



diritto & religioni

Semestrale
Anno V - n. 1-2010
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

9



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno V - n. 1-2010
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
G. Fubini, A. Vincenzo
L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Lo svolgimento legislativo in materia ecclesiastica nell'Italia post-unitaria

MARIO TEDESCHI

1. *La legislazione ecclesiastica pre-unitaria*

Chi volesse serenamente riguardare lo svolgimento della legislazione ecclesiastica in Italia dopo l'unità, potrebbe rilevare, senza particolari difficoltà, la mancanza di una linea di sviluppo coerente ed univoca per il passaggio da una legislazione di stampo unilaterale, che aveva caratterizzato lo Stato liberale, ad una di tipo pattizio, tipica del ventennio fascista ma che proseguirà in capo all'attuale ordinamento repubblicano, tendente a sviluppare una legislazione bilateralmente concordata, che, nel limitare la piena sovranità dello Stato, costituisce proprio l'opposto di quella liberale¹.

Tale tripartizione, che indubbiamente risponde alla realtà storico-politica, è però discutibile sul piano giuridico perché ciò che occorrerebbe rinvenire in capo a un ordinamento è una linea unitaria, che sancisca non la rottura ma la continuità dell'ordinamento e del suo svolgimento legislativo, per cui non si può giuridicamente parlare di Stato liberale, fascista e costituzional-democratico, ma di un solo e identico Stato.

Già al momento dell'unità, l'estensione della legislazione sardo-piemontese a tutto il Regno, che pure aveva un preciso significato politico², appariva alquanto discutibile perché non solo abrogava alcune delle legislazioni ecclesiastiche degli ex Stati italiani sicuramente più avanzate come quella leopoldina in Toscana, l'austro-ungarica e la tanucciana, tutte ispirate a forme più articolate di giurisdizionalismo, ma anche per la peculiarità di alcune realtà

¹ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, V^a ed., Giappichelli, Torino, 2010, p. 17 ss.

² Cfr. FAUSTINO DE GREGORIO, *La legislazione sardo-piemontese e la reazione cattolica (1848-1861). Con particolare riferimento al dibattito parlamentare*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1999, p. 13 ss., ove nota che dopo la restaurazione il peso politico e sociale dei cattolici in Europa e in Sardegna era enorme, contrapponendo le leggi separatiste, tipiche di quel periodo, a quelle giurisdizionaliste.

locali. C'erano aspetti che avrebbero dovuto essere richiamati e conservati ma così non fu creando grossi vuoti nella nostra legislazione ecclesiastica.

Notava giustamente Francesco Scaduto nel suo libro su Leopoldo I³, che la storia dei rapporti tra Stato e Chiesa non può desumersi solo dalle leggi, e sottolineava l'importanza della legislazione napoletana e di quella del lombardo-veneto, oltre che della toscana, ricca di documenti e disposizioni legislative. La politica ecclesiastica leopoldina, contraria alle usurpazioni della Curia romana, non era lesiva della libertà di coscienza. Nel pieno rispetto delle sue convinzioni costituzionali, Leopoldo I appariva un riformista non solo in materia ecclesiastica. La Chiesa aveva usurpato gran parte della giurisdizione civile, per cui i giurisdizionalisti, che propugnavano una riforma della Chiesa, venivano tacciati di giansenismo, anch'esso riformatore. Leopoldo I partiva da una posizione inaccettabile per la Chiesa, quella della competenza dello Stato anche sulle materie ecclesiastiche. Su tali presupposti migliorò le condizioni del basso clero, limitò la manomorta, devolse i fondi delle confraternite e delle case soppresse al patrimonio ecclesiastico e abolì l'immunità del Foro ecclesiastico, pur conservando alla Chiesa, secondo Scaduto, una certa giurisdizione. Non riuscì però a introdurre il matrimonio civile. Una legislazione molto progressista che non ha paragone negli altri Stati Italiani, anche se già il figlio Ferdinando tornerà su posizioni più conservatrici che l'occupazione francese poi confermerà. Ma nemmeno con la restaurazione, dopo il 1815, nota Scaduto, la reazione aumentò le sue pretese, segno che le disposizioni leopoldine erano state accolte. Leopoldo I ebbe da Scipione dei Ricci e dal Sinodo di Pistoia del 1786 un notevole supporto⁴.

