# FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

# DIRITTO ECCLESIASTICO DELLO STATO

© Prof. José T. Martín de Agar

[Lezione 1. Concetto di Diritto Ecclesiastico dello Stato](#_Toc495675845)

[1. La dimensione religiosa dell’uomo come fenomeno sociale e come fattore giuridico.](#_Toc495675846)

[2. Evoluzione dell’espressione Diritto Ecclesiastico.](#_Toc495675847)

[3. Il Diritto Ecclesiastico come parte del diritto statuale e come scienza. Speciale riferimento alla Chiesa cattolica.](#_Toc495675848)

[4. Politica religiosa dello Stato e Diritto Ecclesiastico.](#_Toc495675849)

[5. Il fatto religioso nel Diritto Internazionale.](#_Toc495675850)

[Lezione 2. Soggetti giuridici e fattore religioso](#_Toc495675851)

[1. Ordinamento civile e fattore religioso.](#_Toc495675852)

[2. La persona umana nel Diritto Ecclesiastico](#_Toc495675853)

[3. Dimensione collettiva dell’interesse religioso: confessioni e gruppi religiosi.](#_Toc495675854)

[Lezioni 3 – 7 I principi del diritto ecclesiastico](#_Toc495675855)

[1. I principi di diritto ecclesiastico](#_Toc495675856)

[2. Il principio di libertà religiosa](#_Toc495675857)

[I fondamenti](#_Toc495675858)

[Specificità del fenomeno e del conseguente diritto](#_Toc495675859)

[3. L’uguaglianza religiosa](#_Toc495675860)

[4. Il principio di laicità](#_Toc495675861)

[5. Il principio di cooperazione](#_Toc495675862)

[6. Ordine e rapporti tra i principi del diritto ecclesiastico](#_Toc495675863)

[Lezione 8. Le fonti normative del Diritto Ecclesiastico dello Stato](#_Toc495675864)

[1. Fonti del diritto](#_Toc495675865)

[2. Norme di origine statuale.](#_Toc495675866)

[3. Fonti di tipo convenzionale: varietà di esse.](#_Toc495675867)

[4. I diritti confessionali e il loro valore di fronte all’ordinamento civile: connessioni.](#_Toc495675868)

[Lezione 9. I concordati con la Chiesa cattolica](#_Toc495675869)

[1. Nozione ed evoluzione dei concordati](#_Toc495675870)

[2. Le dottrine sulla natura giuridica dei concordati](#_Toc495675871)

[3. Problematiche recenti sui concordati](#_Toc495675872)

[4. Studio tecnico dell’istituzione concordataria](#_Toc495675873)

[a) Soggetti](#_Toc495675874)

[b) Elaborazione](#_Toc495675875)

[c) Forma](#_Toc495675876)

[d) Contenuto](#_Toc495675877)

[e) Le clausole concordatarie](#_Toc495675878)

[f) Interpretazione](#_Toc495675879)

[g) Efficacia ed esecuzione](#_Toc495675880)

[h) Estinzione](#_Toc495675881)

[i) Effetti dell’estinzione dei concordati](#_Toc495675882)

[5. I concordati vigenti](#_Toc495675883)

[II. PARTE SPECIALE](#_Toc495675884)

[Lezione 10. Il diritto di libertà religiosa](#_Toc495675885)

[1. Evoluzione storica della libertà religiosa](#_Toc495675886)

[2. Fondamento e natura](#_Toc495675887)

[3. Soggetti attivi e passivi. Persona e confession](#_Toc495675888)

[4. Contenuto. Aspetti individuali e societari. Libertà di credere e libertà di agire, scelta e manifestazione del proprio credo; indumenti e segni religiosi; proselitismo](#_Toc495675889)

[5. Limiti del diritto di libertà religiosa: ordine pubblico e laicità dello Stato](#_Toc495675890)

[Lezione 11. Regolamentazione positiva della libertà religiosa](#_Toc495675891)

[1. - Il diritto di libertà religiosa nei diversi Paesi. Costituzioni.](#_Toc495675892)

[2. Le leggi sulla libertà religiosa e lo statuto delle confessioni](#_Toc495675893)

[3. La libertà religiosa nel diritto internazionale. Documenti. Dimensione individuale e collettiva](#_Toc495675894)

[4. I meccanismi di controllo: rapporti (ufficiali e privati) sulla situazione e le violazioni](#_Toc495675895)

[5 Giurisprudenza: Il Comitato ONU per i diritti civili e politici; la Corte europea di diritti umani; Commissione e Corte interamericana di diritti umani. Casi.](#_Toc495675896)

[Lezione 12. L’obiezione di coscienza](#_Toc495675897)

[1. L’obiezione di coscienza come fenomeno sociale](#_Toc495675898)

[2. Concetto e tipi (diretta e indiretta, positiva e negativa, assoluta e relativa, obbligatoria e volontaria)](#_Toc495675899)

[3. Fondamento giuridico e ammissibilità. Magistero della Chiesa.](#_Toc495675900)

[4. Le varie obiezioni di coscienza e le risorse tecniche per affrontarle (servizio militare, festività, mediche e farmaceutiche, fiscale, educative, giurie, ecc.)](#_Toc495675901)

[6. Enti confessionali e obiezione di coscienza](#_Toc495675902)

[Lezione 13. La posizione giuridica delle confessioni religiose](#_Toc495675903)

[1. Il concetto di confessione religiosa](#_Toc495675904)

[2. Considerazione generale dei vari sistemi](#_Toc495675905)

[3. Il riconoscimento giuridico della Chiesa cattolica e delle altre confessioni. I registri](#_Toc495675906)

[4. Personalità e regime giuridico degli enti religiosi, cattolici ed altri](#_Toc495675907)

[5. Autonomia e libertà delle confessioni religiose e della Chiesa](#_Toc495675908)

[**Attività religiosa** (missione propria, magistero e predicazione, giurisdizione)](#_Toc495675909)

[**Organizzazione** (I temi tipici sono le circoscrizioni e istituti di vc, nonché gli ecclesiastici stranieri)](#_Toc495675910)

[**Luoghi di culto**](#_Toc495675911)

[**Comunicazione** Ha anche sua storia: exequatur, pubblicazione documenti, contatti; fra aut. e fedeli e fra diverse autorità anche fuori paese.](#_Toc495675912)

[6. Nomina dei vescovi e di altri uffici ecclesiastici](#_Toc495675913)

[7. Statuto civile dei ministri sacri](#_Toc495675914)

[Lezione 14. Matrimonio religioso e ordinamenti statuali](#_Toc495675915)

[1. I sistemi matrimoniali](#_Toc495675916)

[2. Rilevanza dell’ordinamento matrimoniale canonico di fronte alle norme civili](#_Toc495675917)

[3. Considerazione giuridico-civile dei matrimoni religiosi non cattolici](#_Toc495675918)

[Lezione 15. Trasmissione della cultura e Diritto Ecclesiastico](#_Toc495675919)

[1. Fattore religioso ed educazione](#_Toc495675920)

[2. Complessità della questione: diritti, doveri e libertà implicati nel processo educativo](#_Toc495675921)

[3. Libertà d’insegnamento negli ordinamenti civili (statuali ed internazionale)](#_Toc495675922)

[4. Centri educativi di carattere confessionale. Le scuole cattoliche](#_Toc495675923)

[5. L’insegnamento della religione nei centri pubblici](#_Toc495675924)

[6. Diffusione della cultura e religione](#_Toc495675925)

[Diritto a possedere i propri mezzi di comunicazione](#_Toc495675926)

[Diritto di accesso ai mezzi pubblici di comunicazione](#_Toc495675927)

[Lezione 16. Regime economico delle confessioni religiose](#_Toc495675928)

[1. Riconoscimento e regime giuridico del patrimonio ecclesiastico](#_Toc495675929)

[I luoghi di culto](#_Toc495675930)

[2. I vari sistemi di cooperazione economica dello Stato con le confessioni religiose](#_Toc495675931)

[3. Regime fiscale delle confessioni](#_Toc495675932)

[4. Patrimonio culturale della Chiesa e ordinamenti statuali](#_Toc495675933)

[Gli archivi](#_Toc495675934)

[Lezione 17. Promozione e tutela dell’interesse religioso](#_Toc495675935)

[1. Fondamento](#_Toc495675936)

[2. Protezione della libertà religiosa. Organi statali di promozione e per i rapporti con le confessioni](#_Toc495675937)

[3. Giorni festivi](#_Toc495675938)

[4. Tutela penale della religione (e della libertà religiosa)](#_Toc495675939)

[5. Assistenza religiosa alle persone che si trovano in circostanze speciali](#_Toc495675940)

[a) militari;](#_Toc495675941)

[b) ammalati;](#_Toc495675942)

[c) carcerati.](#_Toc495675943)

[d) scuole](#_Toc495675944)

[7. Attività assistenziale a carattere religioso.](#_Toc495675945)

[8. Il volontariato o la prestazione di servizi come pratica della religione.](#_Toc495675946)

[BIBLIOGRAFIA](#_Toc495675947)

## Lezione 1. Concetto di Diritto Ecclesiastico dello Stato

### 1. La dimensione religiosa dell’uomo come fenomeno sociale e come fattore giuridico.

Domande: Pensi che c’è una relazione tra religione e diritto?

Quale sarebbe?

Cosa è secondo te il Diritto Ecclesiastico dello Stato (DEE)?

Quali pensi saranno gli argomenti di cui ci occuperemo in questa materia?

Partendo dalla tua esperienza, ti viene in mente qualche problema o questione che credi di poter risolvere studiando DEE?

Religione e diritto ecclesiastico

Diritto ecclesiastico dello Stato è il diritto civile riguardante il fenomeno religioso.

L’uomo ha un dimensione religiosa che fa parte della sua natura, questo è un fatto di esperienza sia personale che storica o culturale. La religione come tale comprende alcuni di questi elementi:

 – adesione a un *credo* o insieme di convinzioni riguardanti Dio, l’uomo e i loro rapporti

 – un *culto* o insieme di atti e riti di venerazione alla divinità

 – *osservanza* di precetti religiosi: manifestazione di sottomissione a Dio: digiuno, giorni festivi, indumenti e vestiti, copricapo, ecc.

 – una *morale* o codice di comportamento personale e sociale.

La religione ha una dimensione *relazionale* dell’uomo con Dio e in questo aspetto è qualcosa di intimo che di per se non ha niente a che vedere col diritto, ma ha anche una dimensione sociale legata alla stessa *socialità* dell’uomo; questa dimensione si manifesta in differenti modi:

 – in quanto la religione, come detto prima, implica una etica che tende a configurare il comportamento dell’uomo dandole un ideale di vita anche sociale, per cui anche la stessa società civile ne riceve l’influsso. Difatti ogni civiltà conosciuta nasce e si fonda su una religione: ebraica, cristiana, musulmana…

 – in quanto la religione è vissuta anche in maniera collettiva poiché coloro che seguono la stessa religione di solito si associano per aiutarsi a viverla, per diffonderla, per gli atti culto, ecc. dando luogo a organizzazioni fondate sulla condivisione dello stesso credo o religione (chiese, comunità, confessioni o denominazioni religiose).

Ora questo influsso della religione nella condotta sociale (personale e collettiva) delle persone la mette i rapporto con il diritto, fa di essa un fattore giuridico nel senso che orientando o determinando il comportamento degli uomini da luogo a rapporti di natura sociale che hanno dimensione giuridica.

Una parte di tali rapporti si svolgono ed esauriscono all’interno delle stesse confessioni dando luogo a un diritto interno delle confessioni (diritti religiosi) dei quali il più importante è il diritto canonico cioè il diritto interno della Chiesa cattolica.

Ma tante manifestazioni sociali e giuridiche della religione possono avere anche delle conseguenze nella vita civile dando luogo a rapporti rilevanti per il diritto secolare, basti pensare al matrimonio religioso, alla proprietà di un luogo di culto, all’insegnamento religioso o all’apostolato.

Sono queste manifestazioni del fattore religioso rilevanti per la società politica quelle che costituiscono *l’oggetto* del diritto ecclesiastico[[1]](#footnote-1).

Tuttavia, il concetto e l’oggetto materiale di diritto ecclesiastico sono argomenti connessi e controversi: ogni nozione di diritto ecclesiastico cerca di precisare il suo oggetto. Ci sono definizioni di tipo piuttosto *normativista*: il diritto ecclesiastico come l’insieme delle norme di uno Stato che riguardano il fattore religioso[[2]](#footnote-2); altre mettono in rilievo l’*oggetto* del diritto ecclesiastico: la regolamentazione civile del fenomeno religioso[[3]](#footnote-3); altre precisano ancora che tale fenomeno si concretizza nella *libertà religiosa* e nello *statuto civile delle confessioni religiose* (Hervada ritiene che ci sia qui confusione fra un diritto fondamentale, che certo debe informare tutto il diritto ecclesiastico di uno Stato democratico, e il diritto ecclesiastico stesso che si occupa di molte altri argomenti che non sono la libertà religiosa: *ibid*.); altre prendono in considerazione –per lo meno prevalente– uno di questi soggetti: la *libertà di coscienza* oppure i rapporti fra Stato e *confessioni religiose[[4]](#footnote-4)*; nessun autore comunque tralascia alcuno dei due poli della discussione.

### 2. Evoluzione dell’espressione Diritto Ecclesiastico.

Domande: Perché si chiama Diritto ecclesiastico?

‘Diritto ecclesiastico’ è una espressione che ha avuto e ha diversa significazione secondo il contesto in cui viene usata. Si deve a De Luca la chiarificazione dei vari significati che essa ha assunto lungo la storia[[5]](#footnote-5).

Fino al consolidamento degli Stati moderni (s. XVI) diritto ecclesiastico e*quivale a diritto canonico* cioè a diritto della Chiesa: le regole di giustizia di origine divina o ecclesiastica.

La frammentazione dell’unità europea e della cristianità con la Riforma protestante, porta con se la *distinzione tra diritto canonico e diritto ecclesiastico*. L’idea protestante che la regolamentazione delle materie ecclesiastiche spetta al principe porta ad un diritto civile sugli affari ecclesiastici: diritto che viene emanato dal potere civile ma che può anche accogliere e dare forza a norme di origine ecclesiale, sempre tuttavia per volere dell’autorità civile. Il fenomeno riguarda soprattutto i paesi protestanti, ma anche nei regni cattolici si sviluppa una tendenza parallela che viene conosciuta col nome di giurisdizionalismo: il principe che si ritiene competente per regolamentare gli affari ecclesiastici. Diritto ecclesiastico è il diritto riguardante la confessione dominante *composto sia da norme civili che da norme ecclesiastiche*.

Con il trionfo delle rivoluzioni liberali si consolidano le idee che lo Stato sia l’*unica fonte* di diritto e della separazione tra religione e ordine civile. Quindi il diritto ecclesiastico diventa sempre più di fonte puramente statuale: il ramo *speciale* del diritto dello Stato che regolamenta la vita religiosa delle persone e delle confessioni in ambito civile, anche senza tenere teoricamente conto delle norme interne delle confessioni (del diritto canonico nel caso della Chiesa cattolica). Ci sono poi ordinamenti civili in cui il fattore religioso non viene regolato da un diritto *speciale* ma dal diritto *comune*, per cui le confessioni ad es. si devono costituire come le altre corporazioni o fondazioni private; questo sistema è tipico soprattuto degli USA, tuttavia un certo riconoscimento delle particolari caratteristche dei rapporti giuridici che hanno come origine la religione sempre c’è.

### 3. Il Diritto Ecclesiastico come parte del diritto statuale e come scienza. Speciale riferimento alla Chiesa cattolica.

Questo ramo del diritto civile riguardante il fatto religioso ha una sua autonomia in quanto tiene conto della *specificità* del fenomeno religioso e quindi delle sue manifestazioni rilevanti per la vita civile.

Come scienza, il diritto ecclesiastico non si distingue soltanto per la *materia* che viene presa in considerazione, cioè la religione, e nemmeno per il fatto che essa venga disciplinata dal diritto secolare, cioè che la *fonte* di tale parte del diritto sia lo Stato, ma ancora perché tale regolamentazione viene fatta tenendo conto della *specificità* propria del fenomeno religioso, dando luogo ad un *diritto speciale*. Il che da origine e richiede di certi principi d’ispirazione che sono la traduzione giuridica delle esigenze di giustizia inerenti a tale specificità, nelle manifestazioni sociali (personali e collettive) della religione, .

Non è però un *ramo* del diritto come il civile, l’amministrativo, l’internazionale o il processuale, che hanno come oggetto un genere particolare di rapporti giuridici, bensì una *specialità* che ha per oggetto una materia particolare, nel caso la religione, come il diritto agricola, sanitario o doganale[[6]](#footnote-6).

In questo senso, benché la nostra disciplina riguarda come tale il vasto campo delle manifestazioni civilmente rilevanti della religione, a noi ci interesserà centrare la nostra attenzione su quelle che sono le più consistenti nella nostra area culturale, le cui radici religiose sono per lo più quelle cristiane. Difatti sia per la presenza e radicamento sociologico, sia per la lunga storia di rapporti con lo Stato, il diritto ecclesiastico è nato sulla base dei rapporti delle autorità civili con le chiese cristiane e più concretamente con quella cattolica, la quale per la spiccata consistenza della sua costituzione ed organizzazione e del suo diritto è di fatto un soggetto principale del diritto ecclesiastico nei paesi dove la nostra disciplina si è maggiormente sviluppata.

### 4. Politica religiosa dello Stato e Diritto Ecclesiastico.

Domande: Ché distinzione e rapporto c’è fra diritto e politica?

Orbene la rilevanza civile del fatto religioso non dipende soltanto da questo fatto, ma anche da come lo Stato si pone di fronte ad esso. Indubbiamente l’atteggiamento dell’autorità nei confronti della religione si riflette nel relativo ordinamento.

Se lo Stato considera la religione (e i gruppi religiosi) come fattore prevalentemente politico (da promuovere o da bandire), si sentirà chiamato a organizzare la vita religiosa dei cittadini, sarà sua pretesa regolamentare da protagonista molti aspetti di essa, anche se in realtà non rilevanti per la convivenza civile. Se invece considera la religione come una dimensione della vita umana che in quanto tale esula dalle sue competenze, allora la sua presenza in questo ambito della vita personale e sociale sarà limitata dal rispetto per la libertà dei cittadini e dell’autonomia delle confessioni.

Appare chiaro dalla esperienza storica che questa alternativa è in rapporto con la forma di organizzazione politica della società civile e con il grado di riconoscimento effettivo della libertà religiosa. L’affermarsi della democrazia e dei diritti umani comporta un ruolo limitato dei pubblici poteri nei confronti della religione, ruolo che ha come obiettivo principale non già la *religione* in quanto tale ma piuttosto il riconoscimento, promozione e tutela della *libertà religiosa*. Al punto che per taluni autori sarebbe questo diritto l’oggetto della nostra materia.

### 5. Il fatto religioso nel Diritto Internazionale

Sebbene il diritto ecclesiastico si afferma ed è tuttora un ramo dell’ordinamento statuale, la crescita dei rapporti internazionali, specie in tema di promozione dei diritti dell’uomo, ormai considerati al di sopra della singola sovranità nazionale, va determinando un insieme sempre più vasto di regole e di giurisprudenza di ordine internazionale riguardanti il fatto religioso[[7]](#footnote-7).

Che si possa poi parlare o meno di un *diritto ecclesiastico internazionale* (e non solo statale) dipende dal punto di vista con cui questo andare degli eventi venga considerato. Da un lato persiste uno spiccato protagonismo degli Stati come soggetti del diritto internazionale, per cui alla fine saranno questi ad accettare e tradurre nel proprio ordinamento le regole e decisioni sorte in ambito internazionale. Ma un’attenta osservazione rivela che tale assetto è in mutamento; si rivela sempre più limitata la sovranità degli Stati, mentre si affaccia invece la *sovranità della persona* e quindi della sua immediata soggettività internazionale, specie per ciò che riguarda la difesa e promozione dei suoi diritti fondamentali.

Stanno poi le organizzazioni politiche di Stati come la UE; il sorgere di soggetti politici *sovranazionali* e per certi versi investiti di sovranità, che possono regolamentare essi stessi (e non già gli Stati membri) certe manifestazioni giuridiche del fattore religioso e le attività delle confessioni.

Nel capitolo dedicato al diritto di libertà religiosa verranno quindi esaminati con ampiezza i relativi documenti di ordine internazionale.

## Lezione 2. Soggetti giuridici e fattore religioso

### 1. Ordinamento civile e fattore religioso

Domande: È lo Stato soggetto della religione? Perché?

Abbiamo visto che il diritto ecclesiastico è la regolamentazione che l’ordinamento civile fa della religione. Bisogna però insistere nella *prospettiva formale* tipica del diritto ecclesiastico: non li interessa la religione in sé ma la religione in quanto origine di rapporti ed interessi giuridici nell’ordine civile o con riflessi in esso[[8]](#footnote-8), cioè in quanto riguarda il bene comune sociale.

Il diritto ecclesiastico collega quindi due materie: la religione e l’ordinamento civile. Ma lo studio dei soggetti del diritto ecclesiastico richiede in primo luogo *distinguere i soggetti della religione e soggetti del diritto ecclesiastico*. Essi sono formalmente diversi: i singoli cittadini (singolarmente o associatamente) vivono e praticano la religione, sono loro che ciò facendo danno origine alle situazioni e rapporti giuridici con rilievo nel civile, che compete allo Stato tutelare e regolamentare.

Lo Stato invece non è come tale soggetto della religione, egli non crea né vive la religione né è membro di una confessione né interviene come parte in rapporti religiosi. Storicamente non è sempre stato così in quanto il monismo ed il confessionismo di Stato facevano di esso un soggetto della religione, sia che facesse proprie le dottrine e le attività di una certa confessione, sia mettendola al servizio degli interessi politici o comunque intervenendo di propria autorità negli affari ecclesiastici.

Oggi il titolo in base al quale lo Stato si interessa della religione sta nel fatto che egli intende regolare tutti i rapporti che si verificano nella società e quindi anche quelli derivanti dalla pratica religiosa dei cittadini e dall’attività dei gruppi religiosi.

In questa *prospettiva* lo Stato è un soggetto principale del diritto ecclesiastico in quanto fonte positiva di esso. Allo Stato spetta di ordinare giustamente le espressioni pubbliche della religione nella società civile e i rapporti giuridici che ne derivano.

### 2. La persona umana nel Diritto Ecclesiastico

La persona è il soggetto principale della religione e quindi del diritto ecclesiastico. È il cittadino credente (oppure no), che con le sue scelte e attività in questo campo crea rapporti significativi dal punto di vista giuridico. Alla persona appartiene in primo luogo il diritto di libertà religiosa che è il tema centrale della nostra disciplina, benché ci siano altri argomenti che soltanto indirettamente si collegano alla libertà religiosa.

È importante per il diritto ecclesiastico il modo come lo Stato considera la persona e i suoi diritti. Uno Stato democratico considera tutti come cittadini uguali in diritti e doveri e quindi non fa distinzioni fondate sul fatto che gli uni siano fedeli di una certa religione e gli altri no. In altri momenti della storia il potere civile si considerava tenuto a tutelare e promuovere una religione (quella di Stato) e come conseguenza trattava in modo differente i cittadini a seconda della confessione cui appartenevano. Oggi è corrente che le costituzioni vietino di fare discriminazione fondata sulla religione, addirittura di raccogliere informazioni a riguardo.

### 3. Dimensione collettiva dell’interesse religioso: confessioni e gruppi religiosi.

Ma il fenomeno religioso non è soltanto individuale, ha bensì una dimensione comunitaria per la natura sociale sia dell’uomo che della religione stessa. Perlomeno le grandi religioni sono costituzionalmente comunitarie, soggetti collettivi della religione.

Difatti, le principali manifestazioni della religione rilevanti per la vita civile sono conseguenza della vita e attuazione dei gruppi religiosi, delle confessioni: la loro organizzazione, il culto, il magistero, l’osservanza di precetti religiosi, i ministri, le comunità e associazioni interne ad una confessione, le diverse opere di apostolato, il finanziamento, ecc. sono le materie specifiche sulle quali si sviluppa il diritto ecclesiastico di un paese.

In realtà il diritto ecclesiastico sorge come regolamentazione delle confessioni da parte dell’ordinamento dello Stato, il quale non può non tenere conto dei gruppi che, come la Chiesa cattolica in molte aree, hanno un forte radicamento sociale e una spiccata e coerente organizzazione propria. Da qui, come visto, il nome di ‘diritto ecclesiastico’.

Questo interesse statale può essere di diverso orientamento: sia per cercare di dominare e controllare i gruppi religiosi sottoponendoli a misure restrittive o di vigilanza della loro attività, sia accordandoli statuti giuridici differenti a seconda che si tratti della religione di Stato o meno, sia riconoscendoli come soggetti anch’essi della libertà religiosa e quindi tutelando le loro specifiche attività e finalità.

Ad ogni modo si vede che qui il *concetto di confessione* religiosa è importante per distinguere queste da altre aggregazioni sociali. Si può dire che una confessione è *un gruppo indipendente costituito e organizzato sulla base di una religione.* Sorge allora il problema di determinare giuridicamente cosa sia o meno religione; il moltiplicarsi di nuovi movimenti religiosi ha reso più difficile la questione: una risposta teorica non è facile, spesso la frontiera tra gruppi religiosi e altri deve essere tracciata dalla giurisprudenza, sulla base di quello che comunemente si intende che integra la religione: una dottrina riguardante la trascendenza, un culto esteriore comunitario, l’osservanza di certi precetti, comportamenti o stili di vita improntati alla religione. Con logico prammatismo la giurisprudenza della Corte Superma degli Stati Uniti considera che “The essence of religion is belief in a relation to God involving duties superior to those arising from any human relation”[[9]](#footnote-9); ma il concetto Dio va inteso in senso largo, cosicchè su questa scia si evolve avvicinndo religione e credo (*religion* e *belief*) intesi come una sincera e significativa convinzione che ha nella vita di chi la posiede la stessa importanza di Dio per chi crede in Lui[[10]](#footnote-10)

## Lezioni 3 – 7 I principi del diritto ecclesiastico[[11]](#footnote-11)

Il diritto ecclesiastico civile si sta sviluppando come disciplina scientifica e accademica in molti paesi, soprattutto del mondo latino, e ciò attesta la sensibilità e maturità con cui si intendono affrontare gli argomenti di natura giuridica riguardanti la incidenza della religione nella convivenza civile.

L’affermazione di qualsiasi area di specialità giuridica come un ramo particolare del diritto, richiede tra l’altro definire il suo oggetto specifico e stabilire i principi particolari che la distinguono delle altre, la ispirano e le danno una propria fisionomia[[12]](#footnote-12).

Si è molto discusso su quale sia l’oggetto proprio del diritto ecclesiastico. La storia e la dottrina insegnano che c’è stata una evoluzione da una visione istituzionale, che prende in considerazione soprattutto i rapporti tra diritto civile e confessioni religiose, a un diritto ecclesiastico inteso come *legislatio libertatis* il cui oggetto quindi sarebbe principalmente la libertà religiosa o di coscienza.

In pratica queste impostazioni non si escludono anzi, al diritto ecclesiastico interessano tutte la manifestazioni della dimensione religiosa dell’uomo in quanto siano in rapporto con il giusto ordine della comunità civile. Come dice Hervada, “che il Diritto Ecclesiastico studia il fenomeno religioso da una prospettiva statale vuol dire, in linea di principio, che allo Stato interessa tale fenomeno nella misura in cui esso incide nella comunità politica”[[13]](#footnote-13).

Dunque la prima e fondamentale caratteristica del diritto ecclesiastico è che esso riguarda la religione. Non però la religione come tale (come modo di intendere e vivere il rapporto dell’uomo con Dio), ma le particolari relazioni e conseguenze giuridiche che la pratica religiosa dei cittadini e delle confessioni determinano nell’ordine civile. Come spiega ancora Hervada il diritto ecclesiastico non ha “come oggetto il fenomeno religioso come tale, bensì la *proiezione civile* del fattore religioso”[[14]](#footnote-14), ossia il diritto ecclesiastico guarda la religione da una prospettiva particolare: in quanto origine di rapporti giuridici rilevanti nell’ordine civile.

Ma questa prospettiva (che in fondo è comune con altre manifestazioni sociali della persona) viene specificata ancora, nel senso che il diritto ecclesiastico si può considerare un ramo particolare del diritto civile nella misura in cui tiene conto di ciò che la dimensione religiosa dell’uomo ha di *specifico e proprio*, cioè in quanto riconosce la religione come causa di atteggiamenti e comportamenti, di modi di vita e di aggregazioni *tipici e caratteristici* che meritano un regime giuridico particolare e adeguato.

Il che comporta un modo di porsi lo Stato di fronte al fatto religioso e di capire il suo ruolo in rapporto ad esso; ruolo che non è (perlomeno oggi) quello di soggetto della religione né quello di guida o organizzatore della vita religiosa dei cittadini, ma semplicemente quello di Stato, ovvero l’insieme di poteri e istituzioni chiamati a promuovere e tutelare l’ordine giusto della comunità civile. Sotto questo unico titolo egli è legittimato a regolamentare il fenomeno religioso.

### I principi di diritto ecclesiastico

Sono quei principi giuridici generali che *definiscono* la posizione dello Stato riguardo alla vita religiosa (individuale e collettiva) dei cittadini e che ispirano il suo operato in rapporto ad essa. Costituiscono l’espressione giuridica dei valori superiori che lo Stato intende attuare, promuovere e proteggere in tema di religione[[15]](#footnote-15).

In questo senso le funzioni che svolgono i principi del Diritto ecclesiastico di uno Stato sono simili a quelle dei principi che guidano altri rami dell’ordinamento.

In primo luogo sono principi che *ispirano* i diversi aspetti dell’agire statale (legislativo, amministrativo o giudiziale) e lo *orientano* nel cogliere le note tipiche del fattore religioso e le esigenze di una trattazione giuridica adeguata ad esse.

I principi svolgono anche il ruolo di *integrare sistematicamente* il diritto dello Stato in materia di religione, conferendoli l’unità, coerenza e compiutezza che fanno delle norme riguardanti tale materia un sistema organico e completo, cioè un ordinamento particolare.

Di conseguenza i principi funzionano anche come *criteri ermeneutici* che servono a interpretare ed armonizzare le diverse norme riguardanti la religione e a riempire le lacune dell’ordinamento.

