

Francesco D'Urso

**Patrimoni in cerca di proprietario.  
L'evoluzione ottocentesca del beneficio ecclesiastico, in  
particolare nella scienza giuridica tedesca**

*Estates in search for an owner.  
The XIX century evolution of the ecclesiastical benefice,  
with particular reference to German legal science*

ABSTRACT: The 1917 CIC defined in an innovative way the ecclesiastical benefice as a juridical person (*institutum, ens iuridicum*), giving it the ownership of the estate (the *dos*). This article examines the theories that tried to identify the potential owner of church property as a reaction to political, legal and economic changes, mainly in XIX century Germany. By comparing these theories, we can clarify their common issues and the different legal options, as well as the influences of the secular German legal science on the theory adopted by the CIC (so called *Institutentheorie*).

KEY WORDS: Canon law, ecclesiastical benefice, legal person

SOMMARIO: 1. Il beneficio come *ens iuridicum* nel CIC del 1917 – 2. La secolare questione del proprietario dei beni ecclesiastici – 3. Reazioni alla secolarizzazione ottocentesca. - 3.1. La teoria della comunità parrocchiale proprietaria - 3.2. La teoria della Chiesa universale proprietaria – 4. Strumenti operativi vecchi e nuovi: la persona giuridica nella riflessione di Savigny – 5. Unità del fine, molteplicità dei soggetti: Friedrich von Schulte e la proprietà degli *Instituten* – 6. Suggestioni laiche, risvolti canonici.

### 1. *Il beneficio come ens iuridicum nel CIC del 1917*

Da *ius* a *ens iuridicum*. Così, volendo semplificare, si potrebbe riassumere la vicenda dottrinale ottocentesca del beneficio ecclesiastico, di cui il can. 1409 del Codex piano-benedettino ha sancito la conclusione ufficiale: “Beneficium ecclesiasticum est ens iuridicum a competente ecclesiastica auctoritate in perpetuum constitutum seu erectum, constans officio sacro et iure percipiendi redditus ex dote officio adnexos”<sup>1</sup>. Lo *ius percipiendi redditus* del beneficiato, cui la canonistica aveva per secoli ricondotto l'essenza del beneficio, ora ne diveniva solo un elemento, per quanto fondamentale: insieme all'ufficio, andava a comporre infatti un *ens iuridicum* artificiale istituito dall'autorità ecclesiastica in modo stabile, inquadrabile come persona giuridica.

Vi fu chi non sembrò cogliere da subito la portata della disposizione. Di una novità essenzialmente terminologica, priva di conseguenze pratiche rispetto al passato, parlò ad esempio il Ruffini Avondo in apertura di un suo articolo dedicato proprio al canone 1409<sup>2</sup>. Altri ritennero più incalzante il problema se dal testo normativo si potesse desumere un'autonoma personalità giuridica dell'ufficio, sussistente anche nel caso in cui mancasse lo *ius percipiendi*<sup>3</sup>.

Che esistesse un legame inscindibile tra beneficio e ufficio, fino quasi a costituire un tutt'uno, era cosa ovvia. Il codice però aggiungeva altro: questo insieme era una persona giuridica, un soggetto dunque, cui si attribuiva la proprietà del rispettivo patrimonio. Il successivo can. 1410, infatti, specificava

<sup>1</sup> *Codex Iuris Canonici* [d'ora poi CIC], Romae 1918, p. 537.

<sup>2</sup> E. Ruffini Avondo, *Il can. 1409 del C. I. C. Contributo alla dottrina delle persone giuridiche*, in “Il diritto ecclesiastico”, XLI (1930), pp. 537-548; in precedenza già M. Gillet, *La personnalité juridique en droit ecclésiastique*, Malines 1927, p. 243. Su Edoardo Ruffini Avondo si veda la voce di A. Mattone in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna 2013, II, pp. 1755-1756.

<sup>3</sup> Per il riassunto delle diverse posizioni e un'introduzione generale al tema V. De Reina, *El sistema benefical*, Pamplona 1965.

che la cosiddetta dote beneficiale era costituita dai beni “quorum proprietates est penes ipsum ens iuridicum”<sup>4</sup>, oltre che dai proventi di vario tipo (oblazioni, diritti di stola ecc.) spettanti al *rector beneficii*.

Queste disposizioni riflettevano nello specifico due importanti innovazioni del codice: l'introduzione delle persone giuridiche e l'attribuzione a queste della proprietà del patrimonio ecclesiastico<sup>5</sup>.

Per quanto riguarda il primo aspetto, il can. 99 (nel II libro) sanciva il principio per cui nella Chiesa vi erano, accanto alle persone fisiche, anche le persone morali<sup>6</sup>, suddivise in collegiali (i capitoli, ad esempio) e non collegiali: fra queste ultime il canone elencava chiese, seminari e, appunto, i benefici<sup>7</sup>. Il can. 100 aggiungeva, al § 1, che ciascuna persona morale era tale in quanto corrispondesse a una previsione normativa o a seguito di apposita autorizzazione, e che al di sopra di tutte si collocavano la Chiesa cattolica e la Sede Apostolica, anch'esse persone morali per diretta ordinazione divina<sup>8</sup>.

L'adozione della persona giuridica rappresentava una sorpresa per vasti settori della scienza canonistica, i più tradizionalisti, impreparati di fronte a una figura con cui, lo confessava il Wernz nelle sue osservazioni durante le fasi di redazione, il diritto canonico aveva tutto sommato poca esperienza (ma che volutamente il legislatore introdusse, grazie anche al contributo dello stesso Wernz)<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> CIC, cit., pp. 537-538: “Dotem beneficii constituunt sive bona quorum proprietates est penes ipsum ens iuridicum, sive certae et debitae praestationes alicuius familiae vel personae moralis, sive certae et voluntariae fidelium oblationes, quae ad beneficii rectorem spectent, sive iura, ut dicitur, stolae intra fines taxationis dioecesanae vel legitimae consuetudinis, sive chorales distributiones, exclusa tertia earundem parte, si omnes redditus beneficii choralibus distributionibus constant”.

<sup>5</sup> Un'illustrazione approfondita in G. Forchielli, *Il diritto patrimoniale della Chiesa*, Padova 1935.

<sup>6</sup> Questa è la terminologia preferita dal legislatore, non differente nella sostanza dalle altre adottate in maniera più episodica: U. Stutz, *Der Geist des Codex iuris canonici. Eine Einführung in das auf Geheiß Papst Pius X. verfasste und von Papst Benedikt XV. erlassene Gesetzbuch der katholischen Kirche*, Stuttgart 1918, p. 215 ss.

<sup>7</sup> CIC, cit., p. 31: “In Ecclesia, praeter personas physicas, sunt etiam personae morales, publica auctoritate constitutae, quae distinguuntur in personas morales collegiales et non collegiales, ut ecclesiae, Seminaria, beneficia, etc.”.

<sup>8</sup> CIC, cit., p. 31: “Catholica Ecclesia et Apostolica Sedes moralis personae rationem habent ex ipsa ordinatione divina; ceterae inferiores personae morales in Ecclesia eam sortiuntur sive ex ipso iuris praescripto sive ex speciali competentis Superioris ecclesiastici concessione data per formale decretum ad finem religiosum vel caritativum”.

<sup>9</sup> G. Lo Castro, *Personalità morale e soggettività giuridica nel diritto canonico. Contributo allo studio delle persone morali*, Milano 1974, p. 36. Se prima della svolta piano-benedettina alcuni canonisti potevano permettersi di non analizzarla nemmeno, in seguito la persona giuridica divenne – come il Codice imponeva – oggetto di intenso studio; quando poi a partire dagli anni '50 del XX secolo ne è iniziata la crisi, se non perfino la negazione teorica, la più attenta dottrina canonistica ha ravvisato, almeno per quanto riguarda le suddette norme generali (canoni 99-100), un intento definitorio e classificatorio del legislatore, senza che ciò comportasse in via esclusiva il ricorso alla personalità giuridica per ogni possibile esigenza. Le stesse conseguenze sostanziali assicurate dalla persona

La disciplina del beneficio si trovava nella *pars V* del libro III *De rebus*, intitolata in modo significativo *De beneficiis aliisque institutis ecclesiasticis non collegialibus*. Spiccava un elemento storicamente interessante, ossia la designazione delle persone morali non collegiali come *instituta* (oltre ai benefici, vi rientravano “*hospitalia, orphanotrophia aliaque similia instituta*”, can. 1489, § 1<sup>10</sup>). Una scelta riconducibile alla cultura giuridica ottocentesca, che soprattutto in area tedesca aveva fatto largo ricorso al termine *Institut* (fra i canonisti preferito agli affini *Anstalt*, o *Stiftung*), cui corrispondeva concettualmente ‘*établissement*’ in Francia.

La successiva *pars VI* del libro III, invece, era dedicata ai beni temporali della Chiesa (*De bonis ecclesiae temporalibus*): qui se ne individuavano in maniera esplicita come proprietarie tutte le persone giuridiche riconosciute dall’ordinamento canonico. Il can. 1495 disponeva infatti che la Chiesa cattolica e la Sede Apostolica (definite dal can. 100, § 1, lo ricordiamo, persone giuridiche istituite da Dio) avevano uno *ius nativum*, indipendentemente dalla potestà laica, di acquistare e godere della proprietà dei beni temporali necessari ai loro scopi; lo stesso era previsto, nel secondo paragrafo, per le chiese particolari e le *aliae personae iuridicae* che avessero ottenuto la personalità dall’autorità ecclesiastica<sup>11</sup>.

Come si può vedere, nel piano sistematico del codice vi era una consequenzialità stretta fra la *pars de beneficiis* e la *pars de bonis*.

Le norme sui beni presupponevano che fosse completato il prospetto dei possibili soggetti. I benefici erano l’unità soggettiva per così dire minima (insieme agli altri istituti non collegiali), e la loro disciplina costituiva, per la sua stessa collocazione, la saldatura fra l’innovativa introduzione nel Codice delle persone giuridiche e il diritto patrimoniale della Chiesa.

