

FRANCESCO ONIDA

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI SULLA DISTINZIONE
DEGLI ORDINI SPIRITUALE E TEMPORALE, E SUI
RIFLESSI NELL'ORDINAMENTO CANONICO DEL MUTA-
MENTO DEL SISTEMA DI RELAZIONI TRA CHIESA E
STATO (*).

(*) Testo della comunicazione presentata al « III Congresso internazionale di diritto canonico », tenutosi nell'ottobre 1976 presso l'Università di Navarra a Pamplona (Spagna).

SOMMARIO: 1. Opportunità di valutare le conseguenze giuridiche canoniche del mutamento del sistema di relazione con gli Stati. Necessità di affrontare il problema del valore della distinzione tra ordine della Chiesa e ordine dello Stato. — 2. Insufficienza della teoria che interpreta la diversità degli ordini come distinzione di materie oggetto della rispettiva competenza. — 3. La distinzione non è di materie regolate ma di finalità perseguite, ispiranti di volta in volta il contenuto della rispettiva regolamentazione. Normale concorrenza delle due regolamentazioni, e problemi d'interferenza. — 4. Negazione così della *potestas indirecta* come di qualsiasi tipo di supremazia dell'un ente rispetto all'altro. — 5. Funzione che svolgono nell'ordinamento canonico le norme concordatarie che assicurano alla Chiesa una riserva di regolamentazione e l'efficacia civile di sue leggi o di suoi atti. — 6. La reazione dell'ordinamento canonico al venir meno delle norme concordatarie del tipo sopra indicato.

1. - Di fronte al dato di fatto di un sempre maggior numero di Stati dell'area occidentale che abbandonano il confessionismo per affermare la propria laicità, e progressivamente manifestano la tendenza ad attenuare la regolamentazione speciale del fenomeno religioso assumendo un atteggiamento in varia misura orientato verso il separatismo, sembra particolarmente opportuno dedicare un momento di riflessione al problema degli effetti che tale evoluzione può comportare all'interno dell'ordinamento canonico. Consapevole di questa tendenza storica, la Chiesa conciliare ha saputo prenderne atto tempestivamente, mostrando di poter accettare in via di principio tale realtà (*Gaudium et Spes*, n. 76). Tuttavia la concreta attuazione di quell'indirizzo politico suscita ancora gravi preoccupazioni e perplessità, a chiarire — non già fugare — le quali può contribuire un ripensamento attento e puntuale sia delle conseguenze che i mutamenti del diritto statale producono nell'ordinamento canonico e sia delle possibilità di quest'ultimo di provvedere altrimenti alla tutela di quegli interessi che possono risultare più gravemente turbati dal venir meno della speciale normativa concordataria.

D'altra parte, come ci si accinge, per esigenze di chiarezza sistematica, al necessario inquadramento del problema in oggetto nel contesto generale della posizione che il diritto civile riceve all'interno dell'ordinamento canonico, subito ci si vede costretti ad affrontare ancora, preliminarmente, il problema di fondo dei criteri e dei limiti di distinzione tra ordinamento della Chiesa e ordinamento dello Stato: giacché la stessa interpretazione dei diversi tipi di richiamo che il diritto canonico fa alle norme civili — e la relativa corretta utilizzabilità per essi dei concetti di *canonizatio*, rinvio formale, rinvio ricettizio, presupposizione — appare dipendere strettamente dalla preventiva determinazione della legittimità o meno delle stesse norme civili richiamate, alla luce dei limiti di competenza che la dottrina canonistica riconosce al potere civile. E comunque, una riflessione sui diversi effetti giuridici che i due sistemi di relazione Stato-Chiesa (concordatario o separatista) possono produrre nell'ordinamento canonico non potrebbe prescindere dal fare riferimento ad alcuni punti fermi in merito ai principi canonistici circa la distinzione tra le due potestà e la regolamentazione dei loro rapporti in caso di legislazione concorrente e conflittante.

