



diritto & religioni

Semestrale
Anno XI - n. 1-2016
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

21



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XI - n. 1-2016
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

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

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

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

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

In ricordo di Francesco Finocchiaro

Pubblichiamo qui gli interventi pronunciati nella giornata di studio su *Libertà religiosa e uguaglianza giuridica tra passato e presente. In ricordo di Francesco Finocchiaro*, svoltasi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania il 13 novembre 2015.

L'iniziativa era intesa a onorare la memoria del Maestro a dieci anni dalla scomparsa, avvenuta a Roma il 22 maggio 2005.

La giornata si è aperta con le relazioni di Gaetano Lo Castro e Alessandro Albisetti, ed è proseguita con gli interventi di Salvatore Bordonali, Mario Tedeschi, Carmelo D'Urso, Mario Ricca, Andrea Bettetini, Orazio Condorelli.

Francesco Finocchiaro

GAETANO LO CASTRO

Francesco Finocchiaro nacque qui a Catania nel 1928 da una famiglia di giuristi: il nonno paterno, Francesco Paolo, era avvocato; il padre, Gaetano, fu studioso del diritto commerciale e docente assai apprezzato di diritto industriale presso questa Università, ove lasciò durevole ricordo dopo la sua prematura morte nel 1947, quando Francesco aveva solo diciannove anni ed era iscritto al secondo anno di Università; lo zio Giuseppe, al quale Francesco sarebbe rimasto legato per tutta la vita, fu illustre magistrato, e svolse le sue funzioni, oltre che in varie sedi in Italia, per lungo tempo nei territori d'oltre mare, in Cirenaica, Libia e Somalia, nel quale ultimo paese, dopo la guerra mondiale, contribuì in modo assai fattivo all'elaborazione del nuovo ordinamento giudiziario.

Laureatosi nel 1949, assistente presso questa Università dal 1950, Francesco Finocchiaro entrò nell'ordine giudiziario nel 1952 ed esercitò la fun-

zione giudicante per otto anni nei distretti delle Corti d'Appello di Catania e di Caltanissetta; libero docente di diritto ecclesiastico nel 1959, fu quello stesso anno dichiarato vincitore di concorso a cattedra universitaria; dal 1960 fu professore ordinario di diritto ecclesiastico prima in questa Università, poi, dal 1973, nella Università statale di Milano, e dal 1978 nella Facoltà giuridica dell'Università di Roma "La Sapienza", fino al suo collocamento a riposo, il 31 ottobre del 2003.

Finocchiaro iniziò la carriera universitaria con Luigi Scavo Lombardo, e, dopo il trasferimento di questi alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Parma, intrattenne rapporti con Giuseppe Olivero, transitato anch'egli per Catania, e soprattutto assai fruttuosi e profondi con Luigi de Luca, divenuto ben presto per lui, con Scavo Lombardo, il principale punto di riferimento accademico. Qui a Catania del resto avevano lasciato orme incancellabili grandi cultori del diritto ecclesiastico, la cui presenza intellettuale era per così dire ancora palpabile e viva nel giovane Finocchiaro: da Nicola Coviello, grandissimo civilista, che tenne per quindici anni fino alla sua prematura morte l'insegnamento del diritto ecclesiastico; a Vincenzo Del Giudice, che gli succedette nell'insegnamento; a Mario Petroncelli, tra la metà degli anni trenta e i primi degli anni quaranta. Né bisogna dimenticare che negli anni di formazione del giovane Finocchiaro la Facoltà giuridica catanese visse una stagione di assoluto rilievo per la presenza nei vari settori del diritto di maestri di grandissimo valore scientifico e accademico.

Un influsso determinante per la formazione del pensiero di Francesco Finocchiaro ebbero certamente gli eventi politici che lo accompagnarono nella sua frequentazione universitaria, da studente, dal 1945 al 1949, nel periodo cioè che vide l'Italia, uscita distrutta dalla guerra mondiale, attraversare eventi epocali: il cambio del regime politico; il nuovo ordinamento costituzionale nella nuova forma di Stato nel frattempo acquisita.

