

Le attuali prospettive del diritto ecclesiastico italiano*

Prof. Giuseppe Casuscelli

(Ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Milano)

1 - Centoventi anni or sono Francesco Scaduto, nella prolusione che segna convenzionalmente la nascita del diritto ecclesiastico “moderno”, annunciava che non era più il tempo di coltivare le recriminazioni seguite alla soppressione delle cattedre ed alla dispersione dell'insegnamento tra la Storia del diritto, il Diritto civile, il Diritto amministrativo e il Diritto costituzionale¹: la disciplina, infatti, era stata appena ripristinata nell'Università di Palermo e l'anno precedente in quella di Napoli.

Scaduto a quel tempo si augurava di riuscire ad infondere “nella gioventù ... quella passione per il Diritto Ecclesiastico, per la quale, senza speranza di avvenire” si era dato a coltivarlo. E si impegnava a fare “di tutto per mostrare coi fatti che questo insegnamento non è inutile né, da per sé stesso, privo di attrattive”.

Sebbene ad alcuni² il diritto ecclesiastico appaia “tanto lontano dalla vita” quanto lo era parso un tempo il diritto canonico a Zeno, o meglio ad Italo Svevo³, i fatti, oggi, non sembrano richiedere un grande impegno per mostrare che, a fronte della «dimensione “rivoluzionaria”

* Testo integrale (con la sola aggiunta delle note) della relazione letta, in parte, in occasione del CONVEGNO, *Le attuali prospettive del diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 9 marzo 2005 e destinata alla pubblicazione nella rivista “Il diritto ecclesiastico”.

¹ F. SCADUTO, *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico*, Prolusione letta il 21 novembre 1884, ora in appendice a I. IBÁN, *En los orígenes del Derecho Eclesiástico*, Madrid, 2004, p. 187.

² Tra i tanti si veda V. DITTRICH, in *Studio Legale* n. 2 del 2004.

³ Rinvio ad A. ALBISETTI, *Un diritto “tanto lontano dalla vita”?*, nel volume collettaneo a cura di G.B. VARNIER, *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico*, Soveria Mannelli, 2004, p. 219 ss.

dei cambiamenti in atto»⁴ ancora vive ne sono le ragioni dell'insegnamento e dello studio. La cronaca (non solo italiana) segnala e amplifica spesso attraverso i mezzi di comunicazione episodi in cui singole persone o comunità più o meno grandi di fedeli tentano di imporre regole di provenienza confessionale alla più generale comunità dei cittadini o in cui, viceversa, tentano di sottrarsi all'applicazione di regole statuali in forza di imperativi di natura religiosa o comunque, scaturenti dalla loro coscienza; episodi di risorgente intolleranza nei confronti di minoranze di nuovo ed antico conio; episodi, in Italia per nostra fortuna isolati, di dileggio, minacce, aggressioni anche fisiche a motivo dell'appartenenza religiosa; un progressivo aumento della presenza confessionale in campi di tradizionale intervento e l'esordio in ambiti del tutto nuovi; un accresciuto ruolo pubblico, para-istituzionale, delle autorità ecclesiastiche.

Quanto alla situazione accademica odierna⁵ i dati numerici (56 professori di prima fascia, 30 di seconda, un professore incaricato stabilizzato, 57 ricercatori e 6 assistenti del ruolo ad esaurimento, 6 dottorati, una scuola di specializzazione, tre master universitari di primo livello) offrono un'immagine di floridezza che rasenta l'opulenza. Una prima analisi rivela la capillare distribuzione sul territorio nazionale (al nord, al centro, al sud ed alle isole) ed un equilibrio apprezzabile tra docenti di lunga esperienza e giovani anzi giovanissime leve, che non lascia cogliere tra noi i segni di un invecchiamento altrove diffuso.

Eppure, un accreditato ecclesiasticista spagnolo che ben conosce lo stato dell'arte della nostra disciplina (Iván Ibán), ironizzava di recente sulla "*mancaza di spirito critico*" della dottrina tedesca e su "*l'eccesso di spirito auto-critico*" dei colleghi italiani, da lunghissimo tempo

⁴ Si leggano al riguardo le osservazioni di R. BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Torino, 2002, p. 25 ss.

⁵ A dire il vero il 2 marzo 2005 secondo i dati reperibili sul sito del MIUR.

indaffarati ad occuparsi della crisi quando non intenti a dichiarare l'avvenuta morte del diritto ecclesiastico⁶.

2 - La "crisi" è stata una condizione comune a molte delle scienze giuridiche sul finire del secolo passato, i cui sussulti avevano dato modo di riflettere sulla loro condizione cogliendone, per lo più, presagi non fausti.

Nell'Introduzione Generale agli atti del Convegno sui "Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia"⁷ Angelo Falzea denunciava un "perdurante stato di crisi" di studiosi ed operatori che "vivono in prima persona, dall'interno della realtà giuridica, le grandi aporie del nostro tempo ... gravati del compito e della responsabilità di adoperarsi, ciascuno nel proprio ruolo e tutti nella comune posizione di protagonisti dell'esperienza giuridica e di partecipi della vita sociale, perché in questo tempo interepocale, in cui sono ormai senza forza gli ideali di prima e non hanno ancora preso forza gli ideali che debbono sostituirli, non si smarrisca, la continuità dei valori superiori e immutabili del vivere civile"⁸.

Per necessità di sintesi, limitando ogni riferimento ai due classici rami delle scienze giuridiche, ricordo come per Rosario Nicolò "quest'ultima non sembra una stagione felice per gli studi civilistici e forse per gli studi giuridici in generale"⁹; e come Massimo Severo

⁶ "Dovremo allora concludere, con Pio Fedele, che il diritto canonico è una pianta rigogliosa, mentre il diritto ecclesiastico è un ramo ormai morto del sapere giuridico? Non lo credo: ma credo che vi sia stata la peste. Che vi siano stati gli untori della peste. Questa peste è l'isolamento del diritto ecclesiastico, è la sua estraniamento dal dibattito scientifico, è la sua reclusione in un piccolo ghetto, compiaciuto di sé medesimo quanto privo di reale incidenza culturale" (così G. CAPUTO, *Kelsen e il diritto ecclesiastico*, nel volume collettaneo *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Napoli, 1988, p. 121 s.).

⁷ AA.VV., *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia* (Messina – Taormina 3-8 novembre 1981), Milano, 1982.

⁸ Cfr. A. FALZEA, *Introduzione generale*, in *Cinquanta anni*, cit. , p. 15.

⁹ Cfr. R. NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Cinquanta anni*, cit. , p. 76.

Giannini¹⁰ a sua volta asserisse che “il giurista resta smarrito in un ordinamento che ha perduto punti e centri di riferimento, ed è, si direbbe, al limite dell’anomia”¹¹.

3 – Esaurite sia la stagione delle prolusioni accademiche, sia quella dei saggi dedicati a ripercorrere criticamente le vicende teoriche dei fondamenti della disciplina e gli apporti delle scuole di pensiero e dei cultori del tempo lontano o prossimo, gli ecclesiasticisti hanno avviato la stagione dell’auto diagnosi collettiva, dando vita nel 2001 e nel 2002 a due incontri, caratterizzati da una significativa distinzione/separazione generazionale, l’uno svoltosi a Campobasso¹² e l’altro a Genova¹³.

Chi vi ha preso parte, o chi solo ne ha letto gli atti, ha percepito il malessere della disciplina: ma ha potuto apprezzare una forma letteraria di sicura qualità; una ricchezza di esperienze e di culture “altre” la cui diffusione ed il cui approfondimento mi sembra non abbiano pari nel passato; un’agilità nel muoversi in altri campi scientifici (storico, politologico, filosofico, sociologico, teologico¹⁴) o in altri settori del diritto che ne testimoniano frequentazioni non occasionali.

Non è necessario fornire prove per giustificare la premessa (che ha l’evidenza del fatto notorio) che in quegli incontri la maggior parte degli ecclesiasticisti ha confermato il disinteresse per la fondazione teorica (ed in casi isolati l’interesse per la destrutturazione teorica) della nostra disciplina, che soffre di una diffusa e rinnovata incertezza sui principi e

¹⁰ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, in *Cinquanta anni*, cit., p. 375.

¹¹ Era diversa l’opinione di Orio Giacchi, il quale non riusciva a “comprendere perché sia stato detto che, ormai, il diritto ecclesiastico dello Stato è finito, proprio quando esso si apre ad una serie di novità, provenienti sia dalla Costituzione democratica sia dalle innovazioni che si stanno introducendo nell’ordinamento canonico” (O. GIACCHI, *Diritto ecclesiastico e canonico*, in *Cinquanta anni*, cit., p. 392).

¹² Se ne possono leggere gli atti, a cura di M. PARISI, *L’insegnamento del diritto ecclesiastico nelle Università italiane*, Napoli, 2002.

¹³ Se ne possono leggere gli atti, a cura di G.B. VARNIER, *Il nuovo volto*, cit.

¹⁴ La notazione è di S. DOMIANELLO, *L’utilità pratica del «Diritto ecclesiastico civile» come scienza*, in *Il nuovo volto*, cit., p. 289.

sulle nozioni che ne hanno costituito il fondamento primo e di un progressivo distacco dalle concezioni generali del diritto¹⁵.

L'incertezza delle formule adoperate per definirne l'oggetto ed il contenuto stessi si accompagna alla mancanza di un accordo di massima su cosa oggi debba intendersi, nelle linee generali, per religione, culto, confessione, associazione religiosa, laicità, distinzione degli ordini, materia pattizia¹⁶: tutti concetti specifici di "settore" che hanno concorso a fondare e strutturare l'identità del diritto ecclesiastico come scienza giuridica.

Muovo, dunque, dall'avviso che il diritto ecclesiastico - al pari di altre discipline - soffra la crisi dei concetti giuridici¹⁷ seguita alla loro relativizzazione; crisi, per così dire, necessitata dall'utilizzo di un "apparato concettuale ritagliato su istituti elaborati in epoca liberale"¹⁸ e dallo sforzo di renderli "idonei a sopportare le sollecitazioni cui erano sottoposti da un'interpretazione teleologicamente finalizzata all'attuazione dei nuovi principi" introdotti dalla Carta costituzionale e dalla sua progressiva attuazione.

La spinta propulsiva che, dopo gli anni sessanta, aveva consentito una vera e propria rifondazione della disciplina, il cui baricentro si era spostato, con lenta progressione ma con solidità di impianto, dall'assorbente prisma concordatario verso quella configurazione di

¹⁵ Aveva segnalato la necessità di "cogliere la dipendenza del concetto del diritto ecclesiastico dall'evolversi delle concezioni generali del diritto, a loro volta legate al fluire delle situazioni ideologiche e politiche, E. VITALI, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, in *Dir. eccl.*, 1980, I, p. 30.

¹⁶ La confusione riguardo allo snodo centrale della disciplina è sintetizzata nel disegno di legge n. 2531 (Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi) presentato alla Camera dei deputati il 18 marzo 2002, la cui relazione (nella parte dedicata alla analisi dell'impatto della regolamentazione) pone come obiettivo "l'estensione, per quanto possibile, a tutte le confessioni religiose di un quadro normativo già vigente per quelle che hanno stipulato con lo Stato un'intesa approvata con legge ...", senza preoccuparsi di quanto asserito in senso contrario dalla Corte costituzionale in ordine alla specificità delle esigenze confessionali rimesse alla disciplina bilateralmente concordata. Precisando un aspetto basilare del rapporto tra legislazione unilaterale e normativa pattizia, la Corte (sentenza n. 508 del 2000, confermata dalla sentenza n. 346 del 2002) ha statuito che la prima deve conformarsi al principio di uguaglianza, restando "ferma naturalmente la possibilità di regolare bilateralmente e quindi in modo differenziato, nella loro specificità, i rapporti dello Stato con la Chiesa cattolica tramite lo strumento concordatario (art. 7 della Costituzione) e con le confessioni religiose diverse da quella cattolica tramite intese (art. 8)".