2. - Non serve in questa sede entrare nel merito delle dotte tesi e acute distinzioni avanzate dalla dottrina canonistica nell'interpretazione dei diversi tipi di richiamo operati dal diritto canonico nei confronti delle norme civili. Basta qui ricordare come tutti gli autori che si sono occupati del problema ⁽¹⁾ abbiano posto a base essenziale della soluzione

(1) Si vedano DEL GIUDICE V., *Il diritto dello Stato nell'ordinamento canonico*, « Archivio giuridico » (1924), pp. 3 s.; D'ANGELO S., *De canonizatione in Codice Iuris Canonici*, « Apollinaris » (1929), pp. 291 s.; FALCO M., *Introduzione allo studio del C.I.C.*, (Torino, 1925), p. 91; CIPROTTI P., *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili* (Roma, 1941); FUENMAYOR (DE) A., *La recepción del derecho de obligaciones y contratos operada por el C.I.C.*, « Revista española de derecho canónico » (1949), pp. 295 s.; LOMBARDIA P., *El canon 1529: problemas que en torno a él se plantean*, « Revista española de derecho canónico » (1952),

di volta in volta sostenuta, la distinzione di competenze tra potere civile ed ecclesiastico quale è tradizionalmente intesa come differenza di materie — temporale e spirituale — oggetto di legittima regolamentazione da parte di ciascun ordinamento.

Senonché sono notevoli le incertezze e le difficoltà che nascono dal porre a fondamento del sistema la teoria classica dei rapporti tra società civile e società religiosa concepita nei ben noti termini tradizionali: e le maggiori perplessità nascono proprio quando si cerca di coordinare con gli schemi generali dei tipi di richiamo delle norme civili da parte del diritto canonico la materia e il diritto concordatario. Sorge infatti l'esigenza di sciogliere una contraddizione di principio giacché, a differenza degli accordi particolari che possono venir stipulati come meri « *modus vivendi* », i concordati si pongono come soluzione tendenzialmente organica e sistematica dell'intero rapporto Stato-Chiesa relativamente alle cosiddette *res mixtae*, cosicché parrebbero implicare per tutto il resto come valida e legittima la rispettiva regolamentazione unilaterale in quanto emanata nei rispettivi ambiti di competenza esclusiva. Senonché, da un lato ciò risulta inesatto e restano ampi spazi nei quali il diritto canonico ha ancora necessità, in vario modo, di richiamare la legge civile o di interferire con quella, e d'altra parte la stessa considerazione della materia regolata dai concordati quale « materia mista » appare spesso troppo storicamente contingente e transeunte se raffrontata con precedenti valutazioni ecclesiastiche della regolamentazione civile nella stessa materia come invalida perché usurpatrice della competenza esclusiva della Chiesa. La capacità della Chiesa di adattarsi e superare le difficoltà che

pp. 103 s.; BELLINI P., *Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, « Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi » (1954), pp. 190 s.; CASSOLA O., *La recezione del Diritto Civile nel Diritto Canonico*, (Roma, 1969).

la pratica pone alla teoria, mediante l'elaborazione di concetti politici cui viene conferito un valore giuridico — si pensi particolarmente ai concetti, trasformati in istituti giuridici, della *dissimulatio* e della *tolerantia* — può soddisfare le necessità pastorali e quelle politiche ma non soddisfa le esigenze di chiarezza e di sistematica giuridica.

Il fatto è che mentre per l'ordinamento civile il problema del richiamo delle norme canoniche può ben essere un problema strettamente tecnico, limitato a quelle specifiche norme canoniche che trovano applicazione in un concordato nonché a poche altre eventualmente dallo Stato stesso presupposte, per l'ordinamento canonico viceversa il problema è sempre globale e di portata politica e costituzionale, poiché esso, a differenza dello Stato, non si pone, né lo potrebbe, come « compiuto », ed ha sempre necessità di tener presente che gl'individui, cui in definitiva anch'esso si dirige, possono magari ignorare il problema della loro realizzazione spirituale ma non possono fare a meno della realizzazione materiale, solo all'interno della quale anche lo spirito stesso, in quanto incarnato, si svolge. Se dunque è teoricamente possibile porre allo Stato come invalicabile il confine della « materia spirituale », non altrettanto può dirsi per la Chiesa il confine rappresentato dalla « materia temporale ».

La teoria classica sulla distinzione degli ordini rispettivamente soggetti alla competenza della Chiesa e dello Stato mostra oggi maggiormente la propria insufficienza, apparendo sempre più evidente che le materie cosiddette miste, lungi dall'essere una ben limitata eccezione, sono indefinite e in continua espansione; ed è chiaro che se da eccezione esse divengono regola, la distinzione stessa scompare o non serve più. [In questa sede congressuale il dato dell'inevitabilità e dell'intensità delle interferenze è stato ben evidenziato anche nella relazione di Bellini; e Corral, affrontando ex-professo il problema, ha posto al centro del suo interesse l'indicata

difficoltà, che appare insolubile se non si esce dallo schema tradizionale].

