

IL ROULO ODIERNO DEL DIRITTO ECCLESIASTICO

PIETRO GISMONDI

Catedrático de la Facultad de Derecho. Universidad de Roma

SOMMARIO

- 1) *Pluralismo e dato storico giuridico.*—2) *Fonti statali e fonti confessionali.*—3) *Principio di bilateralità: Accordo del 18 febbraio 1984 fra Santa Sede e Repubblica italiana.*—4) *L'esigenza di un'indagine unitaria ed il diritto ecclesiastico.*—5) *Esperienza internazionale ed analisi comparativistica.*

1. La esperienza giuridica di questi ultimi decenni si segnala per la incisività delle trasformazioni sia sul versante normativo che su quello della ricostruzione dottrinale e della impostazione metodologica.

Si tratta di una vicenda che rappresenta il segmento di una più lunga parabola segnata dalla scienza e dall'esperienza giuridica di questo secolo. Non se ne possono seguire esaurientemente le tracce, complesse per le continue intersezioni con le vicende storiche, delle quali occorrerebbe dar conto per una più esatta comprensione delle radici profonde di questa evoluzione, giacchè i sistemi giuridici nel loro insieme, come pure le singole leggi, rappresentano in definitiva il frutto della complessa dinamica politica e sociale, per quanto di essa si cristallizza in norme ed in regole di comportamento stabilizzate.

In uno studio dedicato molti anni or sono al nuovo giurisdizionalismo italiano nel quadro complessivo delle dottrine della qualificazione giuridica dei rapporti fra Stato e Chiesa, ricordavo come si dovesse seguire nell'indagine il metodo storico giuridico, contrastando, sin da allora, le contrapposte tendenze storico politiche e dottrinarie. Difatti se «le leggi sono l'espressione, la traduzione in formula giuridica di determinare tendenze filosofiche, politiche, religiose sovente tra loro contrastanti quelle che, a

prima vista, paiono transazioni, sono invece il prodotto filtrato dalle opposte dottrine, per cui le enunciazioni vaghe di principi si trasformano in norme precise e determinate che esprimono realmente la volontà generale»¹.

Il dato storico giuridico mostra, per i profili che qui interessano, come sia lento e progressivo il passaggio dalla accentuata impermeabilità degli ordinamenti espressi dagli Stati nazionali al riconoscimento di ogni esperienza giuridica ad essi estranea, sino all'apparire ed al consolidarsi di ordinamenti sovranazionali, idonei a produrre norme giuridiche direttamente vincolanti anche all'interno degli ordinamenti statali. Un itinerario non ancora compiuto, per qualche aspetto incoerente o contrastato, ma che fa comunque apparire superata la rigida concezione della esclusività degli ordinamenti, intesa come irrilevanza di ogni esperienza e di ogni situazione per la quale si dia una qualificazione direttamente propria dell'ordinamento statale considerato.

A questo dato di grande rilievo, che mina sul piano concettuale e pratico il principio di esclusività degli ordinamenti statali connesso per più profili alla teorica della stabilità del diritto, si accompagna l'affermarsi del pluralismo nella prospettiva della coesistenza e del riconoscimento di molteplici fonti di diritto non sempre riconducibili ad unità (o ad unicità) normativa e ad omogeneità istituzionale e politica.

Basta accennare a questi due punti della parabola, tuttora non compiutamente tracciata, per segnalare quanti ampi problemi si pongono oggi all'attenzione del giurista, che non voglia vedere il proprio ruolo ristretto alla pur rilevante funzione esegetica.

2. In questa prospettiva, al di là dei profili metodologici, individuare il ruolo, la collocazione e la stessa consistenza del diritto ecclesiastico nel panorama delle scienze giuridiche, appare evenienza non semplice nè secondaria². Si è in presenza di una disciplina non ancorata necessariamente ad un sistematico referente normativo, unitariamente accessibile, quale è dato dalle codificazioni che si sono sviluppate anche a livello costituzionale. Anzi si tratta di una disciplina che aspira essa stessa a ricostruire un sistema, mettendo ordine ad una molteplicità di fonti, diverse per rango e per derivazione.

