



Piero Bellini

(professore emerito di Diritto canonico dell'Università degli Studi di Roma
"la Sapienza", Facoltà di Giurisprudenza)

Premessa: Ho avuto il piacere di leggere - nella Rivista telematica *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* - il saggio [molto ben articolato] del vecchio e caro Amico Sergio Lariccia sui rapporti Stato-Chiesa negli anni Sessanta del secolo trascorso: e ho visto trattato con acume - fra gli altri temi - anche quello che allora fu chiamato "*caso del Vescovo di Prato*": nel che mi capitò di avere qualche parte: per via d'un saggio poi rimproveratomi quale atto di poco gradita impertinenza. Mi si rinfacciava *catholice loquendo* - senza soverchie attenuazioni - l'aver impostato la questione [in via pregiudiziale] in termini giuridici non graditi all'*establishment* ecclesiastico. E - *academicamente loquendo* - mi si imputava [con altrettanta severità] d'essermi espresso in quello scritto [me misero Assistente] in termini arroganti: non graditi - né punto perdonabili - dagli insigni Cattedratici [di indiscutibile valore e riguardosa ortodossia] che - in quegli anni - "governavano le nostre discipline": le gestivano dall'alto delle cattedre: in chiave didattica: e in chiave concorsuale. Memore di quelle mie difficoltà [destinate poi a riproporsi più e più volte] non mi riesce - a cinquant'anni di distanza - di resistere alla tentazione di riproporre quel mio scritto giovanile: a lungo "trattenuto" dalla Autorità dei miei Maestri per essere in fine pubblicato [a modo debito] ne *Il Diritto Ecclesiastico* di qualche tempo appresso.

* * * * *

Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello Stato

(A PROPOSITO DEL RINVIO A GIUDIZIO DEL VESCOVO DI PRATO) *

SOMMARIO: I. Premessa. - 2, 3, 4, 5. Concorrenza del diritto dello Stato e della Chiesa a qualificare i medesimi comportamenti: possibili conflitti. - 6, 7, 8, 9. Valutazione canonistica del problema. Illiceità del matrimonio civile fra cattolici. Questione dei limiti concordatari ai poteri punitivi dei superiori ecclesiastici in Italia. Valutazione della questione sotto il profilo dell'opportunità canonica. - 10, 11, 12, 13. Sua valutazione statualistica. Posizione del diritto della Chiesa rispetto a quello dello Stato. Natura del rapporto fra fedele e superiore ecclesiastico nel nostro ordinamento. Conseguenze. - 14,



15, 16, 17. Delimitazione del *jus libertatis Ecclesiae*. Limiti funzionali. - 18. Limiti obiettivi. - 19. Conclusione.

1.- Il rinvio a giudizio per diffamazione del Vescovo di Prato e del Parroco della Chiesa di S. Maria del Soccorso di quella città, deciso di recente dalla sezione istruttoria della Corte d'appello di Firenze, non poteva mancare di suscitare notevole interesse nella pubblica opinione, soprattutto in un momento, quello attuale, in cui si va rinfocolando, spesso in tono accesamente polemico, il dissenso fra laicisti e confessionisti¹.

* Pubblicare oggi, in occasione del compimento dei cinquant'anni del '68, questo articolo del Prof. Bellini (apparso su *Il diritto ecclesiastico*, 1958, I, pp. 231-266, è qui pubblicato solo con qualche leggera modifica dell'impaginazione e del carattere di stampa) aiuta a ricordare come il movimento giovanile che in quell'anno prese le mosse nelle aule universitarie abbia prodotto anche nel nostro Paese un cambiamento epocale del costume, delle relazioni sociali, della politica, delle istituzioni. Nel volgere di pochi anni - tra entusiasmi, contraddizioni, miraggi, violenze, delusioni - nulla è stato più come prima. La vicenda del Vescovo di Prato è emblematica di quel travaglio, della miope resistenza ai cambiamenti che già si potevano scorgere nel loro urgere, della fatica che una generazione di giuristi in formazione si addossava per cambiare le regole dell'interpretazione del diritto vigente e per prospettare modifiche coerenti all'impianto costituzionale e all'evoluzione dei tempi, in nome di un impegno civile (o politico) che l'accademia respingeva credendosi al riparo di una immaginaria cittadella. Le profonde riforme del nostro ordinamento degli anni '70 erano alle porte, e il consolidato sistema delle relazioni Stato-Chiesa cattolica mostrava le prime crepe.

Credo di potere ringraziare, a nome di tutti, il decano degli studiosi delle nostre discipline per averci offerto l'occasione di riflettere sul passato, con gli occhi ben attenti al presente e al futuro.

¹ I fatti sono noti. Nell'agosto del 1956 Il Vescovo di Prato, venuto a conoscenza del prossimo matrimonio civile di due giovani, interveniva presso la ragazza e la di lei famiglia perché le nozze, non fossero celebrate in quella forma. Rimasto senza effetto il suo intervento, il Presule inviava il giorno stesso delle nozze una lettera al Parroco della sposa - con invito a darne lettura ai fedeli - nella quale, premesso che l'autorità ecclesiastica aveva fatto ogni sforzo «per impedire il gravissimo peccato», che «questo gesto di sprezzante aperto ripudio della Religione» era motivo d'immenso dolore per i sacerdoti e per i fedeli, che «il matrimonio cosiddetto civile, per due battezzati, assolutamente non è matrimonio, ma soltanto inizio di uno scandaloso concubinato», invitava il Preposto a classificare i due, «alla luce della morale cristiana e della legge della Chiesa», fra i pubblici concubini a norma dei cann. 855 e 2537 del *Codex juris canonici*, e a considerare a tutti gli effetti i due giovani come pubblici peccatori. La riprovazione s'estendeva altresì ai genitori, avendo essi permesso «questo passo immensamente peccaminoso e scandaloso».

Il Parroco, ricevuta la lettera, la leggeva durante le messe celebrate nella sua Chiesa il giorno delle nozze; non solo, ma di propria iniziativa provvedeva a pubblicarla nel Bollettino Parrocchiale, da lui diretto. Venuti a conoscenza della cosa, i due giovani



E non poteva mancare di occuparsene la stampa d'informazione, di dichiarata o larvata ispirazione politica, la quale ha dedicato largo spazio all'argomento, non limitandosi alla cronaca degli avvenimenti e alla considerazione dei loro riflessi politici e sociali, ma diffondendosi talvolta in un esame della questione anche sotto il profilo tecnico-giuridico.

Le relative conclusioni - quale che sia il loro valore ad altri effetti, che qui non interessano - denotano, tuttavia, sul piano tecnico, quasi senza eccezioni, un approfondimento molto scarso dei presupposti del problema. Se favorevoli al rinvio a giudizio, esse si adoperano a mettere in rilievo la responsabilità penale dei due sacerdoti, negando loro, senza ulteriori precisazioni, la titolarità d'un potere disciplinare tanto esteso da legittimare in concreto il loro atteggiamento rispetto ai querelanti. Se contrarie alla sentenza, tendono invece a giustificare l'operato del Vescovo e del Parroco, basandosi precipuamente sulle disposizioni dell'ordinamento giuridico canonico, facendo risaltare i poteri disciplinari senza dubbio penetranti che tale ordinamento conferisce ai pastori con cura d'anime, e cercando nel disposto dell'art. 51 cod. pen. un allacciamento *diretto* fra diritto penale dello Stato e diritto della Chiesa.

Tali opposte posizioni - pretendendo l'una e l'altra di dare alla questione una soluzione fondamentalmente unitaria, sotto il profilo tanto statualistico, quanto canonistico -si rivelano inaccettabili nella loro stessa assolutezza. È agevole osservare che nel caso non si dà per nulla un unico problema, ma due problemi nettamente distinti l'un dall'altro, ciascuno dei quali deve venire valutato secondo uno speciale metro di giudizio.

Unico indubbiamente è il comportamento oggetto di qualificazione; ma esso rileva separatamente per l'ordinamento della Chiesa e per l'ordinamento dello Stato. Ed è evidente che - come il significato giuridico di un fatto per il diritto della Chiesa deve essere accertato, tenendo esclusivamente presenti i presupposti del sistema canonico, i compiti da esso perseguiti e lo spirito che lo informa -, così il suo significato giuridico per il diritto dello Stato non potrà valutarsi se non in considerazione e in dipendenza degli speciali presupposti di quest'ultimo, dei compiti sociali che persegue, dello spirito che ne informa il contenuto. Confondere le due questioni ricercare il significato statualistico del comportamento dei due

dichiaravano di querelarsi contro i due ministri per il reato di diffamazione. Analoga querela veniva presentata, ma poscia ritirata, dal padre della sposa e dalla madre dello sposo. La relativa istruttoria formale venne iniziata dal giudice istruttore di Firenze e quindi proseguita dalla sezione istruttoria, a seguito di remissione del Procuratore Generale; e, su parere difforme del P.M., la predetta sezione istruttoria decideva il rinvio a giudizio di entrambi gli imputati.



sacerdoti, inserendo, nel procedimento di sussunzione del comportamento stesso sotto la norma italiana, considerazioni d'esclusiva attinenza canonistica, o ricercarne inversamente il significato giuridico canonico, indulgendo, sia pure in parte, a considerazioni di marca statualistica - vuol dire rinunciare *a priori* a soluzioni dommaticamente valide. Contrastare, d'altra parte, la soluzione del problema ottenuta in seguito a una valutazione rigidamente statualistica, in base ad argomenti tratti dalla osservazione del diritto della Chiesa - e viceversa -, significa indugiarsi in una contrapposizione inevitabilmente sterile di argomentazioni eterogenee.

Non appare superfluo, di conseguenza, proporsi di fissare qualche idea di carattere generale, che, facilitando la comprensione dei termini esatti del problema, offra la possibilità di una sua più soddisfacente trattazione.

2. - La possibilità che il diritto dello Stato e quello della Chiesa concorrano a qualificare i medesimi comportamenti individuali appare cosa del tutto naturale, se si pensa che tali ordinamenti operano entrambi in uno stesso ambito sociale. Solo che, di regola, la qualificazione statualistica concerne aspetti delle azioni umane diversi da quelli considerati dalla qualificazione canonistica: l'una avviene in ragione dei compiti sociali che l'ordinamento dello Stato si prefigge; l'altra in ragione dei compiti ecclesiastici. Nella maggior parte dei casi - salvo, cioè, in quei settori nei quali il compito statale interferisce con quello della Chiesa -, non si avrà un vero e proprio cumulo di valutazioni giuridiche, né una concorrenza fra di esse, ma una pura e semplice convergenza di norme di contenuto eterogeneo, relative ad aspetti diversi dei medesimi comportamenti, a utilità che gli stessi presentano in diverse direzioni. La regola, cioè, che è dato ricavare dalla osservazione del rapporto di contenuto fra l'ordinamento giuridico dello Stato e l'ordinamento giuridico della Chiesa Cattolica Romana, è che esista di solito, fra di essi, una situazione di *giustapposizione* materiale.

Lo Stato, in Italia, non interviene direttamente a regolare le questioni che reputa di spettanza della Chiesa; ne prende in considerazione diretta, nella grande maggioranza dei casi, gli atti nei quali si concreta l'attività spirituale della gerarchia ecclesiastica e quella stessa dei privati. Tali attività si svolgono e si esauriscono in una sfera d'interessi che lo Stato ritiene estranei al proprio compito e che di conseguenza non sottopone a proprie valutazioni giuridiche dirette². Il diritto canonico, dal canto suo, non prende

²) Le azioni individuali, che l'ordinamento giuridico canonico prende in considerazione in vista degli scopi pratici ai quali s'indirizza l'intento tipico dell'autore - e a cui l'ordinamento stesso fa seguire immutazioni giuridiche nella sfera subiettiva di costui -, o



in considerazione diretta le attività pubbliche o private di natura temporale, nelle quali si sostanzia la vita di relazione delle società politicamente organizzate; ma *presuppone* la vigenza e l'operatività in tale ambito d'interessi dell'ordinamento giuridico statale³.

3. - Non è dubbio che in tale situazione di giustapposizione materiale dei due ordinamenti - dovuta in primo luogo alla non interferenza dei compiti rispettivamente perseguiti e alla conciliabilità degli interessi rispettivamente tutelati - risiede la ragione prima della loro coesistenza pacifica nell'ambito politicamente circoscritto della società italiana. La normale contemperabilità pratica dei compiti e degli interessi dei due enti fa in modo, inoltre, che fra i contenuti dei rispettivi ordinamenti, nell'ambito in cui ciascuno agisce *in ordine suo*, non si diano di regola conflitti *funzionali*, dovuti al fatto che l'osservanza delle leggi dello Stato impedisca o intralci l'osservanza delle leggi della Chiesa; e viceversa.

Ma questa situazione è tuttavia determinata da atteggiamenti normativi fondati su presupposti dottrinali del tutto differenti. L'atteggiamento del diritto canonico si fonda, come è noto, sul presupposto che la distribuzione delle competenze fra potere civile ed ecclesiastico non risalga a manifestazioni *giuridicamente libere* delle rispettive volontà di normazione, ma allo stesso volere dell'Essere Supremo, rivelatosi in un

non rilevano giuridicamente per lo Stato, o rientrano per esso nella sfera delle attività giuridicamente lecite (manifestazioni pratiche di facoltà ricomprese in un generico diritto di libertà, dalle quali non discendono immutazioni nella sfera giuridica subiettiva dell'agente, quale è delimitata dall'ordinamento dello Stato).

E nel caso stesso che tali attività, disciplinate dal diritto della Chiesa, si concretino in atti che l'ordinamento giuridico statale non fa oggetto d'una qualificazione di mera liceità, ma a cui viceversa riconosce una operatività giuridica diretta, o a cui comunque annette nel suo ambito formale la idoneità a produrre variazioni giuridiche nel senso perseguito dall'agente, non si ha da parte dello Stato alcuna valutazione delle fasi interne del loro processo formativo; ma lo Stato stesso si limita ad assumere i predetti atti nella loro veste conclusiva, quali situazioni giuridiche concrete, costituite e rette da un ordinamento che è e rimane esterno all'ordinamento giuridico statale.