Invero tutti i rilievi di tal genere valgono solo a meglio evidenziare l'odierna gravità del problema, la cui esistenza però la stessa dottrina classica sulle *societates iuridice perfectae* ha sempre, fin dall'inizio, riconosciuto: direi anzi che, a ben guardare, la questione delle *res mixtae* lungi dal rappresentare un elemento di debolezza costituiva all'inizio il vero elemento fondamentale, punto di forza di quella dottrina. È stato ben evidenziato dal d'Avack ⁽²⁾ come non già sia nata la teoria della supremazia, e quindi della *potestas indirecta Ecclesiae in temporalibus*, per l'esigenza di riempire la lacuna lasciata aperta dalla questione delle materie miste nella dottrina relativa all'autonomia e competenza delle *societates iuridice perfectae* bensì al contrario proprio quest'ultima sia stata elaborata successivamente, in funzione e in modo tale da giustificare teoricamente la supremazia della Chiesa sullo Stato e quindi gl'interventi di questa *in temporalibus*. Ciò che oggi è entrato in crisi, dunque, non è tanto il concetto teorico in sé, quanto il fatto che la mutata realtà politica rende inattuale la possibilità che la Chiesa riesca a far valere efficacemente la propria affermata supremazia sugli Stati e la rivendicata competenza delle competenze. Non più utile politicamente, la lacuna teorica mostra oggi in pieno la sua debolezza e la non rispondenza alla realtà delle cose, mentre sempre di più la Chiesa è costretta a far ricorso al principio della « tolleranza » nei confronti di leggi statali che alla stregua di quella teoria dovrebbe respingere e dichiarare invalide per incompetenza, ma che essa ben sa che resterebbero pienamente vigenti ed applicate, avendo netta coscienza che lo Stato moderno non può esimersi dal regolare numerosi aspetti che prima la Chiesa rivendicava per sé sola.

(2) D'AVACK A., *Corso di diritto canonico*, (Milano, 1956), pp. 245-290.

Se quella impostazione non risponde più alle esigenze odierne, forse è maturo il tempo per tentare di riadeguare la teoria alla realtà. Sebbene fondata su principi costituzionali immutabili (diritto divino), la Chiesa non ignora la mutevolezza della realtà storica ed ha quindi sempre evitato di dare precisa ed esplicita sanzione ufficiale alle astratte teorie, pur ad essa favorevoli. E così anche per quanto riguarda la teoria classica delle *societates iuridice perfectae* e della *potestas indirecta in temporalibus* è agevole rinvenire nelle parole dei Pontefici e in quelle del Concilio Vaticano II sia la rivendicazione del diritto-dovere della Chiesa di portare il proprio giudizio sulle cose temporali, sia l'affermazione dell'autonomia dei due poteri: ma mai è dato cogliere una esplicita dichiarazione di accoglimento della teoria in questione né alcuna elaborazione a carattere dottrinale che dica come le suindicate affermazioni siano concettualmente conciliabili. Purché sia salvo il principio fondamentale dell'indipendenza dei due poteri e al tempo stesso sia rispettata l'esigenza di non impedire alla Chiesa qualunque intervento appaia necessario nell'ordine temporale, essa è disponibile e direi preferisce che sia la libera elaborazione dottrinarica a dare ordine organico a quei principi nel modo più rispondente all'evoluzione storica.

3. - Rilevavo in un lavoro del 1964 ⁽³⁾ che la teoria della *potestas indirecta* solo apparentemente fa salva l'indipendenza di entrambi gli ordinamenti, dal momento che poi essa giustifica il diritto ad intervenire anche nelle materie *mere temporales* purché ciò sia motivato dalla *ratio peccati* o dall'interesse superiore della Chiesa. La distinzione delle « materie » insomma regge fin che non serve, non essendoci con-

(3) ONIDA F., *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, (Milano, 1964), pp.63-87.

