



Germana Carobene

(ricercatore di Diritto ecclesiastico e canonico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "Federico II" di Napoli)

Il concordato come modello di analisi normativa nell'evoluzione degli ultimi trent'anni di relazioni Stato - Chiesa *

SOMMARIO: 1. Il concordato come strumento nomologico del diritto ecclesiastico - 2. Strutturazione normativa dell'istituto nella sua fase attuale - 3. Configurazione giuridica degli accordi concordatari e collegamento strutturale ai trattati internazionali - 4. L'Accordo con il Brasile del 14 novembre 2008. Considerazioni conclusive.

1 – Il concordato come strumento nomologico del diritto ecclesiastico

Il concordato rappresenta un modello normativo di consolidata tradizione storica che, nel corso del proprio percorso evolutivo, ha subito molteplici trasformazioni, legate ai differenti sviluppi delle categorie giuridiche e concettuali, influenzate dalle coordinate spazio-temporali e dall'evoluzione delle problematiche legislative. Nel disciplinare, inoltre, i rapporti tra il potere politico e quello religioso è naturalmente legato alle particolari dinamiche storiche del diritto ecclesiastico, all'interno delle singole compagini statali, trovando, in epoche storicamente più remote, la propria *ratio* nella necessità di una composizione pacifica delle lotte tra il Papato e l'Impero, nell'attuazione concreta delle forme e della gestione del potere¹ e, nella

* Il contributo è destinato alla pubblicazione negli Atti del IV Simposio Internacional de Derecho Concordatario, sul tema "30 años de los Acuerdos entre España y la Santa Sede" (Almeria, 18-20 novembre 2009).

¹ Motivazione che attualmente ha perduto ogni significato visto che la Chiesa non rivendica più la *potestas directa in temporalibus*, sulla cui funzione/utilità ha tenacemente insistito nel corso dei secoli, dal momento che "mutua illa inter Sacerdotium et Imperium consiliorum societas et concordia, quae rei cum sacrae tum civili fausta semper extitit a salutaris": Pio IX, Enciclica *Quanta cura*, 8 dic. 1864. interessante sottolineare, inoltre, un passaggio dell'Enciclica *Immortale Dei* di Leone XIII, del 1 novembre 1885 in cui si sottolinea che "il governo dell'umana famiglia Iddio lo volle compartito tra due potestà, che sono la ecclesiastica e la civile, l'una delle quali sovrintendesse alle cose divine, l'altra alle cose terrene. *Ambedue sono supreme, ciascuna nel suo ordine*; hanno ambedue i loro propri limiti entro cui



fase attuale, nella collaborazione per la definizione delle materie di comune interesse. La funzione dei concordati è stata, dunque, notevolmente diversificata, legata al mutamento dei ruoli assunti dal potere religioso e civile nello scenario della vita sociale e alla necessità "de trouver un terrain d'entente pour régler de manière satisfaisante et durable leur problèmes communs"².

La presenza costante dell'istituto attraverso i secoli deve essere indubbiamente attribuita alla capacità di adattamento e di sviluppo dello stesso ed alla duplicità di prospettive - al contempo giuridiche e politiche - che ne consentono la de/codificazione. A differenza, inoltre, di altri moduli normativi, di carattere *interno*, dovendo essere correttamente inquadrato in ambito internazionalistico - per il rispetto delle stesse regole applicabili ai trattati e la "presupposta *par condicio* dei contraenti"³ - ha risentito delle profonde modificazioni avvenute in questo settore dell'ordinamento giuridico. Ulteriore elemento di differenziazione è costituito dalla materia oggetto degli accordi che attiene al settore spirituale e delle *res mixtae* con esclusione di ambiti di natura prettamente politico-economica⁴ ed, infatti, attualmente "il sempre più frequente richiamo ai diritti umani (nel caso la libertà

contenersi, segnati dalla natura e dal fine prossimo di ciascuna: di che intorno ad esse viene a descriversi come una sfera, entro la quale ciascuna dispone iure proprio".

² **H. WAGNON**, *L'institution concordataire*, in **AA.VV.**, *La institución concordataria en la actualidad*, Trabajos de la III semana de Derecho canónico, Instituto San Raimundo de Peñafort, Salamanca, 1971, Salamanca, 1971, p. 17. Sull'evoluzione di tale strumento cfr. **C. CORRAL SALVADOR**, *Transformatio systematis concordatarii in regimen concordatarium*, in *Periodica de re canonica*, 1988, pp. 181-193; **G. DALLA TORRE**, *Concordati dell'ultimo mezzo secolo*, in *Ius Eccl.*, 12 (2000), pp. 673-678, e da ultimo l'interessante studio di **G. ANELLO**, *Modelli di scrittura normativa e dinamica concordataria*, Cedam, Padova, 2004.

³ **G. CATALANO**, *Concordato ecclesiastico*, in *Nss. Dig. It., Appendice*, vol. II, Utet, Torino, 1981, ora in **ID.**, *Scritti minori*, a cura di M. Tedeschi, t. II, *Scritti giuridici*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2003, pp. 1081-1102, il quale continua ribadendo che essi non possono essere inclusi nel diritto pubblico interno "tanto è vero che nell'ambito dell'ordinamento dello Stato e del suo diritto pubblico gli impegni concordatari non hanno di per sé alcun rilievo giuridico, producendo effetti solo, se, ed in quanto sono tradotti in norme di diritto interno" (p. 1101).

