

Arnaldo Morace Pinelli

## **IL REVIREMENT DELLA CASSAZIONE IN TEMA DI ASSEGNO DIVORZILE: IN ATTESA DELLE SEZIONI UNITE\***

SOMMARIO: 1. *Il revirement*. Rilievi critici. – 2. L'esigenza di una riforma.

### 1. *Il revirement. Rilievi critici*

Come è stato autorevolmente rilevato<sup>1</sup>, la recente sentenza della Corte di cassazione, in tema di assegno divorzile, rel. Cons. Lamorgese<sup>2</sup>, indipendentemente dalla soluzione offerta, ha avuto il merito di porre all'attenzione del legislatore

---

\* Il presente scritto, sottoposto a valutazione, riproduce, con i necessari ampliamenti ed il corredo delle note, il testo dell'audizione alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati del 26 ottobre 2017, nel corso dell'indagine conoscitiva in merito all'esame della proposta della legge C. 4605 Ferranti, recante modifiche all'art. 5 della l. 1° dicembre 1970, n. 898, in materia di assegno spettante a seguito di scioglimento del matrimonio o dell'unione civile.

<sup>1</sup> C.M. BIANCA, *L'ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa?*, in *giustiziacivile.com*, 2017.

<sup>2</sup> Cass., 10 maggio 2017, n. 11504, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 619, con nota di E. AL MUREDEN, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*; ID., in *Giur. it.*, 2017, p. 1299, con nota di A. DI MAJO, *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?* e *ivi*, 1795, con nota di C. RIMINI, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: agonia del fondamento assistenziale*; ID., in *Corr. giur.*, 2017, p. 885, con nota di E. QUADRI, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?*; ID., in *Foro it.*, 2017, I, col. 1859, con note di G. CASABURI, *Tenore di vita ed assegno divorzile (e di separazione): c'è qualcosa di nuovo oggi in Cassazione, anzi d'antico*, C. BONA, *Il revirement sull'assegno divorzile e gli effetti sui rapporti pendenti* e A. MONDINI, *Sulla determinazione dell'assegno divorzile la sezione semplice decide «in autonomia»*. *Le ricadute della pronuncia sui giudizi di attribuzione e sui ricorsi per revisione dell'assegno*, nonché *ivi*, col. 2707, con note di S. PATTI, *Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa?* e M. BIANCA, *Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta*.

e degli interpreti, in maniera ineludibile, la questione dell'equo bilanciamento degli interessi coinvolti dallo scioglimento del matrimonio, particolarmente avvertita dalla società civile per la risonanza mediatica che hanno avuto talune decisioni di merito, che hanno riconosciuto al coniuge debole assegni obiettivamente eccessivi, e per le difficili condizioni economiche in cui vengono talvolta a trovarsi gli ex coniugi tenuti al pagamento (generalmente i mariti), parimenti balzate agli onori della cronaca.

Tale sentenza segue l'opinione restrittiva, avanzata nell'imminenza della riforma del 1987 della legge sul divorzio, secondo la quale l'assegno divorzile dovrebbe essere concesso soltanto al coniuge privo dei mezzi sufficienti per vivere dignitosamente<sup>3</sup>, ossia per soddisfare i fondamentali bisogni di vita, coincidendo, essenzialmente, con l'assegno alimentare<sup>4</sup>. Notoriamente tale tesi è stata respinta all'epoca dalle Sezioni Uni-

---

<sup>3</sup> Cfr. Cass., 2 marzo 1990, n. 1652, in *Foro it.*, 1990, I, col. 1165, con note di F. MACARIO ed E. QUADRI, *La Cassazione «rimedita» il problema dell'assegno di divorzio*, che – come il *revirement* del 2017 – faceva, tra l'altro, riferimento ai lavori preparatori della riforma del 1987 e precisamente al testo predisposto dalla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica, nel quale l'adeguatezza dei mezzi era quella atta a consentire un «dignitoso mantenimento», e cioè un livello non rapportabile a quello anteriore, conseguito in costanza di matrimonio, ma che doveva essere apprezzato secondo un criterio autonomo di sufficienza, evidentemente da commisurare alle esigenze e condizioni del coniuge richiedente l'assegno. Il riferimento al dignitoso mantenimento è stato, tuttavia, stralciato dal testo finale, cosicché l'argomento deve ritenersi privo di pregio. Cfr., in tal senso, C.M. BIANCA, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 538, spec. nt. 4; M. BIANCA, *Il nuovo orientamento*, cit., § 1.

<sup>4</sup> Osserva C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 539: «La nuova interpretazione enuncia un criterio che finisce fatalmente col ridurre il contenuto dell'assegno di divorzio a quello del diritto agli alimenti. Infatti, se si abbandona il riferimento al tenore di vita matrimoniale, risulta assai difficile spiegare come il diritto a quanto basta per un'esistenza dignitosa si diversificherebbe rispetto agli alimenti legali, salvo a voler sostenere che questi non devono garantire all'alimentando una vita dignitosa».