Come dice Viladrich i principi del diritto ecclesiastico non appaiono necessariamente enunciati nella Costituzione dello Stato, sono piuttosto deduzioni di ordine scientifico (tratte dalla dottrina) a partire dalla analisi del complesso normativo civile riguardante il fattore religioso.

Certamente tale analisi deve tener conto in primo luogo delle norme costituzionali, nelle quali spesso si trovano prese di posizione e riferimenti espliciti ai valori che si intendono promuovere e tutelare in tema di religione. Tuttavia sarebbe incompleta una ricerca dei principi del diritto ecclesiastico che si limitasse all’esame delle norme costituzionali, senza tener conto dell’effettivo sviluppo normativo e giurisprudenziale delle medesime, che rivelano lo spirito e i criteri (i principi, appunto) secondo i quali i dettati costituzionali vengono attuati in pratica[[16]](#footnote-16).

D’altra parte, essendo i principi una sorte di ponte tra realtà sociale e diritto, ovvero la traduzione giuridica dei valori realmente presenti, sentiti, operanti nella convivenza sociale, la loro definizione e portata “prospetta peculiari questioni di metodo, dovendosi per così dire accertare la vigenza o l’effettività nel diritto positivo di un principio essenzialmente *politico*, e quindi metagiuridico… Ne deriva la necessità di una ricerca capace di cogliere correttamente gli ineludibili nessi fra *jus positum* e valori o principi metagiuridici che, storicamente, non soltanto ne costituiscono il fondamento e la legittimazione, ma ne definiscono altresì -in modo specifico- la forma e il quadro di riferimento concettuale”[[17]](#footnote-17).

Ogni nazione ha un suo proprio diritto ecclesiastico improntato secondo particolari principi che riflettono la sua storia politica e religiosa, la sua sociologia e cultura. Pertanto la nostra trattazione dei principi non può pretendere una validità universale, diretta e univoca. Tuttavia i molti elementi culturali (anche politici e giuridici) che sono diventati comuni a molti paesi, consentono di fare riflessioni che possano avere una validità generale propria.

Invero, così come è un fatto che gli Stati hanno ciascuno una propria Costituzione e legislazione, è anche vero che, al di là delle differenze pur notevoli tra di loro, esse corrispondono non di rado agli stessi principi basilari, perlomeno laddove c’è anche una somiglianza di organizzazione politica; come dimostra anche il fatto di uno interscambio dottrinale sempre più diffuso e intenso.

Il discorso è estensibile ai principi di diritto ecclesiastico, in quanto gli Stati democratici di diritto affrontano in maniera simile le questioni attinenti la religione, e quindi si può dire che si orientano in esse secondo li stessi principi, senza intendere con questo negare le differenze.

Ancora più rilevante è che, essendo la religione materia che tocca i diritti della persona, le norme positive (costituzionali o meno) devono trovare il loro fondamento nel diritto naturale, del quale intendono in qualche modo essere l’immediata espressione. In somma, il diritto ecclesiastico, come diritto che è, ha la sua sorgente primaria nell’essere sociale dell’uomo; pertanto i suoi principi si dovranno dedurre non solo muovendo dalla legislazione positiva, ma anche dall’ordine naturale. Come dice Hervada “compito fondamentale del ecclesiaticista è scoprire le basi di Diritto naturale di quel specifico settore dell’ordinamento giuridico che costituisce l’oggetto del suo studio”[[18]](#footnote-18).

Con queste premesse mi sembra adeguato proporre con carattere generale il discorso sui principi di diritto ecclesiastico fatto dal Viladrich[[19]](#footnote-19); benché sia stato elaborato nel contesto del diritto ecclesiastico spagnolo, esso ha, a mio avviso, una portata molto più larga, di teoria generale, valida anche per altri paesi.

Peraltro le riflessioni di Viladrich ebbero anche il merito di suscitare una tematica, quella appunto dei principi, fino a allora appena accennata nei manuali; difatti oggi è un capitolo obbligato nei manuali spagnoli di diritto ecclesiastico, mentre ancora in Italia il discorso dei principi rimane parziale e il più delle volte vincolato all’argomento della giurisprudenza costituzionale.

Per Viladrich il diritto ecclesiastico spagnolo è imperniato su quattro principi, quelli di libertà religiosa, di uguaglianza religiosa, di laicità e di cooperazione fra Stato e confessioni religiose[[20]](#footnote-20). Ciò non vuol dire che tale enumerazione deva considerarsi indiscussa e universale, altri autori indicano altri principi; a me pare tuttavia che, in qualche modo, i quattro principi anzidetti (oppure i loro contrari) possono essere ravvisati come ispiratori di diversi sistemi di diritto ecclesiastico.

### Il principio di libertà religiosa

Il principio che si suol considerare primo e fondamentale è quello di libertà religiosa. Esso trova il suo fondamento e radice nel *diritto* di libertà religiosa[[21]](#footnote-21), ma non si confonde con esso. Si tratta di un *principio* che definisce lo Stato come quello che, sapendosi al servizio della persona, intende il suo ruolo riguardo alla vita religiosa dei cittadini come un compito di rispetto, tutela e garanzia della libertà religiosa dei singoli e delle confessioni nonché delle manifestazioni in cui tale libertà si esprime, considerandosi di conseguenza incompetente per imporre o proibire, dirigere o impedire tali manifestazioni, personali o comunitarie.

#### I fondamenti

Ispirandosi alla libertà religiosa, lo Stato capisce che la *religione* in sé (il rapporto tra l’uomo e Dio) è un campo nel quale egli non ha il potere di interferire perché non si tratta di una materia politica. È invece chiamato a garantire nei termini più larghi possibili la *libertà di religione,* entro i limiti dell’ordine pubblico, i limiti cioè necessari per consentire a tutti l’esercizio dei loro diritti. Uno Stato insomma che riconosce che la libertà religiosa non esiste per il fatto che lui la conceda o consenta ma perché si tratta di una libertà inerente alla dignità della persona[[22]](#footnote-22).

Tantomeno potrebbero essere poste a fondamento di questo principio ragioni meramente ideologiche, come l’agnosticismo, l’indifferentismo o il sincretismo di Stato: soltanto il riconoscimento della libertà della persona e della sua priorità rispetto allo Stato, può dare giusto fondamento al principio di libertà religiosa. Infatti, questo non si fonda nel fatto che lo Stato considera equivalenti tutte le dottrine religiose, oppure che non esiste una sola verità religiosa o che comunque essa non è conoscibile: non si tratta di che la libertà religiosa trova spazio nelle premesse ideologiche di uno Stato, ma nel rispetto della dignità umana.

Ma che lo Stato si riconosca incompetente a intervenire nelle scelte religiose dei cittadini, non significa che debba negare, ignorare o minimizzare la portata sociale della dimensione religiosa dell’uomo, e quindi la relazione di questa con il bene comune[[23]](#footnote-23). I poteri pubblici debbono essere interessati a favorire che ogni uomo possa liberamente e responsabilmente cercare la verità, formare la propria coscienza e orientare la propria vita secondo essa, senza dover subire coazione in questo ambito, il più intimo e delicato della vita personale.

#### Specificità del fenomeno e del conseguente diritto

Lo Stato che intende affrontare la questione religiosa in termini di libertà, riconosce che essa determina un diritto proprio e specifico, distinto di altri diritti che riguardano altre libertà (come la libertà di pensiero e di coscienza), con esigenze altresì proprie e particolari, ad es. quelle legate alla celebrazione dei riti e ai ministri del culto, alla osservanza di precetti religiosi o alla predicazione e l’insegnamento della religione. E in modo particolare alle manifestazioni collettive e istituzionali della religione e cioè le confessioni religiose.

Infatti, la libertà religiosa richiama uno spazio di libertà specifico, che riguarda il rapporto di ciascuno con la divinità e con la trascendenza.

Diverso è l’oggetto della libertà di pensiero che fa riferimento al rapporto dell’uomo con la verità naturale: la scienza, l’arte e la cultura, la filosofia, la politica, ecc.

La libertà di pensiero determina anche una incompetenza dello Stato su tali materie e ha proprie esigenze, che si concretizzano nella libertà di espressione, di cattedra, di stampa, di insegnamento…

Parimenti la libertà di coscienza è riferita al rapporto dell’uomo con il bene e il male etico, cioè al giudizio morale sulla condotta propria e altrui; richiede quindi uno spazio di autonomia rispetto allo Stato e agli altri gruppi sociali; affinché il cittadino nella ricerca del bene non sia obbligato a condotte contrarie alla propria coscienza, né impedito di agire secondo essa.

Certamente queste tre libertà: di pensiero, di coscienza e di religione, pur essendo distinte, sono in stretto rapporto tra loro. Da un lato per il *soggetto* che è sempre la persona nella sua dignità di essere razionale e libero, e anche per l’*oggetto*, poiché la religione comporta anche una certa e fondante visione del mondo (filosofia) e parimenti i principi della morale; magari non completamente sviluppati o chiusi.

Un’ultima considerazione è necessario fare riguardo questi tre spazi di autonomia personale nei confronti dello Stato e della società. E cioè che il fatto che questi debbano rispettare la libertà di convinzione e di credo, e non imporre una determinata visione su queste materie, non significa cadere nel mito dello Stato neutro o meramente formale, carente di valori. Ciò non esiste in teoria e nemmeno in pratica. Ogni società e ogni Stato o sistema giuridico sono basati su una visione dell’uomo (antropologia), del bene (del giusto e dell’ingiusto) e della trascendenza (la religione fonda le culture). Significa però che lo Stato non deve comportarsi come agente, leader o protagonista di queste realtà, ma come ricettore delle istanze sociali e delle dottrine diffuse nella società (per ragioni storiche, sociologiche, ecc.). A lui non devono interessare direttamente la filosofia, l’etica o la religione in quanto tali, ma soltanto le loro manifestazioni rilevanti per il bene comune, per la convivenza ordinata. D’altro canto quali che siano le basi di principio su cui poggia un ordinamento giuridico, al cittadino non viene chiesto di accettare ideologicamente tali basi ma di rispettarne le conseguenze giuridiche di esse, di obbedire le leggi che ne risultano. Lo Stato non ha come missione inculcare tutte le virtù, semmai quelle necessarie alla convivenza, benché debba favorirne la pratica. Inoltre i cittadini in una democrazia hanno la libertà per prefiggersi di cambiare l’ordinamento giuridico e le sue basi usando i legittimi mezzi del confronto politico.

### L’uguaglianza religiosa

Il principio di uguaglianza religiosa esige, in primo luogo, che lo Stato non faccia discriminazione delle persone o dei gruppi in base alle loro scelte di tipo religioso; e ciò in due sensi: riguardo alla libertà religiosa, che non può essere riconosciuta agli uni e negata (o limitata) agli altri a seconda della religione che seguono; e riguardo ai altri diritti (sociali, politici, lavorativi, ecc.) il cui riconoscimento ed esercizio non può dipendere dalle scelte religiose dei soggetti. Lo Stato deve considerare a tutti secondo la loro uguale condizione di persona e di cittadino e non secondo la loro condizione di fedele o membro di questa o quella confessione.

Per comprendere bene l’uguaglianza bisogna tener conto della sua funzione e finalità. Essa non è fine a sé stessa né un diritto assoluto, ma piuttosto un valore o diritto “che non ha una propria autonomia, in quanto si pone sempre in rapporto a altri diritti di cui determina la portata”; l’uguaglianza si predica sempre in relazione ad un diritto o situazione giuridica concreta[[24]](#footnote-24).

L’uguaglianza giuridica non si deve confondere con l’egualitarismo, ossia il trattamento uniforme e piatto che, tralasciando le differenze cerca soltanto di parificare i soggetti per la via di imporre minimi comuni, eliminando la varietà e coartando la libertà sotto pretesto di parità.

Per evitare l’egualitarismo è necessario collocare l’uguaglianza nel suo giusto contesto che è quello del *diritto* e non quello dei *fatti*. Quello che l’uguaglianza religiosa esige è che venga a tutti riconosciuta la libertà religiosa con la stessa ampiezza, senza restrizioni o privilegi: parità nella libertà. L’uguaglianza nel godimento dei diritti garantisce la varietà permettendo a ciascuno (individuo o confessione) di manifestare, organizzarsi e agire secondo le proprie convinzioni; non dover comperare la propria libertà al prezzo di omologarsi ad un modello preconcetto, uniforme e definito *a priori* dalla legge civile[[25]](#footnote-25).

L’uguaglianza non è quindi una utopica ed inesistente parità di fatto ma di diritto, uguaglianza di possibilità ma che tiene conto delle differenze reali, giustificate e ragionevoli (legate ad es. alla storia o alla tradizione culturale della nazione; al radicamento effettivo). A ragione è stato spesso detto che giustizia non è dare a tutti lo stesso ma dare a ciascuno il suo, il che esige trattare ugualmente le situazioni uguali e diversamente le situazioni diverse[[26]](#footnote-26).

Certamente l’uguaglianza agisce pure come giusto limite della libertà, laddove riconoscere le caratteristiche e le esigenze particolari degli uni significhi una minaccia od un limite arbitrario alla libertà altrui, cioè una discriminazione La giustizia esige che in pratica si facciano compatibili i diritti di tutti, il che richiede porre certi limiti ai diritti, anche qui di tutti. Ma oltre a questo non si deve limitare la libertà sotto pretesto di uguaglianza.

Riassumendo i rapporti che corrono tra libertà religiosa e uguaglianza, si potrebbe dire che mentre si deve riconoscere a tutti la *massima libertà possibile*, perché la libertà è un valore in sé, si deve invece imporre la *minima uguaglianza necessaria* al fine, appunto, di garantire a tutti il godimento della loro libertà.

### Il principio di laicità

Questo principio viene oggi inteso come quello che definisce la posizione dello Stato di fronte al fattore religioso secondo un atteggiamento di neutralità o di non confessionalità, cioè -come dice Viladrich[[27]](#footnote-27)- di non concorrenza con le scelte religiose dei cittadini, attraverso una presa di posizione ufficiale in materia religiosa. Talvolta questo principio viene formulato come separazione fra Stato e confessioni. Fra laicità, neutralità e separazione c’è una sostanziale affinità anche se ciascuno di questi concetti mette l’accento su manifestazioni differenti.

Che non ci sia una religione ufficiale significa soprattutto due cose: che lo Stato no si pone al servizio di una confessione religiosa, assumendone la dottrina e le finalità; e che lo Stato non pretenderà di servirsi di nessuna religione quale strumento della sua politica. Egli quindi non potrebbe adottare nei rapporti con la religione né un atteggiamento cesaropapista o giurisdizionalista e nemmeno sottoporsi ad una teocrazia o ierocrazia. Deve prendere la religione come fatto sociale rilevante per il bene comune.

Soprattutto in passato, la laicità o neutralità dello Stato ebbe connotati di laicismo, atteggiamento indifferente talvolta ostile verso la religione o, più esattamente, verso la presenza e l’agire sociale delle confessioni, arrivando a proporre come surrogati i propri miti e divinità (la Ragione, lo stesso Stato, il Partito unico oppure l’ideologia dominante). Negli Stati democratici di oggi questo atteggiamento negativo è stato per lo più superato da una idea di laicità intesa piuttosto come distinzione e indipendenza reciproca tra ordine politico e ordine religioso, tra gli enti, le leggi e le autorità rispettivi. La laicità ha dunque lo scopo anch’essa di fare possibile la libertà religiosa di tutti: se lo Stato adottasse una sua religione facilmente finirebbe per discriminare o limitare la libertà di coloro che non appartengono ad essa (ad es. negando loro l’accesso a certe cariche).

In fondo all’idea di laicità statale c’è il fatto che lo Stato, che oggi si configura come struttura impersonale, non è soggetto della religione né pertanto della libertà religiosa.

Tuttavia il fatto che come abbiamo visto, le leggi non debbano assumere direttamente criteri di ordine religioso e che i pubblici poteri non agiscano quali agenti di una certa confessione, non deve alimentare il mito illuminista della neutralità culturale, che non esiste. Nella base di qualsiasi ordinamento giuridico c’è sempre un concetto di uomo e di società, di bene, di male e di giustizia più o meno immediatamente collegati ad una religione: la vita non è neutra.

Ma, ispirandosi alla laicità, lo Stato deve recepire e dare attuazione a questi valori sociali deducibili da una certa religione, secondo criteri secolari e non fideisti, cioè nella misura in cui tali valori, per ragioni storiche, culturali o sociologiche sono vivi e operativi nella vita sociale della nazione e quindi possono essere considerati integranti del bene comune, importanti per la società stessa; ma non pronunciandosi sulla intrinseca verità o sull’origine trascendente di tali valori[[28]](#footnote-28).

### Il principio di cooperazione

Abbiamo visto che la laicità non significa che lo Stato possa ignorare l’importanza personale e sociale della dimensione religiosa dell’uomo, al contrario ne deve tener conto come fattore che incide fortemente nella vita della comunità politica in modi svariati: determinando mentalità e comportamenti, sensibilità e atteggiamenti personali e sociali.

D’altro canto lo Stato, pur considerando importanti per il bene comune le esigenze religiose del popolo, non può pretendere di gestire o soddisfare direttamente tale interesse[[29]](#footnote-29), questo ruolo spetta (perlomeno in molti casi) alle confessioni e gruppi religiosi attraverso il culto, la predicazione o l’assistenza religiosa.

Da qui il principio di cooperazione tra Stato e confessioni, che si fonda non sulla confusione di interessi e posizioni, ma sulla comune vocazione di servizio alla persona che ciascuno di essi ha nel proprio ordine, e anche nel positivo apprezzamento da parte statale della religione come fattore di rilievo per la vita dei cittadini e del ruolo insostituibile delle organizzazioni confessionali, anche quando, per ragioni loro proprie, promuovono iniziative di ordine assistenziale, culturale o umanitario, per le quali spesso lo stesso Stato è inadatto. Insomma la collaborazione sorge dal riconoscere il valore della religione per il bene comune e del contributo che ad esso possono dare le organizzazioni religiose.

La cooperazione richiede in primo luogo che lo Stato riconosca le confessioni secondo la loro propria natura di soggetti collettivi della religione e quindi della libertà religiosa, consentendo loro di avere uno statuto giuridico civile rispettoso della loro autonomia e organizzazione e attività. In secondo luogo, lo Stato può avviare con le confessioni rapporti per aiutarle nell’adempimento dei loro fini, riconoscendo il loro contributo al benessere della comunità.

Tale cooperazione segue diverse formule, quella più tipica sono gli accordi bilaterali fra Stato e confessioni[[30]](#footnote-30), tra i quali spiccano i concordati con la Chiesa cattolica che hanno la natura e le caratteristiche degli accordi internazionali. Questi accordi, a parte la loro diversa natura giuridica, hanno tutti lo scopo primario di definire lo statuto giuridico di ciascuna confessione nell’ordinamento statale, in modo che tale statuto, nel rispetto della libertà religiosa, sia rispondente alla natura e i bisogni specifici della confessione interessata.

### Ordine e rapporti tra i principi del diritto ecclesiastico

Da quanto abbiamo detto sin qui si deduce che i principi che ispirano un dato sistema di diritto ecclesiastico sono in rapporto tra loro e giocano ciascuno secondo la loro importanza e funzionalità. A mio parere quello di libertà religiosa, per il fatto di essere fondato su un particolare diritto della persona, si deve considerare come il primo e fondamentale tra i principi che definiscono la posizione di uno Stato democratico nei confronti della religione[[31]](#footnote-31). Gli altri in realtà sono funzionali al effettivo rispetto e promozione della libertà religiosa di tutti nei termini più ampi possibili.

Per tanto ci deve essere uno equilibrio tra i vari principi dimodoché tutti contribuiscano a caratterizzare il sistema di diritto ecclesiastico di un paese. Abbiamo visto che la libertà degli uni non si può allargare fino a ledere quella degli altri, e a ciò serve l’uguaglianza. Questa a sua volta non deve dare passo ad un ugualitarismo che limiti la libertà in nome di una non necessaria uniformità. La laicità (aconfessionalità o neutralità statale) ha lo scopo di assicurare che i poteri pubblici rispetteranno con imparzialità le svariate scelte religiose dei cittadini, senza interferire o appropriarsi di nessuna di esse, e quindi tutelare senza pregiudizi la libertà religiosa di tutti[[32]](#footnote-32). La cooperazione intende facilitare l’esercizio della libertà religiosa (specie quella collettiva) in modo concreto e adeguato alle esigenze di ciascuna confessione, entro però dei limiti della laicità e dell’uguaglianza.

## Lezione 8. Le fonti normative del Diritto Ecclesiastico dello Stato

### 1. Fonti del diritto

Per poter dare a ciascuno il suo diritto, secondo giustizia, bisogna che esso possa essere *determinato*. Hervada (*Qué es el dº*) distingue tra *fondamento* e fonte. Fondamento è quello che fa possibile l’esistenza di un diritto, in questo senso fondamento di ogni diritto è la natura umana e Dio in ultima analisi; ma poi ci possono essere altre realtà ad esempio essere celibe per avere il diritto al matrimonio o essere della famiglia reale per poter aspirare al trono.

Il concetto di *fonte* giuridica fa riferimento appunto agli atti che stabiliscono o determinano ciò che è giusto**[[33]](#footnote-33)**. Nella determinazione del giusto si deve tuttavia distinguere fra soggetto (chi) e l’attività tramite la quale si stabilisce ciò che è giusto. Come detto innanzi, il *fondamento* del diritto è la natura umana. In questo senso la prima *Fonte* del diritto è Dio che ha stabilito l’ordine della creazione e dell’economia della salvezza (diritto divino). La natura attribuisce alla persona insieme alle facoltà dell’anima e la padronanza di sé, tutti i beni (diritti) occorrenti allo sviluppo delle sue potenzialità e della sua vocazione trascendente. La proiezione di tale autonomia personale, e di tale dominio sulle cose, nei rapporti con gli altri è quello che costituisce l’origine del diritto: c’è un *suo* di ciascuno che gli altri sono tenuti a rispettare.

Nel attuare il dominio su sé stesso e sulle cose, l’uomo con la sua attività e portamento determina, in vari modi, ciò che è giusto in una società oppure in una relazione concreta. Su questo piano fonte del diritto sono in primo luogo le *persone:* (individui o gruppi, autorità o privati), il legislatore umano, la stessa Chiesa e le sue comunità, i giudici; e in realtà qualsiasi soggetto capace di esercitare diritti e compiere doveri. Si può dire che è fonte del diritto qualsiasi attività umana in quanto capace di determinare quel che è giusto.

Benché qualsiasi atto umano possa generare situazioni giuridiche, in senso stretto si chiamano fonti del diritto agli *atti giuridici*, cioè quelli atti umani coi quali si *intende* di stabilire quel che è giusto (cioè creare, modificare, estinguere diritti); in questo senso sono fonte del diritto una legge, un contratto, una sentenza, un decreto, ecc. Di regola sono *tipici*, nel senso che le loro caratteristiche, requisiti, effetti, ecc. sono prestabiliti, sono pure oggetto di studio, classifiche ed specificazioni dottrinali. Il primo Libro del CIC si occupa delle fonti del diritto in generale e in due sensi complementari: *Formale*: ossia fissando i loro elementi, requisiti ed effetti, e *materiale* definendo chi li può porre in atto, specie quei atti che comportano esercizio di autorità o potestà.

Si può parlare di fonti giuridiche in riferimento a varie realtà: fonte del diritto è in primo luogo Dio o la ntatura. Qui si prende nel senso di metodo di *produzione delle norme e gli atti giuridici* che disciplinano una materia. In questo senso si distingue tra:

- fonti *materiali,* di produzione o *existendi*: poteri reali nei quali risiede la potestà di stabilire il diritto (umano) pricipalmente di emanare delle norme**[[34]](#footnote-34)** (Finocchiaro dice che sono “i procedimenti dai quali sono poste legittimamente le norme che trovano collocazione nella nostra disciplina”[[35]](#footnote-35), di vario livello: norme costituzionali, legge ordinaria, Regolamenti, circolari, Legi regionali.

- fonti *formali* di cognizione o *cognoscendi*: meccanismi o modi in cui si esprimono le fonti materiali, si trovano nelle norme (leggi, decreti e altre norme amministrative o altro). Nel caso specifico del diritto ecclesiastico “si trovano in disposizioni legislative dello Stato, emanate sia unilateralmente, sia in esecuzione di un accordo con le confessioni”[[36]](#footnote-36) (Finocchiaro I,2). **(rivedere questo** Cf. Lombardía-Fornés, *Tratado*, p. 323**)**. Qui parleremo delle fonti *formali*.

### 2. Norme di origine statuale

Come dice Finocchiaro, “lo studio del diritto ecclesiastico concerne tutto il diritto efficace ed applicabile nell’ordinamento statale per la disciplina del fenomeno religioso; un diritto che se è di prevalente produzione statale, può tuttavia importare anche l’applicazione del diritto prodotto da ordinamenti confessionali”[[37]](#footnote-37). Si noti la distinzione fra *produzione* e *applicazione*; la prima si riferisce all’origine, la seconda all’efficacia. Trattandosi di un settore del diritto statale allo Stato spetta sia produrre immediatamente il diritto sia determinare l’applicabilità del diritto emanato da altre fonti non statali (le confessioni religiose in specie), cioè la sua integrazione nell’ordinamento dello Stato.

Il diritto posto direttamente dallo Stato non si trova raccolto o compilato in un codice o *corpus* del diritto ecclesiastico[[38]](#footnote-38), esso si trova sparso nei diversi ambiti dell’ordinamento civile, laddove si tocchi la materia religiosa: nella Costituzione, nelle leggi ordinarie o speciali, nelle disposizioni e risoluzioni amministrative (Decreti, ordinanze, regolamenti, ecc.) come nelle decisioni dei giudici; ordinate secondo la gerarchia delle fonti.

### 3. Fonti di tipo convenzionale: varietà di esse

Ma “il diritto ecclesiastico però, non è costituito solo dalle norme prodotte direttamente dal legislatore statale, perché, in non poche occassioni, le norme statali, per la disciplina di tali rapporti, rinviano a un ordinamento confessionale o presuppongono fatti normativi atti o negozi prodotti da un ordinamento confessionale”[[39]](#footnote-39) (origen), sono però le fonti statali a conferire vigore a queste (applicazione).

Una fonte tipica del diritto ecclesiastico sono gli accordi tra lo Stato e le confessioni; si fondano sul principio “pacta sunt servanda”, questa è appunto la loro caratteristica diferenziale: non sono unilaterali bensì convenzionali.

Si devono distinguere due specie ben diverse benché dello stesso genere: a) accordi fra Stati e b) accordi confessionali (Stato-confessioni religiose).

 a) I trattati possono essere a loro volta bilaterali (di reciprocità ad es.) oppure multilaterali o con le organizzazioni internazionali. In ogni caso l’interesse di questi per noi è che sempre più spesso prendono in considerazione il tema dei diritti umani (dduu) tra i quali la libertà religiosa. In effetti abbiamo parlato se esiste o meno un diritto ecclesiastico internazionale.

A noi interessa il fatto che questi trattati passano a far parte della legislazione interna degli Stati tramite i meccanismi costituzionali prevvisti, come vederemo più accuratamente nel trattare dei concordati.

Inoltre anche in questo ambito gli accordi multilaterali possono comportare anche l’accettazione dell’intervento di organi di controllo internazionali (Comitato, Corte, Commissione); si crea quindi una certa giurisprudenza in materia che influisce (come fonte remota al meno) nel diritto ecclesiastico (al meno delle parti). Estudieremo la libertà religiosa nelle principali convenzioni e anche la giurisprudenza.

Ma soprattuto sono fonte titpica del diritto ecclesiastico gli accordi con le confessioni (frutto del principio detto).

### 4. I diritti confessionali e il loro valore di fronte all’ordinamento civile: connessioni.

Fonte anche del diritto ecclesiastico possono essere gli ordinamenti confessionali, ma sempre limitatamente, poiché come abbiamo visto il diritto ecclesiastico è dello Stato (vedi evoluzione del termine), quindi ha come fonte materiale il potere o la sovranità statale.

Le confessioni hanno un diritto interno più meno sviluppato. Lo Stato potrebbe teoricamente ignorarlo completamente, ma la realtà e anche la storia dimostrano il contrario: sono due ordinamenti sulle stesse materie che non si possono ignorare reciprocamente.

Vi sono diverse occasioni e situazioni in cui il diritto religioso acquista qualche valenza civile, qualche efficacia statale, divenendo così fonte del diritto ecclesiastico. La questione è dunque la misura e le vie attraverso le quali ciò accade; che a sua volta ci porta al tema dei *collegamenti* o rapporti tra due ordinamenti esterni l’uno all’altro (di due Stati ad es.) ossia le tecniche di connessione fra ordinamenti, correnti nel diritto internazionale privato, che si esplicitano nel *rinvio materiale* o recettizio, nel *rinvio formale* o non recettizio e del *presupposto*.

Il *rinvio materiale* o *recettizio* consiste nella tecnica normativa secondo la quale, un ordinamento che si ritiene competente a disciplinare una certa materia lo fa accogliendo come propria una norma di un altro ordinamento, quasi ricevendone il testo. La norma ricettizia o di rinvio è come una norma in bianco (o cornice) che accoglie e conferisce vigore normativo al contenuto materiale della norma richiamata. La dottrina italiana stima per lo più che l’ordinamento statale non potrebbe ricorrere a questa via poiché semplicemente non è competente a disciplinare i rapporti religiosi, né fare proprie regole riguardanti la vita interna delle confessioni che lo Stato non è chiamato a regolamentare.

Il *rinvio formale* (non recettizio) consiste nell’attribuire certa efficacia nel proprio ordinamento alla regolamentazione fatta da un altro di certe materie di sua competenza, senza perciò riceverla come propria. Così vi sono svariati ordinamenti statali che riconoscono personalità giuridica civile agli enti ecclesiastici *in quanto abbiano personalità canonica* (diocesi, parrocchie e altre entità territoriali, capitoli), o formino p*arte della struttura gerarchica della Chiesa*. Parimenti si attribuisce il valore di *statuto civile* alla normativa canonica che disciplina tali enti e si riconoscono i matrimoni celebrati secondo le norme canoniche.