I problemi di politica ecclesiastica in Toscana si erano evidenziati già durante la reggenza lorenesse, nel periodo che va dal 1737 al 1765, come aveva posto bene in evidenza Nicolò Rodolico⁵. Certo è però che il 25 aprile 1851 la Toscana sottoscriverà un concordato con la S. Sede⁶, uno degli ultimi, unitamente a quello sardo-piemontese del 22 marzo 1841 sull'immunità personale⁷,

³ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Stato e Chiesa sotto Leopoldo I granduca di Toscana (1765-90)*, Bastogi, Livorno, 1885, pp. 5 ss., 171 ss. e 370 ss.

⁴ Cfr. *Il sinodo di Pistoia del 1786*, Atti del Convegno internazionale per il secondo centenario, Pistoia-Prato, 25-27 settembre 1986, a cura di CLAUDIO LAMIONI, Herder, Roma, 1991.

⁵ Cfr. NICOLÒ RODOLICO, *Stato e Chiesa in Toscana durante la reggenza lorenesse (1737-1765)*, Sansoni, Firenze, 1972 (ristampa).

⁶ Cfr. ANTON MARIA BETTANINI, *Il Concordato di Toscana 25 aprile 1851*, Vita e pensiero, Milano, 1933; RENATO MORI, *Il Concordato del 1851 tra la Toscana e la Santa Sede*, in *Arch. Stor. It.*, XCVIII (1940), disp. II e IV, pp. 41-82, e XCIX (1941), disp. V, pp. 133-146.

⁷ Cfr. CESARE MAGNI, *I subalpini e il Concordato. Studio storico-critico sulla formazione delle leggi Siccardi*², Cedam, Padova, 1967; ID., *Variazioni sui subalpini*, Cedam, Padova, 1962.

prima che Cavour dichiarasse che l'epoca dei concordati era finita⁸.

Il Lombardo-veneto, sottoposto all'Austria, aveva, com'è noto, un'invidiabile amministrazione e una legislazione ecclesiastica di stampo giurisdizionalista, risalente a Maria Teresa e al figlio Francesco Giuseppe, molto simile a quella leopoldina in Toscana, raccolta da Andrea Galante all'inizio del secolo scorso, nel 1900⁹, e ben ricordata da Stefano Jacini jr. pochi anni dopo¹⁰.

A Napoli la tradizione statualistica risaliva addirittura alle Assise del 1140, alla Costituzione di Federico II del 1231, e alle prammatiche del '700 e dell'800. La legislazione ecclesiastica tanucciana aveva avuto un carattere giurisdizionalista¹¹, nonostante la vicinanza e il sostegno della Sede Apostolica, con la quale nel 1818 si era sottoscritto un famoso concordato che contrastava con tali presupposti¹².

Al momento dell'unità i governi provvisori, in particolare gli Stati meridionali, si muovevano ancora con una certa libertà¹³. Passerà del tempo perché da posizioni separatiste, che implicitamente garantivano alla Chiesa una maggiore indipendenza¹⁴, si pervenisse a quelle giurisdizionaliste, che caratterizzeranno il periodo post-unitario¹⁵. La legislazione ecclesiastica successiva all'unità inizia quindi in modo contraddittorio anche se non era facile fare scelte diverse¹⁶.

⁸ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Francia e Inghilterra di fronte alla questione romana 1859-1860*, Giuffrè, Milano, 1978; ID., *Cavour e la questione romana 1860-1861*, Giuffrè, Milano, 1978.

⁹ Cfr. ANDREA GALANTE, *Le leggi e ordinanze in materia di culto*, in *Raccolta di leggi e ordinanze della Monarchia austriaca*, vol. XXVI, Innsbruck, 1900; GIANBATTISTA PERTILE, *Corso elementare di giurisprudenza ecclesiastica avuto riguardo al diritto vegliante nell'impero austriaco*, tomi I-II, coi tipi del seminario, Padova, 1864, tomo III, Padova, 1862.

¹⁰ Cfr. STEFANO JACINI JR., *La crisi religiosa del Risorgimento. La politica ecclesiastica italiana da Villafranca a Porta Pia*, Laterza, Bari, 1938.

¹¹ Cfr. VITO GILIBERTI, *Polizia ecclesiastica nel Regno delle Due Sicilie*, Azzolina, Napoli, 1845; GIAN ANTONIO BIANCHI DI LUCCA, *Della potestà e della polizia della Chiesa. Trattati due contro le nuove opinioni di Pietro Giannone*, vol. I-II, Sarda ligure subalpina - Parravicini, Torino, 1854-1857-1859; PIETRO LO IACONO, *Autorità regia e potestà confessionale nel pensiero di un giurisdizionalista meridionale. Diego Gatta teorico del regalismo*, Jovene, Napoli, 2005.