Sul punto, con riguardo alla sentenza Lamorgese, cfr. G. CASABURI, *Tenore di vita*, cit., col. 1899, secondo il quale «l'assegno divorzile – alla stregua della nuova configurazione – rischia di confinare, fin quasi a confondersi, con il mero assegno alimentare, di cui agli art. 433 ss.»; M. BIANCA, *Il nuovo orientamento*, cit., § 1.

## ARNALDO MORACE PINELLI, *Il revirement* della Cassazione in materia di assegno divorzile: in attesa delle Sezioni Unite

L'Autore sottopone a critica il recente *revirement* della Corte di cassazione, in tema di assegno divorzile, che - discostandosi dal consolidato orientamento giurisprudenziale che ragguagliava tale emolumento al tenore di vita matrimoniale - ha affermato che l'assegno divorzile deve essere concesso soltanto al coniuge privo dei mezzi sufficienti per vivere dignitosamente, ossia per soddisfare i fondamentali bisogni di vita, coincidendo, essenzialmente, con l'assegno alimentare.

La centralità del matrimonio-rapporto, nel nostro ordinamento, impone invece una lettura delle norme che disciplinano gli effetti patrimoniali della crisi, alla luce dei principi costituzionali di pari dignità e di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (artt. 2, 3 e 29 Cost.), che si realizzano mobilitando l'ulteriore valore costituzionale della solidarietà, di modo che, senza favorire eccessivamente o immeritadamente il coniuge debole, ne vengano valorizzati l'impegno profuso alla vita familiare, i sacrifici, le rinunce, le legittime aspettative esistenziali e gli affidamenti frustrati dal divorzio, riequilibrando equamente le posizioni economiche dei coniugi al momento della cessazione del rapporto, allorché le esigenze di tutela della parte debole si accentuino, per la sua maggiore vulnerabilità.

Non vi è dubbio, allora, che, nel nostro ordinamento il diritto di separarsi e quello di divorziare rientrino tra quelli fondamentali dell'individuo, in quanto volti a garantire la libertà della persona, e che il loro esercizio non possa trovare ostacolo nell'opposizione dell'altro coniuge, ma ciò non elide le responsabilità, le aspettative e gli affidamenti connessi al matrimonio, su cui si fonda la nozione della solidarietà post-coniugale, recepita dalla sentenza delle Sezioni Unite del 1990, rispondente all'esigenza sociale di tutela del coniuge debole, nel rispetto della sua dignità personale.

Il contrastante quadro giurisprudenziale che si è venuto a creare, all'esito del *revirement*, pone un'esigenza di certezza del diritto. Saggiamente della questione sono state investite le Sezioni Unite della Corte di cassazione, ancora non pronunciate, ma sarebbe opportuno, secondo l'Autore, che di essa si faccia carico il legislatore, individuando una soluzione di equità familiare. Ad avviso dell'Autore, infine, se l'orientamento espresso dalla recente pronuncia della Corte di Cassazione si consolidasse, la tutela del coniuge debole potrebbe ottenersi soltanto in via preventiva, potenziando l'autonomia privata dei coniugi, con una buona legge sugli accordi prematrimoniali, che superi il risalete dibattito della dottrina e della giurisprudenza circa la loro ammissibilità.

**Parole chiave:** diritto di famiglia, assegno divorzile, matrimonio-rapporto, coniuge debole.

**ARNALDO MORACE PINELLI, The *revirement* of the Supreme Court regarding the divorce allowance: pending the United Sections**

The Author criticizes a recent *revirement* of the Court of cassation, according to which the divorce allowance should be granted only to the person deprived of sufficient means to live in dignity, that is, to meet the basic needs of life.

However, the centrality of marriage-relationship imposes a reading of the rules governing the property consequences of the crisis, in the light of the constitutional principles of equal dignity and moral and legal equality of the spouses (arts. 2, 3 and 29 of Italian Constitution) and of the principle of solidarity, because it is valued the figure of the weaker spouse equitably balancing the economic positions of the spouses at the time of termination of marriage, although the protection of the weaker party is to accentuate for its greatest vulnerability.

In our system the right to separate and divorce are fundamental rights of the person, because they guarantee his freedom, and their exercise can not find an obstacle in the opposition of the other spouse. But this does not disregard the responsibilities and expectations related to marriage, on which the notion of post-marital solidarity is based, transposed by a decision of the United Sections of 1990, responding to the social need to protect the weaker spouse, respecting its personal dignity.

The conflicting jurisprudence that emerged with the *revirement* raises a need for legal certainty. So the question was referred to the United Sections of the Court of Cassation; but it would be advisable, in the opinion of the Author, an intervention by the legislator, who can identify a solution of family equity. Otherwise, if the orientation of the Supreme Court will consolidate, according to the Author, the protection of the weaker spouse could be obtained only in a preventive way, enhancing the private autonomy of the spouses, with a good law on premarital agreements that overcomes the debate of the doctrine and jurisprudence about their admissibility.