Il *presupposto* consiste nel prendere come presupposto appunto di una propria regolamentazione, concetti, fatti oppure atti giuridici o istituti tipici di un altro ordinamento con le condizioni, caratteristiche che hanno in esso. Praticamente le norme statali che riguardano materie religiose o confessionali contengono spesso nella loro *fattispecie* concetti, situazioni o posizioni giuridiche sorte ed esistenti negli ordinamenti religiosi, le riceve e tiene in conto in un modo o l’altro. Così accade per esempio col concetto e la qualifica di *ministro di culto*: lo Stato non pretende determinare chi lo sia o come si acquisti tale qualifica, ogni ordinamento confessionale stabilisce questi estremi, l’ordinamento civile nell’occuparsi di essi ministri accoglie tale realtà (ad esempio per escluderli o dispensarli di deporre come testimoni, o delle giurie penali ecc.). Parimenti si può dire se in un provvedimento si parla di *enti ecclesiastici*, di *diocesi* o della *Chiesa cattolica*; oppure di *vescovo* di *parroco* o *Superiore religioso*, (i quali svolgono certe funzioni con rilevanza civile): lo Stato non intende stabilire chi lo sia, nemmeno attribuire tali cariche o le loro competenze canoniche.

## Lezione 9. I concordati con la Chiesa cattolica

### 1. Nozione ed evoluzione dei concordati

Nella storia dei rapporti tra la Chiesa e le autorità civili, i concordati hanno svolto e svolgono tuttora un ruolo di spiccata importanza, al punto da rappresentare l’esempio classico di accordo tra Stato e confessioni. La loro origine si fa risalire alla Concordia di Worms (1122) tra l’imperatore Enrico V e papa Callisto II, con la quale si tentò di porre fine alla lotta delle investiture.

Da allora Chiesa e Stato hanno utilizzato spesso la via del patto formale, sia per risolvere specifiche controversie, sia per definire lo statuto giuridico della Chiesa nell’ordine civile, oppure per regolare insieme determinate materie d’interesse comune, dando stabilità e certezza ai loro rapporti[[40]](#footnote-40).

I presupposti giuridici sui quali i concordati trovano il loro fondamento, si possono riassumere nel fatto che la Chiesa ha sempre rivendicato la libertà per portare avanti autonomamente la sua missione religosa, senza mai riconoscersi in ciò sottoposta ad una autorità superiore; che possiede una organizzazione giuridica unitaria e universale, al vertice della quale si trova il Romano Pontefice (la Sede Apostolica) che rappresenta la Chiesa nel suo insieme e in ogni paese; e che, sin dall’antichità, la Santa Sede ha quasi sempre goduto di indipendenza e sovranità politica, anche territoriale, benché oggi questa sia alquanto simbolica (Stato Città del Vaticano)[[41]](#footnote-41).

Ciò ha fatto sì che dal momento in cui le relazioni internazionali tra gli Stati moderni iniziarono a consolidarsi[[42]](#footnote-42), la Santa Sede sia stata presente attuando come soggetto indipendente, non solo in quanto sovrana di un territorio ma, soprattutto, come rappresentante dell’interesse religioso dei cattolici sparsi nei diversi Stati e come sostenitrice di principi di convivenza di riconosciuta valenza morale, avendo piena personalità internazionale ed esercitando i relativi diritti[[43]](#footnote-43), i più significativi dei quali sono lo *ius legationis* e lo *ius contrahendi*[[44]](#footnote-44).

Dal punto di vista giuridico gli accordi tra la Santa Sede e uno Stato nascono secondo le stesse basi e procedure formali degli accordi diplomatici fra Stati, e sono retti dallo stesso principio contrattuale *pacta sunt servanda.* Essi hanno però delle caratteristiche particolari, come si vedrà in seguito.

In quanto strumento di rapporti giuridici il concordato serve a risolvere, di comune accordo, le questioni pratiche (problematiche o meno) sorte tra le parti, con relativa indipendenza delle convergenze o divergenze dottrinali. Certamente il loro contenuto non può contraddire i principi di dottrina cattolica, ma nemmeno poggiano, tantomeno oggi, sulla base di una intesa religiosa di principio tra i soggetti. La Chiesa cerca negli accordi con lo Stato di assicurare giuridicamente la sua libertà di azione; è quindi in rapporto a questa che si deve valutare la loro convenienza e utilità[[45]](#footnote-45).

Usiamo qui il termine concordato in *senso lato,* comprendente “le convenzioni stipulate dalla Sede Apostolica con le nazioni o con le altre società politiche”[[46]](#footnote-46), anche se in *senso stretto* si definisce concordato il patto generale e solenne, nel quale vengono considerate complessivamente le questioni di interesse comune tra le parti; altri accordi più limitati (per materia o per sollennità) ricevono nomi differenti quali Accordo, *modus vivendi,* protocollo, scambio di note, ecc[[47]](#footnote-47). Ma sia gli uni che gli altri hanno la caratteristica giuridica comune di costituire un patto formale, concluso per via diplomatica e retto dalle norme internazionali relative ai trattati; per cui, nonostante le differenze che esistono fra i vari tipi di accordo, nel termino generico di concordato si possono comprendere tutti[[48]](#footnote-48). Difatti, negli *Acta Apostolicae Sedis* viene di regola adoperato il termino generico *Conventio,* tradotto poi come Accordo, Vertrag, Accord, Acuerdo, Agreement[[49]](#footnote-49).

Non entrano invece nella categoria dei concordati gli accordi di livello inferiore, siglati tra la gerarchia ecclesiastica in una nazione e le autorità civili di essa, seppure anche questi costituiscono impegni reciproci da rispettare.

Nella storia i concordati hanno subito una evoluzione che è andata di pari passo con i cambiamenti sociali e politici, con l’ecclesiologia e le dottrine sui rapporti tra Chiesa e comunità politica, e con lo sviluppo delle istituzioni giuridiche, specie quelle del diritto internazionale, e dei concetti sottostanti come quelli di sovranità, soggettività e trattato[[50]](#footnote-50). Questa evoluzione ha segnato sia la forma, che la natura e il contenuto dei concordati. Di fatti, i concordati come oggi li conosciamo risalgono all’inizio del secolo scorso, ma anche da allora ad oggi c’è stata una significativa evoluzione[[51]](#footnote-51).

Mentre era in piedi l’idea di cristianità, i patti tra il Romano Pontefice e l’Imperatore o i principi esprimevano più che altro la pacificazione in seguito ad una situazione di conflitto, talvolta creatasi fra la Santa Sede e la gerarchia locale, le cui libertà e privilegi interessavano anche il sovrano temporale[[52]](#footnote-52). Non era invece necessario definire in generale la posizione della Chiesa nell’ordinamento civile; per la stessa ragione l’accordo consisteva in concessioni reciproche, spesso sotto forma di privilegio pontificio, con il quale la Chiesa, mentre riusciva a salvare la sua libertà in sede di principio, tollerava nella pratica determinate pretese d’intervento dei sovrani nelle cose ecclesiastiche.

La spinta sempre più forte del giurisdizionalismo statale, soprattutto dopo la Rivoluzione francese, che mise in discussione la sopravvivenza della Chiesa come istituzione originaria e autonoma, rese necessario il ricorso al concetto di società perfetta. Su questo piano il concordato appare come patto tra le autorità sovrane di due società (politica e religiosa) che, teoricamente almeno, si incontrano su un piano di parità, al fine di regolare stabilmente i loro rapporti su materie di comune o concorrente interesse; prime tra queste lo statuto e libertà di azione della Chiesa nella società civile[[53]](#footnote-53). Si può situare nel concordato napoleonico del 1801 l’inizio dei concordati moderni, benché da allora siano intervenuti rilevanti mutamenti: nei presupposti dottrinali e tecnici, di contenuto e di prassi[[54]](#footnote-54).

Difatti, si può distinguere tra: i concordati europei del s. XIX e quelli con le repubbliche americane che avevano da poco acquistato la loro indipendenza; quelli celebrati in seguito ai mutamenti causati dalla prima guerra mondiale; nella seconda metà del nostro secolo, quelli precedenti e susseguenti il Concilio Vaticano II; nei nostri giorni attirano l’interesse degli studiosi gli accordi con le nazioni europee del ex blocco sovietico.

### 2. Le dottrine sulla natura giuridica dei concordati

Nella storia si è discusso, talvolta a margine della realtà pratica, sulla natura giuridica dei concordati; oggi però è generalmente acquisito che questi sono accordi bilaterali che impegnano giuridicamente le parti, in forza del principio del rispetto dei patti[[55]](#footnote-55), sorti nell’ambito del diritto internazionale pubblico[[56]](#footnote-56).

Tuttavia può essere utile ricordare, seppur brevemente, la polemica sorta nel s. XVIII[[57]](#footnote-57) e arrivata fino alla metà del ‘900. Essa riflette una incomunicabilità tra i due ordini, canonico e civile, che si andavano separando e opponendo[[58]](#footnote-58):

a) La teoria *legale* o giurisdizionalista (*Legaltheorie*), di origine civile (Germania e Italia), parte dal dogma liberale che vede lo Stato come unica, sovrana fonte del diritto; di conseguenza il concordato non ha forza se non in quanto diventa legge dello Stato; come patto non avrebbe per lo Stato altro valore che quello di un impegno morale o al più di un accordo di diritto pubblico interno[[59]](#footnote-59), poiché la Chiesa (nazionale) viene considerata alla stregua di una associazione di cittadini, di cui il concordato sarebbe lo statuto ad essa riconosciuto dallo Stato.

b) La teoria *curiale* o dei privilegi (*Privilegientheorie*), rappresenta la visione opposta: il concordato è una legge ecclesiastica particolare (un privilegio appunto). Sottostante a questa visione troviamo la teoria della *potestas directa in spiritualibus* e *indirecta in temporalibus*; cioè della superiorità *ratione finis* della Chiesa sullo Stato, della quale il concordato sarebbe la concreta e talvolta imperfetta applicazione per una certa nazione. In tale contesto poi, non si può risolvere il problema della *plenitudo potestatis* del Romano Pontefice, che non consentirebbe deroghe o limitazioni dei diritti e poteri della Chiesa e della Sede Apostolica (semmai tolleranza di situazioni di fatto). Quindi il concordato sarebbe per la Santa Sede un impegno morale, di fedeltà, ma non strettamente giuridico, anche per il fatto che quanto la Chiesa ottiene con il patto è qualcosa che di per sé le spetterebbe per principio[[60]](#footnote-60).

c) Dalla fine del secolo scorso, non senza fatica, divenne sempre più comunemente accolta la teoria *contrattuale*, ovvero che i concordati appartengono alla categoria delle convenzioni giuridiche bilaterali (*Vertragstheorie*), nelle quali la Santa Sede (Chiesa cattolica) e lo Stato esercitano coordinatamente la loro potestà di soggetti sovrani, ciascuno nel proprio ordine. Convenzioni che impegnano parimenti entrambe le parti, anche sul piano internazionale nel quale nascono[[61]](#footnote-61).

Nel nostro secolo la polemica sulla natura giuridica dei concordati si è risolta nella direzione internazionalista. Dal lato canonico il superamento, anche a livello magisteriale, delle principali tesi dello *Ius Publicum,* ha finito per tagliare il nodo gordiano in cui si erano fermati i cultori di questa disciplina, che si può riassumere nei due postulati già accennati, cioè quello della superiorità *ratione finis* della società ecclesiastica e quello della irrinunciabile *plenitudo potestatis* del Romano Pontefice. Parallelamente la dottrina civilista si è sempre più richiamata alle categorie del diritto internazionale.

Attualmente, per quanto riguarda la Chiesa, il c. 362, nell’affermare che lo *ius legationis* spetta al Romano Pontefice, riconosce che egli lo esercita, nei confronti dei governi civili, “nel rispetto delle norme di diritto internazionale”. Lo stesso si può dire dello *ius tractandi*, difatti nei recenti accordi è oramai di regola un riferimento preliminare ai principi del diritto internazionale[[62]](#footnote-62). Nessuna riserva o appello, quindi, ad una supremazia o ad una irrinunciabile *plenitudo* della potestà ecclesiastica[[63]](#footnote-63).

Non c’è dubbio che i concordati presentano delle caratteristiche peculiari[[64]](#footnote-64), dato che:

 - la Santa Sede ha una soggettività particolare, ben definita e diversa dagli altri soggetti di diritto internazionale in quanto fondata nella sua natura di autorità spirituale[[65]](#footnote-65), ma dal punto di vista giuridico ugualmente piena e universalmente riconosciuta di diritto e di fatto[[66]](#footnote-66);

 - le materie e gli interessi in gioco sono anche particolari, a confronto con quelli di altri trattati; d’altronde il sempre più frequente richiamo ai diritti umani (nel caso la libertà religiosa) costituisce l’*humus* comune a tutta l’attività contrattuale internazionale.

 - le due parti esercitano le loro potestà specifiche sugli stessi soggetti nello stesso territorio; potestà che, per quanto specifiche in linea di principio, sono in pratica impossibili da separare nettamente a livello di competenza e di applicabilità dei rispettivi ordinamenti. Ciò accade anche nei rapporti tra ordinamenti statali, ma acquista qui una rilevanza del tutto particolare, dal momento che la Chiesa porta con se un ordinamento proprio destinato ad essere vissuto da persone ed enti che agiscono anche nel diritto civile.

 - la Santa Sede da parte sua non accetta in linea di massima l’arbitrato né il ricorso ai tribunali internazionali, come via per risolvere le eventuali controversie sorte sull’interpretazione o applicazione di un patto in cui lei è parte, preferendo la soluzione negoziata di esse[[67]](#footnote-67).

Queste peculiarità sia del soggetto (la Chiesa) che dell’oggetto (il concordato) hanno reso problematica, soprattutto in passato, la qualifica come accordi internazionali dei concordati, anche per lo statalismo presente nella dogmatica internazionalista. Per cui essi talvolta venivano collocati in un ordinamento particolare (concordatario, inter-ordinamentale) esterno e superiore alle parti, ma sempre teoricamente parallelo, intermedio o comunque distinto da quello internazionale[[68]](#footnote-68). In realtà venivano poi adoperati per entrambi gli stessi concetti, e i medesimi sviluppi dottrinali, tecnici e pratici, il che ha reso sempre più sottile la distinzione tra i due ordinamenti[[69]](#footnote-69), e oggi i concordati vengono considerati per lo più come accordi rientranti nelle categorie del diritto internazionale, retti dai principi e dalle regole proprie dei trattati[[70]](#footnote-70), benché con delle caratteristiche peculiari[[71]](#footnote-71). D’altronde sono sempre più numerosi e svariati i soggetti di natura non statale[[72]](#footnote-72), che agiscono nell’ordine internazionale instaurando rapporti giuridici con gli altri e partecipando a Convenzioni e Conferenze internazionali.

### 3. Problematiche recenti sui concordati

Attorno al Concilio Vaticano II si è sviluppata anche una discussione, più dottrinale e profonda, circa l’opportunità o addirittura la compatibilità della via concordataria nei rapporti tra la Chiesa e le autorità civili. In sostanza, il tradizionale sistema concordatario è stato messo a confronto con l’ecclesiologia conciliare e si sono rilevati spunti che, per alcuni, sarebbero l’indizio che la prassi concordataria sarebbe da superare[[73]](#footnote-73).

Gli argomenti sono svariati e di portata anche diversa, dato che la questione è stata affrontata da varie prospettive: teologica, canonistica, ecclesiasticistica, che si possono distinguere a seconda che il punto di riferimento sia un concetto di Chiesa oppure quello di Stato, ma che in pratica si intrecciano, spesso in rapporto alle concrete circostanze di una data nazione[[74]](#footnote-74):

Per alcuni la riflessione della Chiesa sulla sua propria natura di comunità spirituale, decisamente diversa dalla società politica ormai secolarizzata, nonché sui rapporti fra entrambe, fondati sulla reciproca indipendenza e autonomia nei rispettivi ambiti, farebbe sì che la loro eterogeneità impedisca di pensare a comuni impegni giuridici; i loro interessi, finalità e mezzi sono talmente distinti e paralleli che non ci sarebbe un piano né punti d’incontro che possano sostentare accordi fra i vertici: altrimenti si tornerebbe alla cosiddetta era costantiniana, ormai superata, caratterizzata da confusione, clericalismi e compromessi non più ammissibili[[75]](#footnote-75).

Dietro analisi di questo tipo si scopre talvolta una lettura parziale (che rispecchia le spinte antigiuridiche destatesi all’epoca) della riflessione ecclesiologica conciliare, o perlomeno una accentuata visione spirituale che vede in qualsasi forma di collaborazione istituzionale fra Stato e Chiesa un pericolo per la libertà profetica della comunità ecclesiale o per la laicità dello Stato[[76]](#footnote-76). Ora, la Chiesa non è solo comunità di vincoli spirituali ma anche società visibile e organizzata gerarchicamente, che nel suo pellegrinaggio terreno e per il compimento delle sua missione religiosa tra gli uomini, ha anche bisogno dei mezzi terreni (LG 8, GS 44) tra i quali il diritto, quale garanzia appunto di libertà e autonomia nei rapporti con le altre società umane[[77]](#footnote-77). Tuttavia non v’è dubbio che tale libertà e autonomia non sarebbero più riducibili a quelle della gerarchia, essendo ormai acquisito che la *libertas Ecclesiae* include la partecipazione di tutti i fedeli alla missione della Chiesa[[78]](#footnote-78).

Inoltre per stabilire questi rapporti la Chiesa ha sempre adoperato “una configurazione giuridica analoga a quella delle unità giuridiche superiori”, al fine di poter essere riconosciuta e inquadrata in un ambito giuridico comune ai soggetti di fronte ai quali si pone. Per quanto riguarda il nostro tema, va pure detto che la personalità internazionale non appartiene nè definisce l’*essere* della Chiesa cattolica, è però una veste giuridica congruente con esso, attualmente operativa, strumentale per l’adempimento della sua missione, nè più nè meno[[79]](#footnote-79). I concordati sono a loro volta conseguenza di tale figura giuridica. Che poi essi abbiano la qualifica giuridica di accordi internazionali è un fatto che non intende esprimere tutta la loro specifica natura. L’ecclesiologia conciliare chiede che i mezzi tecnici del diritto, adoperati per esprimere e tutelare la dimensione giuridica della Chiesa, non mettano in ombra la sua natura misterica, ma non che debbano essere abbandonati in partenza[[80]](#footnote-80).

Altri considerano che ormai non ci siano più i presupposti socio‑giuridici che in altri tempi servivano di base ai concordati: la confessionalità dello Stato, la Chiesa come società perfetta simile (e superiore) allo Stato; quasi che la crisi di certe tesi del Diritto Pubblico Ecclesiastico dovesse trascinare con se anche l’istituto concordatario[[81]](#footnote-81), oppure che l’ideale di Stato democratico e laico escludesse di per sè qualsiasi rapporto di collaborazione con le confessioni. Bisogna tuttavia tenere conto che tali presupposti non sono gli unici su cui può nascere un accordo fra Stato e Chiesa, anzi già prima del Concilio prassi concordataria e scolastica giuspubblicista erano spesso divergenti. A quanto appena detto sulla figura giuridica della Chiesa, si può aggiungere che oggi sono i principi di libertà religiosa, del riconoscimento reciproco di indipendenza e autonomia e di cooperazione al bene dell’uomo e della società, a rendere auspicabili gli accordi con le confessioni[[82]](#footnote-82). Inoltre, esistono da tempo convenzioni con paesi non certo confessionali, addirittura comunisti o a maggioranza musulmana[[83]](#footnote-83).

Per altri, il problema riguarderebbe piuttosto l’utilità dei concordati. Posto che ormai la maggioranza degli Stati autonomamente riconoscono e garantiscono la libertà religiosa e la dovuta indipendenza e autonomia giuridica delle confessioni, gli accordi avrebbero una giustificazione ristretta ai casi in cui tale autonoma garanzia non ci sia[[84]](#footnote-84). A mio avviso c’è un certo idealismo in questa visione. Senza negare che in molti Stati non concordatari, la Chiesa e le altre confessioni godono di sufficiente libertà, ciò non toglie che essa possa essere ulteriormente garantita, in modo più confacente alla fisionomia specifica del cattolicesimo, attraverso formali accordi istituzionali[[85]](#footnote-85). Anche i diritti umani sono garantiti nelle Costituzioni nazionali, e tuttavia la loro tutela a mezzo di convenzioni internazionali è sempre più in auge.

Il fatto poi che il Concilio Vaticano II non faccia riferimento esplicito ai concordati è ritenuto da alcuni la controprova del fatto che essi non siano più utili. Certamente si può affermare che l’impostazione conciliare non considera il concordato come strumento necessario o ideale della pur auspicata cooperazione con la comunità politica[[86]](#footnote-86); ma non si può desumere dal silenzio conciliare il rifiuto o decadimento degli accordi concordatatari, visto che durante e dopo il periodo sinodale sono state siglate non poche convenzioni del genere, nelle quali si profila detta cooperazione[[87]](#footnote-87).

Talvolta si sospetta che con i concordati la Chiesa cerchi ancora dei privilegi o affermazioni esclusive; tuttavia non bisogna confondere la ricerca di uno statuto civile specifico, adeguato alla natura della Chiesa, con il privilegio recante discriminazioni per le altre confessioni[[88]](#footnote-88). Se in passato ciò è talvolta accaduto e si sono venute a creare situazioni non evangeliche a motivo di alcuni concordati, ciò non si deve addebitare allo strumento, semmai al contenuto di esso o ai presupposti da cui prendeva spunto[[89]](#footnote-89). Oggi sia gli uni che gli altri sono mutati: non la *cura religionis* segna ormai il piano delle relazioni tra lo Stato e le confessioni, ma la cura *libertatis religiosae,* di tutti i cittadini e di tutte le confessioni[[90]](#footnote-90).

In questo contesto lo scopo dei concordati non sarebbe più la tutela privilegiata della verità cattolica da parte dello Stato, ma quella della libertà e identità religiosa dei cattolici e della Chiesa, alla quale viene così “assicurato il libero esercizio della sua spirituale e morale missione, mediante eque, leali e stabili delimitazioni delle rispettive competenze”[[91]](#footnote-91), senza perciò negare la stessa libertà agli altri.

Mettendo a confronto i brani introduttivi dei concordati del passato e quelli più recenti, si osserva come essi siano in ogni caso espressione di diverse impostazioni (teoriche e congiunturali) dei rapporti Chiesa-Stato. Il che vuol dire che i concordati, come le altre istituzioni giuridiche, mentre riflettono necessariamente le impostazioni e i principi di ogni epoca, evolvono anche per meglio adeguarsi alle nuove acquisizioni dottrinali e situazioni di fatto[[92]](#footnote-92).

Dal punto di vista del diritto ecclesiastico statale, la via concordataria dei rapporti Stato-Chiesa viene vagliata in relazione ai principi che si ritiene devono definire l’atteggiamento di uno Stato democratico riguardo alla religione e alle sue manifestazioni sociali; in particolare la libertà religiosa, l’uguaglianza e la laicità.

Le conclusioni di tale confronto dipendono dal significato che ai detti principi venga attribuito, sia teoricamente che sulla traccia dei testi costituzionali e dell’esperienza storica. Logicamente in questo processo ermeneutico, oltre alle argomentazioni giuridiche, influiscono i criteri filosofici o ideologici.

Da parte mia condivido l’idea che il concetto di sovranità vada stabilito, tra l’altro, in corrispondenza alle esigenze dei diritti della persona. Proclamare i diritti dell’uomo e sostenere un concetto di sovranità (esterna e interna) propria dello Stato assoluto liberale, equivarrebbe a sostenere che tali diritti sono in realtà concessioni del potere.

Se poi la laicità si intende come garanzia di libertà e di diversità, e quindi interpretata prima di tutto come incompetenza e non come una riedizione del giurisdizionalismo oppure di pretestuoso uniformismo, il ricorso agli accordi con le confessioni non soltanto appare compatibile con essa, ma può ben costituire una sua adeguata realizzazione.

Difatti si diffonde oggi nel diritto ecclesiastico la tendenza a definire i rapporti Stato-confessioni sulla base di accordi bilaterali di diverso livello; e ciò sia in risposta a specifiche previsioni costituzionali che come conseguenza di una migliore comprensione del ruolo dello Stato nei confronti della religione[[93]](#footnote-93). Di fatti, ai paesi centro europei di consolidata tradizione pattizia (Germania, Austria, Svizzera), si sono di recente aggiunti l’Italia, Spagna, Polonia, Colombia; e tale sembra essere la via che si prospetta in altri paesi. E questo, insieme all’allargarsi della tutela internazionale dei diritti umani, porta ad una maggiore attenzione alle fonti di origine pattizia del diritto ecclesiastico[[94]](#footnote-94).

### 4. Studio tecnico dell’istituzione concordataria

Data la natura di patto internazionale del concordato, la sua struttura tecnica ricalca per lo più quella generale dei trattati fra Stati.

Si devono quindi tenere in conto i principi e le norme proprie del diritto internazionale, segnatamente quelle riguradanti i trattati[[95]](#footnote-95), ove i principi di ordine pubblico ovvero di *ius cogens*[[96]](#footnote-96) delineano la cornice entro la quale è la volontà delle parti a fare legge fra di loro, una volta che si accordano su materie disponibili[[97]](#footnote-97). Nè va dimenticato che, in campo internazionale, politica e diritto si intrecciano in maniera del tutto particolare, essendo quest’ultimo, qui più che altrove, strumento di quella che è l’arte del possibile; strumento teso a formalizzare e a dare certezza giuridica ai rapporti prammaticamente definiti dalle parti in via negoziata.

Ciò fa sì che la prassi abbia un ruolo più incisivo in campo internazionale che nel diritto interno, e che il diritto internazionale appaia più refrattario ad assogettarsi a schemi e concetti costruiti in sede dottrinale. Detto brevemente, le parti di un accordo definiscono consensualmente i loro rapporti su determinate materie, talvolta al di là delle categorie prefissate dalla dottrina. Così accade, ad esempio, quando esse concordano nel ritenere in vigore un patto anche dopo certi eventi che, stando alle costruzioni teoriche, ne avrebbero determinato la scadenza.

Decisiva è quindi in materia la comune volontà pattizia, la cui interpretazione ed esecuzione certamente è sottoposta alle consuetudini e ai principi del diritto internazionale, ma sempre distinguendo tra le regole in sè inderogabili e le dottrine tendenti a sistematizzare il diritto[[98]](#footnote-98).

Dal punto di vista tecnico, oggi si tende a dare più flessibilità e capacità di adattamento ai sistemi concordatari: accordi specifici, oppure completi ma di massima, che fanno da cornice e aprono a successivi accordi, sia fra le stesse parti che di secondo livello, in cui le parti non sono già la Santa Sede e lo Stato come tale, bensì le autorità inferiori: Conferenza episcopale, o Vescovi diocesani, Governo, organi della amministrazione statale o enti territoriali dello Stato. Questi accordi di applicazione, chiamati ‘minori’ o intese, senza costituire in sé stessi trattati internazionali, impegnano le parti secondo giustizia e, in quanto collegati ad un concordato, godono in qualche modo della copertura di esso[[99]](#footnote-99).

#### a) Soggetti

Le parti contraenti di un concordato sono lo Stato e la Chiesa; tuttavia questa affermazione pur essendo in generale esatta, non è esente di una certa problematicità almeno teorica, come si vedrà di seguito.

*Lo Stato.* Per quel che riguarda la parte statale, è ormai pacifico che il soggetto che si impegna nel concordato sia lo Stato medesimo, e non i suoi rappresentanti in quanto persone.

Nelle monarchie assolute di un tempo, nella persona del Re veniva personificata anche la nazione della quale era il rapresentante. Egli esercitava lo *ius representationis omnimodae*[[100]](#footnote-100), per cui accettando personalmente l’accordo impegnava se stesso ed anche il suo regno come soggetto collettivo; ma oggi lo Stato costituzionale esplica la propria soggettività, i poteri e le funzioni ad essa inerenti, attraverso un insieme di organi distinti dalle persone fisiche che in un dato momento ne assolvono le cariche. I governanti, infatti, agiscono a nome e in rappresentanza dello Stato, non a nome e nell’esercizio di una potestà propria, personale.

L’esercizio delle prerogative inerenti alla soggettività internazionale dello Stato, quindi dello *ius tractandi*, viene regolamentato costituzionalmente e di solito richiede, oltre all’iniziativa del potere esecutivo, l’intervento di quello legislativo. L’articolazione concreta di queste competenze dipende da quanto disposto nella Costituzione. Ci sono poi Stati federali come la Germania, dove i singoli Länder hanno capacità per concludere accordi con la Santa Sede e con le altre confessioni di diritto pubblico, riguardanti materie di loro competenza.

*La Chiesa.* Da parte della Chiesa interviene nel diritto internazionale la Santa Sede a nome del Romano Pontefice, così risulta anche dal diritto canonico[[101]](#footnote-101) e dalla prassi. Eventualmente potrebbe anche intervenire il Collegio episcopale in quanto esso è anche soggetto della potestà suprema, si è solito citare il Concilio di Costanza (1418) a questo proposito[[102]](#footnote-102).

Il problema che si è posto in dottrina è se la Santa Sede, agisca a nome proprio oppure come organo rappresentante la Chiesa universale o addirittura la Chiesa nazionale interessata, che sarebbero i soggetti a nome dei quali la Sede Apostolica conclude gli accordi. Il problema riguarda la peculiare costituzione della Chiesa, in forza della quale non solo la Chiesa cattolica come tale ma anche la Sede Apostolica “sono persone morali in forza della stessa disposizione divina” (c. 113)[[103]](#footnote-103).

Sembra da escludere che il soggetto parte di un concordato possa considerarsi direttamente la Chiesa nazionale, dal momento che le Chiese nazionali non godono come tali di personalità neppure nel diritto canonico, il quale disconosce tale concetto.

Per quanto riguarda invece la relazione Santa Sede-Chiesa cattolica, alcuni autori, come il d’Avack[[104]](#footnote-104), facendo leva sul fatto che la Santa Sede ha sempre goduto di soggettività e sovranità proprie ed originarie, ritengono che essa sia il soggetto che per proprio diritto conclude gli accordi con gli Stati. Difatti i titoli e molte clausole dei concordati segnalano espressamente la Santa Sede come il soggetto contraente.