Il diritto ecclesiastico, legato com'è alla esperienza religiosa sotto il profilo sia individuale che istituzionale, per sua struttura comprende fonti statali e fonti confessionali. Pure quando esso viene definito — secondo un orientamento consolidato — «il ramo del diritto interno di uno Stato nel quale si raccolgono a unità sistematica norme che riguardano il fenomeno

¹ GISMONDI, *Il nuovo giurisdizionalismo italiano*, Milano 1946, pag. 10.

² Cfr. AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1983.

sociale religioso»³, non manca il presupposto di una normativa confessionale che è alla base dello stesso fenomeno considerato.

Anche in un'ottica intrastatale non può farsi a meno di segnalare la rilevanza del diritto canonico o del diritto proprio delle altre confessioni religiose nel concorrere a determinare, nel suo contenuto sostanziale, la disciplina del diritto statale.

Ciò è reso ancor più evidente quando una parte consistente delle fonti del diritto ecclesiastico sia anche formalmente bilaterale, derivando da vincoli concordatari con la Chiesa cattolica o da accordi con le altre confessioni religiose.

Dunque è vero che il diritto ecclesiastico si atteggia in modo diverso «a seconda della posizione costituzionale che lo Stato assume di fronte alla Chiesa»⁴. Ma non è men vero che comunque per esso si dia rilevanza, diretta o indiretta, alla normazione propria della Chiesa e delle confessioni religiose.

Questa prospettiva risalta nei sistemi ispirati ad una impostazione pluralistica dello stesso ordinamento statale. In proposito si può ricordare come la concorrenza di fonti diverse ma cospiranti in relazione alla disciplina del fenomeno religioso sia esaltata nel sistema costituzionale italiano, che pone un'autolimitazione della competenza statale in materia religiosa al più elevato livello della gerarchia delle fonti e, sul presupposto dell'espresso riconoscimento della autonomia delle istituzioni confessionali, afferma il principio di bilateralità nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose.

L'art. 2 della costituzione italiana «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». E' stato rilevato che «le formazioni sociali vengono riconosciute e garantite a livello costituzionale non come tali, ma nella misura in cui consentono e favoriscono il libero sviluppo della persona e nella misura in cui garantiscono la tutela di interessi diffusi, rilevanti costituzionalmente»⁵. Non si elide tuttavia il rilievo proprio di alcune istituzioni specificamente considerate, nel loro peculiare modo d'essere, dalla costituzione. L'art. 7 prevede che «lo Stato e la Chiesa sono ciascuno nel proprio ordine indipendenti e sovrani» e l'art. 8 stabilisce che le confessioni religiose «hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano».

Ho già avuto occasione di rilevare che si è in presenza di un fenomeno di riconosciuta autonomia istituzionale delle confessioni religiose diverse dalla cattolica.

³ DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 10.^a ed., Milano 1964, pag. 3.

⁴ ROMANO SANTI, *Principi di diritto costituzionale*, Milano 1945, págs. 20-25.

⁵ BARBERA, *Commentario*, I, art. 2, pag. 109.

Nel senso, precisato sul piano dottrinario da Santi Romano⁶, di una caratteristica propria anche degli ordinamenti confessionali, di costituirsi da se, con una normazione rilevante rispetto ad un ordinamento sovraordinato. «Avviene così —come ha sottolineato Massimo Severo Giannini nell'analizzare il fenomeno generale dell'autonomia— che ciascuno dei due ordinamenti deve ammettere, di fatto, che certe materie siano regolate dalla normazione dell'altro»⁷. Questo pone le premesse per una disciplina bilaterale delle materie nelle quali i due ordinamenti si intersecano e, in definitiva, per la impostazione delle relazioni tra Stato e Chiesa secondo un sistema di coordinazione.

