

diritto & religioni

Supplemento
alla rivista

6

Quaderno monografico



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

L'Università di Napoli e l'istituzione della
prima Cattedra di Diritto Ecclesiastico
nell'Italia post-unitaria

a cura di
Maria d'Arienzo

ISBN 979-12-205-0364-8

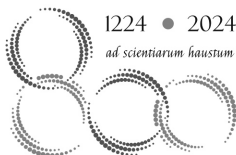


€ 20,00

ISSN 1970-5301

LP
LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Quaderno Monografico 6
Supplemento Rivista, Anno XIX n. 1-2024



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

L'Università di Napoli e l'istituzione della prima Cattedra di Diritto Ecclesiastico nell'Italia post-unitaria

a cura di
Maria d'Arienzo

Diritto e Religioni

Semestrale

Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Maria d'Arienzo

Direttore Fondatore
Mario Tedeschi †

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI DIRETTORI SCIENTIFICI

Antropologia culturale M. Minicuci

Diritto canonico P. Szabó, C. Ventrella

Diritti confessionali V. Fronzoni, A. Vincenzo

Diritto ecclesiastico A. Bettetini

Diritto vaticano V. Marano

Sociologia delle religioni e teologia M. Pascali

Storia delle istituzioni religiose O. Condorelli

Parte II

SETTORI RESPONSABILI

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

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

Giurisprudenza e legislazione costituzionale

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

Giurisprudenza e legislazione internazionale S. Testa Bappenheim

Giurisprudenza e legislazione penale V. Maiello

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

Parte III

SETTORI RESPONSABILI

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

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

Direzione e Amministrazione:

Luigi Pellegrini Editore srl

Via Luigi Pellegrini editore, 41 – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Sito web: www.pellegrinieditore.it

Direzione scientifica e redazione

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli Federico II

Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80133

Tel. 338-4950831

E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Sito web: rivistadirittoereligioni.com

Indirizzo web rivista: rivistadirittoereligioni.com

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente

link: <https://www.pellegrinieditore.it/singolo-articolo-in-pdf/>

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

- versamento su conto corrente postale n. 11747870
- bonifico bancario Iban IT 88R0103088800000000381403 Monte dei Paschi di Siena
- assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.
- carta di credito sul sito <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

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

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

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

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

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

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

Per ulteriori informazioni si consulti il sito web: rivistadirittoereligioni.com

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

INDICE

<i>Prefazione</i>		
<i>Magnifico Rettore Prof. MATTEO LORITO</i>	pag.	9
<i>Saluti istituzionali</i>		
SANDRO STAIANO	»	11
ANDREA MAZZUCCHI	»	13
<i>Introduzione</i>		
MARIA D'ARIENZO	»	15

I SESSIONE

<i>Presidenza</i>		
SILVIO FERRARI	»	22
<i>Il contesto di origine del diritto ecclesiastico</i>		
CARLO FANTAPPIÈ	»	25
<i>Il lungo Ottocento. La facoltà giuridica nella “città degli avvocati”</i>		
FRANCESCO ROTONDO	»	46
<i>Francesco Scaduto e gli internazionalisti</i>		
VINCENZO PACILLO	»	54

II SESSIONE

<i>Presidenza</i>		
CESARE MIRABELLI	»	75
<i>1924-2024. Cento anni dopo: Scaduto, Ruffini e i principi del diritto ecclesiastico italiano</i>		
ORAZIO CONDORELLI	»	77

<i>Domenico Schiappoli, allievo e successore di Francesco Scaduto sulla cattedra napoletana di Diritto ecclesiastico (1911-1941)</i>	
ALESSANDRO TIRA	112

III SESSIONE

<i>Presidenza</i>	
MANLIO MIELE	» 137
<i>Apporti della letteratura ecclesiasticistica siciliana nel periodo preunitario</i>	
ANTONIO INGOGLIA	» 139
<i>Francesco Scaduto. Dalla Prolusione palermitana del 1884 alle Lezioni sulla legislazione concordataria</i>	
FABIANO DI PRIMA	» 149
<i>Lo Scaduto postconcordatario</i>	
ANTONIO GUARINO	» 178

IV SESSIONE

<i>Presidenza</i>	
SILVIO FERRARI	» 191
<i>Il diritto ecclesiastico civile. Nascita e sviluppo di una disciplina</i>	
ANTONIO FUCCILLO	» 193
<i>I limiti della libertà religiosa: le prefigurazioni di Francesco Scaduto</i>	
MARIO FERRANTE	» 209
<i>A cinquant'anni da The interaction of law and religion di Harold J. Berman</i>	
MARCO VENTURA	» 227
<i>Un diritto delle religioni 'non-ecclesiastico'. Ecologia sociale contemporanea e retrospettiva obsolescenza della formula 'Diritto ecclesiastico dello Stato'</i>	
MARIO RICCA.....	» 236
<i>Conclusioni</i>	
MARIA D'ARIENZO	» 296

