

LA CHIESA DI FRONTE AGLI STATI

SOMMARIO: 1. La codificazione pio-benedettina – 2. Verso una nuova concezione dei concordati – 3. Gli insegnamenti conciliari – 4. Il progetto di «Lex Ecclesiae fundamentalis» – 5. Il Codice di Giovanni Paolo II – 6. Conclusioni.

Per la trattazione di un tema così vasto come quello del rapporto tra Chiesa e Stati nei sistemi giuridici contemporanei, si prenderanno quasi esclusivamente in esame le fonti normative canoniche, privilegiando i momenti salienti della più recente evoluzione della legislazione, quali il Codice pio-benedettino, il Concilio Vaticano II, la codificazione postconciliare.

1. LA CODIFICAZIONE PIO-BENEDETTINA

Il problema delle relazioni della Chiesa con gli Stati nel nuovo contesto istituzionale determinato dall'affermarsi delle idee liberali in non pochi Paesi, ottiene notevole attenzione da parte dei canonisti che, negli anni immediatamente successivi alla promulgazione del *motu proprio* «*Arduum sane munus*», si impegnano nella valutazione prospettica dell'annunciata riforma legislativa. Le tesi che vengono sostenute al riguardo sono, è noto, quanto mai disparate ⁽¹⁾. Alcuni ritengono che la codificazione del diritto canonico sia suggerita dall'esigenza di assicurarne «più corrispondenza e armonia» con le «leggi civili attuali» ⁽²⁾. Per altri, invece, essa nasce dalla necessità della Chiesa «di provvedersi dei mezzi adatti

(1) Per una accurata ricostruzione di questo dibattito vedi, da ultimo, R. ASTORRI, *Le leggi della Chiesa tra codificazione latina e diritti particolari*, Padova, 1992, 9-42.

(2) (ANONIMO), *Sulla codificazione del diritto canonico*, «Rassegna Giuridica Ecclesiastica» 2 (1904) n. 3, 282.

alla propria conservazione e difesa» di fronte al liberalismo⁽³⁾. E, se molti si attendono dal futuro Codice «una esplicita e positiva e formale affermazione» dei principi dello *ius publicum ecclesiasticum*⁽⁴⁾, non manca chi la ritiene difficoltosa, se non impossibile, a causa delle differenziazioni intervenute nei rapporti della Chiesa con i singoli Stati e delle prevedibili reazioni di questi ultimi⁽⁵⁾.

Una tesi che sembra trovare evidente conferma nel testo promulgato con la costituzione «Providentissima Mater ecclesia». Infatti, a giudizio degli studiosi che si occupano della questione, il Codice costituisce una completa delusione per quanti speravano di trovarvi i principi dello *ius publicum ecclesiasticum externum* poiché, pur contenendo qualche indicazione in proposito, esso tratta delle relazioni tra Chiesa e Stato con grande riservatezza, in «tono prudente, misurato ed elevato», senza alcuna preoccupazione di completezza e sistematicità⁽⁶⁾.

Un giudizio che, alla luce di un attento esame dei canoni del Codice pio-benedettino, non appare totalmente condivisibile poiché sembra totalmente ignorare o per lo meno eccessivamente sottovalutare la rilevanza del principio sancito dal can. 100 § 1: «Catholica Ecclesia et Apostolica Sedes moralis personae rationem habent ex ipsa ordinatione divina»⁽⁷⁾. La sua enunciazione è infatti chiaramente diretta a rivendicare alla Chiesa e alla Santa Sede la qualifica di soggetti di diritti e di doveri che, in quanto derivanti direttamente da Dio, sono del tutto indipendenti dai poteri statuali sia nell'origine sia nell'esercizio. Una interpretazione che trova chiara

(3) C. CALISSE, *La codificazione del diritto canonico*, «Rivista italiana di scienze sociali e discipline ausiliarie» 35 (1904) 349.

(4) A. ROSSI, *La codificazione del diritto canonico, Il Motu Proprio di Pio X «De legibus Ecclesiae in unum redigendis»*, Pavia, 1905, 17. Dello stesso avviso erano diversi canonisti italiani e francesi, come mette in luce M. FALCO, *Introduzione allo studio del «Codex Iuris Canonici»*, Torino, 1925, ora a cura di G. FELICIANI, Bologna, 1992, 100.

(5) Vedi J. B. SÄGMÜLLER, *Die formelle Seite der Neukodifikation des kanonischen Rechts*, «Theologische Quartalschrift» 87 (1905) 403; cf F. RUFFINI, *La codificazione del diritto ecclesiastico*, in *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto pubblicati in onore di Vittorio Scialoja*, II, Milano, 1905, 378 ss.

(6) FALCO, *Introduzione*, 397-398; cf A. KNECHT, *Das neue kirchliche Gesetzbuch*, Straßbourg, 1918, 46-47; A. BOUDINHON, *Le nouveau Code de droit canonique*, «Revue du clergé français» 23 (1917) tom. 93, 12; H. HE RIGI, *Das Gesetzbuch der katholischen Kirche*, Basel, 1918, 33; U. STUTZ, *Der Geist des Codex Iuris Canonici*, Stuttgart, 1918, 109-110. Nello stesso senso vedi, da ultimo, G. CATALANO, *Cenni sulle vicende dell'istituto concordatario nell'età contemporanea*, in ID., *I Concordati tra storia e diritto*, Messina, 1992, 12.

(7) Al riguardo appare significativo che il Falco (*Introduzione*, 133, 142, 234), nella sua organica esposizione dei contenuti del Codice, non dedichi pre soché alcuna attenzione a questa disposizione.

conferma nell'edizione del Codice annotata dal Gasparri, che tra le fonti di questa disposizione menziona la condanna da parte del Sillabo della tesi secondo cui «La Chiesa non è una vera e perfetta società completamente libera, né ha diritti suoi propri e permanenti a lei conferiti dal suo Divino Fondatore, ma spetta alla civile potestà definire quali siano i diritti della Chiesa e i limiti dentro i quali possa esercitare i medesimi diritti» ⁽⁸⁾.

E il Codice, in diversi canoni, si preoccupa di enunciare tali diritti. Rivendica innanzitutto alla Chiesa non solo il potere di ordine, ma anche quello di giurisdizione o governo, evidenziandone l'origine divina (can. 196) e riconoscendo in via esclusiva alla stessa Chiesa il compito di attribuirlo a quanti lo debbano concretamente esercitare. In particolare il can. 109 avverte che la cooptazione nella gerarchia ecclesiastica avviene non per consenso o chiamata da parte del popolo o del potere secolare, ma con la sacra ordinazione e la missione canonica. E il can. 147 ribadisce che nessun ufficio ecclesiastico può essere validamente ottenuto senza quella *provisio canonica* che, per definizione, spetta alla competente autorità ecclesiastica.

Al fine, poi, di assicurare la più ampia libertà nell'esercizio dei poteri ecclesiastici si prevedono diversi privilegi a favore dei chierici, come l'immunità dal potere giudiziario secolare (can. 120 § 1) e l'esenzione dalle funzioni e dai pubblici uffici estranei alla loro condizione (can. 121). E per quanto specificamente concerne l'attività di culto si dispone che nel suo esercizio i sacri ministri dipendano esclusivamente dai rispettivi superiori (can. 126) e che i luoghi sacri siano esenti dalla giurisdizione civile (can. 1160).

Inoltre, nella parte del Codice dedicata al magistero, si sanciscono, tra l'altro, lo «ius et officium» della Chiesa di insegnare a tutte le genti «l'evangelicam doctrinam», indipendentemente da qualunque potere civile (can. 1322 § 2), la sua competenza esclusiva circa la formazione di quanti aspirano ai ministeri ecclesiastici (can. 1352), il suo potere di censurare e, all'occorrenza, proibire i libri (can. 1384 § 1 e 1395).

Specificata attenzione è pure dedicata alla materia patrimoniale, rivendicando lo «ius nativum» della Chiesa e della Santa Sede ad acquistare, possedere e amministrare beni temporali per il perse-

(8) *Syllabus errorum*, 8 dicembre 1864, propositio XIX: «Ecclesia non est vera perfectaue societas plane libera, nec pollet suis propriis et constantibus iuribus sibi a divino suo fondatore collatis, sed civilis potestatis est definire quae sint Ecclesiae iura ac limites, intra quos eadem iura exercere queat», «Acta Sanctae Sedis», 3 (1867), 170. Per la traduzione italiana vedi *I documenti sociali della Chiesa*, I, a cura di R. SPIAZZI, Milano, ²1988, 14.

guimento dei propri fini (can. 1495), come pure il diritto della Chiesa ad esigere dai fedeli i mezzi necessari a tali scopi (can. 1496).

In campo giudiziario è poi espressamente affermato il diritto proprio ed esclusivo della stessa Chiesa a conoscere le cause riguardanti «res spirituales et spiritualibus adnexas», le violazioni delle leggi ecclesiastiche, le persone che godono del privilegio di foro (can. 1553 § 1) e a punire, in piena indipendenza da qualunque potestà umana, i delitti dei propri sudditi con pene sia spirituali sia temporali (can. 2214 § 1).