¹² Cfr. WALTER MATURI, *Il Concordato del 1818 fra la Santa Sede e le Due Sicilie*, Le Monnier, Firenze, 1929.

¹³ Cfr. GIULIANA D'AMELIO, *Stato e Chiesa. La legislazione ecclesiastica fino al 1867*, Giuffrè, Milano, 1961; LORENZO SPINELLI, *La legislazione matrimoniale delle provincie meridionali nei primi anni dopo l'unità d'Italia*, in *Studi Urbinati*, XX, N.S.A., n. 4, 1951-1952 (Giuffrè, Milano, 1953).

¹⁴ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Separatismo*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, vol. VII, Segr.- Z, Utet, Torino, 1987, p. 70 ss.

¹⁵ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Pasquale Stanislao Mancini dal separatismo al giurisdizionalismo*, nel vol. *Pasquale Stanislao Mancini. L'uomo, lo studioso, il politico*, a cura di ORTENSIO ZECCHINO, introduzione di Giovanni Spadolini, Guida, Napoli, 1991, p. 695 ss.

¹⁶ Cfr. *La legislazione ecclesiastica*, a cura di PIETRO AGOSTINO D'AVACK, Neri Pozza, Vicenza, 1967,

2. *La legislazione ecclesiastica nel periodo liberale. Le leggi eversive e la legge delle guarentigie*

Della legislazione sardo piemontese antecedente l'unità, oltre lo Statuto albertino (4 marzo 1848), secondo il quale "La religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato. - Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi" (art. 1), che resterà in vigore esattamente per cento anni, solo la legge Sineo (l. 19 giugno 1848, n. 735) e leggi Siccardi (l. 9 aprile 1850, n. 1013, che aboliva il Foro ecclesiastico, le immunità e il diritto di asilo; l. 5 giugno 1850, n. 1037, sull'autorizzazione agli acquisti)¹⁷, meritavano di essere recepite nel nuovo regime. Mirabile nella sua stringatezza l'articolo unico della legge Sineo: "La differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici e all'ammissibilità alle cariche civili e militari", che ritroviamo, in forma quasi immutata, nell'art. 6 § 3 e nel XIV emendamento della Costituzione statunitense¹⁸. Certamente di minore importanza il regio biglietto sull'assegno a favore dei Valdesi, del 29 aprile 1843, e la lettera patente sul godimento dei diritti civili e politici dei Valdesi e sul conseguimento dei gradi accademici, del 18 febbraio 1848¹⁹, dal momento che i Valdesi costituivano una realtà tipicamente piemontese. La legge che sopprime la Compagnia di Gesù e le Dame del Sacro Cuore (l. 25 agosto 1848, n. 777), e quella che abolisce gli ordini religiosi e gli enti morali e ecclesiastici (l. 29 maggio 1855, n. 878)²⁰, che danno inizio alla legislazione eversiva, meritano una diversa attenzione non tanto per la loro importanza quanto per la peculiarità dei loro intenti. Infatti, dopo l'unità, verrà promulgato, in conformità alla legge del 1855, il regio decreto del 7 luglio 1866,

con particolare riferimento ai lavori di GIULIANA D'AMELIO, *La proclamazione dell'Unità d'Italia e i problemi di politica ecclesiastica* (p. 43 ss.); GIUSEPPE CAPUTO, *Il separatismo cavouriano* (p. 65 ss.); ALFREDO GOMEZ DE AYALA, *Il neo-giurisdizionalismo liberale* (p. 93 ss.); PIERO BELLINI, *Le leggi ecclesiastiche separatiste e giurisdizionaliste (1848-1867)* (p. 145 ss.); ANNA RAVÀ, *La legge delle guarentigie pontificie* (p. 193 ss.); FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Il fascismo e i tentativi di conciliazione* (p. 229 ss.); PIETRO GISMONDI, *I principi di politica ecclesiastica nella vigente Costituzione e le norme relative* (p. 549 ss.); RENATO BACCARI, *Santa Sede, Fascismo e Patti Lateranensi* (p. 643 ss.).

