



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

**Massimo del Pozzo**

(professore ordinario di Diritto costituzionale canonico nella Pontificia  
Università della Santa Croce, Facoltà di Diritto canonico)

## **La sensibilità costituzionalistica della canonistica italiana anteriore al Vaticano II \***

*The Constitutionalist Sensibility of Italian Canonists  
prior to Vatican II \**

**ABSTRACT:** Il contributo ripercorre i principali apporti dei canonisti italiani alla costituzionalistica canonica antecedenti al Vaticano II. Partendo dal manuale di Emmanuele de Sarzana, si esamina la proposta di Giuseppe Forchielli nel dibattito sull'Archivio di diritto ecclesiastico e l'impostazione dei testi di Bertola, Ragazzini e Ferrante. Un'attenzione particolare è prestata ai fondamenti e ai contributi della c.d. scuola dogmatica italiana (Del Giudice, Giacchi, d'Avack e altri). L'impostazione sistematica e il dialogo con la cultura secolare dispongono all'acquisizione delle categorie costituzionalistiche, non si riscontrano peraltro ancora elaborazioni mature e ponderate dell'approccio costituzionale moderno. Prima del Concilio Vaticano II mancano le premesse ecclesiologiche e concettuali (eguaglianza fondamentale e varietà carismatica) per un cambiamento d'impostazione della giuridicità canonica. L'aspetto strutturale e organizzativo gerarchico tende a prevalere sulla centralità della persona e della comunità. L'impronta dogmatica, depurata da deviazioni positivistiche e strutturalistiche, può costituire la base della maturazione di un paradigma costituzionale.

**ABSTRACT:** The paper traces the main contributions of Italian canonists to canonical constitutionalism prior to Vatican II. Starting with Emmanuele de Sarzana's textbook, it examines Giuseppe Forchielli's proposal in the debate on the Ecclesiastical Law Archive and the approach of Bertola, Ragazzini and Ferrante's texts. Special attention is paid to the foundations and contributions of the so-called Italian dogmatic school (Del Giudice, Giacchi, d'Avack and others). Systematic approach and dialogue with secular culture dispose to the acquisition of constitutionalist categories; however, mature and thoughtful elaborations of the modern constitutional approach are not yet found. Prior to the Second Vatican Council, the ecclesiological and conceptual premises (fundamental equality and charismatic variety) for a change of approach to canonical juridicity are lacking. The hierarchical structural and organizational aspect tends to prevail over the centrality of the person and the community. The juridical-dogmatic imprint, purified of positivistic and structuralist deviations, can form the basis for the maturation of a constitutional paradigm.

**SOMMARIO - 1. Il senso di una ricerca storica parziale e settoriale - 2. Un antesignano del sistema costituzionale? - 3. La proposta del Forchielli e il dibattito coeve - 4. L'esplicita emersione dell'esigenza costituzionale - 4.1. Il corso di Bertola - 4.2. L'indagine sulla potestà di Ragazzini - 4.3. La 'Summa juris constitutionalis Ecclesiae' del Ferrante - 5. Il contesto stimolante della dottrina laica italiana e la teoria sull'ordinamento canonico - 6. I limiti dell'impostazione costituzionalistica anteriore al Vaticano II - 7. Il legato di un approccio culturale originale.**



## 1 - Il senso di una ricerca storica parziale e settoriale

Il Concilio Vaticano II ha comportato un profondo cambiamento nella mentalità e nei contenuti dell'approccio canonistico. L'assise conciliare ha suggellato infatti i *principi essenziali di personalità e comunità* necessari per la riconsiderazione dei presupposti della giuridicità canonica<sup>1</sup>. L'acquisizione dell'uguaglianza fondamentale e della varietà carismatica segna uno stacco decisivo e caratterizzante rispetto all'impostazione precedente e fissa le basi per un'ermeneutica di tipo costituzionale<sup>2</sup>. Al di là dell'eventualità della tecnica e della formalizzazione costituzionale, la svolta del Vaticano II ha aperto la strada alla *ratio ordinatrice* fondamentale del sistema (il garantismo dei diritti e la razionalità pneumatologica del governo). Ci sembra chiaro peraltro che il "movimento costituzionale", l'istanza di adeguamento e modernizzazione (non semplice aggiornamento) dell'approccio giuridico e dell'apparato legale corrispondente alla mutata visione ecclesiologica, non può considerarsi una sollecitazione preesistente alla discussione e agli insegnamenti conciliari ma, semmai, un frutto o portato della profondità dell'illuminazione ecumenica<sup>3</sup>. In questa chiave di lettura, l'elaborazione canonistica anteriore all'evento conciliare può essere considerata come la "preistoria" o la premessa della scienza costituzionale canonica epistemologicamente fondata e criticamente intesa<sup>4</sup>. La problematicità e incertezza concettuale che ancora condizionano lo sviluppo di questo ramo del sapere canonico evidenziano tutta l'instabilità e precarietà del modello costituzionale ecclesiale.

La così detta scuola laica italiana<sup>5</sup>, forse prima di altri ambiti culturali, ha avuto il merito di dialogare e confrontarsi con l'impianto giuridico secolare coevo. Lo scambio con la scienza civilistica risulta d'altronde ineludibile nell'insegnamento nel contesto delle università

---

\* Contributo sottoposto a valutazione - Peer reviewed paper.

<sup>1</sup> Cfr. J. CALVO, *Teoría general del derecho público eclesiástico*, Porto y Cía, Santiago de Compostela, 1968, pp. 113-122.

<sup>2</sup> Cfr., ad esempio, J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano, 1989; G. INCITTI, *Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, 2<sup>a</sup> ed., Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2022; G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, il Mulino, Bologna, 1991.

<sup>3</sup> Mentre i quattro classici movimenti (liturgico, patristico, biblico ed ecumenico) confluiti nell'assise conciliare corrispondono alla maturazione del relativo pensiero teologico ed ecclesiologico, l'istanza costituzionale non è stata preceduta e preparata da un supporto teoretico condiviso e sedimentato.

<sup>4</sup> Cfr. anche M. DEL POZZO, *Quale futuro per il diritto costituzionale canonico?*, in *Ius Ecclesiae*, 23 (2011), pp. 583-604; ID., *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, Edusc, Roma, 2015, pp. 161-164.

<sup>5</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Il concetto di diritto nella scuola laica italiana*, in *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C.J. ERRÁZURIZ, L. NAVARRO, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 51-53.



statuali. Se la scuola “sacerdotale” (l’impostazione delle facoltà ecclesiastiche) si è orientata in maniera sempre più decisa verso l’esegesi, l’approccio “laico”, senza disconoscere la matrice soprannaturale, ha coltivato prevalentemente la dogmatica e la razionalità ordinamentale<sup>6</sup>. L’espressa tematizzazione della questione metodologica, anche in epoca largamente anteriore al Vaticano II<sup>7</sup>, ha favorito la ricerca di schemi di pensiero diversi e più confacenti alla realtà ecclesiale. La dottrina italiana esplora anzitutto *variazioni metodologiche e sistematiche* per una revisione del sapere canonico. Anche i contenuti proposti però denotano spesso un *atteggiamento più aperto e rispettoso della dignità dei fedeli*. La sensibilità costituzionalistica peraltro, come vedremo, emerge esplicitamente nella produzione della canonistica italiana precedente al Concilio. Alla proposta o sfida culturale non pare corrispondere ancora un adeguato supporto concettuale e di principio. Il futuro dato magisteriale e dottrinale appare dunque decisivo per ingenerare un cambio di paradigma<sup>8</sup>. L’esperienza dogmatica italiana segna comunque un passaggio significativo e importante per la maturazione del costituzionalismo canonico.

In questa sede vogliamo tentare di ricostruire l’apporto della canonistica italiana al tema costituzionale precedente all’assise conciliare. La considerazione non ha logicamente la pretesa di essere esaustiva e completa, cerca di individuare alcune espressioni significative e stimolanti di un orientamento dottrinale abbastanza definito. La limitazione dell’indagine al “passato prossimo” circoscrive l’analisi solo al settore a noi più vicino e immediato<sup>9</sup>, interessa infatti ragionare soprattutto sulle matrici e sulla formazione dell’ispirazione costituzionale contemporanea. Lo studio delle origini o delle radici dell’idea di costituzione della Chiesa sarebbe molto più articolato e complesso<sup>10</sup>. L’intento principale del lavoro non è meramente storico o culturale, cerca di evidenziare le virtualità e le criticità di un’impostazione più aperta e propositiva rispetto al pensiero

<sup>6</sup> Dopo il Concilio Vaticano II, la divaricazione ha portato la canonistica ecclesiastica a rafforzare la spinta verso la teologia e la pastorale, e la canonistica laica a orientarsi più verso il costituzionalismo e l’integrazione culturale e regolamentare del fenomeno religioso (cfr. anche **G. FATTORI**, *Diritto costituzionale della religione. Repertorio della manualistica e analisi dei percorsi*, Giappichelli, Torino, 2018).

<sup>7</sup> Una sorta di “detonatore” del dibattito è stata la pubblicazione dei primi numeri dell’*Archivio di diritto ecclesiastico*, 1 (1939) diretto dal Fedele, da lui sviluppato nel celebre **P. FEDELE**, *Discorso generale sull’ordinamento canonico*, CEDAM, Padova, 1941; per un’attenta analisi della vicenda **M. NACCI**, *Storia del diritto e cultura giuridica. La scienza canonistica del Novecento*, Aracne, Canterano, 2017, pp. 105-277.

<sup>8</sup> Per il concetto di “paradigma scientifico” cfr. la nota teoria di **T.S. KUHN**, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche. Come mutano le idee nella scienza*, Einaudi, Torino, 1999.

<sup>9</sup> L’opera di Emmanuele de Sarzana (*infra* § 2) costituisce in un certo senso un’inaspettata anticipazione e preludio.

<sup>10</sup> L’idea costituzionale era già presente, ancorché in maniera non corrispondente alla concezione attuale, nella scuola storica tedesca e nella dottrina dello *Ius publicum ecclesiasticum*.



tradizionale<sup>11</sup>. La prossimità e la dipendenza rispetto allo *Ius publicum ecclesiasticum* ridimensiona in parte l'originalità e innovatività di questo impegno scientifico, non ne esclude tuttavia una residua alternatività e valenza euristica<sup>12</sup>. Prima del Vaticano II non sembra ci fossero i presupposti concettuali per elaborare un valido e maturo sistema costituzionale, è interessante però cogliere i sentori o le istanze che hanno portato alla suggestione e diffusione dell'idea costituzionale<sup>13</sup>. L'emersione di un autonomo ed embrionario *ius constitutionale Ecclesiae*, anche se ancora parziale e limitato, manifesta in definitiva una tendenza o un anticipo importante per la riflessione canonistica<sup>14</sup>.

## 2 - Un antesignano del sistema costituzionale?

Un esame dell'attenzione della canonistica italiana del novecento per la scienza costituzionale completamente avulso dai presupposti storici e dal contesto culturale rischia di essere sfocato e incerto. La questione costituzionale in qualche misura era già presente nel dibattito canonistico nostrano attraverso l'influenza della così detta scuola storica tedesca e l'insegnamento del diritto pubblico ecclesiastico<sup>15</sup>. Il *Verfassungenrecht* emerge patentemente nell'impostazione sistematica della trattistica germanica. La scansione del sapere canonico proposta riservava un ruolo esplicito e importante proprio allo *ius constitutivum Ecclesiae*. Anche la dottrina dello *jus publicum ecclesiasticum* [= IPE] interno evidenziava la funzione caratterizzante dello *ius constitutionale Ecclesiae*. Quest'ultima teorizzazione, magisterialmente sostenuta e avallata, ci pare tra l'altro abbia condizionato ancor più apertamente e direttamente la formazione e l'approccio dei canonisti moderni<sup>16</sup>. Al di là dei limiti concettuali e di metodo del giuspubblicismo ecclesiastico, la produzione italiana, soprattutto laica, si segnala però per adombrare il rilievo specifico ed

<sup>11</sup> Cfr. M. NACCI, *La cultura giuridica del Diritto canonico: il "laboratorio" degli anni trenta del Novecento in Italia*, in *Apollinaris*, 85 (2012), pp. 73-147.

<sup>12</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *L'equivocità della nozione di costituzione della Chiesa nel diritto pubblico ecclesiastico interno del novecento*, in corso di pubblicazione.

<sup>13</sup> Cfr. G. LO CASTRO, *Il problema costituzionale e l'idea di diritto*, in J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. XIII-XXXIX.

<sup>14</sup> L'autonomia scientifica implica la configurazione di principi, criteri e tecniche ben individuati. L'idea costituzionale precedente (cfr. *supra* nt. 10) non aveva una valenza specifica e costitutiva.

<sup>15</sup> Per un sommario inquadramento cfr., ad esempio, C. FANTAPPIÈ, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2011, pp. 233-236.

<sup>16</sup> Il diritto pubblico ecclesiastico interno veniva frequentemente rapportato al *De constitutione* e al *De potestate*. Cfr., ad esempio, F. DESHAYES, *Memento iuris ecclesiastici publici et privati. Ad usum seminariorum et cleri*, P. Lethielleux, Paris, 1902, pp. 5-53; F.M. CAPPELLO, *Summa iuris publici ecclesiastici. Ad norman codicis iuris canonici et recentiorum S. Sedis documentorum concinnata*, Pontificia Universitas Gregoriana, Romae, 1954, p. 67 ss.; M. GONZÁLEZ RUIZ, *Lectiones iuris publici ecclesiastici*, Herder-Editiones Seminario de Malaga, Barcinone-Malaca, 1947, pp. 41-103. Per un inquadramento generale dello IPE, cfr. M. NACCI, *Origini, sviluppi e caratteri del jus publicum ecclesiasticum*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2010.



esplicito dell'inquadramento costituzionale. Nella spiccata sensibilità epistemologica del "cantiere" della scienza canonistica la costituzione della Chiesa non è d'altronde solo una parte significativa dell'oggetto di studio ma il fulcro della comprensione e della spiegazione della realtà ecclesiale<sup>17</sup>. In diversi casi la scienza costituzionale funge appunto da criterio per cogliere il rilievo e la consistenza dell'ordinamento canonico.