Ed in effetti l'assetto costituzionale, quale è dato soprattutto dai principi fondamentali e dalla prima parte della Costituzione, sarebbe ben presto divenuto per il giovane studioso l'orizzonte non soltanto giuridico ma anche morale del suo impegno scientifico, di cittadino consapevole delle responsabilità richiamate dal delicato momento di trapasso da un ordine ad un altro.

Fatta la Carta costituzionale si sarebbe dovuto adeguare ad essa il complessivo ordinamento giuridico, in più punti, spesso non marginali né secondari, da quella dissonanti. Ma si sa come non fosse affatto facile abbandonare consolidate costruzioni, nelle quali si era vissuti e cresciuti, ed addentrarsi in nuove; e ciò non sempre per incapacità, ma talora soltanto per pigrizia ed a volte per quel *timor vacui* che attanaglia e impania l'anima e la volontà dei migliori degli uomini.

Non fu il caso di Finocchiaro; il quale, trovatosi per le vicende della vita a rivolgere la sua attenzione su quel settore dell'ordinamento dello Stato che riguarda il fenomeno religioso, lo studiò ponendolo decisamente sotto la luce dei principi costituzionali.

Al riguardo Finocchiaro, che non ignorava le preoccupazioni della scienza giuridica dell'epoca, non si sentì, e per l'età e per la sua formazione giuridica e per la sua sensibilità politica, ingabbiato od ostacolato dai canoni ermeneutici adottati dalla dottrina allora prevalente né dalle soluzioni da questa proposte.

A lui, in particolare, non importava costruire il sistema sulla base delle categorie internazionaliste allora correntemente applicate ai rapporti fra lo Stato e la Chiesa; quelle categorie che, salvo poche benché significative eccezioni, avevano e avrebbero furoreggiato in dottrina e in giurisprudenza per almeno un quarantennio in seguito alla stipula dei Patti Lateranensi, da questi indotte o derivanti.

Finocchiaro denunciò dunque, fin dal suo primo affacciarsi alla cattedra universitaria (cfr. *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, 1960), i "rapporti intensi, e talvolta adulterini" che il diritto ecclesiastico aveva allacciato con il diritto internazionale. Egli in particolare mise in evidenza i guasti, i condizionamenti e gli irrigidimenti che l'applicazione degli schemi internazionalistici ai rapporti tra lo Stato e la Chiesa aveva causato per la soluzione di non poche questioni, soprattutto dopo che di essi se ne ebbe impadronita la giurisprudenza, utilizzandoli quasi meccanicamente, senza un sufficiente vaglio critico, in tutti i campi propri della disciplina: e così per quanto concerne il libero esercizio del potere spirituale e della giurisdizione in materia ecclesiastica, come in tema di legittimità dei provvedimenti dell'autorità ecclesiastica relativi ad ecclesiastici e religiosi in materia spirituale o disciplinare; così ancora per quanto riguarda la rilevanza civile dei controlli canonici sulla amministrazione del patrimonio degli enti ecclesiastici, come sul problema della rilevanza da riconoscere alla giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale; e via dicendo. Lamentò specialmente il Finocchiaro (*ivi*) che l'adozione delle categorie del diritto internazionale, come conseguenza della stagione dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa inaugurata dai Patti del Laterano, avrebbe indirizzato "l'interesse del giurista più verso la sistemazione teoretica degli istituti che verso la soluzione, su scala umana, di concreti problemi".

Al contempo, e come conseguenza dell'emancipazione dagli schemi concettuali internazionalistici, egli auspicò, per i problemi di cui si occupa il diritto ecclesiastico, "la soggezione agli schemi del diritto costituzionale"; il che era o sarebbe stato, come egli stesso disse, nella prolusione catanese

del 1960, “un ritorno del figliuol prodigo alla casa paterna, con la quale forti erano stati i legami prima che, sotto l’influenza della cultura giuridica del tempo e di necessità di ordine politico e, perché no, psicologico”, non avessero prevalso gli anzidetti schemi del diritto internazionale.

Ove si tenga conto della formazione intellettuale e umana di Finocchiaro, anche a non conoscere la sua produzione scientifica, nessuno potrà immaginare che la sua fosse una sensibilità astratta che si sarebbe ridotta, al più, ad un indirizzo o ad una tensione metodologica.

