



Valerio Tozzi

(ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Salerno)

Necessità di una legge generale sulle libertà religiose
(Risposta a Marco Canonico)

SOMMARIO: 1. Grazie per l'opportunità di discutere – 2. Una singolare visione del programma costituzionale – 3. Un'altra interpretazione del progetto costituzionale di disciplina della religione in Italia – 4. Criticabilità dei motivi su cui fonderebbe la contrarietà all'emanazione della legge sulle libertà religiose – 5. Legittimità e necessità della normazione civile in materia di libertà religiose – 6. L'ottimo è nemico del bene.

1. Grazie per l'opportunità di discutere

Nel suo recente contributo su: *“L'idea di una legge generale sulla libertà religiosa, prospettiva pericolosa e di dubbia utilità¹”*, Marco Canonico rappresenta in forma chiara un'opinione su di un tema di grande attualità, ma forse veramente impossibile, almeno stando agli esiti istituzionali.

Quasi tutti affermano che in Italia vi sia una legislazione inadeguata in materia di libertà religiose a fronte di un programma costituzionale in materia attento e – per alcuni – esauriente. L'interpretazione del progetto costituzionale di disciplina del fenomeno religioso è controversa, ma non tanto sui generali valori di libertà, sulla valutazione che la religiosità sia un comportamento umano costituzionalmente apprezzato e protetto (su questo vi è ampia unanimità), quanto sul sistema di attuazione della protezione che la Carta accorda al fenomeno religioso. Secondo alcuni, l'opera delle istituzioni civili sarebbe limitata da un ampio vincolo di incompetenza statale in materia religiosa e fondata sul riconoscimento di una competenza più o meno esclusiva delle organizzazioni della religiosità collettiva (le *confessioni religiose*). Secondo altri, l'attuazione delle libertà religiose è oggetto di un'ampia e diretta competenza dell'autorità civile, fatta salva l'autonomia delle dette organizzazioni. Principalmente da

¹ **M. CANONICO**, *L'idea di una legge generale sulle libertà religiose, prospettiva pericolosa e di dubbia utilità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2010.



questo significativo divario dottrinale e politico, che investe i fondamenti del nostro metodo democratico, si produce una situazione di stallo istituzionale per cui non si riesce ad emanare una legge generale di interpretazione, qui ed oggi, del progetto costituzionale di disciplina del fenomeno religioso. Vi sono forze che non vogliono una tale legge ed altri che ne auspicano la emanazione. Molti, da entrambi i fronti, dubitano che l'attuale livello della nostra civiltà democratica sia capace di porre rimedio anche ai guasti unanimemente riconosciuto della situazione attuale.

Dopo il 1948 non è mancata una copiosa normazione in materia di religione, di diverso livello gerarchico (Stato, Regioni, etc.) e di diversa natura (leggi, atti amministrativi e finanche giurisprudenza nomopoietica), ma i suoi contenuti non sono coerenti o veramente capaci di attuare adeguatamente quell'uguaglianza e libertà che universalmente si riconosce siano sancite nel progetto costituzionale di disciplina del fenomeno religioso².

Scienza e politica non vanno d'accordo e tutta la dottrina, pur nella diversità di opinioni, concorda sul fatto che il legislatore sia condizionato da fattori esterni, non deciso, per molti incapace di risolvere le disparità di trattamento fra gli individui, fra i gruppi religiosi; disparità generate, non solo dalle leggi, ma anche dalle prassi amministrative e giudiziarie, forse dalla pre-potenza culturale di determinate convinzioni dominanti su altre minoritarie.

Potrei anticipare che non condivido molte delle idee di Marco Canonico, ma ciò falserebbe lo spirito ed i motivi che mi hanno spinto a questo scritto.

Apprezzo la chiarezza con la quale manifesta il suo punto di vista, e gli sono grato per avere sollevato il problema, giacché, esprime una indiretta critica verso l'iniziativa di studio recentemente organizzata da un piccolo comitato di colleghi (Varnier, io, Macrì e Parisi), ma che si è svolta con vasta partecipazione di contributi scientifici, il cui tema era: "Proposte di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose", i cui atti sono in via di pubblicazione con la prestigiosa collana diretta da Rinaldo Bertolino presso l'Editore Giappichelli.

In tal modo, finalmente, può aprirsi una discussione.

Canonico è scettico, giudica pericolosa l'iniziativa, e non è solo. Altri sono scettici per *pessimismo* politico o per diverse ragioni. Molti siamo possibilisti e giudichiamo indispensabile avere una legge che

² G. CASUSCELLI, *Diritto ecclesiastico ed attuazione costituzionale, tra de-formazione e proliferazione delle fonti*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2010.



finalmente (dal nostro punto di vista) rispetti il metodo ed i principi della Costituzione vigente. Sono contento di questo (parziale) contrasto di opinioni perché esso offre l'occasione per una discussione diretta ed aperta, quanto mai necessaria ed appropriata, anche per ricordare che l'Università come istituzione è il luogo privilegiato dell'analisi scientifica e del confronto, laddove è raro che chi ha responsabilità politica vi si confronti, preferendo l'autarchia (spesso inadeguata), ovvero l'ausilio di singoli studiosi fidati, di area, talora pronti a confezionare teorie utili alla propria visione di parte, ma da non confrontare con le altre. Ciò non senza ricordare che la potestà legislativa non compete alla scienza ed all'Università, ma alle istituzioni ad essa preposte ed in ultima analisi alla politica.

Ho ricordato che, auspice la Facoltà di Scienze politiche dell'Ateneo di Salerno, nell'ottobre scorso abbiamo organizzato un incontro di tre giorni per discutere di proposte di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose. Abbiamo coinvolto numerosi colleghi, prevalentemente più giovani di me e ciò per due ragioni: a) perché il futuro è loro e non degli ultrasessantenni come me ed è giusto che le generazioni scientifiche successive siano investite delle responsabilità e dei ruoli che loro competono; b) perché troppi colleghi, almeno fra i meno giovani, non sempre gradiscono il dibattito, talora mostrando preferenza per l'enunciazione unilaterale, quando non manifestata in ambiente predeterminato e ideologicamente omogeneo al loro punto di vista.

Ho contribuito ad una organizzazione scientifica animata prevalentemente da giovani anche perché, da ecclesiasticista ormai anziano, raramente ho avuto il piacere della critica aperta e diretta alle mie opinioni da parte di colleghi.

La platea degli interventi al Seminario di Napoli e Salerno dell'ottobre 2009 è stata molto articolata, con opinioni molto diverse, ma con la passione delle idee.

L'idea della necessità di una legge in materia di libertà religiosa è stata generalmente condivisa, ma con molte critiche alle proposte di legge fino ad oggi prodotte in sede parlamentare. Con la pubblicazione degli atti del Seminario speriamo di soddisfare il desiderio di conoscere quel che si è dibattuto da parte di chi non vi ha potuto partecipare.

Anche la conclusione (di scetticismo) cui perviene Marco Canonico, come quella del nostro comitato (favorevole e di urgente necessità), è frutto di una analisi della tormentata storia dei disegni di



legge presentati in Parlamento e mai approvati³. Quindi, condivido gran parte delle sue critiche ai disegni di legge fin qui apparsi, ma il risultato cui perviene, a mio avviso, è frutto del medesimo difetto che sta a monte delle inadeguatezza di quelle proposte di legge: il mancato ri-pensamento dell'interpretazione del progetto costituzionale in tema di libertà religiose e la stagnante permanenza in una visione della politica ecclesiastica fondata esclusivamente sulle relazioni fra Stato e confessioni religiose⁴, che relega le la soddisfazione delle esigenze delle persone e dei gruppi meno strutturati, in posizione subalterna o mediata dai soggetti più organizzati.

