



Fascicolo n. 5 del 2023

**AA. VV. (a cura di Mario Perini e Marco Ventura),
Il dialogo tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale**

**Rappresentazione e rappresentanza giuridica del fenomeno religioso a
cinquant'anni dal convegno senese del 1972 su "Individuo, gruppi, confessioni
religiose nello Stato democratico"**

Atti del Convegno (Siena, 3-4 novembre 2022)

PARTE PRIMA

Indice

| | | |
|------------------------------|---|-------------|
| Mario Perini, | <i>Il dialogo tra costituzionalisti ed ecclesiasticisti: ieri, oggi e domani. Cenni introduttivi</i> | pp. 1-5 |
| Marco Ventura, | <i>Dal dualismo al pluralismo. Cinquant'anni di dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico (1972-2022)</i> | pp. 7-17 |
| Pierangela Floris, | <i>Diritto ecclesiastico e diritto costituzionale tra divisioni e integrazioni di percorso</i> | pp. 19-47 |
| Giulio Enea Vigevani, | <i>La laicità in diritto costituzionale</i> | pp. 49-60 |
| Natascia Marchei, | <i>Le implicazioni giuridiche del nuovo paesaggio religioso: i soggetti collettivi e il diritto a un luogo in cui riunirsi</i> | pp. 61-74 |
| Maria d'Arienzo, | <i>Il dialogo tra ecclesiasticisti e costituzionalisti attraverso il prisma della libertà religiosa. Riflessioni conclusive</i> | pp. 75-80 |
| Gabriele Fattori, | <i>Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico. Le questioni</i> | pp. 81-95 |
| Paolo Cavana, | <i>Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico. Annotazioni sparse</i> | pp. 97-105 |
| Sara Domianello, | <i>Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico. Annotazioni sparse</i> | pp. 107-120 |
| Stefania Ninatti, | <i>La libertà religiosa nel bilanciamento con altri diritti di fronte alle Corti europee. Note a margine del caso Bouton e L.F. c. S.C.R.L.</i> | pp. 121-141 |



Mario Perini

(professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Siena,
Dipartimento di Giurisprudenza)

**Il dialogo tra costituzionalisti ed ecclesiastici:
ieri, oggi e domani. Cenni introduttivi ***

*The dialogue between scholars in constitutional law and law and religion:
yesterday, today and tomorrow. Introductory remarks **

ABSTRACT: Fifty years after the conference in which Law and Religion Scholars held a dialogue with Constitutional Scholars in Siena, central issues of that discussion are recalled, and those of a future debate are envisaged, with the hope that both disciplines might benefit from it.

1 - A distanza di cinquant'anni dal Convegno che si tenne a Siena su "Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico", constatare la disponibilità e il desiderio degli studiosi di *Diritto costituzionale* e *Diritto e religione* a continuare a confrontarsi è assai promettente.

Pare inevitabile, anche se può sembrare banale, osservare che molti dei temi che formarono oggetto di quel simposio si sono ormai esauriti e molti nuovi sono oggi di attualità. Resta, però, un nucleo di questioni che ostinatamente continua ad accompagnare i nostri rispettivi discorsi, stando normalmente dietro le quinte a suggerirci il canovaccio di questo dialogo.

Allora, prima del 1984, i nostri maestri sentivano la cogente necessità di confrontarsi sui modelli di rapporto tra Stato e chiese - o meglio tra Stato e Chiesa - dove emergevano problematiche da decenni "stagnanti"¹ e che, oggi, sebbene non interamente risolte, assumono carattere meno impellente. Si dibatteva altresì, in modo molto intenso, sul rapporto tra diritti dei singoli e formazioni sociali, di cui ci si interrogava

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione introduttiva al Convegno "Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico" (Siena, 3-4 novembre 2022).

¹ Così A. RAVÀ, *Verifica dei problemi residui e dei problemi nuovi in tema di libertà religiosa*, in AA. VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 17.



se quella religiosa avesse un valore maggiore rispetto alle altre che ne giustificasse una speciale disciplina costituzionale o se invece si trattasse solo di differenze (quantitative) determinate dalle peculiarità di ciascuna di esse.

Allora, pareva che fossero gli ecclesiastici a interrogarsi, in dialettica con i costituzionalisti, sulla perdurante validità dei loro schemi ricostruttivi e interpretativi, dove si dibatteva tra il mantenere ferme le acquisizioni faticosamente elaborate nel passato e le proposte di nuove rappresentazioni e percorsi metodologici. Il dibattito fu estremamente intenso, ma l'esito sembrò arricchire sia i gruppi disciplinari nel loro complesso sia le scuole e le posizioni individuali al loro interno. A distanza di anni, peraltro, l'impressione è che siano stati gli studiosi di Diritto e Religione a sapere trarre maggiori profitti da quello scambio.

Oggi, molta acqua è passata sotto i ponti e paiono superate sia l'urgenza del momento sia l'impellenza di quei problemi. Altri temi si sono affacciati nella storia recente e hanno richiesto un loro inquadramento giuridico a cavallo tra le due discipline. Una panoramica assai minuziosa è tratteggiata da Gabriele Fattori nel suo intervento² e molti profili specifici emergono dalle relazioni di questo convegno.

D'altronde, proprio il clima più disteso, all'interno delle nostre discipline e nel loro dialogo, potrebbe forse permettere, per il futuro, di alzare ulteriormente lo sguardo a profili generali comuni, che sono sempre rimasti sottesi dietro le necessità normative del momento.

Gli effetti a lungo termine del (neo)costituzionalismo del Secondo dopoguerra e la progressiva attuazione del dettato costituzionale hanno infatti determinato un (ri)avvicinamento ulteriore delle due discipline. Solo a mero titolo esemplificativo, vale la pena ricordare quanto la codificazione costituzionale di "valori" abbia reso nuovamente ineludibile il problema dei rapporti tra morale e diritto; così come, sul piano metodologico, l'inadeguatezza del positivismo giuridico³ è stata da tempo svelata⁴ e inizia a essere largamente acquisita dai costituzionalisti.