¹⁷ Cfr. *Dalla restaurazione al consolidamento dello Stato unitario*, a cura di MARIO TEDESCHI, Giuffrè, Milano, pp. 86 ss., 94, 95 ss., 97 ss.; FAUSTINO DE GREGORIO, *op. cit.*, pp. 73 ss., 91 ss., 125 ss.

¹⁸ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Alle radici del separatismo americano*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, p. 83 ss. e, in versione inglese, *At the roots of american separatism*, in *Hispania sacra*, 1988, p. 825 ss.; ID., *Stato e Chiesa negli Stati Uniti d'America*, nel vol. *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, a cura del prof. SANDRO GHERRO, Cedam, Padova, 1989, p. 97 ss.

¹⁹ Cfr. *Dalla restaurazione al consolidamento dello Stato unitario*, *cit.*, pp. 84 ss., 85 ss.

²⁰ Cfr. *op. ult. cit.*, pp. 94 ss., 114 ss.

n. 3036, sulla soppressione delle corporazioni religiose in tutto il Regno, il relativo regolamento di esecuzione del 21 luglio 1866, n. 3070, e la legge di soppressione degli enti ecclesiastici secolari in tutto il Regno e di liquidazione dell'asse ecclesiastico, del 15 agosto 1867, n. 3848, che proseguiranno questi tipi di interventi legislativi che, dopo la presa di Roma, saranno estesi anche a quelle province (l. 19 giugno 1873, n. 1402)²¹.

Una legislazione estremamente invasiva, senza ripensamenti, che caratterizzerà i governi sia della destra sia della sinistra storica, dalla quale il giovane Regno trarrà notevoli benefici, sanando i suoi primi bilanci, certamente poco liberale, che non aveva particolari precedenti nemmeno nei periodi di più aspra contesa con la Chiesa, e che all'estero solo nella recente legislazione messicana può trovare analoghi riferimenti. Una legislazione di stampo unilaterale, né era possibile che la Chiesa l'avrebbe mai condivisa, che garantiva allo Stato la maggiore libertà possibile e che non può costituire un modello perché appare poco rispettosa degli interessi e dei diritti della controparte, dovuta al particolare momento storico e a ragioni politiche, nel momento in cui era posto in discussione il potere temporale che impediva l'unità del Paese.

Non credo che la legge delle guarentigie del 13 maggio 1871, n. 214, legge di diritto pubblico interno, sia l'ultima delle leggi eversive, come pure è stato sostenuto²², poiché riguardava unilateralmente le prerogative del Sommo Pontefice e della Santa Sede, dopo la caduta del potere temporale, e le relazioni della Chiesa con lo Stato. Certo è che fu considerata unanimemente dalla dottrina giuridica italiana ispirata ai principi liberali, un vero monumento di sapienza giuridica²³, fintantoché non si sottoscrissero i Patti lateranensi. La legge sanciva quanto lo Stato liberale poteva concedere alla Chiesa in quelle circostanze politiche ed era una legge sicuramente migliore di quelle eversive ma non priva di mende come può comprendersi dal controprogetto di Pasquale Stanislao Mancini, ancora più progressista, che rappresentava bene le posizioni della sinistra storica²⁴.

Nonostante tutti i rilievi fin qui avanzati, il giudizio sulla legislazione ecclesiastica liberale non è negativo. Non solo esprimeva bene le posizioni

²¹ Cfr. *op. ult. cit.*, pp. 178 ss., 190 ss., 212 ss., 263 ss.

²² Cfr. ANNA RAVÀ, *op. cit.*, p. 193 ss.

²³ Cfr. GAETANO ARANGIO RUIZ, *Sulla personalità internazionale della Santa Sede*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1925, I, p. 417 ss.; FRANCESCO RUFFINI, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico Italiano*, Torino, 1921, p. 88 ss.

²⁴ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Pasquale Stanislao Mancini dal separatismo al giurisdizionalismo*, *cit.*, p. 339 ss.

politiche e il sentimento di quei tempi, fortemente anti-clericale, ma garantiva la piena indipendenza e sovranità dello Stato senza indulgere a patteggiamenti, che, tranne nell'ultimo periodo, al momento della pace di Versailles, furono tentati²⁵, e senza riprodurre lo strumento concordatario, espressione storica di immunità, privilegi e diritti singolari, che caratterizzerà, invece, il periodo fascista.