La materia è discutibile e per questo ne parlo.

2 - Una singolare visione del programma costituzionale

Una legge generale sulle libertà religiose è utile? È inutile? Può attuare meglio la democrazia repubblicana? È pericolosa? È impossibile nel vigente quadro politico? È vietata dai principi costituzionali? A cosa servirebbe? A quale quadro metodologico dovrebbe afferire?

Sono domande legittime, ad alto tasso di politicità, che investono direttamente anche le nostre competenze di studiosi della disciplina giuridica civile del fenomeno religioso, cui non è precluso ragionare *de jure condendo*.

Nel 1° paragrafo del suo scritto, Marco Canonico rileva correttamente che, allo stato attuale, solo la chiesa cattolica ed alcune confessioni religiose godono di una disciplina legale contrattata, che regola la loro libertà organizzativa nello Stato, le cd. *confessioni religiose con intesa*. Questi gruppi hanno stipulato l'intesa con lo Stato ai sensi dell'art. 8, comma 3° della Costituzione, che immancabilmente le esenta dalla soggezione alla legge *sui culti ammessi nello Stato*, n. 1159 del 1929 ed al suo regolamento d'attuazione r.d. n. 289 del 1930. Contemporaneamente, egli rileva che un foltissimo nucleo di altri gruppi religiosi resta soggetto alla *anacronistica* (il termine è suo) legge n. 1159 del 1929, del cui contenuto e contesto istituzionale di produzione è inutile qui dilungarsi.

³ Nel suo studio Canonico esamina criticamente le proposte Boato (n. 36 del 28.4.2006) e Spini (n. 134), la proposta Zaccaria del 28.4.2008 n. 448 e l'altra proposta Zaccaria, di tema parziale (edilizia di culto) n. 2186 del 10 febbraio 2009.

⁴ Un'accurata rassegna degli effetti di questa politica, ancorché alquanto acritica, è in A.S. MANCUSO, *L'attuazione dell'articolo 8 c. 3 della Costituzione. Un bilancio dei risultati raggiunti ed alcune osservazioni critiche*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2010.



Queste condivisibili notazioni evidenziano un fenomeno di non attuazione del principio di uguaglianza, per l'evidente disparità di trattamento fra soggetti di natura simile, che potrebbe indurre a sostenere la necessità di una legge organica che corregga i limiti o i contrasti del vigente quadro normativo col progetto costituzionale di disciplina del fenomeno religioso. Invece, su questo punto si manifesta l'impostazione teorica, che non condivido e che mi sembra portare la sua riflessione alle stesse incoerenze delle proposte di legge che egli spesso fondatamente critica.

Seguendo un diffuso quanto discutibile andazzo legislativo e dottrinale, egli identifica tutti i gruppi religiosi con un unico sostantivo "confessioni" e con l'aggettivo "religiose", mutuando tale denominazione dall'articolo 8, comma 1° della Carta, quale norma creatrice di questa categoria giuridica di soggetti religiosi; contemporaneamente, ignora tutte le altre denominazioni adoperate nella stessa Carta in riferimento ad aspetti più ampi e generali dello stesso fenomeno dell'associazionismo religioso (come: *forma associata della professione di fede religiosa, associazioni o istituzioni a carattere ecclesiastico o con fine di religione e di culto*, etc.).

Le confessioni religiose sarebbero il *genus* giuridico, nel quale sono comprese tutte le collettività di ispirazione religiosa⁵, ancorché poi nel *genus* si debba distinguere e differenziare la Chiesa cattolica, la cui diversa natura giuridica imporrebbe di ... *adottare gli strumenti propri dell'ordinamento internazionale nel rapporto con lo Stato*. Da questa ampia categoria, poi, potrebbero selezionarsi altre forme *minori*, di aggregazione, denominabili come associazioni, enti ecclesiastici o similmente. A queste categorie *inferiori*, però, egli non attribuisce una funzione analoga a quella delle confessioni religiose. Genericamente egli non le vede come destinatarie dell'attenzione politica del legislatore per rendere direttamente attuabili i diritti civili religiosi delle persone, ma le concepisce esclusivamente come emanazioni delle confessioni religiose, legate alle regole della *casa madre* e non suscettibili di una disciplina giuridica civile che non sia stata contrattata con le confessioni da cui hanno origine.

Questa classificazione del fenomeno dei soggetti collettivi a carattere religioso è frutto di una tuttora dominante concezione dottrinale per cui: si individua negli articoli 7 e 8 della Costituzione il nucleo principale del progetto costituzionale di disciplina del fenomeno

⁵ Le difficoltà definitorie della categoria in questione sono rappresentate, fra i tanti, da G. ANELLO, *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione – Interpretazione dell'art. 8 cpv. cost.*, ed. Rubettino, Soveria Mannelli, 2007, p. 21 ss



religioso, relegando in posizione subordinata ed in certo modo scoordinata, gli articoli 19 e 20. Gerarchia forse basata sul fatto che, gli articoli 19 e 20 sono posti nella Parte prima (Diritti e doveri dei cittadini), al Titolo primo (Rapporti civili) e gli articoli 8 e 7 fra i Principi fondamentali. Ne conseguirebbe che, l'articolo 19 *residualmente* avrebbe ad oggetto le libertà individuali o dei gruppi religiosi minoritari, mentre l'articolo 20, ad onta delle palesi differenze semantiche, non riguarderebbe altro che *gli enti ecclesiastici*, cioè alcune forme strumentali dell'organizzazione delle confessioni religiose.

Questa stessa impostazione dottrinarica (purtroppo, seguita da quasi tutto il quadro politico) dà per scontato che gli individui, singolarmente (e astrattamente) sono sufficientemente garantiti nella loro individualità dall'articolo 19, ma *necessariamente* debbano esprimere la loro religiosità (quindi i bisogni, le esigenze religiose), mediante la partecipazione alle confessioni religiose, cioè in quelle formazioni sociali qualificate costituzionalmente, che sarebbero le dirette destinatarie delle garanzie e dei diritti tutelati dall'ordinamento giuridico dello Stato.

Questa impostazione pone la Chiesa cattolica ed il concordato come modelli di riferimento del sistema, con l'articolo 7 come fonte costituzionale principale e riconosce nell'articolo 8 (per le confessioni diverse dalla cattolica) la fonte primaria della disciplina costituzionale del fenomeno religioso.

Da questo impianto, Marco Canonico e altri fa(nno) discendere, non la mera possibilità, ma addirittura la necessità della normazione contrattata fra confessioni religiose e Stato per regolare non solo o non tanto le esigenze delle confessioni religiose, ma propriamente le esigenze sociali di libertà religiosa; da qui l'impossibilità o inopportunità o inutilità della legge generale (ordinaria) sulle libertà religiose.