Un contributo finora poco conosciuto e valorizzato è il *Manuale di diritto costituzionale della Chiesa cattolica apostolica romana* di Emmanuele de Sarzana del 1914<sup>18</sup>. L'opera esula infatti dalle scuole e dagli indirizzi più consolidati. Anche l'Autore risulta estraneo al circuito accademico più noto e convenzionale<sup>19</sup>. La redazione in lingua italiana è un dato poco usuale nella lettura canonistica di questo periodo e denota già un desiderio di apertura e dialogo con la speculazione civilistica. L'inconsueto Manuale comunque è apprezzabile non tanto per i possibili riscontri esterni quanto per il suo contenuto e il suo stile argomentativo. L'autonomia e l'originalità di pensiero si collegano alla modernità comparatistica e alla pregnanza della questione costituzionale. Il prof. Fantappiè ha avuto il merito non solo di recuperare dall'oblio un testo inesplorato ma di inquadrarlo nell'evoluzione (e in parte nell'opportuna revisione) della teoria dei diritti dei fedeli<sup>20</sup>.

L'intitolazione e l'estrazione professionale di de Sarzana (un diplomatico ecclesiastico) evidenziano un intento larvatamente apologetico. Il confronto con la società civile induce a rivendicare le peculiarità e prerogative della Chiesa<sup>21</sup>. La compiacenza e superiorità dell'ordine soprannaturale non è estranea dall'orizzonte mentale del nostro, lo spinge tuttavia a esaltare la portata costitutiva della giuridicità canonica. La struttura dell'opera riflette un impianto autonomo e particolare in quattro parti. La prima parte è dedicata alla natura degli stati (civili e religiosi), la seconda illustra i principi teorетici di diritto costituzionale ecclesiastico e civile, la terza espone la costituzione della Chiesa cattolica<sup>22</sup>, la quarta si sofferma specificamente sui diritti dei fedeli. Nell'impostazione sarzaniana colpisce soprattutto l'originalità e l'alternatività del modello di riferimento. L'assunzione del metodo costituzionalistico e comparatistico è consapevole e determinata.

<sup>17</sup> L'espressione "cantiere" è utilizzata da M. NACCI, *Storia del diritto*, cit. (Parte II. Il "cantiere" della scienza canonistica, cit., p. 103 ss.).

<sup>18</sup> E. DE SARZANA, *Manuale di diritto costituzionale della Chiesa cattolica apostolica romana*, Desclée de Brouwer, Bruxelles, 1914.

<sup>19</sup> Per una breve nota biografica cfr. C. FANTAPPIÈ, *Ecclesiologia e canonistica*, Marcanum Press, Venezia, 2015, p. 185 (nt. 46).

<sup>20</sup> Cfr. C. FANTAPPIÈ, *Ecclesiologia e canonistica*, cit., III. *Le origini dei diritti dei fedeli dal giansenismo alla vigilia del Codex 1917*, pp. 167-170 (1. *Un problema da rivisitare*).

<sup>21</sup> In questa linea non è assente l'influenza dello IPE, anche se l'Autore si discosta dai relativi schemi argomentativi.

<sup>22</sup> Benché la scansione sia rappresentata dai poteri (esecutivo, legislativo e giudiziario), si sofferma soprattutto sugli organi "superiori" (Sommo Pontefice, Curia Romana, Concilio Ecumenico, Tribunali ecclesiastici) ma considera anche le autonomie territoriali e personali, cfr. E. DE SARZANA, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., pp. 117-212.



La dottrina di *Emmanuele de Sarzana* non è avulsa, pur con le restrizioni del periodo, dall'importanza dei diritti dei 'christifideles'. L'Autore adombra acutamente il nucleo dell'ordine costituzionale in maniera moderna e anticonformista<sup>23</sup>. Il Manuale sviluppa una sorta di teoria dell'obbligatorietà essenziale del fedele. La scansione proposta prevede l'individuazione della figura, la classificazione o enumerazione delle spettanze e dei doveri, la preservazione (le forme di tutela dei diritti) e l'eventuale privazione (la disciplina penale)<sup>24</sup>. La ricostruzione dell'ordinamento canonico ruota in parte attorno alla dinamica dei diritti. Il collegamento tra aspetto sostanziale e processuale premia la concretezza ed effettività del riconoscimento<sup>25</sup>. La distinzione principale tra diritti naturali, ecclesiastici e politici, ancorché perfezionabile terminologicamente e integrabile nella spiegazione e nel fondamento, apre la strada alla differenziazione tra diritti umani e diritti fondamentali del fedele<sup>26</sup>. L'identificazione della sfera politica può essere considerata poi un anticipo della responsabilità civile e della *libertas in temporalibus*<sup>27</sup>. Il quadro è quindi abbastanza perspicace e completo. Al di là della qualità classificatoria dell'opera, colpisce soprattutto la nitida formulazione dei principi di "uguaglianza giuridica" e di "libertà ecclesiastica" come cardini della classificazione<sup>28</sup>. L'uguaglianza, intesa

---

<sup>23</sup> Per una maggior esplicitazione di questo rilievo cfr. M. DEL POZZO, *Lo statuto del fedele cardine del sistema ecclesiale*, in *Ius Ecclesiae*, 31 (2019), pp. 589-610. L'impostazione dell'epoca sottolineava soprattutto il peso della gerarchia e l'influenza della struttura potestativa.

<sup>24</sup> Cfr. E. DE SARZANA, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., pp. 213-267.

<sup>25</sup> Basti pensare ai riferimenti procedurali e penali dell'ultima parte (preservazione e privazione dei diritti individuali). Nella tutela si espongono il diritto di ricorso, l'opposizione, la provocazione di causa, la restituzione in integro, il beneficio di nuova udienza e il diritto di petizione (Cfr. E. DE SARZANA, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., pp. 255-259). Questa connessione sarà esplicitata bene in uno dei principi direttivi della codificazione vigente: "Neque id sufficit ut tutela iurium in iure nostro convenienter vigeat. Agnosceda enim sunt iura subiectiva vera et propria sine quibus ordinatio iuridica societatis vix concipitur. Proclamari idcirco oportet in iure canonico principium tutelae iuridicae aequo modo applicari superioribus et subditis, ita ut quaelibet arbitriarietatis suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat" (**SINODO DEI VESCOVI**, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant, Principium VII. De ordinanda procedura ad tuenda iura subiectiva*, 7 ottobre 1967, in *Communicationes*, 1 [1969], p. 83).

<sup>26</sup> "Ogni fedele ha nel mondo dei diritti naturali, ecclesiastici e politici.

I diritti naturali formano il complesso delle norme, che nei riguardi della società e della vita sociale sgorgano dalla stessa natura dell'uomo.

I diritti ecclesiastici costituiscono l'insieme delle facoltà, di cui gode il fedele nella Chiesa Cattolica.

I diritti politici sono il complesso dei poteri individuali, che ha il fedele come cittadino" (E. DE SARZANA, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., pp. 213-214).

Per un inquadramento più ampio della questione cfr. M. DEL POZZO, *Lo statuto giuridico fondamentale del fedele*, EDUSC, Roma, 2018, pp. 216-218.

<sup>27</sup> Cfr. cann. 222, § 2, 229 CIC.

<sup>28</sup> "Nella Chiesa Cattolica i diritti individuali dei fedeli si riducono all'uguaglianza e alla libertà ecclesiastica" (E. DE SARZANA, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., p. 217).



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

in maniera abbastanza ampia<sup>29</sup>, supera l'intrinseca differenziazione della concezione giuspubblicistica. La libertà promuove la spontaneità e l'iniziativa dei fedeli e dà molto rilievo alla libertà di riunione, di associazione e alla libertà religiosa (di coscienza e di culto)<sup>30</sup>. Il modello costituzionale esposto da de Sarzana insomma è ben argomentato, sufficientemente persuasivo e straordinariamente anticipatorio.

In riferimento alle origini della concezione dei diritti dei fedeli rileva Fantappiè: "La dottrina di Emmanuele de Sarzana presenta la prima teoria organica e, al tempo stesso, la sintesi più evoluta nell'ambito dell'ecclesiologia allora dominante"<sup>31</sup>. Il pregio maggiore dell'opera è sicuramente la coerenza e ragionevolezza della costruzione scientifica. De Sarzana elabora e propone una vera e propria tesi o ipotesi euristica dello statuto del fedele. Il riferimento della scienza costituzionale agli *iura fidelium* è sorprendente e significativo<sup>32</sup>. Manca ancora l'estensione dell'attenzione anche all'apparato gerarchico e al governo per completare il quadro costituzionale. La prospettiva inoltre, conformemente alla mentalità e all'atteggiamento dell'epoca, è più espositiva e difensiva che esplicativa e valutativa<sup>33</sup>. I diritti e doveri del cristiano non sono presentati in maniera critica e garantistica ma assertiva e compiaciuta. L'Autore si rivolge verso l'esterno (la società civile) più che verso l'interno (la correzione o il perfezionamento dell'ordinamento canonico). Il rapporto tra autorità e libertà e il vincolo della potestà gerarchica, che è un aspetto nevralgico della concretezza delle attribuzioni, non viene sviluppato o approfondito<sup>34</sup>. Il limite

<sup>29</sup> I punti esposti riguardano l'uguaglianza di diritto ai mezzi salvifici (n. 214), l'uguaglianza dinanzi alle leggi canoniche (n. 215), l'uguaglianza dinanzi alla giustizia (n. 216), l'uguaglianza dinanzi agli oneri pubblici (n. 217), l'uguaglianza per l'ammissione alle dignità (n. 218) (cfr. E. DE SARZANA, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., pp. 218-224).

<sup>30</sup> Cfr. E. DE SARZANA, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., 224-254, specialmente pp. 232-254.

<sup>31</sup> C. FANTAPPIÈ, *Ecclesiologia e canonistica*, cit., p. 200.

<sup>32</sup> La singolarità e unicità del tipo di impostazione è un dato molto apprezzabile.

<sup>33</sup> "Il diritto costituzionale si distingue pertanto nettamente dal diritto pubblico ecclesiastico, siccome era inteso nei trattati classici: [...] e) infine, il diritto pubblico ecclesiastico classico si presenta come una scienza dimostrativa (apologetica, secondo Fogliasso), mentre la scienza del diritto costituzionale è esplicativa, di verifica, ed a volte tecnicamente valutativa" (J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 6-7).

Un limite di questo tipo è in parte ascrivibile anche al manuale di de Sarzana. Esplicita la prefazione *Al lettore*: "Nella quarta parte del libro i diritti dei fedeli dimostrano che i Cattolici non sono uno strumento di dispotismo per le autorità, bensì formano la parte governata, che nella Chiesa gode di poteri come persone con realtà sociale.

L'opera avrebbe dovuto essere più diffusa, ma formando un Manuale d'indole espositiva, ha escluso ogni polemica, che non era necessaria. La Chiesa in possesso della sua Costituzione secolare non ne abbisogna. Dinanzi all'umanità si presenta sovrana nel suo ordinamento proprio, come del pari si presenta sovrano qualsiasi Stato civile" (E. DE SARZANA, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., pp. 8-9).

<sup>34</sup> È indicativo che esponendo il piano del suo manuale per sintetizzare l'oggetto della quarta parte (diritti dei fedeli) riferisca: "Nella quarta è trattata la distesa dei suoi



principale, come implicitamente rileva Fantappiè, è l'ecclesiologia dell'epoca. De Sarzana, per quanto manifesti una certa autonomia e indipendenza di pensiero, è comunque legato alla visione societaria e gerarchica dominante<sup>35</sup>. Il principio personale e comunitario è ancora scarsamente considerato nella portata pastorale e apostolica. Rispetto alla concezione filosofico-teologica e finalistica di Rosmini c'è sicuramente un maggior rigore giuridico e canonistico ma non un completo superamento<sup>36</sup>. L'idealizzazione diffusa a proposito della Chiesa frena anche la ricerca di ipotesi di miglioramento e soluzione alle insufficienze e ai problemi. Il protagonismo, quasi assoluto, dell'autorità e della Gerarchia non è messo in discussione<sup>37</sup>. La riscoperta della nozione di popolo di Dio e della dignità battesimale d'altronde sopravviene solo nel costituzionalismo canonico contemporaneo.

### 3 - La proposta del Forchielli e il dibattito coeve

La *proposta* di Giuseppe Forchielli si inserisce nel "laboratorio" della canonistica italiana di fine anni trenta<sup>38</sup>. In quegli anni il dibattito e lo scambio metodologico suscitati dagli stimoli del Fedele sono molto intesi e serrati. Il neonato *Archivio di diritto ecclesiastico*, diretto dallo stesso Fedele, ospita il confronto programmatico tra i principali esponenti della scienza canonica. Le posizioni di Pio Fedele e di Orio Giacchi sintetizzano gli estremi forse più chiari e autorevoli della riflessione in atto<sup>39</sup>. La disputa verte proprio sul ruolo della dogmatica giuridica civilistica e sulla configurazione dello *ius Ecclesiae*. La "provocazione" di Fedele determinò infatti l'animazione e la reazione del mondo accademico nostrano, a partire da d'Avack, Jemolo, Del Giudice, Ciprotti, Baccari e altri<sup>40</sup>. L'apporto di Forchielli non è pertanto una voce isolata e avulsa dal contesto, è l'indice di un'istanza più ampia di rinnovamento e apertura

---

poteri pubblici sopra i fedeli" (E. DE SARZANA, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., p. 16). L'Autore evidenzia comunque che la gerarchia non esercita un dominio ma un servizio nei confronti dei fedeli, con i relativi limiti.

<sup>35</sup> Dispiace che il *Manuale di diritto amministrativo della Chiesa cattolica apostolica romana*, che avrebbe permesso di inquadrare e precisare meglio il pensiero dello stesso Autore, annunciato in preparazione nella quarta di copertina, non abbia mai visto la luce.