La previsione e l’articolazione delle persone giuridiche, fra le quali i benefici, appariva quindi legata a doppio filo all’individuazione di altrettanti titolari dei beni ecclesiastici. Rispetto al passato, in cui erano state trovate concrete soluzioni organizzative per la gestione dei benefici, lasciando però –

---

giuridica avrebbero potuto essere raggiunte con altri strumenti, riguardo, ad esempio, a tutti quei fenomeni privi di personalità giuridica (singoli patrimoni o associazioni) per i quali era ed è possibile ammettere forme di soggettività prive dei requisiti rigorosi richiesti per la persona giuridica. Tutte considerazioni, peraltro, che non hanno impedito che la codificazione del 1983 mantenesse in materia di persone giuridiche una sostanziale continuità col precedente testo.

<sup>10</sup> CIC, cit., p. 567.

<sup>11</sup> CIC, cit., pp. 569-570: “§ 1. Ecclesia catholica et Apostolica Sedes nativum ius habent libere et independenter a civili potestate acquirendi, retinendi et administrandi bona temporalia ad fines sibi proprios prosequendos.

§ 2. Etiam ecclesiis singularibus aliisque personis moralibus quae ab ecclesiastica auctoritate in iuridicam personam erectae sint, ius est, ad normam sacrorum canonum, bona temporalia acquirendi, retinendi et administrandi”.

come si sta per dire - irrisolta o controversa la questione di chi fosse proprietario dei beni beneficiari, il cambiamento era non solo teorico, ma presupponeva una scelta consapevole e meditata.

Comprenderlo richiede di intraprendere un'analisi di tipo storico.

Il *Codex* del '17 può e deve essere studiato anche come punto di arrivo, come soluzione di problemi emersi in precedenza. Da questo punto di vista il can. 1409, ben oltre il profilo formalmente definitorio del beneficio, si prospettava quale norma in certo modo strategica per la garanzia delle scelte teoriche e sistematiche che avevano indotto a introdurre la persona giuridica. Di tali scelte si tenterà di mostrare la rilevanza storica, ancora solo in parte, ritengo, messa in luce, anche perché gli studi di cui disponiamo, risalenti al periodo di vigenza del *Codex* piano-benedettino, ne subordinano la trattazione prima di tutto ad esigenze dogmatiche.

Dalla fine del Settecento la Chiesa si era trovata a fronteggiare avvenimenti politici che l'avevano spinta necessariamente a selezionare le metodologie giuridiche utili per il confronto con gli ordinamenti degli stati europei. Nel codice, al termine di questo itinerario, l'adeguamento alle categorie dei diritti secolari, nel tentativo di competere con una modernità densa di cambiamenti, e al contrario la riproposizione della tradizionale identità del diritto canonico (cui apparteneva la figura peculiare del beneficio) furono combinati in funzione di delicate scelte di fondo, perseguite nei tracciati teorici che sottendevano i singoli canoni<sup>12</sup>. È il caso della definizione, niente affatto scontata, del beneficio come persona giuridica, che innovava la complessa materia beneficiale accogliendo una tesi divenuta maggioritaria nella seconda metà dell'Ottocento e della quale si era dovuto dimostrare – anche sul piano storico<sup>13</sup> – la bontà.

Come esito ne risultava pienamente attuato il “diritto nativo” della Chiesa di possedere beni temporali, in forme compatibili con l'evoluzione dei rapporti economici e delle categorie giuridiche contemporanee.

## 2. *La secolare questione del proprietario dei beni ecclesiastici*

Il proprietario dei beni ecclesiastici non era mai stato individuato in maniera definitiva e incontrovertibile da quando, nel basso medioevo, la scienza canonistica aveva cominciato a muovere i suoi primi passi. Anche solo un

---

<sup>12</sup> Un'ampissima finestra su queste problematiche è ora offerta da C. Fantappiè, *Chiesa romana e modernità giuridica*, I-II, Milano 2008.

<sup>13</sup> Non è obiettivo di queste pagine analizzare le ricostruzioni storico-giuridiche poste a fondamento degli orientamenti assunti dalla scienza canonistica e poi dal codice, per ovvi motivi di sintesi ma anche per precauzione metodologica. Sarebbe anzi estremamente utile e interessante verificare in che misura il riferimento alla tradizione giuridica della Chiesa fosse strumentale e basato di volta in volta su anacronismi più o meno intenzionali.

rapido sguardo è sufficiente a mostrare la complessità del problema beneficiale e la difficoltà di trovare risposte lineari.

La più nota riflessione medievale sul patrimonio della Chiesa si deve probabilmente a Sinibaldo dei Fieschi, giurista destinato a salire al soglio pontificio col nome di Innocenzo IV<sup>14</sup>. La storiografia ha richiamato già da tempo l'attenzione sul suo pensiero, attribuendogli sicuri spunti di originalità e (a torto o ragione) l'abbozzo di teorie future<sup>15</sup>.

Vero è che egli prendeva ampiamente in considerazione le caratteristiche strutturali della Chiesa, la molteplicità di dimensioni e livelli: la sua trattazione, avendo il pregio della visione d'insieme, non è incompatibile con nessuna delle successive ricostruzioni più particolari che l'abbiano sviluppata in una direzione o nell'altra. Non una risposta definitiva alla questione del proprietario dei beni, dunque, ma il punto di partenza per ogni altra risposta che abbia aspirato ad essere definitiva.

Egli muoveva dal presupposto che proprietari non sono né i vescovi né il clero, il cui compito è limitato alla *gubernatio* del patrimonio. Anche l'attribuzione dei beni ai poveri, riscontrabile in numerose fonti, andrebbe intesa restrittivamente "quo ad sustentationem".

È corretto invece affermare, per Sinibaldo, che la proprietà è di Cristo, il che significa di tutta la *aggregatio fidelium* di cui Egli è capo: in sostanza, della Chiesa universale in quanto comunità dotata di unità mistica.

Questa constatazione costituisce però un risultato provvisorio, perché, se serve a sottrarre i beni a ogni autorità laica esterna, all'interno della Chiesa va scomposta nelle tante frazioni locali della *aggregatio fidelium* riunita intorno a Cristo. Nel corso della storia i pontefici hanno infatti diviso i beni fra le chiese particolari per ragioni di utilità, affidandone l'amministrazione ai vescovi e agli altri superiori ecclesiastici. Proprietarie sono pertanto divenute le singole chiese, pur con una caratteristica che il canonista si impegna a far coesistere col concetto romano di dominio: nel discorso di Sinibaldo la proprietà delle chiese particolari presuppone sempre quella della Chiesa universale e le rispettive vicende mantengono un collegamento ineliminabile. Una delle conseguenze è che, se anche per ipotesi dovesse venir meno il clero cui è affidata la *gubernatio*, o se dovesse essere soppressa la singola chiesa, i beni

---

<sup>14</sup> Per un primo avvicinamento a questo complesso autore e alla vasta bibliografia che ne tratta può vedersi A. Melloni, *Sinibaldo Fieschi (Innocenzo IV, papa)*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, cit., II, pp. 1872-1874.

<sup>15</sup> Soprattutto in riferimento alla persona giuridica, secondo una fortunata linea ricostruttiva inaugurata da O. von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, III, *Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland*, Berlin 1881, pp. 279-281, divulgata in Italia da F. Ruffini, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny*, Torino 1898, ora in Id., *Scritti giuridici minori*, II, Milano 1936, pp. 5-90.

continuerebbero ad appartenere all'insieme dei fedeli di Cristo<sup>16</sup>, senza mai uscire dall'orbita della giurisdizione ecclesiastica.

Distinto dalla proprietà era poi il problema dell'amministrazione del patrimonio all'interno di ciascuna chiesa. Assecondando una tendenza sempre più consolidata al suo tempo, Sinibaldo riconosceva la possibilità che i beni fossero gestiti separatamente, a seconda dei loro scopi, dal vescovo, dal capitolo o dai singoli canonici (le prebende), dai monasteri, dalle varie organizzazioni caritative e così via. Con questo non intendeva certo suddividere ulteriormente la proprietà: egli è esplicito nel ribadire, ad esempio, che i beni di ogni prebenda appartengono alla singola chiesa e ritornano nella sua disponibilità alla morte del beneficiario<sup>17</sup>.

Alle prebende, ai benefici, come ad ogni altra *administratio*, possono però far capo i rapporti giuridici che li concernono e il titolare può intentare azioni giudiziarie a loro nome (*nomine praebendae, nomine ecclesiae*), *in primis* nei confronti delle altre amministrazioni ecclesiastiche. Le relative azioni giudiziarie potrebbero essere ugualmente intentate a nome del beneficiario, in qualità appunto di titolare della *administratio*, poiché in questi casi gli effetti ricadono sulla carica – sulle prerogative di amministratore – e non sulla sfera patrimoniale individuale<sup>18</sup>.

La frammentazione amministrativa del patrimonio e dei rapporti non implicava insomma la creazione di altrettanti soggetti; derivava piuttosto dalle

<sup>16</sup> Sinibaldo dei Fieschi, *Commentaria ad X. 2.12.4, de causa possessionis et proprietatis*, c. *Cum super*, Augustae Taurinorum 1581, f. 92va, n. 3-4: “De hac autem materia potest notari, quod non praelatus, sed Christus dominium et possessionem rerum ecclesiae habet, unde quaecunque homines offerunt ecclesiis, dicuntur esse oblata Deo, 12. q. 2. Nulli liceat praedia (C. 12 q. 2 c. 3) et c. Qui abstulerit (c. 6) et quaestio 1. res. c. Videntes (C. 12 q. 1 c. 16), vel ecclesia habet possessionem et proprietatem, ut colligitur 12. q. 3. Pontifices (C. 12 q. 3 c. 3) et inf. de testa. et c. Requisti (X. 3.26.15), id est, aggregatio fidelium, quae est corpus Christi capitis, sup. de sac. unct. c. unico ante medium (X. 1.15.1). Et si aliquando inveniuntur haec bona Deo oblata esse episcoporum vel praelatorum, vel capitulorum, dic esse eorum, quo ad gubernationem. Dicuntur etiam esse pauperum quo ad sustentationem. Haec autem propter utilitatem communem divisa sunt per ecclesias diversorum locorum auctoritate summorum pontificum, et episcopis et aliis praelatis concessa est ministratio eorum, 12. q. 1. Videntes (C. 12 q. 1 c. 16). Ex his praecipimus, et propter hoc dicimus, quod quantumcunque moriatur praelatus et omnes clerici ecclesiae, tamen proprietates et possessio remanet penes Christum, qui vivit in aeternum, vel penes universalem, vel singularem Ecclesiam, quae nunquam moritur, nec unquam nulla...”