Altri[[105]](#footnote-105), senza negare queste caratteristiche peculiari della costituzione della Chiesa, né il fatto che nella prassi internazionale è il soggetto Santa Sede che viene riconosciuto come tale, sottolineano che tale riconoscimento avviene proprio sulla base del rapporto organico, funzionale[[106]](#footnote-106), in virtù del quale la Santa Sede agisce come autorità suprema della Chiesa[[107]](#footnote-107), della quale esercita la sovranità in quanto comunità dei fedeli che sono allo stesso tempo cittadini delle diverse nazioni. Questa visione inclusiva appare più consona con la realtà costituzionale della Chiesa rispetto a quella dilemmatica sopra accennata; anche perché i diritti e doveri originati da un accordo siglato dalla Sede Apostolica non riguardano solo questa, ma in generale i fedeli e le instituzioni ecclesiali[[108]](#footnote-108). Difatti, è pure corrente parlare di accordi *fra* la Chiesa cattolica e gli Stati. Anche in molte clausole concordatarie viene indicata la Chiesa cattolica come soggetto[[109]](#footnote-109).

Si ripropone oggi con nuovi argomenti la questione se i Vescovi possano agire quali soggetti nei concordati, visto il ruolo crescente che ormai svolgono le Conferenze episcopali nel dialogo con le autorità civili. Dal punto di vista del diritto internazionale è da escludersi che tali soggetti possano concludere dei trattati, quindi neppure concordati nel senso tecnico del termine. Tuttavia, dopo il Concilio Vaticano II è previsto dalla legislazione canonica che l’episcopato locale venga informato e consultato nelle trattative per nuovi accordi con le autorità civili[[110]](#footnote-110). Allo stesso tempo bisogna riconoscere l’importanza crescente degli accordi tra l’episcopato di una nazione e le autorità civili di essa, giuridicamente considerati come accordi di diritto pubblico interno, in uno schema di partecipazione dei gruppi sociali alle decisioni che li riguardano.

#### b) Elaborazione

In conformità con quanto sinora detto, l’elaborazione dei concordati segue la stessa procedura dei trattati internazionali, nella quale si possono distinguere le fasi seguenti:

*Negoziato:* Di solito preceduto da incontri ufficiosi (che di solito servono a verificare la possibilità dell’intesa e a tracciare i punti principali di essa), in seguito le parti nominano i rispettivi rappresentanti plenipotenziari che, verificati i loro poteri, portano avanti il negoziato ufficiale, proponendo delle bozze e discutendone le singole clausole.

*Firma:* Arrivati all’accordo su un testo di concordato i plenipotenziari lo firmano. In passato la firma perfezionava l’accordo che acquistava forza impegnativa per entrambe le parti da quel momento, sempre che rientrasse nel mandato dei rappresentanti. Adesso di regola si richiede la ratifica, senza la quale il testo del trattato non acquista forza vincolante. La firma però segna la conclusione di un patto bilaterale e ne fissa il contenuto. Ci sono inoltre accordi che non necessitano di ratifica, nei quali si indica l’entrata in vigore dal momento della firma o in altra data in essi specificata.

*Ratifica:* È l’atto unilaterale mediante il quale ogni parte accetta formalmente il testo firmato dai suoi rappresentanti; per quanto riguarda la Chiesa essa spetta al Romano Pontefice, il quale ha la potestà di prendere l’impegno a nome della Chiesa[[111]](#footnote-111).

Per lo Stato la ratifica spetta normalmente al Capo dello Stato, il quale però, negli Stati democratici, per procedere ad essa ha bisogno della previa *autorizzazione* del Parlamento, titolare del potere legislativo, al quale spetta approvare qualsiasi modifica dell’ordinamento interno della nazione[[112]](#footnote-112). L’autorizzazione alla ratifica avviene di solito a mezzo di un’apposita legge. La decisione del Parlamento può essere di concedere o negare l’autorizzazione[[113]](#footnote-113), ma non può modificare unilateralmente il testo firmato dell’accordo, che è frutto di un negoziato bilaterale. Comunque si tratta di una procedura che segue in ogni caso quanto disposto nella Costituzione dello Stato interessato (può darsi, ad es. nei sistemi presidenziali, che l’esecutivo abbia potere di concludere certi trattati anche normativi).

Con l’autorizzazione del Parlamento il Capo dello Stato procede alla ratifica. Il concordato acquista piena forza obbligante per le parti nell’atto formale di *scambio degli strumenti di ratifica* con il quale le parti, tramite i loro plenipotenziari, reciprocamente si notificano la accettazione del trattato. Tale notifica può anche avvenire con atti separati e senza formalità. La presa d’atto delle rispettive ratifiche segnala il momento in cui il patto diventa vincolante fra le parti.

#### c) Forma

Attualmente i concordati si presentano di regola sotto la forma di un testo unico, diviso in clausole o articoli numerati, sottoscritto da entrambe le parti, come qualsiasi contratto bilaterale. Agli articoli precede il nome dell’accordo (Concordato, Convenzione, Accordo, *modus vivendi*, Protocollo) e delle Parti. Segue di solito anche una introduzione nella quale vengono sommariamente spiegati i motivi (di fondo oppure congiunturali) che danno ragione degli accordi raggiunti, e si fa menzione dei rappresentanti che sono intervenuti e firmato a nome di ciascuna delle Parti.

In passato erano in uso altre forme: il *duplice documento,* ciascuno di essi redatto da una delle parti, contemporaneamente o successivamente, nel quale ogni parte si impegna nei confronti dell’altra; ciò permette a ciascuna parte di affermare le proprie ragioni. Da parte della Chiesa si trattava di una bolla pontificia e da parte dello Stato di un atto legislativo. Questa forma fu impiegata per il concordato di Worms (1122) costituito da il *privilegium pontificis* (Callisto II) e dal *praeceptum imperatoris* (Enrico V). Più di recente questa formula viene anche usata quando per il documento unico bilaterale sorge il problema della precedenza nelle firme (nel secolo scorso con gli Stati non cattolici che non volevano far precedere la firma del Pontefice); ma ora di solito entrambi i documenti hanno lo stesso contenuto; così l’accordo col Marocco del 1983-84 è avvenuto tramite uno interscambio di lettere tra il Re e il Romano Pontefice, entrambe di identico contenuto[[114]](#footnote-114), come avviene peraltro con gli accordi conclusi tramite lo scambio di note diplomatiche.

Spesso si è anche usata la forma di bolla pontificia, che anche se appare come un atto unilaterale in realtà è il risultato di un precedente negoziato. Forma tipica nel periodo del giurisdizionalismo monarchico. Nel Breve o Costituzione del Pontefice, gli impegni politici presi dalla Santa Sede, apparivano sul piano giuridico come privilegi o concessioni allo Stato: in modo da evitare che venissero considerati come diritti riconosciuti allo Stato, e di salvare la *plenitudo potestatis* del Romano Pontefice, dato che in teoria rimaneva sempre in suo potere la revoca di tali concessioni. Anche di recente si è usata questa forma[[115]](#footnote-115).

#### d) Contenuto

Poiché ogni concordato risponde a bisogni determinati, il loro contenuto materiale varia secondo i casi. A volte si tratta di risolvere conflitti insorti nel passato (libertà della Chiesa, incameramento di beni ecclesiastici, nomina dei Vescovi, ecc.); altre volte si tratta di concordare in maniera più completa i rapporti tra le parti: posizione, libertà e statuto giuridico della Chiesa, delle circoscrizioni e degli altri enti ecclesiastici; la nomina alle cariche ecclesiastiche; lo statuto civile del clero e dei religiosi; il patrimonio della Chiesa; riconoscimento civile del matrimonio canonico; assistenza religiosa; scuole cattoliche e insegnamento della religione; attività assistenziale della Chiesa, ecc[[116]](#footnote-116).

Se le materie rimangono sostanzialmente le stesse, variano invece le relative soluzioni, via via impostate in corrispondenza alla visione che sia lo Stato che la Chiesa hanno dei loro rispettivi ruoli e dei principi che devono ispirare i loro rapporti. In questa prospettiva ci sono poi argomenti che tendono a uscire di scena, specie quelli rispondenti ad atteggiamenti di giurisdizionalismo o privilegio: foro speciale, intervento nella nomina dei vescovi, limitazioni allo stabilimento delle congregazioni religiose. Guadagnano attenzione viceversa altri argomenti e soluzioni riguardanti l’aiuto finanziario alla Chiesa e alle istituzioni a scopo sociale, i beni culturali, identità cattolica e problemi etici.

Formalmente poi, i concordati (ed in generale gli accordi con le confessioni) sorgono oggi sulla base del principio civile di libertà religiosa, allo scopo di definire lo satuto di esse nei confronti dell’ordinamento statale, e non più viceversa per riservare spazi di intervento dello Stato nella vita e attività dei gruppi religiosi. Ciò spiega il fatto che essi contengano per lo più “concessioni” in favore delle confessioni, dietro l’adempimento di certi requisiti e condizioni.

Uno “squilibrio”, si potrebbe dire, ragionevole e necessario, dal momento che, in pratica, si parte dal principio della prevalenza assoluta dell’ordine statale e dell’irrilevanza teorica nei suoi confronti degli ordinamenti religiosi. È su queste basi che si tratta poi di stabilire quando e come tali ordinamenti possano acquisire valenza civile, proprio in base alle esigenze di libertà effettiva a cui lo stesso ordinamento civile intende rispondere.

Insomma, che gli accordi includano per lo più diritti o facoltà per le confessioni e doveri o impegni per lo Stato, proviene dal fatto che sono esse ad avere bisogno di uno statuto civile, e non viceversa lo Stato a sentire il bisogno di una legittimità giuridico religiosa.

Inoltre la peculiarità dei soggetti e delle materie, che contradistingue i concordati, si riflette talvolta anche nel modo in cui gli argomenti vengono affrontati, e cioè nel fatto che spesso la loro soluzione richiede il raggiungimento negoziato di una normativa comune; il che ci rimanda allo studio dei diversi tipi di causole concordatarie.

#### e) Le clausole concordatarie

Dal punto di vista giuridico le clausole di un concordato rispondono in sintesi alle due principali categorie in cui la dottrina internazionale distingue i trattati, cioè *trattato‑contratto* (Vertrag, traité‑contract) e *trattato‑legge* o *accordo normativo* (Vereinbarung, accord‑normatif)[[117]](#footnote-117). Un medesimo trattato include spesso clausole di entrambi i tipi: contrattuali e normative.

Sono *contrattuali* quelle clausole che stabiliscono diritti e obblighi reciproci tra le parti, il cui adempimento richiede una certa prestazione di una di esse in favore dell’altra: ad es. erogare una somma di denaro, esentare dal servizio militare i chierici e i religiosi, non rivendicare una proprietà, ecc. Insomma, sono quelle che stabiliscono un rapporto giuridico tra i contraenti, dal quale emergono diritti e doveri soggettivi.

Le clausole *normative* invece esprimono la volontà delle parti di creare un diritto oggettivo comune su una certa materia; contengono norme giuridiche convenzionali destinate ad integrare ed armonizzare gli ordinamenti interni di entrambe le parti, le quali si accordano non già su reciproche prestazioni ma su una normativa comune, chiamata a vincolare i sudditi e gli organi pubblici di entrambe.

Il concetto di accordo normativo si addice bene con la natura e la realtà dei concordati, dal momento che in essi si cerca di definire in maniera stabile i rapporti tra la Chiesa e lo Stato, il che richiede spesso la convergenza dei loro ordinamenti su materie di comune interesse[[118]](#footnote-118). Si pensi, ad es. al tema dell’efficacia civile del matrimonio canonico e delle decisioni ecclesiastiche sul medesimo; oppure a quello della personalità civile degli enti ecclesiastici. La dottrina canonica accolse con favore l’idea del concordato come legge pattuita comune a Stato e Chiesa[[119]](#footnote-119). Tuttavia la presenza in un medesimo concordato di clausole sia contrattuali che normative, e il fatto che anche le prime possono generare rapporti giurdici stabili tra le parti, piuttosto che a affermare o negare la natura normativa dei concordati in generale, porta a distinguere tra l’uno e l’altro tipo di clausole.

Dal punto di vista tecnico, la distinzione è importante in rapporto all’efficacia di ciascun tipo di clausola nell’ordine interno delle parti. Mentre nell’ordine internazionale tutte le clausole di un concordato (una volta perfezionato il medesimo) obbligano le parti a fare quanto sia necessario per dar loro piena esecuzione, in quello interno si pone, per le clausole normative, il problema di come e quando esse diventino obbliganti per i sudditi e per gli organi pubblici delle parti. In pratica tuttavia, non di rado le clausole contrattuali esigono anche loro la modifica dell’ordinamento interno di una o di entrambe le parti, cioè l’emanazione di norme miranti a soddisfare gli obblighi assunti[[120]](#footnote-120), e quindi anche qui si pone il problema della loro efficacia ed attuazione, ed anche della loro considerazione come fonti all’interno dell’ordinamento.

#### f) Interpretazione

Come per qualsiasi norma o contratto, l’applicazione dei concordati richiede anch’essa la loro interpretazione (specie se si presentano dubbi sul senso e portata delle loro clausole), al fine di stabilire quale sia stata la volontà delle parti. Le regole e i tipi d’interpretazione dei concordati sono le stesse che per qualsiasi atto giuridico (specie di natura bilaterale). Si suole distinguere tra interpretazione *dottrinale* e *autentica.*

Quella *dottrinale* riguarda le regole tecniche dell’interpretazione, secondo le quali si deve stare al senso corrente delle parole, entro il contesto (semantico, circostanziale e sistematico) in cui vengono usate, al fine di stabilire l’intenzione dei contraenti riguardo l’oggetto e finalità dell’accordo[[121]](#footnote-121); ricorrendo se c’è bisogno ai passi paralleli (nello stesso o negli altri concordati) e ai principi e consuetudini del diritto internazionale, nonché alla dottrina.

L’interpretazione *autentica* è quella compiuta dalle parti. Essa può essere *unilaterale* (cioè fatta da una delle parti) oppure *bilaterale* (compiuta da entrambe). Quella unilaterale è più usuale in quanto ciascuna parte, nell’adempiere le clausole dell’accordo, necessariamente ne fa l’interpretazione. Essa è legittima, se fatta in buona fede, fin tanto che l’altra parte non faccia obiezione, e ha valore soltanto nei confronti della parte che la compie, mentre non è vincolante per l’altra, sebbene l’accettazione, pur tacita, da parte di questa, la rende in certa misura vincolante anche per lei.

L’interpretazione bilaterale è quella compiuta d’accordo tra le parti, le quali insieme stabiliscono il senso preciso e la portata delle clausole oggetto d’interpretazione, con valore vincolante per entrambe. Essa si rende necessaria quando una delle parti manifesta il suo disaccordo con l’interpretazione fatta dall’altra.

Oltre ad essere questa la prassi nell’interpretazione dei trattati internazionali, gli stessi concordati contengono di solito una clausola in cui le parti s’impegnano a ricorrere all’interpretazione bilaterale e amichevole, qualora sorgano dubbi o dissensi sull’applicazione del concordato stesso. Comunque, una proiezione in tema d’interpretazione autentica della dottrina della superiorità della Chiesa, tipica dello *ius publicum ecclesiasticum*[[122]](#footnote-122), non risponde ormai ai principi che ispirano i rapporti Chiesa‑Stato, nemmeno sarebbe compatibile con il principio di parità tra le parti di un trattato internazionale. Nè si contempla nella prassi concordataria -come detto- il ricorso all’arbitrato o alle istanze internazionali di giustizia[[123]](#footnote-123).

#### g) Efficacia ed esecuzione

Una volta perfezionato il concordato, esso, in quanto patto internazionale diventa vincolante per le parti, che quindi devono, in buona fede, dare piena attuazione alle singole clausole ivi contenute[[124]](#footnote-124).

Tuttavia, sorge il problema, già accennato, delle clausole normative, contenenti cioè norme giuridiche di origine pattizia, destinate ad integrare gli ordinamenti interni delle parti, riguardo le materie prese in considerazione. In sostanza ciò significa che per la Chiesa il concordato determina un diritto particolare, parimenti per lo Stato il concordato diventa fonte del diritto ecclesiastico riguardo alla Chiesa cattolica e ai fedeli della medesima, nell’esercizio specifico della loro libertà religiosa[[125]](#footnote-125).

Il problema è la via per la quale le clausole normative acquistano valore nell’ordinamento interno delle parti, una volta che si sono impegnate a “coordinare” i loro ordinamenti, se cioè le clausole concordatarie diventino immediatamente diritto interno dello Stato e della Chiesa, oppure ci sia bisogno di un ulteriore atto legislativo che le incorpori nell’ordinamento.

Per la Chiesa il problema non riveste particolare difficoltà in quanto la Santa Sede esercita lo *ius tractandi* e contemporaneamente gode di potestà legislativa per tutta la Chiesa; quindi gli impegni perfezionati in sede concordataria diventano anche legge canonica particolare (per la nazione interessata) dal momento stesso della entrata in vigore dell’accordo.

Per lo Stato invece, una volta ratificato il concordato si pone il problema se per questo solo fatto, le regole di diritto in esso contenute si integrino automaticamente nell’ordinamento statale, oppure tale integrazione richieda l’ulteriore attività degli organi legislativi che devono emanare un’apposita norma di esecuzione.

Nel diritto costituzionale si sono sviluppati due diversi sistemi e dottrine, che riflettono differenti concezioni della sovranità statale e dei rapporti fra i poteri. Quello *dualista* vede l’ordinamento internazionale come non direttamente collegato a quello interno, per cui un trattato debitamente concluso impegna le parti ad attuarlo, ma non acquista efficacia entro l’ordinamento delle medesime, se non dopo che sia stato recepito mediante una norma formale di attuazione (che rinvia all’accordo oppure ne riproduce il contenuto). E sarà questa specifica norma di applicazione a vincolare i sudditi e gli organi di attuazione della parte contraente. Il sistema *monista* invece vede direttamente collegati l’ordine internazionale a quello interiore, per cui una volta ratificato un trattato (con l’autorizzazione del Parlamento se fosse necessaria), esso acquista immediatamente forza obbligante anche nel diritto interno[[126]](#footnote-126). Si intende che l’autorizzazione alla ratifica funge anche da norma di esecuzione.

Attualmente si tende a favorire la via monista, difatti la prassi della Santa Sede ha mutato in questo senso, è non c’è più l’emanazione di un’apposita bolla di esecuzione. Bastando, come si è detto, la ratifica pontificia, cui segue di solito, dopo lo scambio degli strumenti, la pubblicazione negli *Acta Apostolicae Sedis*. Ci sono Stati che seguono la prassi dualista e altri, soprattutto i paesi di cultura giuridica anglosassone, quella monista. In ogni caso bisogna stare a quanto disposto nella Costituzione, la quale di solito determina anche il rango dei trattati normativi nella gerarchia delle norme.

Collegato al tema dell’efficacia del concordato è quello della sua *compiuta attuazione.* Come detto, le parti sono tenute a fare quanto sia necessario al fine di dare piena attuazione agli impegni assunti in esso[[127]](#footnote-127). Talvolta le clausole sono redatte in modo da consentire la loro immediata applicazione, anche in deroga di precedenti norme contrarie[[128]](#footnote-128); ma spesso la loro generalità o indeterminatezza richiede la successiva promulgazione di norme (legali o amministrative) che determinino più precisamente il disposto concordatario (soggetti, portata, modo o procedura, ecc.) al fine di renderlo eseguibile. Queste norme di attuazione sono di per sé unilaterali, quindi ciascuna parte, interpretando la norma concordataria, procede legittimamente a diramare le disposizioni che ritiene opportune a tale scopo; parimenti le può modificare. Tuttavia queste norme di esecuzione, benché unilaterali, comportano una interpretazione autentica di norme pattizie, ciò le situa sotto l’influsso del principio *pacta sunt servanda*[[129]](#footnote-129), divenendo dunque auspicabile che nel loro processo di elaborazione (e di modifica) si tenga in debito conto il parere dell’altra parte. È qui che si inserisce in pratica il discorso sull’interpretazione bilaterale fatto precedentemente.

#### h) Estinzione

L’estinzione oppure la sospensione di un concordato può avvenire per le stesse cause di qualsiasi contratto o trattato[[130]](#footnote-130). L’estinzione può non essere totale, ma limitata a certe clausole o parti del medesimo. Si suole distinguere tra le cause previste nello stesso concordato e le altre, infatti le parti possono includere nell’accordo clausole riguardanti la sua cessazione.

Le cause previste possono essere: Il *termine* o spazio di tempo, al decorrere del quale l’accordo: *a)* semplicemente cessa; *b)* si intende tacitamente prorogato per un determinato lasso di tempo se nessuna delle parti esprime la sua volontà in contrario[[131]](#footnote-131); *c)* oppure le parti si impegnano a procedere alla sua revisione[[132]](#footnote-132). La *clausola risolutoria* o condizione, verificatasi la quale il patto cessa di obbligare le parti. La *denuncia* unilaterale consentita alle parti nello stesso accordo (altrimenti la denuncia sarebbe illegittima)[[133]](#footnote-133). La denuncia può essere consentita in qualsiasi momento dopo l’entrata in vigore dell’accordo, oppure soltanto dopo passato un certo termine; essa di solito richiede il preavviso (di regola, sei mesi).

Tra le altre cause di estinzione del concordato la più frequente è il *consenso reciproco* delle parti, che decidono ad un certo punto di sospendere l’accordo, oppure di rivederlo[[134]](#footnote-134) o sostituirlo con un nuovo patto[[135]](#footnote-135).

La *violazione* unilaterale e sostanziale del concordato può causare anche l’estinzione del medesimo, nel senso che l’altra parte può reagire alla violazione sia esigendo il rispetto dell’accordo che sospendendo a sua volta l’applicazione del medesimo, oppure dichiarandolo estinto, secondo il principio *frangenti fidem, fides iam non est servanda,* non c’è obbligo di rispettare chi non rispetta i patti. La gravità della violazione viene misurata a seconda di quanto essa intralci il raggiungimento delle finalità del concordato; la Chiesa di solito non risponde alla violazione con la denuncia, limitandosi piuttosto a protestare ed esigere il pieno adempimento del concordato violato.

Può anche provocare l’estinzione di un patto il drastico, imprevedibile *cambiamento delle circostanze* nelle quali fu concluso, in modo tale da rendere troppo oneroso per alcuna delle parti l’adempimento degli impegni. I trattati, infatti, rispondono a determinati parametri di situazione e di congiuntura, quindi una forte modifica di esse potrebbe rendere impossibile, ingiusto o pregiudiziale l’adempimento di un patto (o di una parte di esso); per cui si intende che il principio del rispetto in buona fede dei patti (*stare pactis*) vincoli le parti *rebus sic stantibus,* cioè mentre lo stato delle cose alla base di un accordo non cambi in modo da renderne troppo oneroso l’adempimento per alcuna delle parti.

Questa clausola presunta o principio d’interpretazione *(rebus sic stantibus)*, oggi codificata[[136]](#footnote-136) risponde in fondo a esigenze di giustizia naturale (di ragionevolezza), in quanto a nessuno si può richiedere di prevedere l’imprevedibile né di accettare un onere o danno oltre le sue intenzioni e possibilità[[137]](#footnote-137). Certamente la sua applicazione deve rispondere anche alla buona fede. La Chiesa può venire a trovarsi in particolari circostanze, tali che un certo accordo diventi di ostacolo alla salvezza delle anime, allora ha la possibilità di chiederne la modifica. Parimenti può accadere agli Stati, ad esempio, un cambiamento costituzionale può talvolta esigere la modifica di un patto, in quanto contrario alla nuova costituzione. Logicamente, più che la scandeza *tout-court* del concordato, una soluzione negoziata del problema sembra la più equa ed è quella seguita in pratica[[138]](#footnote-138).

Infine il sostanziale *cambiamento dei soggetti* parti in un concordato può anche provocarne l’estinzione. Questa causa, collegata in certo senso con la precedente, è discussa nei diversi profili della sua applicazione a seconda di cosa si intenda per mutamento di un soggetto. La storia è ricca di esempi. Oggi non viene considerato motivo sufficiente il cambio delle persone dei governanti (come poteva avvenire in passato con i privilegi pontifici concessi a un re o a una dinastia), posto che le parti sono la Santa Sede e lo Stato, non le persone fisiche che le governano.

Per la Santa Sede, data la sua stabile costituzione e soggettività, il problema non si pone, anche perché essa non si basa su l’elemento territoriale o meramente politico[[139]](#footnote-139).

Per lo Stato è oggi pacifico che il cambiamento di governo non fa decadere i trattati precedenti. Invece sono più problematiche le mutazioni costituzionali o di sistema politico e di sovranità, in quanto esse possono comportare una trasformazione dello Stato stesso come soggetto.

Di solito i cambiamenti costituzionali, di forma di governo o anche di sistema politico non vengono considerati causa sufficiente per considerare estinti i trattati internazionali[[140]](#footnote-140); se però a questi cambiamenti fosse di ostacolo un trattato ormai in vigore, più che dichiararlo estinto si dovrà procedere ad un suo adeguamento alle nuove circostanze (ad es. ad una forma di Stato federale). Di questa persistenza dei concordati attraverso le vicissitudini politiche degli Stati, si è solito fare menzione del concordato napoleonico (1801), sopravvissuto al succedersi di forme imperali e repubblicane in Francia durante lo scorso secolo[[141]](#footnote-141). Attualmente sono in vigore concordati con Stati la cui struttura politica è di molto cambiata dal momento della loro conclusione fino ad oggi, come quelli del 1929 con il Regno d’Italia, l’austriaco del 1933 e quello con la Germania del terzo Reich dello stesso anno[[142]](#footnote-142); sempre sulla base della continuità del soggetto statale al di là dei cambiamenti politici.

Più chiara sembra l’estinzione dei concordati quando i mutamenti riguardano l’identità stessa dello Stato contraente, per perdita della sua sovranità. Anche quando uno Stato acquista l’indipendenza si intende che non è più vincolato dai trattati in vigore quando faceva parte di un altro Stato (secondo la regola *res inter alios acta neque iuvat neque nocet*), a meno che il nuovo Stato non li ratifichi[[143]](#footnote-143). Controversa è invece la questione se si applica il concordato al territorio che viene poi incorporato allo Stato firmatario. Oggi la dottrina sostiene per lo più la tesi affermativa, dato che i soggetti dei trattati sono gli Stati non i territori, ma pare che la Santa Sede nella pratica abbia seguito la tesi di non estendere il concordato ai nuovi territori senza un accordo almeno tacito con lo Stato. Si capisce che in questa materia giocano importanti ragioni politiche di rispetto dei popoli, che non consentono una prassi uniforme, dato che i cambiamenti territoriali avvengono di solito come conseguenza di conflitti bellici[[144]](#footnote-144).

#### i) Effetti dell’estinzione dei concordati

Una volta estinto il concordato, fatti salvi ovviamente gli effetti già causati, le parti non sono più tenute a continuare la sua applicazione e possono regolamentare autonomamente le materie oggetto della convenzione. Il problema che si pone è quello della sopravvivenza delle norme emanate in applicazione del concordato. La risposta logica dipende dal processo seguito per l’emanazione di tali norme di diritto interno, il che dipende a sua volta dalla Costituzione di ciascuna delle parti. Dove si segue il principio monista tali norme derivano immediatamente la loro forza dal concordato, quindi si devono ritenere derogate insieme al medesimo. Se invece sono state emanate con atto legislativo unilaterale e distinto (benché in esecuzione dell’accordo), il loro vigore deriva da questo atto e quindi l’estinzione del concordato non provoca la loro deroga automatica, continuano a far parte dell’ordinamento interno finché non siano abrogate dagli organi legislativi competenti.

Per la Chiesa la semplice ratifica del concordato, e il conseguente scambio degli strumenti, da origine *ipso facto,* come abbiamo visto, a un diritto canonico particolare, per cui la cessazione del concordato comporterebbe la loro deroga. Tuttavia il sistema canonico richiede che il diritto particolare venga derogato in forma espressa dal legislatore competente (c. 20); ciò fa sì che le opinioni sulla persistenza di tale diritto dopo l’estinzione del concordato siano discordanti.

### 5. I concordati vigenti

Nell’ultimo quarto di secolo[[145]](#footnote-145) si è assistito alla revisione o rinnovo degli accordi con diversi paesi di tradizione concordataria, come la *Colombia* (1973), il *Portogallo* (1975), la *Spagna* (1976 e 1979), *Haiti* (1984) e l’*Italia* (1984). Sono stati conclusi nuovi accordi con alcuni paesi dell’area latinoamericana come l’Accordo internazionale con il *Perù* (1980) riguardante svariati argomenti, e gli accordi per l’assistenza religiosa alle forze armate del *Brasile* (1989) e del *Venezuela* (1994).

Una costante attività concordataria registrano l’*Austria* e la *Germania*, i cui sistemi di Accordi ecclesiastici richiedono frequenti modifiche e aggiornamenti, data l’importanza che per il diritto ecclesiastico di questi paesi hanno l’erezione e modifiche delle circoscrizioni ecclesiastiche, le materie scolastiche e la contribuzione economica statale[[146]](#footnote-146).

Ad essi si sono di recente aggiunti gli accordi con i nuovi Länder dopo la riunificazione della Germania[[147]](#footnote-147). Questi presentano le caratteristiche degli accordi di portata generale, per cui oltre a ribadire la relativa vigenza degli accordi pre-bellici, premettono la definizione dei principi basilari dei rapporti tra la Chiesa e il Land (libertà religiosa, libertà e autonomia della Chiesa, collaborazione reciproca[[148]](#footnote-148)), passando poi a statuire su una ampia rosa di materie specifiche: insegnamento della religione e della teologia, istituti cattolici di insegnamento, personalità e statuto civile dei vari enti ecclesiastici, provvista di uffici, giorni festivi, assistenza religiosa nelle istituzione pubbliche, rispetto del segreto ministeriale, beni di proprietà o di uso ecclesiastico, cimiteri, finaziamento ed esenzioni fiscali, patrimonio culturale, protezione dei dati anagrafici, mezzi di comunicazione.

Dopo il crollo del comunismo sovietico si vanno ripristinando relazioni concordatarie con paesi europei di antica tradizione cristiana che hanno riacquistato la loro piena sovranità, e tutto lascia prevvedere che agli accordi raggiunti con la Polonia, l’Ungheria, Croazia ed Estonia, seguiranno altri, e che in taluni di questi paesi il sistema di accordi si estenderà alle altre confessioni[[149]](#footnote-149).

