



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 1-2008
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

5

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 1-2008
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, S. Ferlito, 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. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, 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
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

*Il diritto ecclesiastico nell'alveo delle discipline pubblicistiche**

MARIO TEDESCHI

La data d'inizio del nuovo diritto ecclesiastico è unanimemente individuata nella prolusione palermitana di Francesco Scaduto del 1884¹, allorchè la disciplina venne reinserita nel corso ufficiale degli studi di giurisprudenza, dopo un breve periodo di sospensione dovuto ai regolamenti Coppino², ma soprattutto ai difficili rapporti tra lo Stato liberale e la Chiesa cattolica. Assimilato a tutte le altre scienze sacre, il diritto ecclesiastico ne aveva seguito la sorte, poiché si erano dimenticate le sue connotazioni di scienza laica, che traeva le proprie fonti dalla legislazione unilaterale dello Stato dichiaratamente anti-chiesastica.

E ciò nonostante nella prolusione catanese di Salvatore Marchese del 1843 se ne fosse dichiarata l'insopprimibilità³, avendo costituito la materia ecclesiastica oggetto di numerosi interventi legislativi ed uno dei settori più

* Il presente scritto è destinato agli *Studi in onore* di Michele Scudiero.

¹ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico*, Palermo, 1885, sulla quale cfr. GAETANO CATALANO, *La problematica del diritto ecclesiastico ai tempi di Francesco Scaduto e ai nostri giorni*, in *Dir. eccl.*, I, 1965, p. 20 ss.; ID., *Il contributo di Francesco Scaduto alla nascita e allo sviluppo del diritto ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, I, 1995, p. 845 ss.; IVÁN C. IBÁN, *En los orígenes del Derecho Eclesiástico. La prolusion palermitana de Francesco Scaduto*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2004, che ripubblica in Appendice il testo della prolusione (pp. 169-188); SALVATORE BORDONALI, *Francesco Scaduto: il fondatore di un nuovo diritto ecclesiastico*, nel vol. *Francesco Castronuovo Sacerdote ed Educatore. La figura e l'opera vol. I° Centenario della morte*, Lions Club Bagheria, s.l., s.d., p. 81 ss.; ANTONIO GUARINO, *Lo Scaduto dimenticato*, in *Quaderni della Scuola di Specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico*, 7, *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, Jovene, Napoli, 2002, p. 131 ss., e in *Dir. eccl.*, I, 2002, p. 475 ss.; CARLO FANTAPPIÉ, *Sulla genesi del diritto ecclesiastico italiano. Il giovane Scaduto tra Firenze e Lipsia*, in *Studi Senesi*, CXV, 2003, p. 71 ss.

² Cfr. r.d. 8 ottobre 1876, del 22 ottobre 1885 n. 3434; Cfr. SALVATORE BORDONALI, *Il diritto ecclesiastico in rapporto all'elaborazione civilistica*, nel vol. *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Napoli, 1988, p. 325.

³ Cfr. SALVATORE MARCHESE, *Sull'avviamento da darsi agli studi di diritto specialmente in Sicilia nelle condizioni in cui trovansi*, in *Ore Solitarie: Biblioteca di scienze morali legislative ed economiche*, fasc. III, 1844, p. 129 ss.; ORAZIO CONDORELLI, *Salvatore Marchese (1811-1880) tra diritto, storia ed economia. Appunti per una biografia*, in *Dir. rel.*, 2007, 4, p. 307 ss.

rilevanti della nostra realtà giuridica; nonostante il fatto che in quegli anni le Cassazioni del Regno continuassero ad emanare sentenze di grande rilievo, anche economico, sulle decime, se sacramentali o domenicali, sulle frodi pie, se valide o nulle, espediente con il quale si era consentito agli enti soppressi di continuare ad esistere⁴, sulla stessa natura degli enti ecclesiastici, se per l'appunto soppressi o conservati; e nonostante il fatto che continuassero a pubblicarsi *Manuali di diritto ecclesiastico*, come quello del giureconsulto napoletano Saverio Mattei, in tre volumi, del 1785⁵; quello di Pateri, professore nell'Università di Torino, del 1864⁶; si traducesse il *Manuale* di Ferdinando Walter, professore nell'Università di Bonn, in due volumi, nel 1846-48, dedicata a tutte le confessioni cristiane⁷, e ci fosse una pubblicistica intensissima sui problemi ancora aperti, che aveva chiamato in campo, unitamente ai cultori di diritto ecclesiastico, principalmente i civilisti.