² G. FATTORI, *Il dialogo tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale. Le questioni*, in questa Rivista.

³ Vale a dire, la pretesa di "trasformare lo studio del diritto in una vera e propria scienza che abbia gli stessi caratteri delle scienze fisico-matematiche, naturali e sociali. Ora, il carattere fondamentale della scienza [...] consiste nella sua avalutatività" (N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1979, p. 255).

⁴ Cfr. ad esempio, U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo ?* (1965), ESI, Napoli, 1997; L. FERRAJOLI, *Filosofia analitica del diritto e dimensione pragmatica della scienza giuridica*, in AA. VV., *Scritti per Umberto ScarPELLI*, a cura di L. GIANFORMAGGIO, M. JORI, Giuffrè,



In questo mutato contesto, le questioni su cui noi costituzionalisti, questa volta, maggiormente potremmo beneficiare di un dialogo con gli studiosi di Diritto e Religione sono molte e diverse e vorrei accennare solo ad alcune di quelle che riterrei foriere di più utili sviluppi⁵: il ruolo e l'utilizzo nel diritto di fattori (valoriali e fattuali) extragiuridici; la necessaria responsabilizzazione del giurista nel rendere palesi le sue insopprimibili opzioni valoriali di fondo; l'approfondimento sul tema della coscienza e sul suo valore giuridico.

Vi sono poi i temi classici che sarebbe opportuno rileggere in questo nuovo contesto, come ad esempio, l'interazione tra laicità e democrazia, la quale, nutrita dalla partecipazione delle masse, si viene a colorare (se non proprio a macchiarsi, come nel caso dei populismi) degli ideali e delle passioni che la percorrono, con la conseguente e frequente emersione di dilemmi contro-maggioritari. L'esame delle formazioni intermedie, dalla loro identificazione alle specificità costituzionalmente codificate al loro rinnovato ruolo alla luce dell'art. 118, comma 4, Cost. Il rapporto tra individuo e pluralismo sociale, nella consapevolezza che, se la concezione individualistica liberale - di cui il separatismo e il connesso universalismo erano tipica espressione - sia ormai in fase recessiva, d'altronde, la valorizzazione delle differenze nell'approccio al principio di uguaglianza (sostanziale) - di cui il modello multiculturalista e relativista, con la sua preferenza per assetti concordatari che esaltano tali differenze - trova un limite insuperabile in ogni discriminazione costituzionalmente non giustificabile.

2 - Vi è poi un tema che forse più di ogni altro meriterebbe di formare oggetto di un dialogo tra le due discipline, vale a dire il valore e il senso delle Costituzioni oggi.

Secondo una nota tesi, già affiorata nell'idea della Costituzione come "*Bibbia politica dello Stato*" (Thomas Paine), l'origine dell'idea moderna di Costituzione con i suoi tipici caratteri della scrittura, monodocumentalità e rigidità, andrebbe ricercata nel clima politico-religioso delle colonie britanniche del nord America⁶. Banalizzando,

Milano, 1997.

⁵ Nel farlo, preme rammentare quanto la giuspubblicistica italiana, allora largamente appiattita sull'idea dei diritti pubblici subiettivi, sia debitrice a studi ecclesiastici, come quelli di F. RUFFINI, *La libertà religiosa. Storia dell'idea* (1901), Feltrinelli, Milano, 1967.

⁶ A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale e autovincoli legislativi*, Cedam, Padova, 2002, 2^a ed., p. 85 e nota 179.



insomma, il costituzionalismo nascerebbe come una forma di religione secolarizzata.

Come rilevava Max Lerner, citando il Giudice Holmes⁷, l'agone pubblico - la democrazia, diremo oggi - è cosparso di simboli e gli uomini vi vivono con i loro incubi e le loro passioni, che non possono essere trascurati in ogni seria analisi giuridica. I cittadini, oggi, come i sudditi, ieri, sono costantemente alla ricerca di un simbolo sacro di giustizia, che molti hanno ora trovato nelle Costituzioni (e nelle Corti costituzionali). E, come ha mostrato la propaganda politica ormai da decenni, *"Men are notably more sensitive to images than to ideas, more responsive to stereotypes than to logic, to the concrete symbol than to the abstraction"*⁸.

Se le Costituzioni (e le Corti supreme) sono state spesso considerate a fondamento di "civil religions"⁹, nell'approcciarsi a questi temi occorre, proprio per ragioni scientifiche, imparare a comprendere anche il valore dei simboli e del "sacro". E sono proprio gli studiosi di Diritto e Religione - almeno per limitarsi all'ambito dei giuristi - che forse meglio hanno saputo gestire nei loro metodi e nella loro disciplina questi simboli e questa interazione con il sacro. Pare allora opportuno, proprio per ragioni scientifiche, che noi costituzionalisti consideriamo con grande attenzione il loro metodo, riacciando un proficuo dialogo interdisciplinare.

Non possiamo peraltro dimenticare che molte delle questioni, oggi giuridiche, si sono sviluppate nei secoli come problemi teologici: *"unica forma nella quale si potessero presentare perentoriamente, per la generalità degli uomini, e non solo per piccoli gruppi intellettuali, i problemi sociali, politici, etici e religiosi"*¹⁰ e ciò non solo in pieno umanesimo (da Valla in poi), ma ancora in pieno Settecento¹¹.

Sia chiaro: quanto suggerito non ha assolutamente nulla a che fare con qualche forma di anti-illuminismo, ma anzi vorrebbe essere propriamente "umanistico": porre al centro dei nostri studi e dei nostri metodi l'uomo nella sua complessità. La comprensione delle sue azioni e

⁷ M. LERNER, *Constitution and Court as Symbols*, in *Yale Law Journal*, 46 (1937), p. 1292.

⁸ M. LERNER, *Constitution and Court*, cit., p. 1293.

⁹ S. LEVINSON, *"The Constitution" in American Civil Religion*, in *The Supreme Court Review*, 1979, p. 123 ss.