INDEX

<i>Preface</i>		
PROF. MATTEO LORITO	pag.	9
<i>Institutional greetings</i>		
SANDRO STAIANO	»	11
ANDREA MAZZUCCHI	»	13
<i>Introduction</i>		
MARIA D'ARIENZO	»	15
I SESSION		
<i>Chairmanship</i>		
SILVIO FERRARI	»	22
<i>The background of Ecclesiastical Law</i>		
CARLO FANTAPPIÈ.....	»	25
<i>The long nineteenth century. The law faculty in the “city of lawyers”</i>		
FRANCESCO ROTONDO	»	46
<i>Francesco Scaduto and the internationalists</i>		
VINCENZO PACILLO	»	54
II SESSION		
<i>Chairmanship</i>		
CESARE MIRABELLI.....	»	75
<i>1924-2024. One Hundred Years Later: Scaduto, Ruffini, and the Principles of Italian Ecclesiastical Law</i>		
ORAZIO CONDORELLI	»	77

Domenico Schiappoli, Francesco Scaduto's disciple and successor as Professor of Ecclesiastical Law in the University of Naples (1911-1941)

ALESSANDRO TIRA pag. 112

III SESSION

Chairmanship

MANLIO MIELE » 137

The contributions of Sicilian ecclesiastic literature in the pre-unification period

ANTONIO INGOGLIA » 139

Francesco Scaduto. From the Palermo Prolusion of 1884 to the Lectures on Concordat Legislation

FABIANO DI PRIMA » 149

The Scaduto after Lateran Agreements

ANTONIO GUARINO » 178

IV SESSION

Chairmanship

SILVIO FERRARI » 191

Civil Ecclesiastical Law. Birth and development of a discipline

ANTONIO FUCCILLO » 193

The limits of religious freedom: prefigurations by Francesco Scaduto

MARIO FERRANTE » 209

Fifty years after The Interaction of Law and Religion by Harold J. Berman

MARCO VENTURA » 227

A 'Non-ecclesiastical' Law of Religions.

Contemporary social ecology and the retrospective obsolescence of the 'Diritto ecclesiastico dello Stato' formula

MARIO RICCA » 236

Conclusions

MARIA D'ARIENZO » 296

Lo Scaduto postconcordatario

The Scaduto after Lateran Agreements

ANTONIO GUARINO

SOMMARIO: 1. *La sofferenza dello Scaduto di fronte ai Patti lateranensi* – 2. *La rivalutazione del diritto canonico* – 3. *Il tentativo di arginare gli effetti del Concordato: principi fondamentali teorici vs principi generali di diritto* – 4. *La sorprendente partecipazione dello Scaduto alla nascita de Il diritto concordatario*

1. La sofferenza dello Scaduto di fronte ai Patti lateranensi

C'è un dato che potrebbe scoraggiare chi si appresti ad affrontare, come argomento di una relazione, lo Scaduto postconcordatario e indurlo a desistere dalla trattazione di un tema del genere, ed è il giudizio formulato da Arturo Carlo Jemolo¹, per il quale lo Scaduto negli ultimi suoi anni non toccò più il tema dei rapporti tra Stato e Chiesa (ed è il giudizio di uno studioso che partecipò attivamente al dibattito dottrinale di quegli anni!). Un'affermazione che, a prima vista, potrebbe essere avvalorata dal pressoché totale oblio delle opere postconcordatarie dello Scaduto da parte della dottrina successiva².

Il giudizio dello Jemolo va sicuramente inteso nel limitato senso della mancanza di opere di teoria generale dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa. Piuttosto è vero che lo Scaduto dedicò la parte terminale della sua produzione scientifica soprattutto alle problematiche che nascevano dalla sua attività professionale forense. Tuttavia, questo non vuol dire affatto che i suoi scritti si rivolgessero ai pratici e non presentassero spessore dottrinale. Invero, si tratta di scritti che, partendo dalla fattispecie concreta, toccano questioni di elevato

¹ In ARTURO CARLO JEMOLO, *Introduzione a Francesco Scaduto, Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, Edizioni della Regione Siciliana, Palermo, 1969, ristampa dell'opera pubblicata nel 1887, p. 14.