**Key words:** family law, divorce allowance, marriage-relationship, weak spouse.

Francesco D'Agostino

## **PLURALISMO DIFFICILE\***

### **UNA RIFLESSIONE BIOETICA**

1. Rifletterò sul *pluralismo* circoscrivendo il problema a quello del *pluralismo in bioetica*. E darò per giustificata - senza ulteriori argomentazioni - l'esigenza, nella riflessione bioetica, di *salvare il pluralismo*.

2. Sostengo che bisogna distinguere nel *pluralismo* due dimensioni diverse e fondamentali, quella *valoriale (teologico-antropologica)* e quella *sociale*.

2.1. La salvezza del pluralismo *valoriale* è affidata alla testimonianza personale dei valori, all'intelligenza critica di chi li argomenta, al dialogo. La salvezza del pluralismo *sociale* è invece affidata al *diritto*, nelle sue diverse forme di concretizzazione storica.

2.1.1. Nel mondo attuale, il diritto si tipicizza secondo diverse varianti del giusnaturalismo (la più recente delle quali è il *costituzionalismo*) o del *funzionalismo* (teorizzazione perfettamente inquadrabile nella logica del *postmoderno*, ma che inevitabilmente produce quello che è stato efficacemente definito il *nichilismo giuridico*);

2.1.2. Poiché nella modernità - laicista e secolarizzata - si rivela impraticabile *socialmente* ogni tentativo di *inclusione* del diritto nell'etica (e conseguentemente

---

\* Contributo accettato dai Direttori.

del *biodiritto* nella *bioetica*), un impegno autentico (non meramente verbale, né ideologico) per la salvezza del pluralismo sembra doversi ridurre a quello per la salvezza del *pluralismo valoriale*: un compito molto arduo, ma possibile.

3. Come *valore*, quello del *pluralismo* è del tutto moderno ed emerge contestualmente all'emergere del pensiero liberale, che ritiene che il dissenso e la diversità all'interno di qualsiasi corpo sociale non siano affatto un male, né una minaccia alla determinazione ottimale del bene comune (come riteneva il pensiero pre-moderno), ma al contrario il vero *motore* del progresso spirituale, sociale e culturale. Le esperienze, a livello politico, del totalitarismo e, a livello religioso, del fondamentalismo ci convincono che modernità e pluralismo si coappartengono.

4. Come *dato di fatto*, il pluralismo *sociale* è un insieme di caratteri strutturali dinamici e non di rado (ma non necessariamente) antagonistici, oltre che dotati di notevole variabilità, che ad un'attenta analisi sociologico-culturali si rivelano presenti non solo in tutti gli individui (ma sul carattere *multiplo* delle personalità individuali non è qui il caso di insistere), ma in tutte le società organizzate di ogni epoca e di ogni tempo (perfino in quelle valorialmente e socialmente più compatte): sono di fatto strutturalmente pluralistiche le società familiari e quelle religiose, quelle etniche e quelle politiche, quelle divise in caste, in classi sociali, in partiti. Anche se non sempre, il pluralismo, come *dato di fatto*, è in grado di manifestarsi e di sopravvivere anche in sistemi sociali esplicitamente *monistici* (cioè incentrati su di un sistema valoriale dominante e perfino autoritario): la categoria della *tolleranza* (di teorizzazione moderna, ma non sconosciuta in altre epoche) è finalizzata appunto a garantire equilibri, ancorché precari, tra maggioranze e minoranze ideologiche, religiose, etniche, linguistiche, ecc. Però, come *dato di fatto sociale* il pluralismo (che non sia talmente sbiadito da non essere più nemmeno identificabile)

**FRANCESCO D'AGOSTINO, Pluralismo difficile. Una riflessione bioetica**

Il pluralismo può essere salvato nella riflessione bioetica salvaguardando il pluralismo dei valori. D'altro canto, il diritto si differenzia dalla morale e perciò non appare in grado di recepire le istanze etiche espresse dal corpo sociale. Il pluralismo valoriale dunque può soltanto realizzarsi sul piano pregiuridico mediante il modello della comunicazione evangelica, che muta le coscienze e promuove valori condivisi per determinare la liceità etica e giuridica delle soluzioni volte a risolvere le questioni bioetiche di maggiore attualità.

**Parole chiave:** bioetica, pluralismo, diritto, società.

**FRANCESCO D'AGOSTINO, Difficult pluralism. A bioethical reflection**

Pluralism can be saved in bioethical reflection by safeguarding the pluralism of values. The law in fact differs from morality and therefore does not seem able to incorporate the ethical demands expressed by the social body. Therefore, the pluralism of values can only be achieved on the pre-juridical level through the model of evangelical communication, which changes consciences and promotes shared values to determine the ethical and juridical lawfulness of solutions aimed at resolving the most topical bioethical issues.