³ Data anzi l'aderenza del diritto della Chiesa al principio della propria partecipazione a un più vasto ambito formale, dominato dal diritto divino trascendente e comprensivo degli stessi ordinamenti degli Stati, ne discende che i limiti di contenuto del diritto canonico non segnano, secondo gli schemi giuridici ecclesiastici, il confine fra il diritto e il non diritto, fra il giuridicamente rilevante e il giuridicamente irrilevante, ma bensì la linea di demarcazione fra il diritto della Chiesa e il diritto dello Stato e quindi fra ciò che è giuridicamente rilevante in quanto, e proprio in quanto, contemplato dal diritto della Chiesa, e ciò che è giuridicamente rilevante in quanto, e proprio in quanto, contemplato dal diritto dello Stato.



complesso di disposizioni - riconducibili in ultimo al principio *Date Caesari quae Caesaris et Deo quae Dei sunt* -, che si rivolgono tanto all'autorità religiosa quanto alla civile e che, a mente della configurazione cattolica dell'ordine giuridico, son dotate d'una propria giuridicità originaria del tutto preminente: esse costituiscono le fondamentali norme sulla produzione del diritto degli ordinamenti umani dipendenti, le quali assegnano a ciascuno di essi un dato compito e delimitano di ciascuno di essi l'astratta competenza⁴. Giuridicamente libero di scegliere il contenuto normativo del proprio ordinamento si proclama invece lo Stato italiano, che muove, nell'attività di normazione, dal presupposto, ben diverso, della

⁴ Secondo la visione cattolica dell'ordine giuridico, la completezza del sistema delle norme di diritto divino sulla ripartizione delle competenze fra le due *supremae potestates diversi ordinis*: e la operatività immediata del diritto trascendente sul valore giuridico delle norme prodotte dalle fonti umane dipendenti, finiscono per escludere la stessa possibilità di un conflitto fra norme *giuridiche* canoniche e norme *giuridiche* statuali.

In particolare, la potestà di normazione dello Stato, rigidamente confinata *in temporalibus*, incontra un ostacolo giuridico *obiettivo* a che possa interferire nel campo d'interessi riservato alla esclusiva competenza della Chiesa (pena la stessa invalidità giuridica assoluta degli atti di formazione nei quali si concreti siffatta interferenza, e la conseguente irrilevanza nel mondo del diritto delle norme che tali atti tendono a produrre). Analogamente la potestà di normazione della Chiesa incontra un limite giuridico *obiettivo* a che possa invadere il campo riservato al dominio dello Stato (pena anche qui la stessa irrilevanza giuridica delle norme canoniche). I cumuli di valutazioni giuridiche fra i due ordinamenti, i casi di sovrapposizione del contenuto normativo dell'uno al contenuto normativo dell'altro, non costituiscono conflitti *giuridici* se non in apparenza. Essi si danno, viceversa, fra una vera e propria regola *giuridica* - quella posta dal legislatore che si è mantenuto nell'ambito della propria competenza -, e una regola *di fatto*, espressione non già d'una legittima potestà di normazione, ma d'una imposizione tuttaffatto arbitraria.

Non solo, ma il fatto della ordinazione funzionale dei sistemi normativi dei due enti, rispetto ciascuno a un compito-base - unitamente al fatto della gerarchia, benché indiretta, che viene in tal modo a costituirsi fra di essi, in ragione del diverso grado di elevatezza delle funzioni rispettivamente esercitate - comporta che, fra l'ordinamento della Chiesa e quello dello Stato, sia altresì instaurato un sufficiente coordinamento funzionale, giuridicamente garantito, secondo la visione cattolica tradizionale del problema, dallo stesso *jus quod in Lege et Evangelio continetur*.

L'ordinamento giuridico divino, assunto nella interpretazione che ne dà la Chiesa, instaura fra 'e fonti umane dipendenti una vera e propria *relazione giuridica*, consistente nell'obbligo di ciascuna di non ignorare, nella propria attività di normazione, il contenuto normativo degli ordinamenti posti dalle altre. Esso, inoltre, creando una gerarchia indiretta fra le fonti umane derivate, in dipendenza della importanza nel sistema generale di diritto delle funzioni rispettivamente espletate, precostituisce i criteri di giudizio in base ai quali risolvere i conflitti che sorgono nelle zone grigie fra competenza e competenza e quelli funzionali fra i due ordinamenti. Nella configurazione cattolica dell'ordine giuridico è assegnata in definitiva all'ordinamento dello Stato una strumentalità in secondo grado: rispetto *immediate* al proprio fine e *mediate* al fine stesso della Chiesa.



originarietà formale della propria potestà sovrana. Cosicché, nei confronti della Chiesa, come ritiene di porre un limite al contenuto del proprio ordinamento astenendosi dal prendere in considerazione le materie di natura spirituale, alla regolamentazione delle quali riconosce competenti le autorità ecclesiastiche -, così potrebbe, il nostro Stato, ispirare la propria attività di normazione a criteri del tutto differenti⁵.

E tale stato di cose può dar luogo a qualche inconveniente, sia in ragione della possibilità d'un cumulo di valutazioni normative di contenuto inconciliabile, sia in ragione di possibili difetti di coordinamento funzionale nella operatività dei due sistemi normativi. Ferma restando la distribuzione *obiettivamente rigida* delle competenze presupposta dalla Chiesa, nulla impedisce che lo Stato, secondo i suoi principi sulla produzione giuridica, elegga un criterio differente di delimitazione del proprio ordinamento; non può escludersi, cioè, che il legislatore civile proceda per suo conto alla regolamentazione *diretta* d'interessi che la Chiesa ritiene riservati - dall'ordinamento giuridico divino - alla propria esclusiva competenza. Ferma restando, inoltre, la configurazione ecclesiastica della gerarchia

⁵ Tale libertà giuridica del nostro Stato - evidente nel regime preconcordatario, fondato sulla legge delle guarentigie - è risultata limitata, ma certo non soppressa dai successivi accordi con la Santa Sede. I Patti del Laterano - per quello che influiscono sulla delimitazione del contenuto normativo del nostro ordinamento costituiscono un vincolo *giuridico* per lo Stato italiano soltanto sul piano del diritto concordatario: vincolo tuttavia che, su questo stesso piano, potrebbe venir meno, in particolari circostanze, anche per denuncia unilaterale del nostro Stato [o della Santa Sede]. Ma, sul piano del diritto interno, l'obbligazione concordataria dello Stato circa i limiti di contenuto del proprio ordinamento non rappresenta se non il *motivo* dell'attività di normazione interna, diretta all'attuazione degli accordi. Essa non impedisce giuridicamente al legislatore nazionale, ove lo voglia, e salva sempre l'assunzione d'una responsabilità internazionale (o concordataria) da parte dello Stato, di recare al contenuto normativo del diritto interno le immutazioni che ritenga più opportune, anche se le stesse si risolvano in violazione dell'impegno concordatario. Vero è che questa possibilità - al pari di quella di denunciare unilateralmente i Patti sul piano del diritto internazionale (o concordatario) - ha trovato un freno nella costituzione repubblicana del 1948, la quale, se non ha costituzionalizzato i Patti, né le relative norme interne d'attuazione, ha certo conferito un rilievo costituzionale al *principio concordatario*. Ma anche qui la libertà giuridica del nostro Stato non ne è rimasta eliminata: il potere sovrano dello Stato ha semplicemente bisogno d'una speciale procedura per potersi estrinsecare in atti costituzionalmente validi. [Tale libertà giuridica appare anzi implicitamente ribadita proprio dalla norma concordataria, ricavabile e *converso* dall'ultima parte del secondo comma dell'art. 7 della Costituzione (sulla quale prevalentemente insistono le tesi favorevoli alla costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi): ammettere che modificazioni non concordate di questi ultimi - o, per dir meglio, delle relative norme d'attuazione interna - possano avvenire con la speciale procedura di revisione prevista dall'art. 138 cost., equivale al riconoscimento costituzionale della *disponibilità giuridica* unilaterale della materia da parte dello Stato.



indiretta fra i due sistemi normativi, in ragione dei rispettivi compiti, nulla vieta che il legislatore dello Stato operi secondo altri criteri e, pur senza prendere in considerazione i comportamenti individuali sotto il medesimo profilo del diritto della Chiesa, attribuisca ad essi un significato giuridico tale da rendere l'osservanza delle proprie norme praticamente inconciliabile con quella dei precetti della Chiesa. Alla *non giuridicità* di queste norme dello Stato, a mente della configurazione cattolica dell'ordine giuridico, si contrapporrebbe la loro *giuridicità*, a mente del sistema nazionale sulla produzione del diritto.

Tale possibile contrasto fra i due sistemi normativi, quando si concreta in ciò che un'attività sociale, permessa dall'un ordinamento, o anche da questo consentita o addirittura comandata, sia vietata dall'altro - e viceversa -, può recare un pregiudizio anche gravissimo all'ordinato svolgimento della vita sociale nazionale.

4. - Ma l'accennata diversità di fondamento dottrinario dei due atteggiamenti normativi conduce ancora a un'altra conseguenza.

Dinanzi a una regolamentazione canonica concorrente, l'atteggiamento del legislatore civile può presentare da caso a caso differenziazioni anche notevoli: può consistere nella incondizionata e totale rivendicazione della materia alla competenza *esclusiva* dello Stato, e manifestarsi quindi, in concreto, nella repressione anche penale delle attività dei soggetti privati, o degli stessi ministri ecclesiastici, che seguono i difformi precetti della Chiesa; può consistere invece in una avocazione non accompagnata dalla comminazione della illiceità giuridica alla regolamentazione ecclesiastica concorrente, e limitarsi, quindi, a considerare le attività di quanti si uniformano alla stessa come giuridicamente lecite (o giuridicamente irrilevanti); può giungere, infine, allo stesso riconoscimento giuridico della concorrenza, attraverso un'assunzione diretta ai propri effetti - a fianco delle corrispondenti fattispecie di diritto nazionale - delle situazioni giuridiche canoniche concrete, nelle quali si sostanzia l'attività sociale posta in ossequio ai sacri canoni⁶.

⁶) Così, in materia matrimoniale, vi è da parte dello Stato italiano, un espresso e solenne riconoscimento della concorrenza giuridica della legislazione della Chiesa.

È superfluo ricordare che il nostro Stato, da un lato, disciplina direttamente la materia, istituendo il matrimonio civile di cui al Titolo VI del Libro I del codice civile; dall'altro, riconosce il matrimonio religioso, assumendolo ai propri effetti, quale situazione giuridica canonica concreta, nel senso che estende al *sacramento del matrimonio* disciplinato dal diritto



Viceversa, dinanzi alle pretese ingerenze dell'ordinamento dello Stato, l'atteggiamento del diritto della Chiesa non può essere che uno: non può consistere - dati i suoi presupposti di rigida distribuzione dall'alto delle competenze - che nell'affermazione della *invalidità* giuridica assoluta degli atti normativi dello Stato; donde la stessa *inesistenza* giuridica delle norme che gli atti stessi tendono a produrre. E rispetto alle norme statuali che, pur svolgendosi *in suo ordine*, dimostrino di essere funzionalmente inconciliabili con l'osservanza dei precetti religiosi, o, più in generale, con il libero esercizio delle attività spirituali, l'atteggiamento della Chiesa non può essere, anche qui, che negativo, non essendo concepibile, per le cose già accennate, che essa riconosca il crisma della giuridicità a norme che, a suo avviso, tengono in dispregio la *hierarchy societatum ratione finis*, instaurata dal diritto divino trascendente⁷.

canonico - o, secondo altra formulazione legislativa, al *matrimonio celebrato davanti un ministro del culto cattolico secondo le norme del diritto canonico* - gli effetti giuridici propri del matrimonio civile [effetti che corrispondono in larga misura, ma non completamente, a quelli collegati al matrimonio religioso dal diritto della Chiesa].

L'ordinamento giuridico statale - pur considerando giuridiche ai propri effetti soltanto le valutazioni normative che esso pone, e a cui riserva l'apporto dei suoi mezzi di realizzazione giuridica - non disconosce, tuttavia, la giuridicità intrinseca della concorrente regolamentazione canonica, *presa nel suo ambito formale originario*; mostra, anzi, di riconoscerla implicitamente, per il fatto stesso di assumere ai propri effetti - sotto forma appunto di situazioni giuridiche concrete - i risultati del funzionamento del diritto della Chiesa, *nel suo proprio ambito formale originario*.

⁷ La qualificazione ecclesiastica negativa, tuttavia, non è detto debba estrinsecarsi necessariamente in una irriducibile oppugnazione attiva delle norme che lo Stato pretende di emanare e nella repressione intransigente in *foro esterno* delle azioni di quanti conformano la loro condotta alla legge civile condannata. Essa può invece manifestarsi, *pro bono animarum*, in una mera *dissimulatio*, con la quale la Chiesa, pur non riconoscendo alcuna efficacia *giuridica* alle leggi dello Stato, e quindi agli atti che i privati pongono in vita conformemente ad esse - atti che ai suoi occhi rimangono moralmente illeciti, con le conseguenze che possono discenderne *in foro interno* -, si astiene tuttavia, *ad vitandum majus malum*, da una repressione attiva *in foro esterno*. La reazione della Chiesa può manifestarsi ancora in una *canonizatio*, con la quale, nonché opporsi al prevalere in via di fatto delle leggi emanate dallo Stato in materie di spettanza religiosa, l'autorità ecclesiastica preferisce trasformarle in leggi proprie, donde la stessa legittimità e liceità, e *vi ecclesiasticae approbationis*, degli atti dei privati. [Essendo l'autorità ecclesiastica determinata alla adozione di tali atteggiamenti meno rigidi dall'esigenza di conciliare la vigenza universale del diritto della Chiesa con i bisogni particolari a ciascun gruppo sociale, quale appare politicamente circoscritto, non sorprende che norme espresse di canonizzazione - delle quali si è fin posto in dubbio l'esistenza nel vigente diritto canonico comune - si trovino più spesso inserite negli accordi, che l'autorità religiosa stipula con quelle secolari, per il regolamento dei loro rapporti nell'ambito sociale dello Stato].



5. - Il caso in esame presenta appunto alcuni interessanti esempi di conflitto fra l'ordinamento dello Stato italiano e quello della Chiesa.

Il primo è dato dal diverso apprezzamento giuridico dell'attività sociale nella quale si concreta il matrimonio civile fra persone battezzate nella Chiesa cattolica: del fatto, cioè, dell'avvenuto scambio di consenso fra le parti, ricevuto dall'ufficiale di stato civile che di seguito dichiara che esse sono unite in matrimonio; attività pienamente lecita per il diritto dello Stato - che ad essa fa seguire la legittima costituzione d'un nucleo familiare, giuridicamente certo, nella sua origine e nel suo svolgimento, rispetto ai coniugi alla prole e all'intera società civile -, ma non per il diritto della Chiesa, che la considera al contrario come illecita, produttiva per gli agenti di conseguenze di carattere penale.