² Un oblio rimarcato da GAETANO CATALANO, *Il contributo di Francesco Scaduto alla nascita ed allo sviluppo del diritto ecclesiastico italiano*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 4, 1995, I, pp. 860-861.

carattere teorico, secondo una prassi assai diffusa nella prima metà del '900 e che, per il diritto ecclesiastico è particolarmente marcata: lo stesso Jemolo nel 1919 introdusse profeticamente il tema della tutela degli interessi diffusi, partendo dal caso concreto di un'azione collettiva dei fedeli contro la decisione vescovile di trasferire un'effigie della Madonna³.

La questione centrale è che lo Scaduto vive in modo molto sofferto prima la politica ecclesiastica di stampo confessionista adottata dal governo fascista, e poi la stipula dei Patti lateranensi e, in particolare, del Concordato. Tutto ciò lo spinge a elaborare opzioni scientifiche tese a fronteggiare, per così dire, il nuovo indirizzo legislativo, notoriamente in contrasto con le sue ben note convinzioni ideologiche.

Il manifesto del suo programma scientifico di quegli anni lo si può facilmente identificare in quel *Sistema di trattazione del Diritto Ecclesiastico*, pubblicato negli *Scritti della Facoltà giuridica di Roma in onore di Antonio Salandra* nel 1928⁴, che viene indicato da alcuni esponenti della dottrina successivi, come il «*suo vero testamento spirituale*»⁵. E, in effetti, il complesso delle opere postconcordatarie dello Scaduto appare come una fedele attuazione dei principi affermati nello scritto in questione.

2. La rivalutazione del diritto canonico

Il primo punto del nuovo programma scientifico dello Scaduto è il riconoscimento dello studio del diritto canonico come base essenziale per lo svolgimento di un corso universitario di diritto ecclesiastico. Scrive lo Scaduto: «Stante che il Diritto Canonico non solo è presupposto dalla legislazione ecclesiastica statale, ma quantitativamente costituisce la percentuale maggiore del Diritto Ecclesiastico; stante che, soprattutto, nel Diritto Canonico è l'organizzazione della Chiesa, organizzazione presupposta dalla legislazione ecclesiastica statale: il punto di partenza della trattazione deve essere il Diritto Canonico, e non può essere la legislazione statale»⁶.

È una posizione che appare certamente una rivalutazione del diritto cano-

³ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *L'interesse dei fedeli alla venerazione di un'immagine sacra*, in *Rivista di diritto pubblico*, 4, 1919, pt. 2, pp. 146-169.

⁴ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Sistema di trattazione del Diritto Ecclesiastico*, in *Scritti della Facoltà giuridica di Roma in onore di Antonio Salandra*, ed. Vallardi, Milano, 1928, p. 43 ss.

⁵ Cfr. PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Francesco Scaduto*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 1942, p. 303; LUIGI DE LUCA, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 90.

⁶ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Sistema di trattazione del Diritto Ecclesiastico*, cit., p. 53.

nico da parte dello Scaduto, rispetto ai suoi precedenti orientamenti, che erano giunti a relegare la legislazione ecclesiale al rango di uno statuto associativo⁷. Una rivalutazione sulla quale, in qualche misura, incide anche il dato, sottolineato, a suo tempo, da Gaetano Catalano «che talune originarie impostazioni o valutazioni dello Scaduto si riferissero al diritto della Chiesa quale si presentava all'osservatore ottocentesco, ossia privo del sostegno codicistico»⁸. Come è stato giustamente sottolineato da Carlo Fantappiè, il diritto della Chiesa, dopo la codificazione piano-benedettina non si presenta più come realtà «compennata di diritto e di teologia bensì come un vero e proprio sistema giuridico»⁹. D'altra parte, non sembra potersi del tutto escludere l'influenza della teoria istituzionistica di Santi Romano, che indeboliva quelle visioni che attribuivano il monopolio normativo allo Stato, e dalle quali non poco erano condizionate le precedenti posizioni dello Scaduto¹⁰.

A corroborare l'affermazione dello Scaduto circa la propedeuticità del diritto canonico rispetto alla legislazione statale nell'ambito della trattazione del diritto ecclesiastico concorrono vari articoli, che egli pubblica negli anni trenta, per lo più, in materia patrimoniale. Le problematiche, che lo Scaduto

⁷ È una tesi che aveva sostenuto già chiaramente nella seconda edizione del suo manuale: cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia. Manuale*, seconda edizione, I, ed. Bocca, Firenze – Torino, 1892, p. 2. Lo Scaduto ribadisce la sua posizione anche dopo la promulgazione del codice piano-benedettino del 1917 e nonostante l'elaborazione della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici di Santi Romano, sia pure con qualche smussatura della sua posizione originaria: cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Efficacia civile delle norme canoniche*, in *Archivio giuridico* “Filippo Serafini”, 1924, p. 129 ss. In senso nettamente contrario si pone l'altro “padre” del diritto ecclesiastico: cfr. FRANCESCO RUFFINI, *Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1892, p. 35 ss., nonché in Id., *Scritti giuridici minori*, scelti e ordinati da MARIO FALCO, ARTURO CARLO JEMOLO, EDOARDO RUFFINI, I, Giuffrè, Milano, 1936, p. 101 ss. In polemica con la tesi dello Scaduto, cfr. anche ARTURO CARLO JEMOLO, *La Chiesa e il suo diritto*, in *Archivio giuridico* “Filippo Serafini”, 1925, p. 257 ss.