flitto per mancanza d'interesse di uno dei due a regolare la materia, ma risulta inutile e superata ogni volta che, essendoci conflitto tra i due poteri, servirebbe sapere a quale dei due compete la materia in oggetto: in tal caso infatti la teoria della *potestas indirecta* afferma comunque la supremazia della Chiesa e la spettanza a quest'ultima della competenza delle competenze, negando in pratica allo Stato l'indipendenza teoricamente affermata. Osservavo in quello studio che la stessa analisi della teoria della *potestas indirecta* consentirebbe di ripensare il tema apportandovi quelle precisazioni che renderebbero la teoria stessa più aderente alla realtà. Ciò può avvenire accettando il dato storico — che a me pare anche principio logico — che mostra indefinibile il confine tra spirituale e temporale in quanto la legge civile è fatta per l'uomo e tutto dell'uomo ha o può avere un significato spirituale e quindi interessare la Chiesa, e rinunciando a concepire i due ordini come distinti « per materia », valorizzando invece il concetto del « fine » — essenziale anche nella teoria classica, che però lo utilizzava solo al momento di giustificare la supremazia della Chiesa nel suo rapporto con lo Stato — per riconoscere che i due ordinamenti sono distinti non per « ciò » che regolano ma per il « punto di vista » da cui lo regolano, in considerazione del diverso « fine » che si propongono (4).

Se si ammette che i due ordinamenti si diversificano non già per la materia rispettivamente regolata bensì per il diverso scopo cui tendono con la propria regolamentazione, allora la distinzione riesce al tempo stesso a rispettare l'indipendenza

(4) Scrive JUAN CALVO, *Teoría General del Derecho Público Eclesiástico*, (Santiago de Compostela, 1968), p. 181, a proposito della concezione conciliare dell'autonomai e del rapporto tra comunità politica e Chiesa: « Este último podría dar base, indudablemente, a una distinción de *materias*; però es también concebible una distinción de *fines*. Y así me parece más coherente una moderna presentación de este tema ».

dello Stato e a garantire il più ampio diritto d'intervento della Chiesa. Infatti, da un lato lo Stato potrà regolare qualunque comportamento umano, con la sola esclusione che nel far ciò esso assuma in proprio finalità religiose — il che significa soprattutto che nel « modo » della regolamentazione di quel comportamento non dovrà esser presa in considerazione come elemento di specialità, giustificante un trattamento diverso da quello di diritto comune, l'eventuale interiore motivazione religiosa —; dall'altro anche la Chiesa potrà assoggettare al suo giudizio e alle sue leggi qualunque comportamento umano, purché nel far ciò essa si proponga come scopo la realizzazione spirituale, non quella materiale, dell'uomo.

In questo quadro la concorrenza delle due regolamentazioni non è più vista come eccezionale e turbatrice dell'altrui sovranità ma anzi come normale. L'una e l'altra possono coesistere come legittime entrambe sebbene diverse. Occasionale sarà la loro coincidenza; normale il loro vertere ciascuna su aspetti della vita privi d'interesse per l'altro ordinamento; non raro sarà ch'esse regolino in modo diverso gli stessi comportamenti senza tuttavia che ciò comporti alcun problema di reciproche interferenze; infine potrà continuare a darsi il caso che l'un ordinamento consideri illecito ciò che l'altro considera non soltanto meramente lecito ma anzi con una facoltatività creata apposta dalla legge (si pensi al matrimonio civile dei battezzati, al divorzio, all'aborto libero e assistito); e addirittura, più raramente, che l'uno prescriva ciò che l'altro vieta (si pensi al caso del segreto confessionale in un ordinamento civile che non consenta in questa ipotesi di sottrarsi al dovere generale di rendere testimonianza).

I casi problematici sono evidentemente gli ultimi due, per i quali è da vedere come reagisca la concezione qui proposta dell'autonomia delle due *societates*. E a me pare che rappresenti già un elemento di novità apportatore di chiarezza il riconoscere che entrambi gli ordinamenti hanno agito

nell'ambito della propria competenza, cosicché il contrasto appare ora con tutta evidenza relativo al modo, al contenuto sostanziale della regolamentazione, e non più a pretesa carenza di competenza dell'altro ente a regolare quell'oggetto. Nel primo caso la Chiesa manterrà il diritto di manifestare il suo giudizio negativo sulla legge civile e di vietare ai fedeli di farvi ricorso, ma non potrà contestare la validità della legge nel foro civile altro che per contrasto del suo contenuto con il diritto divino (caso dell'aborto, ma non del matrimonio civile per tutti). Fino a questo punto il rapporto può svolgersi su di un piano di assoluta libertà e al tempo stesso reciproca separazione. Solo nel caso in cui l'un ordinamento imponga come obbligatorio ciò che l'altro viceversa vieta, risulta necessario per la Chiesa stabilire con lo Stato un accordo particolare, un *modus vivendi* che assicuri ad essa la necessaria libertà. In mancanza di ciò, comunque, essa non potrà che comandare di violare la legge civile.