Nell'aderire *toto corde* a questa impostazione, Marco Canonico ne fa addirittura conseguire *l'obbligatorietà dello strumento bilaterale per la regolamentazione dei rapporti fra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in corrispondenza ed a imitazione dell'analogo ma più rigido obbligo sancito nel 2° comma dell'articolo 7. Infatti, conclude per:

... l'obbligatorietà di preventivi accordi con le confessioni religiose per potere addivenire ad una disciplina del fenomeno religioso, con la conseguente illegittimità di interventi legislativi unilaterali. Per cui: "... sulla base di tali premesse deve muoversi ogni riflessione riguardo alle proposte di legge in materia di libertà religiosa ...; ancora, ... in presenza degli articoli 7 e 8 Cost. è lecito dubitare in linea teorica della possibilità di interventi unilaterali del legislatore ordinario in materia di disciplina



del fenomeno religioso in grado di incidere sulla situazione giuridica delle confessioni.

Se è vietato al legislatore statale di disciplinare unilateralmente le condizioni di una singola confessione, egli afferma, sarebbe più grave che lo facesse per molte. E conclude che, l'unica possibilità di emanazione di una legislazione sulle libertà religiose starebbe in una legge di rango costituzionale. Anche tale legge, a sua opinione, si dovrebbe misurare col problema della *costituzionalizzazione materiale* delle norme pattizie, che potrebbero risultare discriminate da una legge costituzionale in materia religiosa che ponesse condizioni più favorevoli alle altre confessioni rispetto ai contenuti delle intese già stipulate, determinando o un regime discriminatorio per le confessioni con intesa o un conflitto fra norme di pari grado gerarchico. Infine, anche nuove intese, successive a tale legge costituzionale, sarebbero *condizionate* (negativamente) da tale legge.

Mentre la legge n. 1159 del 1929 sarebbe giustificata come legge unilaterale, perché emanata prima dell'entrata in vigore della Costituzione e già parzialmente adeguata ai nuovi principi con le pronunce ablativo della Corte costituzionale, la nuova legge sarebbe illegittima per contrasto col 3° comma dell'articolo 8.

La ipotetica legge ordinaria sulle libertà religiose, inoltre, sarebbe inutile perché sempre modificabile da altra legge successiva.

Le proposte di legge sin qui formulate, poi, sarebbero in gran parte inutili perché spesso ricalcanti principi della stessa legge n.1159 del 1929 o in altre leggi unilaterali o di origine pattizia già vigenti.

Mi scuso per la sintetica esposizione riportata del pensiero di Marco Canonico e spero di non averne troppo alterato il contenuto. Dalla critica ad esso spero di evidenziare le ragioni del nostro *possibilismo* sulla emanazione di una legge generale sulle libertà religiose.

3. Un'altra interpretazione del progetto costituzionale di disciplina della religione in Italia

A mia opinione, questo costrutto è frutto di una interpretazione falsata del progetto costituzionale di disciplina del fenomeno religioso che, attraverso un disinvolto uso degli stessi vocaboli, avverbi e verbi delle norme costituzionali, porta ad una visione *continuista* del ventennio fascista nella politica ecclesiastica, forzando non solo il disegno costituzionale di inquadramento del fenomeno religioso nella



democrazia repubblicana, ma alterando il metodo di relazioni fra cittadini ed istituzioni complessivamente emergente dall'egregio lavoro dei nostri padri Costituenti⁶.

Questa criticabile impostazione interpretativa, emersa all'indomani della prima crisi di Governo, con la vittoria democristiana del 1948 e l'uscita delle sinistre dalla compagine governativa, si è strutturata e consolidata per la dominanza del partito cattolico per il primo trentennio di Italia repubblicana, pur in presenza di significative critiche della cultura e di strati di società poco o malamente rappresentati; essa ha avuto scarsissima evoluzione politica per il progressivo distacco fra sapere scientifico e politica attiva che sempre più marcatamente caratterizza la nostra languente democrazia⁷.

Credo sia sufficientemente unanime fra gli ecclesiasticisti la interpretazione del testo costituzionale per cui la *Repubblica* riconosce che l'uomo, tutti gli uomini, sono titolari di alcuni *diritti inviolabili*, *sia come singoli che nelle formazioni sociali ove si svolge la (loro) sua personalità ...* (art. 2), e fra questi si annovera uno specifico *diritto di professione di fede religiosa, in qualsiasi forma, individuale o associata, (di farne propaganda, esercitarne in pubblico o in privato il culto, etc.* Con una semplificazione, che non è affatto approssimativa, diciamo che da questa fonte, col corollario dell'art. 20, si evince un *diritto civile di libertà religiosa*⁸, che non riguarda solo due categorie di soggetti: gli individui e le confessioni religiose, ma riguarda ogni singola persona (anche non cittadino) e tutte le *formazioni sociali* ovvero le *forme associative* con le quali i singoli *svolgono la propria personalità in campo religioso*. Il coordinamento fra le disposizioni degli articoli 1, 2 e 3, degli articoli 17 e 18 e ovviamente degli articoli 19 e 20 della Costituzione, consente di ricavarne un modello di relazioni sociali voluto dai Costituenti e la specificazione di numerosi *diritti civili*, fra i quali quello della *libertà religiosa*, appunto.

⁶ G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, ed. Laterza, Roma-Bari, 2006, *Il progetto costituzionale di disciplina del fenomeno religioso*, p. 13 ss.

⁷ C.A. CIAMPI, *La libertà delle minoranze religiose*, in F.P. Casavola, G. Long, F. Margiotta Broglio (a cura di), *La libertà delle minoranze religiose*, ed. il Mulino, Bologna, 2009, p. 74 ss. Nella tesi di laurea in Giurisprudenza, conseguita all'Università di Pisa il 23 luglio 1946, l'illustre A., forte della cultura pluralista e cosmopolita della natia Livorno, città portuale, anticipa una riflessione molto evoluta della visione dei rapporti religiosi nella futura democrazia, con particolare attenzione alla condizione delle *minoranze religiose*. Egli critica esplicitamente la visione cattolica, sintetizzata in una lettera di Pio XI al Cardinale Gasparri del 30 maggio 1929, nella quale si afferma che: "In uno stato cattolico, libertà di coscienza e di discussione devono intendersi e praticarsi secondo la dottrina e la legge cattolica".

⁸ D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 2009.



L'insieme delle norme poste negli articoli 8, comma 1° (norma di cornice), nonché (in parallelo) degli articoli 7, comma 1° e 8, comma 2° e degli articoli 7, comma 2° ed 8, comma 3°, poi, completa il progetto costituzionale, costituendo un sotto-sistema che non è né avulso, né sovraordinato, a quello più generale prima richiamato, sotto-sistema che costituisce il completamento del diritto civile di libertà religiosa, che è coerente ad esso, ma in funzione strumentale.

Non ignoro che questa opinione non è universalmente condivisa in dottrina. Perciò sollevo la discussione.

Voglio evidenziare che alcuni studiosi (come Marco Canonico) e troppo spesso il legislatore stesso, adoperano la forzatura semantica del testo costituzionale, omologando nella generica categoria delle *confessioni religiose* tutte le *formazioni sociali* a carattere religioso, tutte le *associazioni o istituzioni a carattere ecclesiastico* o con *fine di religione e di culto*, ricomprendendo in questa categoria finanche *i culti ammessi nello Stato, le sette*, fino agli enti ecclesiastici. Questa omologazione forzata e non costituzionalmente fondata, consente di enunciare un principio che non è affatto evincibile dalla lettura organica delle norme costituzionali relative al fenomeno religioso. Essa consente di depotenziare le garanzie di uguaglianza e di libertà contenute negli articoli 19 e 20, in favore del molto più selettivo regime di favore verso le organizzazioni religiose dominanti, perpetuando la soggezione politica e la discriminazione per tutti i gruppi religiosi minoritari (o non politicamente graditi alle lobbyies dominanti). A tale fenomeno, poi, si unisce il non meno antidemocratico fenomeno della rincorsa dei gruppi religiosi organizzati a ricercare il favore politico dei Governi, per ottenere la sospirata intesa con lo Stato, vera e propria "tessera del pane" di fascistica memoria.