⁸ Cfr. GAETANO CATALANO, *Il contributo di Francesco Scaduto alla nascita ed allo sviluppo del diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 495.

⁹ Cfr. CARLO FANTAPPIÈ, *Dal paradigma canonistico classico al paradigma codificatorio*, in EDUARDO BAURA, NICOLAS ALVAREZ DE LAS ASTURIAS, THIERRY SOL (a cura di), *La codificazione e il diritto nella Chiesa*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 30.

¹⁰ Tornano utili le acute osservazioni di GAETANO CATALANO, *Il contributo di Francesco Scaduto alla nascita ed allo sviluppo del diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 857, secondo il quale «nel 1928 ... lo Scaduto poteva avvalersi di un alfabeto giuridico ben più ampio e raffinato che non quello offertogli dalla scienza giuridica tardo-ottocentesca, ben lontana, ad esempio, dall'idea della pluralità degli ordinamenti giuridici e prigioniera per contro del dogma della esclusiva statualità del diritto e vincolata al canone metodologico, allora imperante che pur senza contestare l'utilità degli studi di storia del diritto, tuttavia li concepiva collocati in un terreno del tutto separato da quello ove viveva il diritto positivo». Peraltro, su questa rivalutazione del diritto canonico da parte dello Scaduto potrebbero avere influito numerosi altri fattori, efficacemente analizzati da FABIANO DI PRIMA, *Dinamiche di integrazione dell'ordinamento civile, diritto canonico e libertà del credente (ripartendo da F. Scaduto e P.S. Mancini)*, ed. Pellegrini, Cosenza, 2022, p. 53 ss.

affronta in questi scritti, lo costringono a sapersi districare, in modo magistrale, tra le varie categorie e terminologie canonistiche, diverse a seconda dei luoghi, talora oggettivamente imprecise sotto il profilo giuridico, in ogni caso molto spesso carenti di una fattispecie, nell'ordinamento civile, corrispondente o almeno assimilabile. In questi lavori lo Scaduto ha l'occasione di fare sfoggio della sua grande erudizione di storico e di canonista, accompagnata alla sua marcata attitudine a mettere ordine, mediante un rigoroso percorso logico, nelle materie dove le approssimazioni del legislatore si confrontino con la oggettiva complessità del reale.

Tra questi scritti se ne possono annoverare in primo luogo due che traggono spunto da un'annosa controversia avente a oggetto un'enfiteusi concessa nel XVIII secolo nel Regno delle Due Sicilie da una confraternita. La legislazione napoletana settecentesca aveva disposto la trasformazione in perpetue delle enfiteusi temporanee concesse dalle "congregazioni". La questione centrale, ai fini della risoluzione della controversia, consisteva nello stabilire se il termine "congregazione" dovesse riferirsi solo a un ordine religioso o potesse, invece, ricomprendere anche le confraternite. Il parere dello Scaduto è in senso affermativo, in opposizione al responso giurisdizionale, al quale il grande giurista siciliano rimprovera di essersi limitato a vagliare i «vari significati che in genere, cioè in qualunque luogo e tempo e sia legislativamente e sia volgarmente, potrebbe avere la voce congregazione, mentre avrebbe dovuto considerare quale significato ha in un determinato luogo e tempo e nel linguaggio giuridico, non volgare, nel detto luogo e tempo»¹¹.

Il rinnovato interesse dello Scaduto per il diritto canonico è testimoniato anche da tre voci enciclopediche (pubblicate sul *Nuovo Digesto* negli anni 1938 e 1939) su "*Conservatori e ritiri*", "*Ricettizie*" e "*Collegi di Maria*"¹²: un tema quest'ultimo, che invero, come riferisce lo Jemolo, era stato oggetto di particolare attenzione da parte di Francesco Scaduto già nelle lezioni tenute all'Università di Roma nella seconda decade del Novecento¹³.

Tuttavia, il lavoro postconcordatario, nel quale più spiccatamente lo Scaduto utilizza con grande perizia le sue conoscenze canonistiche per la risoluzione di questioni squisitamente ecclesiasticistiche è quello pubblicato sulla

¹¹ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Enfiteusi perpetue concesse da confraternite, anche se amministrate da laici, diventarono perpetue nel Napoletano ed in Sicilia*, in *Giurisprudenza italiana*, 1937, I, Sez. II, c. 272 ss. La citazione riportata è alle pp. 12-13 dell'estratto.