4. - Venendo a considerare le reazioni che possono risultare indotte nell'ordinamento canonico da un mutamento del sistema di relazioni tra Chiesa e Stato — e particolarmente da una evoluzione in direzione separatista di un rapporto già concordatario — l'indagine muoverà ora dal nuovo presupposto fin qui svolto, secondo cui la distinzione fra i due ordinamenti non si rinviene nella diversità delle « materie » bensì in quella dei « fini », il che comporta che i contrasti possono essere solo relativi al modo concreto della regolamentazione rispettivamente adottata, non già alla competenza teorica a regolare la materia.

Dal mutamento di quel presupposto discendono due conseguenze soprattutto. In primo luogo infatti la distinzione per materie comportava l'ammissione che nella zona per così dire di confine, esistevano materie soggette a competenza concorrente: la distinzione cioè non poteva essere assoluta. Da

ciò seguiva a sua volta l'imprescindibilità di un rapporto tra Chiesa e Stato, e quindi ancora la necessità d'indicare un principio e una autorità superiori cui fare riferimento per la soluzione dell'eventuale controversia *finium regundorum* nel caso in cui il rapporto Stato-Chiesa non riuscisse a svolgersi « *in statu concordiae* » (e possibilmente con un vero e proprio concordato organico per tale « materia mista »). Adesso entrambe queste conseguenze non discendono più dalla concezione qui proposta. Non esiste infatti più materia di competenza mista, per il fatto stesso che tutto è tale però secondo punti di vista diversi. La distinzione secondo il « fine », a differenza di quella « per materia », sposta l'accento del problema dal momento della competenza astratta a quello della regolamentazione concreta, il cui contenuto dovrà risultare indirizzato al conseguimento delle finalità proprie dell'ordinamento che la emana. Questo tipo di distinzione, a differenza dell'altro, ben può essere assoluto ed anzi normalmente lo è: dal che segue che un rapporto giuridico — specie concordatario — tra Chiesa e Stato, non risulta più necessario per principio teorico (pur potendo restare, per altri motivi, concretamente opportuno e conveniente); né, quindi, risulta più necessario indicare una autorità superiore cui competa la risoluzione dei casi di conflitto, ricorrendo alla poco convincente affermazione che delle due società parimenti perfette una è superiore e l'altra è subordinata alla prima.

5. - Sgombrato dunque il campo dalle impostazioni teoriche concettualmente condizionanti, la valutazione del rapporto concordatario o separatista può ora procedere con la individuazione della risposta che i due sistemi sono in grado di dare agli interessi e alle esigenze concrete dell'ordinamento canonico.

Mediante i concordati stipulati con Stati che già garantiscono a tutti, o comunque al culto cattolico, piena libertà

religiosa, la Chiesa, potendo, cerca anche di ottenere — in cambio della concessione da parte sua di vantaggi e garanzie d'interesse prevalentemente politico — agevolazioni e privilegi di vario genere sia sul piano del prestigio che su quello normativo e soprattutto economico; però ciò che essenzialmente fonda, specie sul piano giuridico, l'interesse alla stipulazione di un concordato è l'ottenimento della rinuncia statutale ad assoggettare i cittadini cattolici, in determinate materie — tipica quella matrimoniale —, alla propria regolamentazione comune, nonché l'estensione dell'efficacia della regolamentazione canonica delle stesse e di altre materie all'ordinamento civile.

Non interessa in questa sede considerare in quali modi tecnici diversi ed entro quali differenti limiti trovino attuazione nei vari concordati quella assicurazione alla Chiesa di competenza esclusiva e quella efficacia civile di norme o di atti canonici. Importa invece rendersi chiaramente conto della reale natura delle esigenze canoniche cui tali accordi sono chiamati ad assolvere, al fine di poter valutare quali altre possibilità vi siano nell'ordinamento canonico di corrispondere ad esse con i propri mezzi qualora la stipulazione, o il mantenimento, di un concordato risulti impossibile o inopportuna.

