



Gaetano Lo Castro

(ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza")

Fonti pattizie nella metamorfosi della sovranità *

1 - La stipula dei Patti lateranensi fra lo Stato e la Santa Sede nel 1929 segna un momento assai importante nella vita e nella organizzazione della società civile italiana sotto molteplici aspetti; alcuni dei quali assai conosciuti e studiati; altri meno noti, o sui quali non è stata fermata una sufficiente attenzione da parte della scienza giuridica, pur presentando un significato di grande rilievo per l'assetto istituzionale del nostro ordinamento giuridico.

È ben noto che i Patti del Laterano posero fine a un lungo e doloroso capitolo della storia politica e civile della nostra nazione; un capitolo che si era aperto nel periodo risorgimentale per un verso con l'aspirazione dei politici sardo piemontesi a costituire un unico Stato, sotto la guida del regno sabauda, al posto dei molteplici Stati (fra i quali il più antico di tutti era appunto lo Stato pontificio) presenti in quell'unità geografica che da secoli era denominata Italia; un capitolo che non si chiuse con l'occupazione di Roma da parte delle truppe italiane nel 1870, con la sua annessione al regno d'Italia da poco costituitosi e con la sua proclamazione a capitale di tale regno; un capitolo che era andato progressivamente tingendosi di tinte sempre più oscure per gli inevitabili riflessi che la politica dello Stato italiano, ampiamente alimentata da ideologie antireligiose, avrebbe avuto nella vita del paese, e, d'altra parte, per il deciso rifiuto della Santa Sede di accettare il fatto compiuto e per la sua generale opposizione alle ideologie anzidette. Ben quasi sessant'anni durò tale periodo che vide momenti di grande asprezza con dilacerazioni profonde nella società italiana, la cui coesione, faticosamente ricercata e costruita, in più di una circostanza parve traballare.

I Patti lateranensi, con il riconoscere alla Santa Sede un territorio in sua esclusiva sovranità, che potesse garantire al romano pontefice l'esercizio del suo potere sulla Chiesa universale, libero da ogni condizionamento esterno; con l'impegno dello Stato di perseguire un

* Intervento tenuto al Seminario sulle *Fonti del diritto*, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", nel corso della prima sessione su *Eteronomia e autonomia della produzione normativa* (Roma, 5 maggio 2009), e destinato alla pubblicazione negli Atti.



indirizzo di politica religiosa diverso se non del tutto opposto rispetto a quello attuato nei decenni precedenti, un impegno che iniziò ad onorare fin da subito con la normativa di derivazione pattizia in materia matrimoniale, di enti ecclesiastici, di istruzione religiosa, di tutela del libero esercizio del potere e della giurisdizione ecclesiastica; diedero l'impressione e suscitavano in non piccoli settori della società civile e della religiosa la speranza che il periodo di antagonismo fra lo Stato e la Chiesa, di cui ho detto, potesse ritenersi chiuso per lasciare il posto ad una auspicata pace fra gli stessi.

Tutto ciò è noto, come è noto che ben tosto la speranza si tramutò in delusione, e che, cessata la guerra frontale, i rapporti fra l'autorità civile e l'autorità ecclesiastica furono caratterizzati da una minuta guerriglia su tanti aspetti della vita quotidiana per contrasti che non potevano mancare quando a fronteggiarsi erano due entità che si proponevano con visioni totalizzanti la vita etica dell'uomo.

Ma sugli aspetti ora accennati, ampiamente discussi in sede storica, sociologica, politica, ideologica, considerata la loro diffusa conoscenza, non mi pare di dovermi ulteriormente soffermare.

2 - Meno note le novità indotte dai Patti lateranensi sulla struttura del nostro ordinamento, quale era andata consolidandosi nello Stato unitario in attuazione delle ideologie allora dominanti, che avevano ispirato la nascita e il formarsi della nuova Italia.

La novità più rilevante e, nel contesto politico in cui i Patti furono sottoscritti, più eclatante, fu il ripensamento e in qualche modo il ridimensionamento della sovranità dello Stato, in un contesto di rapporti con la Chiesa sviluppato in senso giurisdizionalista, e non più separatista, siccome era stata considerata nel periodo risorgimentale e cristallizzata nella legge delle guarentigie del 13 maggio del 1871. Avvenne che lo Stato per un lato riconobbe di essere condizionato da una realtà, quale quella confessionale dallo stesso fino ad allora ritenuta, in linea di principio, irrilevante nel proprio ordinamento giuridico, ma per un altro lato intese attenuare questo riconoscimento mostrando i muscoli col perseguire una politica nella sostanza limitativa dei poteri e delle azioni dell'autorità ecclesiastica.

Vari esempi possono essere portati al riguardo; ne ricordo solo due.