Quando Scaduto si trasferì da Palermo a Napoli, ove era stata bandita la prima cattedra di diritto ecclesiastico, nel 1886, che ricoprirà da par suo per quindici anni, sino al 1911⁸, pubblicherà i due volumi sul *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, del 1892-1894⁹, nei quali affronterà il problema delle fonti, anche canonistiche, la materia degli enti, quella patrimoniale e dei benefici, finanche i culti acattolici, ma non spenderà una riga per il matrimonio.

Nello stesso periodo (1893), la traduzione da parte di Francesco Ruffini, del *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, con lo stesso taglio quindi di quello del Walter, di Emilio Friedberg, professore nell'Università di Lipsia, aggiornato dal Ruffini per i riferimenti alla legislazione ecclesiastica degli ex Stati italiani¹⁰, che molti anni dopo saranno raccolti da Francesco Margiotta Broglio, in un volume sui *Rapporti tra Stato e Chiesa in Italia*, con una premessa di Jemolo, edito dal Mulino¹¹. Ruffini così rendeva omaggio al

⁴ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Nuove prospettive in tema di acquisti per interposta persona a favore di enti ecclesiastici non riconosciuti*, in *Arch. Giur.*, 1972, p. 151 ss.

⁵ Cfr. SAVERIO MATTEI, *Saggio di risoluzioni di diritto pubblico ecclesiastico*, tomo I-III, Briolo, Torino, 1785.

⁶ Cfr. ILARIO FILIBERTO PATERI, *Trattato elementare di diritto ecclesiastico*, ad uso degli studenti, Favale, Torino, 1864.

⁷ Cfr. FERDINANDO WALTER, *Manuale di diritto ecclesiastico di tutte le confessioni cristiane*, tradotto dall'avv. Fortunato Benelli, tomo I-II, Nistri, Pisa, 1846-1848.

⁸ Cfr. IVÁN C. IBÁN *op. cit.*, p. 23 ss.

⁹ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, vol. I-II, Bocca, Torino, 1892-1894.

¹⁰ Cfr. EMILIO FRIEDBERG, *Trattato del diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, riveduto dall'avv. Francesco Ruffini, Bocca, Torino, 1893.

¹¹ Cfr. FRANCESCO RUFFINI, *Relazioni tra Stato e Chiesa. Lineamenti storici e sistematici*, a cura di Francesco Margiotta Broglio, Premessa di Arturo Carlo Jemolo, Il Mulino, Bologna, 1974.

suo maestro tedesco, grande canonista, presso il quale era andato a studiare, durante il periodo di apprendistato, così come Scaduto aveva fatto con lo stesso Friedberg e con l'Hinschius, tutti facenti capo alla grande scuola di Eichorn, attingendo così alle matrici dello storicismo tedesco¹², e informandosi dei progressi delle scienze pubblicistiche in quel Paese, dovuti ai contributi di Gerber, Laband, Jellineck e dello stesso Jhering¹³.

Nasceva infatti in quegli anni in Germania il nuovo diritto pubblico che si svilupperà velocemente anche in Italia attraverso il *Trattato* di Vittorio Emanuele Orlando¹⁴, nell'ambito del quale sarà pubblicata una delle prime monografie di A. C. Jemolo, allievo del Ruffini, sull'*Amministrazione ecclesiastica*, nel 1915¹⁵.

Il diritto ecclesiastico nasce quindi unitamente al diritto pubblico, ha come questo matrici tedesche, si svilupperà insieme. Vedremo in seguito in qual modo. Se lo si dovesse trarre da questi primi *Manuali*, infatti, poco si troverebbe.