<sup>17</sup> Sinibaldo dei Fieschi, *comm. ad X. 2.19.8, de probationibus*, c. *In praesentia*, f. 103ra, n. 3: “In praebendis etsi secus est, quia licet vacent possessiones, non tamen quilibet volens eas occupare admittendus est, quia licet praebendae ius vacet, res tamen et iura pertinentia ad praebendam non vacant, imo possidentur ab ecclesia etiam dum vivit praebendarius, quia possidet illa nomine ecclesiae, de hoc not. supra eodem, Ex literis (X 2.19.3)”

<sup>18</sup> Sinibaldo dei Fieschi, *comm. ad X. 2.19.3, de probationibus*, c. *Ex literis, v. Fundi*, f. 102va, n. 2: “Sed dices: quomodo aget nomine praebendae, cum praebenda nihil habeat, vel possideat?”, ma Sinibaldo afferma: “Respondeo: imo haec praebenda potest habere iura sua et possessiones, sicut episcopatus, abbatia, hospitale, vel quaecunque alia domus, dignitas vel administratio”.

funzioni specifiche cui era destinata ogni dotazione patrimoniale e dall'esercizio delle stesse da parte dei singoli titolari, ai quali spettava d'altronde un diritto al mantenimento.

Durante i secoli seguenti, proprio per il principio che chi serve l'altare deve anche poterne trarre sostentamento, il patrimonio ecclesiastico continuò a scomporsi in tanti complessi quanti erano gli uffici, al punto che la trattazione scientifica del beneficio si fuse con quella dell'ufficio ecclesiastico. Il beneficio si venne configurando nelle definizioni più mature come il diritto di percepire (*ius percipiendi*) i proventi dai beni della Chiesa, istituito durevolmente dall'autorità ecclesiastica per i chierici cui fosse affidato un qualche ufficio<sup>19</sup>.

Se era pacifico che sul beneficio si esercitasse uno *ius percipiendi* del suo titolare, non ne furono però mai completamente definite la natura giuridica e l'estensione. Si discusse in special modo se i redditi beneficiari divenissero proprietà del beneficiario, come accadeva sovente nella prassi, o se il suo diritto di appropriarsene subisse limitazioni<sup>20</sup>.

Si riaccese allora l'interesse anche su chi fosse il proprietario della dote beneficiale da cui i redditi erano ricavati, poiché se ne potevano desumere argomenti a sostegno delle opposte opinioni.

Secondo la linea di alcuni, invero minoritaria, il beneficiario era solo dispensatore dei beni ecclesiastici e dunque non acquistava affatto la proprietà dei redditi eccedenti il suo onesto sostentamento<sup>21</sup>. La tesi più fortunata prevedeva invece che il chierico ottenesse la proprietà di tutti i redditi, anche i superflui<sup>22</sup>, salvo un obbligo – dalla natura controversa – di elargire questi

---

<sup>19</sup> F. L. Ferraris, *Prompta Bibliotheca canonica*, t. I, Venetiis 1782, s. v., f. 410: "Ius perpetuum percipiendi fructus ex bonis ecclesiasticis ratione spiritualis officii personae ecclesiasticae auctoritate Ecclesiae constitutum".

<sup>20</sup> J. Piñero Carrión, *La sustentacion del clero. Sintesis historica y estudio juridico*, Sevilla 1962; V. De Reina, *El sistema benefical*, cit., p. 352 ss.; M. R. De Oliveira, *O direito a viver do Evangelho. Estudo juridico-teológico sobre a Sustentação do Clero*, Roma 2006; F. D'Urso, *La questione dei diritti del chierico sui redditi beneficiari nel pensiero di Nicolò Tedeschi (Abate Panormitano)*, in "Rivista di storia del diritto italiano", XIX, fasc. 1 (2018), pp. 89-108.

<sup>21</sup> Così, nel XVI secolo, Martin de Azpilcueta, il dottor Navarro: M. R. De Oliveira, *O direito a viver do Evangelho*, cit., pp. 124-128. Sul grande giurista iberico si può vedere la raccolta collettanea di saggi *Estudios sobre el Doctor Navarro. En el IV centenario de la muerte de Martín de Azpilcueta*, Pamplona 1988.

<sup>22</sup> Questa fu l'opinione di Francisco Sarmiento de Mendoza, sostenuta in polemica con il dottor Navarro. Sulla disputa L. De Luca, *La teoria di Francisco Sarmiento relativamente ai diritti dell'investito sui beni e sui redditi beneficiari*, in "Rivista italiana per le scienze giuridiche", serie III, 8 (1954), pp. 363-406. Sarmiento invero spinse il suo ragionamento fino alle estreme conseguenze: presupponendo la proprietà dei redditi, arrivò a riconoscere nel beneficiario, durante la sua vita, il proprietario della stessa dote beneficiale, sebbene gravato da limitazioni del potere di disporre, lasciando alla chiesa locale la proprietà di tutti gli altri beni non assegnati individualmente. Come si vede, la questione lasciava aperte le più diverse congetture, con le quali si intrecciava il problema dei poteri del papa nell'ordinamento canonico: a questo proposito, è ancora interessante il saggio di M. Condorelli, *Spunti ricostruttivi per la qualificazione del potere del pontefice sul patrimonio ecclesiastico*, in "Il diritto

ultimi per usi pii. I sostenitori di questa opinione, di conseguenza, quando non trascurarono del tutto di pronunciarsi sul *dominus* dei beni ecclesiastici, preferirono la soluzione che consentisse di giustificare l'appropriazione dei redditi, ossia attribuire la proprietà del patrimonio nel suo insieme a ciascuna chiesa particolare, intesa nel senso ristretto di collegio del clero locale (o *coetus clericorum*), all'interno del quale di conseguenza si ripartiva la proprietà dei proventi a beneficio dei singoli chierici. Tutti i più grandi canonisti fra Sei e Settecento preferirono questa soluzione<sup>23</sup>.

Questo orientamento, che ribaltava le conclusioni di Innocenzo IV secondo cui il clero non sarebbe proprietario, non si contrapponeva peraltro in maniera inesorabile alla tradizione precedente: si poteva convenire che i beni sono proprietà della chiesa particolare *'subalterne'*, subordinatamente, in quanto parte della Chiesa universale ed essendo sempre Cristo il proprietario ultimo ai fini della redenzione<sup>24</sup>. La somma delle proprietà particolari costituiva la proprietà della Chiesa universale; questa persisteva in potenza, quelle in atto.

L'identificazione della chiesa particolare con il clero divenne con il tempo ovvia; a un'analisi più completa però non sfuggiva che il clero era comunque parte della comunità dei fedeli, impensabile separatamente, anche se investito in via esclusiva del compito di amministrazione. Così, secondo Schmalzgrüber<sup>25</sup>, venendo a mancare il clero, proprietaria sarebbe stata la *communitas fidelium*: poteva apparire un'eccessiva concessione a tesi vicine al protestantesimo, ispirate nel XVII secolo da Paolo Sarpi<sup>26</sup>, secondo il quale il dominio risiede nella "università de' fedeli del luogo", ma di fronte all'urto della secolarizzazione e alla perdita di potere del *coetus clericorum* anche questa possibilità, insieme ad altre, tornò in gioco.

---

ecclesiastico", 1958 (LXIX), pp. 113-159.

<sup>23</sup> Così ad esempio Tommaso de Vio, Molina, Lessius, Laymann, Leuren, Gonzalez Tellez, Pirhing: si vedano (con qualche cautela) i resoconti di B. Hübler, *Der Eigenthümer des Kirchenguts. Eine civilistische Antwort auf eine canonistische Frage*, Leipzig 1868, p. 36 ss., e O. von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, IV, *Staats- und Korporationslehre der Neuzeit*, Berlin 1913, pp. 84-85.

<sup>24</sup> M. A. Marsili Colonna, *De ecclesiasticorum reddituum origine et iure tractatus*, Venetiis, 1575, pp. 161-163.

<sup>25</sup> F. Schmalzgrüber, *Clerus saecularis, et regularis, seu Decretalium Gregorii IX. Pont. Max. Liber III*, t. II, Dilingae 1726, ad X 3.25, *de peculio clericorum*, f. 2: "... communis est sententia cum Cajetan. 2. 2. q. 47 art. 1 quod dominium particolare ejusmodi bonorum ecclesiasticorum sit penes ipsas ecclesias, sive collegia et capitula clericorum; aut ubi talia non sunt, penes communitatem fidelium ad ecclesiam spectantium si ecclesia sit saecularis; si vero regularis, penes ipsa monasteria, seu conventus et communitates religiosorum, si illa domini sint capaces...". Su questo rinomato gesuita J. F. von Schulte, *Schmalzgrueber, Franz*, in *Allgemeine Deutsche Biographie*, XXXI (1890), pp. 627-628.

<sup>26</sup> P. Sarpi, *Trattato delle materie beneficiarie*, Mirandola 1676, p. 87.

### 3. Reazioni alla secolarizzazione ottocentesca

#### 3.1. La teoria della comunità parrocchiale proprietaria

L'età moderna si chiudeva senza certezze ufficiali sulla natura giuridica della proprietà ecclesiastica. Le riforme della rivoluzione francese travolsero nel volgere di pochi decenni i vecchi equilibri e imposero principi di laicità e forme radicali di secolarizzazione. Il diritto comune, che nel *Codex* di Giustiniano conteneva l'esplicito riconoscimento della capacità giuridica della Chiesa (cosa gli imperatori intendessero con tale termine è un diverso problema), non poteva più fungere da strumento di legittimazione, sebbene già da tempo fosse inefficace rispetto alle ingerenze messe in atto dagli stati moderni.