¹⁷ Sul rilevante contributo di Arturo Carlo Jemolo alla disputa sui concetti giuridici, rinvio al saggio di F. FINOCCHIARO, *Il diritto ecclesiastico e la teoria generale del diritto*, nell'opera collettiva *Dottrine generali*, cit., p. 63 ss.

¹⁸ Cfr. R. NICOLÒ, *Diritto civile*, cit. p. 70.

*legislatio libertatis*¹⁹ che dalla cattedra milanese ha tratto ispirazione prima ed alimento poi²⁰, quella spinta si è pian piano attenuata dopo la fine degli anni ottanta.

4 - Sul piano del metodo si può osservare che si è accresciuto il ruolo dell'ideologia, talvolta funzionale al tentativo di ritorno a malcelate attitudini confessioniste; si sono diffusi in modo non sempre controllato studi di prevalente approccio storico, filosofico, sociologico, compiendo la "trasformazione della scienza giuridica in scienza sociale" che ha trasformato anche il diritto ecclesiastico "in una delle tante scienze occupate a studiare la società umana"²¹; si è generalizzato al di là di ogni ragionevole esigenza scientifica il ricorso agli studi sia di diritto comparato (sebbene un indiscusso esperto, quale è Silvio Ferrari, avesse avvertito che "per quanto stimolante e promettente, non è questo un settore capace di diventare l'asse portante della disciplina"²²) sia di diritto comunitario; si sono preferite le analisi di dettaglio; e si è finito con il negare il ruolo dei concetti (oltre che delle definizioni) e l'utilità di un impianto sistematico²³.

La lodevole apertura di nuove frontiere ha spesso messo in secondo piano l'effettività dell'ordinamento e della realtà nazionali. La consolidata enfasi comunitaria si è spinta al punto da prospettare l'ipotesi che la dinamica europea stia determinando la formazione di

¹⁹ Si può leggere sul punto **T. MAURO**, *Il diritto ecclesiastico negli orientamenti della didattica*, in *Studi in onore di Guido Saraceni*, Napoli, 1988, specie p. 547 s.

²⁰ Rinvio a **L. DE LUCA**, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica. Premessa al corso di Diritto ecclesiastico*, Milano, 1969, ed a **E. VITALI**, *Legislatio*, cit., p. 24 ss.

²¹ Così **V. KNAPP**, *La scienza del diritto*, Bari, 1978, rispettivamente p. 47 e p. 182.

Per una corretta prospettazione della necessità che gli ecclesiasticisti si aprissero ai profili "sostanziali" della problematica propria della disciplina si rinvia a **S. LARICCIA**, *Presupposti politici e sociologici nello studio del diritto ecclesiastico*, nell'opera collettiva *Dottrine generali*, cit., p. 125 ss. che in modo efficace richiamava conclusivamente l'invito (trascurato dagli epigoni) alla "percezione della globalità dell'esperienza giuridica in tutta la ricchezza delle sue sfaccettature" formulato da **P. GROSSI**, *Pagina introduttiva* al vol. X, 1981, dei *Quaderni per la storia del pensiero giuridico moderno*, p. 3.

²² Cfr. **S. FERRARI**, *Una modesta proposta per prevenire ...*, in *QDPE*, 1998/1, p. 5.

²³ Auspicava già **F. FINOCCHIARO**, *Il diritto ecclesiastico*, cit. p. 94, "analisi puntuali per la formazione di schemi conoscitivi chiari e distinti, che consentano un preciso inquadramento delle vicende giuridiche considerate, individuando i tratti comuni e quelli differenziali esistenti tra gli istituti studiati dal diritto ecclesiastico e gli istituti studiati da altre discipline".

«nuove categorie, non necessariamente alternative, ... che rompono gli argini del tradizionale diritto “ecclesiastico”», sancendo il passaggio da un sistema incentrato sulla relazione stato - chiese ad un sistema incentrato sulla relazione diritto - religione. Salvo poi doversi realisticamente ammettere che “per il diritto ecclesiastico il radicamento nella tradizione e nella specificità nazionale, la scarsità di rapporti tra paese e paese ed il relativo isolamento, sono caratteri marcanti e distintivi rispetto ad altre aree del sapere e della pratica del diritto”²⁴. O ancora sentirsi opporre che “se la giurisprudenza europea stenta ad elaborare una concezione compiuta e coerente di libertà religiosa, l’Unione Europea è priva di qualsiasi politica ecclesiastica”²⁵.

Quanto ai profili di merito, il riscontro dell’attenzione degli studiosi più giovani ai nuovi argomenti e problemi indotti da globalizzazione, dimensione europea, crisi delle sovranità nazionali, federalismo, regionalismo, e così via esemplificando²⁶, non può celare lo spostamento dell’*oggetto tipico*, della “specializzazione propria dei nostri autonomi studi”²⁷.

In un contesto culturale di proclamata centralità dei diritti umani, mi sembra difficilmente contestabile l’oblio delle più centrali, concrete “tematiche di tradizionale appannaggio della

²⁴ Cfr. M. VENTURA, *Diritto ecclesiastico e Europa. Dal church and state al law and religion*, in *Il nuovo volto*, cit., p. 200.

²⁵ La (sin troppo) recisa affermazione è di C. CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato*, Bologna, 2003, p. 29.

²⁶ Rinvio a S. BERLINGÒ, «Passata è le tempesta» ? Il «diritto ecclesiastico» dopo la riforma universitaria: prime riflessioni ex post factum, in *Arch. Giur.*, 2003, p. 77.

²⁷ Cfr. S. DOMIANELLO, *L'utilità*, cit., p. 292.

Basti pensare come sia ancora poco esplorato dagli ecclesiasticisti lo specifico tema delle ripartizione delle competenze Stato-Regioni dopo la riforma dell’art. 117 e del titolo V della parte seconda della Costituzione. in materia si vedano i contributi di G. PASTORI, *Regioni e Confessioni religiose nel nuovo ordinamento costituzionale*, nell’opera collettiva *Regioni e confessioni religiose*, Milano, 2003, p. 25 ss., il quale introduce la distinzione teorica tra “rapporti di garanzia o rapporti di libertà in senso stretto” di competenza statale e “rapporti di collaborazione” di competenza regionale, e di G. GARANCINI, *Modelli di rapporto Regione e Confessioni religiose a partire dalle esperienze attuate e alla luce della nuova normativa*, ivi, p. 37 ss., che analizzando il concetto di “materia ecclesiastica” individua “due diversi criteri di considerazione dei medesimi ambiti di attività umana o di rapporti interpersonali. sotto il profilo dell’esercizio di un diritto (quello di libertà religiosa) oppure sotto il profilo materiale, funzionale di gestione complessiva sul territorio di attività sociali o associate oppure di servizi e prestazioni pubbliche che trovino il loro luogo di espressione e di esercizio sul territorio stesso e che si sviluppino per promuovere la crescita e il benessere economico e sociale delle popolazioni”.

disciplina”²⁸ quali le libertà di religione²⁹, l’uguaglianza e la non discriminazione, l’appartenenza confessionale, la garanzia dei diritti dei fedeli all’interno delle comunità di fede³⁰, la potestà discrezionale della pubblica amministrazione, il diritto di tutte le confessioni ad una organizzazione indipendente ed alle libertà strumentali al suo perseguimento, e così via elencando.

Sono consapevole del rischio insito in queste affermazioni: taluno potrebbe leggersi una compiaciuta nostalgia, l’incapacità di distogliere lo sguardo dal passato, dal luogo di una sterile memoria.

Non è così. Prendere atto del sottrarsi ai grandi temi ed ai problemi del presente testimonia, al contrario, la volontà di mantenere lo sguardo rivolto al futuro allo scopo di realizzare, con gli strumenti che ci sono propri, la funzione primaria e caratterizzante del diritto ecclesiastico, vale a dire la più ampia e più sicura tutela della libertà religiosa individuale e collettiva in una società democratica.

5 - Altre discipline negli ultimi venti anni hanno visto mutare gli interessi di riferimento nella società, trasformarsi le strutture fondanti, sostituire il tessuto normativo per così dire primario.

²⁸ Cfr. S. BERLINGÒ, «*Passata è le tempesta*» ?, cit. p. 78.

²⁹ E’ sintomatico, ad esempio, che nell’ambito di un recente convegno dedicato alle problematiche della libertà religiosa, la relazione chiamata a svolgere il tema dell’attuazione dell’art. 19 dichiarò di non volere affrontare il problema alla luce “dei numerosi profili di *non attuazione* del principio”, ma di volere ricercare “una eventuale via di attuazione concreta autoregolamentata” sul presupposto di una configurazione di quel diritto come diritto soggettivo privato, la cui tutela dovrebbe essere affidata alla autonormazione (cfr. A. FUCCILLO, *L’attuazione del principio costituzionale di libertà religiosa: nuove prospettive*, nel volume collettaneo a cura di G. LEZIOLO, *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa*, Napoli, 2004, p. 83 ss.)

³⁰ Con una prospettazione che mi sembra peccare di ottimismo (basti pensare alle molteplici, discusse pronunce giurisprudenziali in materia di prestazioni lavorative a favore di enti di tendenza) a G. LO CASTRO, *Per un equilibrio fra aspettative confessionali e libertà di coscienza*, in *Dalla legge*, cit., p. 75, “sembrano evidenti i segni di una maggiore attenzione, rispetto al passato, da parte dello Stato per la tutela dell’individuo nei rapporti con le confessioni religiose di appartenenza”.
Ritiene invece che la riproposizione della tutela dei diritti fondamentali sia connessa al tema dei nuovi movimenti religiosi N. COLAIANNI, *Diversità religiose e mutamenti sociali*, in *Il nuovo volto*, cit., p. 157.

Credo, però, che nessun'altra disciplina abbia vissuto una trasformazione profonda come quella che ci ha riguardato.

Che non è data dal parziale adeguamento, avviato nel 1984, della disciplina concordataria con la Santa Sede o dalla stipula di alcune intese: evenienze queste che, quale ne sia il giudizio ed il rilievo, si collocano pur sempre in un quadro costituzionale prefigurato e di ritardata attuazione.

Il diritto ecclesiastico ha subito “mutamenti normativi”³¹, espressi e radicali, dopo che una sentenza della Corte costituzionale nel 1989 ha posto “il principio supremo di laicità, ... uno dei profili della forma di stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica”³² al vertice dei principi che lo informano³³.