Restano i debiti enormi nei confronti della storia del diritto che, come ricorderà Calasso nella sua polemica con Del Giudice¹⁶, consentì alla disciplina di continuare ad esistere nel periodo della sua soppressione, e restano i contributi che da tutte le altre scienze giuridiche al diritto ecclesiastico sono pervenuti. Dalla storia del diritto proverranno anche due tra i migliori ecclesiasticisti italiani, Aldo Checchini e Cesare Magni.

E sì che lo stesso Scaduto era andato a specializzarsi a Firenze in studi

¹² Cfr. MARIO TEDESCHI, *Il contributo di Francesco Ruffini alla nuova scienza del diritto ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, I, 1993, p. 327 ss., ora nel vol. *La tradizione dottrinale del diritto ecclesiastico*, Pellegrini, Cosenza, 2007, pp. 11-125; CARLO FANTAPPIÉ, *op. cit.*, p. 71 ss.

¹³ Cfr. CARL FRIEDRICH VON GERBER, *Diritto pubblico*, a cura di Pier Luigi Lucchini, Giuffré, Milano, 1971; PAUL LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reichs*, Tubingen, 1882 (trad. it. nella Biblioteca di Scienze politiche del Brunialti, 1914, serie III, vol. VI); GIORGIO JELLINECK, *Diritti pubblici subiettivi*, 1892; RUDOLF VON JHERING, *La lotta per il diritto e altri saggi*, a cura di Roberto Rancinero, Giuffré, Milano, 1985, p. 71 ss.; ID, *Lo scopo nel diritto*, a cura di Mario G. Losano, Einaudi, Torino, 1972, p. 38 ss.;

¹⁴ Cfr. *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1897-1925, diretto da Vittorio Emanuele Orlando

¹⁵ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *L'amministrazione ecclesiastica*, vol. X, parte 2, del *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* diretto da Vittorio Emanuele Orlando, Milano, 1915.

¹⁶ Cfr. FRANCESCO CALASSO, *Il diritto canonico e la storia*, in *Ann.st.dir.*, I, 1957, p. 459 ss., e nel vol. *Storicità del diritto*, Giuffré, Milano, 1966, p. 143 ss.; VINCENZO DEL GIUDICE, *Sull'insegnamento del diritto canonico nelle Università italiane*, in *Dir. eccl.*, 1953, p. 3 ss.; MARIO TEDESCHI, *Il contributo della scienza giuridica italiana nell'ambito del diritto canonico ed ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, I, 2003, p. 607 ss., nel vol. *La tradizione dottrinale del diritto ecclesiastico*, *cit.*, p.107 ss., e, in versione francese, *Le contribution de la science juridique italienne dans le domaine du droit canonique et ecclesiastique*, in *l'Année canonique*, XLIV, 2002, p. 251 ss.

storici con Pasquale Villari, prima di recarsi in Germania, nel mitico *Istituto di studi superiori e di perfezionamento*, che costituirà un modello esemplare di impegno civile e scientifico¹⁷, e che Ruffini nasceva come storico del diritto a Torino con Nani e continuerà a coltivare tali studi¹⁸. Di taglio storico saranno i contributi di uno dei suoi allievi, Galante, che andrà ad insegnare a Innsbruck, autore di un *Manuale di diritto ecclesiastico*¹⁹, e alla storia giuridica dedicheranno molta attenzione quasi tutti gli altri suoi discepoli, dallo stesso Jemolo, a Mattia Moresco, e, anche se in misura minore, Mario Falco e Arnaldo Bertola.

Sulla scia di questi contributi, verranno alla luce, per i Manuali Barbera, il *Diritto ecclesiastico* di Carlo Calisse, la cui terza edizione è del 1899²⁰, il *Manuale di Polizia ecclesiastica* di Luigi Conforti, del 1902²¹, e quello in due volumi, dello stesso anno, di Domenico Schiappoli, uno degli allievi di Scaduto, che gli succederà sulla cattedra napoletana, che avrà una seconda veste nel 1913, dedicata al Maestro, ed una terza nel 1930²².