⁴ Basti sottolineare che nel 1929 l'accettazione ed il riconoscimento da parte della Santa Sede dello Stato italiano, con Roma capitale, fu inclusa non nel Concordato ma nel Trattato, unico esempio di accordo di tal genere firmato dal Romano Pontefice. Nei trattati internazionali, come nei concordati, il contenuto giuridico "in quanto fonte di norme giuridiche internazionali, si configura come descrizione di regole di condotta, determinate liberamente dai soggetti partecipanti al negoziato o dal soggetto proponente, da valere quale autonomo regolamento di interessi tra le parti contraenti, in quanto produttivo dei corrispondenti effetti giuridici vincolanti": **F. DURANTE**, *Trattato (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, in particolare p. 1377.



religiosa) costituisce l'*humus* comune a tutta l'attività contrattuale internazionale"⁵.

Se le costruzioni dogmatiche del diritto ecclesiastico avevano già da tempo individuato alcuni punti cardine che costituiscono solidi riferimenti all'identificazione normativa di un modello concordatario, la prassi più recente ha, tuttavia, evidenziato la diacronicità tra i valori paradigmatici, le categorie concettuali individuate e i processi reali di scrittura normativa. La molteplicità dei contenuti e la frammentarietà della fenomenologia utilizzata rende necessaria l'individuazione di un fondamento interpretativo ed assiologico tale da chiarire e delineare i contorni di questa complessa struttura giuridica⁶.

La ricerca teorica dello studioso del fenomeno concordatario, quindi, superando i limiti del riferimento ontologico ad un diritto *positivo* particolare ed includendo il più ampio settore dell'esperienza giuridica, deve essere indirizzata, *in primis*, alla progressiva eliminazione delle barriere concettuali tra gli ordinamenti giuridici confessionali e quelli politici, indipendentemente dalla loro strutturazione in tipologie chiaramente delineate e codificate. Se è vero, infatti, che l'equiparazione trattato – concordato è ormai comunemente accettata anche dalla dottrina più tradizionalista, è pur vero che le recenti stipulazioni di accordi con strutture non statali pongono nuovi interrogativi giuridici evidenziando interessanti profili sotto l'aspetto della soggettività giuridica internazionale; la resistenza, inoltre, del Concordato napoleonico in Alsazia Lorena pone il problema del rapporto di tale statuto privilegiario all'interno di un Paese fortemente nazionalista ma, soprattutto, costituzionalmente laico quale la Francia. Ancora, i *Staatverträge* con i Länder tedeschi evidenziano affascinanti e complesse problematiche di relazione nell'ambito dello studio delle fonti interne del diritto, dal momento che non si configurano più come rapporti limitati a singole materie ma si strutturano come accordi nel senso più completo del termine, da collegarsi, in un regime di convivenza delle fonti, con il Concordato prussiano del 1929 e con

⁵ J. T. MARTÍN DE AGAR, *Introduzione a Raccolta di concordati 1950-1999*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2000, p. 14. L'A. sottolinea, in un momento successivo, che, "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 statuto 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" (p. 28).

⁶ N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padova, 1942, sottolinea che "il primo avvertimento metodico per una teoria delle fonti raccomanda di abbracciare il più largo campo possibile di esperienza giuridica, il che implica prima di tutto un'evasione dai limiti di un ordinamento giuridico particolare" (p. 17).



quello stipulato con il Reich germanico, ambedue attualmente in vigore nella Repubblica Federale di Germania⁷. La conclusione, inoltre, di accordi con Paesi di solida tradizione mussulmana, come il Kazakistan – o strutturalmente laici, se pur a prevalenza islamica – come il Gabon⁸ o la Bosnia Erzegovina⁹ – permette di sottolineare, unitamente a tutti gli elementi già evidenziati, non soltanto la particolare vivacità di tale strumento, ma la sua attuale trasformazione giuridica, ancora in divenire ed in grado di fornire utili strumenti di indagine metodologica.

2 - Strutturazione normativa dell'istituto nella sua fase attuale

Nel tentativo di inquadrare i parametri di questo istituto è interessante rilevare che alla molteplicità di forme giuridiche che lo stesso può rivestire – concordato *sic et simpliciter*, accordo, accordi molteplici e paralleli, *modus vivendi*, etc. - corrisponde un'identica categoria giuridica¹⁰. Ancora, si osserva che il termine 'concordato', traduzione del latino *conventio*¹¹, in passato largamente utilizzato, sembrava essere

⁷ Basti pensare, solo per citare i più recenti e a carattere generale, ai recenti Accordi con il Land Brandeburgo, 12 novembre 2003; con la Libera Città Anseatica di Brema, 21 novembre 2003; con la Libera Città Anseatica di Amburgo, 29 novembre 2005 e con il Land Schleswing- Holstein, 12 gennaio 2009 (pubblicati in www.olir.it). Cfr. anche **A. HOLLERBACH**, *Concordati e accordi concordatari in Germania sotto il pontificato di Giovanni Paolo II*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1999/1, pp. 73-80; **R. ASTORRI**, *Le convenzioni generali con i nuovi Länder della Germania*, in *Quad. dir. Pol. Eccl.*, 2/2009, pp. 307-316.