3. *La legislazione ecclesiastica non concordataria nel periodo fascista*

Se si prescinde dai Patti lateranensi che costituiscono per il governo fascista motivo di grande soddisfazione, dal momento che Mussolini era riuscito là dove Cavour, con il suo capitolato, aveva fallito²⁶, la legislazione ecclesiastica, dalla legge sui culti ammessi alle leggi razziali, fu altalenante, in parte continuatrice di quella liberale, in parte molto diversa. Mussolini, conforme al suo discorso in Parlamento sui Patti lateranensi nel quale aveva avvocato molti meriti dichiarandosi soddisfatto per aver conseguito vantaggi maggiori delle concessioni fatte alla Chiesa²⁷, emanò subito la legge sui culti ammessi (l. 24 giugno 1929, n. 1159), e il regio decreto di attuazione (28 febbraio 1930, n. 289), anche per coordinarla con le altre leggi dello Stato²⁸, che sostanzialmente introduceva il matrimonio acattolico; ed un regio decreto (30 ottobre 1930, n. 1731) sulle comunità israelitiche e sull'unione delle comunità medesime, che avevano sostenuto l'avvento del fascismo²⁹, che non preludeva certo alla legislazione razziale del '38 (r.d. 17 novembre 1938, n. 1728)³⁰. Vero è che i culti, ammessi e non più tollerati, nei confronti dei quali il nostro ordinamento aveva articolato una legislazione, erano per l'appunto quello israelita, valdese e greco-ortodosso, ma questa era una realtà che non poteva attribuirsi solo allo Stato fascista ma anche a quello liberale. Altrettanto certo era che la legge

²⁵ Cfr. GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *Gli ultimi governi liberali e la questione romana, 1918-1922*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 113 ss.

²⁶ Cfr. *Italia-Roma e papato nelle discussioni parlamentari dal 1860 al 1871*, a cura di BENITO MUSSOLINI, con introduzione di LUIGI FEDERZONI, Libreria del littorio, Roma, s.d.; MARIO TEDESCHI, *I capitolati Cavour - Ricasoli. Documenti sui primi tentativi per il componimento della questione romana*, in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1990.

²⁷ Cfr. *Dall'età giolittiana ai nostri giorni*, a cura di GIOVANNI BATTISTA VARNIER, Giuffrè, Milano, 1982, p. 108 ss.

²⁸ Cfr. *op. ult. cit.*, pp. 165 ss. e 168 ss.

²⁹ Cfr. *op. ult. cit.*, p. 184 ss.

³⁰ Cfr. *op. ult. cit.*, p. 231 ss.

sui culti ammessi intendeva, in qualche misura, ridimensionare il concordato anche sul piano giuridico³¹.

C'era stato un disegno di legge sulla riforma della legislazione ecclesiastica (30 dicembre 1925), che toccava le chiese e la loro amministrazione, le case e gli istituti degli ordini religiosi, i benefici, ivi compresa l'amministrazione dei benefici vacanti, le confraternite, il Fondo per il culto³², ma si era fermato allo stato di progetto, superato successivamente dalle trattative concordatarie.

I rapporti tra fascismo e Chiesa cattolica vanno ben oltre gli aspetti legislativi. Regimi entrambi autoritari, anti liberali e anti democratici, poco propensi a rapportarsi se non per una reciproca strumentalizzazione politica, come dimostrano le crisi sull'Azione cattolica, anche perché "la concezione fascista dello Stato non consentiva alcun altro potere nel proprio ambito". In comune avevano comunque uno "spiccato senso della gerarchia, dell'autorità, della disciplina, dell'ordine", e una scarsa concezione dell'individuo³³.

Né è possibile dimenticare che l'entusiasmo successivo ai Patti lateranensi e i problemi relativi alla loro attuazione, avevano indotto la dottrina a proporre un mutamento della denominazione stessa della disciplina, che non si sarebbe dovuta chiamare più diritto ecclesiastico ma diritto concordatario³⁴. Sarebbe stato un errore perché i concordati costituiscono solo un aspetto del diritto ecclesiastico, anche se la dice lunga sulle remissioni che lo Stato aveva fatto sul piano legislativo, legislazione non più unilaterale ed espressione di una piena sovranità ma, per l'appunto, pattizia. E questa costituiva la conseguenza più rilevante del ritorno allo strumento concordatario, sancendo la sua incontestata coerenza con i regimi autoritari e la sua natura singolare e verticistica, anche se i Patti lateranensi erano qualcosa di più e restano tutt'ora in vigore, eccetto il concordato modificato, com'è noto, nel 1984³⁵. Cinquantacinque

³¹ Cfr. MARIO TEDESCHI, *La legge sui culti ammessi*, in *Dir. eccl.*, 2003, I, p. 629 ss., nel vol. *Della legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002)*, Atti del Convegno di Ferrara del 25-26 ottobre 2002, a cura di GIUSEPPE LEZIROLI, Jovene, Napoli, 2004, p. 35 ss.