Con la *Polonia* è stato concluso nel 1993 un vero e proprio concordato, l’unico a ricevere ufficialmente questo nome. In esso vengono considerati una grande varietà di argomenti. Interessante è prima di tutto il lungo preambolo. In esso si fa riferimento al ruolo svolto dal cattolicesimo e dalla Chiesa nella storia (passata e recente) della nazione polacca e al significato del pontificato di Giovanni Paolo II; ma è anche da notare il comune richiamo delle Parti ai principi del diritto internazionale, ai diritti dell’uomo e al rispetto della dignità della persona come fondamento della democrazia. Nel primo articolo si definiscono i principi che reggono i rapporti tra Stato e Chiesa: indipendenza e autonomia nel rispettivo ordine e, su questa base, collaborazione al servizio della persona e della società.

Ungheria e Croazia hanno seguito la via degli accordi tematici. *Ungheria* parte nel 1990 con un breve Accordo di normalizzazione delle relazioni, in seguito all’approvazione della Legge IV/1990 sulla libertà religiosa, di coscienza e sulle Chiese. In tale accordo si ripristinavano in pienezza i rapporti diplomatici, si dichiaravano abrogate le intese raggiunte con l’Atto del 1964 e si apriva la possibilità a successive convenzioni.

Sono segutiti, infatti, due Accordi. Quello del 1994 riguarda l’assitenza religiosa alle forze dell’ordine, mentre quello del 1997 affronta, divise per sezioni, questioni di natura economica. Nella prima sezione si tratta del finaziamento delle attività ecclesiali di servizio pubblico soprattutto di insegnamento e di salvaguardia del patrimonio culturale; nella seconda e terza sezione si tratta della devoluzione e del risarcimento alle istituzioni ecclesiastiche per gli immobili tolti in passato alla Chiesa, della possibilita per i cittadini di destinare alle Chiese l’1% del loro IRPEF e di altre sovvenzioni ed essenzioni fiscali.

Con la *Croazia* sono stati conclusi 4 Accordi (tre nel 1996, uno nel 1998) circa gli stessi argomenti di quelli spagnoli del 1979: questioni giuridiche, questioni culturali, assistenza alle forze armate e di polizia e questioni economiche, anche con una sostaziale coincidenza in non pochi dei provvedimenti addottati; per le questioni economiche invece si sono prospettate soluzioni differenti. Anche con la *Lituania* (2000) è stato scelto il metodo di accordi tematici. Nel novembre 2000 è stato raggiunto un Accordo-base con la *Slovacchia* che oltre a regolamentare materie di carattere giuridico, apre la strada a successivi accordi.

A questi accordi formali si devono aggiungere quelli estipulati con la *Estonia* a mezzo di Note diplomatiche del 23 dicembre 1998 e del 15 febbraio 1999. In esse si garantisce alla Chiesa e alle istituzioni cattoliche, la libertà per svolgere le loro opere nel quadro della legislazione civile. Costituisce una certa novità il fatto che sono riconosciuti gli effetti civili al matrimonio celebrato in forma canonica, venendosi a profilare un sistema di quelli chiamati in dottrina di tipo anglosassone. Più articolato e ampio è invece l’Accordo concluso con la *Letonia* nel novembre 2000.

Speciale rilievo è stato dato nei media e nella letteratura specialistica agli Accordi tra *Israele* e la Santa Sede (1993 e 1997), in seguito allo stabilimento di rapporti diplomatici. La loro importanza politica infatti va oltre alle considerazioni giuridiche, essi hanno pure una specifica rilevanza sul piano del dialogo interreligioso, oltre a definire lo statuto giuridico della Chiesa e delle sue istituzioni in terra Santa, ove la libertà religiosa rimane insidiata da ragioni culturali, storiche e politiche. Un ruolo simile dovrebbe svolgere l’Accordo di base con l’OLP siglato nel 2000.

Particolare attenzione meritano per la loro novità e per motivi particolari gli accordi con certi paesi. È il caso dello scambio di Lettere tra il Re del *Marocco* e il Romano Pontefice (1983-84) che disegna un modico spazio di libertà per la Chiesa in un paese di confessione islamica. Interessanti sono anche gli Accordi con la *Costa d’Avorio* (1992) riguardante la costituzione e riconoscimento di una fondazione internazionale; con il *Camerun* (1989, 1995) sull’Istituto Cattolico di Yaoundè; e soprattutto l’Accordo quadro con il *Gabon* (dicembre 1997), che apre rilevanti prospettive per l’area centro meridionale africana.

Abbastanza completo risulta il sistema concordatario disegnato nei recenti accordi stipulati con *Malta* (1988, 1989, 1991 e 1993). Nel rispetto della libertà religiosa e della tradizione cattolica dell’Isola, essi regolamentano i rapporti in materia patrimoniale, scolastica e matrimoniale. Il quadro risultante appare di particolare interesse, sia per il contenuto, sia per determinati spunti tecnici, come le commissioni miste per la risoluzione degli eventuali problemi applicativi e il riconoscimento espresso di una certa competenza dei tribunali civili.

Il primo accordo con uno Stato asiatico è quello firmato col *Kazakhstan* il 24 settembre 1998. Esso ha particolare interesse dato che si tratta di un paese a maggioranza musulmana appena uscito dal modello comunista, dove la presenza del cattolicesimo è relativamente recente e ridotta. Si tratta dunque di un accordo che disegna per la prima volta lo statuto civile della Chiesa, piuttosto in prospetiva di futuri sviluppi, che in riferimento alla storia.

Queste circostanze spiegano il diretto richiamo alle norme del diritto internazionale e ai relativi principi di reciproco rispetto e di non ingerenza negli affari interni. Su queste basi le parti si impegnano nel primo articolo al rispetto della loro libertà nell’esercizio dei rispettivi diritti e poteri, come base della cooperazione tra di loro.

Ne risulta garantito uno statuto di libertà per la Chiesa e per i suoi enti, i quali si possono stabilire, ottenere la personalità civile, acquistare e gestire i beni necessari e svolgere le loro attività, senza interferenze, entro il quadro della legislazione civile. Vengono specificamente riconosciute le istituzioni cattoliche con finalità educative e sociali (art. 8 e 9). È pure tutelata l’assitenza religiosa ai fedeli ricoverati negli ospedali statali e ai carcerati (art. 10).

Per concludere, a parte le caratteristiche particolari degli accordi menzionati, si possono rilevare come tendenze generali di evoluzione dell’istituto concordatario quelle, già accennate, che riguardano soprattutto le basi e i principi d’ispirazione; la ricerca di maggiore flessibilità, mediante l’articolazione tra accordi di massima, che costituiscono la cornice entro la quale sviluppare poi, in successivi accordi, materie specifiche; e la sempre maggiore partecipazione della gerarchia locale ai negoziati e nell’attuazione dei nuovi accordi, anche in qualità di parte contraente.

# II. PARTE SPECIALE

## Lezione 10. Il diritto di libertà religiosa

### 1. Evoluzione storica della libertà religiosa

Abbiamo studiato la libertà religiosa come principio del diritto ecclesiastico e allora distinguevamo il principio dal diritto. Adesso ci tocca studiare il diritto di libertà religiosa come oggetto centrale del diritto ecclesiastico.

Storicamente si presenta talvolta il cosidetto Editto di Milano[[150]](#footnote-150) (313) come la prima dichiarazione di LR; esso infatti diede spazio all’autonmia persoanle e comunitaria nel

“conceder tanto a los cristianos como a todos los demás, facultad de seguir libremente la religión que cada cual quiera, de tal modo que toda clase de divinidad que habite la morada celeste nos sea propicia a nosotros y a todos los que están bajo nuestra autoridad. Así pues, hemos tomado esta saludable y rectísima determinación de que a nadie le sea negada la facultad de seguir libremente la religión que ha escogido para su espíritu, sea la cristiana o cualquier otra que crea más conveniente”

Però cuando de allí a poco Teodosio el Grande por el Edicto *Cunctos populos*, dado en Tesalónica (380), proclame el cristianismo religión del Imperio, el dualismo se centrará en las relaciones entre las autoridades de este y de la Iglesia y no ya en la libertad personal de religión[[151]](#footnote-151), que deja de existir, pues el mismo edicto advierte:

 “Queremos que todos los pueblos que son gobernados por la administración de nuestra clemencia profesen la religión que el divino apóstol Pedro dio a los romanos, que hasta hoy se ha predicado como la predicó él mismo, y que es evidente que profesan el pontífice Dámaso y el obispo de Alejandría, Pedro, hombre de santidad apostólica. Esto es, según la doctrina apostólica y la doctrina evangélica creemos en la divinidad única del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo bajo el concepto de igual majestad y de la piadosa Trinidad. Ordenamos que tengan el nombre de cristianos católicos quienes sigan esta norma, mientras que los demás los juzgamos dementes y locos sobre los que pesará la infamia de la herejía. Sus lugares de reunión no recibirán el nombre de iglesias y serán objeto, primero de la venganza divina, y después serán castigados por nuestra propia iniciativa que adoptaremos siguiendo la voluntad celestial”.

Avevamo visto l’anno scorso come a partire soprattutto dalla divisione religiosa europea che culmina nella pace di Augusta (1555?) e di Westfalia (1648), la confessionalità degli Stati risolve il problema del pluralismo religioso soltanto a livello internazionale, ma non a livello sociale. L’intolleranza che il confessionismo comporta provoca dissensioni all’interno di ogni nazione e man mano si apre strada l’idea di tolleranza dei culti non ufficiali.

Ma saranno le rivoluzioni della fine del 700 che porteranno alla proclamazione della libertà religiosa come un diritto individuale. Comunque mentre il sepratismo alla francese intende svincolare lo Stato da qualsiasi riferimento religioso, quello americano intende separare lo Stato dalle confessioni dalle autorità religiose, ma non svincolarlo dalla tradizione morale cristiana alla quale intende ispirare la vita sociale e le leggi.

Reazioni del Magistero, Mirri vos, Syllabo, Leone XIII propone la via della tolleranza e così è fino a Pio XII, Giovanni XXIII…

### 2. Fondamento e natura

La LR imensione della persona e bene quindi che attribuisce un diritto naturale. Fondamento quindi primario è la dignità della persona: il suo essere razionale e libero che deve cercare la verità e compierla in modo coerente alla sua natura: la sua dimensione religiosa è personale e sociale ma non politica (sostanzialmente).

Il fondamento primario non è quindi lo Stato né un concetto di Stato (democratico, liberale, ecc.); ma può anche essere il fdto. o meglio l’origine storica, e lo è in quanto la libertà religiosa è un diritto sociale, civile, e dipende dal concetto che lo Stato abbia di sé stesso riguardo l'uomo e la sua dimensione religiosa: perché si organizzerà (principio) secondo queste coordinate, cioè nel rispetto del diritto. Ma è il dº il fdto. del principio.

La terminologia: . La terminologia poi non è chiara: si parla di libertà di convinzioni, credo, coscienza, culto, opinione, parola… si distingue dalle libertà di pensiero e di coscienza ma non bisogna esagerare altrrimenti si finisce per confondere tutto: sityratta di andare all'esenza per sapere di cosa si parla.

Natura: Diritto soggettivo, costituzionale (anche umano), pubblico *erga omnes*

### 3. Soggetti attivi e passivi. Persona e confessioni

Sono i soggetti della religione che possono godere della libertà religiosa. I documenti, soprattuto i più antichi considerano soltanto la dimensione individuale del diritto, ma appare sempre più chiaro che la libertà individuale senza quella collettiva diventa illusoria.

I soggetti del rapporto sono soprattuto persona (cittadino) e poteri pubblici. Ma ci sono altri soggetti.

Aspetti comunitari (insieme di persone che praticano insieme una religione, si trovano, aderiscono, appartengono a una comunità o gruppo religioso: anche gli ordini religiosi e associazioni, gruppi interni ad una confessione).

Aspetti istituzionali: enti esponenziali e superiori di una religione. Il concetto di confessione.

### 4. Contenuto. Aspetti individuali e societari. Libertà di credere e libertà di agire, scelta e manifestazione del proprio credo; indumenti e segni religiosi; proselitismo

Abbiamo detto che si tratta innanzittutto di una libertà o inmmunità: contenuto negativo (libertà **da** ingerenza). Ma qui cercheremo di sviluppare il contentuto positivo libertà **per** o **di** fare o non fare qualcosa

* Contenuto del diritto riguardo le persone: di credere o non credere, di scegliere , di cambiare, di partecipare o meno, di sostenere o meno, di ricevere formazione o meno.

Ma anche di manifestare: la adesione a un credo

* il culto: sacrifici ed altre cerimonie, sepoltura, matrimonio, ecc.
* la pratica (regole morali: fare o non fare certe cose o condotte per motivi religiosi)
* l’ossevanza di precetti religiosi: feste, digiuni, pellegrinaggi, indumenti, diete…
* il proselitismo (apostolato), propaganda o comunicazione agli altri, alle volte presa di mira specificamente per proibirla o privilegiare la propaganda atea.
* Contenuto collettivo e istituzionale del diritto: la libertà include la manifestazione in gruppo o collettivamente, privata e pubblicamente. Ciò significa anche:
* la possibilità: di costituirsi e organizzarsi le confessioni come istituzioni esponenziali di una religione con soggettività indipendente di quella dei loro aderenti e rappresentativa dell’interesse religioso di essi:
* Libertà o autonomia di autoorganizzazione, con delle regole interne, senza interferenze dello stato su di esse (autonomia organizzativa). Giuridica (regole interne) funzionale (attività, gestione).
* una importante conseguenza e la libertà di selezione, formazione, nomina dei ministri e delle cariche entro la confessione
* predicazione, propaganda, diffusione della propria dottrina: anche quando riguardano le giutizia e la organizzazione della convivenza civile (dottrina sociale). Mezzi di propaganda e comunicazione
* autonomia economica: possibilità di ricevere, possedere e amministrare i propri beni economici in ordine al conseguimento dei propri scopi religiosi
* avere, costituire luoghi di culto che siano protetti (templi, cimiteri, santuari ecc.)
* avere all’interno della confesione o con essa collegate istituzioni di vita religiosa o stabilimenti per la manifestazione della religione nella beneficenza, assitenza, educazione: opere sociali e di carità (ospedali, scuole, ecc.)
* assistere religiosametne ai propri fedeli laddove siano internati o in difficoltà per praticare la loro religione o cercare essi liberamente tale assitenza religiosa o spirituale.

Vi sono manifestazioni che integrano entrambe le dimensioni (personale e collettiva e istituzionale : indumenti, segni e simboli. Qui dipende anche dello spazio o luogo o tempo ove si manifestano : in privato , in púbblio in luoghi statali (scuole o tribunali, ospedali), nel lavoro dipendente.

### 5. Limiti del diritto di libertà religiosa: ordine pubblico e laicità dello Stato

Tutti i dirittti sono limitati.

Ordine pubblico: sicurezza, morale, salute, diritti e libertà altrui.

L’ordine pubblico non è solo negativo

Misure limitative stabilite dalla legge, necessarie e proporzionate in un paese democratico:

Il TC spagnolo ad esempio interpreta così l’ordine pubblico che può limitare un diritto:

“que cuando el art. 16.1 C.E. garantiza las libertades ideológica, religiosa y de culto «sin más limitación, en sus manifestaciones, que el orden público protegido por la ley», está significando con su sola redacción, no sólo la trascendencia de aquellos derechos de libertad como pieza fundamental de todo orden de convivencia democrática (art. 1.1 C.E.), sino también el carácter excepcional del orden público como único límite al ejercicio de los mismos, lo que, jurídicamente, se traduce en la imposibilidad de ser aplicado por los poderes públicos como una cláusula abierta que pueda servir de asiento a meras sospechas sobre posibles comportamientos de futuro y sus hipotéticas consecuencias.

El ejercicio de la libertad religiosa y de culto, como declara el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, en absoluta sintonía con el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, «tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática». Ahora bien, en cuanto «único límite» al ejercicio del derecho, el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad. Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para «la seguridad, la salud y la moralidad pública», tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto. (…)”[[152]](#footnote-152)

## Lezione 11. Regolamentazione positiva della libertà religiosa

### 1. - Il diritto di libertà religiosa nei diversi Paesi. Costituzioni.

### 2. Le leggi sulla libertà religiosa e lo statuto delle confessioni

Costituzioni e leggi specifiche riguardanti le libertà religiosa e le confessioni

### 3. La libertà religiosa nel diritto internazionale. Documenti. Dimensione individuale e collettiva

### 4. I meccanismi di controllo: rapporti (ufficiali e privati) sulla situazione e le violazioni

### 5 Giurisprudenza: Il Comitato ONU per i diritti civili e politici; la Corte europea di diritti umani; Commissione e Corte interamericana di diritti umani. Casi.

Documenti: Dichiarazione Universale di Diritti Umani, Patti dell’ONU, CeuroDU, Conve interamericana, OUAfricana Carta Asiatica, Dichiarazione sull’eliminazione di tutte le forme di intolleranza…, Documenti del Parlamento Europeo e del Consiglio di Europa

Meccanismi di controllo: la ‘Giurisprudenza’ internazionale

## Lezione 12. L’obiezione di coscienza

### 1. L’obiezione di coscienza come fenomeno sociale

### 2. Concetto e tipi (diretta e indiretta, positiva e negativa, assoluta e relativa, obbligatoria e volontaria)

### 3. Fondamento giuridico e ammissibilità. Magistero della Chiesa.

### 4. Le varie obiezioni di coscienza e le risorse tecniche per affrontarle (servizio militare, festività, mediche e farmaceutiche, fiscale, educative, giurie, ecc.)

### 6. Enti confessionali e obiezione di coscienza

## Lezione 13. La posizione giuridica delle confessioni religiose

### 1. Il concetto di confessione religiosa

Abbiamo visto, alla lezione 2, che il *concetto di confessione* religiosa è importante per distinguerle delle altre aggregazioni sociali. E dicevamo che una confessione è *un gruppo indipendente costituito e organizzato sulla base di una religione.*

La definizione, pur essendo molto schematica mi sembra possa servire. Tuttavia vi sono alcuni problemi cui bisogna accennare. Il primo è che questo concetto di confessione non ha di per se una valenza giuridica civile (rilevante per il diritto ecclesiastico). Qui confessione equivale a gruppo religioso comprensivo di tutti i membri o appartenenti ad una religione. Ma si può dintinguere tra gruppo religioso e confessione, che sarebbe il gruppo in quanto soggetto del diritto ecclesiastico cioè una volta riconosciuto o configurato come soggetto secondo le norme civili che regolamentano i gruppi religiosi[[153]](#footnote-153); in questo senso confessione religiosa è un concetto giuridico civile, un *tipo* determinato di enti, nel quale rientreranno alcuni gruppi religiosi e altri no.

I gruppi esistono prima (o indipendentemente) del diritto civile, non sono (dice Finocchiaro) delle semplici associazioni di ecittadini, hanno una “propria originale concezione del mondo” in rapporto con Dio o con il divino; non nascono o vengono costituite da un semplice accordo associativo, trascendono i propri singoli membri.

Le confessioni sono quei gruppi religiosi ai quali viene riconsciuto uno statuto civile determinato, appunto quello di confessione religiosa: con i diritti e doveri, facoltà e possibilità, vantaggi e oneri in esso compresi.

Da qui il problema di identificare/determinare quali soggetti possano avere la qualifica di confessioni (o enti) religiosi.

Autoqualifica; caratteristiche proprie: credo, culto, organizzazione di tipo confessionale appunto.

Poi la distinzione tra la confessione e i suoi enti intraconfessionali: la prima ha capitalità e indipendenza ‘non superior recognoscens’ (?) e i secondi sono dipendenti + o – dalla confessione o ad essa riferibili.

### 2. Considerazione generale dei vari sistemi

– Sistema di Chiesa o confessione di Stato[[154]](#footnote-154) nel quale, al meno formalmente, lo Stato riconosce una confessione come ufficiale spesso inquadrandola entro l’amministrazione pubblica, logicamente intervenendo negli affari di essa (organizzazione, nomine, regole interne, decissioni), sostenedola e considerando in qualche modo propri le attività e finalità della medesima. La confessione statale gode quindi da uno statuto particolare benché ciò non sia necessariamente incompatibile con il riconoscimento della libertà dei cittadini non appartenenti e delle loro confessioni.

Esempi per quanto riguarda la Chiesa cattolica sono Liechtenstein (cost. art. 37[[155]](#footnote-155)), Malta (cost. art. 2[[156]](#footnote-156)), Montecarlo (cost. art 9[[157]](#footnote-157)).

Per quanto riguarda altre confessioni e chiese vi sono parecchi Stati dove la Chiesa luterana evangelica è ufficiale: Islanda (Cost. art. 62[[158]](#footnote-158)); Svezia (cost. art.

### 3. Il riconoscimento giuridico della Chiesa cattolica e delle altre confessioni. I registri

Riguardo alla Chiesa cattolica i suoi rapporti con gli Stati si danno a diversi livelli anche se in rapporto fra loro:

a) La Chiesa come entità esterna allo Stato (come fosse un’altro Stato): ‘sovrana’, indipendente, con personalità internazionale, persona gca. ‘perfetta’. In pratica a rappresentare la Chiesa in questo piano è la Santa Sede: si pone in parità agli ordinamenti civili quindi in posizione giuridica di uguaglianza nell’ambito internazionale, con eventuali ricadute sul ambito internio tramite i negoziati ed eventuali accordi in favore della Chiesa locale.

b) La Chiesa come comunità interna allo Stato, cioè nello Stato e la sua considerazione nei confronti dell’ordinamento di questi: la sua libertà ed autonomia, riconoscimento e rapporti: è la chiesa che vive e opera nello Stato.

c) Infine gli enti della Chiesa, faccenti parte o meno della sua struttura od organizzazione, o comunque collegati ad essa più o meno strettamente. In certo senso la Chiesa esiste e agisce nei suoi enti, inquanto l’ente Chiesa cattolica come tale non esiste, è ideale appunto composto dagli enti che la strutturano.

Le altre confessioni non hanno personalità internazionale ma per il resto si possono considerare gli stessi livelli.

All’interno dello Stato, la Chiesa può avere considerazione di ente pubblico, più o meno ma non uguale agli enti dell’organizzazione statale, forse agli Stati stranieri?, con certe attuazioni di rilevanza pubblica: matrimonio, certificazioni, sentenze, ecc. Sempre secondo i luoghi. In verità la questione, a volte esagerata, ha oggi un’interesse relativo.

Da una parte perché oggi non sono più possibili troppi intrecci, vantaggi o privileggi (libertà, uguaglianza, laicità). D’altro canto si è d’accordo che gli interessi (religiosi) che soddisfano le confessioni, la loro attività e rilevanza sociale, per lo meno quando sono presenti e radicate nella vita e nella storia della popolazione, hanno una portata che senz’altro trascende la mera iniziativa privata o particolare (cosa che potrebbe invece sucedere coi c.d. nuovi movimenti religiosi di recente apparizioni nella vita pubblica). Sono soggetti della libertà religiosa oltre i loro seguaci

Ma quale sia il preciso contenuto e portata di questa dimensione pubblica civile della Chiesa (ed altre cfe) è difficile da stabilbire in maniera definitiva: Anche perché, come detto, nemmeno è precisato sempre cosa si intenda sotto il nome *Chiesa cattolica*: soltanto gli enti gerarchici? le persone pubbliche canoniche?. E poi, quale rilevanza viene data alla loro attuazione secondo la normativa interna, cioè al diritto (canonico) che le regge? Sono questi i punti: un riconoscimento più diretto dellapersonalità civile e la considerazione della normativa canonica come diritto proprio di tali enti, effettivo anche in civile almeno come diritto statutario (in parte notorio o pubblico).

### 4. Personalità e regime giuridico degli enti religiosi, cattolici ed altri

Germania Art. 137 Cost Weimar richiamato dall’art. 140 Legge Fondamentale Bonn. Baviera Cost. art. 142-143.

Colombia: art. IV: diretta sulla pers jca. canonica (*ex lege* o x decreto)

Italia, Leggi enti art. 1-20

Panamá Cost. art. 36

Polonia: Art. 4 (a seconda abbiano per jca can oppure no)

Slovacch: niente di preciso

Slovenia art. 2: diretta per quelli con per jca canonica (notifica x registro)

Spagna LOLR art. 5 ss

Venez: art IV in base a per. jca. can.

### 5. Autonomia e libertà delle confessioni religiose e della Chiesa

#### **Attività religiosa** (missione propria, magistero e predicazione, giurisdizione)

Argentina Preambolo costituzionale di sostegno al cattolicesimo (forse ormai modificato); Accordo Art. I

Brasile art. 2

Col. Art. I a IV e XXI

Croazia AJ art. 4 e art 7.1 e 5

Ecuad art. 1.4 Adiz. I

Perù Acc. art I

Israel AF art 3.4

Ital ar. 2.1

Polonia Conco. art. 5

Slovacch AB art. 2

Slovenia art. 1

Spagna AJ art I

Venez. Convenio art. I

#### **Organizzazione** (I temi tipici sono le circoscrizioni e istituti di vc, nonché gli ecclesiastici stranieri)

##### Circoscrizioni e istituti di v.c.

Arg. Art II prenotifica e VI

Bras. Art. 3 e 4

Col. Art. XV e XVI prenotifica

Croaz 5

Ecuador non se ne parla

Italia: Conc ’29 art 16 e 17. Acco ’84 art. 3.1 libertà salvo frontiere diocesi.

Polon. art 6 organ.

Slovacch AB art. 3

Slovenia: art 4

Spagna AJ I.2

Svizzera Costit

Venez Conve. art V, X e XII (terr. missione)

##### Ecclesiastici stranieri: sacerdoti e istituti

Arg. 5

Bras. 17

Ven. XIII (istituti rel.)

#### **Luoghi di culto**

Come parte della libertà di celebrare il culto e i riti, si comprendono svariati argomenti, il più antico è quello del diritto di asilo? che oggi è qualche inviolabilità, protezione speciale, esentasse, inespropriabilità, demolizione ecc. Ma di recente è apparsa la questione dell’edificazione di nuove chiese e altri luoghi con particolarità interessanti

Arg, Ecua e Vene: Niente

Brasi 7 : nei termini…

Col. niente sui templi, ma sui cimiteri art. XXVII

Croaz AJ, art 7.2-4 e art. 11 sulla costruzione.

Ital art. V (avvisi e collette art. 7.4)

Polo Ar 8. 3-5

Slovacch Art. 5.2-4

Slovenia niente sui luoghi; art. 3 notifica atti di culto straordinari.

Spagna AJ I. 5 e 6

#### **Comunicazione** Ha anche sua storia: exequatur, pubblicazione documenti, contatti; fra aut. e fedeli e fra diverse autorità anche fuori paese.

Ital. Accor ’84 art. II.2 libertà (avvisi sacri 7.4)

Col. non se ne parla direttamente ma si presume chiaramente

Arg. Art. IV

Ecuad art. II (del conv. adicional)

Pol. art. 3 e 20 (pubblicazioni)

Slovacch art. 4

Slovenia art 6

Spag. AJ II

Venez Convenio art. II

### 6. Nomina dei vescovi e di altri uffici ecclesiastici

Una lunga contesa, dalle investiture ad oggi, in cui gli accordi concordatari hanno giocato un ruolo importantissimo. Una gradata conquista di indipendenza e libertà. Il tema del giuramento e ‘doppia obbedienza’ ebbe il suo momento anche. Oggi la nazionalità de vescovi ed altri è ancora un vincolo in diversi posti. Anche rimozione od altro.

Arg. Art. III e VI (se vi sono inconvenienti)

Bolivia Accordo missionario III

Col. Art. XIV nazionali, prenotifica prima della nomina per obiez, ma niente altro, silenzio assenso.

Croazia AJ 6

Ecuad VII (osservazioni governo)

Ital. Conc. ’29 art. 19 e 20 soprattutto (sistema complesso con giuramento). Accord ’84 art. 3.2 e 3: comunica nomina avvenuta, non solo vescovi, nazionalità tranne Roma (e Case centrali).

Polo 7 prenotifica prima della pubblicazione

Slovacchia AB art. 6 (prenotifica chi sarà vescovo, il governo non opina). Non devono essere nazionali.

Slovenia art. 5 libertà senza nessun requisto

Spagna Acc 76 art I notifica, castrense

Venez art. VI a IX e XI

### 7. Statuto civile dei ministri sacri

Foro, esenzioni servizio militare e altri incarichi, molto importante il segreto ministeriale, incapacità civili, sostentamento, ecc.

##### Foro (sono tracce, vestigi che rimangono)

Brasil 13, 16 (rapporti di lavoro),

Colombia art. 19 e 20

Croazia AJ 8.1

Ital: Prot Ad. 2, *b)*: In relazione all’Art. 4 (notifica proced. penali)

Salvador Art. 82 Cost.

Spagna

##### Segreto ministeriale: diversi tipi ed estensione

Brasil art. 7

Croazia AJ 8.2

Italia art. 4.4

Spagna Acc ’76, art. II.3 il più ampio credo

##### Incapacità civili ministri di culto

Messico:

Brasile

## Lezione 14. Matrimonio religioso e ordinamenti statuali

### 1. I sistemi matrimoniali

Il matrimonio civile viene introdotto prima volta nei Paesi bassi nel 1580 per consentire a coloro che non seguivano il calvinismo, religione ufficiale, di potersi sposare, un gesto di tolleranza nei loro confronti[[159]](#footnote-159).

### 2. Rilevanza dell’ordinamento matrimoniale canonico di fronte alle norme civili

Rilevanza della convivenza per la delibazione: Corte di assazione Sezioni Unite Civili Sentenza 3 dicembre 2013 - 17 luglio 2014, n. 16379:

«4.4. - Sulla base delle considerazioni che precedono, può enunciarsi il seguente, articolato principio di diritto:

“La convivenza “come coniugi” - intesa nei sensi di cui al su enunciato principio di diritto (cfr., supra, n. 3.9.) -, come situazione giuridica d’ordine pubblico ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, ed in quanto connotata da una “complessità fattuale” strettamente connessa all’esercizio di diritti, all’adempimento di doveri ed all’assunzione di responsabilità personalissimi di ciascuno dei coniugi, deve qualificarsi siccome eccezione in senso stretto (exceptio juris) opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall’altro coniuge e, pertanto, non può essere eccepita dal pubblico ministero interveniente nel giudizio di delibazione nè rilevata d’ufficio dal giudice della delibazione o dal giudice di legittimità - dinanzi al quale, peraltro, non può neppure essere dedotta per la prima volta -, potendo invece essere eccepita esclusivamente, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, dal coniuge convenuto in tale giudizio interessato a farla valere, il quale ha inoltre l’onere sia di allegare fatti e comportamenti dei coniugi specifici e rilevanti, idonei ad integrare detta situazione giuridica d’ordine pubblico, sia di dimostrarne la sussistenza in caso di contestazione mediante la deduzione di pertinenti mezzi di prova anche presuntiva.