Il positivismo statualistico presidiava ormai, attraverso la legge, la centralità assunta dal diritto individuale di proprietà<sup>27</sup>.

In questo nuovo clima la questione del soggetto delle proprietà ecclesiastiche si pose come ineludibile anche per la scienza giuridica laica e per tutti gli studiosi sensibili non solo allo scontro frontale tra Chiesa e mondo contemporaneo, ma anche alle esigenze concrete del traffico giuridico e alla coerenza teorica interna del diritto canonico.

Si tratta senza dubbio di problemi molto ampi e di un quadro estremamente frammentato fra diversi contesti nazionali, politici e culturali. Quel che qui preme evidenziare è che l'Ottocento fu per il diritto patrimoniale della Chiesa un secolo di scelte. Con un impegno di studi diffuso – per non dire epidemico<sup>28</sup> – fu necessario trovare una soluzione condivisa da proporre e anche contrapporre ai diritti statali.

Il dato interessante è che ciò non significò il lineare sviluppo e la definitiva sistemazione di una tradizione univoca. Il Codice del 1917 non fu in questo campo l'ultima tappa di un cammino già tracciato. Solo cent'anni prima non sarebbe stato immaginabile il can. 1409. Fu necessario esaminare e scartare ogni possibilità e alla fine optare per gli strumenti teorici più consoni per confrontarsi (ma verrebbe da dire battersi ad armi pari) con la modernità.

Limitandoci a ripercorrere la vicenda di riflesso, dall'angolazione delle sue conseguenze sul beneficio ecclesiastico, è possibile distinguere fra fasi e teorie diverse.

A seguito del concordato del 1801 Napoleone mise nuovamente a disposizione dei vescovi i beni non venduti dopo la nazionalizzazione del

<sup>27</sup> Su questo vastissimo ordine di problemi basti il riferimento a P. Grossi, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992, *passim*.

<sup>28</sup> Così lo definiva verso fine secolo Ch. Meurer. *Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen*, II, Düsseldorf 1885, p. 66.

1789, senza designarne esplicitamente il proprietario. Lo spirito accentratore della sua politica si manifestò però nel controllo sulla vita di diocesi e parrocchie, nonché nella riduzione drastica degli *établissements* ecclesiastici ammessi (solo capitoli e seminari, oltre naturalmente a chiese cattedrali e parrocchiali). Dai cosiddetti ‘articoli organici’ del 1802 fu prevista l’istituzione, per ogni chiesa cattedrale e parrocchiale, di una fabbrica, deputata al mantenimento dell’edificio e all’amministrazione delle offerte, che provvedimenti successivi resero solo in parte dipendente dai vescovi, poiché le autorità civili mantenevano poteri di nomina dei fabbricieri e di sorveglianza sul loro operato. Nel caso in cui il patrimonio della chiesa non fosse sufficiente a far fronte alle spese, gravava un obbligo di sovvenzione sui comuni e sui dipartimenti statali: circostanza che ingenerò l’opinione, assecondata da due pronunce del Consiglio di Stato, che le chiese fossero proprietà di questi enti<sup>29</sup>.

Nei territori tedeschi, laddove la legislazione francese non fosse stata applicata direttamente (fu il caso, nel 1802, dei quattro dipartimenti sulla riva sinistra del Reno), il *Reichsdeputationshauptschluss* del 1803 impose la scomparsa dei principati ecclesiastici, lo scioglimento degli ordini religiosi e delle istituzioni caritative, l’espropriazione dei loro beni: una prova che costò alla Chiesa cattolica ingenti sforzi di riorganizzazione, nel nuovo quadro dei rapporti estremamente variegati con i singoli stati<sup>30</sup>. La questione dei beni ecclesiastici divenne pertanto ancor più attuale che in Francia, anche perché nella frammentazione delle giurisdizioni e delle legislazioni si rese egemone la riflessione scientifica, come la sola capace di identificare le linee generali di una risposta sul piano giuridico.

Nei primi decenni del XIX trovò così accoglienza l’idea che proprietaria dei beni ecclesiastici fosse la comunità dei fedeli (*Kirchengemeinde*) di ogni singola chiesa. Favorivano questo assunto diverse circostanze. Intanto, il fatto che tale soluzione prevalessesse anche fra i protestanti: Justus Böhmer<sup>31</sup> ne era stato il teorico più autorevole, condizionato sì dall’ecclesiologia luterana, ma forte anche del richiamo diretto al ‘*doctissimus*’ Sarpi<sup>32</sup>. Vi era poi un esempio di precoce adozione normativa in Prussia, da parte dell’ALR, che riconosceva alle comunità ecclesiastiche locali delle diverse confessioni religiose la capacità patrimoniale e le sottometteva a una rigorosa serie di prescrizioni, controlli, autorizzazioni (II, 11, IV).

<sup>29</sup> B. Basdevant-Gaudemet, *Église et autorités. Études d’histoire du droit canonique médiéval*, Limoges 2004, pp. 342- 346.

<sup>30</sup> I. Knecht, *Der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803. Rechtmäßigkeit, Rechtswirksamkeit und verfassungsgeschichtliche Bedeutung*, Berlin 2007.

<sup>31</sup> Su questo “Klassiker des evangelischen Kirchenrechts”, H. Liermann, *Böhmer, Justus Henning*, in *Neue Deutsche Biographie*, II (1955), p. 392

<sup>32</sup> J. H. Böhmer, *Ius parochiale*, Halae Magdeb. 1760<sup>6</sup>, pp. 290-293.

La linea comune a questi giuristi, inaugurata nel 1816 dal Sauter<sup>33</sup>, era attribuire alle comunità parrocchiali di fedeli lo *status* di associazioni<sup>34</sup>. Di conseguenza, esse godevano automaticamente del riconoscimento di molti stati e della loro protezione nell'ambito del diritto civile, viste le garanzie riservate alle *universitates* (in particolare quelle per scopi religiosi) da parte del diritto comune.

Questa ricostruzione assicurava piena continuità con le categorie giuridiche tradizionali. Se già in precedenza proprietaria era stata considerata la *universitas* del clero locale, poiché ciò risultava ora incompatibile con la secolarizzazione, era naturale coinvolgere tutta la comunità ricollocando i pastori nel ruolo di ministri, ai quali competeva solo il potere di amministrazione temporale e godimento dei beni<sup>35</sup>.

Il nome più noto (salve le considerazioni che si renderanno necessarie in seguito), il Savigny, sottolineava il vantaggio sul piano pratico di 'individualizzare' il soggetto proprietario, sottraendolo alla genericità e alla vaghezza (Dio o i santi, i poveri, la Chiesa universale o il papa) per ricondurlo invece alla concreta comunità di tutti coloro ai quali i beni erano destinati per scopi di culto, beneficenza ed educazione<sup>36</sup>. La "Individualisierung des Kirchenguts"<sup>37</sup>, inoltre, rispondeva realisticamente all'esigenza di permettere relazioni giuridiche fra una chiesa e l'altra, ritenute possibili solo se le rispettive masse patrimoniali appartenessero a proprietari diversi.

La *Kirchengemeindetheorie* implicava tuttavia in diverse circostanze soluzioni non pienamente favorevoli alle esigenze della Chiesa cattolica. Se ad esempio l'intera comunità si fosse convertita ad altra confessione, il principio della

<sup>33</sup> J. A. Sauter, *Fundamenta iuris ecclesiastici catholicorum*, V, *De rebus ecclesiasticis*, Friburgi 1816, pp. 195-199. Su Josef Anton Sauter si veda la relativa voce (di J. F. von Schulte) in *Allgemeine Deutsche Biographie*, XXX (1890), p. 422.

<sup>34</sup> Fu questa la tesi sostenuta, a partire dal 1822 e nelle prime nove edizioni del suo manuale, da F. Walter, *Lehrbuch des Kirchenrechts aller kirchlichen Konfessionen*, Bonn 1839<sup>8</sup>, p. 482; inoltre K. F. Eichhorn, *Grundsätze des Kirchenrechts*, II, Göttingen 1833, pp. 648-650; S. Brendel, *Handbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts*, II, Bamberg 1840<sup>3</sup>, pp. 1332-1333; L. Gitzler, *Handbuch des gemeinen und preußischen Kirchen- und Eherechts der Katholiken und Evangelischen*, Breslau 1841, pp. 370-373; J. A. von Grolman, *Grundsätze des allgemeinen katholischen und protestantischen Kirchenrechts*, Frankfurt a/M. 1843<sup>2</sup>, pp. 181-182.

<sup>35</sup> In particolare K. F. Eichhorn, *Grundsätze*, cit., p. 650, sottolinea che per l'esercizio dei diritti patrimoniali le comunità sono incapaci e devono essere rappresentate da un ecclesiastico. Più spesso questi autori nominavano la comunità parrocchiale in maniera piuttosto generica; che ne facesse parte anche il clero è però esplicitato nella definizione del soggetto proprietario di J. A. Sauter, *Fundamenta*, cit., p. 196: "... clerici, illis (scil. ecclesiis) inservientes, una cum populo eorum curae ac regimini concredito".

<sup>36</sup> Pur non essendo questo, come si sta per vedere, il suo più duraturo contributo alla questione, egli individua il soggetto di ogni chiesa nella "Kirchengemeinde": F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, II, Berlin 1840, pp. 265-267.

<sup>37</sup> Ivi, p. 267.

destinazione dei beni agli scopi comuni avrebbe prevalso su ogni istanza gerarchica, vincolando il patrimonio alla scelta dei fedeli. Secondo canonisti come Gitzler o Förster<sup>38</sup>, i beni avrebbero quindi continuato ad appartenere a quella concreta comunità locale<sup>39</sup>. Solo se la chiesa fosse rimasta completamente deserta, essendosi estinta la comunità, sarebbe rientrata in gioco la Chiesa universale e i beni sarebbero stati devoluti d'autorità ad altre istituzioni ecclesiastiche, sempre che lo Stato non pretendesse, come in Prussia prescriveva l'ALR (II, 11, IV, § 172; II, 11, VI, § 189 ss.) di incamerare il patrimonio divenuto vacante.