<sup>36</sup> Cfr. C. FANTAPPIÈ, *Ecclesiologia e canonistica*, cit., pp. 213-252 (IV. Chiesa e diritti dei fedeli nel pensiero di Antonio Rosmini), specialmente pp. 246-252.

<sup>37</sup> «La codificazione post-conciliare realizza, rispetto alla precedente, "il cambiamento d'identità del soggetto protagonista", sostituendo al clero il fedele. [...] Si impedisce così che uno di questi stati specifici possa essere eretto "a soggetto egemone di tutto il sistema"» (G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, cit., pp. 9-10).

<sup>38</sup> L'espressione è riconducibile a M. NACCI, *La cultura giuridica*, cit.

<sup>39</sup> Tra i diversi autori c'è comunque un linguaggio e un'idealtà comune, al di là della diversità e divergenza delle posizioni, si coglie un'intesa di fondo.

<sup>40</sup> Cfr. anche M. VISMARA MISSIROLI, *Diritto canonico e scienze giuridiche. L'insegnamento del diritto della Chiesa nelle università italiane dall'Unità al Vaticano II*, CEDAM, Padova, 1998.



culturale centrata proprio sull'orizzonte costituzionalistico. Non si comprende appieno il senso del progetto o dello stimolo innovativo degli studi canonici senza il collegamento vitale con l'insegnamento nelle università civili.

Il Professore di Bologna ha formulato una suggestiva e appassionata dichiarazione di metodo e d'impostazione per la ricerca e l'ammaestramento del diritto della Chiesa<sup>41</sup>. L'intervento pubblicato riproduce il testo della prolusione al corso di diritto ecclesiastico del novembre 1937<sup>42</sup>. L'occasione motiva un tono appassionato e coinvolgente (lo scritto ha lo slancio e l'immediatezza di una lezione universitaria inaugurale<sup>43</sup>). Il fine dell'intervento appare molto chiaro ed esplicito:

"Il diritto costituzionale della Chiesa ha bisogno di una trattazione scientifica a sé, perché deve essere ricostruito nei suoi capisaldi fondamentali ai fini di una migliore comprensione di tutto l'ordinamento della Chiesa stessa"<sup>44</sup>.

L'esigenza muove dal riconoscimento dei progressi della tecnica e della dommatica giuridica coeva in particolare delle scienze giuspubblicistiche statuali. Forchielli, richiamandosi espressamente agli spunti già offerti da d'Avack, Fedele e Giacchi, promuove un confronto e uno scambio reciproco e arricchente tra l'impostazione delle discipline giuridiche civili ed ecclesiali. Il giudizio circa l'insufficienza degli schemi giuspubblicistici clericali è netto e perentorio<sup>45</sup>. A fronte dello sviluppo metodologico civilistico, l'Ordinario dell'*Alma Mater Studiorum* rileva la presenza di una mescolanza di filosofia, politica e storia nelle categorie giuridiche ecclesiastiche; nella scienza canonica giuspubblicistica manca insomma una purezza scientifica e un rigore formale. L'istanza di ammodernamento non disconosce peraltro l'apporto teologico o la specificità della giuridicità ecclesiale, lo riconduce tuttavia a un orizzonte comune e condiviso con i giuristi laici. L'intento è quello di rendere lo *ius Ecclesiae* una scienza viva e vitale anche per la cultura attuale, ripercorrendo la strada già battuta dai *novatores* o *neoterici* (il contatto tra legisti e canonisti nello studio bolognese). L'acquisizione proposta si muove peraltro su un piano formativo, storico e pratico<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Per un profilo biografico e bibliografico di Giuseppe Forchielli, cfr. *Archivio storico dell'Università di Bologna*, in [https://archiviostorico.unibo.it/System/27/674/forchielli\\_giuseppe.pdf](https://archiviostorico.unibo.it/System/27/674/forchielli_giuseppe.pdf).

<sup>42</sup> Cfr. G. FORCHIELLI, *Il metodo per lo studio del diritto costituzionale della Chiesa*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 1/1 (1939), pp. 347-354; nt. 1, p. 347.

<sup>43</sup> L'intervento, a parte la prima nota di riferimento, contiene solo altre tre note.

<sup>44</sup> G. FORCHIELLI, *Il metodo per lo studio*, cit., p. 348.

<sup>45</sup> "Nel cosiddetto diritto pubblico della Chiesa, per esempio, quando si vuol definire la Chiesa nella sua essenza, si dice da tutti i trattatisti: la Chiesa è una *societas perfecta*. Ma è una locuzione incomprensibile per noi; la formula della Chiesa come *societas perfecta* non dice nulla a noi, dico noi, comuni persone colte o giuristi dello Stato; dice ancor meno ai nostri studenti universitari" (*ibidem*, p. 349).

<sup>46</sup> "Rintracciare pertanto questi rapporti dottrinali tra l'antico e il nuovo nelle scienze giuridiche sacre e nelle scienze giuridiche profane, non è inutile e può giovare a tutti.



L'intervento di Forchielli, ancorché si concentri esemplarmente proprio sulla costituzione della Chiesa, è prevalentemente metodologico, ha un tono provocatorio e propagandistico. Il limite del suo apporto è che il contributo pare più polemico e culturale che scientifico e strutturale. I concetti richiamati non vanno troppo al di là delle nozioni di *ordinamento giuridico originario, primario e autonomo* e dell'evocazione della *società familiare* e del *governo paterno*<sup>47</sup>. Giuseppe Forchielli non propone un modello alternativo troppo chiaro e convincente, non si addentra nei principi del modello canonico, né tantomeno adombra il garantismo e il riconoscimento dei diritti dei cristiani. La brevità dello scritto non consente un esercizio e un approfondimento specialistico. La sfida lanciata concerne la futura opera dei canonisti. Anche la replica di Forchielli pubblicata sulla stessa Rivista è molto breve e concisa e non entra nel merito del sistema costituzionale<sup>48</sup>. Gli interessi scientifici e gli sviluppi della produzione dell'Autore riguardano prevalentemente altre aree tematiche (patrimoniali, storiche, matrimoniali, ecclesiasticistiche, ecc.). Al pungolo intellettuale non segue insomma una dimostrazione operativa e un adeguato svolgimento concettuale. Il professore di Bologna, tra l'altro, non è annoverato tra le figure di primo piano della scuola laica italiana<sup>49</sup>.

Il progetto di Forchielli costituisce uno stimolo all'apertura della canonistica alla scienza giuridica contemporanea. Lo *ius constitutionale Ecclesiae novum* (o piuttosto vivo) supposto supera la tentazione della compiacenza storica o dell'isolamento istituzionale del modello canonico. Le istanze di superamento dello IPE non a caso faranno spesso riferimento agli spunti del docente di Bologna<sup>50</sup>. La reazione immediata non sembra però sia stata di grande favore e apprezzamento<sup>51</sup>. L'indicazione di metodo risulta sprovvista di principi, criteri e tecniche per l'elaborazione di un ramo del sapere canonico epistemologicamente caratterizzato<sup>52</sup>, manifesta però il desiderio di un approccio nuovo e alternativo rispetto all'impianto degli studi tradizionale. L'ottica del giurista statuale osserva un certo immobilismo concettuale e

---

Inserire questa disciplina nel dibattito vivo delle scienze giuridiche contemporanee potrà costituire un elemento nuovo che torna a compiere una sua funzione nella vita giuridica della Nazione" (**G. FORCHIELLI**, *Il metodo per lo studio*, cit., p. 354).

<sup>47</sup> Cfr. **G. FORCHIELLI**, *Il metodo per lo studio*, cit., pp. 349 e 345.

<sup>48</sup> Cfr. **G. FORCHIELLI**, *Metodo per giudicare il metodo*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 1 (1939), pp. 370-372.

<sup>49</sup> **M. VISMARA MISSIROLI**, *Diritto canonico*, cit., ad esempio lo menziona marginalmente.

<sup>50</sup> Cfr. **J. CALVO**, *Teoría general*, cit., pp. 164-165; **C.I. MARTÍN SÁNCHEZ**, *La razón de ser y el objeto del derecho público eclesiástico*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 26 (1970), pp. 41 e 44 (si riferisce soprattutto a un altro suo contributo **G. FORCHIELLI**, *Il concetto di "pubblico" e "privato" nel diritto canonico. Appunti di storia e di critica della sistematica*, in **AA. VV.**, *Studi in onore di Carlo Calisse*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1940, pp. 485-555).

<sup>51</sup> Cfr. anche **M. NACCI**, *Storia del diritto*, cit., pp. 155-162.

<sup>52</sup> Si ha l'impressione che alla critica (*pars destruens*) non corrispondesse una adeguata *pars construens*.



un'arretratezza tecnica della pubblistica ecclesiastica<sup>53</sup>. Se il Forchielli non può certo essere considerato il precursore di una scuola o indirizzo, resta l'iniziatore o stimolatore di un cammino di ricerca. Il "grande fermento" della canonistica italiana cerca strade e soluzioni diverse e meno convenzionali. Il diretto collegamento con altri autori "laici e cattolici quali il D'Avack, il Fedele, il Giacchi"<sup>54</sup> fa comprendere peraltro come l'ambiente fosse particolarmente propizio per la semina e come i frutti migliori dei *novatores* si possano trovare in trattazioni forse più illuminanti.

## 4 - L'esplicita emersione dell'esigenza costituzionale

La proposta culturale del Forchielli trova un riscontro significativo nel preludio o nella concomitanza del Vaticano II in tre autori italiani di varia estrazione e provenienza. Non interessa tanto ovviamente l'aspetto nominale quanto quello sostanziale (su questo punto come vedremo si possono rilevare alcune perplessità). È significativo comunque che, dopo l'iniziativa di Emmanuele de Sarzana, altre trattazioni abbiano seguito esplicitamente e, per così dire, sinteticamente la linea costituzionale<sup>55</sup>. L'ottica costituzionale è ritenuta specifica e caratterizzante del *mysterium Ecclesiae sub specie iuris* o di un suo aspetto nevralgico<sup>56</sup>. Non ci risulta peraltro che nello stesso periodo in altri paesi, per quanto affiori il desiderio di superamento degli schemi consolidati, si registrino analoghe scelte editoriali<sup>57</sup>. La dottrina italiana acquista invece crescente familiarità con le categorie dogmatiche secolari.

In seguito riportiamo brevemente l'impostazione e il contenuto dei testi considerati, con qualche rilievo critico e di inquadramento epistemologico.

### 4.1 - Il corso di Bertola

---

<sup>53</sup> Spunti in questo senso sono presenti anche in G. FORCHIELLI, *Caratteri comuni e differenziali nel Diritto Canonico* (visti da un civilista-canonista), in AA. VV., *Investigación y elaboración del derecho canónico. Congreso de ciencias eclesiásticas con ocasión del VII centenario de la Universidad de Salamanca, organizado por la Universidad Pontificia (29 de abril-7 de mayo de 1954)*, Flors, Barcelona, 1956, pp. 77-97.

<sup>54</sup> G. FORCHIELLI, *Il metodo per lo studio*, cit., p. 351.

<sup>55</sup> Si prescinde in questa sede dall'esame dei precedenti della scuola tedesca, *supra* note 10 e 15.

<sup>56</sup> Ha un carattere più monografico e specifico S.M. RAGAZZINI, *La potestà nella Chiesa. Quadro storico-giuridico del diritto costituzionale canonico*, Desclée & C., Roma, 1963.

<sup>57</sup> Commenta J. Calvo, richiamando appunto i testi di Bertola, Ragazzini e Ferrante. "Finalmente un tipo de exposición de carácter orgánico de la estructura jurídica de la Iglesia. Esto podemos observarlo en varias obras recientes, si bien adolecen, como he dicho, de una falta de contacto con la moderna lógica constitucional, hasta el punto que su mismo título puede dar lugar a desenfoques, si se compara con las obras correlativas de la sistemática civil" (J. CALVO, *Teoría general*, cit., p. 168).



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

Il testo di Bertola reca l'intitolazione principale di *La costituzione della Chiesa*<sup>58</sup>. Arnaldo Bertola, già magistrato civile, è stato ordinario nell'Università di Torino. Il *Corso di diritto canonico* del 1953 è uno sviluppo delle *Lezioni di diritto canonico* del 1946<sup>59</sup>. L'opera costituisce una delle sue ultime pubblicazioni<sup>60</sup>. Nella maturazione del suo pensiero si è orientato sempre più decisamente verso l'ambito costituzionale<sup>61</sup>. La titolarità della cattedra e la redazione italiana evidenziano la destinazione prevalente all'ambiente universitario civile.

La struttura del testo riflette l'impostazione tradizionale. Al di là della ricorrente menzione della costituzione della Chiesa, la scansione dell'esposizione segue quella di altri manuali: *La potestà e i principi fondamentali del governo*; i soggetti (persone fisiche e giuridiche, chierici, religiosi e laici) e gli organi della Chiesa (uffici universali e particolari). Il corpo della trattazione è preceduto da una parte introduttiva (partizioni e dottrina delle fonti)<sup>62</sup>. I nove capitoli forniscono dunque un quadro essenziale e organico dell'ordinamento canonico. I richiami delle *notae Ecclesiae*, della *societas perfecta* e della *potestas ordinis* e *potestas jurisdictionis* come elementi caratterizzanti del sistema canonico fanno comprendere la dipendenza dalle categorie giuspubbliche dominanti. Anche l'applicazione della consueta *logica per stati canonici* evidenzia un evidente limite costituzionalistico. La natura dei soggetti diviene dunque il perno della specificità canonica<sup>63</sup>. L'*aspetto disciplinare* prevale su quello garantistico e di principio. Nella condizione giuridica del laicato risalta la visione limitativa della sfera passiva (doveri e incapacità) e della sfera attiva (diritti e interessi individuali), ma emergono almeno i diritti di libertà e il diritto di associazione<sup>64</sup>. Anche la *struttura e l'organizzazione gerarchica* non si discostano dagli schemi abituali, appaiono però più conformi ai caratteri ordinamentali secolari.

*La costituzione della Chiesa* di Bertola non rappresenta una teoria o un modello alternativo, costituisce un'esposizione sistematica e abbastanza convenzionale dei principi canonici consolidati. Anche la

<sup>58</sup> Cfr. A. BERTOLA, *La costituzione della Chiesa. Corso di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1958.