⁸ **R. PALOMINO**, *L'Accordo-quadro del 1997 tra la Santa Sede e la Repubblica del Gabon*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1999/1, pp. 81-86.

⁹ Con riferimento a tale ultimo Accordo, cfr. **G. CAROBENE**, *Il Basic Agreement tra la Santa Sede e la Bosnia-Erzegovina nel quadro delle dinamiche concordatarie 'post-comuniste'*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2008, pp. 163-177.

¹⁰ **J. T. MARTÍN DE AGAR**, *Introduzione*, cit., sottolinea una differenza tra il termine concordato utilizzato in senso lato nel quale sono incluse tutte le convenzioni stipulate dalla Sede Apostolica da un concetto in senso stretto in cui « 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 solennità) ricevono nomi differenti quali Accordo, *modus vivendi*, protocollo, scambio di note, ecc. 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" (p. 10). Cfr. **M. GORINO CAUSA**, *Per una classificazione dei concordati*, in *Studi in onore di Emilio Crosa*, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 983-1003.

¹¹ Cfr. art. 27 Concordato con il Costa Rica del 1852; art. 28 Concordato con il Guatemala del 1852; art. 27 Concordato con l'Honduras del 1861. Il Concordato con la Lettonia è denominato "convention": cfr. *A.A.S.*, t. 14, 1922, p. 579; il Concordato con la Baviera è definito "concordato" nel titolo, "convenzione solenne" (*Feierliche*



stato definitivamente sostituito da quello di accordi/*conventiones*, sino a quando non è stato ripreso, ad undici anni di distanza da quello polacco, per la regolamentazione dei rapporti con il Portogallo, nel 2004.

È noto che il concordato è, attualmente, definito come un trattato, concluso dalla Santa Sede¹² con un organismo politico sovrano, avente ad oggetto materie di interesse religioso o le c.d. *res mixtae*, così come concordemente delineate dalle parti contraenti; “il richiamo alla storia dimostra quanto sia sterile il tentativo di dare vita ad un concetto anacronico e razionale di ‘concordato’, magari talmente ampio da ricomprendere qualsiasi tipo di accordo tra potestà civile ed ecclesiastica”¹³. Tale istituto,

“denominato in latino, un tempo, *concordia, pax, tractatus* ed oggi, generalmente, nel linguaggio di curia, *conventio, sollemnis conventio*, è un atto bilaterale, mediante il quale il Pontefice e il Capo di uno Stato si accordano in generale sulla condizione giuridica della religione e della chiesa cattolica nel territorio dello Stato oppure regolano particolari questioni religiose od ecclesiastiche”¹⁴.

Secondo un'altra definizione

“est une convention conclue entre le pouvoir ecclésiastique et le pouvoir civil en vue de régler leurs rapports mutuels dans les multiples matières où ils sont appelés à se rencontrer. C'est un traité bilatéral, né de l'accord des volontés de deux parties, établissant une règle de droit qu'elles sont tenues en justice de

Uebereinkunft) nel preambolo. Il Concordato con la Prussia del 14 giugno 1929 è intitolato *Sollemnis Conventio sive Concordatum*: cfr. A.A.S., t. 21, 1929, p. 521; così anche il Concordato di Baden del 12 ottobre 1932. I Concordati di Romania del 1927 e della Prussia del 1929 sono ufficialmente definiti “convenzioni”.

¹² Cfr. C. CARDIA, *La soggettività internazionale della Santa Sede e i processi di integrazione europea*, in *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), pp. 301-343; G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa e fonti bilaterali*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. I, t. I, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 319-339 e V. TOZZI, *La cooperazione per mezzo di accordi fra Stato e confessioni religiose ed i principi di specialità ed uguaglianza*, in *Dir. Eccl.*, 1990, pp. 122-140.

¹³ G. CATALANO, *Concordato Ecclesiastico*, in *Enc. Giuridica Treccani*, vol. VII, Roma, 1988, il quale sottolinea che tale termine può definire “qualsiasi accordo diplomatico stipulato tra la Santa Sede e uno Stato in relazione a materie (ecclesiastiche) di comune interesse” ma anche designare “quelle convenzioni mediante le quali viene regolata la condizione giuridica delle istituzioni ecclesiastiche nazionali” (in particolare p. 3).

¹⁴ M. FALCO, A. BERTOLA, *Concordato Ecclesiastico*, in *Nss. Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1959, p. 971.



maintenir et d'observer fidèlement"¹⁵. Esso si delinea, dunque, come un trattato attraverso il quale due ordinamenti definiscono punti di intesa e si impegnano al rispetto dei normali principi del diritto internazionale, *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus*¹⁶.

Il termine utilizzato nella versione latina è quello di *Conventio* cui corrisponde, nelle diverse traduzioni, quello di *Accordo*, *Vertrag*, *Accord*, *Acuerdo*, *Agreement*. La procedura formale cui fa riferimento è quella relativa ai trattati internazionali pur se, con esclusione di quello Lateranense del 1929, tale termine non compare in nessuna delle convenzioni stipulate¹⁷. In tali atti, tuttavia, uno dei due soggetti, sempre fisso, è la Santa Sede, che interviene non quale Stato sovrano ed, infatti, l'impegno non è normalmente assunto dallo Stato Città del Vaticano o dal suo rappresentante, ma dalla Santa Sede quale struttura di governo di un'entità a carattere spirituale.