In realtà la sua attenzione fin dai primi studi fu attratta da due problemi di fondo: quello della libertà e quello dell’uguaglianza giuridica, sui quali il Costituente aveva dettato norme che bene esprimono la civiltà giuridica del popolo italiano.

Sapeva Finocchiaro che estese riflessioni, alcune delle quali di alto livello culturale, erano state riservate alla libertà religiosa anche dai padri fondatori del diritto ecclesiastico.

Non poteva però sfuggire alla sua sensibilità formatasi alla luce dei valori costituzionali come viceversa scarsa attenzione fosse stata riservata dagli studiosi all’uguaglianza giuridica, per non dire della grama vita ch’essa conduceva nella concretezza dell’esperienza giuridica, nonostante l’uguaglianza fosse iscritta, con la libertà e la fraternità, nei principi fatti propri e diffusi dalla rivoluzione francese; ad esempio, era passata in dottrina, salve talune sparutissime eccezioni, quasi del tutto inavvertita la discriminazione fra la Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose, realizzatasi negli anni trenta con l’adozione, da una parte, della legislazione di derivazione concordataria, e, dall’altra, della legislazione sui culti c.d. ammessi.

In realtà questa mancata sensibilità per i temi dell’uguaglianza aveva radici alquanto lontane, indotta o permessa com’era da talune disposizioni privilegiate dello Statuto albertino.

Ma per Finocchiaro anche le disposizioni che apparentemente sembrano assicurare la libertà, se vissute fuori di un regime sostanziale di uguaglianza, perdono la loro nobiltà per decadere a norme di privilegio, non tollerabile per uno spirito autenticamente democratico. Per Finocchiaro, infatti, come egli stesso avrebbe detto nella sua monografia sull’*Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, del 1958 (che gli avrebbe meritato libera docenza e cattedra), nello Stato di diritto “il principio di libertà e quello di uguaglianza si limitano e condizionano reciprocamente”.

In breve, per Finocchiaro l’art. 3 Cost. esprime, per un verso, un principio istituzionale di uguaglianza, “ossia un principio di quelli, mutando i quali lo Stato muterebbe fisionomia”, e, per un altro verso, “conferisce ai cittadini italiani un diritto pubblico soggettivo al rispetto della uguaglianza dei singo-

li”, imponendo ai poteri dello Stato di “non varcare i limiti” determinati in modo categorico dalla formula costituzionale. Potrebbero pertanto i poteri dello Stato differenziare giuridicamente i cittadini senza violare la generale uguaglianza che è loro propria in uno Stato a forma democratica – la quale in quanto tale è tendenzialmente livellatrice -, ma non potrebbero andare oltre il limite minimo fissato in Costituzione. Alla luce di tali convincimenti Finocchiaro riconsiderò in tutta la sua ampiezza la normativa statale sul fenomeno religioso (con riferimento alla condizione delle confessioni religiose, a quella degli ecclesiastici e dei cittadini fedeli – ed al riguardo un’ estesa e specifica attenzione avrebbe riservato ai problemi attinenti al matrimonio c.d. concordatario -) per proporre interpretazioni conformi alla disposizione e al principio costituzionale dell’uguaglianza giuridica.

La sensibilità per i valori affermati dalla nostra Carta fondamentale, dimostrata da Finocchiaro nella ricordata monografia, avrebbe rappresentato dunque una costante dell’intera sua produzione giuridica e rimane sostanzialmente immutata nel tempo. Essa non è fatta di affermazioni retoriche o anche soltanto enfatiche, né dà luogo a bandi o a crociate, ma si riversa tutta nell’interpretazione del dato normativo concernente le grandi e meno grandi questioni che sorgono nella concretezza della esperienza giuridica. Una sensibilità per la quale egli trasse linfa anche da esperienze giuridico politiche di altri Stati, per le quali egli nutrì grande attenzione, e che diede vita ad un volume su *La laicità dello Stato in Francia*, lasciato dall’autore in edizione provvisoria (e che spero ora di pubblicare postumo in una edizione critica, arricchito dalle cospicue riflessioni sul tema che egli andò sviluppando negli anni mentre era impegnato in altri impellenti obblighi editoriali).