La pronuncia chiudeva la prima fase di un ciclo che aveva condotto la Corte ad affermare la sussistenza di altri due principi supremi che informano la disciplina³⁴. Principi di carattere assoluto, coesenziali al quadro costituzionale³⁵ d'insieme e di settore, che avrebbero

³¹ Osserva **A. CELOTTO**, *Le sentenze della Corte costituzionale sono fonti del diritto?*, in *Giur. Cost.*, 2003, p. 27 ss., che la Corte sembra “ammettere in maniera inequivocabile” che le proprie sentenze siano “fonti del diritto” propendendo per una lettura “sostanzialistica” della relativa nozione. Con l’ordinanza 15 gennaio 2003 n. 7 (*ivi*, p. 24 ss.), la Corte, parificando in modo esplicito una propria sentenza allo *ius superveniens*, ha restituito “gli atti al giudice *a quo* per nuovo esame della questione a seguito del mutamento normativo recato dalla predetta sentenza di illegittimità costituzionale”. **S. BERLINGÒ**, *Fonti del diritto ecclesiastico*, in **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO**, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Torino, 2000, p. 33, dopo avere dato atto che non è comunemente seguita “la tesi che le pronunzie di accoglimento della Corte integrino vere e proprie fonti di diritto”, osserva però che esse “assumeranno sempre più peso in una ricostruzione realistica del sistema delle fonti del diritto ecclesiastico italiano”. Ricorda opportunamente **A. ALBISETTI**, voce *Diritto*, cit., p. 242, la «singolare “fortuna” della sentenza n. 195/72 ... che viene addirittura recepita nel protocollo addizionale» dell’accordo di revisione del concordato lateranense del 1984.

³² Così Corte cost. sent. 12 aprile 1989 n. 203.

Tra le rare voci che prima della pronuncia parlavano in forma espressa della laicità dello stato repubblicano ricordo **L. GUERZONI**, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Arch. Giurid.*, 1967, p. 61 ss.; **P. BELLINI**, *Per un nuovo laicismo: per una legge comune sul “fatto religioso”*, in *Il Tetto*, 1978, p. 193 ss.; **C. CARDIA**, *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Torino, 1980.

³³ Come segnala **F. MODUGNO**, voce *Principi generali dell’ordinamento*, in *Enc. Giurid. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991, p. 10, “strutturalmente, i principi supremi non differiscono dagli altri principi, funzionalmente però, oltre che ad integrare, interpretare, programmare, essi sono rivolti a costituire i *limiti invalicabili* e quindi a porre le *istanze irrinunciabili* e caratterizzanti in sommo grado l’ordinamento positivo”.

³⁴ Per un’analisi approfondita rinvio a **A. ALBISETTI**, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, 3^a ed., Milano, 2000.

³⁵ L’espressione si legge in Corte cost. 22 marzo 2001 n. 73, ed è riferita ai rapporti tra le convenzioni internazionali che disciplinano la cooperazione giudiziaria nella materia penale e i principi costituzionali.

consentito di dichiarare l'illegittimità anche delle norme di derivazione pattizia in senso stretto, recuperandone la legittimità democratica: il principio dell'inderogabile tutela dell'ordine pubblico³⁶ (oggi esigita da non poche manifestazioni del sentire religioso che pretendono piena autonomia decisionale nell'affrancamento dalla legge dello Stato, compromettendo l'assetto democratico e pluralista dell'ordinamento); e quello della tutela giurisdizionale³⁷ (di crescente rilievo, per l'insistita occupazione di nuovi spazi da parte delle confessioni religiose che, per il tramite della giurisdizione domestica, estendono l'ambito e l'incidenza dei poteri sui fedeli in campi che pure sono assistiti dalla garanzia di altri diritti inviolabili, quali il diritto alla salute, al lavoro, alla libera manifestazione del pensiero, alla riservatezza, alla previdenza, di associarsi, ecc.).

Questa circostanza anch'essa peculiare (nessun altro ambito d'interessi costituzionalmente protetti è assistito, che io sappia, da un uguale numero di principi supremi) conferma la delicatezza e la complessità delle vicende che ruotano attorno allo specifico religioso, alle esperienze di fede, individuali e collettive³⁸.

Bene. Malgrado le profonde trasformazioni che negli ultimi anni ne hanno caratterizzato il contesto sociale ed insieme il quadro normativo fondante, è mancata la risposta all'appello a cercare di interpretarle, a prendere "decisioni coraggiose per evitare che l'inerzia di oggi

³⁶ Tema che non ha suscitato grande interesse tra gli ecclesiasticisti: tra le eccezioni segnalo **S. DOMIANELLO**, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, 1989, e **P. FLORIS**, *Autonomia confessionale: principi-limite e ordine pubblico*, Napoli, 1989.

³⁷ Nella sentenza n. 18 del 1982 la Corte costituzionale non ha esitato ad ascrivere il diritto alla tutela giurisdizionale "già annoverato fra quelli inviolabili dell'uomo che la Costituzione garantisce all'art. 2 ... tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio".

Anche questo tema, con specifico riferimento all'individuazione del "nucleo più ristretto ed essenziale" (sul punto rinvio a **P. GROSSI**, *Il diritto di difesa nella Costituzione italiana e la sua individuazione come principio supremo dell'ordinamento costituzionale*, nel volume collettaneo *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 luglio 2001*, Milano, 2004, p. 9 ss.), è stato per lo più trascurato dagli ecclesiasticisti (tra le eccezioni si veda **S. GHERRO**, *Ancora sulla sentenza della Corte Europea in data 20 luglio 2001*, nel volume collettaneo *La sentenza*, cit., specie p. 198 ss., ed il volume collettaneo sempre a cura di **S. SGHERRO**, *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statuali*, Padova, 2003).

³⁸ Come ricorda **F. MODUGNO**, voce *Principi*, cit. p. 14, i principi supremi esprimono «la concezione di un nucleo essenziale di valore della Costituzione, assolutamente condizionante l'ordinamento nelle sue più diverse manifestazioni positive, comprese quelle "del più elevato valore"».

prepari l'insignificanza di domani"³⁹ della nostra disciplina; ed è mancato, ancora, l'apporto di una nuova fase mirata alla elaborazione di concetti idonei a rappresentare quei cambiamenti ed alla ricomposizione della complessità del sistema normativo in un nuovo equilibrio coerente con i principi regolatori⁴⁰.

Non si vuole suggerire certo per questa via, per di più in forma indiretta se non surrettizia, la ricerca del rifugio in un formalismo di comodo. Al contrario, si auspica lo sforzo severo di una rappresentazione teorica e di una ricostruzione sistematica che costituiscono il presupposto necessario per la corretta, prevedibile ed uniforme traduzione della disciplina normativa nel quotidiano farsi dell'esperienza, affidata agli operatori del diritto.

6 - Dopo una "pausa di riflessione, dettata dalla necessità di sottoporre a verifica metodi e contenuti tradizionali del diritto ecclesiastico"⁴¹ i suoi cultori - abbandonata sia l'aspirazione di governare la transizione da un sistema confessionista ad un modello pluralista, che avrebbe richiesto il mantenimento di una chiara volontà politica progressivamente attenuatasi fino a scomparire, sia l'aspirazione di ridurre la complessità di un sistema nel quale per l'inerzia del legislatore continuano ad operare norme di ispirazione irriducibilmente contrapposta - sono stati ammalati dal "diritto mite".

Attenti alle procedure ed indifferenti alle concezioni valoriali⁴² ed alla ricostruzione sistematica di un diritto per principi, abbiamo finito con il rendere vano "l'intento di

³⁹ L'appello era di **S. FERRARI**, *Una modesta proposta*, p. 10.

⁴⁰ Come segnala **A. ASOR ROSA**, *Le due società. Ipotesi sulla crisi italiana*, Torino, 1977, p. VIII, "non convince una nozione della crisi come pura negatività. La crisi è la somma degli elementi che impediscono a questo sistema (politico, sociale, economico) di mantenere il suo passato equilibrio".

⁴¹ Cfr. **S. FERRARI**, *Ideologia e dogmatica*, p. 13.

⁴² Di "ottundimento di sensibilità ideale" ha scritto **P. BELLINI**, *La politica ecclesiastica italiana dal liberalismo al fascismo*, in *Dalla legge*, cit., p. 33.

recuperare al senso di un insieme dotato di effettiva e coesa vigenza normativa una mole di fonti, spesso eterogenee, debordanti e ondivaghe”⁴³.

Poiché la scienza giuridica è scienza pratica, è opportuno evidenziare l’impatto di un simile modo di procedere.

Ricordo, ma gli esempi potrebbero essere molti, che per segnalare la novità del riconoscimento dell’Unione Buddhista Italiana ci si è accontentati di una formula suggestiva qual’è quella di “*religione atea*”, trascurando così il più denso significato dell’emergere e del proliferare di nuove credenze a bassa presenza del divino, la cui qualificazione sempre più problematica alimenta incertezze pratiche e conseguente contenzioso.

Ricordo ancora gli allarmi per la commistione di attività di culto con attività di rilievo politico ritenuta propria delle comunità islamiche; commistione mai osteggiata, se non addirittura favorita, in altri ambiti di riferimento da parte delle forze di partito di volta in volta al governo o all’opposizione per un’utilità immaginata o presunta, contro la quale ora invece spinte populiste reclamano interventi di repressione preventiva, a tutela della sicurezza e dell’ordine pubblico, propri di un passato regime.

E tuttavia, sul piano teorico, per un verso i concetti di confessione religiosa, di religione, di culto sono rimasti quelli elaborati dalla dottrina di un tempo in tutt’altro contesto storico-sociale e normativo; per altro verso, il tema della sovranità dello Stato e dell’indipendenza delle chiese nei rispettivi ordini (che logicamente ne presuppone una concreta e puntuale delimitazione, allo scopo di impedire le reciproche interferenze), o ancora il tema dei

⁴³ Cfr. S. BERLINGÒ e G. CASUSCELLI, *Prefazione* alla 4^a ed. del *Codice del diritto ecclesiastico*, Milano, 2003, p. XIII.

La mole del Codice contraddice l’avviso di N. COLAIANNI, *Diversità*, cit., p. 158, per il quale “stupisce meno, e comunque non allarma, l’esiguità delle fonti”. Anche nella nostra disciplina può ritenersi elevato il numero delle leggi (statali e regionali) prodotte ogni anno ed il numero di quelle in vigore (ad essa riferibili in via diretta o indiretta), fenomeno non nuovo se (come ricorda S. CASSESE, *Lo Stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Roma, 1998, p. 34) «gli studiosi del diritto lamentano fin dagli inizi del secolo che esso “ingombra l’opera organizzatrice del giurista” (sono parole tratte dalla prolusione romana di Cesare Vivante, che è del 1902)».

contenuti costituzionalmente vincolati dei “rapporti” ex art. 7 secondo comma e 8 terzo comma Cost., continuano ad incontrare non solo l’indifferenza ma una sorta di ostilità preconcepita della dottrina⁴⁴, forse per una tacita e generalizzata acquiescenza alle invasioni di campo delle autorità ecclesiastica e all’improvvido riconoscimento pattizio di una rappresentanza per così dire generale dei loro fedeli anche in campi estranei alle specifiche esperienze di fede.

7 –Tra gli esempi possibili della confusione o del disinteresse per le questioni teoriche che mi sembrano connotare l’attuale condizione del diritto ecclesiastico, devo limitarmi in questa sede a segnalare alcuni che attengono al sistema delle fonti, al principio di laicità e ad aspetti di effettiva garanzia delle libertà di religione.

Quanto alle fonti, è sorprendente come persista in molti scritti la schematica contrapposizione tra sostenitori del sistema pattizio e fautori del diritto comune⁴⁵. Contrapposizione che appare

⁴⁴ Al contributo sempre attuale di G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all’interpretazione sistematica dell’articolo 7 della Costituzione*, Milano, 1968 (la 2^a edizione è del 1970) non hanno poi fatto seguito studi specifici.