I concordati rappresentano attualmente non soltanto lo strumento più idoneo di cui la Santa Sede dispone per preservare e conquistare spazi di libertà - utilizzando un istituto che ha una coattività non solo all'interno del singolo Stato firmatario ma anche a livello internazionale - ma soprattutto perché consente di riaffermare la propria presenza - in forma sempre più incisiva - negli equilibri geopolitici mondiali. Se, dunque, in epoche più remote i concordati tendevano ad una garanzia della *libertas Ecclesiae* attualmente manifestano l'esigenza primaria di tutela, individuale e collettiva, della libertà religiosa, quale diritto umano assoluto ed irrinunciabile e, a livello politico la possibilità per la Chiesa di ritagliarsi spazi nel settore pubblico anche all'interno di sistemi politici fortemente secolarizzati o di aree geografiche a diversa connotazione religiosa. In passato

“il diritto comune era considerato tradizionalmente *restrittivo* rispetto alle concessioni che le confessioni potevano ottenere in sede di contrattazione bilaterale, oggi esso sembra divenire - almeno per alcuni aspetti (scuola ed enti ecclesiastici) - più

¹⁵ H. WAGNON, *Concordats et droit international. Fondement, élaboration, valeur et cessation du droit concordataire*, Duculot, Gembloux, 1935, p. 23.

¹⁶ L. SICO, *Rebus sic stantibus (clausola)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 13-27.

¹⁷ Tale trattato “quanto meno per quel che concerne le disposizioni prive di infiltrazioni concordatarie, è senz'altro sorto nell'ambito del diritto internazionale vero e proprio e ha portato al sorgere di situazioni *juris gentium* rilevanti *erga omnes*, quali, ad esempio, la costituzione di uno stato permanentemente neutralizzato, e l'esistenza di servitù reali gravanti nel territorio italiano”: G. CATALANO, *La natura giuridica dei concordati nella moderna dottrina*, in AA. VV., *La institución concordataria*, cit., pp. 28-45, ed ora in ID., *Scritti minori*, cit., pp. 893-916, ma cfr. in particolare p. 899.



appetibile, cioè più favorevole e liberale, rispetto ai diversi testi o accordi pattizi”¹⁸.

Se l’obiettivo di tale nuova forma concordataria c.d. neutra dovrebbe essere centrato sulla difesa del diritto di libertà religiosa si può sottolineare come tale tutela non presenta diversità rilevanti tra ordinamenti concordatari e non; “i sistemi pattizi aggiungono però la nota negativa della maggiore difficoltà a modificare quelle norme per adeguarle nel tempo all’evoluzione della società”¹⁹.

La sempre più frequente utilizzazione del modello concordatario potrebbe essere spiegata anche considerando la natura maggiormente contrattuale della produzione normativa statale ed il principio di bilateralità che sembra qualificare la più recente produzione legislativa, di stampo democratico. In questo quadro il modulo concordatario attuale sembrerebbe aver perso la sua specifica connotazione originaria per trasformarsi in strumento neutro delle relazioni Stato - Chiesa. L’interrogativo, irrisolvibile, è se

“un modello di rapporti tra Stato e Chiesa imperniato sul diritto di libertà religiosa ... è funzionale ad un processo di globalizzazione religiosa, che conduce ... ad una omologazione delle diverse fedi religiose e ... alla minimizzazione delle differenze religiose”²⁰.

La proliferazione di tali fonti bilaterali potrebbe comportare

“il pericolo che il riconoscimento alle diverse confessioni religiose di regimi di libertà differenziati, fondati sulla tutela di identità, esenzioni, privilegi ed immunità possa comportare un sacrificio del principio di uguaglianza giuridica, che costituisce anch’esso, insieme alle garanzie di autodeterminazione, di decentramento e di libertà, un elemento essenziale dei sistemi democratici”²¹.

3 - Configurazione giuridica degli accordi concordatari e collegamento strutturale ai trattati internazionali

¹⁸ C. CARDIA, *Concordati e diritto comune*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1999/1, p. 150. *Contra* S. FERRARI, *I concordati di Giovanni Paolo II: spunti (problematici) per una sintesi*, *ibidem*, sottolinea che “il ritorno al diritto comune presuppone ... un recupero di autorità dello Stato rispetto ai gruppi sociali che vivono al suo interno: cosa già difficile in Europa occidentale ma praticamente impossibile in quella orientale” (p. 176).

¹⁹ S. LARICCIA, *La libertà religiosa in regime concordatario*, in *AA.VV.*, *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, Cedam. Padova, 1989, p. 34.

²⁰ S. FERRARI, *I concordati di Giovanni Paolo II*, cit., p. 181.

²¹ S. LARICCIA, *La libertà religiosa*, cit., p. 21.



L'analisi dei fenomeni di scrittura concordataria ha consentito da tempo alla dottrina di sottolineare la vincolatività non solo del contenuto delle singole norme ma soprattutto il loro corretto inquadramento come fenomeni normativi. La validità degli stessi non deriva semplicemente dalla personalità, più o meno particolare, *juris gentium* delle Parti contraenti né dalla loro partecipazione alla Comunità delle Nazioni, quanto piuttosto dall'espansione di alcuni principi giuridici che, seppure tipici del diritto internazionale, si considerano applicabili anche a queste particolari fattispecie.