Il secondo è dato, invece, dal diverso apprezzamento giuridico dell'attività svolta dai due Sacerdoti per reprimere il peccato dei contraenti: del fatto, in particolare, di aver essi dato a tale repressione una insolita pubblicità, anche per mezzo della stampa, e di averla inoltre accompagnata con apprezzamenti giudicati dai due sudditi lesivi della loro reputazione; attività considerata legittima dal diritto della Chiesa, che in materia disciplinare lascia il maggior margine di discrezionalità al potere del *Superior ecclesiasticus*, ma che si pone viceversa, per l'ordinamento giuridico statale, quanto meno al margine fra il lecito e l'illecito giuridico.

6. - La valutazione della questione sotto un profilo canonistico non presenta difficoltà di rilievo.

Dati i presupposti fondamentali che informano la sua regolamentazione della materia matrimoniale, l'ordinamento giuridico canonico non si limita a rifiutare l'apporto dei suoi mezzi di realizzazione giuridica alle norme statuali concorrenti, ma procede a una qualificazione giuridica negativa dell'attività di normazione dell'autorità civile, e quindi all'incondizionato disconoscimento della giuridicità di quelle norme nel loro stesso ambito formale originario; contesta, cioè, che esse, anche se valutate all'interno dell'ordinamento statale che le pone, possano considerarsi *norme di diritto*; le riduce, al contrario, al novero di regole di mero fatto, espressioni d'un potere che lo Stato non possiede di diritto, ma si arroga facendo valere la ragione del più forte. In quanto non contemplato da norme *giuridiche* (obiettivamente tali), che lo valutino in vista dell'intento tipico di quanti lo contraggono, il matrimonio civile fra cattolici - o, per dir meglio, l'attività sociale nella quale il matrimonio stesso si sostanzia è, agli occhi della Chiesa, giuridicamente inesistente *come matrimonio*, come atto cioè inteso a costituire un nucleo familiare. Esso potrà, bensì, produrre



qualche effetto giuridico positivo, ma non effetti riconducibili alla *species matrimonii*: inteso come *caeremonia civilis qua fideles, in obsequium legislatoris, matrimonium religiosum magistratui civili declarant ad civiles effectus obtinendos*, potrà venire in qualche caso - pei subietti di quegli ordinamenti statuali che conoscono la sola forma civile di celebrazione - non soltanto consentito, ma anche, *indirecte et per accidens*, consigliato o addirittura comandato⁸. Sempre però in quanto si accompagni al matrimonio religioso, *caelebratum vel mox caelebrandum*. Quando sia posto, invece, dai cattolici come vero matrimonio - e non soltanto *ea intentione ut, sistendo Gubernii officiali, nil aliud faciant quam ut civitem caeremoniam exsequantur* -, e a maggior ragione quando sia posto come unico vero matrimonio, il *matrimonium civile ut aiunt* produrrà sempre e soltanto effetti *negativi*; sarà ritenuto in tutti i casi un fatto illecito, generatore per la Chiesa di effetti giuridici sfavorevoli agli agenti. Come tale potrà venir represso anche penalmente, mediante la *privatio alicuius boni* di cui parla il can. 2215 del *codex juris canonici*.

7. - A tale possibilità non si può certo opporre il fatto che, come *delictum fori externi*, il matrimonio civile fra cattolici è contemplato dal *codex* soltanto nei casi di maggiore gravità - là dove, alla peccaminosità del fatto in sé considerato, s'aggiunge un'aggravante dipendente dal particolare *status* subiettivo di coloro qui *civiliter contrahere praesumunt*⁹ - mentre negli altri casi il *codex* non prende in considerazione il *matrimonium civile ut aiunt* in sé e per sé, ma solo in quanto valga ad aggiungere un elemento di pubblicità all'*illicitum contubernium*.

Questa osservazione non tien conto innanzitutto della esistenza di precetti di carattere speciale, quale quello dell'art. 2 della Istruzione della Sacra Congregazione dei Sacramenti agli Ordinari e ai Parroci d'Italia, emanata all'indomani della stipulazione dei Patti del Laterano¹⁰, e quello,

⁸ Ciò, non solo *ad vexationes poenasque vitandas et ob bonum proles quae alioquin a laica potestate ut legitima nequaquam haberetur*, ma anche *ad polygamiae periculum avertendum* (cfr. la Istruzione della S. Poenitentiaria del 15 gennaio 1866).

⁹ Incorrono così nella *excommunicatio latae sententiae Sanctae Sedi reservata*, se pretendono contrarre matrimonio anche civile, i chierici degli ordini maggiori e i religiosi *solemniter professi*, nonché i loro correi laici. *Ipsa facto infames* sono inoltre i laici che contraggono matrimonio *etsi tantum civile ut aiunt*, essendo già legati da vero matrimonio con altra persona.

¹⁰ «Qualora gli sposi cattolici osassero contrarre civilmente, sia pure con l'intenzione di celebrare in appresso il matrimonio religioso, saranno trattati come pubblici peccatori e il parroco si regolerà a norma del can. 1066».



ad ogni modo, del can. 2331 par. I¹¹, i quali legittimano entrambi un intervento repressivo dell'Ordinario.

Sarebbe inoltre trascurare uno degli aspetti più caratteristici del diritto penale della Chiesa ritenere che all'intervento repressivo *in foro externo* del *superior ecclesiasticus*, ove se ne presenti la necessità o anche solo l'opportunità, osti la circostanza *formale* che il caso peccaminoso da punire non risulti contemplato da una norma del diritto positivo¹². Non solo, ma al superiore ecclesiastico compete altresì di scegliere, secondo il suo prudente arbitrio - in considerazione e in dipendenza delle circostanze specifiche di ciascuna fattispecie - il *modo* e la *misura* della pena¹³; gli spetta inoltre la

¹¹ «*Qui Romano Pontifici vel proprio Ordinario aliquid legitime paecipienti vel prohibenti pertinaciter non ottemperant, congruis poenis, censuris non exclusis, pro gravitate culpae puniantur*». Qui - commenta il JEMOLO - *non sono più i comportamenti ben determinati e bene scolpiti che siamo soliti a trovare nelle leggi penali statali quelli che vengono ad integrare il delitto: ma ogni disobbedienza pertinace alla legittima autorità diventa reato*») (*Le peculiarità del diritto penale ecclesiastico*, in *Studi in Onore di F. Cammeo*, Padova, 1933, vol. I, p. 725).

¹² Il principio *nullum crimen sine lege* - che negli ordinamenti giuridici statuali, a ispirazione liberale, fondati sulla divisione dei poteri, costituisce una delle più efficaci difese del singolo dall'arbitrio dell'autorità costituita - se non può dirsi totalmente estraneo all'ordinamento giuridico canonico, vi assume tuttavia un rilievo del tutto peculiare: nei primi ordinamenti, sulla esigenza della repressione penale dei comportamenti antisociali, che non risultino previsti penalmente per una insufficienza del diritto positivo, prevale la diversa esigenza della certezza del diritto; nell'ordinamento della Chiesa, viceversa, la *salus aeterna* dello stesso peccatore, dei terzi con cui questi entri in relazione - e dell'intera collettività, ove si tratti d'un peccato pubblico o notorio -, non può non esser giudicata un bene di gran lunga più prezioso di una pretesa libertà individuale, la quale, secondo la visione cattolica del problema, per il fatto stesso di estrinsecarsi in atti moralmente peccaminosi, degenera in arbitrio. La certezza del diritto non può risiedere se non nel contenuto del diritto divino, rivelato e naturale, della tradizione cattolica. Il principio *nullum crimen sine lege*, nel sistema canonistico, si sostanzia quindi, in definitiva, nella esigenza che i fatti da punire siano qualificati negativamente dall'ordinamento giuridico trascendente: qualificazione negativa intimamente connessa al pregiudizio morale che ne deriva per l'agente e per i terzi. La specificazione *per modum conclusionis* delle singole fattispecie criminose è, bensì, affidata istituzionalmente al legislatore ecclesiastico, che si pone in questo modo come primo *interprete* del diritto trascendente, ma è tuttavia ottenibile ugualmente, ove la precisazione legislativa manchi o si riveli inadeguata, dal giudice e in genere dal *superior ecclesiasticus*, anche se non dotati di potestà di normazione.

¹³ La indeterminatezza della pena - essa stessa esclusa, negli ordinamenti giuridici statuali a ispirazione liberale, dal principio *nulla poena sine lege* - costituisce, invece, una caratteristica insopprimibile dell'ordinamento giuridico canonico. Essa vale a conciliare le esigenze punitive derivanti dalla necessaria completezza del diritto naturale, rispetto ai comportamenti individuali non indifferenti sotto il profilo morale (*lex naturae habet quod ille qui peccat puniatur*), con le sempre possibili insufficienze della previsione legislativa del modo e della misura della pena, a cui non può supplire lo stesso diritto naturale (*sed quod*



facoltà di graduare l'applicazione delle norme astrattamente formulate alle concrete fattispecie criminose, nei casi stessi in cui il precetto penale secondario già risulti legislativamente dichiarato. L'*aequitas*, intesa come criterio di applicazione funzionale del diritto positivo alle concrete fattispecie, quali di volta in volta si presentano nella realtà sociale, agirà bensì solitamente *in emolliendo strictum jus*, attenuandone il rigore, ogni volta che la rigida applicazione del precetto penale, inteso nella sua fredda letteralità, possa, per le speciali caratteristiche del caso, che solo il giudice ecclesiastico è in grado di apprezzare in tutto il loro peso, dimostrarsi non solo eccessiva ma addirittura controproducente. Ma non è affatto escluso, anzi in qualche caso è espressamente stabilito, che l'*aequitas* intervenga a inasprire l'applicazione concreta della norma, là dove la fattispecie criminosa presenti nella realtà delle cose una gravità maggiore di quella ravvisata dal legislatore nella fattispecie astrattamente ipotizzata.

Per l'ordinamento giuridico della Chiesa, quindi, non solo non può porsi in dubbio la legittimità della comminazione ai due sudditi ribelli delle pene spirituali, strettamente connesse al fatto di essersi gli stessi posti al di fuori della comunità dei fedeli - «saranno loro negati tutti i SS. Sacramenti, non sarà benedetta la loro casa, non potranno essere accettati come padrini a battesimi e cresime, sarà loro negato il funerale religioso» -, ma neppure può esser contestata la legittimità della speciale pubblicità data all'avvenuta irrogazione della pena: e ciò, sia che, attraverso la divulgazione della sua lettera, l'Ordinario abbia voluto provvedere semplicemente alla *notificazione* e *pubblicazione* del provvedimento adottato, sia che lo stesso abbia piuttosto inteso di aggiungere, a quelle già accennate, un'ulteriore pena, colpendo i sudditi ribelli nella loro stessa reputazione, additandoli alla riprovazione dei fedeli.

8. - Ci si può domandare, tuttavia, se un limite giuridico all'esercizio del potere punitivo dei Superiori ecclesiastici in Italia non possa ravvisarsi in un generico obbligo concordatario della Chiesa di tollerare - nonostante il loro contrasto con i principi etici e giuridici canonici - l'operatività di talune istituzioni dello Stato, fra le quali appunto il matrimonio civile fra cattolici; e, quindi, d'ignorare *in foro externo* le attività di quanti se ne avvalgono in concreto¹⁴.

tali poena vel tali puniatur, hoc est quaedam determinatio juris naturae; S. THOMAS, *Summa theologica*, I, II^{ac}, q. XCV, art. II).

¹⁴ Tale obbligo di tolleranza - anzi, ad esser più precisi, di *dissimulatio* - non implica ovviamente alcun riconoscimento del valore giuridico delle leggi dello Stato e della liceità



Una siffatta obbligazione dell'autorità ecclesiastica non risulta sancita in modo espresso negli accordi del 1929. Il fatto, tuttavia, che i Patti del Laterano - il cui scopo è di realizzare la pacificazione della Chiesa con lo Stato - non abbiano disposto alcunché in merito al matrimonio civile fra cattolici, ma lo abbiano lasciato sussistere senza apportare alcuna limitazione al diritto dei cittadini di preferirlo al matrimonio religioso, sta a dimostrare come, da parte della Chiesa, non siasi ritenuto che tale perdurante operatività costituisse un ostacolo al raggiungimento della distensione dei suoi rapporti con lo Stato. E il fatto stesso che gli accordi abbiano sancito tale distensione esclude che, in base ad essi, possa l'autorità ecclesiastica rivendicare una incondizionata libertà di azione circa la prosecuzione, nel modo che ritiene più opportuno, della lotta contro quella istituzione, e della repressione attiva *in foro externo*, con tutti i mezzi a sua disposizione, dei comportamenti dei privati che seguano la legge dello Stato¹⁵.

La pacificazione religiosa fra Stato e Chiesa non sarebbe veramente tale se fosse soltanto unilaterale: se all'obbligo dello Stato di astenersi da ingerenze nel campo d'interessi e di rapporti che riconosce di spettanza esclusiva della Chiesa, non corrispondesse un analogo dovere di quest'ultima di evitare manifestazioni esteriori di condanna delle istituzioni civili e di repressione *in foro externo* delle attività di quanti se ne vogliano giovare; o di evitare, quanto meno, quelle manifestazioni d'intransigenza che rischiano, se spinte al di là di un certo limite, di risolversi in un larvato oltraggio alle leggi dello Stato, sotto l'usbergo delle quali il cittadino si pone fiduciosamente.

Nel quadro del regime concordatario, l'obbligo ecclesiastico, di tollerare l'operatività di tali istituzioni giuridiche statuali, costituirebbe in certo modo la contropartita della Chiesa per il raggiungimento della pacifica zione religiosa.

Senonché, un siffatto impegno dell'autorità ecclesiastica in Italia - quale che sia il suo carattere sul piano del diritto concordatario positivisticamente considerato - presenta una natura tutta propria, se lo si valuta alla stregua della concezione cattolica dell'ordine giuridico. I poteri - ivi compresi, in primo luogo, quelli giurisdizionali -, conferiti alla Chiesa per celeste investitura, sono dalla Chiesa stessa giuridicamente

giuridica e morale degli atti dei privati: esso lascia quindi del tutto impregiudicati gli interventi repressivi in *foro interno* delle autorità ecclesiastiche.