Sul tema dei confini intorno al rapporto tra normazione unilaterale e pattizia “e più in particolare intorno alle materie ascrivibili all’area dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, che vanno regolati bilateralmente” è tornata di recente P. FLORIS, *Le nuove stagioni del diritto ecclesiastico*, in *Studi economico-giuridici*, vol. LVII (in memoria di L. SALIS), Torino, 1999, p. 45 ss., prediligendo un approccio empirico. Fortemente “ideologica” la tesi di A. BETTETINI, *Religione*, cit. p. 188 s., secondo il quale (rielaborando ed esasperando la superata tesi che la materia pattizia sarebbe la materia disciplinata mediante accordi) “l’attuale opzione politica e costituzionale di definire i termini delle relazioni fra ordine temporale e ordine spirituale in prospettiva pattizia o comunque di cooperazione non può limitarsi agli angusti confini di un documento; ma, pur presupponendolo, implica una dinamica di continua modifica, sia per l’introduzione di nuovi assetti normativi, ... in modo da evitare anche il minimo risvegliarsi di quel giurisdizionalismo che, come araba fenice, risorge dalle sue ceneri in forme diverse, sempre nuove, ma sempre antiche”. È questo un esempio, tra i tanti, di una diffusa strumentalizzazione del principio costituzionale di bilateralità necessaria, criticato, con riferimento al sistema matrimoniale da S. DOMIANELLO, *Laicità e pluralismo del sistema matrimoniale italiano a vent’anni dalla revisione del Concordato e dell’Intesa valdese*, in *QDPE*, 2004/1, p. 115 ss.

⁴⁵ La contrapposizione ha caratterizzato gli anni dell’articolato dibattito sulla revisione concordataria, che spaziava dalla tesi (di O. GIACCHI, *Posizione della Chiesa cattolica e sistema concordatario*, nell’opera collettiva *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, 1973, p. 777 ss.) che faceva dello strumento concordatario il “mezzo di collegamento ... tra lo Stato e una componente essenziale della società, addirittura garanzia della sua democraticità, e strumento di raccordo tra la forma-Stato e la realtà societaria che ne rappresenta il substrato sostanziale” (così la riassume C. CARDIA, *La riforma*, cit. p. 8) alla tesi (di P. BELLINI, *I problemi della revisione od abrogazione del concordato italiano*, in *Dir. eccl.*, 1975, I, p. 31 ss.) che riteneva lo *ius commune* “garanzia di libertà per tutti” ed il sistema concordatario mirato invece alla “acquisizione da parte della Chiesa, nell’ordine civile, d’un coacervo di benefici e privilegi che vanno ben

oggi per un verso priva di significato reale⁴⁶ e giustificata da una semplificazione di contenuti priva di effettivo riscontro nel pensiero della dottrina, e per altro verso appare dimentica della “inevitabile bilateralità” delle discipline che devono ascrivere all’area dei rapporti tra lo Stato e ciascuna confessione religiosa⁴⁷, o addirittura presaga di esiti non democratici perché ratifica l’autoritaria selezione governativa delle confessioni ammesse al modello di regolamentazione bilaterale⁴⁸.

La fine della centralità del parlamento ha avuto nella nostra disciplina conseguenze credo più marcate che in altri settori delle scienze giuridiche, connesse al peculiare sistema delle fonti e delle competenze connesse.

Le fonti normative primarie di derivazione pattizia hanno ceduto il campo alle fonti secondarie per l’esecuzione degli accordi di secondo livello, non soggette al controllo anche meramente formale delle camere. Se il loro proliferare, anche al di fuori di espresse

oltre l’esigenza del compiuto esplicitamento della missione religiosa” (p. 32), al pari del meccanismo delle intese “là dove *tutti questi strumenti* siano adoperati dalle diverse Confessioni - secondo le rispettive ambizioni e la rispettiva forza contrattuale - con metodi e criteri fondamentalmente corporativi” (P. BELLINI, *Per un nuovo laicismo*, cit., p. 204), ad avviso di M. CONDORELLI, *Eguaglianza delle confessioni e regime di intese*, in *Individuo*, cit., p. 233, “... il principio dell’uguaglianza dei culti risulterebbe ... insuscettibile di deroghe, solo qualora nella regolamentazione della posizione delle chiese e dei loro rapporti con lo Stato venisse abbandonato il sistema delle intese per affidare ogni aspetto della vita delle confessioni alla disciplina del diritto comune”.

⁴⁶ Ammonisce F. ONIDA, *L’alternativa del diritto comune*, nell’opera collettiva a cura di V. PARLATO e G.B. VARNIER, *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Torino, 1995, p. 68, che nel sistema delle fonti “indietro non si torna” comunque, e che dunque è realistico tenere conto che non vi potrà essere “cancellazione di ciò che è stato” con l’attuazione della stagione delle intese. P.A. D’AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1978, p. 302 s., aveva già ritenuto uno “pseudoproblema” quello dell’alternativa tra normativa unilaterale statale e normativa bilaterale concordataria riferita ad un ordinamento a struttura democratica garante dei diritti di libertà.

La polemica tra sostenitori dell’abrogazione del concordato e fautori della revisione risale già alla fine degli anni ’50 (si può leggere di P. TOGLIATTI, *Una proposta massimalista:abolire il Concordato*, in *Rinascita*, maggio 1957, p. 206), ed un vivace rappresentazione è offerta dagli interventi di Aldo Natoli e Leopoldo Piccardi nell’Appendice (*Revisione o abolizione del Concordato*) al volume collettaneo *A trent’anni dal Concordato*, Firenze, 1959, p. 125 ss.

⁴⁷ Un’equilibrata lettura è quella di P. FLORIS, *Le nuove stagioni*, cit., p. 76.

⁴⁸ In questo senso può leggersi la tesi di M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 3^a ed., Torino 2004, p. 90 s., per il quale “attivare una legge generale sui culti che sostituisca quella del ’29 ... significherebbe parziale abbandono della legislazione negoziata e ritorno a quella unilaterale ... superando le previsioni stesse dell’art. 8 Cost. ...”.

Nel senso da me indicato si veda anche M. VENTURA, *Regolazione pubblica del religioso. La transizione tra simboli e realtà*, nel volume collettaneo a cura di M. PARISI, *Autonomia, decentramento e sussidiarietà: i rapporti tra pubblici poteri e gruppi religiosi nella nuova organizzazione statale*, Napoli, 2003, p. 215 s.

previsioni, ha avviato il fenomeno carsico della amministrativizzazione occulta del diritto ecclesiastico, le fonti unilaterali primarie hanno dato vita ad un processo di “despecializzazione formale”⁴⁹, ad un fenomeno di mimetismo del quale non vi è da rallegrarsi⁵⁰. Le semplice lettura evidenzia come esse riescano a disciplinare gli interessi religiosi solo quando ne sia appannato o occultato lo specifico rilievo, mentre la riforma della disciplina caratterizzante - sia generale (in tema di libertà religiosa e di confessioni di minoranza) sia settoriale (in tema di norme di attuazione in materia matrimoniale) - si trascina da oltre vent’anni o si interrompe dopo quindici, dando corpo a quello che ho già chiamato il “paradosso della riforma dovuta e temuta”⁵¹.

Che senso ha, dunque, ripudiare oggi l’espresa specificità costituzionale del sistema bilanciato delle fonti (e delle garanzie proprie di ognuna), che rende unico l’impianto normativo della disciplina, quando si delinea la volontà politica di ritenere esaurito il modello pattizio (inoperante persino per la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova e per l’Unione Buddhista Italiana che nel 2000 hanno stipulato intese ancora oggi non approvate dal parlamento) e di piegare la legislazione unilaterale al compito assorbente dell’erogazione

⁴⁹ Analizza il “processo di *despecializzazione formale* (dell’oggetto della scienza) del diritto ecclesiastico italiano” che “alimenta l’erroneo convincimento che, in termini di *giuridica positività*, il diritto ecclesiastico si vada riducendo a ben poca cosa, nell’attesa di sparire del tutto nel giorno in cui, dell’antica materia, quanto fosse ancora diritto non sarebbe più ecclesiastico e quanto fosse rimasto ecclesiastico non sarebbe più diritto” S. DOMIANELLO, *L’utilità*, cit. p. 290 s.; positivo, invece, il giudizio di G. ANIELLO, *Modelli di scrittura normativa e dinamica concordataria*, Padova, 2004, p. 59 s., sulla “neutralizzazione giuridica della differenza religiosa”.

⁵⁰ Cfr. S. BERLINGÒ, «*Passata è le tempesta*» ?, cit., p. 321 s. Ritiene A. FERRARI, *Libertà scolastica e laicità dello Stato in Italia e Francia*, Torino, 2002, p. 459, che la religione non abbia scelto ma abbia subito il «processo di “mimetizzazione giuridica”» nel settore dell’istruzione.

⁵¹ in *Libertà religiosa e confessioni di minoranza (tre indicazioni operative)*, nel volume collettaneo di *Studi in onore di G. Catalano*, Soveria Mannelli, 1998, p. 397 ss.

Ritiene invece non necessaria una riforma M. TEDESCHI, in *Il contributo della scienza giuridica italiana nell’ambito del diritto canonico ed ecclesiastico*, ora in *Studi di diritto ecclesiastico*, Napoli, 2002, p. 105, perché a suo dire “poche altre discipline in Italia - eccetto forse il diritto del lavoro e il diritto commerciale - hanno avuto una così vasta revisione legislativa (riforma del diritto di famiglia del 1975, nuovo accordo concordatario del 1984, sei intese con le confessioni di minoranza, nuovo codice di diritto canonico nel 1983)”. In senso contrario, basti osservare che il legislatore non ha dato corso “al seguito legislativo” (doveroso, o quantomeno opportuno) al fine della tanto necessaria quanto (nei contenuti) discrezionale esplicitazione della potenzialità normativa dei “principi supremi” e dell’adeguamento consequenziale dell’intero settore normativo interessato.

di nuovi privilegi o di nuovi finanziamenti, diretti ed indiretti, della cui legittimità costituzionale è lecito dubitare?⁵²

O quando, ancora, come altri ha notato, le garanzie del diritto comune finiscono con l'integrare «il format specialistico del diritto pattizio “generalista”» risultandone condizionata «l'apertura delle più promettenti finestre ... dall'aver le Confessioni in corso con lo Stato “accordi, patti e intese”»⁵³?

8 - La vicenda, poi, del principio di laicità è emblematica, se solo si pensi quanto in un sistema democratico sia articolato il compito di dare attuazione alla Carta fondamentale *magis ut valeat*, affidato in un circolo ininterrotto a tutti e tre i poteri dello Stato⁵⁴, alla scienza giuridica ed all'attenzione vigile dei cittadini⁵⁵.

⁵² La produzione normativa, d'iniziativa del governo o parlamentare, si presenta come episodica, avulsa da qualsivoglia progetto, incline a ripristinare il modello di legislazione di sostegno economico-finanziario in favore della Chiesa cattolica (legge 18 luglio 2003 n. 186 che detta Norme sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado, legge 1 agosto 2003 n. 206 che detta Disposizioni per il riconoscimento della funzione sociale svolta dagli oratori e dagli enti che svolgono attività similari e per la valorizzazione del loro ruolo, ecc.).