**Key words:** bioethics, pluralism, law, society.

Elisa Baroncini

## **ATTACCO AI MAGNIFICI SETTE: IL BLOCCO NELLA COMPOSIZIONE DELL'ORGANO D'APPELLO DELL'OMC\* GENESI E POSSIBILI SOLUZIONI**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – SEZIONE PRIMA. COMPOSIZIONE, FUNZIONAMENTO E FUNZIONI DELL'ORGANO D'APPELLO DELL'OMC. – I.1. La composizione dell'Organo d'appello dell'OMC. – I.2. Il funzionamento dell'Organo d'appello. – I.3. L'oggetto della procedura d'appello. – I.4. La ricerca di equità e trasparenza nel processo, e di costante apertura e collegamento del diritto OMC al diritto espresso dalla Comunità internazionale. – I.5. Lo squilibrio tra l'efficienza decisionale del pilastro giurisdizionale e l'inefficienza del pilastro politico del sistema dell'OMC e le possibili cause del disagio degli Stati Uniti nel contenzioso ginevrino – SEZIONE SECONDA. LE DIFFICOLTÀ NELLA NOMINA DEI GIUDICI D'APPELLO CAUSATE DAGLI STATI UNITI. – II.1. Primi sintomi del disagio statunitense: il mancato rinnovo dei giudici di nazionalità statunitense dell'Organo d'appello. – II.2. L'opposizione al rinnovo del mandato di Seung Wha Chang: la motivazione degli Stati Uniti. – II.3. Le reazioni degli altri membri dell'Organo d'appello e dei precedenti giudici del Tribunale permanente dell'OMC: le lettere del 18 e 31 maggio 2016 al Presidente dell'Organo di risoluzione delle controversie. – II.4. Le reazioni degli altri Membri dell'OMC. – II.5. Altre tecniche dilatorie degli Stati Uniti: il rifiuto della proposta europea di procedere congiuntamente alla selezione di due membri in scadenza dell'Organo d'appello. – II.6. Lo scontro innescato dagli Stati Uniti sulla *Rule 15* delle *Working Procedures for Appellate Review*. – SEZIONE TERZA. POSSIBILI RIMEDI PER GARANTIRE LA COMPOSIZIONE COMPLETA DELL'ORGANO D'APPELLO O SCONGIURARNE LA PARALISI. – III.1. Le proposte di modifica delle *Working Procedures for Appellate Review*. – III.2. La nomina dei giudici d'appello con il voto a maggioranza in seno al Consiglio generale dell'OMC. – III.3. Una soluzione esterna all'OMC: il Trattato parallelo dei *Real Friends of Dispute Settlement*. – III.4. Il ricorso all'arbitrato di cui all'art. 25 dell'Intesa per la risoluzione delle controversie. – III.4.1. Considerazioni di natura istituzionale nell'unico lodo arbitrale ex art. 25 DSU: il caso IMRO sulla legge statunitense sul diritto d'autore. – III.4.2. L'arbitrato di cui all'art. 25 DSU quale rimedio temporaneo alla crisi dell'Organo d'appello: proposta di uno *standard arbitration agreement*. – 2. Conclusioni.

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.



## 1. Introduzione

Negli ultimi tempi, ed in particolare negli ultimi mesi, il meccanismo di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)<sup>1</sup> sta attraversando una crisi che va facendosi sempre più seria a causa dell'incapacità della *membership* del sistema multilaterale di trovare il *consensus* per il rinnovo dei giudici o la nomina dei nuovi componenti dell'Organo d'appello<sup>2</sup>. Tale criticità si combina nega-

---

<sup>1</sup> L'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) (*World Trade Organization*, WTO) è l'ente intergovernativo preposto alla gestione degli Accordi multilaterali e plurilaterali del sistema mondiale degli scambi, creato a seguito dei negoziati dell'*Uruguay Round* (1986-1994). Il sistema dell'OMC è entrato in vigore il 1° gennaio 1995, a seguito della firma dei risultati finali dell'*Uruguay Round*, avvenuta a Marrakech il 15 aprile 1994, e conta, ad oggi, ben 164 Membri, tra i quali anche l'Unione europea, che è parte contraente originaria. Per i testi dell'Accordo istitutivo dell'OMC cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION, *The Legal Texts - The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011. Le lingue ufficiali dell'OMC sono l'inglese, il francese e lo spagnolo. In questo nostro lavoro utilizzeremo per i testi OMC sia la versione inglese sia la traduzione non ufficiale italiana disponibile in allegato alla decisione dell'Unione europea che ha approvato gli Accordi di Marrakech: cfr. Decisione del Consiglio n. 94/800/CE del 22 dicembre 1994, relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'*Uruguay Round* (1986-1994), in GUCE L336/1 del 23 dicembre 1994. Per una presentazione del sistema dell'OMC cfr., *inter alia*, *The Oxford Handbook of International Trade Law*, a cura di D. BETHLEHEM, D. McRAE, Rodney NEUFELD, I. VAN DAMME, Oxford University Press, Oxford, 2009; S. CANTONI, *L'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio. Dal GATT 1947 al GATT 1994*, in *Neoliberismo internazionale e global economic governance: sviluppi istituzionali e nuovi strumenti*, a cura di A. COMBA, Torino, 2013, pp. 173-220; M. MATSUSHITA, T.J. SCHOENBAUM, P.C. MAVROIDIS, M. HAHN, *The World Trade Organization - Law, Practice, and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2015; P.-T. STOLL, *World Trade Organization (WTO)*, Max Planck Encyclopedia of International Law, 2014; P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002; E. SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2017; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017; *L'Organizzazione mondiale del commercio*, a cura di Gabriella VENTURINI, Milano, 2015.