La normativa si rivela particolarmente ampia e dettagliata nelle materie in cui le tradizionali prerogative delle autorità ecclesiastiche incontravano maggiori ostacoli nella politica e nella legislazione degli Stati liberali. In campo scolastico il Codice non solo ribadisce il diritto della Chiesa di istituire scuole di ogni ordine e grado (can. 1375), ma manifesta una notevole sfiducia nei confronti della scuola pubblica, vietandone la frequenza ai fanciulli cattolici a meno che, in circostanze eccezionali, l'ordinario del luogo ritenga di poterla tollerare, dopo avere adottato specifiche cautele «ut periculum perversionis vitetur» (can. 1374). In tutte le scuole deve essere comunque assicurata l'educazione e l'istruzione religiosa cattolica sotto la direzione dell'autorità ecclesiastica a cui spetta anche un potere di vigilanza di carattere generale per tutelare, sotto ogni profilo, l'integrità della fede e l'onestà dei costumi (can. 1373, 1381, 1382).

Quanto al matrimonio dei battezzati la competenza della «civilis potestas», legislativa e giudiziaria, è rigorosamente limitata agli effetti «mere civiles» (can. 1016, 1960, 1961), mentre al matrimonio civile – qualificato come cosiddetto matrimonio («ut aiunt») – non è riconosciuta alcuna rilevanza se non al fine della applicazione di sanzioni (can. 188,5°; 646 § 1,3°; 2356; 2388).

Non mancano, infine, pene di particolare gravità per i comportamenti contrari alle disposizioni di tutti questi canoni. Quanti, avvalendosi dei pubblici poteri di cui sono investiti, emanano leggi o decreti contro la libertà e i diritti della Chiesa, sono colpiti dalla scomunica *latae sententiae* riservata *speciali modo* alla Santa Sede. E alla stessa pena soggiacciono coloro che, ricorrendo «ad quamlibet laicalem potestatem», impediscano l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica (can. 2334).

Ma, al di là di tutte le singole disposizioni che si possono menzionare, c'è da chiedersi se l'intero processo della codificazione pio-benedettina non sia da leggersi nella prospettiva dello *ius publicum ecclesiasticum externum*.

Il principio fondamentale che, secondo la dottrina cattolica, regge le relazioni tra la Chiesa e gli Stati è senz'altro da riconoscersi

nell'insegnamento di Leone XIII, secondo cui «Iddio divise il governo del genere umano in due poteri, cioè l'ecclesiastico e il civile, in modo che l'uno sovrintendesse alle cose divine, l'altro alle terrene. Amb due sono i massimi nel proprio ordine» (9). Ma, anche là dove questo principio fosse stato accettato dalle leggi fondamentali degli Stati (10), sono evidenti tutti i problemi che si ponevano e si pongono quando si tratti di individuare e determinare in concreto quale sia l'ordine che, rispettivamente, compete a ciascuna delle due potestà (11). E, sotto questo profilo, l'intero Codice, raccogliendo in modo organico e sistematico la legislazione circa le diverse materie che ricadono sotto l'autorità del legislatore canonico, può essere considerato come la più completa e esauriente definizione *ex parte Ecclesiae* dell'ordine proprio della potestà ecclesiastica, che viene poi specificamente tutelato e rivendicato nei canoni che espressamente sanciscono *iura nativa, independentia, propria, esclusiva*.

Molto scarse, invece, sono le indicazioni in positivo circa l'«ordine proprio» della potestà civile, che si possono trarre dalla legislazione pio-benedettina. Al riguardo è stato giustamente rilevato come «norme le quali rimettano alla legge civile come tale (ossia senza canonizzarla) il regolamento di istituti giuridici, raramente si trovino formulate in materia esplicita [...] essendo già indiscusse nella dottrina della Chiesa. Il Codex Iuris Canonici spesso le presuppone, come quando menziona istituti giuridici civili senza dettare norme per disciplinarli, bensì implicitamente riconoscendo le leggi relative emanate dallo Stato; ovvero le indica implicitamente, quando determina l'ambito di applicazione della legge canonica (matrimonio degli infedeli, cann. 1016, 2198), o, ma raramente, anche in modo esplicito quando potrebbe sorgere qualche dubbio (p. es. effetti meramente civili del matrimonio: can. 1016; e inoltre can. 1813 § 2)» (12).

(9) «Deus humani generis procurationem inter duas potestates partitus est, scilicet ecclesiasticam et civile, alteram quidem divinis, alteram humanis rebus praepositam. Utraque est in suo genere maxima», enciclica «Immortale Dei», 1 novembre 1885, n. 6, «Acta Sanctae Sedis» 18 (1885) 166. Per la traduzione italiana vedi *I documenti sociali della Chiesa, I*, a cura di R. SPIAZZI, Milano, 1988, 34. A giudizio di G. JARLOT, *Doctrine pontificale et Histoire*, Rome, 1964, 102, si tratta di una «déclaration demeurée célèbre, qui couronne six siècles d'élaboration théologique, depuis la Bulle Unam Sanctam de Boniface VIII».

(10) Come ad esempio avviene nella Costituzione della Repubblica Italiana.

(11) Osserva a tale riguardo A. C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1979, 45, che «ragionevolmente» gli autori della Costituzione italiana, come già quelli del Concordato lateranense «non hanno cercato di delimitare i due ambiti: impresa che secoli di storia dimostrano vana».

(12) CIPROTTI, *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, Roma, 1941, 23-24.

Quanto poi alle leggi civili «canonizzate» dal Codice non è dubbio che, essendo la *canonizatio* per definizione un atto proprio del legislatore canonico, quest'ultimo ritenga le materie in esse regolate di propria competenza almeno per determinate fattispecie.

In ogni caso è opinione comune degli studiosi che la codificazione pio-benedettina costituisca una «imitazione» delle forme legislative adottate dagli Stati moderni, come è del resto chiaramente affermato dallo stesso Gasparri nella lettera inviata alle Università cattoliche nel 1904⁽¹³⁾. Restano peraltro oscure le ragioni di questa opzione che si pone in clamoroso contrasto con tutta la tradizione canonica precedente. Al riguardo si può ricordare come, di fronte alla pretesa degli Stati di considerare la comunità ecclesiale integralmente soggetta ai loro poteri, la canonistica curiale avesse elaborato, è noto, la teorica della Chiesa come «societas perfecta». E, alla luce di questa osservazione, è ragionevole supporre che le autorità ecclesiastiche del tempo abbiano ritenuto opportuno, se non proprio indispensabile, dimostrare concretamente tale assunto, dotandosi di strumenti che, sotto il profilo giuridico-formale, risultassero il più possibile simili a quelli delle altre «società perfette» conosciute, vale a dire gli Stati⁽¹⁴⁾.

E che tale fosse una delle non ultime motivazioni della codificazione voluta da Pio X è chiaramente confermato dalle prime parole della costituzione di promulgazione del *Codex iuris canonici* che presentano la Chiesa come «ita a Conditor Christo constituta, ut omnibus instructa esset notis quae cuilibet perfectae societati congruunt». Non sorprende, quindi, che il Codice, «al pari dei codici civili» riesca «ad esprimere l'identità di un modello teologico e sociale ben preciso, quello di una Chiesa definita (anche se non ufficialmente dal codice stesso) come 'societas perfecta'»⁽¹⁵⁾.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte si può concludere che la rilevanza del Codice pio-benedettino sotto il profilo dello *ius publicum ecclesiasticum externum* è stata ed è ancora oggi decisamente sottovalutata.

Dalla mancanza di una apposita parte, sezione o titolo integralmente dedicati alla materia non si può senz'altro dedurre l'assenza

(13) 6 aprile 1904, «Acta Sanctae Sedis» 37 (1904-1905) 130-131.

(14) A questo disegno di Pio X appaiono funzionali anche l'istituzione del «Commentarium Officiale» degli «Acta Apostolicae Sedis» e la riforma della Curia Romana operata con la costituzione apostolica «Sapienter Consilio» del 29 giugno 1908, vedi G. FELICIANI, *La codificazione del diritto canonico e la riforma della curia romana*, in *La Chiesa e la società industriale*, parte II, a cura di E. GUERRIERO e A. ZAMBARBIERI (= Storia della Chiesa, vol. XXII/2), Cinisello Balsamo, 1990, 307 ss.

(15) E. CORECCO, *I presupposti culturali ed ecclesiologici del nuovo «Codex»*, in *Il nuovo Codice di diritto canonico*, a cura di S. FERRARI, Bologna, 1983, 44.

di qualunque preoccupazione di sistematicità nella sua trattazione. Non solo i diritti della Chiesa vengono espressamente e inequivocabilmente rivendicati nei più diversi campi contro i regalismi vecchi e nuovi, ma lo stesso processo di codificazione intende riaffermare di fronte al potere secolare la natura della Chiesa come *societas perfecta*, dotata nell'ordine proprio di poteri di origine divina.