¹⁰ D. CANTIMORI, *Umanesimo e religione nel Rinascimento*, Einaudi, Torino, 1975, p. 21.

¹¹ L. MURATORI, *Della pubblica felicità* (1749), Donzelli, Roma, 1996.



delle sue leggi, dunque, non può limitarsi ai soli processi logico-razionali, pena la parzialità e ridotta significatività di qualsiasi ricerca¹².

3 - Forse oggi - a distanza di 50 anni dal convegno da cui abbiamo preso le mosse - spetterebbe a noi costituzionalisti aprirci e ascoltare maggiormente i colleghi ecclesiastici, per evitare quanto la Ravà riconosceva nel 1972:

“abbiamo bisogno che si esca da tante pastoie che rischiano di soffocarci, che si abbandonino atteggiamenti e frasari ottocenteschi che la mutata situazione storica, il mutato sentire degli uomini, il mutato centro dei loro interessi e delle loro passioni hanno privato, oltretutto, di quella carica di sincerità, spontaneità e vivacità che possedevano, rendendoli soltanto stantii”¹³.

¹² Sebbene con tutt'altro taglio e ben altra profondità, pare utile richiamare **BENEDETTO XVI**, *Fede, ragione e università. Ricordi e riflessioni*. Aula Magna dell'Università di Regensburg, Martedì, 12 settembre 2006 (reperibile al seguente link: https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2006/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20060912_university-regensburg.html - visitato il 1° febbraio 2023).

¹³ **A. RAVÀ**, *Verifica dei problemi*, cit., p. 48.





Marco Ventura

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi di Siena, Dipartimento di Scienze sociali, politiche e cognitive)

**Dal dualismo al pluralismo. Cinquant'anni di dialogo
tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico (1972-2022) ***

*From dualism to pluralism. Fifty years of dialogue
between constitutional law and church and state (1972-2022) **

ABSTRACT: Fifty years after the congress of Siena of 1972, this article explores the debate of the time about how to depart from the Lateran concordat of 1929 and reform the law on religion in accordance with the Constitution of 1948. While describing the late 1960s and the early 1970s as a time of dualism between civil ecclesiastical law (protective of the concordatary status of the Catholic Church) and constitutional law (interpreted by the anti-concordat opinion as demanding separation of church and state), the article suggests that the national and international developments of the following decades in religion and the law have pushed the dialogue between civil ecclesiastical law and constitutional law to transition from dualism to pluralism. While meaning that other laws and scientific communities other than civil ecclesiastical law and constitutional law partake today in the definition of law and religion, the article suggests that pluralism also mean that multiple interactions between law and religion and constitutional law produce an extremely dynamic landscape in society and the law, beyond the traditional fault line dividing contractual cooperation of religious organizations and the state from separation.

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Il dualismo del 1972 - 3. Il pluralismo del 2022 - 4. Ringraziamenti.

1 - Introduzione

Anche per i rapporti tra Stato e confessioni religiose, tra diritto e religione, la fine degli anni sessanta e l'inizio degli anni settanta marcarono una svolta nella storia del paese. Il convegno senese che ebbe luogo dal 30 novembre al 2 dicembre del 1972 si propose di fotografare quel cambiamento e di contribuire a governarlo. Il convegno fu occasionato, tra l'altro, dalla proposta di legge costituzionale che Lelio Basso aveva presentato il 23 febbraio di quell'anno, dopo averne anticipato uno schema nel 1970. Negli anni concitati e fertili che trascorrevano tra l'introduzione



del divorzio e il referendum abrogativo - di cui ancora non si sapeva se sarebbe stato celebrato nel 1973 o come poi fu nel 1974 - erano in discussione i fondamenti dei rapporti tra stato, società civile e confessioni, tra sfera politica e religiosa, tra cittadini e credenti. Al centro del convegno del 1972 vi fu l'intuizione di Anna Ravà, allora titolare della cattedra senese di diritto ecclesiastico, che fosse giunto il tempo per un confronto e un chiarimento pubblici sull'interpretazione della Carta costituzionale, in vista delle riforme necessarie per adeguare allo Stato democratico e alla società democratica il diritto ecclesiastico ereditato dal ventennio fascista. Il cuore di quello sforzo, per Ravà, non poteva che essere il dialogo sullo spirito e sulla lettera della Costituzione tra donne e uomini che la interpretavano a partire dalla loro formazione nel diritto ecclesiastico e donne e uomini che la interpretavano a partire dalla loro formazione nel diritto costituzionale. Quel dialogo le appariva imprescindibile per il progresso culturale e sociale. Dominava in lei la preoccupazione, come disse nell'intervento di apertura del convegno, che si riducesse "il carattere innovativo della Costituzione in materia di libertà religiosa"¹⁴. Le premeva che gli sforzi andassero verso "una attenta rimediazione dell'intera materia", verso "un discorso nuovo" che rispondesse alla "mutata situazione storica", al "mutato sentire degli uomini", al "mutato centro dei loro interessi e delle loro passioni"¹⁵.

Per il modo in cui fu disegnato - con poche, corpose relazioni, tanti interventi e molta discussione -, per la qualità di chi intervenne, per la cura con cui furono prodotti atti comprensivi della trascrizione del dibattito¹⁶, il convegno è ricordato come una pietra miliare nel dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico. A cinquant'anni di distanza, ancora in pieno autunno come nel 1972, il 3 e 4 novembre 2022 alcuni studiosi di diritto costituzionale e di diritto ecclesiastico si sono ritrovati a Siena per

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione introduttiva al Convegno "Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico" (Siena, 3-4 novembre 2022).

¹⁴ **A. RAVÀ**, *Verifica dei problemi residui e dei problemi nuovi in tema di libertà religiosa*, in **AA. VV.**, *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 37.

¹⁵ **A. RAVÀ**, *Verifica dei problemi residui*, cit., p. 48.

¹⁶ Ci si riferisce ad **AA. VV.**, *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, cit.



tracciare un bilancio di questa stagione, per identificare le sfide odierne e per immaginare percorsi verso il futuro¹⁷.