³² Cfr. *Dall'età giolittiana ai nostri giorni*, cit., p. 94 ss.

³³ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Fascismo e Chiesa cattolica in Italia*, in *Saggi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1987, p. 431 ss., in particolare p. 433, in *Incontri meridionali*, 1986, p. 7 ss., nel vol. *Iglesia Católica y regímenes autoritarios y democraticos (experiencia española e italiana)*, (Jerez, 4 al 8 de octubre 1985), Madrid, 1987, p. 23 ss., e in *Raccolta di scritti in onore di Luigi De Luca*, *Dir. eccl.*, 1987, I, p. 1074 ss.

³⁴ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Sullo studio delle discipline ecclesiasticistiche*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, Perugia, 1984, p. 295 ss., e in *Saggi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 177 ss.

³⁵ Cfr. MARIO TEDESCHI, *L'accordo di modificazione del Concordato Lateranense tra la Repubblica italiana e la Santa Sede del 18 febbraio 1984*, in *Rev. esp. der. can.*, 1985, p. 61 ss.; ID., *La parabola dei concordati*, in *Diritto romano attuale, Storia, metodologia, cultura nella scienza giuridica*, IV, 7/2002, p. 105 ss.

anni di vita costituiscono comunque un periodo abbastanza lungo, che avrebbe potuto proseguire se non fosse intervenuta la Costituzione repubblicana.

Al pari della legislazione anche le fonti del diritto ecclesiastico sono unilaterali, bilaterali o bilateralmente concordate. In questo passaggio non ne scapita solo la sovranità dello Stato ma la centralità del Parlamento, a vantaggio evidente del potere esecutivo. Ciò sottolinea un ulteriore aspetto: la mancanza di una politica ecclesiastica e di un Ministero che se ne faccia carico. E si che il panorama religioso si è molto frammentato e che solo lo Stato può garantire le esigenze del pluralismo.

4. *La legislazione ecclesiastica bilateralmente concordata*

Il richiamo ai Patti lateranensi fatto dall'art. 7 Cost., come il rapporto intesa-legge, di cui all'art. 8 Cost., aprono la stagione della legislazione bilateralmente concordata che, pur implicando una limitazione per lo Stato, appare una scelta apprezzabile in via generale, perché sensibile alle istanze delle varie confessioni, tutte "egualmente libere" anche se non a tutte è concessa un'intesa. È la Presidenza del Consiglio, organo dell'esecutivo, a stabilirlo, per ragioni quasi sempre politiche, sottraendo la materia ancora una volta alle discussioni parlamentari, quanto meno fino alla conversione in legge.

Non è opportuno in una premessa storica tornare sul concordato o sugli aspetti costituzionali che saranno approfonditi di qui a poco³⁶. Ci sia consentito però fare alcuni rilievi di massima. L'accordo del 1984 non ha più la copertura costituzionale dell'art. 7 Cost. che si riferisce esplicitamente ai Patti lateranensi, nonostante nelle intenzioni del legislatore il nuovo accordo assume la dizione di "accordo di modificazione del concordato del '29". È, a tutti gli effetti, un nuovo concordato anche se ricade sotto l'ombrello costituzionale, quanto meno in rapporto agli artt. 10 e 11 Cost.³⁷. La proliferazione di intese sembra essersi fermata, né poteva essere diversamente, senza avere preliminarmente stabilito il concetto di confessione religiosa su un piano giuridico, distinguendo le confessioni dalle nuove religioni, perché avrebbe portato all'inevitabile conseguenza di una frammentazione della legislazione di diritto ecclesiastico³⁸. Certo, nonostante il *Codex* del 1983

³⁶ Cfr. MARIA PAGANO, *La negoziazione bilaterale alla luce della riforma costituzionale del Titolo V*, in *Dir. rel.*, II, n. 2/2007, p. 237 ss.

³⁷ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 47 ss., 136 ss.