Questa teoria, insomma, soffriva di una fragilità dovuta all'aspetto che ne costituiva allo stesso tempo il maggior pregio, ossia il forte nesso fra la proprietà e l'utilizzo dei beni a vantaggio di una cerchia concreta di utenti: mancando un efficace bilanciamento con la dimensione istituzionale universale, i beni si trovavano sottoposti alla volontà più o meno effimera di ciascuna comunità parrocchiale o dello Stato.

### 3.2. *La teoria della Chiesa universale proprietaria*

A partire dagli anni '40 lo scetticismo investì, al di là delle questioni pratiche, la stessa compatibilità della *Kirchengemeindetheorie* con la storia e la struttura della Chiesa. E. Seitz, J. Evelt, F. M. Permaneder e G. Phillips e altri ancora<sup>40</sup> furono i protagonisti della fase iniziale di questa svolta critica.

Se per un verso, osservava Seitz, individuare nella comunità ecclesiastica la proprietaria dei beni poteva costituire un argine contro le usurpazioni statali, dall'altro presupponeva una personalità giuridica strutturata come quella dell'*universitas* romana, autonoma negli scopi e nell'organizzazione: un postulato del tutto estraneo al genuino diritto canonico, insinuatosi per effetto della sudditanza culturale (vera e propria "Sklaverei" anzi) verso il diritto

<sup>38</sup> J. F. von Schulte, *Gitzler, Ludwig*, in *Allgemeine Deutsche Biographie*, XLIX (1904), pp. 370-371; M. Herbert, *Förster, Franz*, in *Allgemeine Deutsche Biographie*, XLVIII (1904), pp. 661-670.

<sup>39</sup> L. Gitzler, *Handbuch*, cit., pp. 371-372, e in maniera più approfondita F. Förster, *Theorie der Preussischen Gesetze über das Eigenthum am Kirchenvermögen*, in "Der Prophet. Monatschrift für evangelische Kirche", VIII (1846), pp. 225-285.

<sup>40</sup> E. Seitz, *Recht des Pfarramtes der katholischen Kirche*, I, Regensburg 1840, p. 300 ss.; J. Evelt, *Die Kirche und ihre Institute auf dem Gebiete des Vermögensrechts*, Soest 1845; F. M. Permaneder, *Handbuch des gemeingültigen katholischen Kirchenrechts*, II, Landshut 1846, p. 431 ss.; G. Phillips, *Kirchenrecht*, II.2, Regensburg 1846, p. 585 ss.; Id., *Lehrbuch des Kirchenrechts*, Regensburg 1871<sup>2</sup>, p. 435 ss.; H. Maas, *Ueber das Rechtsobjekt, die Vertretung, Verwaltung, und Verwendung der Kirchen-, Schul- und Stiftungsvermögens, mit besonderer Rücksicht auf die erzbischöfliche Verwaltungsinstruktion für Hohenzollern*, in "Archiv für katholisches Kirchenrecht", IV (1859), pp. 583-704, V (1860), pp. 3-35; C. Sternberg, *Versuch einer juristischen Theorie vom Eigenthum der römisch katholischen Kirche*, Stuttgart 1860.

romano<sup>41</sup>. Egli rilevava come sin dall'antichità l'insieme dei fedeli di una parrocchia non abbia mai esercitato il potere di amministrare il patrimonio, neanche sotto forma di controllo o collaborazione con l'operato del parroco, e tanto meno il potere di disposizione, che costituisce l'essenza stessa del diritto di proprietà<sup>42</sup>. D'altronde, a suo giudizio, quando è iniziata la suddivisione in parrocchie non vi è stata una corrispondente spartizione della proprietà, perché l'essenza del *Pfarramt* consisteva unicamente in un alleggerimento delle incombenze amministrative del vescovo in periferia. La parrocchia costituiva quindi un distretto puramente geografico privo di personalità giuridica autonoma, continuando i sacerdoti ad amministrare in nome e per conto del vescovo<sup>43</sup>. Lo stesso ufficio episcopale non aveva però a sua volta acquisito la proprietà, ma solo i più ampi poteri di amministrazione dei beni per scopi predeterminati come il culto, le opere di carità, il sostentamento dei consacrati, il cui raggiungimento è conforme agli insegnamenti di Cristo<sup>44</sup>.

Il rimprovero mosso alla *Kirchengemeindetheorie* era prima di tutto di metodo, ossia di pervenire alle sue conclusioni attraverso strumenti giuridici secolari, sulla base dell'osservazione empirica, oggi diremmo quasi sociologica, della realtà: in tal modo la comunità dei fedeli acquisiva una dimensione organica autonoma e i ministri del culto, invece di fungere da rappresentanti della Chiesa unitaria universale, erano declassati alla stregua di organi corporativi.

Anche l'Evelt, oltre al Seitz, intervenne per ammonire del rischio che il diritto canonico perdesse i riferimenti vitali all'essenza della Chiesa e rispondesse a una razionalità esclusivamente giuridica. Trapiantando sul terreno del diritto temi teologici<sup>45</sup>, egli individuava il significato profondo della cattolicità nella coesistenza vitale, assicurata dalla struttura gerarchica, fra la dimensione generale, ecumenica, della Chiesa e la sua unità: la gerarchia non può semplicemente essere espressione della comunità dei fedeli, con tutte le sue disomogeneità, perché deve garantirne l'unità nell'unico corpo di cui Cristo è il capo<sup>46</sup>.

Per questi giuristi il proprietario dei beni ecclesiastici andava pertanto collocato nel superiore livello universale, nel quale l'unità della Chiesa non conosce complicazioni. L'unità spirituale invisibile si manifesta nell'intero organismo ecclesiale visibile, che necessita di beni materiali per realizzare i

---

<sup>41</sup> E. Seitz, *Recht des Pfarramtes*, cit., pp. 307-308. Su questo giurista, patriota e convintissimo cattolico: J. F. von Schulte, *Seitz, Eduard*, in *Allgemeine Deutsche Biographie*, XXXIII (1891), pp. 656-657.

<sup>42</sup> Ivi, p. 313.

<sup>43</sup> Ivi, pp. 310-312.

<sup>44</sup> Ivi, p. 309.

<sup>45</sup> J. Evelt, *Die Kirche und ihre Institute*, cit., p. 76 ss.

<sup>46</sup> Ivi, p. 90 ss.

suoi scopi di salvezza. Proprietaria è dunque la Chiesa universale, rappresentata esclusivamente dal *sacerdotium*. Come essa è una, il suo erario è unico. Le parrocchie equivalgono secondo Seitz alle *stationes fisci* del diritto romano e non godono di alcuna personalità giuridica<sup>47</sup>. Evelt ricorreva invece al paragone col fedecommesso familiare, per cui in sostanza a ogni parrocchia è affidata in godimento una porzione del patrimonio complessivo<sup>48</sup>.

Le possibili critiche a questa teoria erano puntualmente previste dal Seitz nel momento stesso in cui la presentava: attribuire la proprietà a Dio, evocandolo al livello delle cose umane, oppure alla sua Chiesa, entità tanto vasta da non avere concretezza, poteva apparire un'idea "superstiziosa, bizzarra, assurda, sicuramente priva di giuridicità"<sup>49</sup>. Eppure, egli proseguiva, non v'è alcuna stranezza nel fingere che il proprietario sia immateriale, se poi in concreto la Chiesa agisce come soggetto giuridico tramite i suoi rappresentanti gerarchici. In tal modo, si conseguiva la migliore garanzia contro le spoliazioni, a cui invece la teoria della comunità ecclesiastica lasciava adito, perché la comunità stessa avrebbe potuto, esercitando le sue prerogative corporative, prendere in autonomia provvedimenti dispositivi del suo patrimonio. Si aggiunga anche che ogni unione o soppressione di benefici avrebbe costituito un'indebita turbativa patrimoniale nei confronti della comunità, se considerata proprietaria, e non una misura amministrativa disposta, come è sempre avvenuto, nell'interesse della Chiesa intera<sup>50</sup>.

#### 4. *Strumenti operativi vecchi e nuovi: la persona giuridica nella riflessione di Savigny*

La divergenza di opinioni appena illustrata coinvolgeva più aspetti. Per quanto riguarda la proprietà del patrimonio, contrapponeva una visione universalistica ("generalisierend") a una particolaristica ("individualisierend"). Differente era anche l'atteggiamento verso il diritto romano: ritenuto indispensabile dalla *Kirchengemeindetheorie* per individuare il soggetto proprietario, secondo la teoria avversaria era invece d'ostacolo alla piena attuazione dello spirito autentico del diritto canonico.

Eppure, in entrambi i casi la polemica sul proprietario del patrimonio ecclesiastico non incideva sul beneficio, identificato, come nel passato, in base alla sua funzione di essere stabilmente destinato al sostentamento del titolare di un ufficio<sup>51</sup>. In una parrocchia, ad esempio, sia che i beni fossero

---

<sup>47</sup> E. Seitz, *Recht des Pfarramtes*, cit., p. 312.

<sup>48</sup> J. Evelt, *Die Kirche und ihre Institute*, cit., p. 105.

<sup>49</sup> E. Seitz, *Recht des Pfarramtes*, cit., p. 315

<sup>50</sup> Ivi, p. 317.

<sup>51</sup> F. Walter, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, cit., p. 496 definisce il beneficio "der Theil des Kirchengutes,

considerati proprietà della comunità dei fedeli, sia che proprietaria fosse ritenuta la Chiesa universale, il beneficio non era altro che la porzione di patrimonio riservata alle necessità del parroco e amministrata separatamente da altre porzioni, ad esempio la fabbrica o un luogo pio.