In questo testo non ci si propone una sintesi dei lavori. Per essa si rinvia alle conclusioni di Maria D'Arienzo relative alla prima giornata del convegno e alle conclusioni generali di Emanuele Rossi, entrambe pubblicate di seguito. Qui ci si propone piuttosto di mettere a confronto il 1972 e il 2022, di cogliere con gli occhi di oggi le peculiarità dell'uno e dell'altro momento e di offrire così una interpretazione dei mutamenti prodottisi nei cinque decenni trascorsi. Questo interessa: non identificare le sfide di oggi e le possibili risposte - si esercitano in proposito, in coro e da solisti, gli autori e le autrici dei contributi raccolti, già relatrici e relatori al convegno del novembre 2022 -, ma cogliere il nucleo del percorso compiuto, il presupposto di quelle sfide e di quelle risposte. Come suggerito dal titolo scelto per il contributo, tale nucleo si rinviene da un lato nel dualismo e dall'altro lato nel pluralismo quali caratteristiche precipue dell'atmosfera e delle istanze rispettivamente del 1972 e del 2022. È nella transizione dal dualismo al pluralismo, dunque, che si individua la chiave di lettura del periodo, l'approdo da cui partire per il diritto ecclesiastico e la politica ecclesiastica costituzionali a venire.

2 - Il dualismo del 1972

Attraverso il termine dualismo si intende identificare un approccio al dibattito su laicità e libertà religiosa dominato dal rapporto tra i due diritti, costituzionale ed ecclesiastico, dalla loro integrazione e dalla loro contrapposizione.

Si vuol suggerire che proprio il dualismo caratterizzò il convegno senese del 1972 e gli anni immediatamente precedenti e successivi, ovvero da un lato il ventennio che seguì l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e dall'altro il quindicennio che sfociò nella riforma del 1984 e nell'approdo esplicito alla laicità del 1989 da parte della Corte costituzionale. Non che mancassero altre voci a Siena e in generale. Basti ricordare quella di Pietro Rescigno, incaricato della seconda relazione su *Interesse religioso e formazioni sociali* dalla sua prospettiva di civilista. Tuttavia, a poco più di vent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, dopo appena un quindicennio di attività della Corte costituzionale - e nel

¹⁷ Programma consultabile all'indirizzo: <http://www.congressi.unisi.it/dialogo/> (visitato il 15 febbraio 2023).



fervore dei sentimenti in parte per l'attuazione del dettato della Carta in tutta la sua novità e in parte contro una sua manipolazione in senso rivoluzionario - la discussione sulle fonti e sui nodi interpretativi ruotarono intorno al rapporto tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico. Ciò riguardò prevalentemente gli strumenti - soprattutto l'alternativa tra unilateralità e bilateralità, in particolare concordataria, e tra diritto speciale e comune - e i principi, soprattutto la preferenza cattolica e il *favor religionis* opposti all'eguaglianza delle religioni e alla neutralità dello Stato nei confronti della religione e della non religione.

Si sviluppavano così di conserva un dibattito sull'interpretazione del testo costituzionale e un dibattito sulla supremazia dell'un diritto sull'altro, del diritto ecclesiastico sul costituzionale e viceversa. Il dualismo finiva peraltro col travalicare il dibattito specifico sulla laicità e sulla libertà religiosa, per estendersi a questioni fondamentali come le prerogative dello Stato, la posizione delle formazioni sociali e soprattutto la portata del principio democratico, che l'entrata in vigore della legge Fortuna Baslini il 1° dicembre 1970, due anni esatti prima del convegno senese, aveva rivelato ancor più decisiva, proprio mentre rivelava decisivo lo snodo dell'articolo 7 con il suo riferimento, tutto da interpretare strategicamente, al gioco delle diverse maggioranze semplice e qualificata per la revisione della Costituzione e del concordato.

In proposito il dualismo divideva anzitutto gli ecclesiasticisti al loro interno. Si scontravano da un lato un diritto ecclesiastico che pretendeva interpretare il diritto costituzionale - principalmente attraverso l'articolo 7 - in modo da scongiurare ogni uso di questo che indebolisse la tutela della Chiesa cattolica disegnata nel 1929 e dall'altro un diritto ecclesiastico che pretendeva auto-riformarsi alla luce della Costituzione - fino all'estremo dell'amputazione dell'articolo 7 - in modo da privilegiare l'unilateralità sul piano degli strumenti e l'equidistanza dello Stato dal cattolicesimo e da religione e non religione sul piano dei principi.

Si dividevano poi di conseguenza, ecclesiasticisti e costituzionalisti, a seconda delle posizioni degli uni e degli altri. In particolare, come a Siena nel 1972, si contrapponevano gli ecclesiasticisti difensori della specialità concordataria - da proteggere contro l'eventuale volontà democratica contraria - e i costituzionalisti fermi sulla necessità di una realizzazione incondizionata dello Stato democratico e dunque di un'attuazione della Costituzione senza zone franche. A Siena le due posizioni furono incarnate eminentemente da Orio Giacchi e da Paolo Barile. Per Orio Giacchi, dopo che "Cesare aveva cambiato volto", si doveva tutelare il rapporto tra Stato e Chiesa contro la volontà maggioritaria nello Stato democratico ancor più che contro lo Stato



assoluto. In risposta, nella sua relazione finale, Paolo Barile domandò polemicamente:

“Proprio in uno Stato democratico, in cui la partecipazione - Stato democratico vuol dire Stato di partecipazione - deve essere costante, continua e coerente, proprio in uno Stato di questo genere occorre viceversa congelare, cristallizzare questo rapporto, creato da un regime diverso, tra Stato e Chiesa? Il fatto che Cesare abbia mutato volto è vero: ma per quale motivo si dovrebbe sottrarre a quello che è lo sviluppo naturale del mondo moderno proprio questo rapporto, data l'importanza primaria che esso ha nella società?”¹⁸.