2. VERSO UNA NUOVA CONCEZIONE DEI CONCORDATI

Può certamente sorprendere che l'istituto concordatario sia menzionato dal Codice quasi incidentalmente, e con esclusivo riferimento alle *conventiones* in vigore al momento della sua promulgazione. Va però ricordato che, mentre «la scure laicista e liberale aveva saccheggiato ampiamente l'area concordataria», a partire dal 1862 ben pochi Stati avevano aderito a nuovi accordi, sì che «alla vigilia del primo conflitto mondiale lo strumento concordatario sembrava un relitto del passato» (16). E, d'altra parte, già Leone XIII mostra di non considerare i concordati come mezzi necessari o per lo meno privilegiati nelle relazioni della Chiesa con gli Stati.

Anzi si esprime a loro riguardo in termini quanto mai cauti e discreti. Ritene infatti che per «debitamente coordinare le due potestà», ecclesiastica e civile, sia di norma sufficiente che ciascuna di esse si mantenga nell'ambito della sua giurisdizione, riconoscendo la competenza dell'altra nell'ordine che le spetta. E, al contempo, avverte: «Senonché ci sono talora dei casi, nei quali si apre un'altra via di concordia ad a sicurare la libertà di entrambe, e ciò allorché i governanti ed il Romano Pontefice si mettono d'accordo sopra qualche punto particolare. elle quali circostanze la Chiesa offre prove splendide di bontà materna, mostrando tutto ciò che le è possibile in opera di arrendevolezza e d'indulgenza» (17).

Peraltro, nella fase conclusiva del processo di codificazione e negli anni immediatamente successivi alla prima guerra mondiale, negli ambienti curiali si delinea, non senza difficoltà e contrasti, una più attenta valutazione dello strumento concordatario, che, alla luce di una recentissima indagine può essere così sintetizzata (18). Innanzitutto si rileva realisticamente come, nella concreta

(16) CATALANO, *Cenni sulle vicende*, 8-11.

(17) Enciclica «Immortale Dei», n. 6, in *I documenti sociali*, 35. Commenta JARLOT, *Doctrine pontificale*, 103: «Ainsi le régime concordataire est une solution obvie; il n'est pas le seule possible».

(18) Vedi ASTORRI, *Le leggi della Chiesa*, 87-112.

situazione in cui versano i rapporti della Chiesa con i singoli Stati, l'adozione o il mantenimento del regime concordatario non sia, sempre e necessariamente, la soluzione preferibile. Già in un voto del 1916 il futuro Pio XII, allora Segretario della Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari, notava come, in caso di violazione ad opera della controparte, la denuncia di un concordato potesse realizzare «il desiderio di promuovere e di assicurare nella misura più ampia la libertà della Chiesa, sciogliendola da qualsiasi vincolo», avvertendo che «a ciò condurranno forse in un lontano avvenire le tendenze moderne verso la separazione dello Stato dalla Chiesa, pur così condannabile in tesi» (19).

Una opinione che, secondo un'attendibile testimonianza, sarebbe stata poi condivisa dal Gasparri, che avrebbe considerato una buona separazione meritevole di lode come ritorno apprezzabile a un regime di concordia tra Stato e Chiesa (20).

Ma lo stesso Pacelli, proprio mentre rifiutava di accordare un privilegio assoluto e incondizionato allo strumento concordatario, apriva a questo istituto nuove e significative prospettive. Infatti, nel voto già ricordato, introduceva una distinzione tra le varie disposizioni di natura pattizia, osservando che «vennero sancite, alcune bensì dietro richiesta dei rispettivi Governi per i loro interessi politici, ma altre invece per iniziativa della Santa Sede stessa, in vista delle speciali condizioni della Nazione, cui il Concordato si riferiva» (21). Affermava, dunque, una concezione dei concordati che superava la prospettiva dello *ius publicum ecclesiasticum externum*, attribuendo ad essi la funzione non solo di regolare i rapporti con gli Stati, ma anche di statuire le norme canoniche di diritto particolare richieste dal bene della Chiesa nei rispettivi Paesi. E proprio mentre, con la codificazione, lo *ius universale* assumeva nell'ordinamento canonico una rilevanza decisamente supe-

(19) Voto di mons. Pacelli inviato alla S. Congr. Concistoriale sulla questione se colla rottura del Concordato la Chiesa ritorni sotto il diritto comune e se questo verrà applicato, 33 (Archivio Segreto Vaticano, Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari, Stati ecclesiastici 157). Per il testo completo e un inquadramento storico vedi R. ASTORRI, *Diritto comune e normativa concordataria. Uno scritto inedito di mons. Pacelli sulla «decadenza» degli accordi tra Chiesa e Stato*, «Storia Contemporanea» 22 (1991) 685-701. Va peraltro osservato che queste idee del Pacelli non possono considerarsi del tutto nuove in quanto già la Commissione preparatoria politico-ecclesiastica del Vaticano I considerava l'annullamento del concordato in caso di violazione o non osservanza dell'altra parte come un ritorno alla «pienissima libertà» della Chiesa, vedi M. MACCARRONE, *I concordati nella storia della Chiesa*, «l'Unità» 28 (1975) 325.

(20) Y. DE LA BRIÈRE, *La carrière du cardinal Gasparri. Codification canonique et pactes concordataires*, «Études» (1930) t. 202, 603.

(21) Voto di mons. Pacelli, 21

riore a quella conosciuta nei secoli precedenti, il futuro Pio XII evidenziava l'importanza del diritto particolare, ricordando come, «con sapiente norma», la Chiesa «oltre il diritto comune generale» avesse «sempre ammesso, se ragionevoli, i diritti particolari e le particolari consuetudini» (22). Il Pacelli si appellava, dunque, alla tradizione, ma per sostenere tesi assolutamente originali che prospettavano l'opportunità, se non la necessità, di legislazioni particolari di carattere organico che riguardassero non solo singole diocesi o province ecclesiastiche o anche più province insieme (come le costituzioni dei sinodi diocesani e i decreti dei concili provinciali e plenari), ma i territori di intere nazioni.

Le motivazioni di questa posizione appaiono essenzialmente riconducibili a una realistica valutazione della evoluzione intervenuta nell'organizzazione politica della società: gli Stati moderni avevano ormai assunto una tale incidenza nella vita dei cittadini che la Chiesa, per poter svolgere efficacemente la propria missione, si poteva trovare a dover articolare la propria legislazione in funzione delle specifiche esigenze di carattere pastorale che si presentavano nei singoli Paesi.

Le originali intuizioni del Pacelli erano destinate a trovare ampia attuazione nei decenni immediatamente successivi. Mentre le tendenze neo-giurisdizionaliste perdevano vigore e i regimi separatisti attenuavano l'ostilità nei confronti della Chiesa (23), «all'era dei privilegi veniva [...] naturalmente a sostituirsi e subentrare quella dei concordati, intesi non più come *aliquid favoris vel privilegii* elargito dalla Chiesa allo Stato, ma come veri accordi giuridici pattuiti fra le due autorità», non più circoscritti «alla soluzione di una qualche questione di per sé particolare», ma estesi a «tutto il regolamento generale delle relazioni fra le due potestà» (24).

Va peraltro rilevato come già da qualche decennio la Chiesa si fosse resa conto della necessità di adeguare la propria organizzazione ai nuovi assetti politico-sociali, dotandosi di strutture a livello nazionale. Infatti a partire dalla metà del secolo XIX erano sorte in non pochi paesi – per spontanea iniziativa di alcuni episcopati dapprima e con il deciso appoggio della Santa Sede poi – le conferenze episcopali che periodicamente e molto frequentemente riunivano i vescovi di uno stesso Stato ed erano anche dotate di organismi permanenti per assicurare uno stabile coordinamento delle attività pastorali.

(22) *Ivi*, 33.

(23) Cf ASTORRI, *Le leggi della Chiesa*, 291.

(24) A. D'AVACK, *La natura giuridica dei concordati nel ius publicum ecclesiasticum*, in *Studi in onore di Francesco Scaduto*, I, Firenze, 1936, 158.

Tra i diversi fattori che hanno determinato o comunque favorito l'origine di questo istituto ⁽²⁵⁾, destinato a singolari sviluppi, la costituzione degli Stati moderni, laici e democratici, ha svolto un ruolo predominante. La pretesa del potere politico di regolare sovraneamente tutti i campi della vita sociale, la progressiva laicizzazione delle istituzioni pubbliche, la partecipazione dei cittadini alla vita politica ponevano gli episcopati di fronte all'esigenza di difendere con tempestive prese di posizione le libertà ecclesiastiche, di organizzare strumenti autonomi per la presenza della Chiesa nel contesto sociale, di orientare e indirizzare i fedeli nelle scelte elettorali. Tutti questi problemi richiedevano un'azione concorde dei vescovi a livello nazionale che non poteva essere adeguatamente assicurata dai tradizionali istituti sinodali, poichè i concili particolari di norma avevano carattere infra-nazionale e in ogni caso, oltre ad esercitare funzioni essenzialmente legislative, si celebravano occasionalmente e molto raramente ⁽²⁶⁾.