Con i Patti lo Stato, invertendo la rotta già tracciata negli Stati sardi con la legge Siccardi del 1855 e poi confermata soprattutto con le leggi eversive del 1866 e del 1867, s'impegnò a riconoscere gli enti ecclesiastici sorti nell'ordinamento canonico (e quindi a dare spazio alla



vita economica della Chiesa, che negli enti e attraverso di essi trova il suo naturale svolgimento); al contempo, però, in ciò manifestando la nuova veste giurisdizionalista assunta per rivendicare e ribadire la sua sovranità, lo Stato volle entrare nella vita degli enti sia nel momento della loro costituzione sia nella esplicazione delle loro attività, affidando il tutto al vaglio discrezionale dell'autorità amministrativa, cui spettava il potere di conferire la personalità giuridica in Italia e in molti casi di controllare l'attività degli stessi. È significativo che lo Stato proprio per gli enti ecclesiastici innovò l'indirizzo fino ad allora seguito di riconoscere gli enti morali per generale previsione normativa (sancito dall'art. 2 cod. civ. 1865), con il riconoscimento dato caso per caso dall'autorità di governo a conclusione di un procedimento amministrativo; indirizzo, questo, che alla fine sarebbe stato esteso al riconoscimento di tutti gli enti morali dal vigente cod. civ. del 1942.

Muovendosi sempre in tale direzione lo Stato – ed è questo il secondo esempio – nel riconoscere alla Chiesa il libero esercizio del potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto e la sua giurisdizione in materia ecclesiastica, accordando financo agli ecclesiastici per gli atti del loro ministero la difesa da parte delle sue autorità (art. 1 del Concordato), ritenne tuttavia di dovere edulcorare queste concessioni, che agli occhi di quanti erano vissuti degli ideali del risorgimento potevano sembrare un tradimento o comunque una compressione della sua sovranità, con l'imporre un percorso per la nomina degli ufficiali ecclesiastici che prevedeva in vario modo l'intervento delle autorità governative italiane, e col richiedere ai vescovi di prestare giuramento di fedeltà nelle mani del re.

Il capo del governo dell'epoca, dopo aver tentato di compensare sul piano giuridico quanto concesso alla Santa Sede, con una accentuazione dei poteri dell'autorità di governo nei settori prima descritti (e in altri che non è qui il caso di ricordare), pensò di recuperare in chiave politica ciò che riteneva di aver ceduto sul piano dei principi; ne seguirono atteggiamenti e discorsi a volte scomposti, del tutto inidonei però a ristabilire il quadro monolitico dell'ordinamento giuridico dello Stato, secondo la persuasione allora corrente per la quale tutto ciò che da quell'ordinamento non derivava in esso non rientrava e doveva essere ritenuto inesistente se non addirittura illecito.

3 - In realtà negli esempi ora ricordati, più che di *vulnus* alla sovranità dello Stato, si sarebbe dovuto piuttosto parlare di un cedimento o di un ridimensionamento della ideologia statocentrica, che vedeva con



preoccupazione i fenomeni presenti nella società civile non riportabili ai movimenti politici che governavano il paese. Ma una valutazione siffatta, che oggi non susciterebbe né scandalo né meraviglia, sarebbe stato del tutto prematuro attendersela in quel periodo storico, che vide l'esaltazione dello Stato etico; e di fatto a nessuno passò in mente di darla.

Avvenne dunque che l'operazione, che aveva inteso perseguire la classe politica che aveva governato il nostro risorgimento, di conculcare il fenomeno religioso negandone il rilievo giuridico, con l'aspirazione di sradicarlo del tutto dalla realtà sociale italiana, apparendo dopo le prime velleitarie illusioni impossibile da realizzare, fu per passi progressivi sostituita con il più sottile tentativo di confinare la realtà religiosa in una dimensione esterna allo Stato ed al suo ordinamento giuridico, con la quale intrattenere rapporti di diritto internazionale. Favoriva questo disegno la creazione dello S.C.V., ed ancor più il riconoscimento della Santa Sede come soggetto di diritto internazionale, un riconoscimento fino ad allora denegato dallo Stato italiano ed anzi temuto, contro il quale i governi dell'epoca si erano battuti anche nelle assisi internazionali (basti pensare al Patto di Londra del 1915, ove in un articolo segreto le potenze alleate convennero, su pressante richiesta dell'Italia, che la Santa Sede non sarebbe stata chiamata a partecipare alla conferenza di pace conclusiva della guerra allora in corso). Un disegno al quale, bisogna dire, la Santa Sede non mostrò alcuna avversione, forse perché aspirava a che le fosse riconosciuta quella posizione sul piano internazionale gravemente minata dalla *debellatio* dello Stato pontificio, benché a rigor di termini essa partecipava alla comunità internazionale non in quanto rappresentate di uno Stato territoriale, ma come organo supremo di governo della Chiesa universale.