È stata correttamente sottolineata la presenza, anche in epoche remote, dell'esistenza di soluzioni di compromesso, raggiunte per via negoziale, tra la potestà civile e quella ecclesiastica, ma solo la storia moderna ha conosciuto convenzioni aventi la forma sostanziale e pubblicitaria tipica dei trattati *juris gentium*, nei quali confluiscono gli impegni assunti reciprocamente dai due soggetti²². L'attuale politica concordataria perseguita dalla Santa Sede evidenzia, inoltre, non più semplicemente il problema della completezza dell'accordo quanto piuttosto la possibilità di

“iscrivere, per quanto possibile, tutte le materie che interessano le due autorità in un insieme di norme concordatarie o paraconcordatarie, salvaguardando la bilateralità della disciplina, ma non il rango degli accordi nel quale essa è contenuta”²³.

²² **G. CATALANO**, *Concordato*, in *Enc. Giuridica Treccani*, cit.; *contra* **P.A. D'AVACK**, *La natura giuridica del concordato nel jus publicum ecclesiasticum*, in *Studi in onore di Francesco Scaduto*, vol. I, Casa Editrice Poligrafica Universitaria, Firenze, 1936, il quale sottolinea che fino all'epoca moderna i concordati non furono altro che una speciale categoria del privilegio pontificio “da cui si distinguevano soltanto per le solennità speciali, che li precedevano e qualche volta li accompagnavano, per una certa maggiore stabilità non ben definita che ne tutelava la conservazione, e soprattutto per l'esistenza di determinati impegni e obbligazioni giuridiche da parte dell'autorità laica, nei quali trovava il suo corrispettivo o, forse meglio, la sua causa giuridica la concessione pontificia” (p. 137). Lo stesso A., in altro momento sottolinea che alcuni fondamentali principi del *jus publicum ecclesiasticum* impediscono “nel modo più assoluto all'interprete ogni possibilità di arrivare a una qualunque costruzione sistematica dell'istituto concordatario impostata su un'effettiva teoria pattizia” (p. 450). Per i canonisti i concordati “*stigma referent relationum imperfectarum quae haberi possunt cum societate laicis, liberalis et statolatrie principiis devecta*”: **A. OTTAVIANI**, *Compendium juris publici ecclesiastici*, 4^a ed., Typis Polyglottis Vaticanis, Romae, 1954, p. 434.

²³ **R. ASTORRI**, *Gli accordi concordatari durante il pontificato di Giovanni Paolo II. Verso un nuovo modello?*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1999/1, pp. 23-35, in particolare p. 27.



Le problematiche giuridiche, sulle quali attualmente la dottrina concentra la sua attenzione, riguardano essenzialmente un duplice ordine di fattori, l'uno volto ad individuare le regole giuridiche applicabili a tale particolare istituto e l'altro a ricollegarlo ad un ordinamento/istituzione²⁴. È interessante sottolineare, inoltre, che le caratteristiche delle tecniche di formulazione legislativa, nella struttura concordataria, sono legate all'individuazione di un nucleo di *res mixtae* – enti, matrimonio, istruzione religiosa, etc.- comune a tutti gli atti stipulati dalla Santa Sede, cui si associano rinvii specifici legati al rapporto con il Paese in particolare. Ed è palese come proprio sull'individuazione – e definizione – di queste materie che si delinea la separazione delle sfere di competenza dei due *ordini*. Il ricorso a tale strumento, anche all'interno di tipologie politico-sociali affrancate dal riferimento sacrale ed ampiamente secolarizzate, se non addirittura laicizzate, potrebbe suggerire l'ipotesi di una progettualità dinamica, indirizzata alla regolamentazione di un settore del fenomeno religioso ed al rapporto con una confessione in particolare, le cui strutture non si conciliano facilmente secondo le regole del diritto comune. Tale intento sarebbe evidenziato dalla garanzia della tutela della libertà di religione quale uno dei compiti primari dello Stato, sia nel proprio diritto interno che nei documenti internazionali.

Il contenuto del Concordato è, quindi, costituito essenzialmente dalla definizione dei rispettivi rapporti; la sua stipulazione consente il riconoscimento della rispettiva *autonomia*, senza la quale sarebbe inutile l'accordo e potrebbe essere sufficiente la volontà e cioè la potestà di imperio di uno di tali Enti e particolarmente dello Stato sul cui territorio viene a trovarsi la Chiesa. Il riconoscimento dell'autonomia di quest'ultima comporta anche quello della sua potestà, determinando la capacità di disciplinare i rapporti dello Stato su un piano diverso – e superiore – a quello interno agli stessi. L'efficacia giuridica ha la sua radice non nella trasformazione delle norme, attraverso una legge interna dello stesso, ma è geneticamente collegata all'impegno derivante dagli accordi, obbligo non puramente etico, morale o politico. Il rilievo giuridico che tali forme di convenzioni assumono – laddove si inquadrano in strutture politiche molto lontane dalle nostre dinamiche di rapporti Stato/Chiesa – e investono Paesi costituzionalmente laici o

²⁴ Sull'opportunità di tale inquadramento sistematico si è interrogata parte della dottrina: cfr. **M.S. GIANNINI**, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Studi in onore di Emilio Crosa*, Giuffrè, Milano, 1960, vol. II, p. 964 ss.; **A. GIULIANO**, *Considerazioni sulla costruzione dell'ordinamento internazionale*, in *Comunicazioni e studi*, 1946, II, p. 183 ss.; **P. ZICCARDI**, *La costituzione dell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, Milano, 1943.



addirittura dichiaratamente 'islamici'²⁵, sottolinea il peculiare impatto sociologico degli stessi e la capacità di modificare gli equilibri normativi legati alle relazioni tra i due *ordini*, quello dello Stato e della Chiesa Cattolica²⁶.