Tuttavia le conferenze episcopali non potevano in alcun modo provvedere ad emanare le norme di diritto particolare richieste dal bene della Chiesa nei rispettivi Paesi poichè erano ancora prive di quei poteri legislativi che otterranno, anche se in misura quanto mai limitata e non senza decise opposizioni, solo con il Vaticano II ⁽²⁷⁾. Di conseguenza – ad eccezione dei pochi casi in cui era stata consentita la celebrazione di concili «nazionali», come era avvenuto in Irlanda e negli Stati Uniti d'America – la promulgazione di tali norme, per via pattizia o anche unilaterale, restava rigorosamente riservata alla Santa Sede.

3. GLI INSEGNAMENTI CONCILIARI

Negli anni immediatamente successivi al Vaticano II si è da più parti sostenuto che gli insegnamenti conciliari costituivano un ripudio o per lo meno un radicale cambiamento della dottrina tradizionale della Chiesa in tema di rapporti con gli Stati. In realtà, come è stato ampiamente dimostrato, sia le costituzioni «Lumen

(25) Per una descrizione di tali fattori vedi G. FELICIANI, *Le conferenze episcopali*, Bologna, 1974, 133-148.

(26) Per notizie al riguardo vedi la Tabella comparativa dell'attività conciliare dal Concilio di Trento al Vaticano II pubblicata in appendice a E. CORECCO, *La formazione della Chiesa cattolica negli Stati Uniti d'America attraverso l'attività sinodale*, Bologna, 1991, 307ss.

(27) Per una ricostruzione del dibattito conciliare vedi FELICIANI, *Le conferenze episcopali*, 377-385.

gentium» e «Gaudium et spes» sia la dichiarazione «Dignitatis humanae», pur non mancando di significativi apporti di indiscutibile novità e originalità, ribadiscono con assoluta chiarezza i principi essenziali del precedente magistero in materia. A tale proposito va innanzitutto evidenziato come la costituzione dogmatica «de Ecclesia», proprio mentre presenta la realtà ecclesiale secondo tutte le sue dimensioni – umana e divina, terrestre e celeste, visibile e misterica – la qualifica espressamente e ripetutamente come vera e propria società, giuridicamente strutturata e dotata di proprie funzioni autoritative. Afferma, infatti, che la Chiesa «in hoc mundo» è, per volontà dello stesso Cristo, una «compago visibilis» «ut societas constituta et ordinata», dotata di «organis hierarchicis» «aptisque mediis unionis visibilis et socialis» (28).

E, da parte sua, la costituzione pastorale «de Ecclesia in mundo huius temporis» ne afferma l'indipendenza nei confronti degli Stati in termini non dissimili da quelli adottati nella già ricordata enunciazione dell'enciclica di Leone XIII «Immortale Dei»: «Ecclesia [...] ratione sui muneris et competentiae, nullo modo cum communitate politica confunditur, neque ad ullum systema politicum alligatur [...] Communitas politica et Ecclesia in proprio campo ab invicem sunt independentes et autonomae» (29). Ne segue che la Chiesa, mentre non intende in alcun modo interferire nella direzione della «civitas» terrena (30), rivendica per sé stessa, di fronte a qualunque potere pubblico, la libertà «utpote auctoritas spiritualis, a Christo Domino constituta, cui ex divino mandato incumbit officium eundi in mundum universum et Evangelium praedicandi omni creaturae» (31). Una libertà che esige quella indipendenza necessaria all'adempimento della missione così ricevuta «quam auctoritates ecclesiasticae in societate presse pressiusque vindicarunt» (32) e che comprende il diritto di predicare la fede, di insegnare la dottrina sociale, di esercitare senza ostacoli la propria missione e di dare giudizi morali (33).

Va sottolineato che tutti questi diritti sono rivendicati come spettanti alla Chiesa in quanto tale, poichè dei diritti dei singoli fedeli ci si occupa espressamente in passi diversi e chiaramente distinti da quelli citati, avvertendo che la Chiesa ha diritto alla

(28) Costituzione «Lumen Gentium» n. 8a-b e 9c, cf costituzione «Gaudium et Spes», n. 44c.

(29) Costituzione «Gaudium et Spes», n. 76b-c.

(30) Decreto «Ad Gentes», n. 12d.

(31) Dichiarazione «Dignitatis Humanae», n. 13b.

(32) *Ivi*, n. 13c.

(33) Costituzione «Gaudium et Spes», n. 76e.

libertà anche come «societas hominum qui iure gaudent vivendi in societate civili secundum fidei christianae praescripta» in quanto «sicut et ceteri homines, iure civili gaudent ne impendantur in vita sua iuxta conscientiam agenda» (34).

La conformità di questi insegnamenti al precedente magistero è tale da aver indotto alcuni autorevoli studiosi a ritenere che «il concetto di società perfetta, applicato alla Chiesa, risulta più esauriente, alloché si tenga presente il magistero conciliare» (35) e che, in ogni caso, almeno nello *ius publicum ecclesiasticum internum*, «la nozione classica della *societas iuridice perfecta* va mantenuta ferma, quale essa è sempre stata, non solo come una nota fondamentale e un'esigenza insopprimibile della Chiesa, ma quale la tipica figura della sua dimensione giuridica» (36).

Questa tesi diretta a fondare nel diritto divino o quanto meno a «canonizzare» la teoria della Chiesa come *societas iuridice perfecta*, nonostante essa non sia mai espressamente menzionata dal Concilio (37), esigono qualche precisazione. Il Vaticano II riafferma senz'altro i principi essenziali e le irrinunciabili esigenze che la teoria in questione mirava a tutelare di fronte alle pretese degli Stati, ma con una impostazione notevolmente diversa da quella tradizionale: mentre la teoria della *societas perfecta* tendeva a sottolineare la «somiglianza» della Chiesa con gli ordinamenti statuali (38) fino a definirla come «Status peculiaris generis» (39), il Concilio, evidenziandone la natura sacramentale e misterica, ribadisce l'irri-

(34) Dichiarazione «Dignitatis Humanae» n. 13b-c. Nel commento a un altro passo (n. 4c) di questo documento conciliare, P. PAVAN, *La libertà religiosa*, Brescia, 1967, 143 rileva come da esso risulti evidente che non solo la Chiesa Cattolica, ma anche le altre comunità religiose siano considerate «soggetti immediati di diritti e di doveri» e quindi «unità sociali, dotate di una personalità giuridica distinta da quella che compete ai rispettivi membri».

(35) «Il Concilio Vaticano II anche con le sue nuove impostazioni non ha certamente né ridimensionato né tanto meno ha lasciato cadere siffatta figura, che ha sempre distinto la Chiesa nel corso del tempo come conseguenza del suo fondamento teologico», L. SPINELLI, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, in collaborazione con G. DALLA TORRE, Milano, 1982, 44-45.

(36) P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto canonico*, Milano, 1980, 207.

(37) Va, peraltro, ricordato che essa compare, sia pure occasionalmente, nella legislazione postconciliare, vedi motu proprio «Sollicitudo Omnium Ecclesiarum», 24 giugno 1969, «Acta Apostolicae Sedis» 61 (1969) 476: «Neque est infitandum [...] Ecclesiam et Civitatem, in suo cuiusque ordine, esse societates perfectas».

(38) Come è stato giustamente osservato essa «no nos explica qué sea la Iglesia como sociedad; sino, más bien, qué rasgos de su organización jerárquica son semejantes a los de la idea de Estado que sus cultivadores manejan» (P. LOMBARDIA, *El Derecho público eclesiástico según el Vaticano II*, in Id., *Escritos de Derecho Canónico*, II, Pamplona, 1973, 369).

(39) Sul punto vedi d'Avack, *Trattato di diritto canonico*, 207 ss.

ducibile specificità del popolo di Dio rispetto a qualunque altra società ⁽⁴⁰⁾.

Una impostazione che, mentre mette in piena luce l'identità della Chiesa, consente anche di evidenziare la dignità delle istituzioni politiche. Ad esse, come a «tutte le realtà che costituiscono l'ordine temporale», il Vaticano II riconosce espressamente una «legittima autonomia» in quanto dotate, per volontà dello stesso creatore, di leggi e valori propri ⁽⁴¹⁾. Il Concilio non rivendica, dunque, alla Chiesa alcun potere giuridico nei loro confronti, ma solo il diritto di dare giudizi di carattere morale «anche su cose che riguardano l'ordine politico, quando ciò sia richiesto dai diritti fondamentali della persona e dalla salvezza delle anime [...] utilizzando tutti e solo quei mezzi che sono conformi al Vangelo e al bene di tutti» ⁽⁴²⁾. La teorica della *potestas indirecta in temporalibus* viene così superata ⁽⁴³⁾ in favore di una funzione di testimonianza di natura magisteriale e profetica ⁽⁴⁴⁾.