Il risultato, che è sotto gli occhi di tutti, è la distribuzione a *pioggia* ed ineguale dei privilegi, alla chiesa cattolica ed alle *confessioni con intesa*, la perpetuazione della categoria dei *culti ammessi*, con l'eufemismo di denominarli *confessioni religiose senza intesa*; il tutto legato alla mera discrezionalità politica dei Governi, che si vuole assumere essere liberi da qualsivoglia indicazione costituzionale nel politicissimo discernere *chi e quando* sia includibile nell'empireo delle confessioni gradite. Ma soprattutto, il diniego di una tutelabilità diretta dei bisogni religiosi della persona umana, cittadino o straniero che sia (si pensi alla condizione dei seguaci delle fedi islamiche)⁹ e la continua

⁹ Nei primi giorni di questo settembre ha fatto scandalo fra molti *benpensanti* la richiesta del Card. Tettamanzi, Arcivescovo di Milano, di consentire la realizzazione di una moschea per consentire le pratiche religiose della numerosissima comunità di seguaci della fede islamica.



erosione degli obblighi di realizzazione del *bene comune*¹⁰ da parte delle istituzioni civili, centrali e periferiche, in favore di una loro delegazione ai privati (cd. *sussidiarietà*) in seguito alla mercantile contrattazione fra gruppi dominanti e poteri governativi.

Ho già manifestato le mie critiche all'uso indiscriminato del termine "confessioni religiose" dando per ovvio che esso rappresenti tutti i gruppi religiosi portatori di una *fede*¹¹; termine normativamente creato solo nell'articolo 8 della Costituzione, in riferimento ad un settore particolare di disciplina costituzionale (quello dei *rapporti* fra questi particolari soggetti e lo Stato; settore che fu creato per la nota vicenda politico-costituzionale, della difesa ad oltranza dei patti lateranensi da parte dei Costituenti di area cattolica). Laddove la creazione costituzionale del *diritto civile di libertà religiosa*, specificazione nell'ampio ventaglio dei diritti civili stabiliti dalla democrazia repubblicana, risulta meglio corrispondere allo schema di relazioni fra persone ed istituzioni che presiede all'intero sistema del patto costituzionale.

Nell'anno 2010 non credo sia più contestabile che, la tutela di un interesse proprio della Chiesa cattolica e non direttamente degli interessi dei fedeli, portò nel 1947 alla mediazione politica che manteneva in vigore provvisoriamente il precedente sistema di tutela del sentimento religioso, inserendolo però nel contesto più ampio di diritti umani, compreso il diritto di professione di fede religiosa individuale e collettiva. Ne è negabile che si sancì un'esplicita previsione di modificabilità dei patti lateranensi, per evidenti ragioni di necessità di loro *adeguamento* alla democrazia repubblicana. Aggiungerei di coordinamento fra la disciplina generale dei diritti nella specie rappresentati dagli articoli 19 e 20 e quella particolare dei rapporti delle confessioni religiose con lo Stato. Detta mediazione, inoltre, prevede l'estensione del modello di relazioni politico istituzionali dalla sola "religione dello Stato", ad un astratto e non determinato (ma certamente ristretto) numero di entità ad essa in qualche modo equiparabili (le confessioni religiose). Contestualmente, e nel più vasto alveo metodologico degli articoli 2 e 3, con gli articoli 19 e 20 non si tutelò solo il diritto individuale di libertà religiosa, ma anche le sue *forme associate*, protette specificamente da abusi delle autorità pubbliche nel loro costituirsi in *associazioni o istituzioni a carattere ecclesiastico o con fine di religione o di culto*.

¹⁰ S. RODOTÀ, *Se il mondo perde il senso del bene comune*, ne *La Repubblica*, quotidiano del 10 agosto 2010, p. 1 e 22.

¹¹ V. TOZZI, *Questioni semantiche e disegno costituzionale di disciplina del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., aprile 2008.



Resto convinto, quindi, che le garanzie in favore delle confessioni religiose e delle loro relazioni con le istituzioni civili, regolate negli articoli 8 e 7, costituiscono un sotto-sistema strumentale alla piena realizzazione di quel diritto civile. In nessuna parte della Costituzione, però, è affermato che questo sotto-sistema di norme ha la funzione di garantire la libertà religiosa delle persone e dei soggetti collettivi in generale. Esso deve garantire, invece, una più puntuale rilevazione di esigenze particolari di questi specifici soggetti collettivi religiosi, cui viene prestata particolare attenzione per la loro rilevanza sociale, ma ai quali la Costituzione non attribuisce affatto un potere di rappresentanza diretta, nei confronti dello Stato-istituzione, degli interessi religiosi individuali e collettivi dei cittadini, né viene promesso da queste norme alcun regime privilegiato, rispetto al quadro generale dei diritti costituzionalmente garantiti a tutti¹².

È arbitrario elidere una parte della molteplicità di denominazioni usate dal Costituente per indicare i fenomeni collettivi della religiosità umana, per privilegiarne un'altra. Le garanzie che i Costituenti vollero accordare alle confessioni religiose, qualunque interpretazione si voglia dare a quel pezzo di storia istituzionale, non riguardano direttamente e propriamente i diritti civili dei cittadini ed in particolare la tutela della loro religiosità, ma i distinti diritti delle confessioni medesime, legate ad un rapporto strumentale con i diritti delle persone (il rapporto di appartenenza confessionale).

Le entità collettive religiose non sono necessariamente confessioni religiose; esse legittimamente aspirano a quell'uguaglianza, promessa nell'articolo 3 della Carta e di fatto soltanto platonicamente sanzionata nell'articolo 20; laddove quest'ultima fonte non manca di precettività, ma di giuristi e politici volenterosi che vogliano ricordarsene.

Non ignoro che, la prassi politica e un robusto supporto dottrinale, continuano a pensare che la libertà religiosa delle persone possa essere realizzata solo come *diritto riflesso*, cioè attraverso la partecipazione alle libertà che le leggi dovrebbero accordare alle sole confessioni religiose, come uniche agenzie titolari del diritto di libertà religiosa. Ma questa era la dottrina della dittatura fascista, che per valorizzare la socialità umana, in polemica con l'individualismo

¹² Così la Corte costituzionale, con la sentenza n. 346 del 2002; cfr. **P. FLORIS**, *Laicità e collaborazione a livello locale. Gli equilibri fra fonti centrali e periferiche nella disciplina del fenomeno religioso*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2010, la quale rammenta che già la sentenza n. 195 del 1993 aveva chiarito che quanto serve all'effettivo esercizio delle libertà religiose va valutato e disciplinato indipendentemente dalla stipula degli accordi fra confessioni religiose e Stato.



liberale, cancellò ogni diritto civile, imponendo la partecipazione coattiva dei singoli al partito unico, alle corporazioni fasciste e alla religione di Stato (o ai discriminatissimi *culti ammessi*).