Seguendo queste suggestioni politico giuridiche, in dottrina ed in giurisprudenza cominciarono ad essere utilizzate le categorie concettuali adoperate per trattare i rapporti giuridici che si instaurano nell'ambito del diritto internazionale; si parlò in taluni casi di rinvio ricettizio e in altri di rinvio formale all'ordinamento canonico, o di questo come presupposto dall'ordinamento italiano; e le sentenze canoniche che avrebbero potuto avere un rilievo agli effetti civili furono recepite nell'ordinamento dello Stato attraverso strumenti di collegamento simili a quelli utilizzati per dare efficacia alle sentenze straniere.

Sul piano politico si volle enfatizzare l'idea di una Chiesa estranea allo Stato italiano, come potrebbe esserlo uno Stato straniero, e vedere conseguentemente ogni intervento della stessa che potesse avere



rilevanza nella società italiana come una indebita intromissione negli affari interni dello Stato; senza però tener conto del fatto, che è un fatto antico, concettualmente ascrivibile ad una epoca anteriore la stessa nascita della Chiesa, risalente addirittura alla comunità ebraica precristiana, che la comunità religiosa (ebraica prima, cristiana poi) vive all'interno della società globale ed è destinata a convivere con l'organizzazione istituzionale secolare della stessa, dando vita a quel rapporto dualistico fra ordine temporale ed ordine spirituale che ha caratterizzato e continua a caratterizzare il mondo occidentale. Un rapporto dualistico che deriva dal fatto che le anzidette comunità religiose hanno mostrato nei secoli una forza attrattiva per i loro adepti non meno vigorosa di quella propria delle organizzazioni civili ed una dimensione etico giuridica tale da porsi, quando fosse il caso, in posizione antagonista nei confronti delle stesse, rigettandone derivazione e subordinazione.

4 - I tentativi di salvare l'autorità dello Stato dalle concessioni fatte alle autorità religiose nei vari settori dell'ordinamento giuridico avrebbero caratterizzato lo sviluppo della scienza giuridica e della nostra giurisprudenza nei decenni successivi, giustificati ed indotti dall'entrata in vigore della nostra Carta costituzionale. In dottrina sarebbe stato sviluppato il concetto dell'autolimitazione della sovranità, che è un modo per affermare formalmente la primazia della sovranità nel momento stesso in cui essa è compressa o vulnerata. E le norme di derivazione pattizia sarebbero state passate dalla stessa dottrina e dalla giurisprudenza, con conclusioni per la verità sempre più univoche nel trascorrere del tempo, al vaglio dei principi fondamentali della nostra Costituzione.

Ma ormai non sarebbe stato più possibile, in presenza di un progressivo sgretolamento della monoliticità dello Stato e di quella che una volta era ritenuta la sua sovranità, porsi con la stessa antica absolutezza nei confronti dei fenomeni sociali che si esprimono al suo interno; e ciò a causa degli imponenti fenomeni che hanno caratterizzato questi ultimi decenni con la mobilità sociale a livello planetario, con l'interdipendenza delle società civili su tutti i piani, dall'economico, al culturale, con l'affermarsi di organismi sovranazionali aventi poteri di guida e di intervento nelle società nazionali e negli organismi istituzionali che le reggono.

Per regolare i rapporti con queste realtà si è andati alla ricerca, e sempre si andrà alla ricerca problematica di chiavi di soluzioni che possono apparire congrue con la sensibilità politica del tempo. Una di



queste è data oggi ad esempio dal principio di laicità, non proclamato espressamente dalla nostra Carta costituzionale, e neppure intravvisto dalla scienza giuridica e dalla giurisprudenza almeno fino alla metà degli anni '70 del secolo scorso, ma poi scoperto ed oggi invocato continuamente, in direzioni anche opposte, per risolvere i problemi che sorgono nei rapporti fra società civile e religiosa. Ma trattasi della affermazione di un principio che serve in modo diverso sotto cieli diversi per la soluzioni di problemi al postutto empirici: idoneo per vietare in Francia l'ostensione di simboli religiosi, ma non Italia¹, ove è stato anche invocato dalla Corte costituzionale² per sostenere la perduranza della riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici per le cause di nullità dei matrimoni canonici trascritti agli effetti civili, ritenuta da molte parti, in dottrina e in giurisprudenza, lesiva della sovranità dello Stato³.

5 - L'indice più sensibile della consapevolezza che oggi si ha dei rapporti fra società civile e società religiosa in Italia è offerto dalla soluzione accolta dal nostro Costituente per la produzione normativa in tale materia, la quale di fatto non potrà aversi (salva l'ipotesi, che può considerarsi teorica, di un ricorso alla procedura di revisione costituzionale) se non con l'accordo dei portatori degli interessi confessionali: è l'indirizzo sancito dalla nostra Costituzione a sostanziale conferma di quello proposto in sede del primo incontro concordatario del 1929, ma oggi con fondamento ideale di diverso e più alto spessore.