<sup>59</sup> Cfr. A. BERTOLA, *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1946.

<sup>60</sup> Il giurista piemontese sarebbe scomparso nel 1965.

<sup>61</sup> Cfr. anche la sua ampia *Introduzione a C.S. BERARDI, Idea del governo ecclesiastico*, a cura di A. BERTOLA, L. FIRPO, Giappichelli, Torino, 1963, e A. BERTOLA (1889-1965), *Scritti minori. Con premessa di Giuseppe Olivero*, I-III, Giappichelli, Torino, 1967.

<sup>62</sup> Cfr. A. BERTOLA, *La costituzione della Chiesa*, cit., pp. 17-90. La sezione introduttiva si coniuga con la sensibilità della dogmatica civilistica sulle fonti di produzione, sulle fonti di cognizione e sui mezzi d'interpretazione.

<sup>63</sup> Anche quantitativamente i Capp. II-V abbracciano oltre metà del testo (A. BERTOLA, *La costituzione della Chiesa*, cit., pp. 107-259).

<sup>64</sup> Cfr. A. BERTOLA, *La costituzione della Chiesa*, cit., pp. 248-259. È interessante comunque sottolineare il *fondamento del principio di libertà*: "Principio quest'ultimo che desumiamo da tutto l'insieme del sistema canonico, e dei suoi presupposti teologici, che muovendo dal punto di partenza del pieno rispetto alla personalità umana e alla libertà dell'individuo, lasciano libera l'esplicazione della sua attività entro i suddetti limiti" (p. 252).



*Terza edizione rifatta e ampliata* non aggiunge troppo in termini di impianto e disegno concettuale<sup>65</sup>. La presentazione è chiara e schematica ma non particolarmente innovativa e profonda. L'estrazione culturale dell'Autore favorisce una maggior approssimazione alle nozioni civilistiche (es. costituzione, persone giuridiche, ordinamento, teoria dell'atto giuridico e della norma, ecc.). Da un punto di vista ideale però il modello non si discosta dalla *societas iuridice perfecta*. Più di un'opera costituzionalistica si tratta di un comune manuale vicino all'argomentazione del diritto pubblico ecclesiastico. La struttura e figura giuridica della Chiesa si conformano a quell'apparato esplicativo<sup>66</sup>. *La costituzione della Chiesa* è dunque un adeguamento o una trasposizione in ambito civilistico della dottrina societaria. La strutturalità e l'istituzionalità sono forse meno assorbenti e invasive che nella speculazione della scuola sacerdotale, non vengono comunque superate dal principio di personalità e di comunità. Al Bertola non si possono imputare tanto i limiti dogmatici (Chiesa orientale al singolare, il riduzionismo nella considerazione della giurisdizione universale e particolare, ecc.<sup>67</sup>) quanto l'assenza di una visione costituzionalistica incipiente sufficiente.

## 4.2 - L'indagine sulla potestà di Ragazzini

L'opera di Saverio Ragazzini è un cospicuo volume sulla *potestà nella Chiesa*<sup>68</sup>. Colpisce subito il sottotitolo *Quadro storico-giuridico del diritto costituzionale canonico*. La denominazione specificativa è emblematica dell'approccio costituzionalistico seguito: la costituzione della Chiesa è rapportabile principalmente all'esercizio del potere nella comunità. Il P. Ragazzini è stato un giurista versatile ed eclettico che con sagacia ed erudizione ha affrontato un tema molto spinoso e complesso<sup>69</sup>. A scanso

<sup>65</sup> "Benché questa terza edizione a stampa del mio corso sulla costituzione della Chiesa possa considerarsi sotto molti riguardi un libro nuovo, rispetto alle precedenti apparse in dispense litografate, non ne sono mutati tuttavia i criteri informatori e costruttivi già adottati in quelle prime stesure, e che l'esperienza dell'insegnamento mi ha dimostrato essere sempre validi e rispondenti al carattere e alla finalità dell'opera" (**A. BERTOLA**, *La costituzione della Chiesa*, cit., p. 5 [Avvertenza]).

<sup>66</sup> "Dalla definizione enunciata appare come la Chiesa è una società gerarchicamente ordinata, della quale si entra a far parte in virtù del battesimo, e i cui membri si dividono in due ceti: quello degli individui che governano (*clerus*) e quello degli individui che sono governati (*laici*), tutti sottoposti al potere supremo del Sommo Pontefice.

Essa è pertanto una società ineguale, costituita a regime *monarchico*, in quanto la pienezza del potere risiede nel solo Pontefice, ma dove tale carattere monarchico è temperato da elementi che gli conferiscono un carattere speciale" (**A. BERTOLA**, *La costituzione della Chiesa*, cit., p. 95).

<sup>67</sup> Sarebbe anacronistico pretendere un'anticipazione delle acquisizioni conciliari.

<sup>68</sup> Il trattato (*supra*, nt. 56) assomma 376 dense pagine.

<sup>69</sup> Nella bibliografia dell'Autore compaiono diverse opere mariologiche e agiografiche: cfr., ad esempio, **S.M. RAGAZZINI**, *Maria vita dell'anima. Itinerario mariano alla Santissima Trinità*, Desclée & C., Roma, 1960; **ID.**, *La spiritualità mariana di S. Massimiliano Maria Kolbe dei Frati minori conventuali*, Edizioni Centro dantesco, Ravenna,



del richiamo di copertina, l'orientamento costituzionale non è stato però enfatizzato nella struttura logica del libro<sup>70</sup>.

Il testo costituisce un *trattato monografico* molto analitico e documentato sulla potestà ecclesiastica. L'ampiezza della formazione dell'Autore gli consente di affrontare la problematica al contempo in chiave storica, giuridica, canonistica e teologica<sup>71</sup>. L'opera si articola in due parti. La prima parte, più concettuale e teorica, concerne la nozione di potestà riferita alla Chiesa e all'organizzazione gerarchica, con il relativo fondamento dottrinale e teologico. La seconda parte, più estesa e dettagliata, analizza le varie specie di potestà: potestà di magistero, potestà di ordine, potestà di giurisdizione, potestà pubblica ecclesiastica, potestà dominativa. La scansione degli otto capitoli è molto chiara e lineare. L'impostazione trattatistica favorisce l'inquadramento teologico-canonicco delle questioni e l'articolazione e distinzione dei profili. P. Ragazzini si sofferma con attenzione su questioni dibattute (la teoria bimembre e trimembre a proposito della potestà di magistero, la distinzione tra potestà di ordine e giurisdizione, l'evoluzione della concezione della potestà di giurisdizione), la sua sensibilità religiosa favorisce inoltre un'esplorazione minuziosa della logica potestativa della vita consacrata. Fermo restando l'intento prevalentemente ricognitivo ed espositivo dell'opera, l'*Appendice (Varietà ed unità nelle molteplici potestà della Chiesa)*<sup>72</sup>, che prelude alla conclusione, illustra la sintesi ideale del volume: la distinzione regolativa non è un ostacolo ma un supporto della comunione.

Il testo di Ragazzini si ispira allo *schema classico e abbastanza consolidato di classificazione della potestà ecclesiastica*. È evidente inoltre il riferimento e la dipendenza rispetto alla disciplina codiciale. Al di là dell'esame storico-teologico, il libro si apprezza soprattutto per la chiarezza, linearità e ragionevolezza delle partizioni e della presentazione. L'Autore individua le diverse posizioni dottrinali e gli eventuali contrasti<sup>73</sup>. La patente invocazione del diritto costituzionale

---

1982; ID., *La divina maternità di Maria nel suo concetto teologico integrale. Aspetto teologico, fisiologico (passivo e attivo), metafisico, psicologico-morale, soprannaturale, ideale (o logico) e ontologico della Divina Maternità di Maria*, Casa mariana, Frigento, 1986.

<sup>70</sup> Nell'ampio *Indice generale* (S.M. RAGAZZINI, *La potestà nella Chiesa*, cit., pp. XI-XXI) mai compare l'espressione. La prospettiva costituzionalistica assunta è palesata dallo stesso Autore nell'*Introduzione*: "Un quadro storico-giuridico del diritto costituzionale canonico, presenta *due grandi problemi*; o meglio, due aspetti di un grande problema, il primo dei quali astratto, l'altro più concreto: quali siano le funzioni principali della Chiesa, ossia *come si possano classificare i vari aspetti della sua multiforme attività, diretta all'attuazione del fine assegnatole dal Divin Fondatore; come tali potestà astrattamente spettanti alla Chiesa, s'impersonino in quanto vengono esercitate da uomini*, ossia delineazione in concreto, della struttura, della costituzione e dell'organizzazione della Chiesa" (S.M. RAGAZZINI, *La potestà nella Chiesa*, cit., p. 1).

<sup>71</sup> Si può considerare uno studio interdisciplinare o integrato.

<sup>72</sup> Cfr. S.M. RAGAZZINI, *La potestà nella Chiesa*, cit., pp. 343-351.

<sup>73</sup> È indicativo, ad esempio, il riferimento alla posizione del Card. Larraona a proposito della potestà dominativa (S.M. RAGAZZINI, *La potestà nella Chiesa*, cit., pp. 251-253 [*Interpretazione del Larraona e svolta decisiva della giurisprudenza in merito*]).



canonico, come riferito, è indicativa della restrizione mentale dell'epoca, soprattutto nell'ambiente ecclesiastico<sup>74</sup>. L'influenza dello *ius pubblicum ecclesiasticum* e dell'approccio istituzionale diffuso limitano e sfigurano un'autentica concezione costituzionalistica. L'unico modesto accenno è al «Potere costituente» nell'ambito della funzione legislativa<sup>75</sup>. Il garantismo e la tutela dei diritti peraltro sono assenti dall'orizzonte della trattazione. Anche a proposito dell'organizzazione gerarchica, il ruolo autoritativo si ispira sempre alla partecipazione del primato pontificio o della potestà episcopale<sup>76</sup>. La particolare considerazione dei religiosi inoltre complica la valutazione del quadro costituzionale. L'articolazione del potere esecutivo in potere di governo, amministrativo e coattivo (non giudiziario) è una sintesi dell'insegnamento giuspubblicistico<sup>77</sup>. I mutui rapporti del potere legislativo, amministrativo e giudiziario o la linea della varietà e unità nella potestà, adombrati, non bastano a delineare l'essenza del modello canonico. Il tomo *La potestà della Chiesa* rischia perciò di essere equivoco e fuorviante per lo sviluppo della scienza costituzionale ecclesiale.

### 4.3 - La 'Summa juris constitutionalis Ecclesiae' del Ferrante

Un testo che ha ingenerato una certa discussione è la qualifica e impostazione del manuale di Giuseppe Ferrante<sup>78</sup>. Il suo compendio di diritto costituzionale si propone espressamente di presentare la struttura della Chiesa in maniera più congruente e rispondente alle categorie giuridiche diffuse e comuni nell'ambito secolare<sup>79</sup>. La qualifica accademica dell'autore e la destinazione dell'opera lasciano supporre il confronto soprattutto con i colleghi giuspubblicisti. La *Summa* si inserisce

<sup>74</sup> L'Autore tra l'altro aveva svolto precedentemente l'incarico di Segretario Generale dell'Ordine dei Frati Minori Conventuali.

<sup>75</sup> Cfr. S.M. RAGAZZINI, *La potestà nella Chiesa*, cit., pp. 190-191. Il potere legislativo costituente viene differenziato da quello legislativo ordinario: "a) *Potere costituente*. È quello che stabilisce l'organizzazione generale della Chiesa, organizzazione che poggia unicamente ed essenzialmente su regole di diritto naturale e di diritto positivo divino alle quali possono essere aggiunte regole di diritto positivo ecclesiastico. Ne è depositario solo il Romano Pontefice, ma in maniera diversa nei confronti delle tre branchie di regole" (p. 190).

<sup>76</sup> Cfr. S.M. RAGAZZINI, *La potestà nella Chiesa*, cit., pp. 37-65.

<sup>77</sup> Cfr. ad esempio F.M. CAPPELLO, *Summa iuris publici ecclesiastici*, cit., pp. 116-163; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici. Introductio, Ius publicum ecclesiasticum*, Domus editorialis Marietti, Taurini-Romae, 1948, pp. 65-73; P. GASPARRI, *Institutiones iuris publici*, Giuffrè, Milano, 1992 (edizione postuma delle lezioni all'Istituto Cattolico di Parigi), pp.137-147.

<sup>78</sup> Cfr. G. FERRANTE, *Summa iuris constitutionalis Ecclesiae*, Officium Libri Catholici, Romae, 1964.

<sup>79</sup> «Quoad formam, prima novitas ad titulum spectat: non "Ius Publicum", ut usitatum est, liber inscribitur, sed "Ius Constitutionale"; ad hoc nos impulit causa melius definiendi tractationis argumentum, disiungendo a ceteris iuris disciplinis; hoc modo pro iure Ecclesiae eadem appellatio habetur quam saepe studiosi adhibent pro iure Civitatis» (G. FERRANTE, *Summa iuris constitutionalis*, cit., p. 5).



dunque nella letteratura della scuola, per così dire, sacerdotale<sup>80</sup>. La redazione in latino (ulteriore criterio di appartenenza) cede il posto alla lingua italiana nell'esposizione dell'organizzazione statuale e delle relazioni tra Stato e Chiesa<sup>81</sup>.