Questo non significa affatto che lo studioso si appiattisse sul dato normativo, sia pure di livello costituzionale, e che ritenesse, come ritenevano i positivisti, privo di natura giuridica ed irrilevante per il diritto il fondamento sociale dell’ordine giuridico. Seguendo il Mortati, del quale avrebbe redatto in un prezioso volumetto una commossa biografia, Finocchiaro aderì alla tesi, da tale autore espressa nello studio su *La Costituzione in senso materiale* del 1940, per la quale l’ordine giuridico positivo e la fonte sociale politica da cui esso promana debbono essere considerati non su piani diversi, poiché, in una superiore e comprensiva unità, entrambi costituiscono la realtà giuridica, onde il primo non può essere compreso, proprio nella sua specificità giuridica, senza la seconda, e viceversa.

Così articolata, quella sensibilità giuridica per i valori costituzionali si ritrova a fondamento e ad ispirazione di tutti gli scritti di Finocchiaro, dedicati ai problemi di cui si occupa la disciplina da lui coltivata, anche in quelli che sembrano non toccare direttamente profili costituzionalistici.

Essa emerge nella monografia del 1993 sulle *Confessioni religiose e libertà religiosa nella Costituzione*; ma aveva svolto una funzione decisiva per l'individuazione dei limiti costituzionali alla *Attività discrezionale della pubblica amministrazione in materia ecclesiastica*, in una monografia del 1960 portante tale titolo. E si avverte quella sensibilità nei due poderosi volumi del 1973 e del 1993 dedicati al matrimonio nel *Commentario al codice civile* di Scialoja e Branca; ed ancora si riscontra nell'aurea trattazione del *Diritto ecclesiastico*, in quel che è da ritenere più di un semplice manuale destinato alla scuola, che ad oggi conta dodici edizioni, e che ormai da cinque lustri un notevole influsso esercita nella preparazione delle nuove generazioni di studiosi, essendo oltretutto divenuto un riferimento privilegiato per la giurisprudenza di qualsiasi grado, la quale nel tempo ha dimostrato di trovare in esso le soluzioni più convincenti per equilibrio ed argomentazioni con riferimento ai problemi insorgenti nella concreta esperienza giuridica.

Tante le tesi sostenute da Finocchiaro nei molteplici campi attinenti alla disciplina da lui studiata: dalla interpretazione restrittiva del 2° comma dell'art. 7 della Costituzione, che egli ritiene garantire i Patti ivi menzionati e soltanto i Patti; allo scetticismo da lui nutrito verso le interpretazioni dell'art. 19 Cost. che in tale norma vedono non solo garantita la libertà di coscienza, ma altresì affermato il diritto alla libera formazione della coscienza; dalla critica alla qualifica dello Stato italiano come Stato "laico" e non semplicemente liberale e pluralista; all'identificazione dei "principi supremi" della Costituzione e ai dubbi da lui manifestati per l'affievolimento della supremazia del principio di uguaglianza giuridica operato dalla Corte costituzionale in una nota sentenza del 1971 in materia matrimoniale; alle molteplici costruzioni da lui elaborate con riguardo alla disciplina del c.d. matrimonio concordatario: e così per quanto concerne la trascrizione del matrimonio canonico nei registri dello Stato civile, da lui concepita ed elaborata come procedimento amministrativo, idoneo fra l'altro a fondare l'autonomia degli effetti civili rispetto all'atto del matrimonio; ed ancora per quanto concerne l'autonomia dell'atto di scelta del regime matrimoniale rispetto allo stesso negozio matrimoniale, dal punto di vista dogmatico probabilmente ardita (e tale è apparsa soprattutto ad alcuni esimi civilisti), ma idonea, soprattutto dopo essere stata accolta dalla giurisprudenza costituzionale, a risolvere con equità e giustizia taluni problemi pratici di tutela dei diritti dei cittadini; ed idonea altresì a teorizzare quel riparto fra giurisdizione civile e giurisdizione ecclesiastica della competenza a giudicare delle molteplici vicende attinenti il rapporto matrimoniale, fuori degli accesi ideologismi che hanno infiammato talora la dottrina, con riflessi anche nel supremo collegio della Corte di Cassazione. Ma l'intero diritto ecclesiastico è stato da lui percorso con tesi

originali e persuasive: in materia di enti, di patrimonio, ecc.