⁵³ Il passo è di M.C. FOLLIERO, *Gli strumenti*, p. 120; ha notato perspicuamente P. FLORIS, *Le nuove stagioni*, cit., p. 77, come “l'insistenza del legislatore unilaterale nel distinguere tra confessioni con e senza intesa ... si traduce spesso in un cumulo di discipline di favore, di origine pattizia e unilaterale, per le confessioni (ed i loro enti di appartenenza) che vantano patti, accordi o intese con lo Stato”.

⁵⁴ Che gli elementi di carattere storico e sostanziale ricavabili dalla sentenza n. 203 del 1989 non consentano di “descrivere e racchiudere il contenuto della laicità, che rimane in una fluidità di principio” è affermato da C. MIRABELLI, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *QDPE*, 2001/2, p. 333. Non sembra condivisibile la tesi di N. COLAIANNI, *Diversità*, cit., p. 159 ss., che il silenzio del legislatore “è importante nel diritto perché consente ai giudici una tutela sempre aggiornata alla luce della Costituzione” non solo perché si accredita il pericolo, da lui stesso avvertito, della “idea di una creazione solo giurisprudenziale dei diritti di libertà, e in particolare, della libertà di coscienza”, ma perché avvierebbe ad una rimozione “caso per caso” degli ostacoli sulla via dell'uguaglianza, e quindi disuguale, in quanto nella pratica rimessa alla effettività della tutela giudiziaria (a scapito dei soggetti più deboli), alla episodicità degli interventi, alla diversa sensibilità dei giudici. La tutela dei diritti sarebbe, dunque, condizionata alla formalizzazione giudiziale dei conflitti e richiederebbe per di più la capacità economica di affrontarne i costi.

⁵⁵ Da meditare l'affermazione di S. CASSESE, *Lo Stato*, cit., p. 60, secondo cui «libertà e diritti, altrove sorretti da un'opinione pubblica attenta ai valori liberali, in Italia non trovarono sostegno né nel liberalismo, che conobbe un precoce crepuscolo, né nella scienza giuridica, influenzata da quella tedesca, che era “tutta affetta da [una] sorta di ottusità a intendere il proprio ed essenziale del concetto politico di libertà”», che a sua volta cita S. RODOTÀ, *Le libertà e i diritti*, nel volume collettaneo a cura di R. ROMANELLI, *Storia dello Stato italiano*, Roma, 1995, p. 309.

Una laicità **dichiarata** dalla Corte costituzionale che, ogni qual volta ne ha avuto l'occasione, l'ha svolta nei suoi possibili corollari⁵⁶ integrando il tessuto normativo nel solo modo, episodico perché per così dire “provocato”, che le è consentito⁵⁷.

Una laicità **depotenziata** dalla dottrina maggioritaria che, o facendosi schermo della presunta ambiguità della qualifica⁵⁸ o limitandosi ad un generico ed astratto accoglimento del principio⁵⁹, ha reso concreta una metamorfosi interpretativa⁶⁰ che “lo ha declassato ad enunciato di bassa capacità prescrittiva, privo di incidenza immediata e diretta nel corpo normativo dell'ordinamento”⁶¹ (pattizio ed unilaterale), sia che ci si riferisca allo *ius conditum* sia che si affronti il tema dello *ius condendum*.

Una laicità **inattuata** dal legislatore (nazionale e regionale)⁶², che, disattendendo la funzione monitoria della Corte costituzionale e le “esigenze di normazione”⁶³, persevera nell'omettere

⁵⁶ Rinvio al mio “*L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*” in materia di vilipendio della religione, in *Quaderni della Scuola di specializzazione in Diritto Ecclesiastico e Canonico*, 7, *Studi di Diritto Ecclesiastico e Canonico*, Napoli, 2002, p. 79 ss.; la contraria opinione di **F. R[IMOLI]**, voce *Laicità*, nell'opera a cura di **M. AINIS**, *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, 2000, p. 270, secondo il quale “ragioni di cautela politico-istituzionale le hanno tuttavia impedito, ancora nelle decisioni più recenti, di trarre dall'affermazione iniziale tutte le potenzialità insite nel principio ...” si giustifica per ovvie ragioni d'ordine temporale.

⁵⁷ Mi riferisco ai limiti propri del giudizio incidentale di legittimità costituzionale. Un altro limite è dato dal *self restraint* della Corte nei giudizi di legittimità di norme di derivazione pattizia in senso stretto, con riguardo all'asserita impossibilità del reperimento del *tertium comparationis*.

⁵⁸ Ritene non senza oscurità **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, ed. compatta, Bologna, 2003, p. 27, che la qualifica di stato laico “è ambigua, onde è da considerare con estrema cautela quando la si voglia tradurre in termini giuridici, in funzione di principio supremo dell'ordinamento costituzionale dello Stato”; **G. LO CASTRO**, *Il diritto laico*, nell'opera collettiva a cura di **M. TEDESCHI**, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Soveria Mannelli, 1996, cit., p. 267, pone l'accento sulla «relatività storica del concetto di laicità, un concetto che solo di recente, e non senza incertezze, può ritenersi ascrivibile al mondo della giuridicità». Si vedano anche le osservazioni di **G. DALLA TORRE**, *Laicità dello Stato: una nozione giuridicamente inutile?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1991, p. 274 ss.

⁵⁹ Senza “l'approfondimento ... che richiede un nuovo impegno di analisi e di ricostruzione” sollecitato da **C. MIRABELLI**, *Prospettive*, cit., p. 335.

⁶⁰ Cfr. **L. GUERZONI**, *Il principio di laicità tra società civile e Stato*, in *Il principio di laicità*, cit., p. 75.

⁶¹ **G. CASUSCELLI**, *L'evoluzione*, cit., p. 84. La necessità di abbandonare le impostazioni storico filosofiche del passato e di farsi carico dei “caratteri dell'ermeneutica giuridica” è sottolineata anche da **F. ONIDA**, *A vent'anni*, cit., p. 58 s.; **F. RIMOLI**, voce *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc. Giurid. Treccani*, vol. XVIII, Roma, 1995, p. 1.

⁶² Come ricorda **C. MIRABELLI**, *Prospettive*, cit., p. 331, “la espressione *laicità dello Stato* ... non ha avuto ingresso nel nostro lessico normativo”.

⁶³ Come segnala da ultimo **B. RANDAZZO**, sub *Libertà religiosa e rapporti Stato-Confessioni religiose*, nel volume collettaneo a cura di **V. ONIDA**, *Viva vox Constitutionis. Temi e tendenze nella giurisprudenza costituzionale dell'anno 2002*, Milano, 2003, p. 452, in materia di tutela penale dei culti “la prolungata

le riforme di fondo rapportate al principio⁶⁴, prioritaria e dovuta garanzia delle libertà di religione, e nell'approvare norme settoriali o di dettaglio di sospetta o già dichiarata illegittimità costituzionale.

Una laicità **non praticata** dal governo e dalla pubblica amministrazione, incuranti di osservare l'obbligo della neutralità ed imparzialità che ne dovrebbero caratterizzare l'operato⁶⁵, al fine di assicurare «un regime di libera concorrenza fra tutte le confessioni religiose egualmente protette da autorità civili, che non parteggino per nessuna»⁶⁶.

L'insistito richiamo all'ordinamento dell'Unione Europea - nel quale quel principio solo di recente ha trovato una prima formulazione giurisprudenziale - non può fare velo all'agevole constatazione delle profonde differenze che i diversi ordinamenti nazionali presentano

inadempienza del Parlamento ha indotto l'organo di giustizia costituzionale a fare da sé, conformando a Costituzione, con colpi di scalpello più o meno profondi, le disposizioni di volta in volta impugnate”.

Ricorda G. ZAGREBELSKY, voce *Correttezza costituzionale*, in *Enc. Giurid. Treccani*, vol. IX. Roma, 1988, p. 3, che “è dovere di correttezza che il legislatore dia seguito alle pronunce della Corte costituzionale, quando il ristabilimento della legalità costituzionale richiede l'esercizio positivo della funzione legislativa; analogamente è dovere della stessa natura (se non è dovere giuridico, addirittura) che i giudici diano seguito alle decisioni interpretative della Corte secondo le indicazioni di questa”.

⁶⁴ Nel ricordato disegno di legge n. 2531 nella parte della relazione dedicata all'analisi tecnico-normativa ci si limita a ricordare che le “ampie garanzie costituzionali poste dagli articoli 8, commi primo e secondo, 17, 18 e 19 della Costituzione ... disegnano un sistema di pluralismo confessionale”. Nella parte dedicata agli elementi di *drafting* e linguaggio normativo, dopo avere dato atto che “non sono introdotte nuove definizioni normative”, ed avere affermato che “il disegno di legge, tanto nel suo complesso quanto nei suoi aspetti particolari, risponde agli indirizzi provenienti dalla giurisprudenza, anche costituzionale”, ci si limita a ricordare “la giurisprudenza costituzionale relativa ai principi di laicità e di pluralismo religioso, oltre che di libertà religiosa e di coscienza nonché di parità delle confessioni religiose” menzionando genericamente “la sentenza n. 59 del 1958 e, da ultimo, le sentenze nn. 203 del 1989, 195 del 1993, 329 del 1997 e 508 del 2000”. Non è un caso, pertanto, che la parte dedicata all'analisi dell'impatto della regolamentazione ponga come obiettivo “la definizione e la concreta attuazione di disposizioni costituzionali”, termine improprio, e non di norme e principi.

⁶⁵ Il dovere costituzionale di mantenersi in condizione di equidistanza dalle credenze di fede, positive o negative che siano, non potendosi valutare la conformità a canoni prefissati e non potendosi esprimere giudizi comparativi di meritevolezza, comporta che organi e funzionari dello Stato debbano improntare il loro operato al pieno rispetto del dovere dell'imparzialità, ossia debbano tenere condotte omogenee ed uniformi nei confronti di tutte le organizzazioni confessionali.

Questi due doveri operano sia all'interno del sotto-sistema costituito da tutte le confessioni religiose presenti sul territorio dello Stato, indipendentemente dal loro standard organizzativo e dall'eventuale accesso alla legislazione pattizia, sia all'esterno nel confronto delle stesse con altre organizzazioni di tendenza portatrici di convinzioni non fideistiche.

⁶⁶ Cfr. G. SALVEMINI, *Parole in libertà*, ora in *Stato e Chiesa in Italia, Opere*, II, III, Milano, 1969, p. 495.

allorché si tratta di formulare ed applicare il principio⁶⁷: questa presa d'atto rende ancora più necessario lo sforzo teorico di abbandonare il piano delle astratte concezioni filosofiche⁶⁸ per addentrarsi in quello a noi più proprio del diritto ed elaborarne il concetto, individuarne i contenuti, verificarne l'applicazione da parte dei poteri dello Stato.

9 – Passo così al punto dell'effettiva garanzia delle libertà di religione, che presenta stretti legami con il tema della laicità.

Appare diffuso tra gli ecclesiasticisti un approccio tranquillizzante al tema della libertà religiosa e dell'incidenza del fattore religioso sull'uguaglianza. Intreccio quest'ultimo scontato, forse, ma riportato in primo piano dalla Corte costituzionale allorquando (con la ricordata sentenza n. 203 del 1989) ha segnato il profilo di una laicità che “implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione”⁶⁹. Uno Stato promotore della libertà, dunque, il cui atteggiamento, però (è bene ricordarlo con le stesse parole adoperate dalla Corte) “non può che essere di equidistanza e imparzialità”⁷⁰ nei confronti di **tutte** le confessioni, rispetto alle quali egli **deve** ritenere irrilevanti sia il criterio quantitativo dell'adesione più o meno diffusa⁷¹ sia quello sociologico

⁶⁷ È sufficiente al riguardo una lettura del *Rapport au Président de la République* della “Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République” dell'11 dicembre 2003 (c.d. rapporto Stasi, ove è del tutto negletta la laicità “italiana”), il quale premette come anche con riferimento ad una repubblica che “s'est construite autour de la laïcité ... derrière le même mot, existent pourtant des différences d'approche qui en voient la signification et la portée” e come ancora “après d'un siècle de pratiques et de transformations de la société, le principe laïque est loin d'être obsolète mais il a besoin d'être éclairé et vivifié dans un contexte radicalement différent”.