³⁸ Cfr. LUIGI BARBIERI, *Sul concetto di confessione religiosa*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002;

avrebbe richiesto tutta una serie di interventi da parte del diritto comune, la legislazione unilaterale dello Stato è quasi del tutto venuta meno. Non è stata emanata la legge matrimoniale successivamente all'accordo dell'84, mentre è stata promulgata quella sugli enti anche per le modifiche del *Codex* del 1983 soprattutto in materia beneficiale. Questa legge dà un nuovo assetto al Fondo edifici di culto, assolutamente discutibile per la presenza nel Consiglio di amministrazione di rappresentanti ecclesiastici, modifica il sostentamento del clero e introduce l'8/1000, senza evitare sostanzialmente allo Stato interventi finanziari³⁹. Il principio di collaborazione tra Stato e Chiesa, di cui all'art. 1 del nuovo accordo, sottende la legislazione bilateralmente concordata. Siamo, per l'appunto, ancora immersi nello spirito concordatario e non so se questo sostituisca un progresso. Infatti, se è bene tener conto degli interessi della controparte, meno bene è farsi condizionare o consentire continui interventi, come sempre più spesso è avvenuto.

Si sono nel contempo evidenziate ulteriori mende: la mancanza di un intervento legislativo dello Stato sui diritti confessionali, che hanno avuto un notevole sviluppo, il rinvio alla legislazione regionale di questioni, come il riconoscimento degli enti, ritenute in passato di interesse generale e degne di una procedura aggravata e non di una diversa regolamentazione tra regione e regione⁴⁰.

5. La legislazione di diritto comune

Quando si promulgò il codice civile, nel 1942, apparve chiaro che il primo libro attribuiva alle associazioni non riconosciute una più ampia operatività che aveva consentito loro, al tempo della legislazione eversiva, di sopravvivere⁴¹. Gli enti soppressi avevano vissuto, infatti, quali associazioni non riconosciute. Il codice civile aveva tenuto conto delle fattispecie ecclesiasticistiche, come l'art. 831 e la materia matrimoniale, quanto meno per quel che riguarda il

MARIO TEDESCHI, *op. cit.*, p. 95 ss.; GIULIANA SCHIANO, *Le intese dell'undici aprile 2007- Tavola sinottica*, in *Dir. rel.*, II, n. 2/2007, p. 423 ss.

³⁹ Cfr. *op. cit.*, p. 215 ss.; GERARDO BIANCO, *Osservazioni sulla disciplina del Fondo edifici di culto*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, p. 833 ss.

⁴⁰ Cfr. GIOVANNA GIOVETTI, *Il diritto ecclesiastico di produzione regionale*, Giuffrè, Milano, 1997; MARIA LUISA LO GIACCO, *Le competenze delle regioni in materia ecclesiastica*, Cacucci, Bari, 2004.

⁴¹ Cfr. GIUSEPPE DOSSETTI, *Le persone giuridiche ecclesiastiche e il nuovo libro primo del codice civile*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici*, a cura di AGOSTINO GEMELLI, Vita e pensiero, Milano, 1939, vol. II, p. 487 ss., e in *Id.*, "Grandezza e miseria" del diritto della Chiesa, a cura di FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 27 ss.

regime delle nullità e degli impedimenti che appaiono indubbiamente influenzati dai presupposti canonistici⁴².

Lo stesso è avvenuto per il codice penale, modificato nel 2006 proprio con riferimento al vilipendio di persone e di cose e ai reati di opinione (l. 24 febbraio 2006, n. 85)⁴³.

In ambito amministrativo, la legge Bassanini (l. 15 maggio 1997, n. 113) ha influito sull'autorizzazione agli acquisti, quindi sull'art. 17 c.c.⁴⁴, in modo in verità discutibile e alcuni mutamenti riguardano il diritto regionale, come si è detto, per il riconoscimento degli enti, i beni culturali, e alcune previsioni in materia matrimoniale⁴⁵.

Modifiche legislative si sono avute anche in seguito alle sentenze della Corte Costituzionale sul giuramento, la bestemmia, lo stesso vilipendio⁴⁶.

Non rientrano, infatti, tra le ipotesi di riformismo legislativo la relazione interpretativa del 24 febbraio 1997 sui beni e gli enti ecclesiastici e l'intesa tecnico interpretativa del nuovo accordo dell'ottobre 1997, mentre lo è il d. lgs. n. 460 sul "riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale", del 4 dicembre 1997⁴⁷.