Le maggiori difficoltà interpretative dei concordati sono, tuttavia, legate all'individuazione dei rispettivi ambiti di competenza. È indispensabile partire dalla premessa di una discrasia tra la sfera pattizia – internazionale / sovranazionale – in cui si esplicano gli impegni concordatari ed i corrispondenti settori interni in cui quelle stesse norme dovranno avere concreta applicazione giuridica. Accettata tale impostazione, ne deriva la vincolatività delle norme su due diversi piani giuridici e la loro sottoposizione a regole diverse con riferimento, alla gerarchia delle fonti, alla loro esecuzione forzata, alla caducità delle stesse.

È indubbio che il concordato è un atto parzialmente sinallagmatico in cui l'applicazione del principio della reciprocità è solo teoricamente rispettata. Le regole internazionalistiche sono, invece, vincolanti con riferimento alla fase successiva, relativa all'effettiva operatività e vigenza dell'atto nell'universo giuridico²⁷. L'elemento di vincolatività giuridica si acquista non nel momento della firma – che non obbliga le Parti ad alcun tipo di impegno se non a carattere morale – ma nella successiva fase dello scambio delle ratifiche, così come

²⁵ Il primo, in ordine cronologico è stato il *Modus vivendi* con la Repubblica tunisina del 27 giugno 1964, pubblicato in *A.A.S.*, 1965, p. 917 ss. e commentato da **S. SANZ VILLALBA**, *El "modus vivendi" entre la Santa Sede y la República de Túnez*, in *Rev. Esp. Der. Can.*, 1965, I, p. 20 ss. Cfr. anche l'Accordo-quadro con il Gabon del 1997 che, se pure costituzionalmente laico, è un Paese a maggioranza islamica, e l'accordo con il Kazakistan del 1998, entrambi pubblicati in **J. T. MARTÍN DE AGAR**, *Raccolta di concordati. 1950-1999*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2000, pp. 221- 230 e pp. 612-614.

²⁶ In passato erano stati gli accordi con i Paesi dell'area comunista- marxista – che rifiutavano la religione, qualificata "l'oppio dei popoli" – a sollevare numerose problematiche in relazione alla funzione/validità dell'istituto. Basti pensare al *Protocollo relativo alle conversazioni con i rappresentanti della Repubblica Socialista Federale Jugoslava* del 23 giugno 1966 , commentato da **G. OLIVERO**, *Regime dei culti e chiesa Cattolica in Jugoslavia*, in *Dir. Eccl.*, 1967, I, p. 205 ss; la *Convenzione tra l'Episcopato di Polonia e la Repubblica Popolare Polacca* del 14 maggio 1950 relativamente al quale cfr. **M. TEDESCHI**, *Chiesa e Stato in Polonia negli anni 1944/1968*, in *Dir. Eccl.*, 1970, II, p. 38 ss.; **L. PEREZ MIER**, *El acuerdo entre el episcopado polaco y el gobierno de Versovia*, in *Rev. Esp. Der. can.*, 1951, I, p. 185 ss.; e, dello stesso anno, *l'Accordo tra il Governo e l'Episcopato ungherese* del 30 agosto 1950, pubblicato in *Dir. Eccl.*, 1951, p. 1246.

²⁷ Fondamentale in questo senso una corretta ed analitica interpretazione dell'*Allocutio* di Benedetto XV, *In hac quidem*, pubblicata in *A.A.S.*, 1921, p. 521: cfr. **G. CATALANO**, *Problematica*, cit., in particolare pp. 82-85.



usualmente specificato nell'articolo di chiusura di tutti gli accordi internazionali, ed è legata al consenso liberamente espresso dalle parti²⁸.

È stato sottolineato che nei moderni concordati

“loin de faire abandon de leur souveraineté propre, les parties l'exercent au contraire – mais conjointement – afin de créer les normes qui régleront leurs rapports à l'avenir. Et l'histoire, autant que l'analyse des dispositions adaptées, montrent que l'état n'est pas seul à tirer profit de la convention; l'Église, dans la sécurité de sa hiérarchie, ses personnes, son activité, ses biens, y trouve aussi de grands avantages»²⁹.

La complessa fenomenologia di scrittura, desumibile dall'analisi concordataria, evidenzia particolari fonti di produzioni normative nelle regolamentazioni bilaterali in ambito internazionalistico. Se qualificata quale *modus agendi* a carattere generale l'utilizzazione di tale schema concettuale potrebbe essere esteso anche ad altre forme di rapporti bilaterali, in particolare con altre confessioni religiose e/o con altre forme di organizzazione del potere politico.