Nasceva da questa contrapposizione, che pure era lungi dall'esaurire lo spettro delle posizioni di costituzionalisti ed ecclesiasticisti, lo stereotipo più resistente del dualismo, che identificava il diritto ecclesiastico con la difesa dei privilegi concordatari, a scapito di non cattolici e non credenti - ma anche dei cattolici anti-concordatari - in sostanziale continuità con l'autoritarismo fascista, nemica della democrazia e del pluralismo, dello Stato e del progresso, mentre il diritto costituzionale incarnava l'ideale opposto, di libertà ed eguaglianza, di sovranità popolare e riforma sociale. Di qui la semplicistica antitesi tra un diritto costituzionale moderno e progressivo e un diritto ecclesiastico arcaico e conservatore.

Il dualismo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico incapsulava altri dualismi tipici della modernità occidentale, in particolare quelli tra Stato e Chiesa, tra diritto ed etica, tra politica e religione, tra pubblico e privato. In tal senso il dualismo ispirava lo stesso principio di separazione, rendendone più nitido l'ideale e tuttavia allontanandolo da una realtà più in chiaroscuro. Il dualismo dominava anche l'approccio al rapporto tra diritto ecclesiastico e diritto canonico. Per Anna Ravà, canonista raffinata e appassionata, la partita del 1972 riguardava entrambi: perché la nuova società italiana sfidava in profondità i cattolici del post-concilio proprio nella loro capacità di protagonismo nella democrazia e perché le prospettive di riforma necessitavano di un nuovo diritto canonico non meno di quanto necessitassero di un nuovo diritto ecclesiastico.

Al dualismo sull'interpretazione delle fonti e sulla loro riforma si è accompagnato, fin dagli anni del convegno senese del 1972, un corrispondente dualismo sul sapere, più precisamente sullo statuto

¹⁸ P. BARILE, *Considerazioni conclusive sulla proposta Basso alla luce delle risultanze del dibattito*, in AA. VV., *Individuo, gruppi*, cit., p. 1349.



scientifico e accademico del diritto costituzionale e del diritto ecclesiastico. La ridefinizione nel nuovo contesto dell'identità del diritto ecclesiastico si innestava sui dibattiti precedenti circa l'autonomia scientifica del diritto ecclesiastico, a partire da quello post-unitario rispetto al diritto pubblico dello Stato liberale. All'inizio degli anni settanta il dualismo forniva il quadro dentro il quale organizzare la difesa dell'autonomia disciplinare. Sostanza e forma si congiungevano. Per gli uni la difesa del diritto ecclesiastico concordatario, delle sue fonti speciali, del suo spazio e dei suoi principi, era la difesa della comunità degli studiosi. Costoro si appropriavano del diritto costituzionale, lo facevano proprio, interpretandolo in tal senso. Per gli altri la comunità degli studiosi andava difesa, al contrario, mediante la riforma del diritto ecclesiastico in senso costituzionale. Anche costoro, si pensi alla stessa Anna Ravà, si appropriavano del diritto costituzionale, ovviamente in modo alternativo. I due poli, le posizioni intermedie, interpellavano i costituzionalisti, che da allora fino a oggi avrebbero dovuto scegliere dove situarsi, interloquendo con gli ecclesiasticisti o facendone a meno, difendendo la preferenza cattolica - allora soprattutto concordataria, più recentemente per via unilaterale statale - oppure lavorando per la neutralità, riconoscendo e premiando le specificità confessionali o prediligendo un'astensione egualitaria.

Il convegno di Siena del 1972 fu tutto questo. Registrò il dualismo - i suoi schematismi e le sue chiarezze, le sue idealità e la sua astrattezza - nel diritto e nello studio del diritto. Ma non si fermò lì. Pose anche le basi per il suo superamento nei cinquant'anni seguenti. Mostrò i limiti del dualismo, fece intuire che il dialogo non aveva bisogno di vincitori e sconfitti, che il futuro avrebbe mischiato le carte e cambiato il tavolo. Che si sarebbe giocato un gioco diverso.

3 - Il pluralismo del 2022

I cinquant'anni trascorsi hanno reso sempre più fragili le certezze del 1972 e le nette distinzioni del dualismo. La dinamica giuridica ha sconvolto le une e le altre, le certezze e le distinzioni. L'opposizione tra bilateralità e unilateralità, pubblico e privato, preferenza religiosa e neutralità rispetto a religione e non religione, si è rivelata sempre meno in grado di descrivere la realtà e di tradurre principi e obiettivi. Al dualismo delle categorie e dei posizionamenti si è via via sostituito un pluralismo di strumenti, attori, esperienze. Il dualismo non è scomparso, ma il dialogo tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale si è fatto più sfumato, più complesso,



più plurale appunto, perché più plurali sono divenuti il fenomeno religioso e il fenomeno giuridico.

Il cattolicesimo italiano si misura nel mondo con una chiesa nuova, col baricentro al sud, fuori dall'occidente, e perciò più diversa. È divenuta più diversa, di conseguenza, la sua presenza globale, nei soggetti, negli approcci, nelle azioni. Anche all'interno del paese il cattolicesimo si è ulteriormente differenziato: conta ormai una componente immigrata di peso per quantità e qualità, ha visto ridursi il numero di quanti si autoidentificano con la Chiesa, sceso sotto la soglia dell'80%, e di quanti possono essere definiti come "convinti e attivi", circa il 20% degli italiani¹⁹. È nel frattempo cresciuta la quota di quanti si identificano con il cristianesimo e con il cattolicesimo prevalentemente se non esclusivamente per ragioni culturali, perché ivi trovano identità e tradizione. Il pluralismo religioso nella società è poi cresciuto per la presenza dei credenti non cattolici che sono passati negli ultimi vent'anni dal 2% a quasi il 10% della popolazione, in gran parte per l'impatto dei migranti musulmani e ortodossi. È poi cresciuto il numero di quanti non si riconoscono in nessuna religione, pur non dichiarandosi necessariamente atei, attestati tra il 15% e il 20%. Sopra le varie differenze, la pluralità è poi generalmente aumentata per effetto della maggiore frammentazione delle traiettorie individuali e comunitarie, sempre più creative e contaminate di elementi eterogenei, dalle tecniche del corpo agli stili di vita, dai simboli alle identità politiche, dalle leadership alle tradizioni.