Sebbene talvolta sussistano separatamente, i due momenti della riserva di competenza e dell'efficacia civile degli atti canonici sono normalmente collegati; anzi si può dire che quando in un concordato l'uno sussiste senza l'altro, ciò dipende probabilmente dal fatto che non è stato possibile alla Chiesa ottenere entrambi. Ma mentre l'efficacia civile degli atti canonici ha valore e funzione autonomi, e può quindi sussistere da sola (il caso tipico è l'efficacia civile dei matrimoni canonici) sebbene risulti potenziata quando vi si aggiunge una riserva di competenza (come nel caso della riserva di giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale), viceversa quest'ultima non può sussistere da sola, senza l'efficacia civile



degli atti riservati (a parte rari aspetti particolari, nei quali la riserva ecclesiastica non significa mancanza di regolamentazione da parte dello Stato ma semplicemente regolamentazione diversa, più favorevole: tale, ad esempio, la rinuncia dello Stato ad esercitare nei confronti degli enti ecclesiastici i suoi normali poteri di controllo e di vigilanza, sancita dall'art. 30 del Concordato italiano del 1929). In realtà quando insieme all'efficacia civile della normativa o degli atti canonici troviamo sancita una riserva di competenza alla Chiesa, cioè la rinuncia dello Stato a lasciare vigente in materia anche la propria regolamentazione comune, la funzione della seconda è soprattutto di rafforzare gli effetti della prima ampliandone quantitativamente la sfera di applicazione: ma è essenzialmente con questa che la Chiesa realizza il fine perseguito con la stipulazione dell'accordo, ed è dunque principalmente in base ad essa che tale scopo deve essere colto.

Per meglio comprendere quale sia nel sistema l'apporto dell'efficacia civile della regolamentazione canonica, conviene considerare in che cosa tale situazione sostanziale differisca da quella nella quale l'efficacia stessa manchi (è evidente che il raffronto può solo riguardare quelle materie nelle quali le autonome regolamentazioni dello Stato e della Chiesa non siano radicalmente contrastanti poiché in quel caso, ovviamente, non sarebbe comunque possibile giungere a un accordo per l'estensione dell'efficacia dell'una nell'ambito dell'altro). Ora, se ciascuna normativa è efficace soltanto all'interno del proprio ordinamento, il cittadino-fedele si trova soggetto a due diverse leggi indipendenti e potrà utilizzare gli strumenti giuridici dell'uno o dell'altro o di entrambi gli ordinamenti. Sarà suo problema e sua cura armonizzarli nel proprio comportamento; mentre ciascun ordinamento potrà mettere in opera tutti e soltanto i propri mezzi nel tentativo di orientare le scelte del proprio suddito: in quest'opera ciascuno dei due ordinamenti si pone come autosufficiente (e la sufficienza

dei mezzi per realizzare le proprie finalità è notoriamente considerata il tipico elemento caratterizzante le *societates iuridice perfectae*). Quando, viceversa, la regolamentazione dell'un ordinamento è assunta come efficace all'interno dell'altro, il cittadino il quale sia anche fedele non è semplicemente soggetto a due leggi e a due autorità distinte in relazione ai diversi ambiti nei quali di volta in volta si trova ad operare, sibbene egli è soggetto ogni volta contemporaneamente ad ambedue quelle leggi e quelle autorità, le quali si sovrappongono ed assommano i loro poteri nei suoi confronti, prestandosi reciproco appoggio. In realtà il sistema concordatario dei rinvii dall'uno all'altro diritto attraverso il preordinato riconoscimento di valore delle decisioni dell'una autorità all'interno dell'altro ordinamento risolve il problema dei possibili contrasti tra i due diritti non già predeterminando una rigorosa distinzione di competenze ma anzi perfezionando al livello di vertice il sistema stesso dell'unione. L'essenziale effetto dell'efficacia civile degli atti canonici è insomma quello di realizzare una sorta di parziale « braccio secolare », per il quale la stabilità nell'adesione del fedele all'imperativo basilare della regola canonica viene garantita, oltre che dai mezzi spirituali dell'ordinamento canonico, anche da quelli temporali propri dell'ordinamento statale (facendo sì che col matrimonio canonico il cittadino-fedele perda lo stato libero in entrambi gli ordinamenti; che la devoluzione dei beni del religioso all'ordine sia definitiva anche di fronte allo Stato; che le sanzioni canoniche a carico di ecclesiastici e religiosi estendano il loro peso anche ai settori d'interesse civile; che la mancata o negativa valutazione della S. Sede impedisca agli enti di culto cattolico anche l'acquisto della personalità giuridica quali enti ecclesiastici nell'ambito dello Stato; ecc. ...). Se poi a tale efficacia si aggiunge altresì una riserva di competenza, la situazione di soggezione del fedele alla normativa canonica diviene assoluta, data la totale mancanza