In tutti questi Manuali non v'è nulla sul matrimonio né sui concordati. Un breve accenno c'è solo nelle *Lezioni* di Vincenzo Simoncelli del 1907, dattiloscritte²³, nulla nel bellissimo *Manuale* in due volumi di Nicola Coviello, curato da Vincenzo Del Giudice, del 1915-16²⁴. Simoncelli e Coviello, entrambi civilisti, dimostrano così l'interesse di questa scienza per il diritto ecclesiastico, che avevano brillantemente insegnato a Pavia – ove Simoncelli,

¹⁷ Cfr. CARLO FANTAPPIÉ, *op. cit.*, p. 71 ss.

¹⁸ Cfr. FRANCESCO RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche in Simibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) e in Federico Carlo di Savigny*, in *Scritti giuridici minori*, scelti e ordinati da Mario Falco, Arturo Carlo Jemolo, Edoardo Ruffini, vol. II, *Scritti giuridici vari*, Giuffrè, Milano, 1936, p. 3 ss.; ID., *Dante e il protervo decretalista innominato (Monarchia, III, III, 10)*, *ivi*, p. 425 ss.; ID., *L'ordine costantiniano e Scipione Maffei*, *ivi*, p. 561 ss.

¹⁹ Cfr. ANDREA GALANTE, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Società Editrice Libreria, Milano, 1909; ID., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1915 (2° ed. 1923, a cura di Arturo Carlo Jemolo).

²⁰ Cfr. CARLO CALISSE, *Diritto ecclesiastico*³, Barbera, Firenze, 1899.

²¹ Cfr. LUIGI CONFORTI, *Manuale di polizia ecclesiastica*², Società Editrice Libreria, Milano, 1902.

²² Cfr. DOMENICO SCHIAPPOLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Parte I-II, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1902; ID., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Pierro, Napoli, 1913; ID., *Corso di diritto ecclesiastico*, Alvano, Napoli, 1930.

²³ Cfr. VINCENZO SIMONCELLI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Roma, 1907; MARIO TEDESCHI, *Sul contributo di Vincenzo Simoncelli al diritto ecclesiastico e sulla sua concezione dei rapporti tra Stato e Chiesa*, in *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, vol. II, Jovene, Napoli, 1989, p. 703 ss., in *Dir. ecl.*, 1988, I, p. 379 ss., e nel vol. *La tradizione dottrinale del diritto ecclesiastico*, *cit.*, p. 25 ss.

²⁴ Cfr. NICOLA COVIELLO, *Manuale di diritto ecclesiastico*, a cura di Vincenzo Del Giudice, vol. I-II, Roma, 1915-16; MARIO TEDESCHI, *Nicola Coviello cultore di diritto ecclesiastico*, in *Dir. fam.*, 1997, p. 408 ss., in *Studi in memoria di Raffaele Cicala*, vol. II, Jovene, Napoli, 2003, p. 1283 ss., e nel vol. *La tradizione dottrinale del diritto ecclesiastico*, *cit.*, p. 33 ss.

allievo di Gianturco, imparentatosi con Scialoja, era succeduto a Ruffini –, a Roma – ove aveva preceduto Scaduto –, e a Catania – ove Coviello concluderà prematuramente il proprio insegnamento, prima dell'avvento di Del Giudice –. Di fatto, i professori di diritto ecclesiastico erano ancora pochi, e, anche per motivazioni religiose, la disciplina era da questi civilisti molto sentita.

La materia matrimoniale continuerà ad essere espulsa anche nel volume sul *Diritto ecclesiastico italiano* di Celso Caterbini, del 1920²⁵, e in quello di A. C. Jemolo, *Elementi di diritto ecclesiastico*, del 1927²⁶, dedicato al Ruffini. Non sarà così nel *Corso* del 1944-45²⁷ e in tutte le successive *Lezioni*, fino a quelle del 1975²⁸, con l'eccezione delle *Lezioni* del 1945-46²⁹, di taglio storico, che gli consentirà di non soffermarsi sul matrimonio.