La costituzione del 1948, invece, ha recuperato la polivalenza della persona umana, ponendola al centro della stessa ragione della convivenza e concependo l'apparato dei poteri pubblici come servizio della persona umana e della sua felicità. Da ciò la mera *strumentalità* dell'attenzione alle confessioni religiose, rilevate solo come mezzi (ma non privilegiati ed insieme ad altri consimili) per il raggiungimento di tale ultimo scopo¹³ e comunque rappresentative di interessi propri e non di quelli dei propri adepti.

4 - Criticabilità dai motivi su cui fonderebbe l'inopportunità e pericolosità dell'emanazione della legge sulle libertà religiose

Nessuna delle obiezioni che Marco Canonico muove all'esigenza della legge generale sulle libertà religiose mi appare pienamente condivisibile o dirimente.

Non sembra fondata l'affermazione per cui dal comma 3° dell'articolo 8 della Costituzione

"... viene posta una riserva di legge assoluta in materia (di rapporti fra confessioni religiose e Stato), con l'ulteriore limitazione concernente i contenuti dell'atto legislativo, i quali sono condizionati alla preventiva pattuizione con la confessione religiosa interessata. In tal modo la sovranità legislativa del Parlamento viene ristretta sotto il profilo contenutistico, e per espressa volontà del costituente vincolata ai contenuti scaturiti dalle pattuizioni eventualmente intervenute con i soggetti interessati, salva la libertà del legislatore di non attribuire forza normativa a detti contenuti evitando di emanare la legge attuativa dell'intesa. L'art. 8, terzo comma, Cost. si presenta dunque come norma sulle fonti, nel senso che indica quale sia lo strumento che si deve obbligatoriamente utilizzare per disciplinare, a pena di illegittimità, la condizione giuridica delle confessioni acattoliche, ovvero lo strumento pattizio. Il principio della bilateralità, del resto, non è imposto solo con riferimento alle confessioni diverse da quella cattolica ma anche nel rapporto con quest'ultima, in quanto, analogamente all'art. 8, terzo comma, anche l'art. 7, secondo comma, Cost., pur tenendo conto della diversa natura giuridica di tale soggetto rispetto alle altre collettività". Ancora, "... dai precetti contenuti nelle menzionate disposizioni

¹³ V. TOZZI, *Dimensione pubblica del fenomeno religioso e collaborazione delle confessioni religiose con lo Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2009.



costituzionali si evince dunque l'obbligatorietà di preventivi accordi con le confessioni religiose per poter addivenire ad una disciplina del fenomeno religioso, con la conseguente illegittimità di interventi legislativi unilaterali.

Sulla base di tali premesse deve muoversi ogni riflessione riguardo alle proposte di legge in materia di libertà religiosa”.

Provo a chiarire perché sono in completo disaccordo su questa specie di sillogismo.

Il vincolo costituzionale alla *legislazione contrattata* con le confessioni religiose: a) non riguarda *la condizione giuridica delle confessioni*, ma la ben più limitabile materia de ... *i loro rapporti* con lo Stato.

Tali rapporti possono non esistere affatto, come avviene in tante democrazie pluraliste, che disciplinano la libertà senza stringere relazioni formali con parti sociali o con soggetti vari (es.: gli Stati uniti d'America, la Francia, etc.).

L'ambito de ... *i loro rapporti con lo Stato ...*, come si legge nell'articolo 8 comma 3°, ma anche nell'articolo 7, comma 2°, non è delimitato dalle norme che hanno previsto i detti rapporti, né esso è tecnicamente definibile dalla scienza in maniera vincolante. Quell'ambito, di fatto, viene determinato dalle scelte politiche dei Governi che sottoscrivono gli accordi, scelte che dovrebbero essere contenute nei limiti generali della legalità costituzionale, anche perché alterano i processi ordinari di produzione normativa ed i criteri ordinari di gerarchia delle fonti; invece, scaturiscono indefinitamente dalla mediazione fra le richieste delle confessioni e le volontà politiche dei governanti e dei legislatori chiamati a farli diventare legge;

b) riguarda esclusivamente i rapporti che lo Stato (alias i Governi ed il Parlamento, nei rispettivi ruoli) decide di voler tenere con quelle organizzazioni religiose cui, sempre con decisione politica e non in base ad un preciso vincolo normativo, ha attribuito la qualifica di *confessione religiosa*. Tale qualifica, tuttavia, non è affatto automaticamente attribuibile a qualsiasi organizzazione di tipo religioso, sia perché non è così previsto da alcuna norma, né ordinaria, né costituzionale, sia perché la Costituzione, invece, prevede e garantisce una ampissima libertà di esistenza, espletamento delle proprie attività, non discriminazioni, perfino con vincoli a carico dei poteri pubblici, in favore di molteplici ed astrattamente illimitate specie di collettività religiose, definite genericamente come “forme associate della professione di fede religiosa” nell'articolo 19 e come “associazioni o istituzioni, a carattere ecclesiastico o con fine di religione ...,” nell'articolo 20;



c) il vincolo al legislatore italiano scaturente dal richiamo costituzionale è costituito dal semplice divieto di regolare unilateralmente ... *i loro rapporti* (materia limitata, come innanzi detto), ma senza alcun obbligo di disciplinare tale limitato ambito. Nessuna illegittimità costituzionale, quindi, può discendere da una legge ordinaria, a formazione tipica, che unilateralmente disciplini in tutto o in parte la condizione giuridica delle organizzazioni religiose presenti nel territorio statale, almeno se riflettente il fenomeno in generale e non singole organizzazioni specifiche;

d) dalla prescrizione dell'articolo 8 comma 3° non dovrebbe mai scaturire un regime privilegiato per il singolo contraente, non egualmente accordato a tutte le altre forme di religiosità organizzata, pena l'illegittimità costituzionale, per violazione del principio di uguaglianza, vincolo operante non solo fra confessioni religiose (ex art. 8, c. 1°), ma anche per le associazioni, istituzioni, etc. (ex art. 20), perché sempre incidente anche sulle condizioni dei soggetti appartenenti alle varie categorie innanzi evocate;

e) il sistema delle fonti di disciplina giuridica civile del fenomeno religioso che denominiamo *diritto ecclesiastico*, per pacifico riconoscimento dottrinale, consta di una molteplicità di regole, norme, atti, della più disparata provenienza¹⁴, è stato oggetto di numerose istanze riorganizzative¹⁵, e da ultimo, è stato oggetto di una serrata analisi e critica scientifica, giunta fino al punto di auspicare una riforma costituzionale sulle fonti di produzione¹⁶.

L'impostazione seguita da Marco Canonico, prima criticata, fonda sul seguente codice implicito: a) gli articoli 7 e 8 prevalgono sulle altre norme costituzionali in materia di religione; b) tutte le soggettività collettive a carattere religioso sono confessioni religiose; c) l'unico modo per le confessioni religiose di vedersi garantite le libertà è di ottenere che lo Stato conceda l'intesa; d) la libertà religiosa della persona si realizza effettivamente solo in forma mediata, legandosi ad una confessione religiosa con intesa.

L'unica plausibile rappresentazione di un siffatto vincolo, che contestiamo totalmente, potrebbe fondare sulla dimostrazione che i diritti in materia religiosa, dei singoli come delle formazioni sociali

¹⁴ Cfr. **S. BERLINGÒ**, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto* (Discipline pubblicistiche), vol. V, Utet, Torino, 1991; **A. RUGGERI**, *Fonti di diritto ecclesiastico e Costituzione: linee generali di un sistema*, ne *Il Tommaso Natale, Studi in memoria di Girolamo Bellavista*, anno VI, 1978, p. 906 ss.