di strumenti giuridici alternativi nell'ordinamento civile (caso tipico, la giurisdizione ecclesiastica esclusiva sulla validità dei matrimoni canonici civilmente efficaci).

Certo, il classico braccio secolare eseguiva decisioni ecclesiastiche — e infatti trova il suo corrispondente, e logico fondamento, nell'appello *ab abusu* — mentre ora si realizza, e solo parzialmente, la sostanza ma non la forma di esso, in quanto il sistema di collegamento richiede la mediazione della giurisdizione dello Stato, la quale applica il diritto interno. Ne consegue che il sistema ammette dei massimi e dei minimi di esattezza nella giustapposizione dei due diritti, a seconda dello strumento tecnico usato (è evidente che il rinvio formale dall'ordinamento statale al diritto canonico realizza un'unione più perfetta di quella che si ha con il riconoscimento dell'efficacia civile dei singoli atti canonici) ed a seconda della maggiore o minore coincidenza delle rispettive autonome normative sulla materia (si pensi all'enorme differenza che passa tra l'efficacia civile del matrimonio canonico in un ordinamento che escluda ed in uno che ammetta il divorzio).

6. - Torniamo ora a domandarci in qual modo, e con quale uso degli strumenti normativi canonici, la Chiesa possa reagire a una modifica da concordatario a separatista del sistema di relazioni con uno Stato, al fine di ovviare agli inconvenienti che da quel mutamento potrebbero derivare e cercando di garantire in altro modo le proprie esigenze.

Si può, anzitutto, ritenere ben compensata la perdita di privilegi sul piano del « prestigio », dal corrispondente venir meno della compromissione della Chiesa col regime dello Stato stipulante.

È invece difficile pensare che la Chiesa conserverebbe intatte le molteplici agevolazioni di carattere economico in generale e fiscale in particolare: sebbene queste assai spesso non

trovino la loro fonte direttamente in un concordato, certo è che ne presuppongono lo spirito e il clima politico.

Nel campo dell'istruzione è pensabile — a fronte del venir meno dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche — da parte della Chiesa un incremento delle scuole cattoliche, ma anche, dalla parte dello Stato, il permanere di qualche agevolazione indiretta tramite la scuola pubblica, sul modello di quanto attuato nel sistema separatista statunitense (« *released time* ») (5).

Certamente non sarebbe rispettato il privilegio del foro ecclesiastico, ma è questo un privilegio cui la Chiesa da tempo è preparata a rinunciare anche quando stipula concordati a lei assai favorevoli.

Sul punto fondamentale della libertà religiosa ed ecclesiastica un accordo sostanziale con lo Stato appare indispensabile con riferimento a quegli aspetti che non resterebbero compresi nei diritti di libertà e di uguaglianza già tutelati a livello generale: l'esempio forse più chiaro è quello del segreto confessionale, che necessita di essere considerato alla stregua del segreto professionale. Accordi particolari per aspetti così limitati non sembrano comunque difficili da raggiungere pur con uno Stato prevalentemente separatista, ed anzi si può ritenere che spesso tali diritti discenderebbero senz'altro come logica conseguenza dal riconoscimento generale, a livello costituzionale, del principio di libertà religiosa. Lo stesso può dirsi della libertà di magistero, che nell'ambito statale dovrebbe essere ricompresa nel principio fondamentale della libertà di manifestazione del pensiero.