<sup>2</sup> Sul Tribunale permanente di secondo grado dell'OMC cfr. C.-D. EHLER-MANN, *Six Years on the Bench of the "World Trade Court" - Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the World Trade Organization*, in *Journal of World Trade*, 2002, pp. 605-639; Id., *Reflections on the Appellate Body of the WTO*, in *Journal of International Economic Law*, 2003, pp.

tivamente con il considerevole aumento della mole di lavoro del Tribunale permanente dell'OMC: nel 2016, infatti, l'88% dei report dei *panels* è stato impugnato, un considerevole incremento rispetto alla media dei dieci anni precedenti, che si è attestata al 68%<sup>3</sup>. Di conseguenza, vi sono fondate preoccupazioni sulla possibilità di continuare ad esperire con efficacia la procedura d'appello e quindi giungere ad una spedita risoluzione delle dispute, secondo i principi, gli *standard* e le tempistiche richiesti dall'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie dell'OMC (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, d'ora innanzi: DSU)<sup>4</sup>.

---

695-708; J. LACARTE-MURÓ, *Launching the Appellate Body*, in *A History of Law and Lawyers in the GATT/WTO - The Development of the Rule of Law in the Multilateral Trading System*, a cura di G. MARCEAU, CUP, Cambridge, 2015, pp. 476-481; D.P. STEGER, *The Founding of the Appellate Body*, in *A History of Law and Lawyers in the GATT/WTO - The Development of the Rule of Law in the Multilateral Trading System*, a cura di G. MARCEAU, CUP, Cambridge, 2015, pp. 447-465; M. VELLANO, *L'Organo d'appello dell'OMC*, Napoli, 2001, nonché la bibliografia citata alla nota 4.

<sup>3</sup> Cfr. per tali dati statistici WT/AB27, *Appellate Body - Annual Report 2016*, 16 May 2017, a p. 127, e U. SINGH BHATIA, *The Problems of Plenty, Challenging Times for the WTO's Dispute Settlement System*, Address by Ujal Singh Bhatia, Chairman of the Appellate Body, Release of the Appellate Body Annual Report 2016, 8 June 2017, documento disponibile al link [https://www.wto.org/english/news\\_e/news17\\_e/ab\\_08jun17\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/news_e/news17_e/ab_08jun17_e.pdf).

<sup>4</sup> Per il testo ufficiale inglese del DSU cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION, *The Legal Texts - The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, cit. p. 354 ss.; il testo nella traduzione non ufficiale italiana è in GUCE L336 del 23 dicembre 1994, p. 234. Nel nostro lavoro useremo, per evitare eccessive ripetizioni e dunque un appesantimento del testo, sia l'abbreviazione 'Intesa' che l'abbreviazione 'DSU' al fine di indicare l'Accordo riservato dal sistema dell'OMC al meccanismo di risoluzione delle controversie. Per una presentazione generale del sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC, oltre ai testi citati *supra*, cfr. Y. GOUHUA, B. MERCURIO, Li YONGJIE, *WTO Dispute Settlement Understanding - A Detailed Interpretation*, Kluwer Law International, The Hague, 2005; *The WTO Dispute Settlement System, 1995-2003*, a cura di F. ORTINO, E.-U. PETERSMANN, Kluwer Law International, The Hague, 2004; *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System*, Giorgio SACERDOTI, a cura di A. YANOVICH, J. BOHANES, Cambridge University Press, Cambridge, 2006; P.-T. STOLL, *World Trade Organization, Dispute Settlement*, Max Planck Encyclopedia of International Law, 2014; WORLD TRADE ORGANIZATION, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

**ELISA BARONCINI, Attacco ai magnifici sette: il blocco nella composizione dell'Organo d'appello dell'OMC. Genesi e possibili soluzioni**

Negli ultimi tempi, ed in particolare negli ultimi mesi, il meccanismo di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) sta attraversando una crisi che va facendosi sempre più seria a causa dell'incapacità della *membership* del sistema multilaterale di trovare il *consensus* per il rinnovo dei giudici o la nomina dei nuovi componenti dell'Organo d'appello. Tale criticità si combina negativamente con il considerevole aumento della mole di lavoro del Tribunale permanente dell'OMC: nel 2016, infatti, l'88% dei *reports* dei *panels* è stato impugnato, un considerevole incremento rispetto alla media dei dieci anni precedenti, che si è attestata al 68%. Di conseguenza, vi sono fondate preoccupazioni sulla possibilità di continuare ad esperire con efficacia la procedura d'appello e quindi giungere ad una spedita risoluzione delle dispute, secondo i principi, gli *standard* e le tempistiche richiesti dall'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie dell'OMC (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, d'ora innanzi: DSU).