¹⁵ Di poco successiva allo scambio delle ratifiche e quindi all'entrata in vigore degli accordi è, tuttavia, la *Istruzione agli Ordinari e ai Parroci d'Italia* della S. Congregazione dei Sacramenti del 1° luglio 1929.



irrinunciabili: di essi l'autorità ecclesiastica non ha, *ipsomet jure divino*, la *disponibilità giuridica*. Non può farli oggetto pertanto di alcuna specie di negoziazione, che possa giuridicamente vincolarla. Secondo la predetta concezione, i concordati stipulati con lo Stato, nelle parti in cui mostrano di sottrarre alcuni di quei poteri all'autorità ecclesiastica, o di limitarne l'esercizio, non possono essere valutati in termini contrattuali, quali atti costitutivi d'un rapporto *giuridico* bilaterale, di una concreta correlazione di diritti e obblighi *giuridici* reciproci. A norma dei principi del *jus publicum ecclesiasticum* giuridica sarà, bensì, l'obbligazione dello Stato di astenersi da ingerenze nelle faccende interne della Chiesa¹⁶; non quella della Chiesa di astenersi dall'esercizio concreto di propri poteri giurisdizionali: tale obbligazione della Chiesa è considerata eminentemente politica (e sarà quindi politicamente vincolante); una obbligazione - direbbero i canonisti - che non discende *ex justitia*, ma *ex pietate* o *caritate*, o, per dir meglio, *ex prudentia*.

9. - Non della legittimità dell'operato del Vescovo, per il diritto della Chiesa, si può pertanto discutere, ma solo eventualmente della sua opportunità, considerato il tono singolarmente energico dell'intervento repressivo posto in atto. In questa sede, tuttavia, sarebbe certamente fuori luogo pretendere di sostituire un qualunque altro apprezzamento a quello che ha convinto l'Ordinario ad agire nel modo che si è visto. Mancherebbero quanto meno gli indispensabili elementi di giudizio, dati evidentemente non soltanto dal

¹⁶ L'apparente contraddizione, rispetto alla diversa posizione della Chiesa nel rapporto, è superata agevolmente se si pensa che il legislatore civile, secondo la visione cattolica dell'ordine giuridico, è già obbligato giuridicamente a un determinato comportamento di astensione dal diritto divino trascendente, e che ogni limitazione apportata alla sua invadenza nel compito ecclesiastico riproduce in parte il contenuto dell'obbligazione superiore, infranta con la precedente *immissio falcis in messem alienam*. Le prescrizioni concordatarie, in quanto costituiscono limitazioni alla potestà di normazione dello Stato, tendono a salvare, nella realizzazione storica, quanto possibile del contenuto prescrittivo del diritto divino positivo. In sostanza, di fronte al progressivo distaccarsi formale e materiale del diritto degli Stati dal sistema del diritto trascendente, e alle continue ingerenze degli Stati stessi nelle questioni di sua esclusiva competenza, la Chiesa si propone, attraverso un accordo che ha tutta l'apparenza d'un trattato internazionale, di vincolare lo Stato a determinati comportamenti in base a un altro ordinamento di cui lo Stato riconosce l'obbligatorietà; si adopera, cioè, attraverso il concordato, di sostituire alla obbligatorietà *ex jure divino* di taluni comportamenti, che lo Stato non sente più, una obbligatorietà *ex jure gentium*, a cui lo Stato mostra invece di essere sensibile (sul punto cfr. le nostre precedenti osservazioni in *Per una sistemazione canonistica delle relazioni fra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, in *Annuario di diritto comparato*, 1954, pp. 313-319).



succedersi dei fatti a tutti noti, ma da un insieme verosimilmente assai complesso di circostanze, molte delle quali occulte.

Si possono solo richiamare talune peculiari caratteristiche del regime canonico penale, le quali tutte fanno capo al fatto veramente fondamentale che l'operatività degli imperativi giuridici ecclesiastici riposa essenzialmente sulla spontanea adesione dei subietti; e che la stessa pena spirituale, irrogata nei casi in cui il precetto primario risulti inefficace, ripete il suo vigore, non soltanto medicinale, ma anche, quando è il caso, vendicativo ed esemplare, dalle reazioni che produce nel peccatore e nell'intero corpo dei fedeli. Orbene, il fine medicinale della pena ecclesiastica è evidentemente tutt'altro che conseguito nei casi in cui quest'ultima, anziché determinare il pentimento e cancellare per ciò stesso il peccato, restituendo redento il peccatore alla *societas fidelium*, ne provochi al contrario l'allontanamento definitivo. Talché non reca meraviglia che meglio risponda molto spesso all'interesse generale della Chiesa l'irrogazione d'una pena blanda - o lo stesso perdono, sotto forma quanto meno d'una prudente *dissimulatio* -, che non la comminazione di pene aspre, che, benché commisurate alla gravità del peccato, siano tali da ingenerare nel colpevole una reazione psicologica pericolosa. Non solo. Ma lo stesso scopo esemplare della pena canonica rimane insoddisfatto nel caso che, alla solenne condanna da parte dell'autorità ecclesiastica, specie se ammantata di forme non consuete, non si accompagna la contrizione o anche la semplice attrizione del fedele, ma s'opponga viceversa un gesto d'insolente e sprezzante ribellione; il quale, d'altro canto, finisce per costituire una infrazione della legge ecclesiastica e un attentato al prestigio della *sacra hierarchia* ben più gravi del peccato che ha dato in origine motivo alla irrogazione della pena, recando al contempo un danno ben maggiore alla disciplina del corpo dei fedeli, anche per quel certo mimetismo che è difficile evitare ne consegua.

Superfluo infine ricordare che, fra i criteri di opportunità a cui l'Ordinario deve ispirare la sua attività pastorale, per lo stesso ordinamento della Chiesa, non può non trovar posto la considerazione degli impegni, sia pure non giuridici ma soltanto politici (*ex prudentia*), tacitamente assunti dalla gerarchia ecclesiastica a seguito di patti stipulati con lo Stato. (E ciò nell'interesse stesso della Chiesa: basti pensare, nel caso, a quante reazioni son seguite all'intervento repressivo del Vescovo di Prato, chiedendosi da più parti, anche in sede parlamentare, di riporre addirittura in discussione *tutta* la materia dei rapporti dello Stato con la Chiesa).

* * *



10. - Valutata sotto un profilo statualistico la questione si presenta più complessa.

Per l'ordinamento dello Stato le norme del diritto della Chiesa non hanno un valore giuridico *diretto*. Esse, anche se fatte oggetto d'un riferimento espresso, come nel caso dell'assunzione di situazioni giuridiche canoniche concrete - e a maggior ragione se non richiamate specificamente - non solo non entrano a *far parte* dell'ordinamento giuridico italiano, attraverso una qualsivoglia forma di recezione o nazionalizzazione¹⁷, ma neppure ottengono per il nostro ordinamento una operatività giuridica *diretta*, attraverso un riferimento accostabile per funzionamento ed efficacia ai rinvii di diritto internazionale privato¹⁸. Le norme del diritto della Chiesa

¹⁷ Nei suoi riferimenti all'ordinamento giuridico canonico, il legislatore dello Stato non mostra affatto di voler adottare *un comodo espediente di legislazione* - come è stato da più parti definito il rinvio ricettizio - per instaurare un proprio complesso di norme speciali relative alle materie oggetto di rinvio, adottando bensì il contenuto normativo canonico, ma imprimendo ad esso la forma della legge dello Stato; né mostra di voler affermare sulle predette materie la propria competenza in atto. Al contrario, i riferimenti italiani all'ordinamento giuridico canonico presuppongono proprio il riconoscimento della competenza dell'autorità ecclesiastica nelle materie oggetto; s'indirizzano, cioè, alla legge della Chiesa *appunto perché legge della Chiesa* ed esclusivamente a questo titolo.

Questa circostanza ha indotto vari autori - influenzati da analoga evoluzione realizzatasi nel campo del diritto internazionale privato - a ravvisare, nei riferimenti italiani, espressi o taciti, di diritto ecclesiastico, la natura tecnico giuridica d'un rinvio formale, inteso nel significato che gli è dato, per esempio, dal Romano; come rinvio, cioè, costitutivo bensì dell'*efficacia* della legge rinviata, ma non della *competenza* del suo legislatore, che è invece presupposta e vale appunto a giustificare l'applicazione delle norme richiamate alle materie oggetto del rinvio. (Sul che *cfr.* quanto si dirà alla nota successiva).

¹⁸ Lo Stato italiano, nelle materie nelle quali fa riferimento alla legislazione della Chiesa, presupponendone l'operatività in un determinato campo d'interessi, non concorre a garantire l'attuazione delle norme canoniche, mercé in primo luogo la concretizzazione del loro contenuto nelle proprie decisioni giudiziali, né offre ad esse l'apporto dei propri mezzi di realizzazione giuridica. E nello stesso caso che, per la soluzione d'una controversia civile, il giudice statale debba prendere in considerazione la legittimità di un atto ecclesiastico, o la validità d'uno *status* giuridico canonico, egli non applicherà le norme della Chiesa, non ne concretizzerà il contenuto nella sua decisione; ma ne terrà semplicemente conto al fine di accertare un elemento della fattispecie sottoposta al suo giudizio. Lo Stato italiano, cioè, mostra chiaramente di non riconoscere una operatività giuridica *diretta* alle norme della Chiesa, limitandosi tutt'al più ad assumere ai propri effetti le situazioni giuridiche concrete che costituiscono il risultato del loro funzionamento. Nel qual caso, le norme che presiedono alle singole fasi della formazione giuridica di tali situazioni son fatte oggetto d'un puro e semplice rinvio formale - inteso, qui, nel senso che gli è dato ad es. dal Perassi, di rinvio condizionante o di presupposizione, e quindi in un senso ben diverso da quello in cui è stato considerato alla nota precedente -, che ad esse s'indirizza come a *norme tecniche*, di cui bisogna tener conto, per disposizione della stessa



rimangono circoscritte al loro ambito formale originario: conservano il carattere di regole *giuridiche* - con tutte le conseguenze che discendono da tale qualifica, specie in ordine alla realizzazione coattiva - soltanto *nella Chiesa e per la Chiesa*¹⁹.

norma nazionale di rinvio, per accertare l'effettiva costituzione e sussistenza giuridica originaria della fattispecie che essa assume ai propri effetti.

L'apporto positivo, che lo Stato è tenuto a dare in base al concordato del 1929, consiste semplicemente nell'assicurare agli ecclesiastici, per gli atti del loro ministero spirituale, la difesa da parte delle proprie autorità; che è cosa ben diversa, come è facile intendere, dalla estensione alle norme dell'ordinamento della Chiesa della tutela costituita dagli ordinari strumenti nazionali di realizzazione del diritto. [Si veda, per esempio, la diversa formulazione dell'art. 2 del codice civile per gli Stati del Re di Sardegna del 20 giugno 1837: «*Il re si gloria di essere protettore detta Chiesa, e di promuovere t'osservanza delle leggi di essa nelle materie che alla potestà della medesima appartengono*»]. Le conclusioni di cui sopra non possono considerarsi intaccate dal riconoscimento della originarietà formale dell'ordinamento giuridico canonico, contenuto nel primo comma dell'art. 7 della costituzione repubblicana (su di che *cfr.*, peraltro, quanto appresso si dirà a n. 35), giacché il riconoscimento dell'*asseità* di tale ordinamento, come qualità intrinseca di esso, è cosa ben diversa dal riconoscimento della operatività giuridica *diretta*, per il nostro ordinamento, delle norme canoniche. Tale concetto del resto fu espresso egregiamente, e senza contrasti, dal Dossetti, nella seduta del 4 dicembre 1946 (in *Atti della Prima Sottocommissione* p. 458).

¹⁹ Una siffatta situazione è quella che risponde con maggiore compiutezza ai criteri fondamentali che presiedono all'atteggiamento del nostro ordinamento nei confronti del diritto della Chiesa: criteri diretti ad evitare, nei limiti del possibile, commistioni fra compito statale e compito ecclesiastico e conflitti materiali e funzionali fra i due sistemi normativi. Non solo, ma essa, se non nei presupposti, quantomeno *nei risultati pratici*, rappresenta una delle soluzioni statualistiche fra le più conformi agli interessi della Chiesa. È chiaro che, se attraverso i riferimenti italiani di diritto ecclesiastico si determinasse effettivamente, secondo la tesi della recezione, uno spostamento del contenuto normativo canonico dall'ordinamento della Chiesa a quello dello Stato, si avrebbe che alla regolamentazione ecclesiastica della materia oggetto si sovrapporrebbe una regolamentazione, *formalmente statale*, di contenuto identico; e ciò comporterebbe, come del tutto manifesto, una interferenza in atto dello Stato nel compito ecclesiastico, nel senso che quest'ultimo verrebbe assorbito nel compito statale (il quale, si sa, è passibile, secondo il modo di vedere della dottrina statualistica, d'una espansione indefinita). D'altra parte, il riconoscimento della operatività giuridica diretta delle norme della Chiesa per l'ordinamento dello Stato - quale risulterebbe dalla equiparazione dei riferimenti di diritto ecclesiastico a quelli di diritto internazionale privato - potrebbe far sì talvolta che restassero sottoposti all'esame del giudice italiano, non solo la regolarità del processo di formazione degli atti ecclesiastici e la legittimità originaria del loro contenuto, ma anche le relazioni fra fedeli e autorità ecclesiastica e gli stessi rapporti interni della *sacra hierarchia*. Si tratterebbe, infatti, di atti e di rapporti che risulterebbero qualificati nei loro elementi e requisiti da norme giuridicamente rilevanti per il nostro ordinamento. [Né vanno sottaciuti gli inconvenienti che non mancherebbero di determinarsi in dipendenza del funzionamento del limite dell'ordine pubblico, dalla considerazione del quale non si può prescindere in ogni caso di assunzione nell'ordinamento nazionale di situazioni giuridiche estere, astratte



Ne consegue che le potestà e i diritti, che le norme canoniche conferiscono nel loro ambito formale originario, non costituiscono per l'ordinamento dello Stato altrettante potestà giuridiche e altrettanti diritti subiettivi, che possano dar luogo, in concreto, a particolari rapporti giuridici o a particolari situazioni di soggezione giuridica, o possano legittimare chi ne è titolare ad agire dinanzi le autorità giurisdizionali italiane, o comunque ad avvalersi degli strumenti d'attuazione del diritto predisposti dallo Stato. Le complesse attività ecclesiastiche in Italia non rilevano per l'ordinamento dello Stato quali manifestazioni dirette della potestà di giurisdizione spettante alla *sacra hierarchia*, quali espressioni immediate del potere, che questa reputa esserle superiormente conferito, di dettar leggi, di curarne la pratica attuazione, di perseguire concretamente gli scopi della Chiesa: e quindi non vi ottengono l'efficacia giuridica di produrre immutazioni normative, o di definire autoritativamente determinate controversie, o di provvedere autoritativamente su determinate questioni, e così via. Esse sono valutate viceversa come semplici estrinsecazioni concrete di un comprensivo diritto di libertà, sanzionato dalla legge (e oggi dalla costituzione). La titolarità canonica d'un potere - sia che venga stabilita dal diritto canonico positivo, sia che venga ricollegata allo stesso diritto divino rivelato - non costituisce per lo Stato se non un semplice presupposto di fatto della sua valutazione, della qualificazione di cui il suo ordinamento fa oggetto le attività ecclesiastiche, socialmente rilevanti, che sono manifestazione pratica di quel potere. Il comprensivo diritto di libertà che lo Stato riconosce alla Chiesa abbraccia appunto, fra l'altro, il libero *esercizio* del potere spirituale, il libero e pubblico

o concrete. Basti pensare agli inconvenienti che comporterebbe il subentrare della legge nazionale a quella canonica, nella eventualità d'una contrarietà di questa ai fondamentali interessi del nostro ordinamento. Nel regime attuale, invece, il limite dell'ordine pubblico italiano non viene affatto in considerazione rispetto alle *norme* canoniche, giacché, non essendo appunto queste chiamate, neppure potenzialmente, a svolgere una operatività giuridica *diretta* rispetto al nostro ordinamento, il limite suddetto non avrebbe effetti giuridici da impedire. Esso potrà, invece, esplicitare la funzione impeditiva che gli è propria per riguardo ai singoli atti ecclesiastici, oggetto di assunzione diretta da parte del nostro ordinamento. Ma qui si tratta semplicemente di valutare un atto già compiuto, non già d'intromettersi nel suo medesimo processo formativo].