⁶⁸ Situazione non nuova se (come ricorda S. CASSESE, *Lo Stato*, cit. p. 55 s.) A. DE VITI DE MARCO, *Un trentennio di lotte politiche (1894-1922)*, Roma, s.d. [ma 1930], p. 299 nota 1, dava lo sprezzante giudizio che “i nostri costituzionalisti, invece di studiare la storia del paese in cui il popolo ha sostenuto lotte secolari per conquistarsi [le] libertà, hanno preferito dedurle dalle elencazioni filosofiche dei professori tedeschi di diritto pubblico, che erano pagati per legittimare sotto formule liberali il regime assolutistico”.

⁶⁹ È bene ricordare, a fronte di ingiustificate attribuzioni di senso, che la Corte ha precisato che il principio di laicità legittima “interventi legislativi a protezione della libertà di religione” poiché allo Stato “spetta soltanto il compito di garantire le condizioni che favoriscono l'espansione delle libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione” (sentenza n. 508 del 2000). Non possono dunque ritenersi legittimi interventi promozionali speciali a sostegno sia dei profili organizzativi sia della libertà religiosa dei credenti di una determinata confessione, quale che essa sia, ma solo interventi direttamente mirati a proteggere (non a favorire) la libertà religiosa dei credenti nell'ambito di un impegno promozionale in favore di tutte le libertà.

⁷⁰ Cfr. Corte cost. sent. 14 novembre 1997 n. 329.

⁷¹ Cfr. Corte cost. sent. 28 luglio 1988 n. 925.

della maggiore o minore ampiezza delle reazioni sociali che possono seguire alla violazione dei diritti dell'una o dell'altra.

Facendo ricorso alla figura dell'interrogativo retorico, ci si deve chiedere se è proprio vero che il principio di laicità assicuri nella concreta esperienza la garanzia delle libertà di religione, secondo quanto ha affermato la Corte, "in regime di pluralismo confessionale e culturale"⁷². O, ancora, se sia vero che quel principio, come di recente essa ha riaffermato, caratterizza "in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse"⁷³.

Non posso fare in questa sede una panoramica delle situazioni che depongono in senso contrario, e segnalano l'emergere di rilevanti aree critiche per aspetti non marginali o episodici dell'esercizio (in forma individuale o associata) delle libertà di religione; posso solo richiamare alcune vicende di più stretta attualità, riguardanti in modo unitario fedeli e confessioni d'appartenenza, una singola confessione ed un singolo fedele, paradigmatici di quella amministrativizzazione (di cui prima dicevo) i cui esiti mi avevano indotto a prospettare l'utilità di istituire un'Autorità garante delle libertà di religione⁷⁴, senza però destare l'interesse di alcuno.

(9.a) Non occorre essere cultori del diritto ecclesiastico per cogliere come il diritto assente abbia dilatato la distanza tra il diritto vigente ed il diritto vivente, ossia tra quelle affermazioni

⁷² La Corte ha così respinto un'idea di laicità "neutralizzante" che, negando le peculiarità e l'identità di ogni credo, persegue invece un obiettivo di tendenziale e progressiva irrilevanza del sentire religioso, destinato a rimanere nell'intimità della coscienza. Il pluralismo confessionale "aperto" del progetto costituzionale, al contrario, si alimenta della convivenza di fedi diverse e alimenta a sua volta il carattere democratico dello Stato repubblicano, che rifiuta una laicità improntata al sistematico ricorso allo strumento giuridico del divieto (quella che in Francia è chiamata "de combat") e ne favorisce una concezione che promuove l'esercizio delle libertà e dei diritti umani in condizioni di uguaglianza (sul punto rinvio a S. DOMIANELLO, *Laicità nella Costituzione*, Milano, 1999, specie sez. I).

⁷³ Cfr. Corte cost. sent. 20 novembre 2000 n. 508.

⁷⁴ Cfr. *Libertà*, cit. p. 418 ss.

Anche il c.d. Rapporto Stasi avverte che malgrado la plurisecolare tradizione laica "l'Etat se doit de rappeler les obligations qui s'imposent aux administrations, de supprimer les pratiques publiques discriminantes, et d'adopter des règles fortes et claires dans le cadre d'une loi sur la laïcité".

della Corte e la condizione delle comunità di fedeli che nei nostri centri abitati non hanno altro luogo per l'esercizio pubblico del loro culto che le vie cittadine, perché le confessioni di minoranza si scontrano con il disinteresse e talvolta con l'avversione del legislatore e della P.A. che non adeguano la disciplina urbanistica e non conformano gli strumenti attuativi alle mutate esigenze sociali ed alle regole della laicità.

Il tema non è del tutto nuovo. Nel lontano 1957, in una delle sue prime pronunce, la Corte costituzionale affermò che la formula dell'art. 19 Cost. "non potrebbe, in tutti i suoi termini, essere più ampia, nel senso di comprendere tutte le manifestazioni del culto, ivi indubbiamente incluse, in quanto forma e condizione essenziale del suo pubblico esercizio, l'apertura di templi ed oratorî e la nomina dei relativi ministri"⁷⁵; e precisò poi che la previsione negli strumenti urbanistici previsti dalle normative regionali di aree specificamente riservate ai servizi religiosi "ha per effetto di rendere concretamente possibile, e comunque di facilitare, le attività di culto, che rappresentano un'estrinsecazione del diritto fondamentale ed inviolabile della libertà religiosa" sul cui esercizio gli interventi pubblici previsti dalle normative regionali (individuazione ed assegnazione di aree, erogazione di contributi) "vengono ad incidere positivamente": di conseguenza, "qualsiasi discriminazione in danno dell'una o dell'altra fede religiosa è costituzionalmente inammissibile in quanto contrasta con il diritto di libertà e con il principio di uguaglianza"⁷⁶.

(9.b) È affermazione tutta da verificare che il tema degli enti ecclesiastici abbia perso centralità⁷⁷, per il venire meno dell'autorizzazione governativa agli acquisti e per l'asserita

⁷⁵ Corte cost. sent. 24 novembre 1958 n. 59.

⁷⁶ Corte cost. sent. 23 aprile 1993 n. 195.

⁷⁷ In senso contrario depongono l'esistenza e l'attività del Centro Studi sugli enti ecclesiastici e sugli altri enti senza fini di lucro dell'Università cattolica del Sacro Cuore e del Comitato per gli enti e i beni ecclesiastici della Conferenza Episcopale Italiana.

La centralità del tema è confermata dal tentativo di estendere la portata della relativa disciplina: in ragione della circostanza che "gli enti ecclesiastici, a prescindere dall'esercizio di attività commerciali, anche qualora queste risultassero prevalenti, non possono smarrire la qualificazione di enti non commerciali" al pari delle Ipub, si è ritenuto necessario domandarsi, infatti, con riferimento all'intera categoria degli enti non profit, "se

quasi automaticità del riconoscimento, in occasione del quale si riconosce tutt'al più in capo alla P.A. l'esercizio di una mera discrezionalità tecnica.

Che le cose non stiano esattamente così lo segnala una recentissima vicenda che fa emergere in modo incisivo il livello operativo di una discrezionalità priva di parametri oggettivi.

Nell'occasione della richiesta di riconoscimento giuridico e dell'approvazione dello statuto, quale ente di culto, di un movimento religioso, la Direzione Centrale degli affari dei culti presso il Ministero dell'Interno - pur dando atto di non potere muovere rilievi in ordine al patrimonio, ai mezzi finanziari, allo statuto, all'ambito internazionale, alle attività svolte dal movimento sul territorio nazionale - ha tuttavia segnalato alla I Sezione del Consiglio del Stato, richiesta di un parere, "essere prioritaria, rispetto ad ogni altra considerazione, l'assoluta certezza del rispetto della libertà di coscienza dei soggetti che vengono a contatto con l'ente, e cioè che l'adesione al movimento religioso sia frutto di scelte consapevoli maturate lungo un percorso di libera formazione delle coscienze individuali; in particolare, dovrebbe essere certa la tutela delle fasce giovanili - dai 6 ai 18 anni - in quanto più influenzabili sotto il profilo psicologico".

La P.A. ha così introdotto un criterio di valutazione, che potremmo chiamare dell'adesione assistita, con il quale si è auto assegnata il ruolo, non previsto da alcuna fonte normativa, di controllore e garante delle scelte di fede dei cittadini: ruolo che le attribuisce un potere censorio che incide sia sul diritto di organizzarsi delle confessioni sia sul diritto di professare **liberamente** una qualsiasi fede religiosa in violazione del criterio dell'imparzialità e della neutralità (perché privo del carattere della generalità).

queste due eccezioni, in particolare la prima, non possano assumere una valenza paradigmatica per tutti quei casi (la stragrande maggioranza), in cui le finalità e i programmi trovano la loro bussola negli statuti e negli atti costitutivi" (così L. ORNAGHI, *Enti non profit e fiscalità: un altro modo di "socialità"*, in *Riforma tributaria, enti non profit ed enti ecclesiastici*, Supplemento a *exLege*, n. 1/2004, p. 26 s.).

Il Consiglio di Stato, nel successivo parere⁷⁸ - dopo avere individuato la norma di riferimento nell'art. 1 del d.p.r. 10 febbraio 2001 n. 361, non applicabile agli enti con fine di culto o di religione ma a quelli con carattere privato, al solo fine di ritagliarsi il potere di valutare se "lo scopo sia possibile e lecito", e pur dando atto che la relazione ministeriale pone in luce l'esistenza di contatti e di attività di proselitismo che, per le loro caratteristiche "indubbiamente possono considerarsi rientranti nella libera espressione del pensiero anche religioso, tutelata dalla Costituzione" - afferma tuttavia, con una valutazione di merito impropria ed aprioristica, che "non è dato rilevare nel caso in esame ... la sussistenza di scopi di pubblico interesse e di utilità sociale" con conseguente diniego del riconoscimento.

Chi mai avrebbe potuto immaginare che la legge sui culti ammessi, che aveva consentito forme di controllo autoritario talvolta prossime alla repressione - dopo 15 lustri dalla sua entrata in vigore, a quasi sessant'anni dall'avvio della democrazia, bonificata per quanto possibile dagli interventi ablativi della Corte costituzionale - quella legge sarebbe stata chiamata ad assolvere una funzione residuale di garanzia nei confronti delle minoranze religiose⁷⁹?

(9.c) Da ultimo, un altro caso di diniego quale conseguenza di un incontrollato potere discrezionale della P.A., questa volta a danno di una persona fisica.

Il Ministero dell'Interno, con decreto del 9 gennaio 2004, in conformità al parere espresso dalla Prefettura di Torino, ha respinto l'istanza di un cittadino arabo di ottenere la cittadinanza italiana perché, pur non sussistendo elementi che ne precludessero l'acquisto "tuttavia in considerazione dell'attaccamento ai valori della cultura del paese di provenienza non vi è

⁷⁸ Il Parere del 30 giugno 2004 n. 7738 è stato pubblicato sul sito di *OLIR*.