Le convenzioni concordatarie sono indubbiamente fenomeni degni di qualificazione giuridica, ai quali si applicano regole costanti il cui ambito operativo, tuttavia, non coincide perfettamente con quello utilizzabile per analoghe convenzioni stipulate tra Stati ed “il campo di diversità esistente tra l'uno e l'altro gruppo di regole e principi è talmente marcato da rendere vano ogni tentativo di ricollegare le convenzioni concordatarie al diritto internazionale, a meno che non si voglia usare tale termine in un'accezione del tutto nuova e così ampia da ricomprendervi qualsiasi fenomeno giuridico non ricollegabile a un ordinamento interno (statale o canonico)”³⁰.

4 - L'Accordo con il Brasile del 14 novembre 2008. Considerazioni conclusive

²⁸ La Convenzione di Vienna del 1986 ha lasciato irrisolto il problema degli accordi conclusi da un'organizzazione di Stati e sui riflessi eventuali/possibili degli stessi nei confronti degli Stati membri: cfr. Accordo con l'O.U.A. del 2000. L'art. 228, §7 del Trattato Ce definisce gli Accordi della Comunità “vincolanti per le istituzioni della Comunità e per gli Stati membri”: cfr. G. GAJA, *Trattati internazionali*, in *Digesto discipl. Pubbl.*, vol. XV, Utet, Torino, 1999, pp. 344-368.

²⁹ H. WAGNON, *Le caractère spirituel des concordats*, in *L'année canonique*, VII, 1962, p. 98.

³⁰ G. CATALANO, *La natura giuridica*, cit., p. 911.



Se volessimo limitare il campo di indagine ed applicare il metodo deduttivo al nostro ragionamento teorico, può essere utile concentrare l'attenzione sul recente accordo stipulato dalla Santa Sede con il Brasile alla fine del 2008³¹, esemplificativo delle nuove dinamiche concordatarie. Interessante è innanzitutto sottolineare che nel Paese è molto forte la presenza cattolica, che conta il maggior numero di battezzati tra tutti gli Stati nel mondo e che costituiscono quasi l'80% della popolazione; tuttavia il loro numero è in costante decremento a vantaggio di altre forme di religiosità, soprattutto del protestantesimo di tipo pentecostale. L'analisi del recente accordo brasiliano impone, inoltre, un'ulteriore considerazione di natura storico-politica, legata alla particolare evoluzione dei rapporti Stato - Chiesa nell'area geografica del continente sud americano.

Se, infatti, in ambito europeo le modalità strutturali del concordato sono passate, nel corso dei secoli, da strumento per l'affermazione della Chiesa quale 'societas iuridice perfecta' alla rivendicazione, certamente meno ambiziosa e più moderna, di spazi di autonomia dal potere politico, il 'modello sud americano', anche più recente sembra, invece, essere cristallizzato ad una visione anacronistica che non ha ancora assorbito le importanti evoluzioni conciliari. Tale impostazione normativa riflette la realtà politica, caratterizzata dal superamento della fase della colonizzazione e della riacquistata indipendenza degli Stati, cui è seguita un'ondata storica dominata da forti spinte giurisdizionaliste. I Paesi che avevano ripristinato il regio patronato lo avevano conservato nella fase immediatamente post-

³¹ Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Federale del Brasile del 13 novembre 2008, sullo statuto giuridico della Chiesa Cattolica (per il testo in lingua portoghese si veda www.mre.gov.br/portugues/imprensa/nota_detalhe3.asp?ID_RELEASE=6031), stipulato dopo più di un secolo dalla proclamazione della repubblica brasiliana, con un governo di sinistra. In un'intervista Lorenzo Baldisserri, nunzio apostolico in Brasile e artefice dell'accordo spiega che «all'estinzione del "Padroado" con la fine dell'Impero e la proclamazione della Repubblica, il 7 gennaio 1890, il governo provvisorio emanò un decreto, conosciuto con la sigla "N. 119-A", con il quale dichiarava la libertà di tutti i culti religiosi e attribuiva a essi, indistintamente, una generica personalità giuridica, con la possibilità di compiere alcuni atti giuridici. Da allora, però, nessun provvedimento organico fu attuato dai governi successivi per regolamentare la situazione giuridica della Chiesa. Nel corso di questi centodiciotto anni vi sono stati diversi tentativi senza nessun esito. Negli anni Ottanta la Conferenza episcopale brasiliana intensificò gli sforzi per raggiungere uno status giuridico adeguato alle esigenze della sua missione, che si concretizzarono, negli anni Novanta, con una richiesta ufficiale alla Santa Sede». Il testo è pubblicato in www.30giorni.it/it/articolo.asp?id=19453.



coloniale, con il silenzio - assenso da parte della Chiesa Cattolica³² e le nuove stipulazioni, pur tentando di allontanarsi da pratiche anacronistiche, risentono ancora di prassi e privilegi risalenti nel tempo.

È noto che in Brasile, sino alla firma del trattato, la Chiesa si è retta su uno Statuto che derivava da un decreto del 7 gennaio 1890, che aveva conferito personalità giuridica a tutte le configurazioni religiose esistenti in quel dato momento storico. La Costituzione del 1824 imprimeva all'Impero brasiliano un carattere nettamente confessionale; le successive Carte fondamentali, a partire da quella repubblicana del 1891, avevano modificato progressivamente tale impostazione, sino alla vigente Costituzione del 1988 che ha garantito, contemporaneamente, la laicità dello Stato ed il libero esercizio dell'attività della Chiesa in tutte le sue missioni.