Sicché, in definitiva, secondo il modo di vedere della Chiesa, gli inconvenienti derivanti dal mancato apporto *positivo* dello Stato all'attuazione dei sacri canoni e alla garanzia dei diritti che essi conferiscono, son compensati dall'assenza d'ingerenze non gradite degli organi statuali nelle questioni ecclesiastiche interne. Si ha cioè uno *status relationum imperfectarum*, fra le due *societates iuridice perfectae*, caratterizzato in sostanza da un notevole grado di giustapposizione materiale fra i rispettivi ordinamenti, a cui non corrisponde *ex parte Status* il riconoscimento di una superiore unità formale.



*esercizio del culto, il libero e pubblico esercizio della giurisdizione in materia ecclesiastica*²⁰.

In particolare, non si costituisce per l'ordinamento italiano quella speciale situazione di soggezione giuridica dei sudditi all'autorità ecclesiastica, che caratterizza i rapporti fra *fideles* e *sacra hierarchia* nell'ordinamento della Chiesa e vale a imprimere al diritto penale canonico una impronta così tipicamente disciplinare.

Il rapporto fra fedele e superiore ecclesiastico, in ordine alla repressione del peccato, si svolge, *come tale*, al di fuori dell'ordinamento giuridico italiano: per quest'ultimo, non sussiste un potere giuridico dell'autorità ecclesiastica di esigere determinati comportamenti da parte dei *fideles*, come non esiste il dovere giuridico di questi di seguire una data disciplina e di *gubernari se pati*²¹. Anche qui la titolarità d'un potere disciplinare da parte dell'autorità ecclesiastica, e più in generale il carattere gerarchico della *societas fidelium* e l'operatività in essa d'una norma disciplinare garantita da una forma speciale di coazione, sono semplicemente presupposti dal nostro ordinamento, che prende invece in considerazione le manifestazioni pratiche di quel potere disciplinare, le attività *socialmente rilevanti* nelle quali si concreta il suo esercizio, e le considera esse stesse come estrinsecazioni del più comprensivo *jus libertatis* che riconosce alla Chiesa.

Al potere giuridico della gerarchia ecclesiastica di esigere determinati comportamenti da parte dei *fideles*, quale è dettagliatamente disciplinato dall'ordinamento giuridico canonico, fa riscontro,

²⁰ La norma dell'art. 2 del Concordato - per la quale i Vescovi possono pubblicare *liberamente* le istruzioni, le ordinanze, le lettere pastorali, i bollettini diocesani e gli altri atti riguardanti il governo spirituale dei fedeli, che credono di emanare nell'ambito della loro competenza - non fa che completare il *jus libertatis Ecclesiae*, esonerando l'autorità ecclesiastica, per quanto riguarda le sue attività che si avvalgono del mezzo della stampa, dagli adempimenti di pubblica sicurezza; oltre che dagli oneri fiscali. (Per i culti non cattolici *cfr.* l'art. 3 del r.d. 26 febbraio 1930, n. 289). La norma va interpretata con riferimento alla legislazione sulla stampa vigente in Italia al tempo della stipulazione degli accordi. Sarebbe aberrante, viceversa, intenderla nel senso che abbia inteso sanzionare una assoluta e illimitata libertà di *contenuto* delle predette pubblicazioni, purché ispirate alle necessità del governo spirituale della diocesi.

²¹ La sacra gerarchia non si potrà avvalere dell'apporto dei mezzi di realizzazione giuridica predisposti dal nostro ordinamento, per far valere la propria facoltà di agire sulla persona dei sudditi, intesa nella sua totalità, e la facoltà di esigere che i sudditi medesimi tollerino siffatta diminuzione della loro libertà: lo Stato si ripete da più parti - non si fa strumento di repressione del peccato. [Una deroga a tale principio tuttavia ravvisabile, limitatamente alle persone ecclesiastiche e religiose, nelle disposizioni dell'art. 23, secondo comma, del Trattato, degli artt. 5 e 29, lettera *i*), del Concordato].



nell'ordinamento dello Stato, una semplice facoltà giuridica - compresa in un più lato, ma necessariamente meno intenso, diritto di libertà -, a cui non corrisponde alcun obbligo correlativo dei *cives* di tenere i comportamenti loro comandati, restando tale obbligo esclusivamente sanzionato dal diritto della Chiesa e garantito dai mezzi spirituali, di realizzazione giuridica da esso predisposti. E alla soggezione giuridica incondizionata dei *fideles* alle sanzioni ecclesiastiche, quale stabilita dal diritto della Chiesa, non corrisponderà nei *cives*, per l'ordinamento dello Stato, se non un generico e limitato dovere di tolleranza, quale quello che sussiste nei confronti delle estrinsecazioni pratiche degli altrui diritti di libertà.

11. - La prima conseguenza che può trarsi da questa situazione, rispetto al nostro tema, è che, ai fini dell'applicazione dell'esimente prevista dal 1° comma dell'art. 51 cod. pen. - per il quale l'esercizio di un diritto o l'adempimento d'un dovere imposto da una norma giuridica esclude la punibilità -, non può farsi un riferimento *diretto* alle prescrizioni dell'ordinamento canonico²².

Non può dirsi, cioè, senz'altro che tutto quel che è consentito o comandato dal diritto della Chiesa debba per ciò stesso ritenersi lecito per il diritto dello Stato, anche se i comportamenti individuali, nei quali si sostanzia tale espletamento del diritto o dell'obbligo canonico, finiscano per ledere un interesse sociale o individuale protetto dalla legge penale dello Stato. Ma occorre viceversa riferirsi al *jus libertatis Ecclesiae* quale risulta delimitato negli accordi stipulati dal Governo italiano con la Santa Sede, o, per dir meglio - giacché si tratta di applicare la legge dello Stato -, al *jus libertatis Ecclesiae* quale risulta riconosciuto dalle norme speciali di diritto italiano che a quei patti hanno dato esecuzione. E non può escludersi *a priori* che la sfera e il modo dell'azione della *sacra hierarchia*, quali risultano stabiliti dall'ordinamento giuridico canonico, in rapporto *unicamente* al

²² Non vi è bisogno di richiamare l'attenzione sul fatto che l'esimente prevista nel 1° comma dell'art. 51 cod. pen. tiene esclusivamente conto dei diritti e dei doveri stabiliti da *norme giuridiche per il nostro Stato*, siano esse direttamente formulate dagli organi nazionali di produzione normativa, siano da questi semplicemente riconosciute come norme di diritto: da norme, cioè, che concorrano comunque a costituire l'ordinamento giuridico statale o si affianchino, sullo stesso piano formale, alle norme nazionali. L'art. 51 non tiene conto, invece, dei diritti e dei doveri stabiliti da norme di altri ordinamenti, rimaste formalmente estranee al nostro sistema normativo; e quindi, fra l'altro, dei diritti e dei doveri stabiliti dalle norme del diritto della Chiesa, le quali, come più volte ripetuto, son fatte oggetto d'un puro e semplice rinvio formale - *di presupposizione* -, e rimangono ancorate di conseguenza al proprio ambito formale originario.



compito ecclesiastico, non corrispondano del tutto alla sfera e al modo dell'azione della Chiesa, quali risultano delimitati dal concordato del 1929, il quale tiene conto viceversa - *contemperandoli* - non solo del compito ecclesiastico, ma *anche* del compito statale²³; e quali ancora risultano riconosciuti dalle norme italiane d'attuazione, le quali, benché desumano il proprio contenuto da quello degli accordi a cui danno esecuzione, vanno pur sempre interpretate nel particolare clima del diritto dello Stato.

Anzi, nel fatto stesso della accettazione di forme concordate di regolamentazione dei propri rapporti coi potere secolare - al che la Chiesa addiviene, desistendo dal far valere la propria proclamata posizione di assoluta preminenza e accettando in pratica una posizione di parità giuridica rispetto agli Stati (e persino, talvolta, reclamando siffatta parità, contestata dalle autorità civili) -, è implicita l'idea d'una sostanziale rinuncia, da parte della gerarchia ecclesiastica, all'esercizio totalmente incondizionato di tutti i suoi poteri.

È estranea, infatti, ai sistemi concordatari in genere - intesi dalla stessa dottrina canonistica di curia quali regimi imperfetti di relazione fra le due *supremae auctoritates* - l'idea che la delimitazione delle competenze e dei poteri rispettivi della Chiesa e dello Stato si debba stabilire sulla base dei principi del *jus publicum ecclesiasticum* cosiddetto *externum*.

Per quanto poi concerne in particolare il sistema concordatario italiano, singolarmente energiche, all'atto della stipulazione degli accordi - o, ad esser più precisi, nel periodo intercorso fra la stipulazione e lo scambio delle ratifiche -, furono le dichiarazioni ufficiali dell'autorità civile, nel senso che i patti, nonostante le apparenze, non comportassero alcuna diminuzione del potere sovrano dello Stato²⁴.

²³ Nella interpretazione dei concordati stipulati fra gli Stati e la Santa Sede, piuttosto che al senso obiettivo delle norme, quali concretamente formulate, si deve tener conto della reale intenzione dei contraenti, quale, fra l'altro, è rivelata dai lavori preparatori - se ve ne sono: o, per dir meglio, se son noti -, e dallo stesso «*comportamento complessivo*» delle parti (anche posteriore alla conclusione dell'accordo). Si tratta, in sostanza, di applicare alla materia criteri analoghi a quelli relativi all'interpretazione dei *contratti*; criteri che fan capo tutti, in ultima analisi, a un generico principio della buona fede. Le obiezioni che sono state mosse avverso una siffatta applicazione analogica - per riguardo ai trattati internazionali fra gli Stati, e in particolare ai c.d. accordi normativi, per i quali si proclama da molti la necessità di rifarsi agli stessi criteri relativi alla interpretazione della *legge* - fanno leva su considerazioni estranee alla materia concordataria.

²⁴ Cfr. la *Relazione Mussolini-Rocco*, presentata alla Camera dei Deputati e al Senato del Regno, rispettivamente il 30 aprile e il 16 maggio 1929; la *Relazione della Commissione speciale della Camera dei Deputati* (rel. Solmi), presentata il 4 maggio 1929, e della *Commissione speciale del Senato* (rel. Boselli), presentata il 21 maggio 1929. Si noti che tali relazioni, dato il loro particolare scopo, tendono in certo modo a minimizzare le conseguenze a svantaggio dello



12. - Ora, in tutti i casi in cui non sorge discussione circa l'esclusiva attinenza ecclesiastica degli interessi in giuoco, non vi è dubbio che ottenga piena operatività giuridica l'obbligo assunto concordatariamente dallo Stato - e trasfuso in una sua norma di diritto interno - di non interferire nel compito ecclesiastico. In questo campo l'attività della Chiesa rimane effettivamente coperta, per l'ordinamento giuridico statale, da ogni intromissione delle autorità civili²⁵. Del pari, in tutti i casi in cui è pacifica la rilevanza soltanto statale degli interessi di cui trattasi, non potrà farsi discussione circa l'incondizionata libertà d'azione dello Stato, a esclusione di ogni concorrenza d'altre autorità. Nel primo settore è certo *decisiva* la competenza della Chiesa; nel secondo è *decisiva* quella dello Stato.

Ma vi sono campi molto estesi nei quali la separazione fra gli aspetti spirituali e quelli temporali dei comportamenti individuali socialmente rilevanti non appare tanto netta, o comunque non è tale da evitare sovrapposizioni di contenuto normativo fra i due ordinamenti. Vi sono ampi settori della vita reale nei quali, non ostante il concordato - che avrebbe, fra l'altro, la funzione, secondo almeno la dottrina canonica, di appianare il concorso delle competenze nelle cose miste -, gli interessi sacri e quelli temporali appaiono tanto strettamente concatenati e intrecciati l'uno all'altro da render vano, in pratica, ogni sforzo che tenda a separarli. Vi sono casi, ancora, nei quali la realizzazione concreta del compito ecclesiastico finisce per coinvolgere, e anche per sacrificare, interessi sociali o individuali protetti dalle leggi dello Stato: può accadere, in particolare - ed è quanto qui interessa mettere in rilievo -, che la realizzazione del

Stato derivanti dagli accordi. Le dette dichiarazioni ufficiali, e il dibattito che ne seguì nei due rami del Parlamento, determinarono la nota lettera di Papa Pio XI al Cardinal Gasparri del 30 maggio 1929, la quale, a sua volta, tende a minimizzare le conseguenze dei Patti a svantaggio della Chiesa. Lo scambio delle ratifiche, con conseguente entrata in vigore degli accordi, avvenne comunque il successivo 7 giugno.