¹⁵ Cfr. V. Tozzi (a cura di), *Studi per la sistemazione delle fonti di diritto ecclesiastico*, EDISUD, Salerno, 1990.

¹⁶ **G. CASUSCELLI**, *Diritto ecclesiastico ed attuazione costituzionale*, cit.



(arbitrariamente definite tutte come confessioni religiose), non siano mai tutelabili in maniera diretta, con buona pace per la precettività delle disposizioni dell'articolo 19, ma solo attraverso l'attribuzione di un potere di rappresentanza dei corrispondenti interessi in capo alle confessioni religiose (quelle riconosciute come meritevoli di attenzione da parte del Governo, con valutazione politico-discrezionale non regolamentata dalla stessa Costituzione), cui corrisponderebbero poteri pubblici (limitativi dell'autonomia privata) attribuiti loro dall'autorità civile, attraverso gli accordi per la produzione legislativa contrattata.

Donde sia ricavabile un siffatto regolamento, veramente non so.

Questo modello è obbiettivamente ancora in atto, ma illegittimamente. Esso fotografa una prassi, discendente dal precedente regime totalitario, proiettata illecitamente nel molto diverso contesto della democrazia repubblicana, riguardante in origine esclusivamente la Chiesa cattolica, nell'ambito della allora sussistente *religione dello Stato*. La sua estensione alle *confessioni con intesa*, poi, risale al momento politico in cui, prevalendo il fronte favorevole alla revisione del concordato lateranense su quello così detto *abrogazionista* e sposandosi quella maggioranza col decisionismo craxiano (che aveva oculatamente lottizzato la rappresentanza politica nella commissione governativa incaricata della trattativa con la Chiesa), si produsse il gattopardesco accordo di revisione del concordato e la susseguente *stagione delle intese*.

Le difficoltà, esclusivamente politiche, al superamento di tale prassi, determinano una grave non attuazione della democrazia stabilita nella Costituzione, per molti aspetti e ripetutamente segnalata dalla dottrina ecclesiasticistica non filo-curiale.

Ancor meno concordo con l'idea, suggerita da Marco Canonico, di affidare la disciplina delle libertà religiose ad una legge di rango costituzionale.

Le esigenze religiose coperte dalla garanzia costituzionale di libertà, sono per lo più tipizzabili, come evidenziato dalla sostanziale identità dei principali accordi bilaterali stipulati fra Stato e confessioni religiose, e solo in alcuni aspetti pongono problemi specifici (es.: le trasfusioni ematiche, per i Testimoni di Geova, la macellazione rituale, per islamici ed ebrei, le date delle festività religiose principali, diverse da gruppo a gruppo). Alcune esigenze specifiche, non sono nemmeno accoglibili nel nostro contesto istituzionale, perché contrastanti con altre garanzie costituzionali (es.: disparità di diritti per ragioni di genere, etc.).

Tutto ciò porta ad escludere che la Carta fondamentale debba scendere in questi dettagli; mentre non casualmente si è previsto il regime convenzionale per le esigenze particolari (purché inquadrabili



nel sistema generale delle garanzie accordate a tutti in misura eguale ed in proporzione ai bisogni sociali).

Un sistema di garanzie assai ampio e flessibile è già esplicitamente enunciato delle norme costituzionali vigenti, che possono richiedere solo una specificazione *di contesto*, al fine di limitare le visioni conservatrici e reazionarie, che vogliono privilegiare *un dio migliore, un popolo eletto, un ceto speciale*, etc. etc.¹⁷.

Ancora, è poco fondata la preoccupazione di Marco Canonico per cui le libertà ed i diritti che venissero stabiliti *erga omnes* in una sperata legge sulle libertà religiose, determinerebbero una discriminazione verso le *confessioni con intesa* o verso la chiesa cattolica, perché l'intesa escluderebbe l'applicabilità nei loro confronti dei maggiori benefici eventualmente sanciti nella detta legge generale.

Prescindendo dalla estrema improbabilità che la legge generale, certamente frutto di una cruenta battaglia politica parlamentare, possa contenere benefici più ampi di quelli stabiliti per una singola organizzazione religiosa nel concordato o nelle intese, non si vede perché la normativa convenzionata con le confessioni religiose dovrebbe determinare l'inapplicabilità alla chiesa cattolica o alle confessioni con intesa, degli ipotetici maggiori benefici della legge generale sulle libertà religiose. L'esperienza dimostra che le norme di vantaggio verso le confessioni religiose, ancorché unilateralmente prodotte dall'autorità civile, trovano sempre applicazione indiscussa ed accoglienza da parte dei soggetti che se ne avvantaggiano (vedi la cd. *legge sugli oratori*, n. 203 del 2003¹⁸). Viceversa, la natura *rinforzata* della fonte di derivazione pattizia è stata fatta valere dagli interessati contro le sopravvenienze normative unilaterali dello Stato, esclusivamente quando queste ultime avrebbero generato un preteso nocumento per la confessione convenzionata.

La pretesa inutilità della legge auspicata, fondata sul fatto che intese successive potrebbero derogarla, non è meno criticabile degli argomenti precedenti.

Tutte le fonti dell'ordinamento sono derogabili da fonti successive legittime.

Le deroghe derivanti da una susseguente normazione contrattata con un gruppo particolare, se operano nei limiti del rispetto dei principi di libertà ed uguaglianza, possono costituire una migliore e più

¹⁷ La vicenda estiva della moschea a New York, nei pressi di *ground zero*, ben esemplifica il tipo di spinte corporative da contenere.

¹⁸ Una sintetica rappresentazione critica della legge n. 203 del 2003 è in *Consulta torinese per la laicità delle istituzioni*, www.torinolaica.it, *La legge sugli oratori: discriminazione nei confronti degli oratori laici* - ottobre 2009.



puntuale applicazione del disegno costituzionale. Se operano discriminazioni, invece, sono *soggette* al regime di pulizia del sistema, incarnato dai poteri di controllo.

5. Legittimità e necessità della normazione civile in materia di libertà religiose

Se tutti hanno diritto di professare la propria fede in forma individuale o associata e di organizzare le correlative esigenze con strutture associative o di altro tipo, purché funzionali ai bisogni che le hanno determinate, non si vede perché la Repubblica (cioè tutte le articolazioni competenti del potere pubblico) non dovrebbe occuparsi del fenomeno e disciplinarne liberamente le garanzie, le modalità di estrinsecazione ed attuazione delle esigenze corrispondenti e le forme di loro promozione.

Relativizzato, meglio, utilizzato in maniera appropriata il termine confessione religiosa, si ridimensionano anche i pretesi vincoli che si vuole fare discendere agli articoli 8 e 7 della Costituzione. Occorre perciò riconoscere che, queste fonti costituiscono un sottosistema del diritto ecclesiastico, istitutivo di un regime di più intensa attenzione alle esigenze particolari che possono essere manifestate dalla peculiare categoria di soggetti collettivi religiosi: le confessioni religiose, senza tuttavia prevedere alcuna possibilità di eccezione ai principi fondamentali di libertà ed uguaglianza. Occorre riconoscere che, questa categoria di soggetti collettivi religiosi è riguardata in un settore della Costituzione in chiave strumentale alla più generale finalità della soddisfazione delle esigenze religiose della persona, per la più significativa incidenza sociale delle forme apicali della religiosità organizzata riconosciuta dal nostro ordinamento costituzionale.