L'idea che ciascun ufficio o istituzione caritativa all'interno della Chiesa godesse di autonoma gestione e di rapporti giuridici azionabili autonomamente non richiedeva – come s'è visto già nel medioevo – l'esistenza di un soggetto giuridico *ad hoc*. I rapporti erano riferibili alla persona del beneficiario non come individuo privato, ma in quanto investito di quella parte di patrimonio ecclesiastico per mezzo del quale esercitava le sue mansioni e/o provvedeva a soddisfare le proprie necessità. Egli agiva infatti secondo regole previste dal diritto romano per la figura del tutore, che assomma in sé la duplice caratteristica di individuo privato e titolare d'un ufficio per l'amministrazione di un patrimonio non proprio<sup>52</sup>.

Nel momento in cui questi giuristi, d'altronde, ricorrevano all'idea di persona morale, il modello continuava ad essere ancora, in pieno Ottocento, la *universitas personarum* sviluppata nei secoli dalla dottrina del diritto comune.

Si fingeva che i rapporti giuridici di una collettività fossero equiparabili a quelli d'una sola persona: “Quaevis sodalitas, seu universitas” osservava ad esempio il Sauter “... personae vice fungitur, eoque nomine, bona quaevis, quoad per leges licet, acquirendi et possidendi iure gaudet”. Anche le singole chiese, quando erano reputate proprietarie, lo erano in quanto *universitates*: “Patet igitur, ecclesias, civiliter approbatas, eodem acquirendi et possidendi iure praeditas esse”<sup>53</sup>. L'analogia con le *universitates* si estendeva poi alla costellazione di *venerabiles domus* e *causae piaae*, assimilabili a chiese per il regime giuridico privilegiato di cui godevano e pertanto considerate anch'esse proprietarie dei loro beni<sup>54</sup>.

La comunità, nel suo insieme (*sodalitas seu universitas*), era il vero soggetto: i rapporti giuridici venivano attribuiti a una *persona repraesentata* (nel senso di

---

welcher zur Dotation der Kirchenämter bestimmt ist”; K. F. Eichhorn, *Grundsätze*, cit., p. 659, “ein Kirchenamt mit welchem ein Inbegriff von Gütern oder Einkünften unzertrennlich verbunden ist”; tra i sostenitori della *Gesamtkirchentheorie* F. M. Permaneder, *Handbuch*, II, cit., p. 551 “das feststehende unter Kirchlicher Auctorität mit einem geistlichen Amte verbundene Recht des lebenslänglichen Nießbrauches eines gewissen Theils des Kirchenvermögens”; J. Evelt, *Die Kirche und ihre Institute*, cit., p. 112 osserva che “In der Person des Eigenthümers ging keine Veränderung vor. Das Kirchen-Gut blieb was es war, nämlich ein großes Familien-Fideikommiß, zu dessen Nutzungen zwar bestimmte Aemter berufen waren, dessen Eigenthümerin aber nur die Kirche in ihrer Einheit war”.

<sup>52</sup> Sinibaldo dei Fieschi, *Commentaria ad X. 2.12.4, de causa possessionis et proprietatis*, c. *Cum super*, cit., f. 92va, n. 4: “...et praelati sive dispensatores habita confirmatione statim possunt administrare, sicut si pupillo daretur tutor, vel adulto curator, et nomine ecclesie actiones intentare...”.

<sup>53</sup> J. A. Sauter, *Fundamenta*, cit., p. 195.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

rappresentata, immaginata dall'intelletto) solo come spiegazione a posteriori, non implicante un soggetto astratto con esistenza propria distinto dalla comunità. Il meccanismo artificiale di attribuzione di diritti rimaneva riferito ai *plures ut universi*, ossia alla collettività vista nella sua unità stabile, dunque come fosse una sola persona dalla durata potenzialmente eterna; del tutto differente da una comunione di beni o da una *societas*, nelle quali i *plures* continuano a presentarsi *ut singuli*, ma pur sempre concreta.

Così, ad esempio, per Eichhorn la chiesa particolare è una *juristische Person* riconosciuta dallo Stato, il cui *Subject* (sic) è la singola comunità<sup>55</sup>. Nel caso già visto del Gitzler, la persona giuridica-parrocchia si identifica in maniera tanto perfetta con la comunità dei fedeli che, nell'evenienza di una conversione collettiva, i beni appartenerebbero alla nuova religione<sup>56</sup>.

Concepire la Chiesa – anche solo ai fini dell'individuazione del soggetto proprietario – secondo questo schema tradizionale del diritto comune rendeva la comunità dei fedeli un nucleo soggettivo in sé autonomo; situato però, per la sua natura corporativa intermedia fra il diritto pubblico e il privato, in una collocazione esposta alle ingerenze statali.

A partire da un preciso momento però fu questo secolare paradigma a trasformarsi, complice la svolta individualistica e sempre più astratta della scienza romanistica.

Il Savigny, annoverato come sappiamo fra quanti identificavano la parrocchia con la comunità di fedeli, svolse un ruolo decisivo: indirettamente però, attraverso il suo lavoro di rielaborazione sistematica del diritto civile e grazie all'innovativa concezione di persona giuridica apparsa nel 1840<sup>57</sup>, nel secondo volume del suo *System*.

Partendo dal presupposto che solo l'uomo singolo (e ogni uomo singolo) è dotato di libertà morale e può manifestarla attraverso la sua volontà<sup>58</sup>, egli

<sup>55</sup> K. F. Eichhorn, *Grundsätze*, cit., pp. 648-649: "Das Subject ... besteht ... in den einzelnen kirchlichen Gemeinden". Cfr. K. S. Bader, *Eichhorn, Karl Friedrich*, in *Neue Deutsche Biographie*, IV (1959), pp. 378-379.

<sup>56</sup> L. Gitzler, *Handbuch*, cit., pp. 371. Anche fra i sostenitori della teoria avversaria, F. M. Permaneder, *Handbuch*, II, cit., p. 465, escludeva che le parrocchie potessero essere proprietarie, non riconoscendo loro il carattere di *universitates* "im römisch-politischen Sinne", autonome e organizzate sotto un capo: il paradigma tradizionale di persona giuridica rimaneva in sostanza indiscusso, se ne negava solo l'applicabilità alle singole chiese parrocchiali. Su Franz Michael Permaneder, teologo e canonista, si veda la voce di J. F. von Schulte, in *Allgemeine Deutsche Biographie*, XXV (1887), pp. 381-382.

<sup>57</sup> M. Diesselhorst, *Zur Theorie der Juristischen Person bei Carl Friedrich von Savigny*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XI/XII (1982-1983), pp. 319-337; W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, I.2, *Die juristische Person*, Berlin 1983, p. 1 ss.; H. Kiefner, *Personae vice fungitur? Juristische Person und "industrielle Corporation" im System Savignys*, in Id., *Ideal wird, was natur war. Abhandlungen zur Privatrechtsgeschichte des späten 18. und des 19. Jahrhunderts*, Goldbach 1997, pp. 263-274.

<sup>58</sup> F. C. von Savigny, *System*, II, cit., p. 1.

ricostruiva il diritto privato di origine romana come l'ambito in cui gli individui incanalano le loro volontà mediante rapporti giuridici, attraverso i quali si esplicano le loro relazioni reciproche<sup>59</sup>. In questa sorta di sacrario, i cui protagonisti assoluti sono individui, 'soggetti' di ogni diritto e rapporto, possono essere ammessi altri soggetti solo mediante finzione: le persone giuridiche<sup>60</sup>.

Le articolazioni corporative del passato, spesso produttive di disequaglianze e limitazioni della libertà, trovavano accoglimento nel regno degli individui, dotati ora di diritti soggettivi innati, solo assumendo fittiziamente la veste della persona, soggetto di volizioni e rapporti.

Che il diritto fingesse di concepire l'*universitas* come persona non era però la novità: piuttosto, erano ora rigorosamente predeterminati gli scopi che questa finzione permetteva di raggiungere, in un *System* nel quale la persona giuridica aveva una posizione secondaria e derivata, compresa tra le due grandezze dell'individuo da un lato, dello Stato dall'altro.

Solo mediante la sovranità statale il diritto privato degli individui trovava infatti garanzia, ma la persona giuridica non aveva (ancora) cittadinanza nel diritto pubblico, in cui lo Stato era l'unico attore.

In conseguenza di ciò, la capacità della persona giuridica esisteva esclusivamente nel diritto privato e, al suo interno, in quei rapporti patrimoniali necessari a raggiungere i fini che di volta in volta la nascita di una persona giuridica serviva a realizzare<sup>61</sup>. Che avesse o meno rilievo nel diritto pubblico, un'organizzazione di persone e mezzi (e tale era indubbiamente anche la Chiesa) poteva operare nel diritto privato solo nelle forme e nei limiti della personalità giuridica, al punto che lo Stato stesso doveva essere personificato come Fisco.

Un'altra novità fondamentale riguardava la classificazione delle persone giuridiche, non più basata su analogie che, all'occorrenza, estendessero lo *ius universitatum* a chiese o organizzazioni caritatevoli. Accanto alle 'corporazioni' prendeva definitivamente forma una nuova figura a sé, la 'fondazione' (*Stiftung*)<sup>62</sup>. La differenza fra le due categorie consisteva nel fatto che, mentre le corporazioni hanno visibile manifestazione nell'insieme dei loro membri, la fondazione ha un'esistenza unicamente ideale, coincidente con il suo stesso scopo elevato a soggetto. Fra gli scopi Savigny menziona proprio la religione, ma anche la beneficenza e la formazione, sicché quasi tutti gli *Instituten* della

---

<sup>59</sup> R. Orestano, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto, linee di una vicenda concettuale*, in "Ius", XI (1960), ora in Id., *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna 1978, p. 120.

<sup>60</sup> Savigny, *System*, II, cit., p. 236 ss.

<sup>61</sup> Ivi, p. 238.

<sup>62</sup> Ivi, p. 242 ss.

Chiesa – egli osserva – ricadono in questa categoria<sup>63</sup>.

Tutte le strutture organizzative in precedenza non rientranti nel modello di *universitas* (ed *ecclesia*), a cui venivano in alcuni casi assimilate per la soluzione di concrete necessità, ora entravano a far parte come *species* autonoma del *genus* persona giuridica, accanto alle corporazioni. Ogni scopo particolare, nel cui raggiungimento fossero coinvolte persone e mezzi, poteva pertanto divenire persona giuridica, dotata di soggettività e a pieno titolo capace di rapporti patrimoniali (secondo la definizione savignyana di persona giuridica: “ein des Vermögens fähiges künstlich angenommenes Subjekt”<sup>64</sup>).