Da questi principi e dalla contestuale valorizzazione della figura del fedele operata dal Concilio deriva, come logica conseguenza,

(40) Osserva a tale proposito G. SARACENI, *Chiesa e comunità politica*, Milano, 1983, 167, che il Concilio non ha corroso «l'impostazione di fondo delle relazioni tra le due società originarie», ma, al contempo, ha maggiormente evidenziato che la società ecclesiale è inassimilabile alla comunità politica. Anche a giudizio di MACCARRONE, *I concordati*, 337-338, la costituzione «Gaudium et Spes», mentre riafferma «l'impostazione dottrinale che risale a Gelasio I», «supera la concezione tradizionale delle due 'società perfette'».

(41) Decreto «Apostolicam Actuositatem», n. 7b e costituzione «Gaudium et Spes», n. 36b.

(42) Costituzione «Gaudium et Spes», n. 76e. Sul punto vedi, da ultimo, P. J. LASANTA, *La Iglesia frente a las realidades temporales y el Estado: el juicio moral*, Pamplona, 1992, che offre anche una esposizione del magistero pontificio, da Leone XIII alle codificazioni postconciliari, e delle sue interpretazioni.

(43) Come è stato osservato la Chiesa «non pretende più» nei confronti degli Stati «la titolarità e l'esercizio di una qualsiasi *potestas nec directa nec indirecta*, fosse anche relativamente alle cosiddette *res mixtae* in ragione di una loro connessione con l'ordine religioso», P. A. D'AVACK, *La Chiesa e lo Stato nella nuova impostazione conciliare*, in *La Chiesa dopo il Concilio, Atti del Congresso Internazionale di Diritto Canonico, 14-19 gennaio 1970, I*, Milano, 1972, 365; cf. P. LOMBARDIA, *Dualismo cristiano y libertad religiosa en el Concilio Vaticano II*, in *Escritos de derecho canónico y de derecho eclesiástico del Estado*, V, Pamplona, 1991, 447.

(44) La Chiesa, mentre «reconoce la justa autonomía de lo temporal, es decir, corresponde a la sociedad civil encontrar las formas y medios más adecuados para perseguir sus propios fines, «ofrece y sostiene su propia visión del hombre y de la sociedad», e, in ogni caso, considera «parte de su misión profética el denunciar lo que se opone al proyecto de Dios en la historia, ya sea de orden personal, familiar o social», così l'attuale pontefice nell'omelia a Santa Cruz, 13 maggio 1988, n. 5, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II, XI.2*, Città del Vaticano, 1989, 1369-1370.

una esaltazione della responsabilità dei laici. Ad essi si riconosce come «compito proprio», da realizzarsi sotto personale responsabilità⁽⁴⁵⁾, l'instaurazione di un ordine temporale che, «nel rispetto integrale delle sue leggi proprie», diventi sempre più conforme ai principi della vita cristiana e adeguato alle circostanze storiche⁽⁴⁶⁾. A tal fine i fedeli, mentre devono accuratamente distinguere i diritti e i doveri che loro competono come membri, rispettivamente, della Chiesa e della comunità umana, sono impegnati a cercare di «armonizzarli», ricordandosi che «in ogni cosa temporale devono lasciarsi guidare dalla coscienza cristiana»⁽⁴⁷⁾. E, sotto quest'ultimo profilo, la loro autonomia incontra precisi limiti, non solo morali ma anche giuridici, in forza della obbedienza dovuta ai sacri pastori (can. 212 § 1) che, in materia temporale, hanno il compito di «insegnare e interpretare autenticamente i principi morali da seguire», valutare se siano rispettati nelle diverse scelte, «stabilire quali cose siano richieste per custodire e promuovere i beni di ordine soprannaturale»⁽⁴⁸⁾.

Questi insegnamenti hanno indotto non pochi studiosi a ritenere che il Vaticano II privilegi nelle relazioni tra società religiosa e società civile i «rapporti di base» al punto da ripudiare qualunque forma di «rapporto di vertice» e, in particolare, gli accordi di natura concordataria⁽⁴⁹⁾. E hanno creduto di trovare chiara conferma alle loro tesi nel noto passo della costituzione «Gaudium et spes» in cui si afferma che la Chiesa «non pone la sua speranza nei privilegi offerti dall'autorità civile», anzi «rinuncerà all'esercizio di certi diritti legittimamente acquisiti, ove constati che il loro uso possa far dubitare della sincerità della sua testimonianza o nuove circostanze esigano altre disposizioni»⁽⁵⁰⁾.

(45) A tale riguardo è opportuno ricordare che la costituzione «Gaudium et Spes», n. 76a, sottolinea la necessità che «si faccia una chiara distinzione tra le azioni che i fedeli, individualmente o in gruppo, compiono in proprio nome come cittadini, guidati dalla coscienza cristiana, e le azioni che essi compiono in nome della Chiesa in comunione con i loro pastori».

(46) Vedi decreto «Apostolicam Actuositatem», n. 7e.

(47) Vedi costituzione «Lumen Gentium», n. 36d.

(48) Vedi decreto «Apostolicam Actuositatem», n. 24g. Osserva, al riguardo, C. SOLER, *Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II sobre el derecho público externo*, Pamplona, 1993, 83, che in questo passo dei documenti conciliari «se habla de una capacidad de «decisión», y de este modo se sugiere la idea de potestad» che, peraltro, non riguarda «las propias instituciones temporales, en cuanto tales» ma «los fieles en cuanto tales fieles, a propósito de su actuación en esas instituciones temporales».

(49) Per una esposizione e una critica di tale tesi vedi G. CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Milano, 1974, 82 ss. e M. TEDESCHI, *Le attuali relazioni tra Chiesa e Stato*, in Id., *Saggi di diritto ecclesiastico*, Torino, 1987, 136 ss.

(50) Costituzione «Gaudium et Spes», n. 76e.

Ma in realtà il passo in questione, mentre riafferma la dottrina assolutamente pacifica e del tutto tradizionale che la Chiesa può riporre la propria speranza solo nella «potenza del Signore risorto» (51), non nega minimamente che essa possa legittimamente acquisire privilegi dell'autorità civile e liberamente servirsene. Avverte soltanto che la Chiesa rinuncerà autonomamente al loro esercizio qualora risultassero di obiettivo ostacolo alla propria missione • non rispondessero più alle sue esigenze a causa delle mutate circostanze storiche.

D'altro canto, secondo la stessa costituzione conciliare, sia la Chiesa sia la comunità politica sono, sia pure «a titolo diverso», «a servizio della vocazione personale e sociale delle stesse persone umane» e «svolgeranno questo loro servizio a vantaggio di tutti, in maniera tanto più efficace quanto meglio coltivano una sana collaborazione tra di loro» (52). Una collaborazione, dunque, da realizzare non solo tra i singoli fedeli e gli altri cittadini (53), ma anche tra lo Stato e la Chiesa in quanto tali, «secondo modalità adeguate alle circostanze di luogo e di tempo» (54), che potrebbero anche richiedere specifiche intese tra le rispettive autorità ai fini della statuizione di una normativa, non necessariamente privilegiativa, di carattere speciale nell'ordinamento civile e particolare in quello canonico. Una eventualità cui chiaramente accenna la dichiarazione «Dignitatis humanae» là dove ammette che l'ordinamento giuridico di una società civile possa attribuire a una determinata confessione uno «speciale riconoscimento» (55).

Da un punto di vista più generale va poi osservato che, nel loro complesso, gli insegnamenti conciliari circa le relazioni della Chiesa con le comunità politiche legittimano una valutazione dello strumento concordatario ben più positiva di quella emergente dalle precedenti dottrine di *ius publicum ecclesiasticum externum*. A tale riguardo basti ricordare come, secondo un autorevole trattato riedito dalla Tipografia Poliglotta Vaticana ancora nell'immimenza del Vaticano II, i concordati avessero come «ultima ratio seu [...] causa radicalis» il venire meno dell'ossequio delle nazioni verso la religione sì che le loro disposizioni recavano lo «stigma» delle relazioni «imperfectae» che si potevano stabilire «cum societate laicismi, liberalismi, statolatriae principiis devicta» (56). Un giudizio indub-

(51) Vedi costituzione «Lumen Gentium», n. 8d.

(52) Costituzione «Gaudium et Spes», n. 76c.

(53) Sulla necessità e l'importanza di tale collaborazione vedi il decreto «Apostolicam Actuositatem», n. 7e. e 14b.

(54) Costituzione «Gaudium et Spes», n. 76c.

(55) Dichiarazione «Dignitatis Humanae», n. 6c.

(56) A. OTTAVIANI, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, adiuvante I. DAMIZIA, vol. II, Città del Vaticano, 1960, 259.

biamente severo, ma perfettamente coerente con la convinzione che, in forza della «indirecta subordinatio potestatis temporalis ad potestatem spiritualem» (57), lo Stato, in caso di conflitto, dovesse «per se» attenersi «omnino» al giudizio autoritativo della Chiesa (58).