Mentre è andata differenziandosi la religione degli italiani, si è fatto più plurale il fenomeno giuridico. All'esterno l'espansione del diritto europeo e internazionale, essi stessi straordinariamente plurali, ha comportato un ridimensionamento del diritto nazionale e una sua ristrutturazione. All'interno sono mutati assetti fondamentali nel rapporto tra diritto pubblico e diritto privato, nell'organizzazione dello Stato, nella negoziazione e nella contrattazione legislativa, nel riparto di competenze tra governo centrale e regioni, nel servizio pubblico delegato ai privati, nel diritto del profit e del non-profit, nei nuovi diritti, nell'autonomia privata di individui ed enti. Ne è risultato un reticolo normativo più pervasivo e più indefinito, più plurale nei centri decisionali, nelle procedure e negli strumenti, negli interessi in competizione, nell'alternarsi di rigidità e

¹⁹ Per questo dato e per quelli di seguito si veda **F. GARELLI**, *Gente di poca fede. Il sentimento religioso nell'Italia incerta di Dio*, il Mulino, Bologna, 2020. In particolare, per i cattolici "convinti e attivi", si veda pp. 16-17.



flessibilità, persino negli arbitri e negli abusi, in fondo nell'esposizione del diritto alle volontà, ai percorsi e agli approdi più diversi.

In forza di una religione e di un diritto più plurali, si sono fatti più plurali, ciascuno per parte sua, il diritto costituzionale e il diritto ecclesiastico, e si è fatto via via più plurale lo scambio tra di essi. Pur protraendosi polarizzazioni e pregiudizi, i due diritti hanno dialogato nello sviluppo delle fonti, nella giurisprudenza, nella prassi amministrativa. Pare avvertirsi, tale fluidità, nella giurisprudenza costituzionale più recente sui luoghi di culto e le intese, negli sforzi politico-dottrinali sulla libertà religiosa, nella creatività parlamentare che ha consentito il voto per le intese del 2012 in commissione in sede legislativa anziché in aula, nell'interlocuzione tra rappresentanze confessionali e governo sulla chiusura e la riapertura dei templi sotto pandemia, ma anche nella giurisprudenza non costituzionale, ad esempio nell'interpretazione della laicità offerta dalla Corte di cassazione nella sentenza del 2021 sul crocifisso a scuola²⁰.

Come il dualismo riguardava al contempo il diritto e il sapere sul diritto, anche il pluralismo riguarda entrambe le dimensioni. In particolare, il dualismo si è sciolto nel pluralismo in forza dell'espansione delle discipline e dei saperi giuridici interessati al fenomeno religioso. Dal diritto comparato al diritto internazionale e dell'Unione europea, dal diritto penale al diritto di famiglia e del terzo settore, sono molteplici gli ambiti, i metodi e gli interlocutori. Sicché il diritto ecclesiastico non può più considerare il solo diritto costituzionale l'unico altro da sé e il diritto costituzionale non può più concepirsi come l'unica alternativa al diritto ecclesiastico. Anche questa peculiare forma di pluralismo, col suo effetto relativizzante dei due protagonisti del dualismo, ha alleggerito il loro dialogo e lo ha reso più fluido.

Alla vigilia della svolta del 1984, dal 27 al 29 novembre 1980, si celebrò un nuovo convegno a Siena in cui si rilanciarono le tesi riformiste del 1972. Le ulteriori trasformazioni della società italiana sembravano incoraggiare lo sforzo, ma i passi verso la revisione concordataria e il cedimento valdese-metodista alla prospettiva di un'intesa inquietavano i sostenitori della riforma costituzionale. Già improbabile nel 1972, la riforma costituzionale appariva ormai utopistica nel 1980. Nel corposo intervento d'apertura Anna Ravà formulò ulteriormente quel programma di "recupero in senso democratico dello Stato" in cui vedeva realizzarsi la

²⁰ Si rinvia a **M. VENTURA**, *Il crocifisso dallo Stato-istituzione allo Stato-comunità*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2021, pp. 954-957.



più autentica convergenza tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico. Si trattava, per lei, sia di recupero

“di una autonomia legislativa sempre più piena ossia sempre più sganciata da condizionamenti confessionistici nei settori di interesse pubblico generale e nella regolamentazione giuridica dei rapporti sociali”, sia di recupero “delle potenzialità insite nella Carta costituzionale in materia di eguaglianza e di dignità della persona umana e in materia di tutela e garanzia del diritto di libertà come autodeterminazione responsabile di ciascuno ad operare scelte personali sempre più libere”²¹.

Era in questa istanza - pur allora funzionale a un dibattito dualista, pur allora intrisa di una fiducia nella libera scelta cui oggi guardiamo con disincanto - il seme del superamento di quella stagione e dello sviluppo di un dialogo plurale circa i due termini del recupero auspicato da Ravà, la laicità e la libertà religiosa.

Trent'anni dopo il convegno senese del 1972, di cui non ancora trentenne era stato testimone accanto ad Anna Ravà, Carlo Cardia leggeva retrospettivamente l'evento alla luce della stagione delle riforme seguita al 1984. Scriveva Cardia che quel convegno aveva costituito

“quasi uno spartiacque tra un'epoca ed un'altra, e certamente l'occasione per il Diritto ecclesiastico di prendere consapevolezza della stagione di riforme che si andava aprendo, e di ristabilire un giusto legame con altre discipline pubblicistiche”.

Secondo il giurista romano,

“la presa di coscienza che i valori costituzionali confliggevano con l'impianto concordatario ancora risalente al 1929-1930, e che l'attuazione di tali valori implicava necessariamente un cambiamento profondo e radicale dei rapporti tra Stato e Chiesa, ha da quel momento costituito la base per un impegno riformatore che non si è più appannato nelle diverse generazioni di ecclesiasticisti che si sono via via affacciate sullo scenario accademico”²².