A uno storico del diritto di grande spessore, Nino Tamassia, si devono gli *Appunti di diritto ecclesiastico*, del 1930, scritti a mano ed editi dalla Cedam³⁰, con particolare riguardo ai Patti Lateranensi, da poco entrati in vigore, che comprenderanno anche il matrimonio.

I due volumi del *Corso* di Mario Falco, del 1933-38³¹, che riguarderanno anche il diritto canonico e il matrimonio, sono molto curati e di notevole livello scientifico.

Degli stessi anni, il *Corso* di P.A. D'Avack, allievo di Scaduto – come Ambrosini e Schiappoli – la cui prima edizione, edita a Firenze nel 1937³², è dattiloscritta, che avranno una notevole fortuna fino al *Trattato* del 1978³³.

Meritano particolare attenzione il *Corso* di Bertola, del 1957³⁴, gli *Elementi di diritto ecclesiastico* di Olivero, del 1968³⁵, editi entrambi a Torino dalla

²⁵ Cfr. CELSO CATERBINI, *Il diritto ecclesiastico italiano e la legislazione ecclesiastica nelle terre redente. Il nuovo codice di diritto canonico*, Gallo, Vicenza, 1920.

²⁶ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Vallardi, Firenze, 1927.

²⁷ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Corso di diritto ecclesiastico*, 1944-1945, Tipografia dell'Università di Roma, s.a.

²⁸ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*⁴, Giuffrè, Milano, 1975.

²⁹ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico 1945-46*, Piola, Roma, 1946.

³⁰ Cfr. NINO TAMASSIA, *Appunti di diritto ecclesiastico, con particolare riguardo ai Patti Lateranensi*, Cedam, Padova, 1930.

³¹ Cfr. MARIO FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, vol. I-II, Cedam, Padova, 1933 e 1938.

³² Cfr. PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Corso di diritto ecclesiastico italiano*, vol. I, *Parte generale*, Cya, Firenze, 1937.

³³ Cfr. PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano, Parte generale*², Giuffrè, Milano, 1978, (1° ed. 1969).

³⁴ Cfr. ARNALDO BERTOLA, *Corso di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1957.

³⁵ Cfr. GIUSEPPE OLIVERO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1968.

Giappichelli, e i *Manuali* di Pio Ciprotti, del 1964³⁶ e di Mario Petroncelli, del 1965³⁷. Il *Manuale* più diffuso fu comunque quello di Del Giudice, la cui decima edizione è del 1964³⁸.

Corsi di lezioni e manuali saranno pubblicati anche da Gismondi³⁹, Spinelli⁴⁰, Saraceni⁴¹, Lariccia⁴², Finocchiaro (ben nove edizioni, e due compatte, l'ultima postuma)⁴³, Catalano⁴⁴, De Luca⁴⁵, Musselli⁴⁶, Vitale (anch'essa in nove edizioni)⁴⁷, Cardia⁴⁸, Barberini⁴⁹, Casuscelli, unitamente ai collaboratori dell'Università di Milano⁵⁰, e Tedeschi⁵¹.

Ho tralasciato volontariamente, trattandosi di notissimi pubblicisti, le *Lezioni* di Santi Romano⁵² e di Guido Zanobini⁵³, che confermano, al più alto livello, la dimensione pubblicistica del diritto ecclesiastico.

La produzione manualistica, legata alla didattica, ha poco a che vedere con quella più strettamente scientifica, per cui non è emblematica del livello di una disciplina; questo si trae dai contributi monografici, senza i quali non sarebbe possibile scrivere un *Manuale*, che resterebbe una mera rassegna legislativa e

³⁶ Cfr. PIO CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*², Cedam, Padova, 1964.

³⁷ Cfr. MARIO PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 1965.

³⁸ Cfr. VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*¹⁰, Giuffrè, Milano, 1964.

³⁹ Cfr. PIETRO GISMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Stato e confessioni religiose*, Giuffrè, Milano, 1975.

⁴⁰ Cfr. LORENZO SPINELLI, *Diritto ecclesiastico, Parte generale*, UTET, Torino, 1976.