Ne consegue che il giudice della delibazione può disporre un ‘apposita istruzione probatoria, tenendo conto sia della complessità dei relativi accertamenti in fatto, sia del coinvolgimento di diritti, doveri e responsabilità personalissimi dei coniugi, sia del dovere di osservare in ogni caso il divieto di “riesame del merito” della sentenza canonica, espressamente imposto al giudice della delibazione dal punto 4, lett. b), n. 3, del Protocollo addizionale all’Accordo, fermo restando comunque il controllo del giudice di legittimità secondo le speciali disposizioni dell’Accordo e del Protocollo addizionale, i normali parametri previsti dal codice di procedura civile ed i principi di diritto elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in materia”».

### 3. Considerazione giuridico-civile dei matrimoni religiosi non cattolici

## Lezione 15. Trasmissione della cultura e Diritto Ecclesiastico

### 1. Fattore religioso ed educazione

C’è uno stretto legame tra fede e pensiero, fra cultura e religione, difatti in un certo senso si può dire che la religione fa parte della cultura, anzi ne è la base, perlomeno lo è stata e lo è tuttora in molte civiltà; e ancora nell’odierna società secolarizzata sempre si può dire che c’è una sorte di ‘religione’ alla base della cultura: democratismo, ecologismo, salutismo: il *politically correct* in generale. Una certa venatura religiosa spunta anche laddove si tenta di sopprimere la religone come configurarice della cultura: sono le religioni fatte dall’uomo in cui egli è Dio e credente allo stesso tempo: le ideologie del XX secolo ne sono esempio. C’è infine un rapporto tra fede ed educazione per ché spesse volte le scelte educative rispondono a motivi religiosi o di coscienza.

La transmissione della cultura alle nuove generazioni è stata per lunghi secoli opera della Chiesa, nei monasteri, nelle università, nelle scuole fondate da ordini e congregazioni. È in certo senso vero –e topico– dire che l’acesso alla cultura è stata per secoli privilego degli agiati, quasi mettendo pari il protagonismo ecclesiale e le differenze ma bisogna dire che anche qui la Chiesa (i carismi in essa presenti) per prima ci ha pensato: molte instituzioni sorte nel suo seno hanno come carisma e attività proprio l’insegnamento anche a chi non può permettersi di pagarlo (opera di misericordia); cossiché sempre si è andata spandendo. Le università poi sono sin dall’inizio aperte a tutti; semmai sono diventate appanaggio dei ricchi è stato dopo la loro statalizzazione.

Se è vero che la povertà è causa di incultura, ciò non deve essere collegato immediatamente, quasi per incantesimo, alla retta delle scuole, ma piuttosto al fatto che i poveri dovevano impiegarsi e procurarsi il cibo, non potevano andare a scuola soprattutto perché questa era un lusso di tempo.

### 2. Complessità della questione: diritti, doveri e libertà implicati nel processo educativo

Diritti e libertà implicati: allo studio, alla scelta di scuola e del tipo di educazione, a insegnare, libertà di cattedra, alla creazione di centri: ideario. Glez. del Valle distingue fra libertà di insegnamento e diritto a non essere discriminato per il fatto di non scegliere le scuole statali.

Lo Stato ‘maestro’ forse non ha più oggi ragion d’essere, almeno sorgono dubbi sia sull’efficienza sia sulla necessità.

«–**Tiempo atrás ha comentado que “la educación no corresponde a la escuela, sino a los padres o a la Iglesia**”. –La educación claro, otra cosa es la instrucción. La educación no puede darla el Estado ni quien mande, porque entonces estamos en un totalitarismo. Si la cultura del pueblo es lo mismo que la del Gobierno estamos ante un totalitarismo. Tienen que ser cosas distintas siempre. El resultado de una educación estatal puede verse en los dos grandes laicismos de la historia: el nazismo y el comunismo.»[[160]](#footnote-160)

Fatto sta che non solo si volle spandere la educazione, ma spesso si volle escludere la Chiesa (quindi la religione) dall’ambito scolastico. Difatti la lotta per la libertà scolastica e per l’insegnamento religioso è legata alla libertà religiosa, benché si possa difendere per altri motivi non religiosi. Si tratta di una libertà non semplice relativamente relativamente recente e non sempre riconosciuta. È anche legata alla dibertà delle confessioni di avere i propri centri educazionali e di insegnamento prettamente religioso.

Gli argomenti principali sono scolastici e di TV e medios de comunicación le scuole confessionali e l’insegnamento religioso nelle scuole pubbliche.

Las discusiones sobre la ayuda estatal a la enseñanza privada –confesional en muchos casos– se ha centrado desgraciadamente (o políticamente) en si sería contraria a la laicidad, o a la separación, o al correcto empleo del dinero público, o en fin en la calidad de la escuela. Con ser importantes, esas disquisiciones polémicas desvían de la cuestión principal que es la persona y su libertad.

Si hay derecho a la educación, si hay derecho a elegir escuela y a quien elige la escuela pública su elección le resulta gratis (o más económica), a quien elige una escuela privada su elección debe resultarle igualmente gratuita o economica, sean cuales sean las razones de su elección. También porque si los impuestos se pagan sin distinciones religiosas o ideológicas, la repartición de los mismo, para una igual necesidad, ha de hacerse sin distinciones religiosas o ideológicas.

### 3. Libertà d’insegnamento negli ordinamenti civili (statuali ed internazionale)

*Costituzioni:*

Argentina 14 lib de enseñar y aprender

Brasile 205-206, 210, 213

Cile art. 19, 10 (dir. allo studio) y 11 (lib. di scuola)

Colombia 27, 68, 69

Congo, Cost. 2003, art 46

Croazia 41

Filippine 6 (Sect 28 e 29) e 14.

Germania 7

India 28

Irlanda 42

Italia 33

Liechtenstein 15 e 16

Mesico

Nigeria 35,2

Olanda 208

Perú 14

Polonia 52 (vid R. Piega)

Rwanda 26 e 27

Spagna 27

Venezuela, 59

*Documenti internazionali:*

Si legano libertà religiosa e libertà dei genitori di scegliere l’educazione per i figli

DUDU: art 26

Patto ONU 1966 diritti civili e politici (cprc) Art. 18.4 (scelta educazione religiosa e morale)

Patto ONU 1966 dir. econo. sociali e cultu. art. 13 (lungo e articolato)

CEDU (1950) art. 9 (libertà religiosa), 1º Protocollo art. 2 (diritto genitori convinzioni religiose o filosofiche)

Diritti del fanciullo (1959) Princ 7 (quello dell’interesse superiore)

Decl. sull’eliminazione di tutte le forme di intolleranza e discriminazione fondate sulla religione o la convinzione (1981) art. 5

Convenzione lotta contro la discriminazione in ambito educazionale (UNESCO 1960) art. 5

Conv. Americana (1969) art. 12

### 4. Centri educativi di carattere confessionale. Le scuole cattoliche

Questioni: -possibilità e fondamento.

 -parifica o integrazione nel sistema scolastico pubblico, riconoscimento delle scuole e dei diplomi, condizioni.

 -finanziamento, aiuti, alle scuole, ai genitori, sgravi, borse, ecc.

*Concordati*

Colombia 5 (sono attività di publico beneficio o interesse), 6 (zone di missioni, Prot. a), 10 (libertà, si da per scontata la parifica, ispezione statale; per le scienze ecclesiastiche omologazione secondo norme posteriori), 11 Finanziamento: fondamento fare reale la libertà dei genitori, insegnanti e 13

Brema 2003, art 4-6

Croazia AC art. 8 e 11

Ecuador *Modus vivendi* 2

Italia art 9.1 (sempre entro art 33 Const.); art. 10 (Istituti ecclesiatici)

Polonia 14 e 15

Spagna AC, VIII a XIII : art 8 e 11 centri formazioe ecclesiastica, omologazione

 art 9 centri di livello non universitario, legislazione generale, ma possono avere ideario “en cuanto al modo” non lo esclude.

 art 10 livello universitario Legge generale ma diritti acquisiti (art. 17.2); studenti stessi benefici. Titoli (disp. trans. 1) diritti acquisiti professori (disp. trans. 2)

### 5. L’insegnamento della religione nei centri pubblici

Libertà oppure diritto garantito (comunque è scelta libera)

Questioni implicate: Se c’è insegnamento religioso e fondamento e libertà di scelta (genitori o ragazzi)

 Importanza che ha la materia di religione (voti, media, borse, ecc.)

 Insegnanti: preparazione e idoneità, scelta, nomina, remunerazione, parità nel claustro.

 programmi e testi di studio.

*Costituzioni e Concordati*

Brasile Cost. art. 210, Accordo art. 11.

Brema 2003 Prot. Final. in relaz. art. 4

Colombia art. 68 Cost, in relazione al Conc. art. 12 e Acta de canje

Croazia AC art. 1-7

Filippine Cost. art XIV (senza costi per il governo)

India Cost. art. 28: No in scuole ufficiali totalmente sostenute dallo Stato, ma si in quelle orientate reigiosamente.

Italia art 9.2 e Prot. Add. a riguardo n. 5 a) e b) (dottrina Chies, idoneità, programmi, testi intese a venire)

Messico Cost.art. 3º.I “La educación que imparte el Estado será laica por completo ajena a… (anche Ley gral de Educación art. 5)

Paraguay Cost. art. 74 Diritto all’insegnamento religioso

Polonia art. 12

Spagna AC, II-VI

Venezuela Cost. art. 59, El Accordo (Modus vivendi) no dice niente.

### 6. Diffusione della cultura e religione

#### Diritto a possedere i propri mezzi di comunicazione

#### Diritto di accesso ai mezzi pubblici di comunicazione

## Lezione 16. Regime economico delle confessioni religiose

### 1. Riconoscimento e regime giuridico del patrimonio ecclesiastico

Il bisogno di mezzi economici per compiere qualsiasi opera collettiva. Diritto della Chiesa e altre confessioni a possedere un patrimonio proprio (proprietà, acquisto, possesso, amministrazione, sfruttamento e godimento dei propri beni).

Spagna AE art. I :si riconosce il diritto della Chiesa a sus bienes

Colombia art. 23: id

Croazia AG 10 AE 1,

Polonia Conc. 23, 24 e 26

Il patrimonio delle confessioni (per lo meno le tradizionali) è stato nella storia considerato come le stesse confessioni come pubblico e talvolta gode ed è gravato dalle norme che reggono i patrimoni degli enti pubblici: imprescrittibilità (o termini + lunghi), inalienabilità (valenza civile delle norme canoniche sulle alienazioni), esenzione d’imposta, esproprio (poiché anche i beni degli enti sono di interesse pubblico o sociale), controlli e tutela dell’attività economica degli enti (per evitare dispersione del patrimonio e assicurarne la buona amministrazione: autorizzazione agli acquisti, ecc.), autocertificacione per il registro (da parte del vescovo o parroco o Superiore religioso), precedenza nell’acquisto di certi beni, protezione del possesso di altri (contro sfratti ad es.).

Il problema delle restituzioni

#### I luoghi di culto

Particolare attenzione merita il regime civile di alcuni beni tipici dell’attività delle confessioni e della paratica religiosa: i templi e i cimiteri (per la Chiesa) possono essere anche altri luoghi (boschi, montagne, foreste… *sacre*?), ma qui è da vedere se sono o meno proprietà della confessione interessata. La storia insegna quanto siano stati campo di contesa, di violenze e di oppresione religiosa.

È chiaro che non si tratta di luoghi privati ma pubblici nel senso che sono luoghi ove concorrono i fedeli di una religione per celebrare i loro riti e cerimonie. Queste caratteristiche fanno sì che abbiano un regime civile speciale che implica una protezione da arte dello Stato: anche quando sono di proprietà del medesimo (come accade con quelli che nel passato sono stati tolti alla Chiesa e altre confessioni), spesso sono in uso della Chiesa e alle autorità ecclesiastiche compete determinare il loro uso.

Essi sono **inviolabili**, da un lato perché le forze pubblice non possono liberamente entrare ma devono ottenere il permesso dell’autorità ecclesiastica o religiosa che sia. I privati sono ammessi nei modi e tempi determinati dalle regole e autorità della relativa confessione. La Chiesa al meno vieta che possano essere usate per attività non degne o contrarie al loro carattere sacro. C’è anche una particolare protezione penale contro la loro violazione.

Anche le *catacombe* (ebree e cristiane) godono di particolare protezione e lo Stato, anche se sono sue non può destinarle a qualsiasi uso (Italia art. 12.2).

L’esproprio o demolizione di templi e altri luoghi per motivi di interesse pubblico è anche sottoposto a regole più strette del normale che contemplano l’intervento previo (consulta o permesso) dell’autorità religiosa.

Croazia AG art. 7 (inviloab.) e 11 (costruzione)

Polonia costruzione Concord. art. 24

### 2. I vari sistemi di cooperazione economica dello Stato con le confessioni religiose

Ma la cosa + importante sono i diversi modi di cooperazione economica fra Stato e confessioni religiose, cioè contribuire o agevolare l’adempimento dei loro fini e attività.

Questa cooperazione può essere diretta o indiretta. Nel senso di contribuire positivamente nel proporzionare alle confessioni i mezzi economici necessari a tali attività oppure di alleviare o esentarle di contributi e tasse che gravano su tale patrimonio.

La collaborazione positiva riveste forme molto svariate. Ma in generale oggi si sta attento a farla compatibile con la LR che include il non essere costretto a sostenere i culti, o altri che il proprio:

India, Cost. 27

Perú, Ley de LR art. 9.c

– L’autorizzazione alla Chiesa e confessioni per fare delle raccolte o questue pubbliche oltreché all’interno dei templi:

Italia Accordo ’84 art. VII.4 solo all’interno degli edifici di culto

Colombia Art. XXV

Spagna AE art. I

Polonia art. 21.1

Croazia AE

Portogallo

– Contributo nel preventivo (Legge finanziaria) dello Stato al sostentamento delle confessioni

Belgio Cost art. 117

Colombia concorda. art. XXVI prevede qualcosa ma la rimette…

Lussemburgo Cost art. 106

Perú Accordo art. 8

*Croazia* il sistema degli ‘stipendi parrocchiali’ AE art. 6, molto interessante.

– Sovvenzioni e contributi per concrete opere, bisogni e attività (costruzione templi, educazione)

Italia Legge enti art. 53ss Fondo Statale

Colombia Concord. art XXVI

Croazia AE art. 11 e 12.

Polonia conc. art. 22.1 equipara giuridicamente le attività sociali della Chiesa a quelle civili (pubbliche?).

– Tributo ecclesiastico

Germania

Austria

Svizzera

– Percentuale d’imposta statale

Italia 8 per mille: Legge Enti art. 47

Spagna AE 0,7%

Ungheria 1%

– Sgravi a donazioni fatte alla Chiesa

Spagna AE art. IV.2

Italia Legge sugli enti art. 46

Infine nel Concord. polacco si accenna a una ossibile cooperazione in questo campo: art. 22.2

– Vi sono anche disposizioni negative o limitative della collaborazione economica tra Stato e Chiesa:

Brasile, Cost. art. 19.I

Filippine: Art. VI Section 29

### 3. Regime fiscale delle confessioni

Al di là di quanto sostenuto (e forse ottenuto) dalla Chiesa nel passato oggi si può dire che a godere di certi benefici fiscali non è il patrimonio ecclesiastico *in toto* per il fatto di appartenere a lla Chiesa (aforado), bensì *certi* beni e ecclesiastici in quanto sono destinati alle *attività* di religione e di culto o altre legate stettamente ad esse (pastorale, formazione, ecc.), oppure soggetti e attività assitenziali e di utilità comune o sociale alla stregua delle medesime che vengono eseguite da altri enti pubblici o privati (scuole, ospedali, centri di accoglienza…).

(Distinzione fra non imponibilità o non soggezione, essenzione e sgravi deducibilità[[161]](#footnote-161)).

Regola praticamente universale è l’esenzione da tributi dei templi e luoghi di culto. Poi vi sono altri benefici fiscali.

Brasile La Cost. art. 150.VI.b) vieta tassare i templi Accordo art. 15: casi di immunità (vari e diversi), e casi (§ 1) di benefici fiscali equivalenti a fini filantropici.

Spagna, AE: art. III no imponibilità; art. IV essenzioni; art. V altri benefici fiscali.

Colombia, concord. art. XXIV: lo Stato si riserva la potestà fiscale ma poi esenta edifici culto, curie, canoniche, seminari. Equivalenza per gli altri beni i ragione della destinazione e dell’uso cui siano adibiti.

Italia: art. VII, 1, 3 e 4, enti e attività di religione o di culto direttamente considerati benefici. Altre attività degli enti eccl. si devono assogettare alle leggi che le regolano e avranno il regime fiscale da esse previsto.

Polonia, concorda art. 22.1 solo un cenno.

Bolivia accordo missioni: art. 8 ss.

Perú: Ley de LR art. 11 e Accordo art. IX

Lituania: Agiur, art 16.2 e 4

Portogallo Concord. 1940 art. VIII

Croazia, AE art. 1 §2 e art. 10.

Salvador Cost. art. 231 essenta templi e dipendenze

Costa d’Avorio Accordo radiofonico art. 4.2 e Accordo fondazione Notre Dame de la Paix de Yamousukro art. 5, 6, 9 e 13.

### 4. Patrimonio culturale della Chiesa e ordinamenti statuali

Qui si pongono i problemi della proprietà e della destinazione e uso di questi beni, che appartegono in partenza alla Chiesa ma che sono vincolati per il loro valore culturale e storico al ‘patrimonio della nazione’ o addirittura dell’umanità cioè alle diverse classifiche e categorie create per identificarli, protegerli, conservarli e agevolare il loro godimento da questi punti di vista. Ma si deve tenere in conto che sono di solito destinati a culto e per questo esistono…

Brasile Accordo art. 6 abbastanza equilibrato e con influsso portoghese

Colombia art. XVIII

Filippine un apposito accordo (benché non dice molto…).

Italia Accordo art. 12, si riconosce la apparteneza ecclesiastica entro le vincolazioni costituzionali

Ecuador *modus* *vivendi* art 8 no esportazione.

Polonia: art. 22.4 e 25. nel art. 25.2 si dice proprietà o gestiti della Chiesa.

Spagna AC art XV formula sottile che dice e non.

#### Gli archivi

Gli archivi ecclesiastici hanno un doppio valore da proteggere. Da una parte per il contenuto: dati riguardanti i membri di una confessione e la loro pratica religiosa: battesimi, matrimoni, ecc. per cui essi sono inviolabili cioè l’autorità civile non può pretendere di averli consultarli, ecc. senza l’autorizzazione di quella ecclesiale.

Col passo del tempo acquistano invece un valore storico a volte eccezionale perché unica fonte per ricostruire la storia della nazione o di un paese: in questa veste diventano beni culturali, riguardo i quali Stato e Chiesa (confessioni) si accordano per collaborare alla loro conservazione, sistemazione, ecc. in ordine a renderli accessibili e utili alla ricerca.

Brasile Acc. art 6 § 2.

Croazia AC art. 13 (della Chiesa).

Italia Acc. art 12 2º comma, rimanda a accordi successivi.

Polonia Concord. art. 25.1

Spagna AJ

## Lezione 17. Promozione e tutela dell’interesse religioso

### 1. Fondamento

Dalla prima ora di lezione abbiamo visto l’importanza della dimensione religiosa della pesona (quindi dei gruppi) che comporta manifestazioni sociali e giuricho civili. Lo Stato tiene conto di questa dimensione fondamentale della persona (che determina profondamente la sua vita atteggiamenti e condott) ma non può soddisfare direttamente l’interesse religioso, può soltanto proteggerlo adeguatamente al fine che ciascuno possa cercare la verità religiosa e praticare volendo la religione che reputi sua.

L’interesse religioso oltre ad essere parte del bene della persona (forse x questo) è anche parte del bene comune: a) xche la libertà religiosa è un diritto umano e b) xch è un fattore sociale in sè stesso, e come tale positivo.

Spesso si tratta di proteggere la libertà in questa materia (la *cura libertatis* più che la *cura religionis*) già in senso negativo di non coercizione cioe di prevenire costrizioni, ma anche in senso positivo per rendere effettiva tale libertà cioè la pratica religiosa: delle volte sembra che in certi ambienti ci sia un interesse piuttosto accademico e sofisticato per la libertà religiosa, ma come slegata e quasi opposta alla religione, non si deve dimenticare che la libertà è non solo da ma per, si tratta di fare possibile e agevolare la vita religiosa delle persone. Talvolta si nota un atteggiamento che intende vedere soprattuto le difficoltà a consentire o favorire una pratica, spesso immaginando senza costrutto che vi sia offesa per coloro che non praticano quella o nessuna religione oppure cedendo alle pretese desertificanti di questi (degli atei militanti).

Oltre la dimensione individuale sta quella comunitaria e istituzionale. Non è solo immunità di coazzione (questo è il nocciolo negativo, lo abbiamo detto molte volte) ma ci sono aspetti positivi. Così abbiamo studiato le leggi sulla libertà religiosa come la spagnola LOR

### 2. Protezione della libertà religiosa. Organi statali di promozione e per i rapporti con le confessioni

Di solito c’è un organismo statale dedito ai rapporti con le confessioni (Ministero dell’Interno oppure di Giustizia).

Ma c’è una grande varietà poichè delle volte i rapporti sono settoriali (educazione, soprattutto il patrimonio culturale, sostentamento, ecc.). Di solito questi rapporti vengono istituzionalizzati a livello interno (cioè aparte i rapporti diplomatici con la Sede Apostolica) tra la CE e il Governo o Ministero.

Delle volte questi organismi più o meno permanenti sono previsti negli accordi

Colombia Conc. art. VI Commissione per gli indigeni e zone arretrate

Italia Acc. art. 7.6 e 14. Commissioni paritetiche.

### 3. Giorni festivi

Italia Accor. art. 6

Polonia Concord. art 9

### 4. Tutela penale della religione (e della libertà religiosa)

Tutela penale significa proteggere un interesse così importante che integra l’ordine pubblico, può essere la religione, la morale religiosa, la pace religiosa, o più frequentemente i sentimenti religiosi delle persone: anche nel discorso (hate speech, ingiurie, bestemmia, ecc.)

Colombia art. 53 Cost.; concord. art. XXII esercitare un’ufficio ecclo. senza nomina equivale a usurpazione di funzioni pubbliche e più in generale il XXI.

Nella Slovacchia, la legge penale 140/1961 e sucessive abbondanti modifiche, tipifica i delitti di: violeza o minacce contro gruppi e individui a motivo della loro religione oppure di non averne; anche la riunione o associazione a tale scopo (art. 196). Idem ingiurie, sprezzo e offesa (art. 198). Costringere o impedire di partecipare ad un atto religioso o comunque di esercitare la libertà religiosa (art 235, 236); genocidio basato sulla confessione (art 259); fomentare, sostenere o propagandare movimenti contro i dirtitti, dunque compreso quello della libertà religiosa, oppure proclamare l’odio religioso (art. 260, 261). Nella Cecchia la stessa legge 140/1961 è anche vigente con le diversità introdotte dopo la separazione dei due paesi.

Brasile Accordo art. 7 in corrisponddenza all’art. 5.VI Cost.

Italia CodPen 403-405 (abrogati gli art. 402 e 406).

Stati Uniti Cost. art. VI Clause 3: no test religioso per cariche pubbliche.

### 5. Assistenza religiosa alle persone che si trovano in circostanze speciali

#### a) militari;

Argentina el Accordo, Art III, rimanda alla Convenzione de 1957 (in revisione)

Brasile c’è un apposito accordo

Colombia conc. art XVII ( XVIII esenta chierici)

Germania Cost 141. Baviera Cost 148. Accordo Brema art. 8.

Italia: c’è l’Ordinariato militare. L’Acc. art. 4 esonera + o –; e l’art. 11 mette le basi per l’assitenza religiosa in diversi settori, rimandando a altre future intese.

Perú Accordo 1980, art. XI-XVIII

Polonia Conc. art 16: Vicariato con Vescovo. Il tema della messa domenicale ricorrente.

Salvador Accordo militare (1968)

Spagna LOLR art. 2.1.b e art. 2.3; AJ IV e Accordo castrense.

#### b) ammalati;

Brasile Accordo art 8 para todos (impegno della Chiesa e garanzia statale)

#### c) carcerati.

Polonia Conc. art 17

#### d) scuole

Polonia art. 13 assistenza bambini e giovani nelle colonie…

Pastorale delle *minoranze* Conc. Polacco art 18

### 7. Attività assistenziale a carattere religioso.

### 8. Il volontariato o la prestazione di servizi come pratica della religione.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 6ª ed., Eunsa, Pamplona 2007.

AA.VV., Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français, Cerf, Paris 2005.

AA.VV., (G. Robbers, ed.), *Stato e Chiesa nell’Unione Europea*, Giuffrè, Milano 1996. Ed. spagnola: *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, Servicio de Publicaciones. Fac. de Derecho. Univ. Complutense, Madrid 1996.

AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona 1994.

d’Avack, P.A., *Trattato di Diritto ecclesiastico italiano* (parte generale), 2ª ed, Giuffrè, Milano 1978.

Callioli, E.C., [*O estado e o fator religiosono Brasil República*. *Compilaçao de leis comentada*](http://www.bibliotecanonica.net/docsab/btcabu.htm), EDUSC, Roma 2001 : [btcabu](http://www.bibliotecanonica.net/docsab/btcabu.pdf)

Finocchiaro, F., *Diritto Ecclesiastico* (Aggiornamento a cura di A. Bettetini e G. Lo Castro), 11ª ed., Zanichelli, Bologna 2012.

Hervada, J., *Bases criticas para la construcción de la ciencia del Derecho Eclesiástic*o, in Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, III, 1987, pp. 25-37.

Id., [*Los eclesiasticistas ante un espectador*](http://javier.hervada.org/tempus2.html), Eunsa, Pamplona 1994. [[pdf]](http://javier.hervada.org/tempus2.pdf)

Kemp, J., *Diritto Ecclesiastico della Repubblica Slovacca,* Tesis P.U.S. Croce, Bratislavae 2004.

Larrea Holguin, J.I., *La Iglesia y el Estado en el Ecuador* 2ª. ed., Casa de la cultura ecuatoriana Benjamin Carrion, Quito 1988.

Llano Cifuentes, R., Relações entre a Igreja e o Estado: a Igreja e o Estado à luz do Vaticano II, do Código de dereito canônico de 1983 e da Constituição brasileira de 1988, 2ª ed., J. Olympio, Rio de Janeiro 1989.

J. MANTECÓN, El derecho fundamental de libertad religiosa, EUNSA, Pamplona 1996.

Martín De Agar, J.T., *Libertà religiosa, uguaglianza e laicità*, in “Ius Ecclesiae”, (1995) pp.199-215: [btcaai](http://www.bibliotecanonica.net/docsaa/btcaai.htm). Versione spagnola: [*Libertad religiosa, igualdad y laicidad*](http://www.pusc.it/can/p_martinagar/lr-igu-lai.pdf)*,* nella “Revista Chilena de Derecho” (2003) p. 103-112: [btcaif](http://www.bibliotecanonica.net/docsai/btcaif.pdf).

Id., [*La Iglesia católica y la objeción de conciencia*](http://www.bibliotecanonica.net/docs/btcaad.pdf), in AA.VV., “Objeción de conciencia”, Universidad Nacional Autónoma de México. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F. 1998 : [btcaad](http://www.bibliotecanonica.net/docsaa/btcaad.htm).

Id., [Problemas jurídicos de la objeción de conciencia](http://www.pusc.it/can/p_martinagar/objecion.htm), in “Scripta Theologica”, (1995) pp.519-543: [btcada](http://www.bibliotecanonica.net/docsad/btcada.htm). Versione italiana: [[pdf]](http://bib26.pusc.it/can/p_martinagar/Docs/obiezione.pdf) [[htm]](http://bib26.pusc.it/can/p_martinagar/Docs/obiezione.htm)

Id., [Tolerancia y libertad](http://www.bibliotecanonica.net/docsab/btcabz.htm), in AA.VV. “Escritos en honor de Javier Hervada”, Ius Canonicum (volumen especial), Pamplona 1999, p. 931‑939 : [btcabz](http://www.bibliotecanonica.net/docsab/btcabz.pdf)

ID., *Passato e presente dei concordati,* in “Ius Ecclesiae” XII (2000) 613‑660: [btcafg](http://www.bibliotecanonica.net/docsaf/btcafg.pdf)

Id., Raccolta di Concordati 1950-1999, LEV 2000; I Concordati del 2000, LEV 2001; I concordati dal 2000 al 2009, LEV 2010.

ID., *Los principios del Derecho eclesiástico del Estado,* in “Revista de Derecho”. Universidad católica de Valparaíso, (2003) p. 333-344 : [btcaav](http://www.bibliotecanonica.net/docsaa/btcaav.pdf)

ID., [*La libertà religiosa nella* Pacem in terris *e la sua proiezione internazionale*](http://www.bibliotecanonica.net/docsaa/btcaao.htm), "La Società" (6/2003) p. 239-251 : [btcaao](http://www.bibliotecanonica.net/docsaa/btcaao.htm)

ID., [*Chiesa e Stato in Messico*](http://www.bibliotecanonica.net/docsab/btcaba.htm), in «Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica» (1/2007), p. 107-132 : [btcaba](http://www.bibliotecanonica.net/docsab/btcaba.pdf)

ID., *La libertà religiosa in un caso specifico: il Concordato*, in «Libertà religiosa e Rapporti Chiesa-società politiche» **Quaderni della Mendola 15**, Glossa, Milano 2007, p. 135-150: [btcaih](http://www.bibliotecanonica.net/docsai/btcaih.pdf) (pdf)

ID., *Il Sistema di accordi con le confessioni nella Slovacchia*, nel volume «La Slovacchia e la Santa Sede nel XX Secolo», LEV 2008, p. 182-192: [btcakj](http://bibliotecanonica.net/docsak/btcakj.pdf)

ID., *Libertà religiosa e reciprocità*, relazione al convegno nella Pontificia Università della Santa Croce il 26 e 27 marzo 2009; in J.A. Araña (cur.), «Libertà religiosa e reciprocità», Giuffrè, Milano 2009, p. 31-52. [btcahu](http://www.bibliotecanonica.net/docsah/btcahu.pdf)

ID., *Rilevanza del matrimonio religioso nei paesi dell’Unione Europea,* in AA.VV., «Matrimonio canonico e ordinamento civile», LEV. Città del Vaticano 2008, p. 125-163: [btcadt](http://www.bibliotecanonica.net/docsad/btcadt.pdf) (pdf) [btcadt](http://www.bibliotecanonica.net/docsad/btcadt.htm) (htm)

ID., *L’Accordo con il Brasile nel contesto attuale degli accordi tra la Santa Sede e gli Stati*, in “Antonianum” (2011) 531-545. [btcahf](http://www.bibliotecanonica.net/docsah/btcahf.pdf)

ID., *Diritto e obiezione di coscienza.* [Commento all’art. 10 della Carta Europea deli diritti e le libertà fondamentali], in P. Gianniti (cur.), «I diritti fondamentali nell’Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona», Roma Bologna 2013, p. 974-1010.