Di certo Cardia, mentre vergava quelle righe, aveva ben presente quanto Anna Ravà avesse trovato deludente la svolta del 1984 e in particolare “quel pasticciaccio brutto di Villa Madama”, come ella aveva

²¹ A. RAVÀ, *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, in AA. VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 51.

²² C. CARDIA, *Introduzione*, in *Studi in onore di Anna Ravà*, a cura di C. CARDIA, Giappichelli, Torino, 2003, p. 10.



definito l'Accordo nel titolo di un suo polemicissimo intervento²³. Ciò nonostante, Cardia ascriveva all'„impegno riformatore“ entrambe le istanze ed entrambe le stagioni, quelle di Ravà e Barile, e quella di cui era stato egli stesso protagonista, e proiettava l'impegno ancora oltre, eredità ormai irreversibile dell'incorporazione dei “valori costituzionali” nel diritto ecclesiastico e del correlato dialogo con il diritto costituzionale.

4 - Ringraziamenti

In conclusione si desidera esprimere una profonda gratitudine alle colleghe e ai colleghi che hanno contribuito con le loro relazioni e i loro interventi ai due giorni di convegno, in particolare a Francesco Margiotta Broglio, testimone del convegno del 1972 e fulcro dottrinale e operativo degli sviluppi che sono seguiti, a Gabriele Fattori che con la monografia del 2018 sul “diritto costituzionale della religione” ha rinnovato la tradizione senese dell'incontro tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale²⁴, e ai più giovani, Andrea Cesarini, Federico Colombo, Greta Pavesi e Ilaria Samorè, i cui contributi sono di seguito raccolti in una sezione dedicata.

Si ringraziano egualmente quanti hanno lasciato le loro occupazioni per partecipare al convegno.

Un grazie particolare va a Mario Perini, ormai da tempo prezioso compagno di viaggio e responsabile del corso di diritto ecclesiastico dal 2012 al 2105, a Elena Bindi, ad Andrea Pisaneschi e alle altre colleghe e agli altri colleghi senesi del comitato scientifico.

Si ringrazia poi Giuseppe Casuscelli, testimone dei convegni senesi del 1972 e del 1980, per la sua partecipazione al convegno e per la sua disponibilità e collaborazione nella preparazione di questi scritti per la pubblicazione in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (statoechiese.it). In proposito si ringrazia sentitamente la rivista e quanti lavorano alla sua produzione.

²³ Ci si riferisce ad **A. RAVÀ**, *Quel pasticciaccio brutto di Villa Madama*, in *Il tetto*, 129, 1985, pp. 289-318. Si veda in proposito **M. VENTURA**, *Percorsi del diritto ecclesiastico nell'età della Costituzione*, in *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli De' Santi*, a cura di A. PISANESCHI e L. VIOLINI, Giuffrè, Milano, 2007, vol. II, pp. 957-972.

²⁴ Ci si riferisce a **G. FATTORI**, *Diritto costituzionale della religione. Repertorio della manualistica e analisi dei percorsi*, Giappichelli, Torino, 2018.



Il convegno è stato realizzato nell'ambito della ricerca finanziata MIUR, Prin 2017, *REREDIEU. Representing Religious Diversity in Europe: Past and Present & Features*. Si ringraziano i colleghi del progetto e in particolare il responsabile scientifico Alberto Melloni.

Nel ringraziare il rettore uscente Francesco Frati per il suo supporto nella fase di preparazione del convegno e il rettore Roberto Di Pietra che ha illustrato il convegno con la sua presenza e il suo saluto, si desidera collegarli idealmente alla presenza al convegno del 1972 di Mauro Barni, grande rettore dell'ateneo senese e grande figura della città di Siena.

Si porge poi un grazie particolarmente sentito alla direttrice del Dipartimento di scienze sociali, politiche e cognitive, Cristina Capineri, al direttore del Dipartimento di giurisprudenza Stefano Pagliantini e agli altri due dipartimenti che partecipano al progetto di ricerca PRIN, di studi aziendali e giuridici e di scienze politiche e internazionali nelle persone dei rispettivi direttori, Ciro Corvese e Gerardo Nicolosi.

Si ringrazia ancora Daniele Ferrari, collega nel dipartimento, per il confronto costante sui temi del convegno e per la sua ricerca sulla diversità religiosa cui l'ideazione e lo sviluppo del programma debbono molto.

Si ringraziano infine, e al principio, la segreteria amministrativa di dipartimento, in particolare Cristina Masoni, Linda Ippolito, Annalisa Tedeschi e Angela Brogi, e il Servizio Supporto Eventi Congressuali e Convegnistici dell'ateneo, in particolare Roberta Corsi e Giuliana Pasquini.





Pierangela Floris

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi di Cagliari, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Diritto ecclesiastico e diritto costituzionale
tra divisioni e integrazioni di percorso ***

*Law and religion and constitutional law
between divisions and integrations **

ABSTRACT: The essay is about relationships between two disciplines, law and religion and constitutional law, as developed in the Italian legal debate. It looks at the opportunities and possibilities open and missed, both yesterday and today, of dialogue between the two disciplines; then it looks at the possible and above all desirable integration paths between law and religion and constitutional law.

SOMMARIO: 1. Per introdurre - 2. Tra ieri e oggi, le divisioni e il dialogo tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale - 3. L'oggi. Buone ragioni per mantenere aperto il dialogo tra le due discipline. Alcune questioni nodali da riprendere.

1 - Per introdurre

Desidero rivolgere un plauso ai colleghi senesi per avere promosso un incontro tra costituzionalisti ed ecclesiastici in ricordo di un convegno che ha segnato una tappa fondamentale nel cammino della mia disciplina. A fianco al plauso, il mio grazie per avermi coinvolta in tale iniziativa.

Sono stata invitata a discutere sulle occasioni e possibilità di dialogo aperte e mancate, sia ieri che oggi, tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale. Scelgo di dire subito che questo dialogo non è stato sempre facile. Anzi, in passato è stato decisamente difficile. Ma, a volte, anche oggi il confronto tra le due discipline risulta faticoso, benché esso sia estremamente auspicabile per la comprensione e il governo delle dinamiche pluralistiche da tempo in atto nel nostro Paese, e non solo da noi.