Il Concilio, riconoscendo la legittima autonomia degli Stati e rinunciando a rivendicare quella *potestas indirecta in temporalibus* che ormai sopravviveva solo nei manuali canonistici (59), supera decisamente questa impostazione: dal momento che la Chiesa non pretende più di regolare autoritativamente le controversie con gli Stati, i concordati non possono ancora considerarsi solo come una dolorosa necessità o un male minore, ma divengono uno dei modi per così dire «normali» per prevenire e comporre gli eventuali conflitti di competenza e stabilire rapporti di «sana cooperatio» (60).

Si può, dunque, affermare che, dopo il Vaticano II, «l'istituto pattizio, in tutte le sue possibili forme, conserva caratteristiche di indubbia vitalità e resta tutt'altro che privo di prospettive», come è ormai largamente confermato dalla intensa attività concordataria svolta da Paolo VI e da Giovanni Paolo II (61) fino ai recentissimi accordi, non ancora ratificati, con Malta e la Polonia.

Peraltro la tesi che considera il Vaticano II come la tomba dei concordati contiene un aspetto di verità in quanto gli insegnamenti conciliari prospettano in questa materia nuovi orientamenti che comportano una profonda revisione dei «modelli» pattizi precedentemente adottati (62).

Innanzitutto la Chiesa non potrà in nessun caso né cercare né accettare, per sé stessa e per i propri fedeli, condizioni di «privilegio» che comportino una limitazione della libertà religiosa degli altri cittadini e delle altre confessioni. A tale riguardo la dichiarazione «Dignitatis humanae» è assolutamente esplicita, esigendo che là dove, «considerate le circostanze peculiari dei popoli, nell'ordinamento giuridico di una società viene attribuito ad una comunità

(57) *Ivi*, 136 ss.

(58) Cf F. M. CAPPELLO, *Summa iuris publici ecclesiastici*, Romae, 1954, 252.

(59) Vedi in questo senso CATALANO, *Cenni sulle vicende*, 41.

(60) Infatti i concordati «contengono in sé il principio della sana cooperazione» e dunque possono realizzare quella «collaborazione» e «azione convergente tra la Chiesa e la comunità politica» per la quale il Concilio prospetta «tipi non univoci», MACCARRONE, *I concordati*, 338; cf J. DE SALAZAR ABRISQUIETA, *El Concilio Vaticano II y los Concordatos*, in *La institución concordataria en la actualidad*, Salamanca, 1971, 101-102.

(61) Vedi CATALANO, *Cenni sulle vicende*, 23 ss. in particolare 40-41.

(62) Per tali modelli vedi F. MARGIOTTA BROGLIO, *L'istituzione concordataria nella Chiesa del Vaticano II*, «Il Mulino» 28 (1979) 122-127, dove peraltro si rileva che negli accordi stipulati tra il 1966 e il 1977 non è dato ancora riscontrare un significativo adeguamento ai principi conciliari (129).

religiosa uno speciale riconoscimento civile», sia riconosciuto e rispettato il diritto alla libertà in materia religiosa di tutti i cittadini e di tutte le comunità (63).

E mentre si delimita rigorosamente l'ampiezza dei «privilegi» che si possono legittimamente ottenere, si auspica anche una notevole riduzione della portata delle tradizionali concessioni a favore dell'autorità civile. Infatti, come è noto, il decreto «Christus Dominus» formula il voto che – al fine di meglio tutelare quella «libertas Ecclesiae» che resta il principio fondamentale delle relazioni con gli Stati (64) – «per l'avvenire non siano più concessi alle autorità civili diritti o privilegi di elezione, nomina, presentazione o designazione all'ufficio episcopale» (65).

Da un punto di vista più generale va poi osservato come gli insegnamenti conciliari abbiano notevolmente valorizzato il ministero episcopale e ampiamente evidenziato la dignità e la responsabilità della persona umana in genere e del fedele in specie. Si apre così la via a un tipo di concordato che non contempli solo accordi di «vertice» tra la Santa Sede e le autorità civili, ma lasci uno spazio adeguato all'iniziativa dell'episcopato locale e, rinunciando a imporre obblighi ai singoli cittadini, ne valorizzi le libere scelte.

Questi orientamenti hanno già trovato concreta attuazione nei più recenti accordi concordatari, soprattutto in quelli riguardanti la Spagna e l'Italia, dove la religione cattolica non è più considerata la religione dello Stato, la libertà delle nomine ecclesiastiche è pienamente riconosciuta, la conferenza episcopale ha la responsabilità di addivenire ad ulteriori intese in specifiche materie (66) e a tutti i cittadini è data la possibilità di destinare una percentuale delle imposte alla Chiesa e di scegliere se avvalersi o meno dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche.

(63) Dichiarazione «Dignitatis Humanae», n. 6c.

(64) Cf dichiarazione «Dignitatis Humanae», n. 13a.

(65) Decreto «Christus Dominus», n. 20b. cf per le nomine dei parroci n. 31b.

(66) Rileva, a questo proposito, SOLER, *Iglesia y Estado*, 194, che se «la conclusión de los concordatos sigue estando reservada a la Santa Sede», non solo è divenuta «práctica común la de dar mayor entrada a las conferencias episcopales en su negociación», ma «se está haciendo realidad la solución de acuerdos en cascada» mediante la previsione di successive intese tra conferenze episcopali e autorità governative, mentre sono divenuti «práctica habitual» gli accordi tra vescovi diocesani e autorità regionali in diverse materie.

4. IL PROGETTO DI LEX ECCLESIAE FUNDAMENTALIS

Negli anni immediatamente successivi alla conclusione del Concilio si assiste – nell'ambito del tormentato processo di elaborazione del progetto di *Lex Ecclesiae fundamentalis* – al primo tentativo conosciuto di codificare le norme riguardanti le relazioni della Chiesa con gli Stati. Ad esse è, infatti, interamente dedicato il terzo capitolo del *Textus emendatus* del 1970 ⁽⁶⁷⁾ – l'unico schema sottoposto alla consultazione dell'episcopato mondiale – che si apre con alcune enunciazioni di carattere generale che, nella sostanza, si limitano a ripetere i più significativi insegnamenti conciliari in materia. La Chiesa viene così presentata come una «societas ordinata» che, a causa della peculiarità della propria missione, si distingue e differenzia da qualunque società temporale. Si sottolinea, quindi, la reciproca indipendenza e autonomia della Chiesa e dello Stato nei rispettivi ordini, ribadendo, al contempo, l'esigenza di una «sana cooperatio». E, dopo aver dedicato ampia attenzione alla libertà in materia religiosa che compete a tutti gli uomini e alle loro comunità, si rivendica decisamente la *libertas Ecclesiae* come principio fondamentale nelle relazioni con le società politiche.

A queste enunciazioni fa seguito una elencazione di specifici diritti della Chiesa, riguardanti, tra l'altro, l'annuncio del Vangelo e dei principi etici circa l'ordine sociale, l'educazione religiosa e morale, il governo spirituale dei fedeli, la formazione e la nomina dei ministri, l'azione caritativa, l'uso dei beni temporali. Un ultimo canone tratta della personalità di diritto internazionale della Chiesa, precisando la modalità della sua partecipazione alla «societas gentium».

Questa parte del *Textus emendatus*, al pari di quelle precedenti, è stato oggetto di severe critiche ⁽⁶⁸⁾. In particolare si è giustamente osservato che essa, oltre a presentare evidenti carenze di ordine logico e sistematico, adottava una impostazione essenzialmente dottrinale, favorendo una inaccettabile confusione tra magistero e legislazione, e rinunciando a formulare una specifica normativa della materia che pretendeva disciplinare. Venivano così elusi i più rilevanti problemi di natura giuridica che si ponevano al riguardo, come la definizione delle concrete modalità delle relazioni con gli

(67) PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Legis Ecclesiae Fundamentalis, Textus emendatus cum relatione de ipso schemate deque emendationibus receptis*, Città del Vaticano, 1971, 52-58.

(68) Se ne veda una rassegna in D. CENALMOR PALANCA, *La ley Fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona, 1991, 260-261 e 296-301.

Stati, l'individuazione delle istanze ecclesiastiche competenti a stipulare accordi con le autorità civili, la collocazione delle norme di origine pattizia nel quadro della gerarchia delle fonti.

La Commissione incaricata di predisporre il testo della *Lex Ecclesiae Fundamental* si è dimostrata sensibile a queste critiche in misura molto limitata. Ha infatti rinunciato a trattare organicamente la materia, disperdendo i canoni che la riguardavano nei vari capitoli del *Textus postremus*, ma senza integrarne o modificarne in modo significativo il contenuto.

L'intero progetto venne poi, come è noto, definitivamente abbandonato e quindi non merita in questa sede ulteriore attenzione se non per ricordare che un certo numero delle disposizioni in esso previste sono state recepite nel Codice del 1983 ⁽⁶⁹⁾.

5. IL CODICE DI GIOVANNI PAOLO II

Anche nelle norme che possono, direttamente o indirettamente, assumere una qualche rilevanza per le relazioni della Chiesa con la società civile ⁽⁷⁰⁾, il nuovo Codice si presenta come caratterizzato, al contempo, da una evidente continuità con la precedente legislazione e da significative innovazioni ispirate agli insegnamenti del Vaticano II.