In questo nostro lavoro, dopo una breve presentazione della composizione e del funzionamento dell'Organo d'appello e dei tratti distintivi del suo mandato, si ricostruiscono le fasi della sua crisi, provocata dall'atteggiamento assunto dagli Stati Uniti per bloccare la conferma o la nuova elezione dei membri dell'Organo d'appello. Quindi, si presentano alcuni possibili rimedi per superare, anche se solo momentaneamente, l'*impasse* infitta dall'amministrazione statunitense al meccanismo di risoluzione delle controversie dell'OMC, indubbiamente il tipo di contenzioso più articolato che, sinora, la Comunità internazionale abbia saputo esprimere, le cui soluzioni alle dispute più delicate si sono sempre imposte alla costante attenzione di accademici, politici, diplomatici, funzionari, operatori economici e, più in generale, della società civile nel suo complesso.

Si intendono, così, prospettare alcune vie d'uscita provvisorie che consentano di guadagnare tempi e spazi per una soluzione diplomatica alla forte e complicata tensione che attualmente sta vivendo il Tribunale permanente dell'OMC, evitando di pregiudicare un meccanismo, quello della risoluzione delle controversie creato dal DSU, sul quale tutti i Membri OMC hanno fatto costante affidamento come elemento centrale per assicurare sicurezza e prevedibilità, nonché equità e giuridicità al sistema multilaterale degli scambi.

**Parole chiave:** OMC, Organo d'appello, indipendenza dei giudici, questioni di diritto, arbitrato.

**ELISA BARONCINI, Attack to the Magnificent Seven: the Blockage in the Composition of the WTO Appellate Body. Genesis and possible solutions**

In particular in the last months, the WTO dispute settlement mechanism (DSM) is going through a crisis which is becoming more and more serious. In fact, because of the positive consensus rule which characterizes decision-making within the Dispute Settlement Body (DSB), the United States are exercising their veto power in appointing and reappointing the judges of the WTO Appellate Body. Currently only four (out of seven) judges are left in charge of dealing with appeal cases, and this at a time when the WTO DSM is under a heavy case-load.

In the present work we will briefly present the composition and functioning of the WTO Appellate Body, therefore we will deal with the mandate of the World Trade Court. We will reconstruct the different stages of the crisis of the Permanent Tribunal, trying to explain the reasons of the US uneasiness with the dispute settlement mechanism. We will then propose some provisional remedies, in order to gain time and political space to suggest a definitive diplomatic solution to the current crisis of the WTO Appellate Body, which is one of the greatest achievement of the modern International Community and for the development of international law, and has thus to be preserved against the threat of blockage and disappearance.

**Key words:** WTO, Appellate Body, independence of judges, issues of law and legal interpretations, arbitration.

Antonello Blasi

## L'ATTIVITÀ INTERNAZIONALE DELLA SANTA SEDE ATTRAVERSO CONCORDATI E ACCORDI CON ORDINAMENTI NON DI TRADIZIONE CRISTIANA: I PAESI AFRICANI\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Africa e paesi africani. – 3. Quadro d'insieme. – 4. Ruolo delle Conferenze episcopali – 5. Conclusioni. – 6. Quadro sinottico.

### 1. *Introduzione*

L'uso 'liquido' che esiste in dottrina delle parole 'concordati', 'accordi', 'convenzioni' sollecita una precisazione terminologica per identificare il contenuto da attribuire alla forma, alle finalità e alle potenziali problematiche che spesso sono sottese se non addirittura confuse nelle stesse denominazioni.

È ormai comune tra gli ecclesiasticisti l'utilizzo – quasi esclusivo – del termine 'accordo' relegando a retaggio del passato il vocabolo 'concordato', ovvero associandolo ad antichi privilegi attraverso i quali cui l'eurocentrismo e il cattolicesimo gestivano il mondo ed avevano il predominio nella storia delle civiltà<sup>1</sup>.

Sono invece trascorsi oltre cinquant'anni da quando la Chiesa Cattolica ha espressamente rinunciato ai privilegi for-

---

\* Contributo accettato dai Direttori.

<sup>1</sup> Cfr. M. CONDORELLI, *Concordati e libertà della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1968, I, pp. 226-261. Nel tempo, sembra mutata la *ratio* e gli obiettivi del '*cum-cor-dare*' ricordando una lontana analogia circa la disputa conciliare di Gerusalemme sull'esclusività ebraica del Regno-progetto di Salvezza (Pietro) e la 'cattolicità' paolina equivalente all'attuale globalizzazione del Messaggio: dai concordati quali strumenti di concessione e di privilegi e solo per le nazioni cattoliche, ai concordati postconciliari, dopo ottocento anni, strumenti di effettiva promozione e collaborazione con qualsiasi ordinamento giuridico, nella loro piena dimensione 'cattolica'.

mulando l'impegno in forma solenne nei documenti conciliari<sup>2</sup> e dando un grande contributo per la miglior elaborazione della nozione di libertà religiosa ancor oggi in via di approfondimento<sup>3</sup>.

È poi altrettanto innegabile ormai da tempo che un accordo tra la Chiesa Cattolica e qualsiasi ordinamento giuridico non è più legato al presupposto dell'appartenenza della maggioranza dei cittadini alla fede cattolica né alla natura o al tipo di governo o di Stato<sup>4</sup>.