Specialmente intense furono le dichiarazioni ufficiali delle autorità italiane, in ordine alla sottoposizione dei ministri cattolici di culto alla giurisdizione penale ordinaria. Nella sua risposta, Pio XI non ribatté tali specifiche affermazioni.

²⁵ Si noti che, in pratica, lo Stato italiano si astiene dall'intervenire a regolare anche le altre attività individuali di carattere meramente spirituale religioso, non collegate con gli interessi della Chiesa cattolica romana, purché si tratti di attività lecite sotto un profilo tanto civile, quanto, a maggior ragione, penale: per esse, tuttavia, non sussiste una obbligazione convenzionale alla non interferenza.

[Quando si parla di competenza dello Stato *in temporalibus*, in contrapposizione alla competenza della Chiesa *in spiritualibus*, non si può certo intendere che lo Stato rivolga le sue cure unicamente agli interessi *materiali*, occupandosi esso, viceversa, direttamente degli interessi spirituali che hanno attinenza al suo compito].



compito ecclesiastico conduca alla lesione d'un interesse sociale o individuale protetto dalla legge *penale* dello Stato.

13. - È chiaro che in tutti questi casi - e specialmente nell'ultimo di essi - non può non porsi la questione dell'interesse prevalente: di quale dei due compiti debba esser preferito all'altro. Questione indubbiamente molto delicata che non ammette, per le conseguenze a cui entrambe condurrebbero, né una soluzione aprioristicamente favorevole alla Chiesa - soluzione che oltretutto mancherebbe d'una giustificazione sufficiente, trattandosi nel caso d'interpretare il diritto dello Stato -, né una in senso aprioristicamente statualistico²⁶. Una soluzione aprioristica a favore della Chiesa - vale a dire, in sostanza, una soluzione conforme alla teoria cattolica della *hjerarchia societatum ratione finis* - porterebbe, ove incondizionatamente accettata dallo Stato, a una compressione troppo accentuata della sua competenza, a un sacrificio troppo evidente della sua sovranità, e persino, in qualche caso, a una vera e propria menomazione del suo prestigio rispetto ai cittadini, ai quali pure garantisce - e nelle forme più solenni - il godimento di un'ampia libertà. Una soluzione aprioristicamente statualistica condurrebbe d'altro canto, in molti casi, a una eccessiva riduzione del *jus libertatis Ecclesiae*: potrebbe giungere, in particolare, a privare la sacra gerarchia della possibilità di espletare efficacemente i suoi poteri - intesi a mantenere unita la *societas fidelium* -, senza eccedere l'ambito del lecito giuridico, quale delimitato dal nostro ordinamento.

S'impone, viceversa, la necessità di trovare un criterio di soddisfacente contemperamento degli opposti interessi, il quale, facendo

²⁶ Né può dirsi che tale soluzione, in senso rigidamente statualistico, derivi, come corollario, dal principio della *relatività delle valutazioni giuridiche*, quale discende dalla *esclusività formale*, benché attenuata, a cui mostra di conformarsi l'ordinamento giuridico italiano, giacché qui si tratta bensì di applicare le norme del nostro sistema giuridico - alla quale applicazione il giudice italiano, finché tale, non può assolutamente sottrarsi, anche se ciò gli imponga di recare nocimento agli interessi della Chiesa -, e quindi di accertare la valutazione che da quelle norme si ricava; ma senza perdere di vista, tuttavia, che il loro contenuto va desunto dagli accordi stipulati con la Santa Sede (dei quali ultimi, appunto, non può accogliersi né una interpretazione aprioristicamente statualistica, né una aprioristicamente canonistica).

[Non va sottovalutato, tuttavia, che le norme d'attuazione desunte dagli accordi, una volta inserite nell'ordinamento giuridico italiano, con il caratteristico procedimento dell'ordine di esecuzione, vanno necessariamente soggette a un acclimatemento con le altre norme che compongono il detto ordinamento e subiscono le ripercussioni che su di esse, come su tutte le altre norme del sistema, hanno le successive immutazioni nei principi generali].



salvo da una parte il diritto di libertà della Chiesa, valga a conciliarne dall'altra, nei limiti del possibile, le manifestazioni concrete, socialmente rilevanti, con gli interessi dello Stato²⁷.

14. - Che il diritto di libertà della Chiesa possa arrivare ad abbracciare il compimento da parte della gerarchia ecclesiastica - nell'esercizio dell'attività disciplinare - anche di azioni che vengano a ledere interessi individuali protetti penalmente, non sembra discutibile. Lo Stato, per il fatto stesso di riconoscere all'autorità ecclesiastica il libero esercizio di una facoltà disciplinare nei riguardi dei suoi sudditi - sia pure come semplice aspetto di un più ampio, ma meno intenso diritto di libertà -, implicitamente le consente d'infliggere ai sudditi medesimi quelle *privationes alicuius boni* nelle quali si sostanziano le pene ecclesiastiche, e quindi, in generale, d'incidere sulla loro sfera subiettiva d'interessi. Nel concetto stesso di un *jus corrigendi*, infatti, è implicita l'idea d'una facoltà di compressione della libertà del subietto passivo, mediante anche il compimento di azioni che in sé considerate presentino gli estremi materiali del reato²⁸.

Non si può negare, quindi, rispetto a tali azioni, la ricorrenza della prima condizione a cui è subordinato in astratto il ricorso alla discriminante prevista dall'art. 51 cod. pen.²⁹. All'esercizio dell'attività disciplinare delle autorità ecclesiastiche non si può, cioè, opporre puramente e semplicemente il limite obiettivo della norma penale dello Stato, sì che ogni intervento repressivo di dette autorità, che presenti gli estremi materiali di un reato, debba esser perseguito penalmente; ma si dovrà ammettere in linea

²⁷ Soltanto nei settori in cui tale contemperamento dovesse rivelarsi impossibile, starà al giudice italiano - cui si parano dinanzi due interpretazioni degli accordi, e quindi delle norme italiane d'attuazione, fra loro inconciliabili - adottare e concretare nella sua sentenza quella che, di esse, soddisfaccia gli interessi dello Stato, tralasciando l'altra, informata alla tutela d'interessi, bensì degni, ma in insanabile contrasto con i primi. Le norme italiane d'attuazione rappresentano, se così si può dire, la risultante normativa interna della interpretazione data ai Patti *dallo Stato*.

²⁸ E deve ritenersi che il riconoscimento di tale potestà ecclesiastica non concerna unicamente le persone che di propria spontanea volontà si sottomettono all'imperio della legge religiosa - quasi che il *jus corrigendi* della Chiesa dovesse riportarsi a una fonte *lato sensu* contrattuale -, ma riguardi tutti i *subditi canonum* senza distinzione: tutte le persone, cioè, che la Chiesa considera soggette alla sua legge.

²⁹ Perché l'esimente dell'esercizio del diritto possa essere invocata, non è infatti sufficiente che l'ordinamento giuridico attribuisca il diritto in parola, ma occorre altresì che esso, per lo meno implicitamente, consenta di esercitarlo mediante date azioni che di regola costituiscono reato: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1949, p. 116.



generale che tali attività materialmente delittuose costituiscono esercizio d'una facoltà riconosciuta all'agente dal nostro ordinamento.

La ricorrenza di tale prima astratta condizione d'invocabilità della discriminante dell'art. 51, non comporta tuttavia che il sindacato dei superiori ecclesiastici possa senz'altro esplicitarsi in modo totalmente illimitato: che cioè l'autorità ecclesiastica - per quanto intensi siano i suoi interventi correttivi e gravi le lesioni che ne derivano agli interessi individuali, protetti in astratto dalla legge penale dello Stato - rimanga tuttavia in ogni caso nei limiti del diritto di libertà riconosciute dalla legge. Appare, viceversa, legittimo domandarsi se la facoltà disciplinare dei superiori ecclesiastici in Italia non soggiaccia essa medesima ai limiti che circoscrivono in genere l'esercizio dei diritti di libertà (a cui la legge consente talvolta di svolgersi anche in violazione di alcuni dei predetti interessi individuali); o quanto meno a limiti che circoscrivono in genere l'esercizio dei poteri correzionali, anche più intensi³⁰, attribuiti direttamente dal diritto dello Stato. Si manifesta qui appunto l'esigenza di individuare un criterio di ragionevole contemperamento degli interessi della Chiesa con quelli dello Stato, giacché, se certo non può ammettersi che, in un regime concordato, l'interesse dello Stato alla repressione penale delle attività, da esso giudicate antisociali in base a propri unilaterali criteri di giudizio, costituisca un limite insuperabile per l'azione dei ministri cattolici di culto, sembra del pari ragionevole affermare che l'interesse della Chiesa non possa dal canto suo condurre all'incondizionato sacrificio delle esigenze penali dello Stato.

15. - Per quanto concerne gli ordinari diritti di libertà, resta di certo ferma la loro incondizionata facoltà di svolgimento nella sfera in cui può ottenersene il soddisfacimento senza lesione di interessi altrui astrattamente protetti dalla legge; ma l'idea del limite s'impone in tutti gli altri casi, nei quali al predetto soddisfacimento osti appunto uno di tali altrui interessi; tanto più naturalmente se si tratta di un interesse protetto penalmente. Vero è che una norma statutale permissiva, espressa o tacita, può intervenire a consentire l'esercizio del diritto di libertà anche se esso comporti la lesione di interessi protetti penalmente; ma, nel valutare la portata e gli effetti di una tale norma permissiva, non si deve perdere di vista il carattere eccezionale della deroga che essa apporta al principio che esige la repressione penale della generalità dei comportamenti individuali

³⁰ Si pensi quanto meno a quelli rientranti nella patria potestà.



che presentano gli estremi materiali del reato³¹. Non ci si può limitare - trattandosi massimamente di diritti il cui contenuto è ancora lungi dall'essere fissato con sufficiente precisione- ad affermare che il conflitto fra un diritto espressamente conferito dalla legge e un interesse genericamente tutelato -anche se in modo specialmente intenso -, non possa esser risolto se non col sacrificio di quest'ultimo: ma - muovendo dal carattere eccezionale della predetta deroga - occorrerà fissare un criterio di soluzione del conflitto, il quale, pur senza svuotare di contenuto il diritto dell'agente, riduca al minimo il sacrificio dell'altrui interesse.

E appare ragionevole ritenere che in tanto i comportamenti materialmente criminosi, che si pretendono posti nell'esercizio di un diritto, possono dirsi vere e proprie manifestazioni di libertà e non di arbitrio, e considerarsi pertanto coperti dall'esimente dell'art. 51 cod. pen., in quanto, fra i comportamenti stessi e la realizzazione dell'interesse che si pone a fondamento del diritto, intercorra uno stretto rapporto funzionale. Si può ammettere, cioè, che si sottraggano alla repressione penale, che altrimenti seguirebbe il suo corso ordinario, soltanto quelle fra le dette azioni individuali, commesse nell'esercizio di un diritto, che costituiscono effettivamente uno strumento insostituibile per conseguire il soddisfacimento dell'interesse che si pone a base del diritto stesso; che rappresentano cioè un mezzo senza il cui intervento il diritto subiettivo rimarrebbe svuotato del proprio contenuto. Potrebbe ingenerare invece *summa injuria* il voler invocare ad occhi chiusi il valore incondizionato del principio *qui jure suo utitur neminem laedit* in tutti gli altri casi nei quali quel soddisfacimento potrebbe essere ottenuto diversamente, attraverso il compimento di atti che non sacrificassero l'altrui interesse o lo ledessero in misura meno intensa³².

³¹ Lo stesso vale, con le opportune variazioni per l'illecito civile.

³² Così, per portare un esempio abbastanza recente, nella materia della libertà di stampa, che è forse quella che, per la sua rilevanza pratica, ha maggiormente attirato l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, è stato giustamente ritenuto che ben possa il cronista, nell'esercizio delle sue funzioni, e quindi del diritto che vi si riconnette, dar luogo a manifestazioni che sarebbero in sé considerate obiettivamente diffamatorie, ogni qualvolta dia notizie che per la loro, stessa natura sono idonee a offendere l'altrui reputazione (denunce, condanne penali, arresti, fallimenti, etc.), *ma ciò perché il fatto costitutivo del reato in ipotesi di tal genere è imprescindibilmente connesso all'esercizio del diritto* (App. Roma, 19 ottobre 1954, in *Giurispr. It.*, 1955, 11, 286); talché la causa di giustificazione di cui all'art. 51 cod. pen. ha efficacia in quanto la realizzazione di un fatto, che altrimenti costituirebbe reato, *sia strettamente inscindibile dal diritto di cronaca*, e non quando il reato si integra attraverso estremi *che esorbitano dalla attività consentita al cronista* (cfr. anche Appello Bari, 17 luglio 1954, in *Foro It. Rep.*, 1954, voce *Ingiuria*, n. 26).



Anche in merito all'interpretazione dell'art. 598 cod. pen. il quale pure allarga considerevolmente le norme dell'art. 51, consentendo espressamente che gli scritti presentati o i discorsi pronunciati dalle parti, ivi compreso il Pubblico Ministero, o dai loro patrocinatori nei procedimenti dinanzi l'autorità giudiziaria o dinanzi una autorità amministrativa, contengano offese per l'altrui decoro, purché attinenti all'oggetto della causa o del ricorso amministrativo, è diffusa in giurisprudenza, per quanto non sempre in modo chiaro, la tendenza a restringere il campo di applicazione della esimente ai soli casi in cui «*la difesa inevitabilmente importi la necessità di oltrepassare i normali limiti del riserbo, della correttezza e del rispetto dell'onore altrui*» (Cass. pen., 26 settembre 1951); sicché si esce fuori dal campo del lecito giuridico «*quando tali offese non siano richieste e giustificate dalla necessità del dibattimento*» (Cass. pen., 20 dicembre 1929, cit. in JANNITTI PIROMALLO, *Ingiuria e diffamazione*, Torino, 1953, pp. 129 sgg.): l'immunità penale di cui all'art. 598 cod. pen., inoltre, deve considerarsi «*limitata a tutto ciò che ha evidente relazione con la materia del contendere*» (Cass. pen., 27 marzo 1934, in *Giustizia penale*, 1934, II, p. 1100). È ritenuto, inoltre, che lo stesso giudice, che, nella sua sentenza, anziché limitare la sua motivazione entro la sfera funzionale di una giustificazione del dispositivo, esponga apprezzamenti, incidenti nel ciclo d'una narrativa, che possono costituire una diffamazione, non solo è passibile disciplinarmente, ma anche in via penale: JANNITTI PIROMALLO, *Op. cit.*, pp. 122 sg. e 197; MANZINI, *Diritto penale italiano, Vol. IV*, Torino, 1949, p. 409.