Sotto il primo profilo va rilevato come, analogamente a quanto avveniva nel Codice pio-benedettino, la codificazione postconciliare presenti la Chiesa come dotata di personalità morale «ex ipsa ordinatione divina» (can. 113 § 1) e si preoccupi di enunciare le prerogative che le competono in modo proprio ed originario, quali, ad esempio, il potere di governo (can. 129 § 1), la libertà nella formazione dei sacri ministri (can. 232), la «provisio» degli uffici ecclesiastici (can. 146), lo «ius et officium» di annunciare il Vangelo (can. 747 § 1) e di vigilare sull'uso dei mezzi di comunicazione sociale (can. 823 § 1), il diritto di disporre di beni temporali (can. 1254 § 1) e di esigere dai fedeli le risorse necessarie alla propria missione (can. 1260), la competenza esclusiva nelle cause riguardanti le materie spirituali e la violazione delle leggi ecclesiastiche (can. 1401), il potere di punire con sanzioni penali i «christifideles

(69) Vedi CENALMOR PALA. CA, *La ley Fundamental de la Iglesia*, 503-505.

(70) Si avverta che, come ricordato nella *Praefatio* del Codice, i consultori del coetus incaricato di studiare l'ordine sistematico furono tutti concordi, nella sessione dell'aprile 1988, «de non recipiendis in novum Codicem [...] normis [...] circa relationes Ecclesiae ad extra».

«delinquentes» (can. 1311) ⁽⁷¹⁾. In non poche di queste disposizioni il nuovo Codice si attiene alle formulazioni della legislazione preconciliare in modo tanto fedele da esporsi alla critica di ispirarsi ancora alla «ideologia dello *ius publicum ecclesiasticum*, di estrazione giusnaturalistica» ⁽⁷²⁾ o, più genericamente, ad «antiche concettualizzazioni giuridiche» ⁽⁷³⁾.

Peraltro nella nuova legislazione sono diminuiti gli specifici ambiti in cui la Chiesa rivendica la propria indipendenza nei confronti dello Stato. In particolare la commissione codificatrice ha ritenuto di dovere omettere qualunque menzione degli antichi «privilegia clericorum». Una innovazione indubbiamente suggerita anche da una realistica valutazione della situazione, ma che denota, in ogni caso, una maggior disponibilità della Chiesa ad accettare un regime di diritto comune là dove non siano in gioco le irrinunciabili esigenze della propria missione.

Tale tendenza trova conferma nell'imposizione dell'osservanza dello *ius civile* anche in materie che il Codice pio-benedettino considerava esclusivamente soggette alla legge canonica, quali la nomina e i poteri dei tutori (can. 98 § 2 cr. can. 910 § 2 c.c.e.o.), la remunerazione dei laici che si dedicano al servizio della Chiesa (can. 231 § 2 cf can. 409 § 2 c.c.e.o.), i rapporti di lavoro con gli enti ecclesiastici (can. 1286, 1° cf can. 1030, 1° c.c.e.o.), l'azione possessoria (can. 1500 cf can. 1162 c.c.e.o.). Un aumento dei casi di rinvio talmente sensibile da indurre il codificatore a regolarli con la disposizione di carattere generale del can. 22 (cf can. 1504 c.c.e.o.), dove si prevede che, ove canonizzata, la legge civile sia osservata nel diritto canonico con gli stessi effetti a meno che risulti contraria al diritto divino o sia diversamente disposto ⁽⁷⁴⁾.

Una significativa evoluzione di atteggiamento nei confronti delle istituzioni e della legislazione della società civile emerge anche

(71) Nella codificazione orientale i principi affermati dai can. 113 § 1, 1401, 1311 non risultano espressamente enunciati (vedi C. G. FÜRST, *Canones Synopsium Codex Iuris Canonici und Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Freiburg, 1992, 8, 87, 81) e i singoli *Iura Ecclesiae* non vengono sempre qualificati con altrettanta precisione come originari, esclusivi, indipendenti dal potere civile (cf ad es. can. 232, 1254 § 1, 1260 C.I.C. e can. 328, 1007, 1111 C.C.E.O.). Peraltro molte delle disposizioni del C.I.C. menzionate nel presente paragrafo vi trovano puntuale riscontro, come si mostrerà in seguito.

(72) CORECCO, *I presupposti culturali*, 56.

(73) G. DALLA TORRE, *Il «diritto pubblico esterno» e la nuova codificazione canonica*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, I, Milano, 1987, 522.

(74) Per una valutazione critica di questa disposizione vedi J. MEAMBRES, *Análisis de la técnica de la remisión a otros ordenamientos jurídicos en el Código de 1983*, «Ius Canonicum» 32 (1992) 713-749.

sotto altri profili. È scomparso il divieto ai fedeli di inviare i figli a scuole non cattoliche, la cui frequenza non è più considerata come «periculum perversionis» (can. 798) ⁽⁷⁵⁾ e il potere di visita dell'ordinario è ora limitato agli istituti cattolici (can. 806 § 1 cf can. 638 § 1 *c.c.e.o.*). Inoltre non è più escluso che i fedeli possano celebrare matrimonio in forma diversa da quella canonica. Infatti essa – oltre ad essere richiesta solo a quanti hanno ricevuto il battesimo nella Chiesa Cattolica o vi sono stati successivamente accolti e non se ne siano separati con atto formale (can. 1117) – può essere dispensata nei matrimoni misti purché vi sia «aliqua publica forma celebrationis» (can. 1127 § 2) ⁽⁷⁶⁾. Una dizione tanto lata da potere agevolmente ricomprendere anche il matrimonio civile, come è stato espressamente disposto da diverse conferenze episcopali ⁽⁷⁷⁾.

Lo *Ius civile* in materia matrimoniale e più in genere di rapporti di famiglia è poi menzionato, con diversi effetti, in vari canoni riguardanti, tra l'altro, la promessa di matrimonio (can. 1062 § 1), la celebrazione senza effetti civili (can. 1071 § 1, 2° cf can. 789, 2° *c.c.e.o.*), la forma della procura (can. 1105 § 2), la «condonatio» dei motivi di separazione (can. 1152 § 2 cf can. 863 § 2 *c.c.e.o.*), le obbligazioni verso il coniuge e la prole nei casi di nullità (can. 1689 cf can. 1377 *c.c.e.o.*), la cognizione delle cause di separazione (can. 1692 § 2 cf can. 1378 § 2 *c.c.e.o.*), la dichiarazione di morte presunta (can. 1707 § 1 cf can. 1383 § 1 *c.c.e.o.*).

Da un punto di vista più generale va poi rilevato come il nuovo Codice si dimostri talmente cosciente della incidenza degli Stati moderni nelle condizioni di vita delle persone da attribuire ai territo-

(75) Peraltro il can. 633 § 1 attribuisce al vescovo eparchiale il compito di «de scholis quibuslibet iudicare et decernere, utrum exigentiis educationis christianae respondeant necne», riconoscendogli il potere di «gravi de causa frequentiam alicuius scholae christifidelibus prohibere».

(76) Questa disposizione non trova riscontro nel C.C.E.O. che nemmeno esenta dalla forma canonica quanti hanno abbandonato la Chiesa con atto formale (vedi can. 834 § 1).

(77) Vedi in particolare le delibere assunte dagli episcopati di Argentina, Cile, Malta, Portorico, in J. T. MARTIN DE AGAR, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, Milano, 1990, rispettivamente a p. 58, 174, 439, 581. Si aggiunga che il più recente magistero pontificio pone maggiore attenzione alla condizione di quei «cattolici che, per motivi ideologici e pratici, preferiscono contrarre il solo matrimonio civile, rifiutando o almeno rimandando quello religioso». Infatti nel n. 82 della esortazione apostolica «Familiaris Consortio», del 22 novembre 1981, si avverte che la loro situazione, pur rimanendo inaccettabile per la Chiesa, «non può equipararsi senz'altro a quella dei semplici conviventi» in quanto essi «ricercando il pubblico riconoscimento del vincolo da parte dello Stato, mostrano di essere disposti ad assumersene, con i vantaggi, anche gli obblighi».

ri degli Stati stessi una precisa rilevanza nella concreta configurazione della organizzazione gerarchica della Chiesa. Infatti il can. 448 § 1 accentua la preferenza espressa dal Concilio per la dimensione nazionale delle conferenze episcopali fino a farla diventare una norma giuridica, disponendo che, come «regula generalis», questi organismi collegiali comprendano i vescovi di una medesima nazione.

