna il contesto in cui il termine *poena* venne utilizzato. Nonostante la difficoltà nell'eseguire una tale operazione, visto che le versioni non ufficiali della Bibbia sono numerose e non tutte pervenute, si può comunque mostrare come il vocabolo *poena* evocasse in un cristiano non tanto una punizione umana, quanto un terribile e inesorabile castigo divino.

Parole chiave: *servitus poenae*, Bibbia, diritto romano, martirio, patristica.

ANNA BERTOCCHI, The aversion to the *servitus poenae* in the Christian imagination through an analysis of the Holy Scriptures

In ancient Rome, the juridical *status* termed *servitus poenae* was considered worse than death. It deprived men of all their rights and the society considered them as if they were dead. The *servitus poenae* was added to the heaviest punishments, in order to regulate the juridical condition of those who were condemned from the moment they were sentenced to their death. Christians were not exempt from the punishments, however, they willingly accepted the harsh conditions as they saw it as an opportunity to prove their loyalty to God. On the other side, they categorically refused to be considered *servi poenae*. The purpose of this work is to analyse Biblical sources that were fa-

Abstract

miliar to the Christians of the early centuries and to understand the reason of this strong aversion. The methodology is to philologically review the sources by observing the context in which the term *poena* was used. Such an operation is difficult given that there are many unofficial Biblical sources and not all of them are widely available to this day. However, we attempt at demonstrating that *poena* was perceived by a Christian more as a terrible and inexorable divine punishment rather than a human one.

Key words: *servitus poenae*, Bible, Roman law, martyrdom, patristic.