¹² Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Conservatorii e ritiri*, in *Nuovo digesto italiano*, III, Torino, 1938, pp. 868-869; *Id.*, *Collegi di Maria*, in *Nuovo digesto italiano*, III, Torino, 1938, p. 277 ss.; *Id.*, *Ricettizie*, in *Nuovo digesto italiano*, XI, Torino, 1939, p. 638 ss.

¹³ Ce ne dà testimonianza ARTURO CARLO JEMOLO, *Introduzione a Francesco Scaduto, Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, cit., p. 10.

Giurisprudenza italiana del 1937, concernente l'applicabilità o meno della legislazione eversiva agli enti di fatto¹⁴, e, più specificamente, a tenore dell'art. 1 n. 6 della legge eversiva n. 3848 del 15 agosto 1867, alle «istituzioni con carattere di perpetuità, che sotto qualsivoglia denominazione o titolo sono generalmente qualificate come fondazioni o legati pii per oggetto di culto, quand'anche non eretti in titolo ecclesiastico».

La giurisprudenza dominante nel periodo liberale riteneva che questa disposizione si riferisse alle fondazioni non autonome o, comunque, esistenti solo di fatto. Lo Scaduto contesta questa tesi, poiché gli enti di fatto non possono essere oggetto della legislazione eversiva e, quindi, non possono essere soppressi in quanto già privi, per definizione, della personalità giuridica.

3. Il tentativo di arginare gli effetti del Concordato: principi fondamentali teorici vs principi generali di diritto

Se la rivalutazione del diritto canonico rappresenta un elemento significativo del programma scientifico di cui al citato “*Sistema di trattazione del Diritto Ecclesiastico*”, l'idea che più influisce sulla produzione postconcordataria dello Scaduto è la distinzione (e contrapposizione) tra i principi fondamentali teorici e i principi generali di diritto.

In particolare, nella legislazione ecclesiastica del governo fascista mutano i principi generali di diritto (desumibili dal complesso della legislazione vigente), ma non i principi fondamentali teorici. Questi ultimi constano, per lo Scaduto, di assiomi «acquisiti e indiscutibili nella scienza laica», tra i quali egli annovera espressamente «laicità dello Stato, non confessionismo, libertà religiosa con le limitazioni puramente indispensabili per l'ordine pubblico»¹⁵.

Il contrasto tra postulati teorici e legislazione vigente sarà lo sfondo dottrinale dell'attività scientifica postconcordataria dello Scaduto. Tra i due concetti correrà una tensione dialettica fin dai primissimi tempi successivi alla Conciliazione tra Stato e Chiesa.

Così, già nel primo commento dello Scaduto sul Concordato¹⁶, con un concetto che sarà ribadito anche nelle lezioni successive alla stipula dei Patti

¹⁴ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Insopprimibilità di fondazioni ecclesiastiche non autorizzate, nate quando per gli enti morali era necessaria l'autorizzazione, anche se osservate (enti di fatto)*, in *Giurisprudenza italiana*, 1937, IV, p. 229 ss.

¹⁵ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Sistema di trattazione del Diritto Ecclesiastico*, cit., p. 52.

¹⁶ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *La conciliazione dello Stato italiano con la S. Sede*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia. La giustizia amministrativa*, 1929, I, p. 69 ss.

lateranensi, si insiste sul principio di stretta interpretazione del Concordato, in quanto norma derogatoria ai principi fondamentali teorici. Si delinea in tal modo quel tentativo estremo dello Scaduto di limitare le conseguenze normative del Concordato¹⁷. Lo Scaduto affermerà nettamente: «Il Concordato ... in tanto vale in quanto esso dice»¹⁸.

Una prima e immediata traduzione di questo tentativo si ha in relazione alla ripetutamente sostenuta irretroattività delle norme concordatarie in materia di enti e di beni ecclesiastici. Con tre articoli, tra il 1930 e il 1931¹⁹, si sostiene che le frodi pie non vengono sanate dal Concordato quando si tratti di acquisti testamentari o per donazione «perché la sanatoria di questi violerebbe i diritti quesiti dei privati, eredi legittimi o testamentari»²⁰.