3. Il rilievo del principio di bilateralità nella unità della esperienza, quale può risultare dal raccordarsi dell'ordinamento dello Stato e dell'ordinamento della Chiesa, appare espresso anche dall'Accordo del 18 febbraio 1984 —concluso fra la Santa Sede e la Repubblica italiana— che apporta modificazioni al Concordato lateranense. Con esso le Parti hanno reciprocamente considerato i principi sanciti dalla costituzione repubblicana e dalle dichiarazioni del Concilio ecumenico vaticano II circa la libertà religiosa e i rapporti fra la Chiesa e la Comunità politica. Le enunciazioni del preambolo in proposito non sembrano indicare solo una premessa «motiva», menzionando le separate ragioni per le quali lo Stato e la Chiesa addivengono alla nuova disciplina sostanziale dei loro rapporti in Italia, ma esprimono piuttosto la sottolineatura di un'affinità di posizioni della evoluzione dei rispettivi ordinamenti pur nella distinzione delle competenze e dei ruoli.

Una conferma se ne ha nell'art. 1 del medesimo Accordo, laddove trova espressa enunciazione il principio di coordinazione: la Repubblica italiana e la Santa Sede, riaffermando che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine indipendenti e sovrani, si sono anche impegnati «alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese».

Con questa norma non solo si conferma l'art. 7 della costituzione, il cui contenuto normativo risponde del resto ad una tradizione culturale dualistica di ispirazione cattolica, ma si stabilisce un principio generale di collaborazione che va oltre le stesse singole enunciazioni pattizie, sino a trovare conferma ed ulteriore enunciazione nell'art. 13, laddove si prevedono alti accordi ed intese nelle «ulteriori materie per le quali si manifesti l'esigenza di collaborazione tra la Chiesa cattolica e lo Stato».

Ne risulta una impostazione «aperta» alla attuazione di un principio che non si esaurisce e non è rinserrato nelle sole disposizioni dell'Accordo.

⁶ ROMANO SANTI, *op. e loc. cit.*

⁷ M. S. GIANNINI, «Autonomia», in *Riv. trim. diritto pubblico*, 1951, pag. 863.

Parimenti risulta chiarita la funzione del principio di collaborazione, che esprime una bilateralità non rivolta a determinare un «regolamento di confini» tra Stato e Chiesa, ma ad attuare la promozione dell'uomo, sulla base del riconosciuto primato della persona. Vi è un significato, ha osservato Lo Castro, «espresso dalla persuasione che il collegamento fra Stato e Chiesa non serva solo a tutelare ciascun ordine nel raggiungimento dei suoi fini ma a perseguire altresì in collaborazione una finalità comune: la promozione dell'uomo»⁸.

4. Queste attuali caratteristiche del diritto ecclesiastico italiano influenzano, orientandole, anche le scelte metodologiche.

Non può darsi studio di questa disciplina esclusivamente dall'angolo visuale delle fonti statali, senza la conoscenza e l'analisi del diritto canonico. Anzi, diventa essenziale il coordinamento ed il contestuale studio delle due discipline canonica e statale, ridotte ad unità nella esperienza. Questa esigenza è fondata non solo su di una opportunità culturale ma anche su di una necessità pratica, che risulta, ad esempio, evidente dalle nuove norme concernenti gli enti ed i beni ecclesiastici ed il sostentamento del clero, approvate con il Protocollo sottoscritto nel quadro della revisione concordataria il 5 novembre 1985. Con tali norme le Parti hanno disposto la complessiva riorganizzazione delle strutture patrimoniali della Chiesa in Italia, determinando l'abbandono del sistema beneficiario, come era previsto anche, ma con gradualità e con cautela, dal nuovo codice di diritto canonico. E' stata così disposta la creazione di istituti diocesani per il sostentamento del clero, con personalità giuridica canonica e civile, la cui struttura è per alcuni tratti caratterizzanti bilateralmente determinata, e che sono anche destinatari di fondi raccolti con l'indiretto sostegno dello Stato.