Molina Meliá, A. (coord.), *Las libertades religiosas: derecho eclesiástico mexicano,* Universidad Pontificia de México, México, D.F. 1997.

Piega, R., *Evoluzione del diritto ecclesiastico in Polonia dopo il 1989*, EDUSC, Roma 2001 : [btcabq](http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabq.pdf)

SALINAS ARANEDA C., *Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile,* Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2004

Bibliotecanonica: <http://bibliotecanonica.net/>

Pagina web del prof. Martín de Agar <http://bib26.pusc.it/can/p_martinagar/>

1. Cf. J. Hervada, *Nota introductoria: la noción de derecho eclesiástico*, in AA.VV. «Tratado de Derecho eclesiástico», Pamplona 1994, p. 30. [↑](#footnote-ref-1)
2. Tra questi P.A. d’Avack, che lo definisce prima come “il sistema delle norme giuridiche speciali poste dallo Stato italiano” sulla materia, o in modo più completo “il diritto speciale italiano attinente la disciplina della materia ecclesiastica” (*Trattato di Diritto ecclesiastico italiano* (parte generale), 2ª ed, Giuffrè, Milano 1978, p. 11). [↑](#footnote-ref-2)
3. “Su objeto propio es la posición del ciudadano y de las comunidades en el Estado y ante él, en función del fenómeno religioso” (*Ibid*. p. 29). [↑](#footnote-ref-3)
4. Così J.M. González del Valle secondo cui l’oggetto sarebbe “la actituda del poder político respecto a las organizaciones religiosas y a las manifestaciones individuales de religiosidad” (*Derecho eclesiástico español*, 4ª ed. 1997, p. 66). [↑](#footnote-ref-4)
5. *Il concetto del diritto ecclesiastico*, Padova 1946; Id., *Il Diritto ecclesiastico nella esperienza giuridica*, Milano 1976.Vid. P. Lombardía‑J. Fornés, *La expresión derecho eclesiástico*: AA.VV., «Derecho Eclesiástico del Estado español», 4ª ed., Eunsa, Pamplona 1996, p. 24‑29; D. García‑Hervás, *El derecho eclesiástico*: AA.VV «Manual de Derecho Eclesiástico del Estado», Colex, Madrid 1997. [↑](#footnote-ref-5)
6. Seguo a González del Valle, *Derecho eclesiástico español*, cit., p. 72-78. Ritengo però che si possa fare scienza sulla base dello speciale trattamento che domanda una data materia; tutti gli Stati hanno un diritto ecclesiastico ma soltanto in alcuno esso rappresenta una specialità. [↑](#footnote-ref-6)
7. Basti ricordare qui l’art. 18 della DUDU. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cf. J. Hervada, *Bases críticas para la construcción de la ciencia del Derecho Eclesiástico,* in «ADEE», III (1987), p. 32. [↑](#footnote-ref-8)
9. Justice Sutherland in *United States v. Macintosh*, 283 U.S. 605 (1931) pp. 633-634. [↑](#footnote-ref-9)
10. “Under the 1940 Act, it was necessary only to have a conviction based upon religious training and belief; we believe that is all that is required here. Within that phrase would come all sincere religious beliefs which are based upon a power or being, or upon a faith, to which all else is subordinate or upon which all else is ultimately dependent. The test might be stated in these words: a sincere and meaningful belief which occupies in the life of its possessor a place parallel to that filled by the God of those admittedly qualifying for the exemption comes within the statutory definition. This construction avoids imputing to Congress an intent to classify different religious beliefs, exempting some and excluding others, and is in accord with the well established congressional policy of equal treatment for those whose opposition to service is grounded in their religious tenets”; Justice Clark in *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965) p. 176. [↑](#footnote-ref-10)
11. Versione italiana de José T. Martín de Agar, *Los principios del derecho eclesiástico del Estado,* in «Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso» (Valparaíso, Chile, 2003) 333-344, anche in [btcaav](http://www.bibliotecanonica.net/docsaa/btcaav.pdf). [↑](#footnote-ref-11)
12. Vid. P.A. d’Avack, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, Parte generale, 2ª ed. Milano 1978, p. 11-20. [↑](#footnote-ref-12)
13. J. Hervada, *Bases críticas para la construcción de la ciencia del Derecho Eclesiástico*, in “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, III (1987), p. 32. Cf. J.M. Vázquez García-Peñuela, *El objeto del derecho eclesiástico y las confesiones religiosas,* in “Ius Canonicum” (1994) p. 279-290. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ibid. Regolatore di questa *proiezione civile* del fatto religioso è oggi principalmente lo Stato, ma abbiamo visto in quale misura si può anche parlare di un diritto ecclesiastico internazionale. [↑](#footnote-ref-14)
15. Cf. Z. Combalía, *Principios informadores del Derecho eclesiástico español*, in AA.VV. “Manual de Derecho Eclesiástico del Estado” (coord. D. García Hervás), Madrid 1997, p. 129. [↑](#footnote-ref-15)
16. Un esempio si trova nelle costituzioni delle repubbliche socialiste (molte di esse ormai tramontate), nelle quali ai proclami costituzionali di libertà religiosa e di coscienza seguivano una normativa e una prassi di repressione della religione e di propaganda ateistica. Anche la costituzione messicana del 1917 proclama la libertà religiosa (art. 24), ma soltanto dopo la riforma del 1992 questo diritto è stato veramente riconosciuto; cf. J.L. Soberanes, *Surgimiento del Derecho eclesiástico mexicano*, in ADEE (1992) p. 313-325. [↑](#footnote-ref-16)
17. L. Guerzoni, *Considerazioni critiche sul “principio supremo” di laicità dello Stato alla luce dell’esperienza giuridica contemporanea*, in IDE (1992) p. 88. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Bases críticas...*, cit., p. 30. [↑](#footnote-ref-18)
19. P.J. Viladrich, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, in AA.VV., “Derecho Eclesiástico del Estado Español”, 1ª ed., Pamplona 1980, p. 211-317. Nella quarta edizione il tema è sviluppato da: P.J. Viladrich – J. Ferrer Ortiz, *Los principios informadores...,* en AA.VV., “Derecho Eclesiástico del...”, cit., 4ª ed. Pamplona 1996, p. 115-152. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ibid. Seguono Viladrich, J. Ferrer, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico del Estado*, relazione nel VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Granada 13-16 de mayo de 1997; Z. Combalía, *Principios informadores...*, cit., p. 130-131. [↑](#footnote-ref-20)
21. Come dice Viladrich, mentre il diritto di libertà religiosa contiene una idea di persona e della sua dignità di tale, il relativo principio contiene una idea di Stato. Sulla libertà religiosa come diritto, vid. J. Mantecón, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, Pamplona 1996. [↑](#footnote-ref-21)
22. Cf. Concilio Vaticano II, Decl. *Dignitatis humanae*, n. 2. [↑](#footnote-ref-22)
23. Che l’incompetenza non debba confondersi con l’irrilevanza è stato osservato da M. Ventura, *Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario,* in «Politica del Diritto» (4/1999) p. 557. [↑](#footnote-ref-23)
24. Tribunal Constitucional Español, Auto 862/1986, 29.X.1986, fundamento jurídico 3. Questa decisione qualifica l’uguaglianza come “derecho fundamental *per relationem*”. Cf. A.C. Álvarez Cortina, *El derecho eclesiástico en la jurisprudencia constitucional (1978-1990)*, Madrid 1991, p. 966; Z. Combalía, *Principios informadores...*, cit., p. 133. [↑](#footnote-ref-24)
25. Si deve tuttavia osservare come il riconoscimento legale delle confessioni pone problemi particolari in tema di uguaglianza. Certamente le esigenze dell’uguaglianza, a livello di principio, sono le stesse nei confronti degli individui che dei gruppi, ma il rispetto dell’uguaglianza a livello collettivo richiede soluzioni tecniche più articolate.

L’individuo si presenta *prima facie* all’ordinamento civile come persona e come tale deve essere trattato nei diritti e doveri che tale condizione implica, fatta astrazione del suo credo o appartenenza confessionale.

Una simile astrazione non è possibile nel caso dei gruppi religiosi. Le confessioni si presentano davanti al diritto civile appunto come entità religiose: ragruppamenti più o meno organizzati dei cittadini che condividono la stessa religione, la cui dimensione istituzionale manifestano e rappresentano (tramite il culto, l’osservanza dei precetti, la propaganda, l’assistenza religiosa, ecc.). Quindi il riconoscimento e lo statuto civile delle confessioni deve muovere appunto dalla considerazione della loro specifica natura di entità religiose. Non si può ignorare questo loro specifico carattere. [↑](#footnote-ref-25)
26. F. Ruffini, *Corso di Diritto...*, cit., p. 424. E’ ben noto il passaggio del maestro italiano dove osserva con realismo che il vero principio di parità e giustizia non consiste nel dare a tutti lo stesso, bensì a ciascuno il suo, perché “trattare, come già diceva il vecchio Ahrens, in modo uguale rapporti giuridici disuguali è altrettanto ingiusto quanto il trattare in modo disuguale rapporti giuridici uguali” (*Libertà religiosa e separazione fra Stato e Chiesa*, in *Scritti giuridici dedicati a G. Chiorini*, Torino 1915, p. 272) Cf. F. Ruffini, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo,* Bologna 1992, p. 502; J. Escrivá de Balaguer, *Amigos de Dios*, Madrid 1977 - Medellín 1978, n. 173 § 2. [↑](#footnote-ref-26)
27. P.J. Viladrich – J. Ferrer Ortiz, *Los principios informadores...,* en AA.VV., “Derecho Eclesiástico del...”, cit., 4ª ed. Pamplona 1996, p. 133. [↑](#footnote-ref-27)
28. Nella definizione della laicità come principio del diritto ecclesiastico italiano è significativa la Sent. della Corte Costituzionale del 12 aprile 1989, n. 203, nella quale essa viene considerata come una dei principi supremi dell’ordinamento, “principio che implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale”. Una analisi del concetto di laicità da essa emeregente in L. Guerzoni, *Considerazioni critiche…*, in IDE (1992) p. 86-112; vid anche la Sent. Corte Cost. n. 195 del 27 aprile 1993. [↑](#footnote-ref-28)
29. Sono svariati gli ambiti vitali della persona che danno origine a valori ed interessi degni di essere promossi, in modo particolare quelli in rapporto con la dimensione spirituale: la religione, l’arte e la cultura, gli affetti e l’amicizia, lo svago, ecc.; e che tuttavia lo Stato non è in grado di soddisfare o gestire direttamente senza ledere la libertà. [↑](#footnote-ref-29)
30. Questa prassi è seguita in paesi come la Germania, Italia, Austria, Spagna, Polonia. [↑](#footnote-ref-30)
31. La considerazione del diritto ecclesiastico como *legislatio libertatis* sembra confermare questa impostazione. Mi sono occupato in José T. Martín de Agar, *Libertà religiosa, uguaglianza e laicità*, en “Ius Ecclesiae” VII (1995) p. 199-215, [btcaai](http://www.bibliotecanonica.net/docsaa/btcaai.pdf). Cf. J. Ferrer ortiz, *Los principios constitucionales de Derecho eclesiástico como sistema*, in AA.VV. “Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía”, Madrid 1989, p. 309-322. [↑](#footnote-ref-31)
32. “El principio de laicidad deriva su sentido final del de libertad religiosa” (P.J. Viladrich – J. Ferrer Ortiz, *Los principios informadores...,* cit., p. 132). [↑](#footnote-ref-32)
33. Nella determinazione del diritto intervengono anche fattori che sono più o meno indipendenti della volontà umana, come sono gli eventi naturali relativi alla vita (nascita, morte, età, salute, parentela…) e altre circostanze. Benché determinano o modificano i diritti non sono fonti del diritto in quanto non dipendono dalla volontà umana. [↑](#footnote-ref-33)
34. Cf. P. Lombardía, *Fuentes del Derecho eclesiástico español,* : AA.VV., «Derecho eclesiástico español», 2ª ed Pamplona 1983, p. 135. [↑](#footnote-ref-34)
35. F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, 5ª ed. Zanichelli, Bologna 1996, p. 7. [↑](#footnote-ref-35)
36. Ivi, p. 5. [↑](#footnote-ref-36)
37. Ivi, p. 4. [↑](#footnote-ref-37)
38. Benché in alcuni paesi ci siano raccolte private di esso, principalmente a scopo didattico. [↑](#footnote-ref-38)
39. F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 4. [↑](#footnote-ref-39)
40. Sui mutamenti storici dei fini strumentali dei concordati e i relativi risvolti dogmatici, vid. M. Condorelli, *Concordati e libertà della Chiesa*, in «IDE», (1968) P. I, p. 226-261. Per una interpretazione del sistema pattizio in rapporto all’evoluzione politica, vid. Cardia, *Stato e confessioni religiose*, Bologna 1988. [↑](#footnote-ref-40)
41. Cf. P. Lombardía, *Fuentes del Derecho eclesiástico español*, in AA.VV. «Derecho eclesiástico del Estado español», Pamplona 1980, p. 183-185; J.A. Souto, *Derecho Eclesiástico del Estado*, 2ª ed., Madrid 1993, p. 173-174. Come si è più volte sottolineato, anche durante la ‘questione romanà (1870-1929) la Santa Sede ha continuato a vedere riconosciuta la sua attività diplomatica. [↑](#footnote-ref-41)
42. Sulla presenza della Chiesa nei rapporti fra i popoli nell’antichità e nel medioevo ed il suo contributo alla formazione dei principi del diritto internazionale, vid. G. Balladore Pallieri - G. Vismara, *Acta Pontificia Juris Gentium usque ad annum mccciv*, Milano 1946. [↑](#footnote-ref-42)
43. Operando come ‘Potenzà indipendente, cioè ponendo direttamente atti rilevanti nell’ordinamento internazionale. Cf. Y. de la Briére, *L’Organisation Internationale du monde contemporain et la Papauté Souveranine*, 2me Série, Paris 1927, p. 70; S. Ferlito, *L’attività internazionale della Santa Sede,* Milano 1988; G. Morán, *Contribución al estudio del derecho eclesiástico internacional*, in «ADEE» (1991) p. 69-72; J.J. Ruda Santolaria, *Los Sujetos de Derecho Internacional. El Caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*, Lima 1995, p. 75-217; G. Dalla Torre, *La città sul monte*, Roma 1996, p. 196-202. [↑](#footnote-ref-43)
44. Cf. A. Maresca, *Teoria e tecnica del diritto diplomatico*, Milano 1986, p. 55 e 128. [↑](#footnote-ref-44)
45. Interessate in merito la documentazione studiata da R. Astorri, *Stato e Chiesa tra “tentazione separatista” e opzione concordataria*, in «Panorami», 5 (1993), p. 195-217. [↑](#footnote-ref-45)
46. CIC c. 3. Il CCEO c. 4 parla di “convenzioni stipulate oppure approvate dalla Santa Sede” poiché, secondo il c. 98, il Patriarca di una Chiesa orientale puó stipulare convenzioni con le autorità civili con il previo consenso e la successiva approvazione del Romano Pontefice. [↑](#footnote-ref-46)
47. Di fatti, il c. 365 § 1, 2º distingue tra “concordati e le altre convenzioni similari”. Circa i vari documenti diplomatici, vid. M. Toscano, *Storia dei trattati e politica internazionale.* (I Parte generale), 2ª ed., Torino 1963, p. 25-34. [↑](#footnote-ref-47)
48. Cf. L. Schöppe, *Konkordate seit 1800*, Frankfurt-Berlin 1964, p. XXI; J. Listl, *Konkordate und Kirchenverträge*, in Id. «Kirche im freiheitlichen Staat», Berlin 1996, p. 469-493. La ridotta portata o la semplicità formale rende talvolta difficile la qualifica di alcuni accordi: cf. G. Barberini, *Stati socialisti e confessioni religiose*, Milano 1973, p. 133-135. [↑](#footnote-ref-48)
49. Non viene invece adoperato il termine trattato (treaty, tratado. ecc.) tranne che per quello Lateranense diverso dall’omonimo concordato. [↑](#footnote-ref-49)
50. Cf. M. Panebianco, *Trattato (diritto Intermedio)*, in «Enciclopedia del Diritto», Vol. 44, Milano 1992, p. 1359-1363. [↑](#footnote-ref-50)
51. Vid. G. Catalano, *Sulle vicende dell’istituto concordatario nell’età contemporanea*, in «Il Diritto Ecclesiastico», (1992) P. I, p. 3-33. [↑](#footnote-ref-51)
52. Cf. P.A. d’Avack, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano,* Parte generale, 2ª ed. Milano 1978, p. 185. [↑](#footnote-ref-52)
53. Cf. R. Minnerath, *L’Église et les États concordataires*, Paris 1983, p. 21-23, . [↑](#footnote-ref-53)
54. Cf. P. Lombardía, *Síntesis histórica*, in AA.VV. «Derecho eclesiástico…», cit., p. 82-90; A. Motilla, *Los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el derecho español*, Barcelona 1985, p. 67 e 78-82. [↑](#footnote-ref-54)
55. Come afferma H. Wagnon, “ce point fut âprement contesté autrefois, il ne l’est plus sérieusement de nos jours” (*L’institution concordataire*, in AA.VV. «La institución concordataria en la actualidad», Salamanca 1971, p. 13). [↑](#footnote-ref-55)
56. R. Navarro Valls, *Convergencia concordataria e internacionalista en el “accord-normatif”*, in «Ius Canonicum» (1965) p. 141-142. [↑](#footnote-ref-56)
57. Prima, secondo d’Avack, era chiaro che si trattava di privilegi pontifici (*Trattato di diritto...,* cit., p. 188-192), lo segue J.M. González del Valle, *Derecho eclesiástico español*, 4ª ed., Oviedo 1997, p.49. [↑](#footnote-ref-57)
58. Sulle diverse dottrine vid. F. Ruffini, *Relazioni tra Stato e Chiesa*, Bologna 1974, p. 185-188; M. Castellano, *Lectionis iuris concordatarii comparati*, ed. altera, Romae 1954, p. 28-45; A. Motilla, *Los Acuerdos entre…*, cit., p. 109-124; G. Catalano, *Problematica giuridica dei Concordati,* Milano 1963, p. 8, nota 24; L. Schöppe, *Konkordate seit...*, cit. p. XXIV. [↑](#footnote-ref-58)
59. Cf. G. Catalano, *Problematica giuridica...* cit., p. 128-129. [↑](#footnote-ref-59)
60. Da qui la visione dei concordati come male minore *(historia concordatorum, historia dolorum)* che spesso si riscontra tra i cultori dello *ius publicum ecclesiasticum.* Logicamente all’interno di queste due posizioni estreme c’era diversità di sfumature e posizioni eclettiche: a seconda che si tratti di uno Stato cattolico o meno; oppure distinguendo fra le clausole riguardanti materie spirituali che sono di esclusiva competenza ecclesiastica (nelle quali dunque non può darsi altro che il privilegio o la delega) e quelle riguardanti materie temporali che rappresentano veri e propri impegni per entrambe le parti. Vid. F. Cavagnis, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici,* Vol I, 3ª ed., Desclée, Roma s/d, p. 395-425; F.X. Wernz, *Ius Decretalium*, T. I, 3ª ed, Prati 1913, p. 237-257; E.F. Regatillo, *Concordatos*, Santander 1933, p. 40-44, 56-74; F.M. Cappello, *Summa Iuris Publici Ecclesiastici*, 4ª ed., Roma 1936, p. 430-431, 473-475; A. Ottaviani, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici,* vol. II, Typ. Pol. Vat. 1960, p. 254, 267, 299-319. Cf. M. Condorelli, *Concordati e libertà...*, cit., p. 232-237. [↑](#footnote-ref-60)
61. Cf. L. Pérez Mier, *Iglesia y Estado nuevo*, Madrid 1940, p. 49-62; A Piola, *Stato e Chiesa dopo il Concilio*, Milano 1968, p. 17-59; G. Catalano, *Problematica giuridica...* cit., p. 127 s; R. Minnerath, *L’Église et les...*, cit., p. 29-32; J.-B. d’Onorio, *Les concordats et les conventions postconciliaires*, in AA.VV., «Le Saint-Siège dans les relations internationales» (a cura di J.-B. d’Onorio), Paris 1989, p. 195-198. [↑](#footnote-ref-61)
62. I richiami dei Pontefici ai principi di ordine internazionale, quali la bilateralità degli impegni e del rispetto dei patti, sono di più antica data; vid. Pio IX, Alloc. consist. 1.XI.1850 (*Acta,* I, 2, 185); Leone XIII, Enc. *Au milieu* 16.II.1892: ASS 24 (1891-1892) 527; Pio X, Enc. *Vehementer Nos* 11.II.1906, n. 5: ASS 39 (1906) 6-7; Benedetto XV, Alloc. consist. *In hac quidem* 21.XI.1921: AAS 13 (1921) 521; Pio XI, Enc. *Mit Bennender* 14.III.1937: AAS 29 (1937) 146; Pio XII, Alloc. 6.XII.1953 ai giuristi cattolici: AAS 45 (1953) 802. [↑](#footnote-ref-62)
63. cf. G. Saraceni, *“Ius publicum ecclesiasticum externum” e prospettive conciliari*, in «Il Diritto Ecclesiastico» (1970) P. I, p. 43-45. [↑](#footnote-ref-63)
64. Da qui appunto il nome di concordati che li distingue specificamente; cf. J. Giménez y Martínez de Carvajal, *Los concordatos en la actualidad*, in AA.VV. «Derecho canónico», Vol. II, Pamplona 1974, p. 356-357. [↑](#footnote-ref-64)
65. Per quanto importante possa ritenersi la sua sovranità territoriale, oggi materializzata in quella dello Stato della Città del Vaticano, sembra altrettanto chiaro il rapporto strumentale di essa con l’indipendenza e libertà della Sede Apostolica; cf. Y. de la Briére, *L’Organisation Internationale...*, cit., 1re Série, Paris 1924, p. 201-234. [↑](#footnote-ref-65)
66. Anche in dottrina la personalità internazionale della Sede Apostolica viene generalmente e pacificamente affermata, con dovizia di argomenti, da parte di internazionalisti ed ecclesiasticisti, anche se non mancano ragguardevoli eccezioni. Vid. M. Giuliano - T. Scovazzi - T. Treves, *Diritto internazionale. Parte generale,* Milano 1991, p. 156-158; P.A. d’Avack, *Trattato di diritto ecclesiastico…*, cit., p. 203; A. Motilla, *Los Acuerdos entre…*, cit., p. 139-142; A. Maresca, *Dizionario giuridico diplomatico*, Milano 1991, «Santa Sede», p. 512-513. Alcune posizioni negative più recenti sembrano avere motivazioni ideologiche, riguardanti non tanto la personalità quanto la presenza della Santa Sede nei fori internazionali; cf. A.M. Vega Gutiérrez, *El* status *jurídico de la Santa Sede en la ONU: a propósito de las últimas conferencias internacionles*, in «ADEE» (1998) p. 363-429. [↑](#footnote-ref-66)
67. Per poter ricorrere alla via giurisdizionale si richiede comunque l’accettazione espressa delle parti, sia in una specifica clausola del trattato, sia per accordo successivo. [↑](#footnote-ref-67)
68. Vid. le diverse proposte a riguardo in G. Catalano, *La natura giuridica dei concordati nella moderna dottrina*, in AA.VV. «La institución concordataria en la actualidad», Salamanca 1971, p. 35; egli stesso proponeva un “diritto internazional-concordatario”: *Problematica giuridica...* cit., p. 162. Cf. S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, Padova 1926, p. 38; M. Falco, *Corso di Diritto Ecclesiastico*, Padova 1930, p. 55-56; G. Casuscelli, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Milano 1974, p. 67-74; A.C. Jemolo, *Lezioni di diritto ecclesiastico,* 5ª ed., Milano 1979, p. 45 s. Come osserva González del Valle (*Derecho eclesiástico español*, 4ª ed. Oviedo 1997, p. 50-51), lo stesso Wagnon dopo aver dimostrato nella sua famosa monografía *Concordats e Droit international* (Gembloux 1935) il parallelismo tecnico tra concordati e trattati, concludeva ancora qualificando i primi di quasi trattati(p. 108-110); soltanto dopo il Concilio Vaticano II affermò decisamente la loro natura di trattati (*L’institution concordataire*, in AA.VV. «La institución concordataria… », cit., p. 14-15). [↑](#footnote-ref-68)
69. Si vedano in proposito le ironiche considerazioni di J.M. González del Valle, nel passo sopra citato. [↑](#footnote-ref-69)
70. H. Wagnon, *L’institution concordataire*, cit., p. 13-14; G. Lajolo, *I Concordati moderni*, Brescia 1968, p. 198-199, 213-216, 491. Si vedano anche quelli citati in G. Catalano, *La natura giuridica dei...,* cit, p. 31, nota 9; J. Listl, *Desarrollo y significación de los concordatos y acuerdos eclesiásticos en el derecho eclesiástico de la RFA*, in «Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado. Actas del II Simposio Hispano-Alemán», Madrid 1988, p. 50. [↑](#footnote-ref-70)
71. P. Lombardía, *Fuentes del Derecho eclesiástico español*, in AA.VV. «Derecho eclesiástico…», cit., p. 185-186. [↑](#footnote-ref-71)
72. Organizzazioni internazionali soprattutto, ma anche popoli, governi in esilio e anche multinazionali. Difatti l’esclusività dei criteri del territorio, popolo e sovranità per definire i soggetti si può ritenere da tempo superata; cf. Y. de la Briére, *L’Organisation Internationale...*, cit., 2me Série, Paris 1927, p. 65-71. [↑](#footnote-ref-72)
73. Seguiamo per questo tema J. Giménez y Martínez de Carvajal, *Los concordatos en...*, cit., p. 378-390; cf. Id., *Temática general de la revisión del concordato español*, in AA.VV. «La institución concordataria en la actualidad», Salamanca 1971, p. 478-485. Vid. J. Salazar, *El Concilio Vaticano II y los concordatos*, in AA.VV. «La institución concordataria…», cit., p 47-102; A. de la Hera, *El futuro del sistema concordatario*, in «Ius Canonicum» (1971) p. 5-21; G. Casuscelli, *Concordati, intese…* cit., p. 13-20. [↑](#footnote-ref-73)
74. Vid. S. Berlingò - G. Casuscelli (a cura di), *Stato democratico e regime pattizio*, Milano 1977; M. Tedeschi, *Revisione del concordato e inscindibilità dei Patti lateranensi*, in Id., *Saggi di diritto ecclesiatico*, Torino s.d., p. 155 s.; M. Condorelli, *Concordati e libertà della Chiesa*, in «IDE» (1968) P. I, p. 226-287; anche la bilbiografia citata da P. Lombardía, *Fuentes del Derecho eclesiástico español*, in AA.VV. «Derecho eclesiástico…», cit., p. 185-186, nota 15. [↑](#footnote-ref-74)
75. Cf. P.A. d’Avack, *Rilievi preliminari sulla riforma del concordato lateranense*, in AA.VV. «Studi per la revisione del concordato», Padova 1970, p. 9-15; J.M. Setién, *Eclesiología subyacente a la teoría concordataria*, in AA.VV. «Concordato y sociedad pluralista» Sígueme, Salamanca 1972, p. 19-49; P. Colella, *La libertà religiosa nell’ordinamento canonico*, 2ª ed., Napoli 1984, p. 166-198; G. Caputo, *La funzione del sistema pattizio nella storia*, in «ADEE» (1988) p 39-45. [↑](#footnote-ref-75)
76. Si vedano in merito le precisazioni di L. Muselli, *Chiesa cattolica e comunità politica*, Padova 1975, p. 68-70. Cf. J. Prado, *Concordato o régimen estatal de libertad religiosa?*, in «Sal Terrae» (1975) p. 48-51. [↑](#footnote-ref-76)
77. Si scorge anche la confusione, o meglio l’assorbimento, della società civile nello Stato, tipica del dispotismo liberale, con la conseguente pretesa di tradurre la pur legittima laicità statale in laicità sociale, prona a ridurre al minimo la presenza istituzionale della religione in campo civile, ignorante dell’unità della persona e della sua dimensione religiosa (cf. J.T. Martín de Agar, *Libertà religiosa, uguaglianza e laicità*, in «Ius Ecclesiae» VII (1995) p. 199-215). [↑](#footnote-ref-77)
78. Cf. José T. Martín de Agar, *Il diritto alla libertà nell’ambito temporale*, in «Lex Nova (Fidelium Iura)» I (1991), p. 140-145. [↑](#footnote-ref-78)
79. J. Hervada, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, p. 48 e s. Cf. P. Lombardía, *Lecciones de derecho canónico*, Madrid 1991, 78-80; G. Barberini, *Chiesa e Santa Sede nell’ordinamento internazionale*, Torino 1996, p. 1-53; B. Bertagna, *Santa Sede ed Organizzazioni Internazional* in «Mon. Ecc.» (1981) p. 102-159; J. Manzanares, *La Iglesia ante los organismos internacionales*, in REDC (1995) p. 191-215. [↑](#footnote-ref-79)
80. Che la Chiesa non possa e non debba agire alla stregua di uno Stato in campo internazionale, non vuol dire che non possa godere della stessa soggettività in tale ambito; come il fatto che essa non possa nè debba usare dei suoi beni per gli stessi fini e con gli stessi modi degli altri proprietari, non vuol dire che non abbia capacità patrimoniale. [↑](#footnote-ref-80)
81. Cf. J. Maldonado y Fernández del Torco, *Reflexiones sobre la cuestión actual de los concordatos en su prespectiva jurídica*, in AA.VV. «Lex Ecclesiae. Estudios en Honor del Prof. Dr. Marcelino Cabreros de Anta», Salamanca 1972, p. 589-592. Certamente tale crisi ha avuto ripercusioni su determinati concordati nella misura in cui poggivano su dei principi ormai superati. [↑](#footnote-ref-81)
82. Tuttavia non mancarono autori che vedevano come incompatibili libertà religiosa e sistema concordatario, giudicando questo solo come strumento di ricorso al braccio secolare (confessionale) per imporre l’adempimento di doveri religiosi. Cf. J.M. Díez-Alegría, *El problema del concordato desde el punto de vista de la libertad religiosa,* in AA.VV. «Concordato y sociedad pluralista» cit., p. 15-18. Sull’evoluzione dei principi di ispirzione dei concordati pre e post-conciliari, vid. C.M. Mendonça, *El Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede de 1954 a 1994*, Tesi dottorale nel Pontificio Ateneo della Santa Croce, Roma 1997; S. Ferrari, *L’Accordo Fondamentale tra S. Sede e Israele e le convenzioni post-conciliari tra Chiesa e Stati*, in AA.VV «Winfried Schulz in memoriam», T. I, Frankfurt 1999, p. 250-257. [↑](#footnote-ref-82)
83. Si vedano al riguardo le riflessioni di A. de la Hera, *El pluralismo y el futuro del sistema concordatario*, in «Il Diritto Ecclesiastico», (1970) P. I, p. 9-12, anche in AA.VV, «La Chiesa dopo il Concilio» I, Milano 1972. p. 411-431; A. Prieto Prieto, *Problemática contemporánea de la institución concordataria*, in AA.VV. «La institución concordataria en la actualidad», Salamanca 1971, p. 162-164. [↑](#footnote-ref-83)
84. M. Condorelli, *Concordati e libertà...*, cit., p. 285-287; J. Maldonado y Fernández del Torco, *Reflexiones sobre la…*, cit., p. 599. [↑](#footnote-ref-84)
85. “Dejar esta tarea de regulación concreta únicamente a una positivación jurídica estatal es cerrar los ojos a las deficiencias de la realidad política” (A. Prieto Prieto, *Problemática contemporánea de...*, cit., p. 166); cf. J.M. Díaz Moreno, *Derecho canónico*, Madrid 1991, p. 438-439. Si tenga anche conto che mentre le libertà individuali vengono generalmente riconosciute, quelle collettive stentano ancora a raggiungere una tutela simile. [↑](#footnote-ref-85)
86. Daltronde già Pio XII aveva ridimensionato l’importanza dei concordati anche negli schemi del diritto pubblico ecclesiastico: Disc. ai giuristi cattolici, 6.XII.1953: AAS (1953) 794-802. Cf. O. Giacchi, *Premesse canonistiche*, in O. Fumagalli Carulli, «Società civile e società religiosa di fronte al Concordato», Milano 1983, p. 76-79; L. Muselli, *Chiesa cattolica e...* cit., p. 132-134. [↑](#footnote-ref-86)
87. “Daltronde -osserva Saraceni-, mai, in nessun testo solenne magisteriale, è dato riscontrare il termine *concordato*” (intervento al Convengo “La politica concordataria dell’ultimo ventennio: il caso italiano”, in AA.VV. «Interventi ed atti di un convegno», Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Camerino, Jovene 1977, p. 16). Cf. G. Catalano, *La natura giuridica dei...*, cit., p. 29; Id, *El concordato colombiano de 1974 e i principi del Concilio Vaticano II*, «Ius Canonicum» (1975) p. 261-277. [↑](#footnote-ref-87)
88. “Todos los ciudadanos han de ser iguales en libertad religiosa; pero esta puede reconocerse a cada grupo religioso a través de fórmulas diferentes. La propia estructura de los grupos religiosos mismos determinará la elección de la fórmula mejor, y no hay entonces inconveniente para que en el sistema pluralista perviva el concordato con al Iglesia católica” (A. de la Hera, *El pluralismo y el futuro del sistema concordatario*, in «Il Diritto Ecclesiastico», (1970) P. I, p. 20); cf. J.A. Souto, *Derecho Eclesiástico…*, cit., p. 66-68. Esempio di sistema pluralista nella parità è la Germania: vid. A.M. Rouco Varela, *Los tratados de las Iglesias protestantes con los Estados*, in AA.VV. «La institución concordataria en la actualidad», Salamanca 1971, 105-133; A. Hollerbach, *El sistema de concordatos y convenios eclesiásticos*, in AA.VV., «Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad», Salamanca 1978, p. 179-192. [↑](#footnote-ref-88)
89. Cf. J. Salazar, *El Concilio Vaticano II...*, cit., p. 92-96. [↑](#footnote-ref-89)
90. Cf. L. Muselli, *Chiesa cattolica e...* cit., p. 72-77; G. Casuscelli, *Concordati, intese…* cit., p. 93-95. [↑](#footnote-ref-90)
91. Paolo VI, *Discorso* 20 gennaio 1970: AAS (1970) 110. [↑](#footnote-ref-91)
92. C. Corral Salvador, *Tranformatio syistematis concordatarii in regimen concordatarium...*, in «Periodica» (1988) p. 181-193; R. Minnerath, *L’Église et les...*, cit., p. 39-63. [↑](#footnote-ref-92)
93. Vid. R. Botta, *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Torino 1994, p. 12-25; A. Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico*, 8ª ed., Milano 1996, p. 129s. [↑](#footnote-ref-93)
94. Vid. L. Spinelli, *Diritto ecclesiastico*, 2ª ed., Torino 1987, p. 169-190; I.C. Iban, *Sistema de fuentes del derecho eclesiástico*, in I.C. Iban - L. Prieto Sanchis - A. Motilla, «Curso de Derecho Eclesiástico», Universidad Complutense, Madrid 1991, p. 147-150; C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna 1996, p. 200-247; J.M. González del Valle, *Derecho eclesiástico español*, 4ª ed., Oviedo 1997, p. 80-94; M.D. García Hervás, *Fuentes del derecho eclesiástico español (II). Fuentes de carácter pacticio*, in AA.VV. «Manual de Derecho Eclesiástico del Estado», Colex, Madrid 1997, p. 105-114; F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, 6ª ed., Bologna 1997, p. 5-13, 115-117; A. García Gárate, *Fuentes del Derecho Eclesiástico*, in Isidoro Martín (coord.) «Curso de Derecho Eclesiástico del Estado», Valencia 1997, p. 45-61. [↑](#footnote-ref-94)
95. Si veda per la materia M. Giuliano - T. Scovazzi - T. Treves, *Diritto internazionale. Parte generale,* Milano 1991, p. 279-411; F. Durante, *Trattato (Diritto vigente)* in «Enciclopedia del Diritto», vol. 44, Milano 1992, p. 1368-1392. Come noto la Santa Sede è stata la prima a ratificare la Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati (1969); si vedano a riguardo le considerazioni di S. Ferlito, *L’attività internazionale…*, cit., p. 110-124. [↑](#footnote-ref-95)
96. Specie quelle sui diritti umani (anche delle comunità e dei popoli), cf. V. Buonomo, *I diritti umani nelle relazioni internazionali*, Roma 1977, p. 31-33, 150-153; F.C. García Magán, *Derechos de los pueblos y naciones*, Roma 1998. [↑](#footnote-ref-96)
97. Sullo *ius cogens* in materia di trattati cf. la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), art. 53 e 64. Vid. G. De Simone, *L’affermarsi del Ius Cogens nel diritto e nella prassi delle Organizzazioni Internazionali...*, Città del Vaticano 1993; R. Magnani, *Nuove prospettive sui principi generali nel sistema delle fonti del diritto internazionale*, Roma 1997, p. 135-178. [↑](#footnote-ref-97)
98. Cf. R. Magnani, *Nuove prospettive...*, cit., p. 57-50 e 106-107. [↑](#footnote-ref-98)
99. Si veda in merito, M. Roca, *Naturaleza jurídica de los convenios eclesiásticos menores*, Pamplona 1993. [↑](#footnote-ref-99)
100. Cf. A. Maresca, *Dizionario…*, cit., voce «omnimodae», p. 398-399. [↑](#footnote-ref-100)
101. Abbiamo visto che spetta al Romano Pontefice l’esercizio dello *ius legationis* e dello *ius tractandi.* La Santa Sede è “la personnification juridique du ministère unique du Pape que l’histoire n’a cessé de lui reconnaître” (J.-L. Tauran, *La doctrine pontificale des relations internationales d’après les discours du pape Jean-Paul II au Corp diplomatique*, in AA.VV. «Le Saint-Siège dans…» cit., p. 83). [↑](#footnote-ref-101)
102. Anche il concordato del 1516 con la Francia fu approvato dal Concilio Lateranense V sotto Leone X (Mercati, *Raccolta*, I, p. 233-251). In passato anche i vescovi concludevano accordi con i Prìncipi, che il Romano Pontefice ratificava o meno secondo i casi; di recente si segnala l’accordo del 1950 fra l’episcopato e il governo nella Polonia, che però si presentava come dichiarazione non come concordato. [↑](#footnote-ref-102)
103. Espressione, per alcuni non fortunata dal punto di vista formale, del fatto che la loro soggettività è originaria, non derivante ne dipendente dal riconoscimento di un’altra società o potestà. [↑](#footnote-ref-103)
104. P.A. d’Avack, *Trattato di diritto...*, cit., p. 206-207; anche Catalano, *Problematica giuridica...* cit., p. 133 nota 12. [↑](#footnote-ref-104)
105. Ad es. J. Giménez y Martínez de Carvajal, *Los concordatos en la actualidad*, in AA.VV. «Derecho canónico», Vol. II, Pamplona 1974, p. 360. [↑](#footnote-ref-105)
106. Cf. R. Minnerath, *L’Église et les...*, cit., p. 74-81. Secondo Bettetini la missione di governo della Chiesa che svolge la Santa Sede, è “l’elemento che caratterizza la funzione della diplomazia della Santa Sede nei confronti degli altri soggetti della Comunità internazionale. Ed è logico pensare che è con un soggetto in siffatto modo qualificato che gli Stati e le Organizzazioni internazionali vogliano addivenire a relazioni diplomatiche” (*Sul titolo giurdico di partecipazione della Santa Sede alle Organizzazioni e alle Conferenze internazionali*, in «Il Dir. Eccl.» (1996/3-4), p. 728). Si può scorgere qui un certo parallelismo con il tema dei beni ecclesiastici: la Chiesa cattolica ha il diritto nativo di acquistarli e gestirli (c. 1254), benché nessun bene concreto appartenga direttamente alla Chiesa universale come ente, ma alla persona giuridica titolare (c. 1257 § 1), di tutti però si può affermare che appartengono alla Chiesa. [↑](#footnote-ref-106)
107. Cf. H. Wagnon, *L’institution concordataire*, cit., p. 14 nota 3; J. Listl, *Konkordate und Kirchenverträge*, in Id. (cur.), *Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland*, I, Berlino 1987, p. 6-7; C. Cardia, *Il governo della Chiesa universale*, Bologna 1993, p. 149; J.J. Ruda Santolaria, *La Iglesia Católica y el Estado Vaticano como sujetos de Derecho Internacional*, in «Archivum Historiae Pontificiae» (1997) p. 301. [↑](#footnote-ref-107)
108. “De même que les traités internationaux ne lien pas deux gouvernements mais deux États, de même un concordat ou une convention multilatérale engage, à proprement parler, non pas uniquement la Saint-Siège mais toute l’Église” (J.-B. d’Onorio, *Le Saint-Siège et le droit international*, in AA.VV., «Le Saint-Siège dans…» cit., p. 18-19). Problema ancora da approfondire rimane quello delle ripercussioni sul diritto canonico dei trattati multilaterali siglati dalla Sede Apostolica. [↑](#footnote-ref-108)
109. Peraltro, come affermava lo stesso d’Avack, la questione “è priva di ogni rilevanza per la dogmatica ecclesiastica, giacché in sostanza per essa la S. Sede non è che il *subiectus in concreto* di quei diritti stessi di cui la Chiesa è il *subiectus in abstracto* tanto nell’ordine dei raporti interni, quanto nella sfera delle relazioni internazionali” *(Chiesa, S. Sede e Città del Vaticano nel jus publicum ecclesiasticum,* Fierenze 1936, p. 70 nota 87). [↑](#footnote-ref-109)
110. CIC c. 365 § 2; Cost. Ap. *Pastor Bonus*, art. 46; M.P. *Sollicitudo omnium Ecclesiarum*, art. X. Circa i delicati problemi di coordinamento tra gli organi della Sede Apostolica e la gerarquia locale, vid. G. Barberini, *Diplomazia pontificia*, in «Enciclopedia Giuridica», vol. 11, Roma 1989. [↑](#footnote-ref-110)
111. Ecco una formula di ratifica pontificia: *Nos autem eandem conventionem, quam diligenter inspeximus ac voluntati nostrae conformem invenimus, ratam habemus et confirmamus. In quorum fidem sollemne hoc ratihabitionis documentum nostra subscrptione munimus eique signum nostrum apponi iubemus. Datum Romae, apud Sanctum Petrum, die... mensis...., anno..., pontificatus nostri...* [↑](#footnote-ref-111)
112. Ad es. l’art. 94 della Costituzione spagnola dice: “1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: ... e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución”. Per la loro revoca o modifica si richiede la stessa procedura.