Sempre nella prospettiva di arginare gli effetti del Concordato si pone un articolo del 1936 sulla restituzione delle chiese degli enti soppressi²¹. Vi si sostiene che, siccome destinatario dell'obbligo di restituzione è il Fondo per il culto, non vi rientrerebbero le chiese di enti soppressi prima della legge del

¹⁷ Il tentativo di limitare gli effetti normativi del Concordato lateranense è comune anche ad altri giuristi, esponenti di primo piano della tradizione liberale. Ancora dopo vari anni dalla Conciliazione, cfr. VITTORIO EMANUELE ORLANDO, *Nessi storici e giuridici fra gli accordi lateranensi e l'ordinamento anteriore*, in *Studi in onore di Francesco Scaduto*, II, editore Carlo Cya, Firenze, 1936, p. 213, secondo il quale «il regime creato dagli accordi del febbraio 1929 non solo non si pone (come volgarmente si crede) in forma di negazione e di antitesi verso il regime instaurato dopo il 20 settembre 1870 e di cui l'espressione più alta e più caratteristica è la così detta legge delle Guarentigie del 1871, ma di questo regime è la continuazione. Continuazione, beninteso, che attraversa un ulteriore stato di sviluppo; ma pur sempre come una derivazione logica e naturale dello stato precedente. Se di questa affermazione si volesse una prima prova di carattere storico-giuridico, si potrebbe semplicemente rilevare che, in fondo, gli accordi del 1929 stanno alla legge del 1871 come un'accettazione sta ad una proposta».

¹⁸ *Ivi*, p. 75. La propensione a interpretare restrittivamente le disposizioni dei Patti lateranensi è contenuta anche nelle lezioni inedite di diritto ecclesiastico, tenute dallo Scaduto nell'Università di Roma per l'anno accademico 1930-31, il cui testo è riportato in appendice da CARLO FANTAPPIÈ, *Francesco Scaduto e il Concordato Lateranense. Dalla polemica di «Ignotus» sul monopolio nella formazione dei giovani alle lezioni universitarie inedite del 1930-1931*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1995, p. 332 ss. L'archivio personale e la biblioteca del giurista siciliano sono conservati nella Biblioteca del Circolo giuridico dell'Università di Siena: per un inventario di questo materiale, cfr. FEDERICO VALACCHI, *Le carte di Francesco Scaduto e Carlo Ciampolini conservate presso la Biblioteca del Circolo Giuridico*, in *Studi Senesi*, 1, 1989, p. 312 ss.

¹⁹ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Irretroattività della legislazione concordataria in materia di interposizione a favore di comunità religiose*, in *Giurisprudenza italiana*, 1930, I, sez. II, c. 111 ss.; *Id.*, *Ancora della irretroattività della legislazione concordataria in materia di interposizione a favore di comunità religiose*, in *Giurisprudenza italiana*, 1931, I, sez. II, c. 336 ss.; *Id.*, *Frode pia innanzi e dopo il Concordato 1929*, in *Giurisprudenza italiana*, 1931, IV, c. 175 ss.

²⁰ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Irretroattività della legislazione concordataria in materia di interposizione a favore di comunità religiose*, cit., p. 118.

²¹ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Chiese trasferite dal Concordato all'autorità ecclesiastica: non sono anche quelle di enti soppressi prima del 1855. Esecutività di ordine di consegna; illegalità; competenza giudiziaria; figura del consegnatario*, in *Giurisprudenza italiana*, 1936, IV, p. 137 ss.

1855, dal momento che queste andarono al demanio e non al Fondo per il culto, succeduto alla Cassa ecclesiastica, istituita solo con la legge eversiva del 1855.

Passati oltre due lustri dalla stipula degli Accordi del Laterano, Francesco Scaduto si rende conto che concentrare i propri studi sugli effetti retroattivi del Concordato non ha più molto rilievo. Nel contempo, grazie alla sua profonda esperienza, intuisce che il sistema concordatario è destinato a regolare nel lungo periodo i rapporti tra lo Stato e la Chiesa.

Non sorprende, quindi, che, ancora una volta nella prospettiva di limitare gli effetti del patto concordatario, egli si occupi di una questione nuova: quella della legittimità o meno di atti normativi dello Stato in contrasto con le disposizioni pattizie. È l'oggetto del suo ultimo articolo scientifico, pubblicato nel 1941, un anno prima della morte, in materia matrimoniale²², un ambito complessivamente poco trattato nella sua carriera accademica.