La previsione di una produzione normativa concordata fra la società civile e la religiosa postula che non si diano soluzioni autonome da parte delle stesse nelle materie di comune interesse. La soluzione concordata per la regolazione di siffatte materie, nei limiti del rispetto delle esigenze essenziali delle due società, è stata considerata nel passato come il frutto empirico di scelte politiche provocate da rapporti di forza, da finalità di convivenza pacifica nella società globale in cui i due ordini si trovano a convivere, da sperati reciproci vantaggi. Tutto vero.

¹ Vedi Cons. di Stato, sent. n. 556 del 2006.

² Vedi sent. n. 421 del 1993.

³ Vedi Cass., Sez. Un. civ., n. 1824 del 1993; sul dibattito dottrinale, v. **P. PELLEGRINO**, *La riserva di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici prima e dopo l'entrata in vigore della legge 31 maggio 1995, n. 218*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 1 ss.; a tale lavoro rinvio per più ampi richiami bibliografici.



Ma oggi la normativa concordata con le parti interessate per i problemi insorgenti nei rapporti dello Stato con la Chiesa, imposta dall'art. 7 2° comma della Cost., e, per quanto concerne i rapporti dello Stato con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, dall'art. 8 3° comma della Cost., esprime una diversa attenzione che la nostra legge fondamentale ha voluto riservare alle realtà sociali ove si esprime la dimensione personale dell'uomo. È un'attenzione che si manifesta non solo in materia confessionale, ma in tanti altri luoghi e per molteplici aspetti: nella famiglia, nei sindacati, nei partiti politici, in breve in tutte "le formazioni sociali" ove l'uomo svolge la sua personalità (art. 2 Cost.).

E dunque il rispetto delle attese delle confessioni religiose, facendo loro carico della condivisione del regime giuridico statale che le riguarda, alla fin fine è la manifestazione più evidente dell'attenzione per la persona che a tali confessioni aderisce ed il riconoscimento che questa è portatrice di interessi originari che lo Stato italiano deve affermare e rispettare.

Questo cambio di prospettiva rispetto al passato nella trattazione dei problemi riguardanti il fenomeno religioso non è senza sostanziale significato per lo studio dell'assetto costituzionale dello Stato, giacché esso evidenzia la necessità d'impostare in termini dualistici la relazione fra il dato sociale (fondante) ed il suo ordinamento giuridico (fondato), fra la costituzione reale e la costituzione giuridica formale.

Il merito di aver teorizzato tale necessità, come è noto, è attribuito a G. Jellinek, anche se poi gli è stato rimproverato di non aver saputo stabilire un nesso di reciproco influsso e di comunicazione fra i due elementi (Mortati). Ed una parte cospicua della dottrina contemporanea è parsa impegnata nello sforzo di pervenire ad una sintesi tra la dimensione fondata (lo Stato e la sua organizzazione giuridica) e l'ente sociale che la fonda, talora pensati come costituenti un rapporto antitetico.

Oggi l'interesse che muove la ricerca scientifica sui problemi costituzionali, in quanto volta a comprendere e ad illustrare il fondamento e i meccanismi che presiedono la formazione e la vita di una società, condiziona la proposizione stessa del problema costituzionale, che non può consistere solo nell'individuazione e nella prescrizione di limiti giuridici al governo arbitrario, nella determinazione della responsabilità (politica) del potere nei confronti del popolo. Il pensiero in materia costituzionale è stato fin dall'origine, ed è oggi, molto più complesso di quello espresso dai movimenti costituzionalistici di natura strettamente politica, pur essendosi



modificati nel tempo o diversamente accentuati gli interessi che hanno sollecitato le riflessioni dottrinali.

Bisogna però riconoscere che questi movimenti costituzionalistici hanno saputo riprendere modernamente il tema del rapporto fra la dimensione etica personale (o, se si vuole, fra gli essenziali bisogni individuali) e le esigenze espresse dall'organizzazione e dalla normativa dello Stato, fra individuo ed insieme; tema già sentito e vissuto in forme tragiche nel mondo greco, poi posto in termini universali dal cristianesimo, ormai indivisibile dal problema costituzionale, anche quando non sembri in esso direttamente affiorare.

L'adozione a livello di costituzione scritta di forme di produzione giuridica concordate fra lo Stato e le dimensioni sociali interessate, fra le quali la religiosa, mi pare sia l'esito attuale, non dico definitivo, di un lungo percorso che, muovendo da istanze di mera opportunità politica, è approdato ad una coscienza più alta del fondamento del diritto.