Vid. parimenti, per l’Italia, Cost. art. 72, 80; per la Colombia, Cost. art. 150, n. 16 e 185, 2; per la Polonia, Cost. art. 33.2. [↑](#footnote-ref-112)
113. Esempi di concordati mai ratificati in G. Catalano, *Problematica giuridica...* cit., p. 148 nota 56. Anche il concordato colombiano del 1992, che modifica quello del 1973, non è stato ratificato. [↑](#footnote-ref-113)
114. AAS 77 (1985) 712-715. Il testo a p. \_\_\_\_\_. [↑](#footnote-ref-114)
115. Ad es. nella Bolla *Hispaniarum fidelitas* (5.VIII.1953). [↑](#footnote-ref-115)
116. Come appunta Giménez y Martínez de Carvajal la classica nozione di “materie miste” non sembra più utile a comprendere tutte le potenziali materie di accordo tra Stato e Chiesa, in quanto “tutte le materie sono potenzialmente miste, giacché interessano -benché sotto profili differenti- alla Chiesa e allo Stato”; a questo in quanto interessato a regolamentare tutti i rapporti sociali esterni, e alla Chiesa in quanto interessata alla ispirazione cristiana delle realtà temporali (*Los concordatos en la actualidad*, cit., p. 366). Per uno studio tematico del contenuto dei concordati dopo il Concilio Vaticano II, vid. C.M. Mendonça, *El Derecho Público...*, cit., p. 141-274. [↑](#footnote-ref-116)
117. A partire soprattutto da H. Triepel, *Diritto internazionale e diritto interno,* Torino 1913. Riguardo ai concordati vid. R. Navarro Valls, *Convergencia concordataria…*, cit., p. 141-152; A. Motilla, *Los Acuerdos entre…*, cit., p. 117-131. [↑](#footnote-ref-117)
118. Già il Wernz, sulla scia dei trattati clasici di Diritto Pubblico ecclesistico, includeva il concordato tra le fonti giuridiche definendolo come “lex pontificia et civilis lata pro particulari quadam republica” (*Ius Decretalium*, cit., p. 222; Wernz - Vidal, *Ius Canonicum*, T. I, Roma 1938, p. 297). [↑](#footnote-ref-118)
119. Si vedano gli autori citati da Navarro Valls e Motilla *ubi supra*. [↑](#footnote-ref-119)
120. Per es. Giménez y Martínez de Carvajal, annovera tra le clausole contrattuali quella in cui una parte si prende l’obbligo di legiferare in una certa maniera su una specifica materia (*Los concordatos en...*, cit., p. 358). Cf. R. Magnani, *Nuove prospettive...*, cit., p. 47. [↑](#footnote-ref-120)
121. Cf. Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), art. 31 e 32. Vid. N. De Luca, *Interpretazione sistematica e norme concordatarie*, in «IDE» (1994) P. I, p. 24-48. [↑](#footnote-ref-121)
122. Cf. F. Cavagnis, *Institutiones Iuris Publici...*, cit., p. 399-400, 426; *Ius Decretalium*, cit., p. 257-259; F.M. Cappello, *Summa Iuris Publici...,* cit., p. 475-476; A. Ottaviani, *Institutiones Iuris Publici...*, cit., p. 319. [↑](#footnote-ref-122)
123. Interessante il sistema di risoluzione dei conflitti delineato nell’accordo maltese del 1991, in cui si riconosce espressamente la competenza dei tribunali maltesi nelle controversie in cui siano parte gli organi ecclesiastici e civili cui spetta attuare l’accordo. [↑](#footnote-ref-123)
124. Cf. la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), art. 26. [↑](#footnote-ref-124)
125. L’accordo col Venezuela (1964) finisce dando atto che esso, una volta ratificato, “sarà la norma che, come lo prevede l’Art. 130 della Costituzione, regolerà le relazioni tra la Chiesa e lo Stato”. [↑](#footnote-ref-125)
126. Così ad es. la Costituzione della Polonia (art. 91) stabilisce che “il trattato internazionale ratificato, dopo la pubblicazione sul Giornale delle Leggi della Repubblica di Polonia, entra a far parte dell’ordinamento giuridico interno ed è direttamente applicabile, a meno che la sua applicazione non dipenda dalla promulgazione di una legge”. Come spiega d’Avack, “il concordato normativo si concreterebbe in una procedura speciale di vera e propria produzione di diritto interno comune, il quale, come tale, non solo impegnerebbe le parti contraenti, ma creerebbe anche direttamente diritti e obblighi corrispondenti per i loro rispettivi sudditi... in forza e per effetto dell’accordo stesso” (P.A. d’Avack, *Trattato di diritto...,* cit., p. 210). Cf. M. Giuliano - T. Scovazzi - T. Treves, *Diritto internazionale. Parte generale,* Milano 1991, p. 540-551. [↑](#footnote-ref-126)
127. Un obbligo talvolta espressamente definito nello stesso accordo, come accade nel concordato Dominicano (1954), nel cui Art. 28 lo Stato si impegna a promulgare, entro sei mesi dall’entrata in vigore, “le disposizioni di diritto interno che fossero necessarie per l’esecuzione di questo Concordato”. [↑](#footnote-ref-127)
128. Interessanti in questa materia le clausole derogatorie contenute nei concordati, come quella dell’art. 30 del concordato colombiano del 1973, in forza della quale “sono derogate tutte le disposizioni di leggi e di decreti che in qualsiasi maniera siano incompatibili con questo Concordato”. Cf. P. Lombardía, *Fuentes del Derecho eclesiástico español*, in AA.VV. «Derecho eclesiástico…», cit., p. 189. [↑](#footnote-ref-128)
129. Cf. P. Lombardía - J. Fornés, *Fuentes del Derecho eclesiástico español,* in AA.VV. «Derecho eclesiástico del Estado español», 4ª ed., Pamplona 1996, p. 93. [↑](#footnote-ref-129)
130. Cf. la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), artt. 54s. [↑](#footnote-ref-130)
131. Ad. es., per la convenzione del 1957 con la Bolivia (Art. 20) si stabilisce una durata iniziale di dieci anni, ma con tacito rinnovamento per successivi periodi decennali “a meno che, sei mesi prima che termini il decennio, una delle Parti Contraenti dichiari all’altra la sua volontà in contrario”. [↑](#footnote-ref-131)
132. Così avvenne per il concordato colombiano del 1973: prima della sua ratifica nel 1975, le parti si interscambiarono delle note nelle quali concordarono “fijar un término de diez años contados a partir de la fecha de ratificación del Concordato, para determinar la revisión y eventual modificación del mismo instrumento dentro de la armonía que debe reinar entre la Iglesia Católica y el Estado Colombiano”. [↑](#footnote-ref-132)
133. Così l’Art. 23 del concordato con la Romania del 10 maggio 1927 stabiliva che “Les deux parties contractantes se réservent la faculté de dénoncer le présent Concordat, avec un préavis de six mois” (Mercati, *Raccolta*, II, p. 51). Parimenti l’art. 12 della Convenzione con El Salvador riserva alle parti la facoltà di denuncia con preavviso di un anno (AAS (1968) p. 384). [↑](#footnote-ref-133)
134. Così l’Accordo di revisione del Concordato lateranense (1929) concluso tra la Santa Sede e l’Italia nel 1984. Benché quest’ultimo deroga quasi la totalità delle clausole del vecchio concordato, ragioni costituzionali hanno consigliato la via della revisione o modifica (cf. Cost. Italiana., art. 7). Vid. G. Catalano, *Problematica giuridica...* cit.; P.A. d’Avack, *I rapporti fra Stato e Chiesa in Italia e la sorte del Concordato Lateranense*, in AA.VV. «Etudes de droit et d’histoire. Mélanges Mgr. H. Wagnon», Lovanio 1976, p. 145. [↑](#footnote-ref-134)
135. I 5 Accordi (1976 e 1979) con la Spagna hanno derogato il precedente Concordato del 1953. [↑](#footnote-ref-135)
136. Vid. Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), art. 62.1. [↑](#footnote-ref-136)
137. Se ne è occupato ampiamente Catalano in diversi capitoli della sua *Problematica giuridica...* cit. [↑](#footnote-ref-137)
138. Difatti l’Accordo con l’Ungheria del 1997 prevede che “nel caso che una delle Parti consideri che siano radicalmente mutate le circostanze nelle quali si è stipulato il presente Accordo, così da ritenere necessario di modificarlo, si procederà al più presto ad opportune trattative per aggiornarlo” (V. 3). Parimenti è previsto nell’Accordo castrense con l’Ecuador, art. 12. [↑](#footnote-ref-138)
139. Tuttavia merita ancora citazione la denuncia del concordato del 1855, fatta dall’Austria nel 1870, in seguito alla dichiarazione dogmatica dell’infallibilità pontificia avvenuta nel 1870, ritenendo che era avvenuto un cambiamento dell’altra parte. [↑](#footnote-ref-139)
140. Nel senso che non si può invocare il diritto interno per giustificare l’inadempimento di un trattato (vid. la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), art. 27). [↑](#footnote-ref-140)
141. Cf. J. Julg, *L’Église et les États. Histoire des concordats*, Paris 1990, p. 161-168; J. Denis, *Note sur una survivance du concordat napoleonien*, in AA.VV. «La institución concordataria en la actualidad», Salamanca 1971, p. 279-281. [↑](#footnote-ref-141)
142. Dopo la sconfitta tedesca nella seconda guerra mondiale si pose la questione della permanenza di questo concordato. Sia la Santa Sede che la Repubblica Federale Tedesca hanno considerato in vigore l’accordo, e lo stesso Tribunale costituzionale federale ribadì questa tesi nella nota sentenza del 26 marzo 1957 (in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Vol. 6, p. 309-367). Cf. Legge Fondamentale Art. 123.2. Per la documentazione del caso vid. F. Giese - F.A. Heydte (ed.), *Der Konkordatsprozess*, München 1957-1959; H. Groppe, *Das Reichskonkordat vom 20. Juli 1933*, Köln 1956. Il problema viene riassunto e illustrato da G. Catalano, *Problematica giuridica...* cit., p. 21-46; vid. et W. Aymans, *Los acuerdos con los países de centroeuropa*, in AA.VV. «La institución concordataria en la actualidad», Salamanca 1971, p. 210-212. [↑](#footnote-ref-142)
143. Parliamo qui in termini generali; il problema tuttavia non è semplice, di fatti la recente Convenzione sulla successione fra Stati e il diritto dei trattati, è un ulteriore sforzo di chiarificazione. Essa esclude dal principio *res inter alios* gli obblighi contrattuali localizzabili, come accordi sui limiti di frontiera. Problema irrisolto, oggi ripresentatosi, è quello delle proprietà all’estero (sedi di ambasciate per es.) di uno Stato che si divide. [↑](#footnote-ref-143)
144. Così è avvenuto per le provincie francesi di Alsazia e Lorena dove è ancora in vigore il concordato con la Francia del 1801. Nel 1871 esse furono incorporate alla Germania, la quale ottenne dalla Santa Sede, nel 1872, che detto concordato fosse mantenuto. Dopo la prima guerra mondiale le due provincie tornarono alla Francia e questa si accordò di nuovo con la Santa Sede perché il concordato rimanesse nonostante esso fosse ormai estinto per il resto del territorio francese (vid. P.A. d’Avack, *Trattato di diritto...,* cit., p. 216-217). [↑](#footnote-ref-144)
145. Vedi in proposito, J.-B. d’Onorio, *La diplomatie concordataire de Jean Paul II*, (testo originale). [↑](#footnote-ref-145)
146. Vedi tra gli altri I. Zabalza, *Los concordatos y contratos Iglesia-Estado en el derecho eclesiástico alemán*, in «ADEE» (1986) p. 333-349. [↑](#footnote-ref-146)
147. Cf. K. Hartelt, *Verträge zwischen der katholischen Kirche und des neuen Bundesländern*, in AA.VV. (a cura di R. Puza - A.P. Kustermann) «Neue Verträge zwischen Kirche und Staat. Die Entwicklung in Deutschland und Polen», Freiburg Schweiz 1996, p. 57-77; E.-L. Solte, *Gemeinsamen Angelegenheiten von Staat und Kirche in den Staatkirchenverträgen der neuen Länder*, ivi. p. 79-97; R. Puza, *Verträge zwischen Kirche und Staat in den neuen Bundesländern*, in «Theologische Quartalschrift» (1996) p. 177-191. [↑](#footnote-ref-147)
148. Anche con lo stabilimento di concreti canali di comunicazione permanente tra gerarchia locale e governo. [↑](#footnote-ref-148)
149. Da notare che l’Accordo ungherese del 1997, assicura a tutte le Chiese la possibilità di ricevere una percentuale dell’IRPEF sulla base delle indicazioni dei singoli contribuenti (II. Art. 4, 1 e 2). Come spiega P. ErdŒ, con ciò viene rettificata la Legge CXXVI/1996 riguardo alle scelte alternative proposte ai cittadini (*Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica d’Ungheria*, in «Ius Ecclesiae» (1998) p. 652-659). [↑](#footnote-ref-149)
150. Es dudoso que haya existido como tal edicto, parece más bien una ampliación del Edicto de tolerancia o de Nicomedia dado por Galerio (311); los fragmentos que se conservan son los recogidos por Lactancio, *De mortibus persecutorum*, el citado es del cap. 38. [↑](#footnote-ref-150)
151. Vid. *J. Mantecón*, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, Eunsa, Pamplona 1996, p. 26. [↑](#footnote-ref-151)
152. Sentenza 46/2001, 15.II.2001, fj11. [↑](#footnote-ref-152)
153. M. López Alarcón, *Confesiones y entidades religiosas,* in AA.VV., «Derecho Eclesiástico del Estado», 5ª eunsa, Pamplona 2004, p. 177-182. [↑](#footnote-ref-153)
154. Si deve considerare come diverso del sistema di ‘religione di Stato’, nel quale non già una confessione come istituzione organizzata, bensì una religione (e gli istituti di dottrina, etiche, legali, gerarchia ed enti in essa compresi o da essa generati o collegati) è adottata dallo Stato il quale si organizza secondo le esigenze e finalità della stessa. [↑](#footnote-ref-154)
155. Art. 37: 1) Freedom of belief and conscience are guaranteed for all persons.

2) The Roman Catholic Church is the State Church and as such enjoys full protection of the State; other confessions shall be entitled to practise their creeds and to hold religious services to the extent consistent with morality and public order. [↑](#footnote-ref-155)
156. **Section 2 [State Religion]** (1) The religion of Malta is the Roman Catholic Apostolic Religion. (2) The authorities of the Roman Catholic Apostolic Church have the duty and the right to teach which principles are right and which are wrong. (3) Religious teaching of the Roman Catholic Apostolic Faith shall be provided in all State schools as part of compulsory education. [↑](#footnote-ref-156)
157. **Art. 9.** - La religion catholique, apostolique et romaine est religion d'Etat. [↑](#footnote-ref-157)
158. **Article 62** The Evangelical Lutheran Church shall be the State Church in Iceland and, as such, it shall be supported and protected by the State. This may be amended by law. [↑](#footnote-ref-158)
159. C. Garcimartín, *El sistema matrimonial de Estados Unidos,* Tomson-Aranzadi 2006, p. 115. [↑](#footnote-ref-159)
160. José Jiménez Lozano, Intervista in “El Norte de Castilla” 15 marzo 2014. [↑](#footnote-ref-160)
161. Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) Art. 100 .- **Oneri di utilità sociale**

1. Le spese relative ad opere o servizi utilizzabili dalla generalità dei dipendenti o categorie di dipendenti volontariamente sostenute per specifiche finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto, sono deducibili per un ammontare complessivo non superiore al 5 per mille dell'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro dipendente risultante dalla dichiarazione dei redditi.

2. Sono inoltre deducibili:

a) le erogazioni liberali fatte a favore di persone giuridiche che perseguono esclusivamente finalità comprese fra quelle indicate nel comma 1 o finalità di ricerca scientifica, nonche' i contributi, le donazioni e le oblazioni di cui all'articolo 10, comma 1, lettera g), per un ammontare complessivamente non superiore al 2 per cento del reddito d'impresa dichiarato; (…)

h) le erogazioni liberali in denaro, per importo non superiore a 2.065,83 euro o al 2 per cento del reddito d'impresa dichiarato, a favore delle ONLUS, nonche' le iniziative umanitarie, religiose o laiche, gestite da fondazioni, associazioni, comitati ed enti individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 15, comma 1, lettera i-bis), nei Paesi non appartenenti all'OCSE; (…)

o-bis) le erogazioni liberali a favore degli istituti scolastici di ogni ordine e grado, statali e paritari senza scopo di lucro appartenenti al sistema nazionale di istruzione di cui alla legge 10 marzo 2000, n. 62, e successive modificazioni, finalizzate all'innovazione tecnologica, all'edilizia scolastica e all'ampliamento dell'offerta formativa, nel limite del 2 per cento del reddito d'impresa dichiarato e comunque nella misura massima di 70.000 euro annui; la deduzione spetta a condizione che il versamento di tali erogazioni sia eseguito tramite banca o ufficio postale ovvero mediante gli altri sistemi di pagamento previsti dall'articolo 23 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241. (…) [↑](#footnote-ref-161)