⁷⁹ È infatti opinabile la tesi di **M. TEDESCHI**, *La legge sui culti ammessi*, in *Dalla legge*, cit. p. 46, che "il carattere fascista della legge è solo apparente", che essa "è stata utile soprattutto dopo l'avvento della Costituzione repubblicana, quando i culti avevano stabilito di non sottoscrivere alcuna intesa e costituiva uno dei pochi riferimenti normativi in tale settore" e che "ha pure convissuto bene" con la legislazione ecclesiastica repubblicana perché "non v'è poi molta differenza tra culti ammessi ... e confessioni diverse dalla cattolica".

certezza di adesione ai principi di laicità dello Stato che informano attualmente l'ordinamento giuridico italiano”.

Le scarse righe della motivazione danno sostanza all'ultimo paradosso della laicità, che il legislatore non attua e la P.A. non pratica, ma che è fatta assurgere a religione civile ad appartenenza necessaria per lo straniero. A costui lo Stato pedagogo impone di credere nella laicità e di praticarla in modo convinto, così da dare alle autorità di pubblica sicurezza certezza dell'adesione.

10 – Sono numerosi i campi in cui la libertà religiosa dei credenti e dei non credenti, in ugual misura meritevole di tutela, è messa a rischio e non è possibile neanche elencarli. Alcuni di essi, però, meritano almeno un cenno per il loro carattere di novità o di pervicace consuetudine confligente con i principi ispiratori della disciplina.

Voci isolate hanno messo in evidenza i pericoli di un'attuazione impropria del principio di sussidiarietà orizzontale⁸⁰ che, avvalendosi delle garanzie costituzionali che assistono il pluralismo sociale, ha dato vita ad “*un più spiccato protagonismo*”⁸¹ delle associazioni collegate alle confessioni religiose (per lo più operanti nel settore dei servizi) che dissimulano il loro essere enti di tendenza ma impongono talvolta vincoli di appartenenza che sconfinano nella soggezione e nella compressione di diritti costituzionalmente protetti, a fronte dell'elargizione di crescenti opportunità e vantaggi pratici.

La «impostazione di favore e di benevolenza del legislatore nei confronti delle organizzazioni di tendenza, e tra queste, in particolare di quelle “non profit”»⁸² continua a non trovare

⁸⁰ Ne segnala l'attuazione spesso “incontrollata e grossolana” F. ONIDA, *A vent'anni dal Concordato. «Quale separatismo oggi?»*, in *QDPE*, 2004/1, p. 62 ss.

⁸¹ Rinvio a M.C. FOLLIERO, *Questo diritto ecclesiastico II*, in *Il nuovo volto*, cit., p. 236.

⁸² In tal senso R. DE LUCA TAMAJO, *La prestazione di lavoro nelle organizzazioni con finalità solidaristiche o ideologiche*, in *Fenomeno associativo e attività notarile*, a cura di A. FUCCILLO, Napoli, 1995, p. 105.

contemperamento con gli interessi dei prestatori d'opera, materiale o intellettuale, lasciando privi del doveroso bilanciamento i contrapposti diritti costituzionalmente garantiti.

Le vicende relative alla immissione nei ruoli pubblici degli insegnanti di religione nelle scuole pubbliche hanno manifestato in modo emblematico la commistione di interessi confessionali e statuali, pervasa dalla logica dello "scambio"⁸³. Oltre ai problemi attinenti la compatibilità dell'insegnamento in sé e della sua concreta organizzazione nello stato laico, l'immissione ha dato luogo alla formazione di un corpo docente dello Stato sottratto al giudice naturale precostituito per legge, e sottoposto ad una giurisdizione che regola i procedimenti disciplinari senza assicurare la salvaguardia del nucleo più ristretto ed essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale: "un giudice e un giudizio"⁸⁴.

L'accesso ai mezzi pubblici di comunicazione⁸⁵, sulla cui essenzialità oggi per rendere effettivo il diritto di propaganda e di proselitismo è inutile spendere parole, è realizzato secondo un modello di oligopolio imperfetto, che vede in posizione dominante una chiesa, in una posizione appena sufficiente poche altre, ed in condizione di piena assenza le rimanenti.

Il sistema di finanziamento pubblico alle confessioni è caratterizzato dalla selettiva, diversificata ed irragionevole applicazione pattizia dello strumento (assorbente) dell'8 per mille. Come se tanto non bastasse, una congerie di leggi e provvedimenti - che ha finito con lo stravolgere l'affermazione della Corte costituzionale di una laicità che non è indifferenza ma intervento promozionale dello Stato a garanzia delle libertà di religione, ed ha dato

⁸³ La "distinzione tra «ordini» distinti", che "caratterizza nell'essenziale il fondamentale o «supremo» principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato" (sent. 8 ottobre 1996 n. 334) comporta non solo che lo Stato non possa avvalersi di precetti, apparati e strutture confessionali per il raggiungimento dei suoi fini (come già ha riconosciuto la Corte in forma espressa a proposito del giuramento decisorio nel processo civile), ma anche che, viceversa, nessuna confessione possa avvalersi di precetti, apparati e strutture dello Stato per il raggiungimento dei propri.

⁸⁴ Si veda supra la nota 34.

⁸⁵ Praticamente senza seguito lo studio di C. CARDIA, *Confessioni religiose e RAI-TV (considerazioni preliminari)*, nel volume collettaneo *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, 1981, p. 215 ss.; di recente il tema è stato ripreso da A. GUAZZAROTTI, *La religion et les medias en Italie*, relazione al convegno dell'European Consortium for Church and State Research del 2003, in corso di pubblicazione.

concretezza ad una logica “mercantile” della disciplina normativa in materia - rende palese come il costo dell’apparato “burocratico” della (sola) chiesa cattolica sia sostenuto in larga parte ed in maniera indiretta o diretta dalla generalità dei cittadini (che ad essa appartengono, diversamente credenti, e non credenti)⁸⁶.

11 – Le concause oggettive della crisi, appena ricordate, non possono fare dimenticare che vi sono elementi soggettivi di non minore rilievo.

Il forte rilievo politico-istituzionale della disciplina ha fatto sì, nel passato, che una parte della dottrina più autorevole fosse non solo fonte della elaborazione delle teorie confessioniste, ma anche riferimento e garanzia dell’ortodossia culturale e ideologica. Voci prestigiose e non allineate hanno operato in disparte, quando non emarginate in ruoli accademici secondari. Penso ai maestri scomparsi (Magni, Caputo, Barillaro, Condorelli); ad alcuni che fanno ancora sentire la loro voce; ad altri che hanno preferito abbandonare il settore per dedicarsi ad altri studi ed esperienze.

La generazione cui appartengo ha un debito di riconoscenza, di cui voglio dare pubblicamente atto, nei confronti del Prof. Margiotta Broglio, il cui stimolo ed il cui supporto hanno consentito di affrontare le tensioni e superare le difficoltà a quanti, a cavallo degli anni settanta, più o meno consapevolmente, hanno operato per una rifondazione teorica della disciplina alla luce dei principi costituzionali⁸⁷ o per una fondazione *ex novo* di campi di

⁸⁶ Per la legislazione regionale - secondo il severo giudizio di **A. CHIZZONITI**, *Legislazione regionale e interessi religiosi: l’esperienza dell’Osservatorio regionale dei Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, nell’opera collettiva a cura di **G. CIMBALO**, *Europa delle Regioni e confessioni religiose. Leggi e provvedimenti regionali di interesse ecclesiastico in Italia e Spagna*, Torino, 2001, p. 70 - “l’unica vera costante rinvenibile sono le leggi di spesa, da ricondurre troppo spesso alla necessità di rendere omaggio a quei settori della società che di volta in volta hanno avuto nelle singole realtà locali un potere contrattuale determinante”.

⁸⁷ Rinvio alla notazioni di **A. ALBISETTI**, voce *Diritto ecclesiastico italiano*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. V, Torino, 1990, p. 238.

interesse poco frequentati o del tutto inesplorati (penso agli studi di diritto comparato o di diritto regionale).

Quelle voci che prima ricordavo sono state però, alla pari con quelle dei Maestri “di scuola”, un punto di riferimento sicuro e impreteribile nella riscrittura dello statuto scientifico della disciplina: con esse la nostra generazione ha saputo e voluto fare i conti con franchezza pari al rispetto.

Oggi, nell’arcipelago delle nostre università, mi colpisce non tanto l’isolamento accademico, quanto quello culturale e politico dei “non allineati”, esito perverso dell’autonomia universitaria, di quel moltiplicarsi dei concorsi a base locale che, se non ha dato origine, è stato concausa dell’affermarsi di chiuse atmosfere di provincia, del rifiuto del confronto scientifico, dell’omologazione tranquillizzante del pensiero.

Non è forse vero che l’esame d’insieme di una parte della letteratura recente [proseguendo l’analisi condotta da Silvio Ferrari nel suo *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano*⁸⁸] potrebbe portare alla luce il desiderio di esaltare le appartenenze fino all’implicito attestato di autosufficienza del gruppo, di offrire l’enfatica rappresentazione dei contributi scientifici attribuiti a chi ne è il “capo”, di ostentare disinteresse per il sapere di quanti sono stati Maestri e di quanti sono studiosi meritevoli di attenzione?

12 - Infine, una valutazione autocritica del nostro operare collettivo. I meritori interventi dell’Associazione dei Docenti di diritto ecclesiastico e canonico, sotto la prestigiosa guida del compianto Prof. Luigi De Luca, hanno fatto argine a non sempre meditate riforme che hanno intaccato la funzione istituzionale e civile, oltre che il prestigio accademico, della disciplina.

⁸⁸ Milano, 1979.

Questo ruolo di garante dell'auto conservazione, che si oppone ai tentativi di "progressiva marginalizzazione del Diritto ecclesiastico nell'ambito del processo di riforma universitaria"⁸⁹, è più che giustificato se, nella lotta per la sopravvivenza, uno sgarbato costituzionalista ha potuto parlare di "quella specie di macedonia di frutta che è oggi il diritto ecclesiastico"⁹⁰: e tuttavia mi appare non esaustivo⁹¹.

L'Associazione non si è fatta paladina di quelle altre esigenze, portavoce di quegli altri problemi che ho cercato prima di cogliere; non si è proposta quale interlocutore privilegiato del governo e del parlamento nelle molteplici occasioni in cui essi hanno dichiarato o attuato (o hanno omesso di dichiarare ed attuare), secondo le rispettive competenze, l'indirizzo politico in materia ecclesiastica adottato dalle forze di maggioranza, o in cui hanno avviato riforme dell'ordinamento che riguardavano in modo diretto le nostre competenze scientifiche senza consultare previamente quanti potevano offrire l'affidabile contributo delle loro conoscenze; ha taciuto, per fare degli esempi, sulle perplessità in ordine all'attività di indirizzo ed ai criteri informativi dell'operato della P.A., o al trasferimento di compiti propri di questa in favore di commissioni governative, in violazione della riserva di legge.

Di queste e altre omissioni tutti noi subiamo le conseguenze e portiamo la responsabilità.

13 - Concludo.

Nel paradosso della laicità dichiarata e non praticata trova alimento l'attuazione mancata e manchevole del principio di libertà religiosa. Tocca a noi operare per rendere concreta

⁸⁹ Cfr. M. JASONNI, *L'emarginazione di una materia qualificante*, in *Il volto*, cit., p. 223.