La struttura della *Summa iuris constitutionalis Ecclesiae* si attiene alla scansione, in quel momento ormai abituale, dei manuali di *Ius Publicum Ecclesiasticum*<sup>82</sup>. La prima parte di nozioni generali previe è dedicata al diritto con le relative partizioni e alla società con le corrispondenti divisioni<sup>83</sup>. Campeggia quindi il riferimento alla *societas iuridice perfecta* e al regime potestativo classico (*potestas legifera, iudicialis ed executiva*). Le due parti successive sono riservate, come di consueto, al *Jus constitutionale internum* e al *Jus constitutionale externum*. La trasposizione epistemologica pare quindi più nominalistica che reale. Gli argomenti trattati confermano l'impressione rilevata. Il diritto costituzionale interno, che qui maggiormente interessa, viene presentato attraverso lo schema tradizionale in tre capitoli: Cap. III. *De Ecclesia ut societate*; Cap. IV. *De Ecclesiae constitutione*; Cap. V. *De Ecclesiae potestate*<sup>84</sup>. La costituzione della Chiesa propriamente detta (Cap. IV) espone gli uffici capitali (primaziale ed episcopale) e la disgiunzione delle condizioni canoniche (chierici e laici). La costituzione si identifica con il regime gerarchico. Anche l'aspetto potestativo riflette la consolidata relazione tra potestà di ordine e giurisdizione con le conseguenti distinzioni. La declinazione della potestà ecclesiastica (legislativa, giudiziaria, esecutiva e coattiva) è spiccatamente dialettica e apologetica<sup>85</sup>. Nel diritto costituzionale esterno (considerato volentemente più esteso) si trattano oltre ai principi teorici, le questioni relative alla libertà religiosa, ai partiti politici, ai concordati, alle immunità, alle scuole e ai diritti della Chiesa relativi agli istituti religiosi, ai beni temporali e al matrimonio<sup>86</sup>. Il testo è assimilabile dunque a un vero e proprio

<sup>80</sup> Per alcune recensioni critiche: E. FOGLIASSO, *Il "Ius Publicum Ecclesiasticum" e il "Ius Constitutionale Ecclesiae"*, in *Salesianum*, 27 (1965), pp. 425-435; J.F. CASTAÑO, *A proposito del Diritto Costituzionale della Chiesa*, in *Angelicum*, 44/3 (1967), pp. 339-346.

<sup>81</sup> Cfr. G. FERRANTE, *Summa iuris constitutionalis*, cit., p. 266 ss.

<sup>82</sup> "Ritengo di non essere il solo che, incuriosito dalla novità di questo titolo, abbia subito percorso l'indice di questo libro, ricavandone l'impressione che, pur facendo la dovuta parte alle innovazioni di sostanza e di forma, in realtà ci si incontri col tradizionale *ordo dicendorum* dei consueti trattati di *Ius Publicum Ecclesiasticum*" (E. FOGLIASSO, *Il "Ius Publicum Ecclesiasticum"*, cit., p. 425). Per esempi classici dell'impostazione giuspubblicistica, cfr. A. OTTAVIANI, *Compendium iuris publici ecclesiastici*, Typis Polyglottis Vaticanae, ex Civitate Vaticana, 1964; L. BENDER, *Ius publicum ecclesiasticum*, P. Brand, Bussum in Hollandia, 1948.

<sup>83</sup> Cfr. G. FERRANTE, *Summa iuris constitutionalis*, cit., pp. 11-63 (Cap. I. *De iure in genere eiusdemque partitionibus*); pp. 65-97 (Cap. II. *De societate in genere eiusque divisionibus*).

<sup>84</sup> Cfr. G. FERRANTE, *Summa iuris constitutionalis*, cit., pp. 101-259.

<sup>85</sup> Alle *objectiones contra potestatem coactivam Ecclesiae* (cfr. § 60) seguono, ad esempio, il *De vi armata* (§ 61) e il *De iure gladii* (§ 62).

<sup>86</sup> Cfr. G. FERRANTE, *Summa iuris constitutionalis*, cit., pp. 263-597. Il testo è correddato da un ampio apparato documentale relativo a diversi capitoli.



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

compendio di diritto pubblico ecclesiastico diretto alla formazione del clero.

La precisazione pregiudiziale circa il criterio di svolgimento della spiegazione non trova una esatta corrispondenza in termini di argomenti e di approccio<sup>87</sup>. *Alla chiara scelta formale non segue una conseguente e univoca opzione sostanziale*. La tradizione docente e l'ecclesiologia dominante paiono frenare o comprimere inesorabilmente il tentativo di rinnovamento. L'avanzamento compiuto è molto ristretto e congiunturale. La *constitutio Ecclesiae* equivale di fatto all'apparato gerarchico e non si discosta dai consueti canali della *missio divina* e della *potestas*. La presentazione degli organi costituzionali (primato ed episcopato) risente dell'ancora insufficiente approfondimento della teologia dell'episcopato e della comunione<sup>88</sup>. Spunti interessanti sono desumibili nella giustapposizione del *De Episcopis singillatim sumptis* e del *De Episcopis collegialiter sumptis*, per quanto la dimensione universale e organica del corpo episcopale stenti a emergere<sup>89</sup>. Nella descrizione della *natura della Chiesa* prevale ancora l'*impostazione soggettiva* (la determinazione degli stati canonici) e la *separazione chierici-laici*<sup>90</sup>. Gli *Iura et officia laicorum in Ecclesia* sono presenti e fondati, ma poco incisivi e caratterizzanti<sup>91</sup>. La funzione potestativa si incentra sull'estensione e l'oggetto dell'autorità della Chiesa e poco sulla razionalità, la responsabilità e il controllo del governo ecclesiastico<sup>92</sup>. L'esposizione

<sup>87</sup> «Quoad materiam praecipuum fuit propositum praebere discipulis manuale renovatum et accommodatum novissimis progressionibus disciplinae. Bonus enim magister, Christi vestigia sequens, elicit "nova et vetera".

Absurdum sane est, celerrime hodie immutantibus populorum mentibus et moribus, ius publicum Ecclesiae idem intactum remanere. Generatim ius, etsi habeat munus institutorum, formam morum prae se fert iuxta aetatis et mentium volitionem. Praeterea ius Ecclesiae constitutionale de progressibus iuris Civitatis rationem habeat necesse est, cum ad ipsum pertinet nos edocere quomodo Ecclesia, quae est societas inter homines operans, sese in vitam socialem inserere debeat» (**G. FERRANTE**, *Summa iuris constitutionalis*, cit., pp. 6-7).

<sup>88</sup> Il volume è stato pubblicato nel 1964 (l'*imprimatur* è del 1° luglio 1963, la fine della stampa è del 3 agosto 1964). L'ecclesiologia conciliare non aveva ancora raggiunto la sua definitiva sistemazione e diffusione (la Cost. *Lumen gentium* è stata approvata il 21 novembre 1964).

<sup>89</sup> Cfr. **G. FERRANTE**, *Summa iuris constitutionalis*, cit., pp. 141-143, 158-166. La considerazione della singolarità episcopale precede la collegialità, mentre attualmente la dottrina sull'episcopato antepone la dimensione universale a quella particolare; cfr., ad esempio, **GIOVANNI PAOLO II**, Es. ap. *Pastores gregis* (sul Vescovo servitore del Vangelo di Gesù Cristo per la speranza del mondo), 16 ottobre 2003, n. 8 (*Mistero e ministero del Vescovo: Carattere collegiale del ministero episcopale*); n. 9 (*Indole missionaria e unitarietà del ministero episcopale*); **CONGREGAZIONE PER I VESCOVI**, Dir. *Apostolorum successores* (per il ministero pastorale dei Vescovi), 22 febbraio 2004, nn. 9-12 (*Il Collegio dei Dodici e il Collegio dei Vescovi*).

<sup>90</sup> È interessante notare, specie se confrontato con altre esposizioni giuspubblicistiche, che nel regime costituzionale si esclude opportunamente uno specifico rilievo della vita religiosa.

<sup>91</sup> Cfr. **G. FERRANTE**, *Summa iuris constitutionalis*, cit., pp. 175-176.

<sup>92</sup> Cfr. **M. DEL POZZO**, *La dimensione costituzionale del governo ecclesiastico*, EDUSC, Roma, 2020, pp. 113-124.



sembra improntata alla conoscenza *ad extra* della compagine ecclesiale e volta alla difesa delle prerogative della Chiesa. La fragilità della ricostruzione e la debolezza del ragionamento della *Summa juris constitutionalis Ecclesiae* non apre realmente la strada all'implementazione del costituzionalismo canonico.

## 5 - Il contesto stimolante della dottrina laica italiana e la teoria sull'ordinamento canonico

Come si evince dalla provocazione di Forchielli l'implementazione del metodo costituzionale richiedeva il superamento della concezione giuspubblicistica diffusa nell'ambiente ecclesiastico o curiale<sup>93</sup>. La scuola laica o dogmatica italiana ha avuto il merito di esprimere un'istanza critica e, talora, polemica nei confronti dell'impronta usuale degli studi canonistici nelle facoltà ecclesiastiche (di estrazione e destinazione prevalentemente sacerdotale). L'aspirazione degli studiosi civili era di ridare rilievo e dignità scientifica al sapere canonico nella cultura giuridica universale. Il prestigio e la determinazione di diversi canonisti dell'ambiente accademico statale ha determinato l'attivazione di un vero e proprio fermento o effervesienza intellettuale<sup>94</sup>. L'appartenenza a tale movimento ideale si connota principalmente per la condivisione di uno atteggiamento innovativo e costruttivo<sup>95</sup>. Come è già stato acutamente rilevato, tale fenomeno identitario o qualificativo non costituisce una scuola o una teoria scientifica, nel senso proprio del termine, ma un indirizzo o una tendenza<sup>96</sup>. Spicca subito infatti la mancata discendenza da un maestro o capostipite comune e riconosciuto e la disparità ed eterogeneità di vedute. I due usuali tratti definitori della scienza canonistica

<sup>93</sup> "La dogmatica giuspubblicistica statuale ha elaborato molti principi e li ha perfezionati altamente. Se noi quindi siamo oggi abituati a pensare così gli istituti, come potremmo continuare a pensare gli istituti canonici con i vecchi concetti e a esprimere con le vecchie parole? Per fare del diritto canonico una scienza viva e cioè una scienza compresa, bisogna rivedere le vecchie posizioni scientifiche, avvicinare le discipline ecclesiastiche alle laiche, spezzare il diaframma che divide le due categorie di scienze, immettere dalle une alle altre la stessa linfa, ristabilire delle reciproche correnti di pensiero" (**G. FORCHIELLI**, *Il metodo per lo studio*, cit., p. 350).

<sup>94</sup> Il clima di accalorata discussione metodologica canonistica di fine anni trenta inizio quaranta determinò quel "grande fermento" di riflessione sull'impostazione e l'insegnamento della scienza canonica: cfr. **M. NACCI**, *Storia del diritto*, cit., pp. 170-184.

<sup>95</sup> La sensazione d'insufficienza e ristrettezza della trattazione apologetica e istituzionale del diritto della Chiesa (spiccatamente esegetica dopo il varo della prima codificazione) diffusa nei centri d'insegnamento ecclesiastici, si concreta nella ricerca di criteri ermeneutici e modelli d'esposizione più aperti e confacenti alla *ratio* giuridica contemporanea.

<sup>96</sup> «La "scuola" italiana non è mai stata imbrigliata in un modello così asfittico o chiuso; e uno dei suoi più significativi pregi è costituito proprio nell'aver offerto un'esperienza di studio e di insegnamento articolata e aperta, che si potrebbe pure convenire di denominare non già "scuola", ma meno pretenziosamente "indirizzo" o "tendenza"» (**S. BERLINGÒ**, *Il concetto di diritto canonico nella scuola laica italiana*, cit., p. 60).



italiana del XX secolo (laica o dogmatica) illustrano le caratteristiche fondamentali di questo orientamento. Si può segnalare, per così dire esternamente, l'autonomia di pensiero e la libertà di ricerca rispetto alla diretta influenza gerarchica e giurisdizionale. Tale rivendicazione d'indipendenza non implica ovviamente una contrarietà o insensibilità al dato dogmatico o magisteriale<sup>97</sup>. La sollecitazione coltivata è più ermeneutica ed espositiva che sostanziale e contenutistica. Nel fronte interno o epistemologico il principio largamente seguito e condiviso è l'emancipazione dalla logica esegetica dominante e la ricostruzione organica e sistematica della giuridicità canonica. Fermo restando la peculiarità dello *ius sacrum*, l'impostazione si adegua ai criteri e ai concetti tipici della *dogmatica civilistica*. Come considereremo meglio tra poco, la categoria fondamentale per decodificare il senso della giuridicità ecclesiale viene rapportata all'*ordinamento canonico*. In questo contesto, la *ratio* costituzionale non solo è invocata ripetutamente e spontaneamente ma trova un ambiente propizio di coltura e germinazione<sup>98</sup>. La dottrina italiana anche prima del Vaticano II ha mostrato una certa connaturalità e vicinanza al costituzionalismo moderno.

L'assenza di un caposcuola o di un indiscusso maestro non può celare la figura di maggior spicco nelle università italiane nel periodo considerato: *Vincenzo Del Giudice*<sup>99</sup>. È significativo che l'attività accademica di Del Giudice si sia conclusa proprio nell'anno di indizione del Concilio Vaticano II (1° novembre 1959). Il giurista di origini pugliese è stato infatti il riferimento qualificato di due generazioni di canonisti (a lui e ai suoi seguaci si devono in buona parte l'implementazione e poi l'affrancamento del diritto canonico dal diritto ecclesiastico nell'insegnamento universitario italiano). L'esperienza milanese (nella neonata Università Cattolica del Sacro Cuore), proseguita a Napoli e a Roma, ha suggellato la sua definitiva maturazione scientifica<sup>100</sup>. La necessità di un'apertura metodologica emerge sin dall'impostazione ecclesiasticistica originaria<sup>101</sup>. L'acquisizione critica della teoria di Santi Romano avvierà la sua concezione degli studi canonistici. Le diverse

<sup>97</sup> Quasi tutti gli autori annoverati in quest'indirizzo manifestano un'esplicita appartenenza e fedeltà confessionale.

<sup>98</sup> Da un canto, il superamento delle riserve autoritative, dall'altro, la visione unitaria e complessiva del sistema permettono di dare ingresso ai principi di prevalenza e congruenza. Descrivendo la parabola intellettuale del prof. Lombardía, Hervada parla di una duplice "conversione" metodologica (la prima maturata proprio nel contatto critico con Del Giudice), **J. HERVADA**, *Personalidad científica de Pedro Lombardía*, in *Ius Canonicum*, 26 (1986), p. 492.