⁴¹ Cfr. GUIDO SARACENI, *Introduzione allo studio del diritto ecclesiastico*⁵, Jovene, Napoli, 1986.

⁴² Cfr. SERGIO LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, Cedam, Padova, 1986.

⁴³ Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, edizione compatta², aggiornamento a cura di Andrea Bettetini e Gaetano Lo Castro, Zanichelli, Bologna, 2007.

⁴⁴ Cfr. GAETANO CATALANO, *Lezioni di diritto ecclesiastico, Parte prima*, Giuffrè, Milano, 1989.

⁴⁵ Cfr. LUIGI DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico e la società degli anni '80*³, Bulzoni, Roma, 1988.⁴⁵

⁴⁶ Cfr. LUCIANO MUSSELLI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1986.

⁴⁷ Cfr. ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*⁹, Giuffrè, Milano, 1998.

⁴⁸ Cfr. CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, il Mulino, Bologna, 1996; ID., *Principi di diritto ecclesiastico, Tradizione europea legislazione italiana*², Giappichelli, Torino, 2005.

⁴⁹ Cfr. GIOVANNI BARBERINI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2000.

⁵⁰ Cfr. GIUSEPPE CASUSCELLI, *nozioni di diritto ecclesiastico*², Giappichelli, Torino, 2007.

⁵¹ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*⁴, Giappichelli, Torino, 2007.

⁵² Cfr. SANTI ROMANO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Pisa, 1912.

⁵³ Cfr. GUIDO ZANOBINI, *Corso di diritto ecclesiastico*², Vallerini, Pisa, 1936. Nessun riferimento al Romano e allo Zanobini nella relazione di CARLO CARDIA, *Diritto ecclesiastico e discipline pubblicistiche*, nel vol. *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico, cit.*, p. 301 ss., che raccoglie gli Atti del Convegno tenutosi a Napoli nel 1986.

giurisprudenziale. I *Manuali* danno quindi la misura di come una disciplina è stata insegnata, dell'interesse che ha suscitato, dei rapporti con gli altri settori della scienza giuridica, provocano a loro volta interessi.

Nonostante il nucleo centrale delle norme del diritto ecclesiastico si tragga dalla Costituzione, e che natura internazionale pubblica abbia il concordato, questi aspetti hanno tardato ad essere trattati a livello manualistico, perché preminenti apparivano i riferimenti al diritto canonico, alla materia degli enti e, dopo il '29, al matrimonio.

Con l'avvento della Costituzione, essendosi voluti conservare i Patti lateranensi, il primo problema fu quello delle antinomie tra le disposizioni costituzionali e singole norme dei Patti, emanate in presenza di una Costituzione diversa, spesso chiaramente incostituzionali, come nel caso dell'art. 5 Conc. – quello di Bonaiuti – sui sacerdoti apostati o irretiti da censura. Bene, sia la dottrina che la Corte Costituzionale tentano di garantire nel loro complesso l'integrità dei Patti, fin quando è possibile e fino all'avvento dell'Accordo di modificazione del 1984⁵⁴.

La prima sentenza della Corte, del 1956, è di diritto ecclesiastico, riguarda la libertà religiosa, poi si svilupperà una giurisprudenza molto intensa, anche per l'ignavia della dottrina ecclesiasticistica, divisa anche sulla revisione del concordato⁵⁵, che riterrà opportuno affidarsi alla Corte.

A questo atteggiamento deve ricondursi anche il rapporto, per alcuni di vera subordinazione, del diritto ecclesiastico al diritto costituzionale⁵⁶. Che quest'ultimo informi tutti i settori della scienza giuridica non v'è dubbio, ma che le due discipline siano del tutto differenti è un fatto che, anche alla luce di quanto si è detto in precedenza, appare altrettanto evidente. La Costituzione ha costituito per molti giuristi della mia generazione una vera "scoperta", soprattutto per quelle discipline che avevano un taglio, come il diritto ecclesiastico, civilistico⁵⁷. Per anni i civilisti hanno proceduto nelle loro analisi – con poche eccezioni⁵⁸ – come se la Costituzione non esistesse, in base a

⁵⁴ Cfr. ALESSANDRO ALBISETTI, *il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1987; SARA DOMIANIELLO, *Giurisprudenza Costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica (1987-1988)*, Giuffrè, Milano, 1999.