La disciplina contrattata fra confessioni religiose e Stato è un settore rilevante, ma neppure tanto esteso rispetto all'insieme di norme giuridiche che si ascrivono al cosiddetto diritto ecclesiastico, basta maneggiare una delle raccolte che si titolano come codice di diritto ecclesiastico per rendersene conto¹⁹.

Davvero si vuol sostenere che ogni esigenza di carattere religioso giuridicamente rilevante deve essere oggetto di *rapporti* fra confessioni

¹⁹ P. FLORIS, *Laicità e collaborazione a livello locale*, cit., svolge una esauriente rassegna del copioso diritto ecclesiastico locale e dei suoi rapporti con quello nazionale e pattizio, evidenziando limiti e contraddizioni del sistema.



religiose e Stato? Ma su quali basi? Dal testo costituzionale evincerei il contrario.

Ritengo invece che, in tanto si può fare luogo a *rapporti* fra una confessione religiosa e lo Stato, in quanto: a) questo soggetto collettivo si renda conoscibile dinanzi alle istituzioni statali secondo le norme della legge civile (personalità giuridica, iscrizione in registro pubblico, etc.); b) la stessa manifesti un rilievo sociale, cioè un nucleo di appartenenti che dia luogo al manifestarsi di esigenze religiose significative e giuridicamente rilevanti, non solo in quanto ascrivibili al diritto di libertà religiosa, ma così significativamente presenti nella realtà sociale e così peculiari rispetto all'esperienza comunemente condivisa, da richiedere una apposita rilevazione particolare da parte dell'ordinamento; c) le esigenze che la confessione religiosa chiede di regolamentare in forma pattizia, non potendo costituire privilegi discriminanti o statuti personali, siano specificazione e adattamento specifico di quelle libertà che già la legge civile garantisce a tutte le formazioni religiose ed ai singoli; d) le relazioni oggetto della contrattazione siano espressione di esigenze di coordinamento organizzativo, di corrispondenza linguistica, o di sottrazione particolare a vincoli (non determinanti) derivanti da regole civili generali, contrastanti con le proprie idee e valori, che siano cioè accoglibili dall'autorità civile senza intaccare i valori fondanti della convivenza e l'uguaglianza nel suo nucleo fondamentale.

Pur nella consapevolezza che, la possibilità di disciplina contrattata dei rapporti fra le confessioni e lo Stato rimane espressione di una mera discrezionalità politica di apparati centrali di governo²⁰ (spesso incapaci di rispondere alle esigenze concrete delle persone), va rilevato che tale discrezionalità è altresì condizionata dal fatto che, le esigenze individuali e collettive in materia religiosa sono sempre più diffusamente oggetto della competenza della rete dei poteri pubblici in cui si articola la Repubblica italiana.

Inoltre, non ostante che da parte delle chiese dominanti in ogni singolo stato europeo si sia prodotta una strenua resistenza al ridimensionamento dei privilegi goduti nel proprio specifico contesto istituzionale, a livello europeo si è ormai prodotta una solida piattaforma di documenti, atti, norme, che tutelano la religiosità come diritto della persona, anche contro le limitazioni e prevaricazioni provenienti dai gruppi religiosi, anche di quelli di appartenenza.

²⁰ V. TOZZI, *C'è una politica ecclesiastica. E la dottrina?*, in P. Picozza, G. Rivetti (a cura di), *Religione, cultura e diritto, tra globale e locale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 149 ss., ed anche in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2007.



Questo *diritto ecclesiastico europeo*²¹, che pacificamente limita le sovranità interne dei singoli Stati, orientandone i rispettivi ordinamenti verso un sistema di valori comuni, va erigendo un argine sempre più robusto ai *confessionismi* più o meno espliciti ovunque emergenti.

Questo è il quadro istituzionale e politico nel quale oggi si manifesta il problema della disciplina del fenomeno religioso.

Rinvio alla lettura degli atti del nostro seminario richiamati in premessa per l'elencazione dei problemi e delle prospettive di merito di questa auspicata legge.

La legge che auspichiamo ha anche lo scopo di reimpostare, nel rispetto dei nostri avanzatissimi principi costituzionali, un quadro normativo di settore, per inquadrare quello vigente, troppo legato a vecchi schemi istituzionali, non più corrispondenti all'attuale *forma di Stato*; per adeguarlo alla nuova situazione istituzionale e sociale²².

Il ri-posizionamento delle norme costituzionali relative al fenomeno religioso che proponiamo e la legge generale sulle libertà religiose che auspichiamo, hanno lo scopo di spostare il baricentro del sistema dei diritti in materia religiosa sulla persona individuale e collettiva, superando la concezione, ereditata dal precedente regime, di centralità della Chiesa e dei soli "culti ammessi", elevati al rango di "confessioni con intesa", marginalizzante o relativizzante il diritto civile di libertà religiosa delle persone.

L'accoglimento di una simile impostazione del progetto costituzionale potrebbe portare al ridimensionamento della giungla istituzionale creata dagli sforzi giurisprudenziali di smuovere il blocco di conservazione del regime istituito nel ventennio fascista e mantenuto in piedi ad onta del ripristino della democrazia repubblicana²³.

Mi riferisco al problema della *copertura costituzionale* delle norme di derivazione pattizia, intesa come predominanza della legislazione

²¹ G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, cit.

²² G. NAPOLITANO, *Lezione del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano*, svolta nel 2009 a Torino nell'ambito del progetto di collaborazione fra Codice edizioni e Biennale democrazia, in G. NAPOLITANO, G. ZAGREBELSKY, *L'esercizio della democrazia*, ed. Codice, Torino, 2010, p. 10, afferma: "Ho già detto delle potenzialità che presentano principi ed indirizzi introdotti nella Costituzione repubblicana in termini tali da tenere le porte aperte al futuro; è perciò giusto e possibile avere della nostra Carta una visione dinamica, scavare in essa per cogliere tutte le suggestioni attuali. Si deve così fare vivere la Costituzione ...".

²³ Penso all'irrisolto conflitto fra Corte Costituzionale e Cassazione in materia di disciplina del matrimonio concordatario, sulla vigenza del concordato lateranense o di caducazione parziale di quella disciplina ad opera della revisione del 1984 e delle leggi nn. 206 e 222 del 1985.



contrattata con le confessioni religiose sulla normativa ordinaria generale di attuazione dei principi della Costituzione.

Una normazione di carattere generale, che definisca i diritti basilari di tutti i soggetti in materia religiosa, avendo una funzione di indirizzo e di attuazione costituzionale, avrebbe conseguenze indirette anche sulla legislazione vigente contrattata con le singole confessioni religiose, per le eventuali parti in cui tale legislazione contrattata stabilisse regole contrarie o di preferenza. Naturalmente parlo sul piano interpretativo e della politica legislativa.

Non metto in discussione il fatto che la previsione della necessaria bilateralità della disciplina dei rapporti fra confessioni e Stato (sancita in Costituzione) determina una particolare resistenza all'abrogazione delle norme prodotte in tale maniera atipica. Tuttavia, la mannaia del vaglio di costituzionalità potrebbe verificare se tutte le norme contrattate fra confessioni e Stato attengano allo specifico ambito de ... *i loro rapporti*. Ambito non determinato negli articoli 8, comma 3° e 7, comma 2°, ma che non può essere esteso discrezionalmente perché la natura di norma rinforzata che quelle fonti ricevono dal richiamo costituzionale determina una compressione della competenza del legislatore ordinario che costituisce eccezione alla ripartizione delle competenze fra esecutivo e legislatore. L'ambito dei rapporti fra confessioni e Stato, dunque, va limitato alla indispensabile materia dell'applicazione dei principi generali alle forme specifiche dell'organizzazione di ciascuna confessione religiosa.