Oltre che nelle fondazioni, anche nelle corporazioni il soggetto non risiedeva però per Savigny nell'associazione concreta degli individui, considerata mero substrato<sup>65</sup>. La persona giuridica era infatti sempre un insieme dalla natura ideale, perché la sua esistenza dipendeva dal riconoscimento – generale per certe categorie o puntuale – dell'autorità statale<sup>66</sup>, e la sua volontà non coincideva con quella degli associati, neanche considerati tutti insieme<sup>67</sup>, ma era sempre espressa tramite un meccanismo di rappresentanza, secondo le regole dell'ordinamento interno (a sua volta sottoposto al controllo statale)<sup>68</sup>. In una corporazione, quindi, la volontà dei *plures ut universi* non coincideva teoricamente con la volontà finale della persona giuridica.

Appare chiaro a questo punto che l'adesione di Savigny alla *Kirchengemeindetheorie* sottintendeva una considerazione giuridica della corporazione del tutto diversa rispetto agli altri giuristi che optavano per la stessa teoria.

Destinato ad inaugurare quel che è stato definito il “problema della persona giuridica”<sup>69</sup>, poi ad essere gradualmente superato, il pensiero di Savigny fu invece la premessa per importanti sviluppi nel diritto canonico grazie alla riflessione di Friedrich von Schulte<sup>70</sup> che negli anni '50 e '60 del

<sup>63</sup> Ivi, p. 244; p. 268, dove assegna a questi istituti la proprietà dei loro beni, in polemica con quei suoi contemporanei che invece la attribuivano allo Stato, ai comuni o alle chiese. Come si può constatare, la sua affermazione che proprietarie fossero le singole comunità ecclesiastiche non era esclusiva, ma ammetteva anche la proprietà di altri istituti.

<sup>64</sup> Ivi, p. 239.

<sup>65</sup> Ivi, pp. 243-244.

<sup>66</sup> Ivi, p. 275.

<sup>67</sup> Ivi, pp. 282-283.

<sup>68</sup> Ivi, p. 325 ss.

<sup>69</sup> R. Orestano, “Persona” e “persone giuridiche” nell'età moderna, in Id., *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, cit., p. 193 ss., specialmente pp. 206-207.

<sup>70</sup> Dopo la dissertazione dottorale (*De rerum ecclesiasticarum domino secundum praecepta juris ecclesiastici catholicorum communis*, Berolini 1851) egli tornò più volte sulla questione: J. F. Schulte, *System des allgemeinen katholischen Kirchenrechts*, Giessen 1856, p. 477 ss.; Id., *Die Erwerbs- und Besitzfähigkeit der deutschen katholischen Bistümer und Bischöfen*, Prag 1860; Id., *Lehrbuch des katholischen Kirchenrecht*,

XIX secolo propose e difese una nuova soluzione, poi divenuta la strada seguita dal codice.

5. *Unità del fine, molteplicità dei soggetti: Friedrich von Schulte e la proprietà degli Instituten*

Schulte riconosceva che il diritto canonico non ha mai individuato in maniera autoritativa il proprietario dei beni ecclesiastici; il problema, del resto, si era posto piuttosto tardi, solo quando la giurisdizione della Chiesa sul suo patrimonio aveva iniziato ad essere minacciata da intromissioni laiche, a partire dal XVI secolo<sup>71</sup>.

Egli giudicava inaccettabili le teorie proposte fino a quel momento. La *Kirchengemeindetheorie* non consentiva negozi giuridici fra le diverse masse patrimoniali all'interno della singola parrocchia, perché i beni avevano tutti lo stesso proprietario collettivo; ma la comunità in sé, a ben vedere, non avrebbe potuto neppure essere considerata soggetto giuridico, non essendo titolare di alcun potere di amministrare, possedere, disporre delle sostanze<sup>72</sup>. La *Gesamtkirchentheorie* invece, pur sostenuta dal maggior numero di giuristi cattolici come la più utile per la Chiesa, era concretamente impraticabile: chi avrebbe infatti dovuto autorizzare, si chiedeva Schulte, tutti gli atti patrimoniali della Chiesa nella sua universalità? Si sarebbe dovuto costringere il papa a questo compito? E ancora, se si fosse concepito indistintamente il patrimonio come un unico complesso universale, si sarebbe dovuto, in caso di necessità, compensare le passività di una chiesa con le risorse di un'altra, alterando il tradizionale principio della stabile dotazione di ciascuna previsto dal diritto canonico?<sup>73</sup>

D'altronde, più acuta rispetto al passato era la consapevolezza che non si trattava semplicemente d'impedire le spoliazioni, ma era in gioco la stessa coerenza teorica del diritto canonico: senza una soluzione scientificamente solida rimanevano aperte anche altre questioni inerenti parti diverse del sistema. Come nel *System* di Savigny la persona giuridica era conseguenza, ma

---

Giessen 1863, p. 430 ss.; Id., *Die juristische Persönlichkeit der katholischen Kirchen, ihrer Institute und Stiftungen*, Giessen 1869. Sulla vita di questo grande studioso, M. Weitlauff, *Schulte, Friedrich Ritter von*, in *Neue Deutsche Biographie*, XXIII (2007), pp. 689-690; un inquadramento del suo pensiero nella scienza canonistica di quegli anni in S. Ruppert, *Kirchenrecht und Kulturkampf. Historische Legitimation, politische Mitwirkung und wissenschaftliche Begleitung durch die Schule Emil Ludwig Richters*, Tübingen 2002, p. 215 ss.

<sup>71</sup> J. F. Schulte, *Lehrbuch*, cit., p. 430; ma va sottolineato che egli non ha condotto al proposito un'apposita indagine nella scienza giuridica medievale, che si era posta il problema.

<sup>72</sup> J. F. Schulte, *System*, cit., pp. 478-481.

<sup>73</sup> Ivi, pp. 483-485.

anche garanzia, di una visione complessiva incentrata sull'individuo e sui diritti soggettivi, così Schulte constatava che la ricerca del proprietario del patrimonio ecclesiastico non poteva non avere ripercussioni sull'intero *System* del *Kirchenrecht* (per citare il titolo della sua opera forse più nota ed evocativa dell'ispirazione scientifica predominante allora in Germania)<sup>74</sup>.

Dati questi presupposti, Schulte sostenne che proprietari dovessero essere considerati i singoli *Instituten* ecclesiastici, la moltitudine cioè di chiese cattedrali e parrocchiali, capitoli, benefici, fabbriche, opere pie, monasteri, corporazioni, tutti partecipi degli scopi della Chiesa<sup>75</sup>.

A Schulte, che rivendicava la paternità di questa teoria (assunto incontestabile *all'interno* della scienza canonistica), fu obiettato in seguito che era già stata sostenuta dai romanisti<sup>76</sup>. Effettivamente, essa presupponeva l'introduzione a livello teorico-sistematico della *Stiftung* come specie a sé di persona giuridica, ricorrente ogni volta che a uno scopo ideale fosse collegata un'organizzazione di persone e mezzi. Savigny però si era limitato a descrivere solamente alcuni istituti ecclesiastici come esempio e modello di fondazione; ma fra questi non menzionava i benefici, visto anche che considerava la parrocchia una corporazione.

Fu Schulte a intuire la possibilità, vantaggiosa per la Chiesa, di assegnare un istituto proprietario ad ogni porzione patrimoniale avente uno scopo autonomo; e proprio il beneficio – che fosse mensa vescovile, prebenda canonica, beneficio parrocchiale – costituiva il caso più interessante. L'unione dell'ufficio e dell'elemento patrimoniale aveva prodotto storicamente un insieme così inscindibile, egli osserva, da avere natura di persona giuridica<sup>77</sup>.

La rinnovata concezione civilistica di persona giuridica permetteva così nel diritto canonico un'efficace mediazione fra le principali istanze delle teorie già esistenti, superandone allo stesso tempo i limiti, in quanto capace di compendiare l'universale col particolare, l'unità della gerarchia con le necessità concrete dei singoli uffici.

Risultavano da un lato sistematicamente 'frantumate' le soggettività più ampie – della Chiesa universale o anche di quella particolare – e si stabiliva di volta in volta una soglia inferiore di potenziali soggetti, assai più numerosi rispetto alla stessa *Kirchengemeindetheorie*, che pure aveva avvertito l'esigenza di

<sup>74</sup> Ivi, pp. 477-478.

<sup>75</sup> Ivi, p. 485; Id., *Lehrbuch*, cit., p. 431

<sup>76</sup> A. F. Uhrig, *Das Kirchengut*, Augsburg 1867, p. 6. E. Ruffini Avondo, *Il can. 1409*, cit., p. 544, osserva che anche il canonista piemontese Giovanni Nepomuceno Nuytz, era pervenuto, nel 1850, a personificare il beneficio e ad attribuirgli la proprietà. Si trattava in realtà di una formulazione piuttosto generica, di tipo analogico, secondo cui il beneficio "personae ... loco habetur". Sul Nuytz si veda la voce di A. Lupano, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, cit., II, pp. 1447-1448.

<sup>77</sup> J. F. Schulte, *Lehrbuch*, cit., p. 195.

una *Spezialisierung* dei proprietari. La soggettività, connotata secondo i nuovi criteri come “privatrechtliche Vermögensfähigkeit”<sup>78</sup>, permetteva a ciascun *Institut* di perseguire durevolmente, oltre la vita degli individui, i propri obiettivi, in autonomia rispetto agli altri istituti (con i quali del resto erano possibili reciproci rapporti giuridici) e senza incorrere nell'inconveniente di gravare uno per le passività dell'altro<sup>79</sup>.