Quanto al problema dell'emanazione, da parte dello Stato, di leggi permissive di comportamenti vietati dalla morale cattolica (uso di contraccettivi, divorzio, aborto), nulla cam-

(5) Cfr. ONIDA F., *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, (Milano, 1970), pp. 74 s., e 97 s.

bia a seconda del tipo di relazione intrattenuta tra i due ordinamenti: nell'un caso e nell'altro la Chiesa potrà soltanto mettere in opera i suoi mezzi legittimi e incontestabili affinché la legge non sia emanata, mentre poi continuerà a vietare quei comportamenti ai cittadini suoi fedeli. Si può semmai osservare di passaggio che gli interventi della Chiesa nella politica degli Stati — sebbene pienamente legittimi, così come lo sono o dovrebbero esserlo tutte le manifestazioni di pensiero, anche se espresse in forma di imperativo religioso — suscitano spesso diffuso malumore proprio negli Stati concordatari perché non pare corretto che da una parte la Chiesa goda di quel prestigio particolare che i concordati le conferiscono nella società civile, e dall'altro proprio di quel prestigio essa si avvalga nello svolgimento di quell'attività politica che invece le sarebbe vietata da altre norme concordatarie, il-liberali e perciò giustamente disapplicate da uno Stato rispettoso dei principi di libertà. In tal senso è da ritenere che in regime separatista la Chiesa, da questo punto di vista, sarebbe effettivamente più libera e più credibile, e i suoi interventi non più appannati dallo sfondo di una perdurante compromissione con le forze politiche con le quali era stato stipulato il concordato.

Gli aspetti sopra accennati concernono essenzialmente conseguenze, reazioni, aggiustamenti, rilevanti soprattutto sul piano politico. Ma sul piano normativo le modifiche che si verificherebbero riguardano fondamentalmente il venir meno di ogni riserva di competenza e la mancata estensione nell'ambito civile dell'efficacia delle regole e degli atti canonici. Se si accoglie la tesi proposta, secondo la quale la distinzione degli ordini spirituale e temporale non significa differenziazione di competenze per materia bensì di finalità perseguibili nella rispettiva regolamentazione di qualunque materia, viene meno sia l'obiezione di principio ad ammettere il concorso della normativa statale accanto a quella canonica sia la corrispon-

dente pretesa alla civile efficacia di quest'ultima. Resta tuttavia, al livello del comportamento individuale, l'esigenza pratica di un coordinamento nell'uso degli strumenti giuridici dei due ordinamenti, corrispondente a una necessaria coerenza morale ma essenzialmente finalizzato a superare, utilizzando il braccio dello Stato, la carenza ecclesiastica di mezzi efficaci per costringere al rispetto della volontà della Chiesa chi non voglia più seguirla. A questa esigenza l'ordinamento canonico è in grado di rispondere in modo sufficientemente efficace provvedendo attraverso il proprio autonomo comando al fedele di operare nel modo corrispondentemente necessario secondo le regole civili, affinché la sua situazione giuridica nei due ordinamenti sia omogenea: verrà così a risultare, grazie all'attività del soggetto anziché automaticamente per forza di legge, una situazione giuridica sostanzialmente analoga a quella prodotta dal riconoscimento di efficacia civile agli atti canonici. Una volta che il soggetto avesse ottemperato, la stabilità della sua situazione, sancita ora da norme civili oltre che dalla norma canonica, sarebbe nuovamente garantita oltre che dai mezzi spirituali dell'ordinamento canonico anche da quelli materiali dell'ordinamento statale. La vera differenza sarebbe data dal fatto che tale collegamento, attuato mediante la messa in opera degli strumenti giuridici necessari per l'ordinamento statale, dipenderebbe agli effetti civilistici dalla libera volontà del cittadino, anche se si tratterebbe di un comportamento « dovuto » agli effetti e dal punto di vista del diritto canonico. Una volta posto il collegamento, dunque, la garanzia per la Chiesa diviene analoga e duratura come quella ch'essa ottiene con l'efficacia civile dei propri atti, mentre il fatto che il fedele ponga in essere come cittadino il comportamento giuridico a tal fine necessario, dipende ora totalmente dalla capacità dell'ordinamento canonico di influenzare in tal senso « una prima volta » la volontà del fedele. In definitiva, il venir meno del diritto

speciale concordatario è subito colmato dall'automatica ripresa di vigore della normativa canonica comune, che appunto presenta a diversi livelli (*Codex*, *Instructiones* particolari) il suddetto comando di operare in modo analogo e corrispondente nell'ambito dell'ordinamento civile.