<sup>99</sup> Cfr. **J.I. ARRIETA**, *Del Giudice, Vincenzo*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, Aranzadi, dir. y coord. J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO, Cizur Menor, 2012 [= DGDC], II, pp. 1012-117; **P. LOMBARDÍA**, *Aportaciones de Vincenzo Del Giudice al estudio sistemático del derecho canónico*, in *Ius Canonicum*, 2 (1962), pp. 289-325; **P. GISMONDI**, **M. PETRONCELLI**, *Vincenzo del Giudice*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 82 (1971), pp. 535-547.

<sup>100</sup> Il precedente contatto con Santi Romano nell'Università di Pisa ha avviato la sua svolta.

<sup>101</sup> Cfr. **V. DEL GIUDICE**, *Il diritto ecclesiastico in senso moderno: definizione e sistema*, Tipografia Editrice Nazionale, Roma, 1915.



edizioni delle *Istituzioni* e, poi, delle *Nozioni di diritto canonico* scandiranno i tratti essenziali della sua parabola intellettuale<sup>102</sup>. È costante però la sua sensibilità, attenzione e “autorevolezza” per la questione epistemologica<sup>103</sup>. Al di là dei limiti concettuali (la teoria della *canonizatio*), emerge distintamente la visione sistematica e organica del diritto della Chiesa<sup>104</sup>. L'impostazione ordinamentale lo dispone in qualche modo a supporre una gerarchia normativa e sostanziale nell'ordine giuridico<sup>105</sup>. Nella principale opera di Del Giudice il discorso costituzionale è svolto in maniera limitata e parziale: le *Nozioni* cominciano dalla costituzione gerarchica e si diffondono sulla struttura gerarchica ma dedicano una certa attenzione alle prerogative dei fedeli. Pur attenendosi agli schemi soggettivi e potestativi diffusi nella giuspubblicistica ecclesiastica, emerge anche la polarità della *societas fidelium*<sup>106</sup>. L'impronta autoritaristica e istituzionale però prevale ancora su quella personalistica. L'approccio formativo e didattico di Del Giudice ha influenzato probabilmente il pensiero canonistico più delle concrete sistemazioni o soluzioni. Gli iniziatori del movimento costituzionale canonico contemporaneo (*post Vaticano II*), non a caso, troveranno nel suo magistero uno spunto per il loro impegno e proposta scientifica<sup>107</sup>.

Nella matrice della sensibilità costituzionale della scuola laica si trova la profonda insoddisfazione per il metodo esegetico e lo stile curiale e il maggior desiderio di integrazione nelle categorie della scienza giuridica contemporanea. In maniera forse più decisa e determinata dell'approccio di Del Giudice altri insigni docenti hanno supportato la prospettiva sistematica.

---

<sup>102</sup> Cfr. V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1970<sup>12</sup>; ID., *Istituzioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1936<sup>3</sup>.

<sup>103</sup> Cfr., ad esempio, V. DEL GIUDICE, *Per lo studio del diritto canonico nelle università italiane*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Scaduto*, vol. I, Cya, Firenze, 1936, p. 203 ss.; V. DEL GIUDICE, *Note conclusive circa la questione del metodo nello studio del diritto canonico*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 2 (1940), pp. 5-6; ID., *Sull'insegnamento del diritto canonico nelle università italiane*, Giuffrè, Milano, 1953, cfr. anche J.I. ARRIETA, *Del Giudice, Vincenzo*, cit., p. 1015. La sua opinione nelle pagine dell'*Archivio di diritto ecclesiastico* suggerisce anche idealmente il dibattito in corso.

<sup>104</sup> “Vincenzo Del Giudice, ha sido el primer canonista que se ha planteado en manera completa, dentro de una determinada orientación, el problema del uso del término [ordenamiento jurídico] y le ha dado una solución coherente en su conjunto (aunque discutible en sus bases doctrinales)” (P. LOMBARDÍA, *Aportaciones de Vincenzo Del Giudice*, cit., p. 316).

<sup>105</sup> Rispetto all'impostazione della letteratura tedesca, si precisa e definisce inoltre sempre di più la distinzione tra storia e dogmatica.

<sup>106</sup> Cfr. V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, cit., pp. 88-90 (nelle edizioni anteriori non compare il riferimento al popolo di Dio ma la chiara menzione dei fedeli).

<sup>107</sup> Cfr. J. HERVADA, P. LOMBARDÍA, *El derecho del pueblo de Dios. Hacia un sistema de derecho canónico. I. Introducción. La constitución de la Iglesia*, EUNSA, Pamplona, 1970, che poi si svilupperà in J. HERVADA, *Elementos de derecho constitucional canónico*, EUNSA, Pamplona, 1987; P. LOMBARDÍA, *Lecciones de derecho canónico: introducción, derecho constitucional, parte general*, Tecnos, Madrid, 1984. L'evoluzione del loro impegno intellettuale è stata in parte sintetizzata in J. HERVADA, “Confessioni di un canonista”, in *Ius Ecclesiae*, 14 (2002), pp. 615-620.



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

Per restare al fermento o all'effervesenza germinale della rivalutazione degli studi canonistici, assumono un peso significativo la posizione di Giacchi e di d'Avack.

Orio Giacchi può essere considerato, anche accademicamente, un naturale continuatore dell'insegnamento di Del Giudice<sup>108</sup>. Si dimostrò sempre un intellettuale cattolico versatile e aperto dai molteplici interessi (culturali, sociali, storici e politici). Già gli studi sulla teoria della norma e sui rescritti lo disposero a mostrare l'apporto dello *ius canonicum* alla cultura europea<sup>109</sup>, nella sua impostazione metodologica è significativo il contatto con la dogmatica giuridica moderna, per quanto cerchi di superare le derive del formalismo legale<sup>110</sup>. Giacchi osteggia dichiaratamente la separazione del diritto canonico dagli altri sistemi giuridici<sup>111</sup>. Non sfugge al maestro della Cattolica tra l'altro l'apporto decisivo ecclesiologico e canonistico del Vaticano II<sup>112</sup>.

Anche Pietro Agostino d'Avack ha avuto un contatto diretto con Del Giudice (ne è stato tra l'altro il successore nella cattedra della Sapienza). Nel dibattito sul metodo sostiene un'opzione viva e dinamica per la sistemazione del diritto canonico<sup>113</sup>. Il *Corso di diritto canonico* di d'Avack è concepito come un tentativo per "[...] dare al diritto della Chiesa una impostazione e sistemazione veramente giuridiche e moderne, che si distacchino dai consueti schemi e trattazioni tradizionali"<sup>114</sup>. Per quanto manchi una *ratio* costituzionalistica formale è presente una chiara visione strutturale e organica dell'ordinamento. La polemica nei confronti dell'impostazione curiale degli studi e della formazione canonistica fa comprendere l'intento del rinnovamento

<sup>108</sup> Giacchi si laureò con Del Giudice e assunse poi la cattedra di diritto ecclesiastico all'Università Cattolica del sacro Cuore di Milano. Per un profilo della sua personalità scientifica e produzione cfr. G. CARAVALE, Giacchi, Orio, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Treccani, Vol. 54 (2000), [https://www.treccani.it/enciclopedia/orio-giacchi\\_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/orio-giacchi_(Dizionario-Biografico)/); E. CORECCO, Orio Giacchi, in *L'insegnamento del diritto canonico nell'Università Cattolica del Sacro Cuore dalle origini alla nuova codificazione*, a cura di C. MINELLI, Vita e Pensiero, Milano, 1992, pp. 288 ss.

<sup>109</sup> Cfr. ad esempio O. GIACCHI, *Formazione e sviluppo della dottrina dell'interpretazione autentica in diritto canonico*, Vita e Pensiero, Milano, 1935; ID., *Natura giuridica dei rescritti in diritto canonico*, in *Studi senesi*, 51 (1937), pp. 207-233; ID., "Obreptio" e "sobreptio" nei rescritti in diritto canonico, CEDAM, Padova, 1938.

<sup>110</sup> Cfr. O. GIACCHI, *Diritto canonico e dogmatica giuridica moderna*, in *Annali dell'Università di Macerata*, XII-XIII (1939), pp. 3-47. La sua posizione metodologica fu esplicitata anche nel dibattito in corso con *Note sullo studio del diritto ecclesiastico*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 1 (1939), pp. 370-379.

<sup>111</sup> Cfr. O. GIACCHI, *Sostanza e forma del diritto della Chiesa*, *Ius*, 3 (1940), pp. 398-421.

<sup>112</sup> Cfr. O. GIACCHI, *Innovazione e tradizione nella Chiesa dopo il Concilio*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 82 (1971), pp. 5-50; *Tradizione e innovazione della Chiesa dopo il Concilio*, in *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del Congresso internazionale di diritto canonico*, Roma, 14-19 gennaio 1970, I, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 41-56.

<sup>113</sup> Cfr. P.A. D'AVACK, *Considerazioni sulla questione metodologica nello studio del diritto canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 54 (1943), pp. 157-173, 229-236; ID., *Considerazioni su alcune peculiarità dell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 5 (1943), pp. 123-142, 305-350.

<sup>114</sup> P.A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, I. *Introduzione sistematica al diritto della Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 1 (Prefazione).



intrapreso<sup>115</sup>. Anche lui è stato sensibile agli apporti del Vaticano II soprattutto per quanto attiene ai diritti della personalità.

Nella scia di questi Autori si potrebbero chiaramente segnalare anche altri docenti di spicco che hanno propugnato e sviluppato la teoria dell'ordinamento canonico<sup>116</sup>, più della vivacità e progettualità del *mos italicus* contemporaneo interessa sottolineare soprattutto la "propensione naturale" della scienza canonistica laica italiana ad accogliere un'impronta *lato sensu* costituzionale.

## 6 - I limiti dell'impostazione costituzionalistica anteriore al Vaticano II

L'apertura della canonistica italiana laica novecentesca nei confronti del sapere costituzionale non ci pare si traduca però, almeno fino al Concilio Vaticano II, in un'acquisizione consapevole e motivata delle virtualità scientifiche del relativo insegnamento<sup>117</sup>. In assenza di un paradigma sperimentato e consolidato, il ricorso al diritto costituzionale, come d'altronde accade anche nella coeva speculazione sacerdotale o ecclesiastica<sup>118</sup>, è abbastanza incerto e confuso, coincide in genere con il sistema autoritativo e l'influenza del fattore soprannaturale. Il dialogo scientifico e la comunicazione interdisciplinare, congenita nell'inserimento del diritto canonico nel contesto degli studi delle università civili, porta i canonisti laici a spiegare e giustificare le specificità e le deroghe del sistema ecclesiale secondo una logica razionale. La rivendicazione di piena giuridicità si esplicita nella dimostrazione della *logica intrinseca dell'ordinamento*, senza riserve o complessi - questo ci sembra il merito maggiore di questo indirizzo. La ricercatezza e l'indubbio spessore del discorso sul metodo non comportano pure, almeno in questa fase, una *ratio* e uno strumentario confacente. Lo sforzo maggiore è posto nell'elaborazione del sistema più che nella promozione delle relazioni di giustizia ecclesiale e nella tutela

---

<sup>115</sup> "Sul primo punto [il superamento del metodo esegetico curiale], cioè sulla piena legittimità e utilità, anzi, oserei dire, sull'assoluta necessità di svincolarsi dall'ossequio supino a questa metodologia corrente ormai superata e anacronistica e di procedere coraggiosamente a un'opera di revisione e rinnovamento della medesima, mi sembra non si possano dare dubbi" (P.A. D'AVACK, *CORSO DI DIRITTO CANONICO*, cit., p. 42).

<sup>116</sup> Cfr. M. VISMARA MISSIROLI, *Diritto canonico e scienze giuridiche*, cit. pp. 103-159, in particolare si possono segnalare, oltre a quelli già segnalati, gli apporti di Pio Ciprotti, Mario Petroncelli, Renato Baccari e Pietro Gismondi, lì segnalati.

<sup>117</sup> "Riteniamo che grosso modo fino al Concilio Vaticano II non si possa parlare di una matura concezione del diritto costituzionale canonico. [...] L'assenza di uno specifico patrimonio di concetti e di uno strumentario tecnico condiziona insomma la letteratura grosso modo fino agli anni '60 ed è un limite che, in parte, si riscontra ancor oggi" (M. DEL POZZO, *Introduzione*, cit., pp. 161-163).

<sup>118</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *L'equivocità della nozione*, cit., § 5 (*I principali limiti e insufficienze circa un maturo approccio costituzionale*).



dei diritti<sup>119</sup>. L'istanza conoscitiva ed esplicativa supera la pratica e la realizzazione del giusto.

Il riconoscimento della prevalente funzione formativa o culturale dello *ius canonicum* è un serio ostacolo al suo perfezionamento endogeno<sup>120</sup>. È apprezzabile comunque l'individuazione della strutturazione e del funzionamento costituzionale quale branca prioritaria rispetto agli altri rami del diritto canonico<sup>121</sup>. La fissazione dei principi formali dell'unitarietà e dell'organicità dell'ordine canonico non comporta anche l'assunzione dell'essenza profonda del costituzionalismo. È come se fosse stato prospettato o adombrato il modello o il contenitore teorico ma sfuggisse il principio direttivo e il contenuto pratico. L'uso delle formule e delle espressioni non basta a configurare un maturo assetto costituzionale, manca ancora il necessario apparato sia tecnico-epistemologico sia, soprattutto concettuale e dottrinale.

Il problema di fondo è la determinazione dell'oggetto stesso dell'*approccio costituzionalistico canonico*. Come si evince dalla presentazione precedente (*supra*, §§ 3-5), tutte le trattazioni di questo periodo (l'impostazione del manuale di de Sarzana merita una considerazione a sé stante) sono ferme alla *concezione tradizionale della società gerarchica*. La costituzione della Chiesa viene riferita alla struttura e all'organizzazione fondamentale della compagine ecclesiastica. L'impegno principale della canonistica italiana si rivolge dunque alla "decodificazione" della matrice istituzionale<sup>122</sup>. L'espressione decodificazione può essere intesa sia nel senso di esclusione o contrasto della logica puramente esegetica sia di decifrazione del modello

---

<sup>119</sup> È indicativo il sottotitolo *Introduzione sistematica al diritto della Chiesa* di P.A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, cit.