L'attenzione della politica concordataria della Santa Sede è dunque volta alla ricerca di una effettiva e sana collaborazione su una piattaforma etica comune tra le istituzioni religiose e quelle civili per il perseguimento prima di tutto della pace<sup>5</sup> e della dignità di ogni persona umana.

Alla base di questi accordi restano impregiudicati i principi consolidati nella dottrina internazionalista, soprattutto dello *stare pactis*; così i concordati hanno assunto la loro pienezza e maturità giuridica nell'ottica dell'autentica missione ovvero nell'applicazione concreta della loro 'cattolicità'. È infatti *in re ipsa natura sua* che un accordo o un concordato possano essere stipulati con tutti e, nel nostro caso, con gli attuali cinquantaquattro paesi africani, senza alcuna discriminazione dovuta

---

<sup>2</sup> «[...] Tuttavia essa non pone la sua speranza nei privilegi offertigli dall'autorità civile. Anzi, essa rinunzierà all'esercizio di certi diritti legittimamente acquisiti, ove constatasse che il loro uso può far dubitare della sincerità della sua testimonianza o nuove circostanze esigessero altre disposizioni»: CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Costituzione pastorale Gaudium et spes sulla Chiesa nel mondo contemporaneo*, 7 dicembre 1965, n. 76.

<sup>3</sup> Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Dichiarazione Dignitatis Humanae sulla libertà religiosa*, 7 dicembre 1965. Cfr. G. DALLA TORRE sul tema che vede il valore della libertà religiosa come un «processo permanente» anche se ancora limitato e violato specialmente da una «concezione di laicità vista come intolleranza anticristiana in specie». Sul rapporto poi tra libertà e tolleranza religiosa vedasi dello stesso autore, *La città sul monte*, cit., p. 83.

<sup>4</sup> Cfr. J.-B. D'ONORIO, *La diplomatie concordataire de Jean J.Paul II*, cit., p. 261.

<sup>5</sup> Cfr. FRANCESCO, *Messaggio del Santo Padre Francesco in occasione della XLVIII Giornata Mondiale della Pace 2015*, 8 dicembre 2014, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

**ANTONELLO BLASI, L'attività internazionale della Santa Sede attraverso Concordati e Accordi con ordinamenti non di tradizione cristiana: i paesi africani**

Lo scopo di questo studio è quello di mostrare le differenze terminologiche della materia del diritto ecclesiastico relativamente ai vari modelli di rapporti tra la Santa Sede e i paesi Africani, con una particolare attenzione per le relazioni tra i Governi, le Conferenze episcopali e i diplomatici della Santa Sede. La tesi che si intende portare avanti attiene alla differenza terminologica e contenutistica delle diverse forme di accordo tra Stati e Santa Sede, le quali finora sono state enunciate dalla dottrina riferendosi al generico termine di 'accordo' o 'concordato'. Nel presente studio viene riportata una tavola sinottica comprensiva delle materie miste contenute nei più importanti accordi tra Santa Sede e Stati africani.

**Parole chiave:** Africa, Chiesa africana, Concordati africani, diritto ecclesiastico, Conferenze episcopali africane

**ANTONELLO BLASI, The international activity of the Holy See through Concordats and Agreements with non-traditional Christian systems: African countries**

The purpose of this study is to show the terminology differences in the subject matter of ecclesiastical law regarding the various patterns of relationship between the Holy See and the African countries, with particular attention to relations between governments, bishops' conferences and diplomats of the Holy See. The thesis that we intend to pursue concerns the terminological and contentious difference between the various forms of agreement between States and the Holy See, which have so far been expressed by the doctrine referring to the generic term of 'accordo' or 'concordato'. In the present study there is a synoptic table including the mixed materials contained in the most important agreements between Holy See and African States.

**Key words:** Africa, African Church, African agreements, ecclesiastical law, African bishops' Conferences.

Manuel Ganarin

## L'AVVICENDAMENTO DELLE CODIFICAZIONI CANONICHE NELLA CONTINUITÀ DELLA TRADIZIONE DISCIPLINARE DELLA CHIESA. L'APPORTO DELLE INTERPRETAZIONI AUTENTICHE *PER MODUM LEGIS*\*

SOMMARIO: 1. L'interpretazione autentica *per modum legis* quale strumento di valorizzazione della *traditio canonica*. - 2. L'influsso dello *ius vetus* nella risoluzione dei dubbi di diritto. - 2.1. La continuità disciplinare indiscussa: l'interpretazione autentica dichiarativa. - 2.2. La continuità disciplinare controversa: l'interpretazione autentica esplicativa. - 2.3. Il ripristino della continuità disciplinare mediante la promulgazione di responsi autentici restrittivi. - 2.4. L'aggiornamento del significato abituale dei termini legali: l'apporto 'creativo' della *traditio canonica*. - 2.5. Il delicato equilibrio tra innovazione e tradizione sotteso alla revisione del Codice pio-benedettino. - 2.6. La *continuitas* dibattuta ed interrotta. Due casi emblematici. - 3. L'apporto strutturante del fattore storico nell'esperienza giuridica della Chiesa: 'assiologicità', 'vitalità' e 'mutabilità' della tradizione canonica.