L'Accordo è sviluppato in venti articoli, che riprendono i temi classici di tale istituto³³ - riconoscimento della personalità giuridica delle istituzioni canoniche; insegnamento della religione cattolica nelle scuole, contestualmente però a quello di altre confessioni; edilizia religiosa; riconoscimento dei titoli accademici ecclesiastici; effetti civili del matrimonio canonico e delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale; parità scolastica per gli istituti cattolici; assistenza spirituale. Disposizione particolare è l'esclusione del vincolo di impiego tra diocesi e sacerdoti e tra istituti religiosi e i suoi membri, presente per la prima volta in un accordo della Santa Sede. Questo comporta che lo Stato riconosca che tale rapporto venga regolato in via esclusiva dal diritto canonico, per la sua natura religiosa, che esclude il rapporto di lavoro nei termini civilistici. Aspetto degno di notazione è che, quasi in ogni articolo, vengono richiamate due esigenze fondamentali: il rispetto delle leggi brasiliane e la parità di trattamento con le altre confessioni.

L'esame delle attuali dinamiche concordatarie consente, in conclusione, di sottolineare l'ampiezza e la diffusione di tale strumento che ha conosciuto una crescita costante e tendenziale soprattutto con la politica del penultimo pontefice che ne ha intuito le infinite potenzialità

³² **A. INGOGLIA**, *L'istituto concordatario nei paesi ispano- americani*, in *Lo studio del diritto ecclesiastico. Attualità e prospettive*, I, a cura di V. Tozzi, Edisud, Salerno, 1995. Cfr. anche **ID.**, *La partecipazione dello Stato alla nomina dei vescovi nei paesi ispanoamericani*, Giappichelli, Torino, 2001.

³³ Nel suo discorso all'ambasciatore brasiliano, del 9 feb. 2009, il pontefice aveva rilevato che "Gli obiettivi, quello della Chiesa, nella sua missione di natura religiosa e spirituale, e quello dello Stato, anche se distinti, confluiscono verso un punto di convergenza: il bene della persona umana e il bene comune della Nazione". Il riferimento successivo è al rispetto dei diritti umani, alla tutela della dignità dell'uomo quali obiettivi comuni. Discorso di Benedetto XVI al nuovo ambasciatore del Brasile, pubblicato in www.zenit.org/article17135.



di utilizzazione, anche in rapporto a situazioni politiche con le quali, in passato, era assolutamente impensabile qualsiasi forma di dialogo o collaborazione. La trasformazione della più recente politica concordataria da parte della Chiesa Cattolica, se indubbiamente basata sulle elaborazioni dottrinarie del Concilio Vaticano II, ha tuttavia ben più profonde radici³⁴. La presentazione dei concordati è mutata in forma particolare nel momento in cui, a partire dalla metà del XX secolo, conformandosi agli usi dei trattati internazionali, essi non si sono più posti come contratti che impegnano da un lato il Romano Pontefice e dall'altro il Capo di uno Stato, ma tra la Santa Sede e lo Stato³⁵. È significativo come l'attuale sistema di relazioni sia definito 'accordi concordatari', laddove "i concordati hanno per la Chiesa un significato di libertà, garantita da precise norme valide sia nell'ordine interno degli Stati che in quello internazionale"³⁶.

Le nuove tipologie di accordi riflettono, dunque, le trasformazioni costituzionali, in senso marcatamente democratico, che hanno caratterizzato gli Stati nella fase seguente il secondo conflitto mondiale e gli apporti della nuova ecclesiologia vaticana, non più legata al mantenimento di anacronistici privilegi ma attenta alle possibilità di dialogo, privilegiando il settore dei diritti umani fondamentali e della libertà religiosa in particolare. Nella prospettiva ecclesiasticistica il concordato si presenta, quindi, come uno strumento che, non soltanto ha dimostrato le sue molteplici capacità di espansione normativa, ma che evidenzia delle possibilità innovative a livello giuridico, di portata assolutamente originale. La pluralità di approcci sistematici allo studio di questo particolare strumento giuridico, fornisce una molteplicità di valutazioni prospettive e permette di inquadrare tale modulo normativo non soltanto come uno dei settori più vitali del diritto ecclesiastico moderno, ma come un modello ancora in divenire ed in grado di consentire nuove prospettive di ricerca nel nostro settore.

³⁴ **J. DE SALAZAR ABRISQUIETA**, *El Concilio Vaticano II y los Concordatos*, in **AA. VV.**, *La institución concordataria en la actualidad*, cit., pp. 47- 102; **M. TEDESCHI**, *La parabola dei concordati*, in **ID.**, *Studi di diritto ecclesiastico*, 2^a ed., Jovene, Napoli, 2004, pp. 57-68. **A. DE LA HERA**, *El pluralismo y el futuro del sistema concordatario*, in *Dir. Eccl.*, 1970, pp. 3-21 e, dello stesso **A.**, *La autonomía didáctica y científica del derecho concordatario*, in *Ius canonicum*, 1963, pp. 9-63.

³⁵ **J. GAUDEMET**, *Laicità e concordato*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1999/1, p. 132.

³⁶ Cfr. *Dignitatis Humanae*, n. 13. Cfr. **J. MARTIN DE AGAR**, *Passato e presente dei concordati*, in *Ius Eccl.*, 2000, 1, p. 613ss.