Quanto alle relazioni c.d. «di vertice» tra la Santa Sede e gli Stati esse non sono affatto scomparse. Anzi vengono espressamente previste dalle disposizioni che affidano al legato pontificio il compito di rappresentare il pontefice «apud Civitates et publicas Auctoritates» (can. 363), promuovendo e favorendo le opportune relazioni (can. 365 § 1, 1°). E, quasi a confermare che l'epoca dei concordati è tutt'altro che conclusa (78), il nuovo Codice dedica a questi strumenti un'attenzione ben maggiore di quella ad essi riservata dalla legislazione piö-benedettina. Infatti, mentre ribadisce il primato delle norme di derivazione pattizia sulle prescrizioni codicili (can. 3 cf can. 4 c.c.e.o.), assegna espressamente ai legati pontifici il compito di occuparsi della stipulazione e della esecuzione dei concordati e di convenzioni similari (can. 365 § 1, 2°) e non manca di valorizzare e sviluppare alcune delle indicazioni conciliari, precedentemente ricordate, circa le modalità e i contenuti di tali accordi.

I «privilegi» lesivi della libertà religiosa dei cittadini e delle comunità di altra credenza sono da ritenersi senz'altro esclusi in forza della disposizione che sancisce il diritto-dovere della Chiesa di tutelare i diritti fondamentali della persona umana (can. 747 § 2 cf can. 595 § 2 c.c.e.o.). E, d'altro canto, la portata delle possibili concessioni in favore degli Stati è tassativamente limitata dal can. 377 § 5 che, recependo il voto del Vaticano II, esclude qualunque futura concessione all'autorità civile di privilegi nella provvista degli uffici episcopali.

È inoltre espressamente riconosciuto il ruolo degli episcopati locali. Da un lato essi vengono chiamati a emanare – in sede di conferenza (can. 455) o di concilio plenario (can. 439) – norme di diritto particolare adeguate alle specifiche esigenze pastorali dei rispettivi Paesi. Dall'altro si impone al legato pontificio di svolgere i propri compiti presso i governanti in attiva collaborazione con i vescovi (can. 364, 7°), consultandoli e informandoli sistematica-

(78) Come è, del resto, espressamente affermato dalla costituzione apostolica «Pastor Bonus», 28 giugno 1988, art. 46, 1°, che, mentre attribuisce alla competenza della seconda sezione della Segreteria di Stato «rationes praesertim diplomaticas cum civitatibus aliisque publicis iuris societatibus fovere atque communia negotia tractare, ut bonum Ecclesiae civilisque societatis promoveatur», ha cura di precisare: «ope, si casus ferat, concordatorum aliarumque huiusmodi conventionum».

mente anche nel corso delle trattative dirette alla stipulazione e alla esecuzione dei concordati (can. 365 § 2) ⁽⁷⁹⁾.

Quanto, poi, alla rilevanza della iniziativa autonoma e responsabile dei singoli fedeli, essa è messa ampiamente in luce dalla disposizione che, mentre riconosce ai laici quella libertà nella «civitas» terrena che compete a tutti i cittadini, ricorda il loro dovere di agire sempre secondo lo spirito evangelico e in conformità alla dottrina proposta dal magistero della Chiesa (can. 227 cf can. 402 c.c.e.o.). E, al riguardo, non mancano indicazioni di carattere più specifico, come l'esortazione ad adoperarsi perchè la società civile assicuri, anche mediante sussidi economici, una vera libertà nella scelta della scuola (can. 797 cf can. 627 § 3 c.c.e.o.) e provveda a garantire una educazione morale e religiosa dei giovani conforme alle convinzioni dei loro genitori (can. 799). Queste prerogative dei genitori appartengono indubbiamente al novero dei diritti umani, ma il loro rispetto costituisce anche il necessario presupposto di un effettivo esercizio da parte della Chiesa del diritto di fondare e dirigere istituti di istruzione (can. 800 § 1 cf can. 631 § 2 c.c.e.o.) e, più in generale, della propria missione educativa.

A tutto questo si aggiunga che, sia pure incidentalmente, il can. 3, come pure il can. 4 della codificazione orientale, aprono nuove prospettive alla attività pattizia, prevedendo convenzioni non solo con le nazioni, come disponeva la legislazione pio-benedettina, ma anche con non meglio individuate altre società politiche, da identificarsi non solo con le organizzazioni internazionali, ma anche con le regioni dotate di larghe autonomie nell'ambito dei rispettivi ordinamenti costituzionali ⁽⁸⁰⁾.

Se ne può concludere che circa le relazioni con la società civile il nuovo Codice, pur mantenendosi per diversi aspetti aderente alla precedente legislazione, recepisce e valorizza gli insegnamenti conciliari come risulta particolarmente evidente dal can. 747 § 2 (cf can. 595 § 2 c.c.e.o.), che confermando implicitamente la rinuncia alla rivendicazione di qualunque *potestas* in materia temporale, afferma la competenza della Chiesa ad annunciare «semper et ubique» i principi morali riguardanti l'ordine sociale e a dare il proprio giudizio «de quibuslibet rebus humanis» ogni volta che siano in gioco i diritti fondamentali della persona umana o la salvezza delle anime.

(79) Si veda anche il già citato art. 46, 1° della costituzione apostolica «Pastor Bonus» che richiede alla seconda sezione della Segreteria di Stato di procedere nelle relazioni con gli Stati «ratione habita sententiae episcoporum coetuum, quorum interest».

(80) Cf DALLA TORRE, *Il «diritto pubblico esterno»*, 513.

6. CONCLUSIONI

L'evoluzione della normativa canonica circa le relazioni della Chiesa con lo Stato intervenuta tra il Codice pio-benedettino e la codificazione postconciliare non può certamente dirsi, come talvolta si è fatto, una «rivoluzione copernicana»⁽⁸¹⁾. Essa, infatti, non ha minimamente intaccato i principi basilari che in questa materia erano stati stabiliti dalla autorità della Chiesa alla luce di una esperienza storica e di una riflessione dottrinale plurisecolari. Anzi il Concilio ha ribadito con forza quella «dualità nel governo del genere umano» che costituisce l'«apporto fondamentale del Cristianesimo», fin dalle sue origini, alla concezione dei rapporti tra società religiosa e società civile⁽⁸²⁾. E, al contempo, in perfetta coerenza con tutta la tradizione, ha riconosciuto nella «libertas Ecclesiae» il criterio fondamentale delle relazioni con i pubblici poteri. Non sorprende quindi che il nuovo Codice ricalchi in larga misura non poche disposizioni di quello precedente, rinunciando persino a rivisitarne, come sarebbe stato auspicabile, la terminologia e la formulazione.

Non mancano, peraltro, significative novità derivanti dagli insegnamenti del Vaticano II circa l'autonomia delle realtà temporali, che hanno comportato da un lato un più positivo apprezzamento delle istituzioni civili e, dall'altro, la rinuncia a rivendicare qualunque potere giuridico su di esse.

Una rinuncia che non significa il venir meno della competenza della Chiesa in materia temporale, ma che anzi consente di metterne in piena luce la peculiare natura e la progettualità estensiva, in quanto funzione magisteriale e profetica diretta a tutelare non solo le esigenze della salvezza delle anime ma gli stessi diritti umani⁽⁸³⁾, alla cui difesa e valorizzazione è dedicata tanta parte dell'attuale magistero pontificio.

(81) *Ivi*, 507.

(82) Vedi O. GIACCHI, *Lo Stato laico*, Milano 1986, 5-6.

(83) «Cresce pertanto, proprio nel momento in cui si dichiara la disponibilità della Chiesa a rinunce di privilegi e di diritti, l'impegno ad esercitare la propria missione spirituale e morale» (MACCARRONE, *I concordati*, 341) e «se extiende el objeto material y formal» dello *ius publicum ecclesiasticum* (Lasanta, *La Iglesia frente a las realidades temporales*, 301), in quanto nella costituzione «*Gaudium et Spes*», n. 76e (cf. can. 747 § 2) con «la mención de los derechos de la persona junto con la salvación de las almas [...] se niega implícitamente que la misión de la iglesia sea exclusivamente «espiritual», en el sentido de que le sea ajeno lo que no atañe directamente a la salvación de las almas; los derechos de la persona se constituyen en título justificatorio de intervención» (SOLER, *Iglesia y Estado*, 82).

E in questo contesto si è anche affermata una nuova concezione dei concordati, non più considerati come generose elargizioni di privilegi da parte della Chiesa o dolorose necessità imposte dalla «perversione» degli Stati, ma ritenuti ormai come strumenti «normali» per assicurare quel coordinamento tra le due potestà che è richiesto dal bene degli uomini. Si è quindi giudicato necessario stabilire, in modo più o meno esplicito, alcuni principi-guida che ne ispirassero le determinazioni al fine di assicurare il pieno rispetto dei diritti umani, la gelosa tutela delle libertà ecclesiastiche, l'effettivo coinvolgimento degli episcopati interessati, l'ampia valorizzazione della personale responsabilità dei fedeli-cittadini.

Tutte queste innovazioni derivano, indubbiamente, da una più precisa coscienza da parte della Chiesa del valore delle realtà temporali e della natura della propria missione, ma nascono anche da una realistica valutazione dei «segni dei tempi» che esigevano una profonda revisione di impostazioni dottrinali e normative che, presupponendo l'esistenza di una «societas christiana», risultavano del tutto inadeguate alle attuali circostanze.

GIORGIO FELICIANI
via Molino delle Armi, 3
20123 Milano

24 febbraio 1996