⁵⁵ Cfr. *Il dibattito sulla revisione del Concordato (1965-1984)*, a cura di Giuseppe Vegas, Servizio studi del Senato della Repubblica, Quaderni di documentazione 13, Roma, luglio 1984.

⁵⁶ Cfr. SERGIO LARICCIA, *op. cit.*, p. 41 ss.; NICOLA COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose, Un percorso costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006.

⁵⁷ Il riferimento è alla manualistica sopra citata alle note nn. 19-26 e 52, precedente i Patti lateranensi.

⁵⁸ Cfr. PIETRO RESCIGNO, *Persona e comunità*, il Mulino, Bologna, 1966.

un'esegesi tecnico-formale del Codice del 1942. Anche per loro la scoperta è tardiva. E sì che nei suoi studi Francesco Ruffini aveva auspicato l'avvento di uno strumento di garanzia delle leggi, di una Corte Costituzionale⁵⁹. Lo Statuto Albertino, Costituzione flessibile, aveva reso possibile, infatti, la legislazione eversiva, modello unico di intervento dello Stato in materia ecclesiastica di stampo fortemente giurisdizionalista, nonostante la dichiarazione di confessionismo dell'art. 1. Ciò, anche per il legislatore civile, non si sarebbe dovuto più ripetere, solo che si pensi alle previsioni sulle associazioni non riconosciute del libro I c.c.⁶⁰ e all'art. 20 Cost.⁶¹.

Per molti ecclesiasticisti, pertanto, era naturale che la propria disciplina avesse un rapporto preferenziale con il diritto costituzionale, che in taluni casi appariva di netta dipendenza.

Quando il Magni configura la trascrizione come procedimento amministrativo⁶², o Berlingò utilizza, per il suo libro sull'autorizzazione, i contributi degli amministrativisti⁶³, essi procedono correttamente sul piano metodologico perché, dal momento che la scienza giuridica è unica, ciò era loro consentito ed era anzi auspicabile che si utilizzassero schemi e principi provenienti da settori diversi.

Altro però era ritenere che il diritto ecclesiastico potesse limitarsi alle norme della Costituzione che riguardano il fattore religioso, che costituisce l'oggetto principale della disciplina, perché questo ha un respiro più ampio, ed anche a livello didattico tale non è la sua tradizione.

A questo interesse degli ecclesiasticisti per il diritto costituzionale non è corrisposto un pari interesse dei costituzionalisti per la materia ecclesiastica fino al punto che la loro associazione, organizzando a Napoli un convegno sulla laicità, non ha nemmeno ritenuto di chiedere cosa ne pensassero, nonostante in quella Università fosse stato organizzato un convegno sullo stesso argomento oltre dieci anni fa⁶⁴, e che alla laicità quasi tutti gli ecclesiasticisti

⁵⁹ Cfr. FRANCESCO RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, con introduzione di Silvio Ferrari (ristampa), Il Mulino, Bologna, 1992; ID., *Diritti di libertà*, con introduzione di Piero Calamandrei, Firenze, 1941 (2° ed. 1973).

⁶⁰ Cfr. GIUSEPPE DOSSETTI, *Le persone giuridiche ecclesiastiche e il nuovo libro primo del codice civile*, in *Grandezza e miseria del diritto della Chiesa*, a cura di Francesco Margiotta Broglio, il Mulino, Bologna, 1996, p. 27 ss; MARIO TEDESCHI, *Associazioni ecclesiastiche e autonomia negoziale*, in *Dir. fam.*, 1994, p. 1084 ss.

⁶¹ Cfr. PAOLO DI MARZIO, *L'art.20 della Costituzione. Interpretazione analitica e sistematica*, Giapichelli, Torino, 1999.

⁶² Cfr. CESARE MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico* ³, Cedam, Padova, 1965.

⁶³ Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Il potere autorizzativo nel diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1974.