Del pari, il funzionario, che nell'esercizio delle sue funzioni rende noti fatti lesivi dell'altrui reputazione, commette diffamazione quando agisce «*con eccesso doloso rispetto ai limiti del suo dovere giuridico*»: JANNITTI PIROMALLO, *op. cit.*, p. 198. [Sul caso Zizianoff-Bigelow, concernente la responsabilità penale per diffamazione di un console straniero, protetto come tale dalla immunità c.d. funzionale, cfr. MIELE, *L'immunità giurisdizionale degli organi stranieri*, Pisa, 1947, p. 149]. Né è stato ritenuto sussistere la discriminante dell'adempimento del dovere di ufficio, nel caso di un sindaco che, pur potendo e dovendo riferire taluni fatti costituenti reato, di cui era venuto a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni, fece riferimento a fatti generici e non accertati, e senza indicazioni di fonti di prova (Cass. pen., 23 novembre 1951, cit. in JANNITTI PIROMALLO, *op. cit.*, p. 199).

Per quanto concerne le stesse immunità parlamentari - che pure si vuole vadano interpretate nella maniera più lata, anche oltre il limite ragionevole della funzionalità rispetto allo scopo -, è nei poteri del Presidente di ciascuna Camera reprimere, anche con sanzioni d'indole disciplinare, gli eccessi verbali occorsi in sede di discussione (art. 46 reg. Senato; artt. 55 e 56 reg. Camera Deputati).

Per un caso, infine, di potere correzionale riconducibile a una fonte *contrattuale*, cfr. Cass. pen., 12 dicembre 1951, in *Giustizia Penale*, 1952, 11, 434, 353: se lo statuto di un ordine cavalleresco riserva al gran maestro di espellere dal ruolo dell'ordine, a suo insindacabile giudizio, gli iscritti che, per motivi che egli ritenga gravi e lesivi del prestigio e della dignità dell'ordine, se ne rendano immeritevoli - mentre, d'altra parte, gli iscritti, *per il fatto stesso di aver accettato l'iscrizione in quei ruoli*, conoscendo lo statuto, hanno accettato la relativa disciplina e vi si sono sottoposti -, vien meno il reato di diffamazione nel fatto della revoca dalla carica e della espulsione dall'ordine, con pubblicazione sulla stampa. Ma tale pubblicazione invade il campo dell'illecito penale e costituisce reato, quando alla notizia del provvedimento sia seguito un commento offensivo (cit. ancora in JANNITTI PIROMALLO, *op. cit.*, pp. 255 sg.).



16. - Talché, a voler considerare il *jus libertatis Ecclesiae* al livello degli altri diritti di libertà, sanzionati dalla costituzione come parimenti inviolabili, dovrebbe ritenersi che il potere correttivo dei superiori ecclesiastici -quale ad essi riconosciuto dal nostro ordinamento - possa arrivare bensì comprimere gli interessi dei fedeli, anche con attività che presentino gli estremi materiali del reato, ma quando non abbia altro modo di esplicitarsi. Mentre nei casi in cui la lesione di quegli interessi dovesse costituire *un di più* rispetto all'esercizio normale del potere, sorgerebbe fondato dubbio se a o meno continuarsi ad invocare l'esimente dell'art. 51, per coprire *quel di più*, per giustificare quelle non necessarie asprezze che presentano gli estremi materiali del reato³³

³³ Così - per addurre qualche esempio, per quanto in particolare attiene al diritto dei cittadini di vedere tutelato il proprio decoro e la propria reputazione - deve ritenersi che il rifiuto puro e semplice di amministrare il sacramento dell'Eucaristia, avvenuto in pubblico e senza alcuna riguardosa cautela da parte del ministro, benché possa presentare gli estremi materiali di un reato (caso d'ingiuria c.d. per omissione), non sia tuttavia punibile «*dappoiché il modo in questo caso si confonde con l'essenza dell'atto, e cioè col rifiuto, e anzi lo costituisce*» (Cass. 7 novembre 1900, cit. in VESCOVI, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Digesto Italiano*, Torino, 1905, vol. XIII, pp. 937 sgg.). Il sacerdote cioè non ha altra scelta per evitare il sacrilegio. Né da lui si può pretendere che supplisca con la sua prudenza - cercando di mascherare agli occhi dei terzi il suo rifiuto - alla temerarietà di chi, pur sapendo di essere in peccato, pretenda ugualmente di accedere al sacramento. [La non punibilità sussisterà naturalmente sin tanto che il motivo ispiratore dell'operato del ministro di culto sia d'indole esclusivamente religiosa e spirituale: «*ma se constasse che il rifiuto ebbe causa da livore mal dissimulato, da propositi di recar pubblica offesa, d'infliggere to stigma dell'indegnità, non sappiamo scorgere in virtù di quali principi il sacerdote potrebbe sottrarsi all'azione punitiva della giustizia*»: VESCOVI, *op. cit.*, p. 938; tale opinione appare valida anche dopo il concordato]. Ma se al rifiuto stesso si accompagnasse una evidente ostentazione, o altresì parole o gesti atti in se stessi a ledere la stima goduta dal peccatore presso gli altri, potrebbe continuarsi ad invocare l'esimente dell'art. 51 per quel *di più* che il sacerdote ha fatto rispetto all'esercizio normale delle sue funzioni?

Il parroco «*che sia pure con parole brusche allontani dalla chiesa la donna che osò entrarvi in veste sconveniente*» non è punibile, nonostante che il suo atto, avvenuto in pubblico, possa presentare gli estremi materiali del reato; e ciò non già perché «*la legge canonica protegge il parroco*» (FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, Milano, 1934, p. 527 in nota), il che d'altronde rileva solo indirettamente, per il riferimento che al diritto canonico fa la legge italiana che si tratta di applicare, ma perché la reazione del sacerdote appare funzionalmente collegata, con un flesso di necessità, alla tutela dell'interesse morale dei fedeli: costituisce, vale a dire, una manifestazione insostituibile del potere, che al Parroco compete, di mantenere la disciplina all'interno della chiesa. Ma se, nel reagire al comportamento sconveniente della donna, il sacerdote non si limitasse a metterla alla porta, ma desse alle proprie parole e ai propri gesti un tono, non più soltanto brusco, ma ingiurioso, verrebbe per ciò stesso a esorbitare dal suo potere. Potrebbe allora il suo comportamento, per quel *di più* che presenta rispetto al normale esercizio delle facoltà disciplinari, considerarsi tuttavia protetto dall'esimente dell'art. 51?



Si può ritenere, a questo riguardo, che un tale eccesso - quale che sia la qualificazione canonistica, anche di piena liceità, che l'accompagna - non costituisca *per l'ordinamento giuridico italiano* un puro e semplice *modo di esercizio* di un potere comunque posseduto dall'autorità ecclesiastica, ma rappresenti piuttosto una attività posta oltre quel potere (quale, si ripete, riconosciuto dal nostro ordinamento): posta cioè in un campo non più compreso nel *jus libertatis Ecclesiae*. Precisazione questa della massima importanza, se si tien conto che la prima obiezione alla estensione al caso della Chiesa dei criteri generali relativi all'esercizio dei normali diritti di libertà, costituzionalmente sanzionati, può appunto derivare dalla preoccupazione che il giudice italiano, con il valutare nel modo che si è detto l'operato dei ministri cattolici di culto, finisca per esercitare un sindacato dei provvedimenti ecclesiastici in sé considerati. Laddove, nel caso, non si tratta affatto d'acclarare se il provvedimento ecclesiastico sia stato o no compiuto in conformità delle norme giuridiche canoniche; se sia viziato o no da eccesso di potere³⁴; né il giudice italiano si ripromette in alcun modo di far valere le irregolarità canoniche che dovesse eventualmente riscontrare. Ma si tratta, come detto, semplicemente d'accertare se il provvedimento ecclesiastico - fermo restando ed indiscusso

Così, ancora, il Parroco che alla madre dello sposo, accompagnata da altra persona, spieghi le ragioni per le quali ritiene di non poter ammettere alle nozze un dato testimonio, benché comunichi ad altri fatti idonei a offendere il buon nome di un terzo, non è tuttavia perseguibile penalmente, per non aver esorbitato dal suo potere di decidere *de testibus admittendis* (Cass. pen., I febbraio 1946, cit. in JANNITTI PIROMALLO, *op. cit.*, p. 250 in nota: il caso fu tuttavia deciso nel senso della colpevolezza del sacerdote, essendo risultato da altri elementi il suo deliberato proposito di recare offesa alla persona del testimonio). Sempreché, peraltro, il Parroco si sia attenuto all'indispensabile: ché se, all'opposto, si diffondesse a render noti fatti superflui o a esprimere apprezzamenti non richiesti, lesivi della reputazione del testimonio, finirebbe per oltrepassare i confini del suo potere. Tale eccesso sarebbe addirittura evidente se il parroco credesse di esprimere dal pulpito i motivi del suo provvedimento di esclusione.

[La natura religiosa del motivo che ha determinato il comportamento delittuoso può essere invocata come circostanza attenuante comune, a norma del n. I dell'art. 62 cod. pen., per il quale attenua il reato il fatto di aver agito per motivi di particolare valore morale e sociale. Non manca tuttavia chi dubita, con discutibile fondamento, della invocabilità ditale diminuyente nei casi in cui riconoscere l'alto valore morale dei moventi che hanno condotto ai comportamenti incriminati possa significare ammettere *e converso* l'immoralità di leggi dello Stato. (Qualcosa del genere è stato asserito ad es. nei reati militari commessi dagli obiettori di coscienza per motivi religiosi: cfr. nella giurisprudenza del Tribunale Supremo Militare le sentenze 24 febbraio 1951, n. 310, e 29 maggio 1951, n. 794)].

³⁴ In varie occasioni, anche recenti, il giudice italiano non si è tuttavia precluso d'indagare se il movente di interventi correttivi dei ministri cattolici di culto fosse di carattere disciplinare o meramente personale.



il suo valore pel diritto canonico - possa considerarsi espressione vera e propria del diritto di libertà della Chiesa, *quale è riconosciuto dallo Stato*: se possa cioè appunto annoverarsi, agli occhi dello Stato, fra quelle attività ecclesiastiche rispetto alle quali vige l'obbligazione dell'autorità civile di astenersi da ogni sindacato e interferenza. Il giudice italiano sarebbe chiamato in definitiva ad accertare - e non sembra vi sia ragione di ritenere che lo Stato si sia precluso tale potere - se ricorrano o meno i *presupposti* che giustificano la insindacabilità degli atti della Chiesa.

17. - Né tale soluzione appare contraddetta dalle disposizioni, relative ai rapporti dello Stato con la Chiesa, contenute nella costituzione repubblicana del 1948, le quali parlano non già di *libertà* ma di *sovranità* della Chiesa nel suo ordine. Il primo comma dell'art. 7 della Costituzione - sul quale solo fugacemente si è soffermata l'attenzione della dottrina e degli stessi costituenti - non solo non presenta un carattere innovativo della situazione normativa precedente³⁵, ma sancisce proprio l'idea che, per il nostro

³⁵ Vale a dimostrano, quanto meno, l'allacciamento fra i due comma dell'art., che fa, della solenne proclamazione contenuta nel primo - «*Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani*» -, un evidente presupposto della statuizione espressa nel secondo - «*I loro rapporti sono regalati dai Patti Lateranensi*» -; che è quanto dire, appunto, confermare costituzionalmente la preesistente situazione normativa. Alla disposizione in esame non potrebbe riconoscersi, poi, nemmeno un vero e proprio carattere normativo, se si accettasse l'idea, che è alla base delle dichiarazioni di numerosi costituenti, per la quale l'espressione «*ordine*», adoperata nell'articolo, starebbe per «*ordinamento*», sì che la disposizione stessa non farebbe in sostanza che riconoscere l'originarietà e la conseguente indipendenza, dell'ordinamento giuridico della Chiesa cattolica; salvo, tuttavia, a determinare - e il punto appare piuttosto oscuro - se, in sede di discussione all'Assemblea, si intendesse parlare dell'ordinamento giuridico canonico, inteso come *complesso normativo*, o dell'ordinamento giuridico-Chiesa cattolica, inteso come *istituzione* [conseguenza, questa, di un incondizionato e spesso superficiale accoglimento, in tutta la discussione relativa all'argomento, della teorica della pluralità degli ordinamenti giuridici elaborata dal ROMANO; la quale, già nella sua formulazione più corretta e conseguente, presenta la possibilità di facili confusioni e commistioni fra l'aspetto normativo e quello sociologico del problema del diritto]. Comunque sia, resta il fatto che la dichiarazione costituzionale, così interpretata, da un lato finirebbe per ribadire un dato, di prevalente valore scientifico, ormai acquisito dalla dottrina pubblicistica più autorevole, anche di tendenza non cattolica; dall'altro non avrebbe alcun senso in un testo costituzionale, specie in rapporto alla contestuale affermazione della originarietà dell'ordinamento giuridico statale, e della sovranità stessa dello Stato, le quali sono l'una e l'altra del tutto fuori discussione, e in ogni caso costituiscono un *presupposto* della costituzione.