Tuttavia ciò non significava il predominio incontrollato di interessi e volontà particolari, perché la necessità di mantenere un vincolo generale fra i beni della Chiesa era soddisfatta ponendo lo scopo di quest'ultima come vero centro di gravità di tutti gli istituti<sup>80</sup>. La tesi di Schulte valorizzava in questo modo anche le ragioni già evidenziate dalla teoria della Chiesa universale.

L'«essenza» della personalità giuridica di ogni istituto coincideva ora con il suo stesso scopo, depurato da elementi organizzativi o materiali. Anche nelle parrocchie il soggetto era considerato l'unità ideale (l'*Institut*) e non l'insieme visibile dei fedeli<sup>81</sup>. La personalità giuridica perdeva il significato tradizionale di assimilazione per finalità operative, entro limiti determinati, fra le corporazioni (o chiese, cause pie ecc.) e l'individuo; soggetti diventavano invece le attuazioni particolari dell'unico scopo della Chiesa, entità astratte interdipendenti e interconnesse delle quali il clero esercitava la rappresentanza legale<sup>82</sup>.

Trovava vantaggiosamente rimedio, per questa via, l'eventualità che l'istituto proprietario si estinguesse, a seguito di soppressione o altra causa: i suoi beni non divenivano *nullius*, né mutavano stato, perché non veniva reciso il loro vincolo con lo scopo della Chiesa intera, che era anche scopo primario dell'ente estinto. Pertanto, il patrimonio sarebbe tornato a disposizione del vescovo o del papa e assegnato a un altro ente. Per lo stesso principio gli esponenti della gerarchia avrebbero anche potuto decidere di trasferire, in tutto o in parte, la proprietà dei beni da un istituto a un altro<sup>83</sup>, a seconda delle esigenze, attraverso forme di traslazione, divisione, unione, incorporazione.

La soggettività privatistica di ciascun istituto non cancellava insomma l'appartenenza alla Chiesa universale e la sottoposizione al potere superiore dei suoi ministri; allo stesso modo la singola proprietà soffriva limitazioni dei poteri di disposizione, ristretti in tutti i casi suddetti e sottoposti al generale divieto di alienazione dei beni ecclesiastici.

Questa apparente affinità con la teoria della Chiesa universale affiorava

---

<sup>78</sup> J. F. Schulte, *System*, cit., p. 486.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

<sup>80</sup> *Ivi*, p. 491 ss.

<sup>81</sup> *Ivi*, p. 493.

<sup>82</sup> *Ivi*, p. 492.

<sup>83</sup> *Ibidem*. Si confrontino i canoni 1500 e 1501 del *Codex* del '17.

però solo negli esiti pratici finali, connotati dalla comune sensibilità verso la dimensione unitaria, perché i percorsi giuridici rimanevano del tutto incompatibili. Schulte ebbe modo di ribadirlo dopo che Phillips, sostenitore della *Universalkircheth.*, aveva tentato di proporre un compromesso nel quale si riconosceva la proprietà delle singole persone giuridiche ecclesiastiche, a condizione di considerarla derivata e coesistente con quella della Chiesa universale. Secondo Phillips, la proprietà del patrimonio competeva ai singoli istituti in quanto tutti insieme formavano la proprietaria unica; a quelli spettava un dominio utile, o immediato, a questa un dominio diretto, o mediato<sup>84</sup>; mentre per Schulte la proprietà dei singoli istituti, benché rimanesse ecclesiastica perfino dopo la loro cessazione, semplicemente escludeva ogni forma di proprietà parallela della Chiesa universale<sup>85</sup>. Quanto alla titolarità, essa conservava intatta la sua pienezza esclusiva.

#### 6. Suggestioni laiche, risvolti canonici

Un sistema di singole proprietà, concepite come diritti soggettivi attribuiti ad altrettante persone giuridiche, soggetti di diritto artificiali e astratti accomunati da uno stesso scopo generale.

A questo esito, fortemente condizionato dalla scienza giuridica laica, conduceva la *Institutentheorie* di Schulte.

A partire dagli anni '70 del secolo, essa conquistò importanti adesioni scientifiche (Friedberg, Sägmüller<sup>86</sup> e numerosi altri), seppur con distinguo e accomodamenti; divenne oggetto di indagini storiche<sup>87</sup> e circolò in Germania anche nei dibattiti parlamentari e nelle decisioni giurisprudenziali<sup>88</sup>. I tentativi

<sup>84</sup> G. Phillips, *Lehrbuch*, cit., p. 438 ss. Su questo notevole giurista cfr. A. Thier, *Phillips, Georg*, in *Neue Deutsche Biographie*, XX (2001), pp. 401-402

<sup>85</sup> J. F. Schulte, *Lehrbuch*, cit., pp. 432-433. Il Codex piano-benedettino, pur riconoscendo nel can. 1495 la possibilità che la Chiesa universale fosse proprietaria di beni in quanto istituto più importante di tutti, perché posto direttamente da Dio, sottintendeva un rapporto di reciproca impermeabilità, riguardo alla titolarità, fra le proprietà di tutti gli istituti, qualunque fosse il loro livello gerarchico. Lo *ius nativum* della Chiesa universale era dichiarato, piuttosto, per escludere ingerenze laiche e aveva anche il ruolo fondamentale di fungere teoricamente da primo anello della catena di istituti ecclesiastici accomunati da una volontà istitutiva superiore.

<sup>86</sup> E. Friedberg, *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*, Leipzig 1895<sup>4</sup>, p. 488 ss.; J. B. Sägmüller, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, Freiburg im Breisgau 1904, p. 762 ss. Su Sägmüller si veda la scheda biografica di C. Fantappiè, *Chiesa romana e modernità giuridica*, cit., II, p. 1232; su Friedberg, S. Ruppert, *Kirchenrecht und Kulturkampf*, cit., *passim*.

<sup>87</sup> Oltre alla già citata indagine di B. Hübler, *Der Eigentümer des Kirchenguts*, anche le ricerche del Gierke furono fortemente influenzate da Schulte (O. von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, I, Berlin 1868, p. 285 ss.; II, *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriff*, Berlin 1873, p. 526 ss.).

<sup>88</sup> Un'inesauribile fonte di notizie è costituita dalle opere di Ch. Meurer: *Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen*, cit.; nonché Id., *Bayerisches Kirchenvermögensrecht*, I-III, Stuttgart 1899-1901-1919.

di letture alternative erano inesorabilmente condannati all'insuccesso: in particolare, una pur valida ricerca storico-giuridica del Gross<sup>89</sup> non incontrò il favore dei colleghi<sup>90</sup> nella misura in cui individuava nel beneficio uno *ius in re* del suo titolare, una quasi-proprietà venata di tratti pubblicistici per effetto del legame con l'*officium*, indocile alle indiscutibili certezze che riservavano la proprietà al regno del diritto privato e la concepivano come diritto assoluto ed esclusivo, qualitativamente distinto dagli *iura in re* (da considerarsi sempre *aliena*).

L'uniformazione con la scienza romanistica e i suoi canoni individualistici non era dettata però da banale sudditanza culturale, ma all'opposto da un impegno militante a favore della Chiesa.

Nelle intenzioni di Schulte, il diritto della Chiesa di possedere beni materiali scaturiva non da concessione statale, ma dalla volontà di Dio, che ha previsto che la Chiesa agisca con i mezzi utili a realizzare i suoi fini: tale diritto è originario e inviolabile come quello degli individui, delle comunità, dello Stato, e deve pertanto godere delle stesse guarentigie da parte degli stati<sup>91</sup>. “La piena capacità patrimoniale è una esigenza giuridica e del liberalismo”<sup>92</sup>, affermava Schulte: nell'epoca (siamo ormai alla fine degli anni '60) in cui tutti gli sforzi erano diretti a superare il passato nelle varie attività economiche, non era più pensabile che agli individui fosse impedito di destinare i loro beni alla Chiesa, quando poi ad essi si consentiva di rischiare in borsa<sup>93</sup>; né era ammissibile adottare misure contro la manomorta, perché gli istituti ecclesiastici avevano piena cittadinanza nel diritto civile (ora in forza di concordati, ora in base alle disposizioni sulle persone giuridiche dei vari ordinamenti).

Lo Stato liberale era così sfidato direttamente sul suo stesso terreno, la garanzia delle libertà ‘negative’, rivendicata anche per le persone giuridiche ecclesiastiche. Con sguardo lucido il canonista riconosceva che la contropartita per la Chiesa dovesse essere la rinuncia a eventuali privilegi e la sottoposizione dei suoi istituti al prelievo fiscale, esattamente come tutti gli altri soggetti del diritto privato<sup>94</sup>.

Quando poi la scelta codificatoria impose la necessità di un sistema autosufficiente, completo, e di un linguaggio giuridico che collegasse in modo univoco diritti e soggetti, fu naturale aprirsi agli esiti del lungo dibattito

---

<sup>89</sup> C. Gross, *Das recht an der Pfründe. Zugleich ein Beitrag zur Ermittlung des Ursprunges des jus ad rem*, Graz 1887.

<sup>90</sup> Ch. Meurer, *Bayerisches Kirchenvermögensrecht*, II, cit., p. 91 ss., p. 251 ss.

<sup>91</sup> J. F. Schulte, *Lehrbuch*, cit., p. 426.

<sup>92</sup> J. F. Schulte, *Die juristische Persönlichkeit*, cit., p. V del *Vorwort*.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> J. F. Schulte, *System*, cit., p. 501; Id., *Lehrbuch*, cit., pp. 426-427.

tedesco<sup>95</sup>. Lì stavano le origini dell'*ens iuridicum*, più che nel linguaggio neoscolastico e metafisico cui la chiesa era abituata; che si preferisse la teoria di Savigny, cosiddetta 'della finzione', o quella avversaria 'della realtà' (di cui fu paladino il Gierke), era stata la scienza giuridica tedesca a incanalare in un discorso ontologico, 'entitativo' appunto, la persona giuridica e la sua soggettività.

---

<sup>95</sup> In Italia il terreno fu preparato in particolare dalle ricerche del Ruffini (che era stato, non a caso, traduttore di Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, Torino 1893): F. Ruffini, *La rappresentanza giuridica delle parrocchie*, Torino 1896; Id., *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny*, cit.