Il fondatore del diritto ecclesiastico afferma nettamente che lo Stato non vede in alcun modo limitata la sua potestà di legiferare unilateralmente, anche quando si trattasse di disposizioni attuative del Concordato. Egli, testualmente, ritiene erroneo il «criterio generale di interpretazione, consistente nel presupposto che ci debba essere armonia perfetta tra il Concordato e le leggi esecutive di esso, ... giacché è fuori dubbio che, a parte se dovrebbe essere, bisogna vedere quello che è, ossia che si è ritenuto con le leggi speciali esecutive modificare in qualche punto il Concordato, e che siffatti strappi, che sembrano incoerenze, non sono rari nelle leggi di natura politica»²³. È plausibile pensare che lo Scaduto con quest'ultima annotazione intendesse riferirsi al contrasto tra le norme matrimoniali concordatarie e il divieto di matrimonio fra cittadini italiani di razza ariana e persone appartenenti ad altra razza, introdotto dall'art. 6 del famigerato r.d.l. n. 1728 del 1938: un divieto contro il quale la Santa Sede protesta, ipotizzando una violazione dell'art. 34 del Concordato, perché introduce, anche per il matrimonio concordatario, un impedimento, quello della diversità di razza, non previsto dal diritto canonico²⁴.

In ogni caso, va certamente rimarcata la lungimiranza del giurista di Bagheria, il quale, in qualche modo, anticipa il dibattito dottrinale che si svilupperà di lì a pochi anni, subito dopo la promulgazione della Carta costituzio-

²² Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Assenso del titolare della patria potestà necessario per le pubblicazioni civili del matrimonio previe alla celebrazione canonica*, in *Studi di storia e diritto in onore di Arrigo Solmi*, I, Giuffrè, Milano, 1941, p. 221 ss.

²³ *Ivi.*, p. 229.

²⁴ Sulla questione, cfr. PIER GIOVANNI CARON, *Corso di storia dei rapporti fra Stato e Chiesa*. II. *Dal Concilio di Trento ai nostri giorni*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 294 ss.

nale, per stabilire quali limiti ponga l'art. 7 della stessa alle prerogative del legislatore ordinario.

La lungimiranza dello Scaduto si manifesta ancor più nell'ultimo articolo da lui scritto in materia di enti ecclesiastici²⁵. Lo Scaduto, in opposizione alle decisioni ministeriali, sostiene legittima l'autorizzazione a un ente, avente a oggetto beni, le cui rendite debbano essere interamente devolute ad altro ente con differente finalità, per il semplice motivo che non esiste alcun divieto al riguardo. Balza subito agli occhi come il grande giurista siciliano abbia anticipato profeticamente soluzioni giuridiche, oggi ormai pacificamente accolte e normative cristallizzate in fattispecie quali il trust e il patrimonio destinato di cui all'art. 2645 *ter* del codice civile.

4. La sorprendente partecipazione dello Scaduto alla nascita de *Il diritto concordatario*

C'è una ulteriore questione, sulla quale la dottrina che si è occupata fino a oggi di Francesco Scaduto non ha prestato particolare attenzione: il significato da attribuire alla sua partecipazione alla nascita della rivista *Il diritto concordatario* nel 1936.

La rivista inizia il suo primo numero con un articolo dello Scaduto, il quale, a sostegno di un'istanza ecclesiale, sostiene che, nel caso di beni appresi illegittimamente dal demanio a enti ecclesiastici conservati, la restituzione degli stessi comporta che i frutti *restituendi* debbano essere calcolati secondo il loro valore effettivo e non secondo quello nominale, cioè quello utilizzato come parametro ai fini della tassa di manomorta²⁶.

Si tratta di uno dei pochi scritti scadutiani che si facciano paladini di richieste ecclesiastiche, e ciò è sicuramente da ascrivere all'onestà intellettuale dello Scaduto. Sennonché, l'editoriale di apertura della pubblicazione della rivista, nel tracciare il programma della medesima, la definisce come «opportuna e necessaria ... al potenziamento della grande opera di conciliazione fra la Chiesa e la Patria»²⁷: un programma editoriale che appare lontano dall'ideologia del fondatore del diritto ecclesiastico.

²⁵ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Facoltà di autorizzare l'accettazione di una disposizione a favore di ente, che non ne tragga vantaggio economico, il quale è devoluto ad altro ente di diversa finalità*, in *Giurisprudenza italiana*, 1940, IV, c. 1 ss.

²⁶ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Restituzione dei beni illegittimamente appresi dal demanio ad enti ecclesiastici conservati e dei frutti effettivi*: R.D.L. 1° maggio 1930 inapplicabile; riflette apprensione agli effetti della conversione, in *Il diritto concordatario*, 1936, p. 2 ss.

²⁷ *Il diritto concordatario*, 1936, p.1, senza titolo, a firma *La Direzione*.

Sennonché, in contemporanea, nel 1936, sulla rivista *Monitore Ecclesiastico*, il direttore Mons. Silvio Romani esprime il suo disappunto per aver visto ospitato uno studio del Prof. Francesco Scaduto nella rivista *Il diritto concordatario*, e, per giunta, come primo articolo del primo fascicolo²⁸.