⁶⁴ Cfr. *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura e con introduzione di Mario Tedeschi, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996.

abbiano dedicato studi importanti. Non si può anche non rilevare che mentre l'attenzione degli ecclesiasticisti per i contributi scientifici provenienti dal diritto costituzionale è stata costante, questi – con l'eccezione di Mortati – hanno tenuto in poca considerazione le loro analisi, anche quando erano inserite in *Commentari*, o erano indiscutibilmente di alto livello⁶⁵. Un peccato di supponenza che serve forse a spiegare la loro scelta al momento di trattare il tema della laicità.

A ciò si aggiunga che le analisi da parte dei costituzionalisti della materia ecclesiasticistica sono apparse spesse volte eccessivamente tecniche, o nel connettere la libertà religiosa alle altre libertà costituzionali, che hanno un contenuto molto diverso, o nella difficoltà di qualificarne le fonti – atipiche, rinforzate etc. –, ma soprattutto perché le fattispecie di diritto ecclesiastico necessitano, sul piano interpretativo, di una duttilità e di una sensibilità non solo tecnico-giuridica, ma anche storica, politica e teologica, senza la quale non si perviene a risultati durevoli⁶⁶.

Carattere pubblico ha anche il bene giuridico tutelato, per l'appunto il fattore religioso. Non il sentimento religioso, che è cosa esclusivamente e intimamente privata. Il fattore religioso è bene comune, a cavallo di più ordinamenti, ha caratterizzato, nel bene o nel male, la storia dell'umanità, precede tutte le Carte costituzionali, e queste non possono prescindere, è un archetipo e come tale va considerato, per cui appare riduttivo attribuirgli una dimensione più accentuatamente privatistica, sul piano giuridico, o meramente pubblicistica.

Fino alla riforma protestante sotto il termine diritto ecclesiastico si comprendevano sia le norme provenienti dalla Chiesa che quelle promulgate dallo Stato. Quando le Chiese riformate si staccarono da Roma, ciò non fu più possibile per cui le norme emanate dalla Chiesa furono indicate come norme di diritto canonico, rimanendo di diritto ecclesiastico solo quelle statuali⁶⁷; sarebbe più corretto, pertanto, come pure è stato proposto, parlare di diritto ecclesiastico civile, anche se ciò contrasta con il dato storico⁶⁸.

Quando, nei primi secoli di vita della Chiesa, l'Impero romano si rap-

⁶⁵ Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Art. 19-20*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Barile, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1977, p. 238 ss.; GAETANO CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1974.

⁶⁶ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*³, Giuffrè, Milano, 2007, p. 143 ss.

⁶⁷ Cfr. LUIGI DE LUCA, *Il concetto di diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, Cedam, Padova, 1946.

⁶⁸ Cfr. CESARE MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*², I, *I fondamenti*, Cedam, Padova, 1952.

porta alle fonti canoniche, non fa altro che inserirle nello *ius publicum*. In quel periodo tali fonti erano di provenienza sia della Chiesa – concili, sinodi, vescovi, pontefice – che dell'imperatore. Ciò costituiva certo una singolarità, un'inframmettenza, spiega però l'importanza attribuita dal potere politico all'istituzione ecclesiastica, ma anche, fin dall'inizio, la duplicità di fonti, ecclesiastiche e statuali. Con l'ulteriore rilievo che questa era ritenuta materia di tale importanza da riguardare il diritto pubblico, gli interessi dello Stato.

Il diritto ecclesiastico pertanto è da sempre parte del diritto pubblico, trae le sue fonti sia dalla Chiesa che dallo Stato, diviene espressione di quest'ultimo solo dopo la Riforma, si pone all'attenzione dell'autorità politica ancor prima dell'avvento delle Carte costituzionali, le quali comunque non possono non prenderlo in considerazione. Le precede, non è da esse posto in essere.

Per la natura delle sue norme e per questi presupposti storici non mi sembra si possa parlare di dipendenza del diritto ecclesiastico dal diritto costituzionale ma di una comune posizione nell'alveo del diritto pubblico.