<sup>120</sup> Lo stesso Forchielli inclina per un'operazione più culturale, storica e ideale che applicativa e dimostrativa: "Interesse puramente teorico, astratto, ideologico senza ripercussioni pratiche? Esperimenti di gabinetto o di seminario lontani dalla realtà e dai bisogni della vita ecclesiastica? Ma innanzitutto la disciplina conquista il suo vero posto nelle Università laiche ai fini della dommatica, e non soltanto ai fini puramente pratici, informativi e professionali dei discenti. Poi questa revisione dei valori dommatici del diritto canonico rivaluta la storia della nostra cultura canonistica più che secolare la quale fu maestra a tutta l'Europa. Risana lo spirito scientifico della nazione già avvolto nelle pieghe delle nostre idee anticlericali, anch'esse peraltro fattrici del nostro magnifico risorgimento nazionale. Apre nuove vie per la storia della Chiesa in Italia, per la storia del diritto canonico. Insomma rimargina vecchie ferite e il popolo italiano può assurgere anche in questo campo ad una nuova e pura visione della sua grandezza" (G. FORCHIELLI, *Il metodo per lo studio*, cit., p. 353).

<sup>121</sup> Cfr. P.A. D'AVACK, *Trattato di diritto canonico. Introduzione sistematica generale*, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 139-144.

<sup>122</sup> La "matrice istituzionale" indica che nella *mens canonistarum* l'Istituzione genera e configura il sistema.



ierocratico<sup>123</sup>. Al di là delle discussioni sull'adesione confessionale<sup>124</sup>, i canonisti laici non contestano il fondamento del dato dogmatico e della sua interpretazione consueta. Non viene affrontato criticamente il *principio costitutivo e ordinatore della comunità salvifica*. Il metodo proposto cerca di promuovere piuttosto l'intelligibilità e proficuità dell'esperienza storica del diritto della Chiesa. Può essere emblematico il riconoscimento della duplicità di gerarchia (ordine e giurisdizione) e ancor più dell'*inaequalitas* quale criterio base della capacità giuridica dei soggetti<sup>125</sup>. L'esposizione della canonistica secolare non solo non si discosta dagli schemi abituali della scuola curiale ma ne segue l'impianto strutturale.

Un costituzionalismo senza diritti fondamentali è come un corpo senz'anima<sup>126</sup>. L'autocomprendere della Chiesa fino al Vaticano II non preclude totalmente ma certamente ostacola l'acquisizione di una matura fisionomia costituzionale. Il principio di personalità e il principio di comunità cardine del modello cristiano sono messi in ombra dall'espansione (storicamente motivata) dell'impianto istituzionale e gerarchico<sup>127</sup>. L'interesse verso lo statuto dei soggetti o delle associazioni

<sup>123</sup> Per superare una sorta di "autoreferenzialità" del Codice e del metodo esegetico C. REDAELLI, *Il metodo esegetico applicato al codice di diritto canonico del 1917 e a quello del 1983*, in *Periodica*, 86 (1997), pp. 99-100, propone la sua integrazione con la modalità fondamentale, storica e sistematica: "Punto di partenza è prendere atto che il giuridico ecclesiale non si esprime solo a livello di norma positiva (che è contenuta nel Codice, ma può anche essere extra codiciale), ma anche e prima di tutto a livello strutturale fondamentale. Nella dimensione giuridica della Chiesa, quindi, sono compresi sia gli elementi fondamentali che delineano la struttura della comunione ecclesiale e, al suo interno definiscono il fedele, sia la concreta traduzione di essa in istituti e in norme applicative o di carattere regolamentare" (*ibid.*, p. 97).

<sup>124</sup> È abbastanza noto il contrasto tra d'Avack e Fedele a proposito dell'atteggiamento di fede del cristiano (P.A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, cit., pp. 110-126).

<sup>125</sup> "Tale personalità e capacità non è però nell'ordinamento della Chiesa uguale per tutti i suoi soggetti, nel senso che non tutti i *fideles* hanno in esso la titolarità e l'esercizio di eguali diritti subiettivi sia nei rapporti con gli altri membri della Chiesa, sia in quelli con la Chiesa stessa e i suoi organi.

Come è noto, infatti, la Chiesa si presenta, analogamente allo Stato, quale un ordinamento prettamente gerarchico. Nella medesima cioè una serie di soggetti in posizione di reciproca uguaglianza (*il coetus laicum*) si trova in un rapporto di subordinazione e dipendenza da altri soggetti (*il coetus clericorum*). E questi a loro volta risultano in una condizione reciproca o d'uguaglianza se di pari grado gerarchico, o d'ineguaglianza se di diverso grado gerarchico, finché si perviene al primo soggetto governante, il pontefice, che è superiore a tutte le persone dell'ordinamento canonico, con la conseguenza così che i vari *fideles* finiscono per risultare in esso titolari di diritti e di doveri diversi e per godere quindi di una differente personalità e capacità giuridica" (P.A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, cit., p. 209; colpisce che la stessa affermazione sia letteralmente riportata anche nel suo *Trattato di diritto canonico*, cit., del 1980, p. 153).

<sup>126</sup> L'emersione dei diritti fondamentali solo a seguito del Vaticano II è stata motivatamente contestata da C. FANTAPPIÈ, *Ecclesiologia e canonistica*, cit., pp. 211-212. Il problema tuttavia concerne non solo la forza del riconoscimento ma soprattutto la sua nevralgicità ordinamentale, cfr. M. DEL POZZO, *I diritti dei fedeli, "spina dorsale" del codice: bilanci e prospettive*, in corso di pubblicazione su *Diritto canonico: persone, comunità, missione. A 40 anni dalla promulgazione del Codice per la Chiesa latina*, a cura di P. PALUMBO, A FODERARO, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, pp. 105-130.

<sup>127</sup> Cfr. J. CASTRO TRAPOTE, *La Iglesia "es" communio fidelium y "tiene" communio*



non basta a compensare la sfocatura o mancanza di prospettiva essenziale. Il fulcro del sistema insomma non viene ancora individuato nel popolo di Dio<sup>128</sup>.

Il problema di contenuto si riverbera anche nella *mentalità e tecnica costituzionale*. La centralità del fedele e dei diritti fondamentali modula infatti tutto l'ordine giuridico ecclesiale<sup>129</sup>. Le insufficienze epistemologiche che ancor oggi si costatano risultano ovviamente ancora più evidenti e radicate nel passato. In un ramo scientifico relativamente nuovo l'assenza di un confronto con la produzione ecclesiastica contestuale e precedente impedisce tra l'altro l'elaborazione di concetti e criteri comuni<sup>130</sup>. La visione unitaria e complessiva tipica dell'insegnamento universitario civile agevola forse l'organicità ma toglie specificità e settorialità all'analisi<sup>131</sup>. La canonistica laica italiana delinea la ramificazione dell'ordinamento canonico ma non giunge a differenziarlo e articolarlo compiutamente. I principi di prevalenza e congruenza o altre risorse della scienza costituzionalistica non vengono ancora esplicitati e formalizzati<sup>132</sup>; manca inoltre uno sviluppo tecnico operativo dell'ermeneutica costituzionale. Come già accennato, l'interesse coltivato è più formativo e culturale nei confronti dei giuristi civili che costruttivo e programmatico della giustizia nella Chiesa. L'approccio *ad extra* prevale sulla considerazione *ad intra* della giuridicità ecclesiale. Le dispute teoriche o di principio (si pensi alle discussioni circa l'applicazione delle categorie pubblico-privato<sup>133</sup>) tradiscono un approccio abbastanza generale e astratto. L'apporto si ferma insomma alle premesse o basi della *ratio* costituzionale.

---

*hierarchica: fundamentación y consecuencias desde un enfoque constitucional canónico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n. 17 del 2023, pp. 1-38. Il principio di comunità è un elemento specifico del personalismo cristiano.

<sup>128</sup> “La scienza del diritto costituzionale è la parte della scienza canonica che studia la costituzione della Chiesa, cioè la formazione del popolo di Dio, la sua strutturazione e la sua organizzazione primari e fondamentale” (J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 5). Spunti d'inquadramento sono presenti anche in I. SASSANELLI, *La Costituzione e il costituzionalismo nell'ordinamento canonico. Un confronto con gli ordinamenti civili*, Aracne, Canterano, 2018.

<sup>129</sup> “La svolta copernicana additata consiste nel *ripensare la giuridicità canonica a partire dalle persone e dalle comunità e non dalla logica dell'istituzione*” (M. DEL POZZO, *I diritti dei fedeli*, cit., 128 [*In salto di qualità nell'ermeneutica giuridica*]).

<sup>130</sup> Non bisogna però ignorare la matrice canonistica di buona parte della costituzionalistica moderna: cfr. G. MAGLIO, *L'idea costituzionale nel Medioevo. Dalla tradizione antica al "costituzionalismo cristiano"*, Il segno dei Gabrielli editori, Negarine, 2006.

<sup>131</sup> In un singolo corso universitario è difficile procedere a una trattazione specialistica e approfondita di un aspetto importante ma limitato dell'ordinamento canonico. In genere si menziona la logica costituzionale ma con poco rigore e accuratezza epistemologica.

<sup>132</sup> Per la portata del costituzionalismo civile cfr., ad esempio, *Grammatica del costituzionalismo*, a cura di C. CARUSO, C. VALENTINI, il Mulino, Bologna, 2021; L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Laterza, Bari, 2021.

<sup>133</sup> Cfr. A. CRISCITO, *Diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento canonico*, Giappichelli, Torino, 1948.



In maniera forse troppo approssimativa e ingenerosa Redaelli ha imputato alla canonistica laica italiana una *concezione positivistica, formalistica e scientifica del diritto*<sup>134</sup>. Lasciando da parte il supposto riferimento scientista alla dogmatica giuridica moderna, ci pare che sia utile cogliere il rischio della deriva normativistica e logicistica insita nella corrente in questione<sup>135</sup>. La sin troppo nota teoria della *canonizatio* ha esercitato un'influenza significativa (ma non inesorabile) nel panorama italiano. Se la deviazione positivistica accomuna peraltro tanto la scuola dogmatica tanto la scuola dell'esegesi, la sua genesi deriva da una deformazione più profonda e insidiosa<sup>136</sup>. La forte dipendenza dal dato normativo e dall'assetto autoritativo condiziona seriamente l'impostazione giuridica moderna. L'esatta determinazione del concetto di diritto (sulla quale non pare molto attenta questa tendenza) è essenziale per l'elaborazione di un valido sistema. In questa linea il contesto attuale degli studi giuridici civili non favorisce troppo il recupero della concezione classica dello *ius*. Il compiacimento logico-formale soggiacente alla visione sistematica può oscurare inoltre la concretezza e sostanzialità del bene. Hervada, dal canto suo, nello studio sull'ordinamento canonico aveva già palesato la deformazione positivistica della scuola canonistica italiana<sup>137</sup>. La chiara denunzia del positivismo, del formalismo e del logicismo dominante non gli impediscono peraltro di sostenere decisamente il metodo e la scienza costituzionale canonica<sup>138</sup>. La "positivazione" (la concreta vigenza storica) e la "formalizzazione" (la configurazione normativa), spesso invocate dal maestro di Navarra, non sono in contrasto con una visione realista<sup>139</sup>.

L'insorgenza del costituzionalismo canonico, al di là dei limiti ecclesiologici, è stata dunque compromessa da sentite carenze giuridiche (concettuali e tecniche).

---

<sup>134</sup> Cfr. C. REDAELLI, *Il metodo esegetico*, cit., p. 73.

<sup>135</sup> Per una differenziazione tra positivismo e normativismo e la restrizione della sua ottica, cfr. J-P. SCHOUPE, *Positivismo, normativismo e realismo giuridico nello ius ecclesiae*, in *Ius Ecclesiae*, 33 (2021), pp. 569-594.

<sup>136</sup> "Occorre osservare che la concezione giuridica qui sommariamente descritta, se si differenzia notevolmente dalla scuola esegetica perché non commenta articolo per articolo la legislazione esistente, ma partendo dalle norme positive ne astrae i concetti per costruire il sistema, in realtà ha in comune con essa la concezione positivistica: il diritto è solo quello esistente, quello concretamente posto dallo Stato, senza possibilità di riferimento a qualcosa che ne è previo. È questo diritto che va spiegato minuziosamente, così afferma la scuola esegetica, o che va utilizzato per ricavare i principi generali di un sistema logico, così invece pensa la scuola dogmatica" (C. REDAELLI, *Il metodo esegetico*, cit., p. 74).

<sup>137</sup> Cfr. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, EUNSA, Pamplona, 2008, p. 72.

<sup>138</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *L'evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada*, EDUSC, Roma, 2005, pp. 588-591 (Appendice).

<sup>139</sup> Cfr., ad esempio, J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 1 (*Avvertenza preliminare*).