6 - L'ottimo è nemico del bene

L'articolo 19 della Carta enuncia il *diritto di professare liberamente al propria fede religiosa in forma individuale o associata*, aggiungendovi l'enunciazione dello specifico diritto ad alcune delle manifestazioni tradizionalmente tipiche della religiosità: *praticarne il culto pubblico o in privato, farne propaganda ...*

Ho definito questa normazione come costitutiva del *diritto civile di libertà religiosa*, costituente specificazione di uno dei *diritti inviolabili dell'uomo* di cui all'articolo 2⁴.

²⁴ M. RICCA, voce *Art. 19*, del *Commentario alla Costituzione*, I, UTET Giuridica, Torino, 2006, p. 424, ritiene che l'articolo 19 non proclami la libertà religiosa, ma si limiti a riconoscere a tutti il diritto di professare liberamente la propria fede ... Non la libertà, quindi, ma il diritto di porre in essere quei comportamenti ed attività. Intendendo negare che la libertà possa costituire un diritto nascente dall'autorità delle istituzioni pubbliche, ma costituisca un *prius*; considerazione che ritiene tanto più



La Costituzione, con l'incontro fra le diverse anime culturali che l'ispirarono, specificò questo diritto al preciso scopo di assicurare e garantire tutte le componenti sociali, onde consolidare il consenso su cui fonda il patto comune.

Il fatto che la religiosità come comportamento dell'uomo trovi origine nella sfera intima della persona e rimandi a vincoli di appartenenza a collettività più o meno organizzate, a loro volta autonome, non incide sul diritto enunciato in maniera da sottrarre le organizzazioni religiose, cui le persone si legano per motivi di fede, dal vincolo di lealtà costituzionale.

Professare significa non solo manifestare una propria fede religiosa, ma esercitare, praticare i comportamenti anche non propriamente o specificamente religiosi, ancorché religiosamente (o moralmente) ispirati.

L'appartenenza a forme organizzate di fede religiosa, per così dire, *tipizza* i comportamenti in tal senso ispirati che i singoli o le collettività presumibilmente terranno nella società. Tuttavia, nella vita pratica, ciascuna persona pratica i comportamenti che la propria flessibile coscienza e volontà gli ispirano, aderendo o discostandosi dalle regole della fede religiosa cui ritiene di appartenere; questa flessibilità dei comportamenti soggettivi è garantita dal principio di libertà religiosa positivizzato nell'articolo 19 della Costituzione, che non postula *contratti per adesione* a questa o quella organizzazione di fede, ma intende promuovere lo sviluppo *della persona umana* in tutte le espressioni, anche tutelando le strutture organizzative che lo consentono.

Ne consegue che, tutte le espressioni organizzative delle fedi umane, sono titolari di autonomi diritti di libertà garantiti dall'ordinamento statale, possono essere meglio garantite da accordi (concordati, intese), ma non possono essere riconosciute nella sfera civile come entità munite di poteri di coercizione per esigere l'obbedienza del fedele alle proprie regole, se limitativi della libertà della persona.

Il collega Casuscelli, esponente della dottrina più sensibile alla criticità del caos normativo vigente, anche in riferimento alla sovrapposizione fra i poteri legislativi operanti nell'attuale campo giuridico, auspica una riforma costituzionale in materia di fonti di produzione giuridica, anche specificamente in riferimento al fenomeno

evidente quando si parla di sentimento religioso che "... sgorga dall'intimo della coscienza individuale e si proietta in dimensioni comunitarie irriducibili ai presupposti di legittimazione dell'ordinamento statale".



religioso. Giustamente, ritiene insufficiente il solo coordinamento della materia affidato alla legge generale sulle libertà religiose²⁵. Egli esprime l'esigenza di strutturazione e conservazione di un modello istituzionale chiaro e stabile. La riflessione muove dalla constatazione del marasma in cui versa la disciplina giuridica del fenomeno religioso e non solo quella.

La proposta ha il merito di indicare una prospettiva istituzionale. Tuttavia, il contesto sociale e politico attuale appare assai poco incline a prestare attenzione ad un livello così elevato di problematica istituzionale. Infatti, la situazione da lui descritta e giustamente criticata, è conseguenza del modesto livello di qualità del regime reale di *governance*, forzato dall'opportunità delle maggioranze politiche di volta in volta al potere.

Anche la legge da noi auspicata, ad un livello più ravvicinato ad esigenze specifiche della società, mira ad un riordino, per attuare principi e regole già positivamente sanciti nella Costituzione e tuttavia si misura con l'ignavia istituzionale dei governanti e delle opposizioni.

Tuttavia, da una parte, la continua quanto vana presentazione di disegni, progetti e proposte in tutte le più recenti legislature sembra indicare una qualche maggiore interesse dei partiti e del Parlamento alla sua realizzazione, pur con i gravi limiti qualitativi che la dottrina, di ogni orientamento ideale ha sempre evidenziato; e dall'altra, sono convinto che sia meno utopico muovere per così dire dal basso, cioè partendo da un aspetto di merito particolare (l'attuazione delle pari opportunità nella vita religiosa delle persone e dei soggetti collettivi) e muovere così verso la riorganizzazione del metodo, della distribuzione dei poteri, etc.

È per questo che il Comitato organizzativo del seminario dell'ottobre 2009 ha proposto la riflessione sul tema.

Questa legge, rispetto all'auspicio di Casuscelli, avrebbe il più limitato obiettivo (ma non per questo meno significativo) di dettare regole chiare, fondate sull'interpretazione condivisa qui ed oggi del progetto costituzionale di disciplina del fenomeno religioso, contestualmente riordinando ed anche abrogando le diverse norme contraddittorie o discriminatorie fin qui prodotte. Principalmente eliminando ogni discriminazione fra confessioni con intesa ed altri soggetti individuali e collettivi.

Con la consapevolezza che il ruolo dell'ambiente scientifico è di stimolo e proposta verso la società e verso le istituzioni, ma senza fughe

²⁵ G. CASUSCELLI, *Diritto ecclesiastico ed attuazione costituzionale*, cit.



in avanti²⁶. Abbiamo invitato esponenti dei partiti politici e del mondo della comunicazione, sapendo di praticare una *militanza culturale*, ma senza l'illusione di ascolto immediato da parte di un sistema politico sempre più sordo alle competenze ed alle esigenze reali della società.

²⁶ **G. ZAGREBELSKY**, *L'esercizio della democrazia*, in **G. NAPOLITANO**, **G. ZAGREBELSKY**, *L'esercizio della democrazia*, cit., p. 23 ss., ragiona sul concetto di democrazia e sulle insidie del rapporto tra popolo sovrano e governanti, che spesso si trasforma in espressioni di oligarchia ed individua nella *trasparenza*, cioè nella pubblicità delle forme di assunzione delle decisioni effettive di governo, la migliore garanzia per limitare il fenomeno. Scopo della legge sulle libertà religiose che auspichiamo, quindi, è quelli di eliminare quella discrezionalità politica ed incontrollata con la prassi interpretativa della Carta in atto ha sviluppato in favore della trasparenza dei meccanismi di promozione e garanzia della libertà religiosa in Italia.