### 1. *L'interpretazione autentica per modum legis quale strumento di valorizzazione della traditio canonica*

Come precisa la *Praefatio* al vigente Codice di Diritto Canonico promulgato da Giovanni Paolo II con la costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges* del 25 gennaio 1983, il primo *Codex* del 1917 ebbe una finalità essenzialmente ordina-

---

\* Il contributo, sottoposto a valutazione, riproduce – con le opportune aggiunte – il testo della Comunicazione presentata al XVI Congresso Internazionale di Diritto canonico organizzato dalla *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo*, dal titolo “Diritto canonico e culture giuridiche nel centenario del *Codex Iuris Canonici*” (Roma, 4-7 ottobre 2017).



trice del diritto della Chiesa. L'impiego del modello codificatorio diede così luogo ad un intervento di ristrutturazione complessiva del sistema delle leggi canoniche, per fare sì che fosse individuato con chiarezza il *corpus* normativo da applicarsi nella vita concreta dei *christifideles*<sup>1</sup>. Il tratto innovativo del Codice piano-benedettino dunque era da rinvenirsi nell'utilizzo da parte del legislatore universale di un metodo alternativo a quello compilatorio, sebbene fosse egualmente vocato a raccogliere entro una cornice sistematicamente unitaria le fonti del diritto ecclesiale.

L'innovazione precipuamente metodologica introdotta tramite la prima codificazione canonica implicò di conseguenza la preservazione di gran parte dei contenuti del diritto sino a quel momento in vigore, fedelmente trasposti nelle concise formulazioni delle disposizioni codiciali. Il can. 6 rispecchiava con coerenza l'impostazione razionalizzatrice sottesa al Codice nel disporre come vi fosse un'identità fondamentale<sup>2</sup> tra la legislazione precedente e quella nuova, anche se non si escludeva all'interno di quest'ultima l'apporto di alcune modifiche opportune<sup>3</sup>; e nello stabilire come il ricorso allo *ius vetus*<sup>4</sup> fosse uno strumento obbligatorio per la retta comprensione dei canoni, specialmente quando riproducevano in tutto o in parte il diritto antico (nn. 2 e 3) ovvero risultava dubbio se un canone si discostasse effettivamente da esso (n. 4)<sup>5</sup>.

Il Codice giovanneo-paolino, per converso, è l'approdo di un percorso riformatore finalizzato non solo a riordinare ulterior-

---

<sup>1</sup> Si veda la *Praefatio* al Codice di Diritto Canonico del 1983, in *Acta Apostolicae Sedis* (in seguito: A.A.S.), LXXV (1983), II, pp. XVIII-XIX.

<sup>2</sup> Così M. CABREROS DE ANTA, *El Código y el antiguo derecho escrito (can. 6)*, in *Comentarios al Código de derecho canónico*, a cura di M. CABREROS DE ANTA, A. ALONSO LOBO, S. ALONSO MORÁN, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1963, p. 85.

<sup>3</sup> Il can. 6 infatti stabiliva che «Codex vigentem huc usque disciplinam plerumque retinet, licet opportunas immutationes afferat».

<sup>4</sup> In questa sede l'espressione '*ius vetus*' fa riferimento alle fonti di diritto canonico non più in vigore, mentre l'espressione '*ius novum*' indica le norme canoniche attualmente in vigore nell'ordinamento giuridico della Chiesa.

<sup>5</sup> Si veda in argomento E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma, 2013, pp. 239-240.

**MANUEL GANARIN, L'avvicendamento delle codificazioni canoniche nella continuità della tradizione disciplinare della Chiesa. L'apporto delle interpretazioni autentiche *per modum legis***

Il contributo illustra alcuni esempi di interpretazioni autentiche che hanno riconfermato in vario modo nel Codice del 1983 disposizioni previste nel Codice del 1917. Una serie di interventi promossi all'insegna di un'ermeneutica della continuità' che informa lo *ius conditum* e non ammette 'rotture' con la precedente esperienza giuridica della Chiesa, anche nell'eventualità in cui si reputi necessario ovvero opportuno risolvere un *dubium iuris* attraverso la promulgazione di una risposta autentica.

**Parole chiave:** interpretazione autentica, tradizione canonica, Codice di Diritto Canonico.

**MANUEL GANARIN, The alternation of canonical codifications in the continuity of Church's disciplinary tradition. The contribution of authentic interpretations *per modum legis***

The contribution illustrates some examples of authentic interpretations that have reconfirmed in various ways in the 1983 Code provisions foreseen in the 1917 Code. A series of interventions promoted in the name of 'hermeneutic of continuity', that informs the *ius conditum* and does not allow 'breaks' with the previous juridical experience of the Church, even in the eventuality deemed necessary or appropriate to resolve a doubt of law through the promulgation of an authentic response.

**Key words:** authentic interpretation, canonical tradition, Code of Canon Law.