## 7 - Il legato di un approccio culturale originale

L'originalità dell'approccio canonistico della scuola laica è legata alla difesa della scientificità e dignità della scienza canonica nella cultura giuridica universale e alla consapevole e determinata adozione del metodo dogmatico moderno<sup>140</sup>. Se la prima caratteristica della tendenza è più sociologica e accademica, il secondo connotato è più concettuale e contenutistico. La consistenza di questo indirizzo di studio e di ricerca non è stata determinata però tanto dai principi teorici adottati quanto dalla qualità e dal valore della produzione scientifica. È interessante notare come l'aspirazione al rinnovamento metodologico non corrispondesse a un manifesto o cartello programmatico ma a una convergenza o apparentamento di studiosi di diversa estrazione e formazione. Il superamento dell'approccio esegetico è stata dunque la principale e univoca istanza di scuola<sup>141</sup>. Il "risorgimento canonistico nazionale" corrisponde a una sorta di movimento o concorso d'idee volto a rivalutare le virtualità del sapere canonico dalle restrizioni dell'insegnamento delle facoltà ecclesiastiche. A prescindere dal rilievo negativo (la contestazione dell'atteggiamento e dell'esclusivismo curiale), è utile tuttavia valorizzare le virtualità e le potenzialità del modello alternativo proposto. La dogmatica giuridica ha impostato lo studio della scienza del diritto sugli istituti e sui principi generali dell'ordinamento. La sistematizzazione delle nozioni e dei concetti a partire dai principi generali dei vari rami dell'ordinamento conduce all'esame del tronco o fusto comune da cui si dipartono le diverse fronde<sup>142</sup>. La formalizzazione della pregiudizialità del criterio costituzionale (e prima ancora della radice ontologico fondamentale) è stata però implicita e molto limitata. La sensibilità e apertura dogmatica non ha prodotto, almeno nell'ambiente italico<sup>143</sup>, una reimpostazione diffusa e condivisa della logica ordinamentale. Per quanto non siano mancati successivi tentativi di completamento e razionalizzazione del sistema<sup>144</sup>, la ratio epistemologica non è fiorita neppure nella primavera costituzionale ecclesiale<sup>145</sup>. La forza

<sup>140</sup> Cfr. **REDAELLI**, *Il metodo esegetico*, cit., pp. 70-72; **S. BERLINGÒ**, *Il concetto di diritto canonico*, cit., pp. 47-69.

<sup>141</sup> Cfr. **C. FANTAPPIÈ**, *L'insegnamento del diritto canonico in Italia dal Concilio Vaticano I ai codici vigenti*, in *L'insegnamento del diritto canonico*, a cura del GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Glossa, Milano, 2014, pp. 49-51.

<sup>142</sup> Cfr. **M. DEL POZZO**, *Introduzione*, cit., pp. 48-54.

<sup>143</sup> La dipendenza di Lombardía e Hervada e, in generale, della letteratura spagnola dalla scuola italiana può far pensare a un innesto o implementazione critica di quell'esperienza.

<sup>144</sup> Cfr., ad esempio, *Diritto "per valori" e ordinamento costituzionale della Chiesa. Giornate canonistiche di studio, Venezia 6-7 giugno 1994*, a cura di R. BERTOLINO, S. GHERRO, G. LO CASTRO, Giappichelli, Torino, 1996; è significativa anche la produzione scientifica personale degli stessi curatori.

<sup>145</sup> Ci si riferisce al momento di massima fioritura del fermento costituzionale connesso al progetto della *Lex Ecclesiae Fundamentalis*; per una descrizione della vicenda storica e delle ragioni dell'archiviazione dell'iniziativa, cfr. **D. CENALMOR**



propulsiva della convergenza intellettuale è stata probabilmente frenata dalla dispersione delle iniziative e dalla frammentazione delle conoscenze.

Al di là della persistente validità degli spunti metodologici e dell'anticipazione di alcune posizioni, ci pare che il *legato più prezioso* dell'incipiente apertura costituzionalistica ecclesiale stia nel *contatto vitale tra scienza canonica e scienza giuridica civile*. Per quanto la proposta del Forchielli non avesse incontrato entusiastica accoglienza, lo stile dei *novatores* o *neoterici* è una caratteristica saliente dell'approccio della scuola laica italiana. I diversi autori sono pienamente inseriti nel mondo giuridico secolare e si confrontano anche con la costituzionalistica civile. La diversità di forma non è un ostacolo per cogliere la comune sostanza del fenomeno giuridico<sup>146</sup>. Lo scambio tra diritto canonico e diritto secolare appare dunque intenso e proficuo. Il desiderio di aggiornamento e modernizzazione del sistema e dell'ermeneutica dovrebbe condurre pure al garantismo e alla gerarchia normativa. Questo passaggio, non facile e scontato, non è stato purtroppo esplicitato o enfatizzato troppo nella speculazione italiana anteriore al Vaticano II<sup>147</sup>. La distinzione in rami comunque prelude a una sistemazione più rispondente e organica dell'ordine sociale giusto del popolo di Dio. Se il linguaggio costituzionale non è giunto ancora a costituire l'*humus* comunicativo di base tra i due ordinamenti, l'assunzione di molte categorie dogmatiche ha facilitato il definitivo superamento dello *ius publicum ecclesiasticum*<sup>148</sup>. A fronte dell'isolamento della scienza canonica attuale<sup>149</sup>, l'esperienza della scuola dogmatica rappresenta una positiva eccezione e reazione. È utile sottolineare che l'avvicinamento al diritto civile non ha significato affatto una chiusura rispetto a dato teologico e filosofico. La peculiarità sistematica dello *ius Ecclesiae*, secondo l'indirizzo della scuola laica, risiede nella connessione con la teologia e la storia (e per esse con la filosofia e la politica)<sup>150</sup>. Il supporto delle altre discipline è stato ritenuto necessario e fondamentale. Rispetto a una certa chiusura della giuspubblicistica ecclesiastica, l'indirizzo dogmatico, pur prescindendo dall'adesione confessionale, ha promosso anzi l'apertura e l'esplorazione dell'apporto teologico e magisteriale e la conoscenza e cura della

---

**PALANCA**, *La Ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, EUNSA, Pamplona, 1991.

<sup>146</sup> Cfr. *supra* nt. 111.

<sup>147</sup> L'assenza del supporto magisteriale rendeva probabilmente ardua e problematica una sistemazione intellettuale diversa.

<sup>148</sup> Cfr. **M. NACCI**, *Origini, sviluppi e caratteri del jus publicum ecclesiasticum*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2010, pp. 207-214.

<sup>149</sup> Cfr. **C. FANTAPPIÈ**, *Diritto canonico interdisciplinare. Spunti per un rinnovamento epistemologico*, in *Ius Canonicum*, 60 (2020), pp. 479-504; **M. DEL POZZO**, *El concurso de la ciencia canónica en la realidad eclesial y en el saber jurídico universal/Il concorso della scienza canonica nella realtà ecclesiale e nel sapere giuridico universale*, in *Ius Canonicum*, 60 (2020), pp. 505-528.

<sup>150</sup> Le tre fondamentali scienze sussidiarie per lo studio del diritto canonico sono rappresentate secondo d'Avack dalla teologia, dalla scienza giuridica secolare e dalla storia (*Trattato di diritto canonico*, cit., pp. 45-65).



tradizione. La profondità culturale e la formazione umanistica degli esponenti più significativi di questa scuola ha indubbiamente facilitato l'interazione e pluriformità scientifica<sup>151</sup>.

La contrapposizione tra scuola laica e scuola ecclesiastica o sacerdotale è stata spesso ostentata ed esagerata, in realtà si tratta di indirizzi in buona parte concomitanti e convergenti. Il contesto delle università civili connota sociologicamente e accademicamente una parte considerevole della canonistica italiana. Come notato "fermenti costituzionalistici" sono presenti anche nella produzione e destinazione ecclesiastica (cfr. *supra* §§ 2, 4.2, 4.3). L'apertura all'approccio costituzionalistico non deriva dall'appartenenza ma dalla sensibilità. Anche nel settore curiale si sono manifestate spinte all'innovazione e al dialogo con le scienze profane. La chiara posizione di Silvio Romani e, in parte dello stesso Gasparri, è una dimostrazione di credito e fiducia nei confronti delle risorse della cultura coeva<sup>152</sup>. Come in altri casi, all'idealità e al desiderio di rinnovamento è mancato forse un supporto dottrinale adeguato. L'incontro tra l'approccio confessionale e quello secolare coincide con il superamento degli steccati o delle prevenzioni ideologiche e nel concorso alla causa comune della giustizia nella Chiesa. Lo studio della costituzione della Chiesa rappresenta un campo di reciproca collaborazione e integrazione. La visione "laica" non ostacola ma agevola la comprensione della specificità del modello canonico e la proietta su un orizzonte davvero universale<sup>153</sup>. L'apporto del costituzionalismo e della dogmatica in generale evita infatti un pernicioso isolazionismo culturale e la chiusura mentale da parte dei giuristi ecclesiiali<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> Si tratta di veri e propri "intellettuali organici" pienamente inseriti nel contesto culturale e sociale.

<sup>152</sup> Anche il Romani, noto e fecondo giuspubblicista ecclesiastico, mentre rileva la scarsa qualità scientifica della produzione canonistica esegetica (**S. ROMANI**, *Per una migliore conoscenza del diritto canonico*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 44 [1932], pp. 22-23), evidenzia l'opportunità di uno studio sistematico: "Non si può [...] concepire la scienza del diritto canonico come una semplice lettura delle varie norme di diritto canonico; la scienza non è una conoscenza qualunque ma una conoscenza ragionata, una indagine quindi che mentre scandaglia le leggi del vivere sociale della Chiesa di Cristo tende al sistema", individuando, pur con una consistenza, un orientamento e una metodica propria, un necessario collegamento con la speculazione civilistica (**S. ROMANI**, *Il diritto canonico come scienza*, in *Rassegna di morale e diritto*, 4 [1938], pp. 28-29).

<sup>153</sup> «Y, por otra, los cambios del mundo moderno obligan a una formulación jurídica de la misma Iglesia más en consonancia con las actuales necesidades doctrinales y prácticas. No se trata de "politizar" la Iglesia; sí de presentarla de modo coherente con las otras sociedades que establecen con ella *lazos jurídicos*. Piénsese, sobre todo, en la intensificación de las relaciones diplomáticas con los Estados: una presentación constitucionalista de los aspectos jurídicos-sociales de la *Iglesia* aclararán, en mi parecer, muchas dificultades que este tipo de relaciones plantean» (**J. CALVO**, *Teoría general*, cit., p. 167). Anche Ibán a proposito dell'attualità del diritto pubblico ecclesiastico rileva: "En tiempos postconciliares se ha reconducido tales reflexiones al ámbito del derecho constitucional y al concepto de constitución de la Iglesia" (**I.C. IBÁN**, *Derecho público eclesiástico*, in DGDC, III, p. 184).

<sup>154</sup> "L'esperienza giuridica universale ha molto da insegnare anche ai giuristi ecclesiali.



Al di là di istanze revansciste, l'auspicabile evoluzione del contributo della tradizione nazionale sarebbe costituita dal passaggio dal menzionato risorgimento al “*rinascimento canonico*”. Con tali espressioni evocative, a prescindere dalle spinose e spesso contrastate valutazioni storiche<sup>155</sup>, si intende indicare il transito da una connotazione antagonistica e, forse, ideologica della ripresa a una più profonda *rifioritura educativa e civile*. L'umanesimo è la premessa di ogni duratura conquista. La principale sfida della canonistica contemporanea è opporre una *concezione essenziale (personale e relazionale)* della giuridicità alla ricorrente presentazione funzionale del diritto (inteso come strumento di ordine e di potere), molto diffusa anche nella Chiesa. Il garantismo e la razionalità costituzionale costituiscono una importante risorsa di comprensione dei principi del sistema. La effettiva centralità delle persone, delle comunità e dei beni evita una deriva meramente disciplinare e volontaristica anche dello *ius sacrum*.

In tempi recenti è già stato proposto il superamento del “paradigma codiciale” col “paradigma costituzionale” come patente manifestazione del diverso approccio postconciliare al *mysterium Ecclesiae*<sup>156</sup>. La riforma giuridica della Chiesa non procede ovviamente dalle idee o dagli slogan ma dalla miglior distribuzione dei beni della comunione e dalla conversione delle persone. Il *vulnus* positivista ha accomunato l'approccio della scuola esegetica e di quella dogmatica<sup>157</sup>. Il paradigma o la *ratio* costituzionale può indicare dunque una sintesi superatrice delle disfunzioni precedenti che parta dai valori e dai principi fondamentali. L'acquisizione di questa logica (sostanziale e non solo formale) comporta, in questo senso, una conversione o un salto di qualità nell'ermeneutica canonica.

Gli insegnamenti del Vaticano II hanno spostato infatti decisamente l'asse costituzionale dalla struttura e dall'organizzazione alle persone e alle comunità. Le impostazioni forse prevalenti nell'ambito canonico e civil-pubblicistico (rispettivamente il teologismo e il neocostituzionalismo<sup>158</sup>) peraltro sono fortemente suggestionate dal

---

In merito, è bene aver presente che, se i principi sostanziali sono specifici e originali dell'impianto ecclesiale, quelli strumentali e procedurali possono essere anche acquisiti e condivisi con la speculazione civilistica” (**M. DEL POZZO**, *L'ordine costituzionale del popolo di Dio. Compendio di Diritto costituzionale canonico*, EDUSC, Roma, 2023, p. 39).

<sup>155</sup> Cfr. ad esempio **A. PELLICCIARI**, *Risorgimento da riscrivere. Liberali & massoni contro la Chiesa*, Prefazione di **R. BUTTIGLIONE**; Postfazione DI **F. CARDINI**, Ares, Milano, 1998; **V. MESSORI**, *Pensare la storia. Una lettura cattolica dell'avventura umana*, Prefazione del card. **G. BIFFI**, Edizioni paoline, Cinisello Balsamo, 1993, pp. 589-592, 595-598.

<sup>156</sup> Cfr. **J. CASTRO TRAPOTE**, *Del paradigma codicial al paradigma constitucional*, in *Ius Canonicum*, 62 (2022), pp. 686-697.

<sup>157</sup> Cfr. *supra* nt. 136.

<sup>158</sup> Per riferimenti anche critici al neocostituzionalismo, cfr. **S. POZZOLO**, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 2001; **L.M. CRUZ**, *La constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos. Un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo*, Editorial Comares, Granada, 2005; **L.M. CRUZ**, *Estudios sobre*



rischio dell'astrattismo e del logicismo. La *concezione giusrealista* del diritto è la garanzia più sicura anche del criterio sistematico. La scuola italiana, raccogliendo una preziosa eredità, è chiamata dunque a interrogarsi più consapevolmente e magari più criticamente sulle matrici e sull'orientamento programmatico del proprio pensiero.

---

el *Neoconstitucionalismo*, Porrúa, México, 2006; J. MATEOS MARTÍNEZ, *Neocostituzionalismo e positivizzazione dei valori*, Alma Mater Studiorum Università di Bologna, Bologna, 2011.