Se si vuole mantenere al comma in esame un significato normativo autonomo, è bene abbandonare l'equiparazione di cui sopra, e considerare l'espressione *ordine*, usata



ordinamento, la sovranità della Chiesa incontra il suo limite in quella dello Stato. La Chiesa cattolica - afferma in sostanza il precetto costituzionale - è bensì sovrana, ma sovrano è altresì e in primo luogo lo Stato. Per cui - trattandosi di accertare il significato d'una norma dell'ordinamento giuridico statale - si deve ritenere che la Chiesa è considerata sovrana dallo Stato nei settori in cui lo Stato stesso non afferma la *propria* sovranità. Secondo i più recenti schemi dottrinari, l'esistenza di un conflitto fra due ordinamenti giuridici entrambi originari si può ammettere solo in sede estradommatica - ponendoci cioè al di fuori di ogni ordinamento dato -; ma in sede dommatica - quando ci si pone, cioè, al di dentro di un ordinamento, assunto come un dato, e si tende ad accertarne il contenuto normativo *indipendentemente dalla considerazione del modo d'essere di altri ordinamenti*, - non si può non concludere che la sovranità di un ente, agli occhi di questo ente medesimo, arriva sin dove arrivano le *sue* norme, sin dove cioè si estende il contenuto normativo del *suo* ordinamento³⁶.

nell'articolo, come indicativa d'una sfera d'interessi e di rapporti (che è poi il significato che le è tradizionalmente riservato, a proposito delle relazioni fra Stato e Chiesa): e allora si potrà parlare di una obbligazione costituzionale dello Stato di non interferire nella sfera degli interessi e dei rapporti propri della Chiesa, rispetto ai quali è riconosciuta la sovranità della Chiesa stessa: obbligo costituzionale di non interferenza che non sussiste nei riguardi della sfera d'interessi e di rapporti in cui operano gli altri enti sovrani, cioè in pratica gli *Stati* stranieri. Ma, nello stesso tempo, la contestuale, e *altrimenti superflua*, ripetizione costituzionale della sovranità del nostro Stato, contenuta nell'art. 7 acquisterà un rilievo giuridico preciso: di limite *obiettivo* alla sfera in cui lo Stato stesso considera sovrana la Chiesa cattolica (sul che cfr. quanto si dice nel prosieguito del testo).

³⁶ Tale chiarimento consente altresì di individuare il punto debole della recente rivendicazione - fondata sulla pura e semplice proclamazione della *sovranità* della Chiesa - della più completa immunità giurisdizionale dei ministri cattolici di culto, in tutte le materie in cui abbiano operato in nome della Chiesa, anche invadendo il campo che lo Stato riserva al proprio imperio. Questa opinione già offre il fianco alla critica, giacché l'esonazione dalla giurisdizione degli Stati stranieri - e, quindi, dei loro organi, in quanto le attività di questi siano appunto direttamente rapportabili agli enti di cui sono strumento di volontà e di azione - anziché dalla natura medesima degli enti, discende piuttosto da un processo consuetudinario, da cui la natura degli enti è risultata essa stessa qualificata. E tale consuetudine è lungi dall'essersi realizzata, per quanto attiene ai rapporti fra la Chiesa cattolica e gli Stati; e ciò, non solo per quanto concerne gli atteggiamenti di questi verso quella [Cfr. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale ecclesiastico*, Padova, 1940, pp. 19 sg.: l'esonazione dalla giurisdizione italiana riguarda soltanto la persona del Pontefice e parzialmente quella dei Cardinali, durante la sede vacante; rispetto poi all'art. 10 del Trattato, la dottrina si mostra incline a interpretazioni piuttosto restrittive: cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, Vol. I, Torino, 1950, p. 524], ma anche, e forse di più, per quanto concerne l'atteggiamento della Chiesa verso gli Stati [la Chiesa non ha mai rinunciato a esercitare il suo potere punitivo nei confronti degli organi degli Stati sovrani e degli stessi Capi di Stato: alcuni esempi di particolare rilevanza, e anche abbastanza recenti, sono



Sarebbe contrario a tutto il sistema giuridico italiano ammettere che il precetto costituzionale abbia voluto sanzionare la possibilità di un conflitto in Italia fra due sovranità *giuridicamente equivalenti anche sul piano dommatico del nostro ordinamento*: conflitto come tale insolubile ad opera del magistrato nazionale.

18. - L'autorità ecclesiastica potrà naturalmente graduare l'intensità dei suoi interventi punitivi, rifacendosi al criterio della proporzionalità fra gravità del peccato e gravità della sanzione, o a quello dell'adeguamento della sanzione stessa all'indole del soggetto passivo, alla sua malleabilità e correggibilità. Essa pertanto potrà giungere talvolta a usare qualche inconsueta asprezza, nei casi in cui la mancanza commessa dal peccatore sia particolarmente grave o il peccatore stesso si dimostri particolarmente refrattario al pentimento. E qui si è evidentemente proprio al margine del potere di valutazione - che, ripetiamo, non appare equivalente al sindacato in senso proprio - appartenente al giudice italiano.

Non vi è motivo, tuttavia, di ritenere che, sotto l'aspetto della intensità degli interventi, la facoltà correzionale riconosciuta ai superiori ecclesiastici in Italia presenti particolarità di rilievo rispetto ad altri poteri correzionali, conferiti ad altri soggetti in altri campi. Per l'una e per gli altri non può non vigere il limite obiettivo - dettato in primo luogo dal costume

proprio offerti dalla nostra storia nazionale]. Ma, anche ammettendo una derivazione quasi meccanica della esenzione giurisdizionale dei ministri di culto dalla proclamazione cura e semplice della sovranità della Chiesa, l'esenzione stessa non potrebbe valere se non per quella sfera di rapporti e di interessi nella quale lo Stato riconosce appunto la predetta sovranità della Chiesa; ma non negli altri casi, in cui l'attività dei ministri medesimi dovesse invece interferire in quella diversa sfera d'interessi e di rapporti che lo Stato considera soggetti al *proprio* potere sovrano e rispetto ai quali non può quindi, in pari tempo, riconoscere, *su un piano di parità formale*, la *concorrente* sovranità della Chiesa. [Nella sfera degli interessi e dei rapporti che lo Stato considera propri della Chiesa, la non esercitabilità della giurisdizione dello Stato deriva da un ordine diverso di ragioni: dal fatto, cioè, che - dato il rapporto di normale giustapposizione materiale che intercorre fra l'ordinamento giuridico statale e l'ordinamento giuridico canonico - le materie di competenza della Chiesa rimangono al di fuori del primo ordinamento. E, come è noto, la giurisdizione nazionale è circoscritta, oltre che dagli eventuali limiti specifici, espressamente formulati dal legislatore, anche, implicitamente, dai limiti medesimi dell'ordinamento nazionale. Fra soggezione alla legge e soggezione alla giurisdizione vi è una normale coincidenza, che, se non vieta che possa qualche volta aversi la prima senza che si abbia la seconda, impedisce il caso inverso: su materie giuridicamente irrilevanti l'esercizio della giurisdizione nazionale è anche astrattamente inconcepibile (cfr. MORELLI, *Limiti dell'ordinamento statale e limiti della giurisdizione*, in *Riv. dir. internaz.*, 1933, pp. 383 sgg.)].



- costituito da una *modica vis*, intesa in un senso anche psicologico e morale; limite oltre il quale il superiore non può spingersi, per quanto grave possa essere la causa del suo intervento repressivo e refrattaria a ogni correzione l'indole del subietto passivo. Nell'esercizio di ogni specie di potere disciplinare, senza eccezioni, non può ammettersi alcuna esasperazione degli interventi repressivi, né alcuna esagerazione nell'uso da parte del superiore dei mezzi adatti a conseguire il fine correzionale. Se così non fosse, potrebbe giungersi, in forza d'una norma permissiva di evidente carattere eccezionale - che, come detto, deroga alla regola che vuole repressi penalmente i fatti che presentano gli estremi materiali del reato -, a lasciare impuniti anche comportamenti correzionali produttivi di conseguenze assai dannose per il subietto passivo.

In particolare, è questione comune a tutti i casi, in cui l'ordinamento giuridico riconosce direttamente o indirettamente l'esistenza di un rapporto di gerarchia fra due subietti, determinare fino a qual punto possa spingersi la facoltà del superiore di scuotere - anche con parole e gesti idonei per sé presi a offendere il decoro del subietto passivo - l'amor proprio di costui, per spronano ad emendarsi e a migliorare; determinare fin dove possa spingersi la facoltà del detto superiore di far leva, allo scopo di ottenere siffatti risultati, sull'aspirazione del subietto passivo a mantener integra la propria reputazione presso gli altri: dovendosi in tutti i casi riguardare con una certa cautela le sanzioni di carattere meramente vendicativo, per quanto non possa ignorarsi l'esigenza di ogni organismo sociale gerarchicamente costruito di affermare e garantire, anche con pene di carattere esemplare, l'operatività d'una salda disciplina fra i suoi membri.

Non solo, ma un ulteriore limite giuridico *obiettivo* all'esercizio di qualsivoglia potere disciplinare - e in genere di qualsivoglia diritto subiettivo e potestà giuridica - non può non ravvisarsi nella inviolabilità, ad opera dei subietti dell'ordinamento, in qualsiasi veste agiscano, di taluni fondamentali interessi politico-sociali, che si pongono alla base dell'intero ordinamento nazionale e ne informano il contenuto normativo. Si tratta d'interessi che godono d'una tutela giuridica assoluta avverso ogni possibile attentato, da qualunque parte esso provenga: tutela che, in assenza d'impedimenti giuridici d'efficacia ostativa più immediata, si ottiene mediante l'operatività d'un limite di portata generale = il limite dell'ordine pubblico - diretto appunto ad impedire l'esercizio giuridicamente efficace dei poteri, conferiti o riconosciuti in astratto dal nostro ordinamento, ogni qualvolta l'esercizio stesso si risolva in violazione d'una delle fondamentali esigenze politico sociali nazionali, concretatesi in altrettanti principi generali di diritto.



Riguardo a tale limite, l'esercizio delle facoltà disciplinari della sacra gerarchia rimane caratterizzato, rispetto all'esercizio dei poteri correzionali propri di altri subietti, dalla specialità degli interessi con i quali ha relazione. È chiaro, infatti, che, dato il loro carattere e le loro finalità, gli interventi correttivi dei superiori ecclesiastici in Italia, non potranno non esser valutati in rapporto ai principi generali del nostro ordinamento, relativi alla libertà di coscienza e alla libertà di religione e verso la religione, intese come fondamentali facoltà di scegliere «*non solo fra il bene e il male, ma in seno all'infinita varietà delle opinioni*»³⁷. Al *jus libertatis Ecclesiae*, costituzionalmente sanzionato, possono opporsi tali individuali libertà, esse stesse costituzionalmente garantite: e, come indubbiamente inefficaci, *quali espressioni del diritto di libertà dei singoli*, sono le manifestazioni individuali che si risolvono in violazione del diritto di libertà della Chiesa, così può ritenersi che inefficaci, *quali espressioni di tale seconda libertà*, siano a loro volta le manifestazioni della gerarchia ecclesiastica che si risolvano in una effettiva violazione della libertà di coscienza e di religione dei subietti³⁸.

³⁷ JEMOLO, *Le libertà garantite degli articoli 8, 19, 21 detta Costituzione*, in questa *Rivista*, 1952, I, p. 393. Alla luce di queste libertà valuta il caso qui in esame il Maestro in *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 2^a, Milano, 1957, pp. 63 sgg.

³⁸ Non va dimenticato, infine, che il *jus libertatis Ecclesiae*, quale risulta delimitato dal nostro ordinamento, può incontrare, in taluni specifici settori, altri limiti giuridici obiettivi, questa volta di carattere speciale, posti da singole norme nazionali, espresse o tacite.

Fra tali limiti - ove beninteso s'ammettesse l'esistenza d'una norma tacita al riguardo - dovrebbe annoverarsi l'obbligazione, assunta dalla gerarchia ecclesiastica in Italia, a seguito degli accordi del 1929, di tollerare l'operatività sociale delle istituzioni di diritto italiano che, per quanto contrarie ai principi dommatici cattolici, sono state lasciate tuttavia sussistere dai detti accordi, e quindi di non procedere a una repressione *in foro externo* delle attività dei cittadini che intendano giovarsene.

Superfluo rilevare che tale obbligazione - meramente *politica* se riguardata da un angolo visuale canonistico - diviene essa medesima *giuridica*, se la si valuta sotto il diverso profilo statualistico, e sotto lo stesso profilo del diritto concordatario positivisticamente considerato.

Secondo il modo canonistico di vedere la questione, l'obbligazione concordataria della Chiesa non limita *giuridicamente* la libertà di questa, non la priva cioè di alcuno dei poteri superiormente conferitile, costituendo semplicemente la risultante d'un atteggiamento libero, assunto in dipendenza di considerazioni essenzialmente politiche. Ma lo stesso non può dirsi rispetto al *jus libertatis Ecclesiae*, quale risulta delimitato dal nostro ordinamento: quest'ultimo non può, dal suo particolare angolo visuale, considerare espressioni di libertà della Chiesa, giuridicamente intangibili, le attività da questa poste oltre i limiti concordatariamente fissati al suo potere.

[Si noti che l'operatività di questo limite - ove sempre se ne ammetta l'esistenza - atterrà specificamente alla repressione *in foro externo* delle attività individuali, che non si risolve, per la sua speciale risonanza o per le speciali circostanze della fattispecie, in un oltraggio per le leggi dello Stato. S'incorrerebbe altrimenti in un limite obiettivo, di carattere non più



19. - Lo stabilire nelle singole fattispecie, quali di volta in volta si presentano, se l'azione di un ministro della Chiesa, che offra gli estremi materiali di un reato, si sia mantenuta nei limiti della necessità funzionale rispetto alla realizzazione, non ottenibile altrimenti, degli interessi della Chiesa - e, ad ogni modo, nei limiti obiettivi dei quali si è detto in precedenza -, e se di conseguenza si possa invocare a suo favore l'esimente dell'art. 51 cod. pen., è questione che quindi non può essere risolta se non caso per caso, in considerazione e in dipendenza delle speciali circostanze che accompagnano ciascuna fattispecie.

Il che naturalmente vale per la stessa controversia che ha dato lo spunto alle presenti osservazioni. Starà all'apprezzamento esclusivo del giudice italiano deciderla nel modo più esauriente. In questa sede ci si è voluti limitare semplicemente a suggerire un criterio di soluzione che, pur dando tutto il debito rilievo alle legittime esigenze della Chiesa, non tralasci di tenere in conto i fondamentali interessi dello Stato.

Dott. Piero Bellini

*Assistente alla Cattedra di diritto canonico
nella Università degli Studi di Roma*

speciale ma generale - riportabile esso stesso alla figura dell'ordine pubblico -, per il quale non può ammettersi l'efficacia giuridica di alcuna attività che si risolva in vilipendio delle leggi dello Stato. (L'articolo 327 cod. pen. considera come reato a sé l'istigamento al dispregio e vilipendio delle istituzioni, delle leggi e degli atti delle autorità, anche se commesso dal ministro cattolico di culto *nell'esercizio delle sue funzioni*: da notare che non manca in dottrina chi, fra le istituzioni indicate nell'articolo, annovera - ma riteniamo erroneamente - lo stesso matrimonio civile)].