Francesco Finocchiaro dedicò di fatto la sua prevalente attenzione allo studio del diritto dello Stato concernente il fenomeno religioso; ma non mancò di portare le sue riflessioni anche sul diritto della Chiesa; in particolare al processo di codificazione, nel periodo in cui andava elaborandosi la nuova codificazione della Chiesa, al rilievo della giurisprudenza nell'ordinamento canonico, infine al *Matrimonio canonico*.

Francesco Finocchiaro ebbe in vita la soddisfazione di avere realizzato nel corso dei suoi più che cinquanta anni di laborioso impegno accademico, scientifico e di insegnamento universitario, la sua vocazione di giurista; la soddisfazione, altresì, di aver visto ampiamente trasfuso il suo magistero nelle istituzioni giuridiche attraverso soprattutto l'opera della giurisprudenza, per la cui evoluzione quel magistero è stato determinante. Le tesi sostenute da Finocchiaro non sfuggono ovviamente a valutazione critica; ma credo si possa dire, senza retorica, che il diritto dello Stato riguardante il fenomeno religioso, oggi sia più vicino che mai alle idee che ispirarono Finocchiaro all'inizio della sua carriera.

* * *

Oltre che con Luigi Scavo Lombardo e Luigi de Luca, che, come prima ho ricordato, ne propiziarono l'ingresso e i primi passi nella carriera accademica, Finocchiaro intrattenne in Università rapporti fruttuosi e assai amichevoli con Cesare Magni, che ne fu grande estimatore e ne agevolò la chiamata presso la cattedra milanese nel 1973. A Milano ebbe rapporti intensi con Enrico Vitali, e li conobbe Alessandro Albisetti, che ne fu allievo assai apprezzato, a cui sarebbe rimasto legato sempre da grande affetto, e che da tempo ne continua il magistero nella prestigiosa Facoltà giuridica milanese.

Prima ancora, a Catania, una profonda amicizia aveva legato Finocchiaro a Gaetano Catalano (che da Messina aveva seguito Scavo Lombardo nella città etnea) e poi al più giovane Mario Condorelli, fino alla sua prematura morte nel 1985. Sempre a Catania Finocchiaro ebbe come primo e più antico allievo Carmelo D'Urso, da lui assai stimato e benvenuto per le sue doti umane ed intellettuali, ed altri allievi a lui carissimi, Mirella Ursino, Salvatore Mazza. E qui ebbi modo d'incontrarlo anch'io da studente; dopo la morte di Scavo Lombardo (1968), alla cui cattedra bolognese Finocchiaro mi aveva inviato per approfondire i miei studi ed il mio impegno universitario, egli seguì la mia carriera scientifica ed accademica, fino alla mia chiamata romana nel 1985. A Lui sono rimasto vicino per quasi mezzo secolo in un rapporto di grande e rispettosa familiarità, apprezzandone la grande bontà d'animo,

la dirittura morale e il senso profondo di giustizia ch'egli faceva valere con decisione e forza, e, non ultimo, il rispetto per le idee altrui, rispetto che è molto più della tolleranza, la quale suppone e implica un sentirsi superiore agli altri o alle idee altrui, lontanissimo dal modo di essere e di pensarsi di Francesco Finocchiaro.

Nel periodo romano a Finocchiaro fecero riferimento, come a capo-scuela, i più giovani allievi Andrea Bettetini, Mario Ricca, Orazio Condorelli (quest'ultimo formatosi nella prestigiosa scuola di storia del diritto di Manlio Bellomo), Beatrice Serra, Lucia Graziano, Fabio Franceschi; studiosi che oggi illustrano l'insegnamento della disciplina, con originalità di accenti, ciascuno secondo la loro peculiare personalità e il loro genio, proprio così come avrebbe desiderato Francesco Finocchiaro.

Francesco Finocchiaro è morto a Roma il 22 maggio del 2005.