Le norme in materia di enti e patrimonio ecclesiastico, entrate ora in vigore tanto nell'ordinamento dello Stato che in quello della Chiesa, esprimono per più aspetti una disciplina a due facce, nella quale i profili canonistici e statali non solo reciprocamente si implicano ma sono ineliminabilmente connessi. La unità o, meglio, la unitarietà di disciplina trova giustificazione concettuale nella bilateralità della fonte, in ragione di una duplicità di competenze per la regolamentazione di situazioni e istituti che sono per loro natura a cavallo dell'ordinamento dello Stato e dell'ordinamento della Chiesa. Per essi una regolamentazione unilaterale, statale o confessionale, sarebbe alternativamente o incompleta o strariperebbe in aree di competenza dell'altro ordinamento.

Per il profilo che qui interessa il diritto ecclesiastico si pone dunque,

⁸ LO CASTRO, «Ordine temporale, Ordine spirituale e promozione umana», in *Il diritto ecclesiastico*, 1984, III, pag. 511.

tanto sul piano normativo che esige una indagine unitaria per tutti i molteplici profili, anche interordinamentali, che risultano coinvolti.

5. Un ulteriore elemento di riflessione nel caratterizzare il ruolo odierno del diritto ecclesiastico è offerto dalla esperienza internazionale e dalla dimensione dei fenomeni sociali religiosi, che attraversa una molteplicità di ordinamenti statali e che, al di là dei modelli, sollecita una analisi comparativistica.

La evoluzione del diritto ecclesiastico è per più aspetti connessa alla affermazione del diritto di libertà religiosa ad alla evoluzione del modo d'essere di questo diritto. Nella esperienza contemporanea, particolarmente dopo il secondo conflitto mondiale e nella esigenza di protezione dei diritti fondamentali della persona, resa particolarmente acuta dall'esperienza di dominio sulla persona per opera del totalitarismo, si è affermata una rinnovata tutela anche del diritto di libertà religiosa, nelle sue molteplici espressioni. La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il patto sui diritti civili e politici, segnano altrettante tappe nella tendenza alla elaborazione di una specifica convenzione per la protezione della libertà religiosa.

Anche l'ordinamento canonico si è reso più accentuatamente sensibile a questo ordine di problemi.

Ne deriva la necessità di ricondurre ad unità scientifica la molteplicità di prospettazioni normative, in ragione dell'unità sostanziale dei fenomeni da disciplinare. La esigenza di protezione della libertà religiosa si pone come esigenza unitaria, ancorata a valori uniformi, pur nella varietà delle strutture costituzionali dei diversi ordinamenti statali.

I meccanismi e le istanze di protezione sovranazionale si pongono come esigenza di rafforzamento di una tutela da rendere effettiva in ciascun paese.

Sotto altro profilo la evoluzione dei sistemi giuridici, con la sottolinenatura delle omogeneità e delle differenziazioni tra di essi, apre nuove prospettive di ricerca nello studio condotto con il metodo della comparazione in ordine alla disciplina giuridica del fenomeno religioso. Si tratta di un filone di ricerca particolarmente fruttuoso nell'ambito di sistemi appartenenti alla medesima «famiglia giuridica» e talvolta affini per vicende storiche, tradizione culturale e strutture giuridiche.

Basti solo ricordare quanto possa essere utile l'analisi dei reciproci influssi tra il diritto e la politica ecclesiastica ed il mutamento dei sistemi istituzionali nella transizione dall'autoritarismo alla democrazia in Italia ed in Spagna.

Ne risulta un ruolo nuovo del diritto ecclesiastico, rivolto ad offrire importanti elementi di caratterizzazione dell'esperienza giuridica contem-

poranea, idonei a cogliere aspetti di carattere generale nello stesso modo d'essere degli ordinamenti statali nel loro complesso.

Problemi istituzionali, profili di libertà fondamentali, al di là degli stessi tradizionali rapporti tra normazione confessionale e normazione statale, sembra indichino alcune nuove frontiere del diritto ecclesiastico contemporaneo.