⁹⁰ Cfr. S. BARTOLE, *Relazione* al Convegno dell'Associazione Italiana Costituzionalisti su "La riforma dell'ordinamento didattico" del 15 marzo 2001 (che può essere letta nel sito <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni>).

⁹¹ Condivido, dunque, l'affermazione di G.B. VARNIER, *L'insegnamento del diritto ecclesiastico nelle facoltà di scienze politiche. "La mutazione genetica dei contenuti della didattica"*, nell'opera collettiva a cura di G. MACRÌ, *L'insegnamento del diritto ecclesiastico nelle facoltà di scienze politiche*, Quaderni del Dipartimento di Teoria e Storia delle Istituzioni, Salerno, 2005, p. 31, che "è meglio difendere la specificità dei nostri insegnamenti, cercando di fare in modo che possano essere conservati, piuttosto che le nostre persone destinate inevitabilmente a passare".

l'istanza di crescita democratica in quel "regime di pluralismo confessionale e culturale" preconizzato dalla Corte costituzionale⁹², che è fondamento di una società aperta, non ripiegata, che non dimentica la sua storia ma sa guardare al futuro con attenzione e con consapevole fiducia.

La tempesta che ci ha investito non è passata, e non si approssima alcuna riva se l'irriducibile tensione tra società religiosa e società civile - icasticamente espressa nell' "*a Cesare quel ch'è di Cesare, e a Dio quel ch'è di Dio*" - può essere ancora rappresentata come un difficile connubio fra fede e società democratiche, sospettate o accusate di chiedere una "sorta di riconversione democratica, ossia una riconduzione dei principi giuridici e dogmatici di una credenza agli schemi propri di un ordinamento civile, per omologarli ad esso"⁹³.

Siamo dunque, *inter utrumque fluctus periclitantes*⁹⁴, esposti a risorgenti tentazioni neo confessioniste - che (in Italia come in Spagna) celano i postulati del vecchio *ius publicum ecclesiasticum externum*⁹⁵ e sembrano auspicare, in forme dotte ed accattivanti, il ritorno al carattere apologetico della disciplina - e a nuove, insidiose minacce alle libertà di religione.

La complessità del problema che dà titolo a questa relazione, nel quale bisogna distinguere il profilo normativo, quello accademico e quello scientifico, senza dimenticare il loro inevitabile intreccio, esige il confronto sempre più aperto delle molteplici prospettazioni, ognuna delle

⁹² Come ricorda **F. RIMOLI**, voce *Laicità (dir. cost.)*, cit. p. 3, il contenuto reale del principio di laicità è "un contenuto non meramente negativo, ma positivo, e qualifica la laicità come necessario complemento della democrazia pluralista".

⁹³ È così sintetizzato il pensiero di **A. BETTETINI**, *Religione, diritto canonico e diritto politico in una società dopo-moderna*, in *Il nuovo volto*, cit., p. 167.

⁹⁴ È questo il motto della storica Accademia dei Pericolanti di Messina, che richiama in modo emblematico l'incertezza ed i pericoli della navigazione tra Scilla e Cariddi.

⁹⁵ L'espressione è stata adoperata da **A. MOTILLA** nella *Relazione* al Convegno palermitano su F. Scaduto, inedita.

La tesi de "la recezione, ammodernata delle tesi fondamentali dello *ius publicum ecclesiasticum*, con riferimento al principio di parità formale fra Stato e Chiesa, all'affermazione della laicità dello Stato ed alla libertà religiosa" è formulata in forma espressa da **G. DALLA TORRE**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 2ª ed., 2002, Torino, p. 15 ss.

quali (pessimistica o ottimistica che sia) contiene forse una parte di verità e fondamento oggettivi.

A mio avviso, una prospettiva matura e consapevole del diritto ecclesiastico può, dunque, tornare ad essere, come indicava Francesco Scaduto, quella di volgere lo sguardo - “prescindendo dalle credenze, che non è suo compito né di difendere né di osteggiare” - al diritto statale che “non riconosce privilegi fondati sulle rivelazioni, ma diritti provenienti dalle idee generali politiche sulla libertà”⁹⁶, e di studiare le leggi del potere civile in materia ecclesiastica, come già aveva evidenziato Cesare Magni, “non più come un insieme slegato di norme, ma come un vero sistema”⁹⁷ saldo nei concetti e nei principi: per tornare così ad assolvere il compito di custode collettivo delle libertà di religione di tutti⁹⁸, dell’uguale valore

⁹⁶ Cfr. F. SCADUTO, *Il concetto*, cit., p. 176; la permanente attualità della sua opera, per molti e significativi aspetti, era stata segnalata da G. CATALANO, *Il contributo di Francesco Scaduto alla nascita ed allo sviluppo del diritto ecclesiastico italiano*, in *Dir. Eccl.*, 1995, I, p. 851. Opposta la concezione di Francesco Ruffini, così da lui sintetizzata: “Onde per noi l’ideale della elaborazione scientifica della nostra materia non consiste punto come per lo Schiappoli nel sistemare separatamente il puro diritto ecclesiastico dello Stato, lasciando poi che chi legge cerchi i suoi presupposti indispensabili nei libri del diritto canonico. L’ideale nostro è invece una elaborazione, che ci dia fuso in un sistema armonico *tutto quanto* il diritto da cui questi istituti e questi rapporti sono effettivamente retti, sia cioè quello che proviene dalla Chiesa, come quello che proviene dallo Stato” (così F. RUFFINI, *L’indirizzo odierno del diritto ecclesiastico in Italia* (1896), ora in *Scritti giuridici minori*, I, *Scritti di diritto ecclesiastico*, Milano, 1936, p. 54 s.).

⁹⁷ Cfr. C. MAGNI, *Il contributo italiano agli studi di diritto canonico ed ecclesiastico negli ultimi cento anni*, nell’opera collettiva *Un secolo di progresso scientifico*, Milano-Roma, 1939, vol. VI, p. 364. Lo studio sistematico soffre - come nota S. BERLINGÒ, «*Passata è la tempesta*», cit., p. 321 - il “disagio provocato dalla paradossale constatazione che, più aumenta l’effluvio delle norme connesse col fenomeno religioso, più si attenua o si inaridisce la carica di significato che a tale fattore viene attribuita dalle norme stesse”. L’invito a riportare “ordine” nella congerie delle fonti vigenti nasce dalla permanente necessità di recuperare una *concordia discordantium canonum*. Ma il rinnovato suggerimento a «lavorare per un *testo unico* della legislazione ecclesiastica con il quale, ottenendo il preventivo consenso delle confessioni religiose, accorpate la disciplina per materie, e cercare di rendere omogenea la normativa sugli specifici argomenti» al fine di eliminare «da un lato le più evidenti disparità di trattamento» e dall’altro di effettuare «quell’opera di limatura che cancelli per quanto possibile contraddizioni e discrasie tuttora esistenti» non ha trovato alcun seguito (cfr. C. CARDIA, *Il principio di uguaglianza tra dimensione teorica e diritto positivo*, nel volume collettaneo a cura di V. REINA e M.A. FÉLIX BALLESTA, *Acuerdos del Estado español con Confesiones religiosas minoritarias*, Madrid, 1996, p. 23, ed ancora prima G. CASUSCELLI, *Linee programmatiche di un “progetto” di regolamentazione dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia*, nel volume collettaneo a cura di S. BERLINGÒ e G. CASUSCELLI, *Stato democratico e regime pattizio*, Milano, 1977, p. 35 ed in *Fonti di produzione e competenze legislative in tema di edilizia di culto: annotazioni problematiche*, in *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Atti del II Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico, Siena 27-29 novembre 1980, Milano, 1981, p. 1211).

⁹⁸ Segnalava già L. DE LUCA, *Diritto*, cit., p. VI della Prefazione, che nel quadro dell’esperienza giuridica contemporanea “il diritto ecclesiastico è uno dei rami del diritto in cui l’individuo viene invece in considerazione per gli aspetti più genuinamente umani, quale soggetto cioè, cui va garantita la sua dignità umana e la libertà della sua coscienza”.

giuridico di tutte le diversità, della garanzia della pari tutela delle differenze. Custode collettivo, in sintesi, del pluralismo confessionale e della laicità dello Stato democratico, nella proposizione di nuovi equilibri tra valori e procedure, strumentali (se adeguate) al loro effettivo perseguimento⁹⁹.

È stato scritto che “l’evoluzione della società torna ... a presentare aspetti e problemi assai gravi la cui corretta interpretazione e impostazione in termini giuridici richiede una particolare attitudine mentale, acquisibile con una preparazione specifica circa il multiforme rapporto che si può dare tra società civile e società religiosa”¹⁰⁰; e che per i problemi aperti dalla “crescita della domanda di libertà religiosa positiva”¹⁰¹ e dalle sue nuove prospettazioni «la necessità di “specialisti” può dirsi accresciuta e non diminuita»¹⁰².

Allora, rappresentare la condizione del diritto ecclesiastico, nel passato ed oggi, senza infingimenti e senza propositi consolatori, ma con accenti autocritici e talora improntati a pessimismo¹⁰³, potrebbe assolvere se non altro la funzione pedagogica ed esortativa di stimolare l’avvio di un circolo virtuoso.

Di stimolare i cultori della disciplina a mostrare (come Scaduto) anche noi “*coi fatti che questo insegnamento non è inutile né, da per sé stesso, privo di attrattive*”.

⁹⁹ Osserva anche R. BOTTA, *Tutela*, cit., p. 33 e s., che «ci troviamo di fronte ad un settore autonomo dell’esperienza giuridica che tende a “fare sistema”: esso, infatti, deve essere necessariamente orientato a principi generali “propri” che consentano di conservare una visione unitaria dei problemi relativi alla tutela degli atti di estrinsecazione del sentimento religioso, in modo da consentire l’indispensabile equilibrio tra l’aspirazione dei credenti alla tutela della loro specifica identità ... e la tutela della libertà di tutti, che rappresenta il “volto” stesso della società democratica occidentale, ossia l’identità dell’intera comunità»

¹⁰⁰ Cfr. F. ONIDA, *Considerazioni conclusive*, in *Il nuovo volto*, cit., p. 320

¹⁰¹ Cfr. S. DOMIANELLO, *L’utilità*, cit. p. 300.

¹⁰² Cfr. V. TOZZI, *L’insegnamento*, p. 27.

¹⁰³ Non riesco infatti a condividere l’opinione di F. ONIDA, *Considerazioni conclusive*, in *Il nuovo volto*, cit. p. 320, che “insomma il Diritto ecclesiastico (sia in quanto norma che come insegnamento) appare oggi avviato a una decisa ripresa ...”, pur augurandomi di sbagliare; ma neanche quella di N. COLAIANNI, *Diversità*, cit., p. 160, il quale prefigura, a ragione di «uno straordinario ampliamento delle aree, che potremmo definire “condominiali”, a scapito di quella, la pattizia di dominio esclusivo ... anche la dissolvenza in un nuovo sapere giuridico, che potrebbe rendere, se non ultroneo, marginale lo specialismo giusecclesiasticistico», augurandomi di non sbagliare.

Condivido, invece, l’affermazione di Norberto Bobbio che “l’atteggiamento pessimistico si addica di più che non quello ottimistico all’uomo di ragione. ... E poi il pessimismo non raffrena l’operosità, anzi la rende più tesa e diritta allo scopo”.