In un editoriale su *Il diritto concordatario*, il direttore Giovanni Italo Greco risponde a stretto giro con una vivace nota, che merita di essere riportata nel passaggio fondamentale²⁹:

«Ebbene: poiché non è il caso di dubitare su quello che è il programma chiaro e indefettibile della nostra Rivista: ossia vero di difesa e di potenziamento della grande opera di conciliazione fra la Chiesa e la Patria, fondata sui patti Lateranensi, si potrebbe forse pensare che la collaborazione del Prof. Scaduto non è consentanea con il suddetto programma?

Intanto: se, prima di giudicare, si avrà la pazienza di leggere lo studio del Prof. Scaduto facilmente ci si convincerà che la tesi trattata in materia di rivendicazioni demaniali e nell'interesse della Chiesa, avrebbe potuto trovare ospitalità anche nel Monitore Ecclesiastico.

Qualcuno, molto in alto, ha poi detto, Lui primo, che per il bene delle anime sarebbe disposto a trattare col diavolo: noi sia pure per un compito meno soprannaturale, ma sempre nobile, non pensiamo diversamente. Figuriamoci poi, quando invece del diavolo, si tratta di ospitare nelle nostre pagine Francesco Scaduto, che riconosciamo essere oltre che un illustre Maestro del Diritto positivo, un sereno Maestro di tolleranza.

Discepoli di Francesco Scaduto ai deprecati tempi quando nelle Università gli studenti cattolici si contavano uno contro cento, trovammo in Lui, a dire il vero, non solo il rispetto alle nostre idee, ma alcuna volta addirittura la difesa contro le interessate intemperanze di compagni che forse volevano rendersi più benvisi al Maestro, il quale non permise mai che l'adulazione politica potesse prevalere su la serietà degli studi.

In seguito Francesco Scaduto ci fu più volte, così come ci è ancora, accanto, con la sua scienza e col suo prestigio, entro le aule giudiziarie, nella varia difesa di interessi ecclesiastici, e col più grande – si noti bene! – disinteresse.

Allorquando, perciò, noi invitammo il Prof. Scaduto a darci la sua collaborazione, sapevamo noi di rivolgerci a un Maestro che, pur nel diverso orientamento giuridico, ci si è sempre mostrato al disopra di qualsiasi partigianeria, ed Egli accogliendo l'invito, con una rispondente adesione, ci dava soprattutto

²⁸ Cfr. SILVIO ROMANI, *L'inscindibilità dei Patti Lateranensi*, in *Monitore ecclesiastico*, 1936, p. 239.

²⁹ Senza firma, ma di GIOVANNI ITALO GRECO, *A proposito di "Diritto Concordatario" e di "Diritto Ecclesiastico" e di altre cose ancora...*, in *Diritto concordatario*, 1936, p. 107.

e ancora una volta prova del suo rispetto alla sincerità delle nostre idee e alla dirittura dei nostri propositi».

Fatto sta che l'anno successivo, nel 1937, lo Scaduto pubblica su *Il diritto concordatario* un ulteriore saggio in materia di canoni enfiteutici, anch'esso con la caratteristica di sostenere la tesi più favorevole all'ente ecclesiastico³⁰, ma fino alla sua morte nel 1942, non pubblicherà più nulla sulla rivista.

La vicenda lascia aperti numerosi interrogativi. In primo luogo, se e in che misura lo Scaduto aderisse veramente al programma de *Il diritto concordatario*. E poi il motivo che determina la fine della collaborazione dello Scaduto alla rivista: è ipotizzabile una pressione curiale in un tempo nel quale le censure ecclesiastiche, pubbliche o riservate, erano frequenti? Di sicuro la cessazione della collaborazione non è affatto dovuta a dissidi con la direzione della rivista. Ne è prova il necrologio del 1942, scritto sulla rivista dallo stesso Greco³¹, con toni di stima anche maggiore rispetto alla difesa che ne aveva fatto nel 1936 in risposta alla nota di Mons. Romani.

Bisogna, evidentemente, riconoscere che, al momento, non è possibile fornire risposte certe ed esaustive alle domande che ci si è posti. Si può, invece, sicuramente concludere che, quando ci si avvicina nello studio a una personalità straordinaria e complessa, come quella di Francesco Scaduto, accanto alle acquisizioni sorgono sempre nuovi ambiti di indagine.

³⁰ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Canone enfiteutico dovuto ad Ente Morale in una quota dei frutti trasformabile in una somma di danaro se pagato così per oltre trenta anni?*, in *Diritto concordatario*, 1937, p. 98 ss.

³¹ Cfr. GIOVANNI ITALO GRECO, *Francesco Scaduto*, in *Diritto concordatario*, 1942, p. 120.