Anche se il riformismo legislativo avrebbe dovuto riguardare tutto il diritto comune e non solo gli aspetti di derivazione internazionale e costituzionale, non può dirsi che vi sia stata una politica ecclesiastica particolarmente sensibile o attenta⁴⁸.

Solo in seguito all'introduzione del nuovo *Codex iuris canonici*, alla modifica del concordato e agli interventi giurisprudenziali delle Corti internazionali e della Corte Costituzionale, si è ritenuto di doversi attivare, quando

⁴² Cfr. MARIO TEDESCHI, *Nullità e annullabilità tra matrimonio civile e canonico*, nel vol. *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di SALVATORE BORDONALI e ANTONIO PALAZZO, Jovene, Napoli, 1990, p. 437, e in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico, cit.*, p. 163 ss.

⁴³ Cfr. *Dir. rel.*, I, n. 1/2 2006, p. 742 ss.; G.U. 13 marzo 2006, n. 60; e cfr. in precedenza Corte Cost. 18 aprile 2005, n. 168, in *Dir. rel.*, I, n. 1/2 2006, p. 570 ss.

⁴⁴ Cfr. sopra nota n. 36; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit.*, p. 290 ss.

⁴⁵ Cfr. sopra nota n. 40; Decreto del Ministero per i Beni e le Attività culturali, 25 gennaio 2005, in *Dir. rel.*, I, n. 1/2 2006, p. 490 ss.; G.U. 4 febbraio 2005, n. 28.

⁴⁶ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit.*, p. 162 nota n. 26; cfr. sopra nota n. 43; SANDRO ALBISETTI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1983; ID., *L'evoluzione giurisprudenziale: la giurisprudenza costituzionale*, nel vol. *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Istituto italiano per gli studi filosofici, Napoli, 1988, p. 361 ss.; SARA DOMIANELLO, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, Giuffrè, Milano, 1987; ID., ... (1987-1998), Giuffrè, Milano, 1999.

⁴⁷ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit.*, p. 255 ss., nn. 96, 99, 103.

⁴⁸ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit.*, p. 341, n. 101.

non se ne è potuto fare a meno, anche di fronte ad una legislazione vecchia o obsoleta come quella penale e civile. È la materia ecclesiastica a non essere stata considerata particolarmente importante. E si che di fronte ai numerosi problemi sorti nel corso degli anni (pluralismo confessionale, simboli religiosi, *status* personali – separazioni e divorzi –) sarebbero stati necessari maggiori interventi.

È del tutto evidente, infatti, che di fronte a norme generali ed astratte il diritto non possa che essere certo e stabile. Occorrerebbe un legislatore consapevole dell'importanza di una materia che, pur sottraendosi all'imperante *lex mercatoria*, non è priva di aspetti economici, e comunque, per la sua stessa natura, diversa da quella di qualsiasi altro settore della scienza giuridica. Ma se questo è il legislatore c'è poco da sperare.

Ne è prova la vicenda del disegno di legge sulla libertà religiosa e di riforma della legislazione ecclesiastica presentato in Parlamento ben undici volte e mai portato a termine⁴⁹. Anche se la libertà religiosa resta il polo di riferimento di tutta la legislazione ecclesiastica, non appare oggi particolarmente sentita, quanto meno a fronte dell'attuazione del diritto di eguaglianza. Occorrerebbe dire, ancora una volta, che eguaglianza e libertà non sono sinonimi e che il termine "egualmente libere" attribuito alle confessioni non serve molto a una loro parificazione dal momento che è possibile essere eguali ma non liberi, ipotesi questa certamente da non auspicarsi.

Spetta allo Stato stabilire le proprie competenze e quelle da demandare alle regioni, e garantire le esigenze del pluralismo religioso e lo sviluppo dei diritti confessionali, sopperendo a una mancanza di tradizione legislativa al riguardo. Spetta alla dottrina l'adeguamento del diritto ecclesiastico al diritto comunitario e al canonico. La Corte costituzionale ha fatto e può fare molto non solo dichiarando incostituzionali alcune norme ma favorendo l'adeguamento del diritto formale al diritto vivente, mediante un'attività propulsiva e non solo di controllo.

⁴⁹ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 125, nota n. 99; ID., *Le minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore*, in *Dir. Rel.*, IV, n. 2/2008, p. 324 ss.