Proprio in quest'ultima prospettiva parlerò di divisioni e integrazioni di percorso tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale. E naturalmente, potrò permettermi di parlare solo dal punto di vista ecclesiasticistico.



Dapprima farò qualche saltello tra il passato e l'oggi per ricordare, con grandi approssimazioni, momenti e punti sia divisivi che d'incrocio tra le nostre discipline. Pensando poi ai percorsi d'integrazione oggi possibili e auspicabili, proverò a proporre all'attenzione di tutti noi alcune domande, muovendo da questioni generalissime con cui ci ritroviamo anche oggi a fare i conti.

2 - Tra ieri e oggi, le divisioni e il dialogo tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale

Qui stiamo celebrando il convegno senese del '72 su "Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico", un convegno che è stato una sorta di "esame di coscienza" per la mia disciplina²⁵ e senz'altro un'importante occasione di confronto tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale²⁶.

È noto a tutti che lo spunto per quell'incontro fu offerto dalla proposta Basso di modifica degli articoli 7, 8, e 19 della Costituzione²⁷.

* È riprodotto il testo, ampliato e corredato delle note, della relazione svolta al Convegno su "Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico", tenutosi presso l'Università degli Studi di Siena il 3-4 novembre 2022.

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.

²⁵ Cfr. A. RAVÀ, *Verifica dei problemi residui e dei problemi nuovi in tema di libertà religiosa*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 46. Cfr. anche E.G. VITALI, *Il diritto ecclesiastico oggi* (2006), in ID., *Scritti di diritto ecclesiastico e canonico*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 257, dove si parla di "esame di coscienza" della dottrina ecclesiasticistica in riferimento ad altri convegni, come quelli promossi da Varnier e i cui atti sono stati pubblicati nel volume *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, a cura di G.B. VARNIER, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004. Si può vedere inoltre G. SARACENI, *Presentazione*, in *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Istituto italiano per gli studi filosofici, Napoli, 1988, p. 51, dove si parla dei ciclici "mea culpa" recitati dalla mia dottrina.

²⁶ Cfr. di recente N. COLAIANNI, *Trent'anni di laicità. Rileggendo la sentenza 203/1989 e la successiva giurisprudenza costituzionale*, in *30 anni di laicità dello Stato: fu vera gloria?*, a cura di A. CARDONE e M. CROCE, Nessun dogma, Roma, 2021, p. 46. Colaianni ha parlato del convegno di Siena del 1972 come di "uno spartiacque negli studi dei rapporti tra Stato e confessioni religiose", che segnò anche «una sorta di ritiro della "delega" scientifica (per gli studi dei rapporti tra Stato e confessioni religiose), fino ad allora tacitamente operante, ai soli ecclesiasticisti».

²⁷ Cfr. *Individuo, gruppi*, cit., p. 7. Qui è riportata la proposta di legge costituzionale presentata alla Camera da Lelio Basso il 23 febbraio 1972. La proposta riformulava gli articoli 7 e 8 Cost. nei termini seguenti:



Nel promuovere l'incontro, Anna Ravà lo impostò non tanto come momento di valutazione di questo o quel passaggio della proposta Basso, quanto come occasione di "rimeditazione dell'intera materia" relativa sia alla tutela della libertà religiosa individuale, sia al senso e ai limiti della via bilaterale per la disciplina dei rapporti Stato-confessioni²⁸. Da qui anche la scelta di promuovere una rimeditazione corale, a più voci, rappresentative di diversi saperi giuridici, tutte insieme alla ricerca di considerazioni e risposte nuove intorno alla "materia" prima detta.

In quel convegno non pochi ecclesiastici posero l'accento sulle responsabilità della propria dottrina nel costruire muri divisorii, più o meno alti, tra il diritto ecclesiastico e altri settori giuridici, in particolare il diritto costituzionale. Di certo, avevano lasciato poco spazio al dialogo le tesi ecclesiasticistiche dominanti per un buon decennio dall'avvento della Costituzione e gravitanti intorno alla così detta "cittadella concordataria"²⁹: il diritto ecclesiastico veniva, infatti, pressoché esaurito nella definizione dei rapporti Stato-Chiesa cattolica, come scolpiti nel Concordato del 1929, le cui norme si ritenevano costituzionalizzate per effetto dell'art. 7 della Costituzione³⁰. Si sa che queste tesi furono sostenute

"Art. 7: 1. Tutte le confessioni religiose godono, dinanzi alla legge, di eguale libertà nell'esercizio del proprio ministero. 2. A esse la Repubblica riconosce il diritto di darsi propri ordinamenti, nonché la piena indipendenza nello svolgimento della missione religiosa, escluso ogni intervento da parte dello Stato.

Art. 8: 1. Le attività ecclesiastiche, in quanto afferenti a interessi diversi da quelli propriamente spirituali, sono disciplinate dalla legge (comune), nel rispetto dell'indipendenza delle confessioni religiose. 2. È fatta salva l'adozione concordata di norme speciali, rispondenti a specifiche effettive esigenze prospettate dalle singole confessioni religiose. Tale regolamentazione non può comunque ledere i diritti costituzionali garantiti ai cittadini".

Quanto alla libertà religiosa individuale, la proposta prevedeva l'aggiunta di un ulteriore comma all'art. 19 Cost., finalizzato a garantire la piena libertà di discussione in materia religiosa. La relazione di accompagnamento alla proposta di legge costituzionale si può leggere in **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Stato e confessioni religiose. 2/Teorie e ideologie*, La Nuova Italia, Firenze 1978, p. 188 ss.

²⁸ **A. RAVÀ**, *Verifica*, cit., p. 48 e p. 35 ss.

²⁹ **C. CARDIA**, *La riforma del Concordato*, Einaudi, Torino, 1980, p. VII.

³⁰ **M. VENTURA**, *Diritto ecclesiastico*, in *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento*, a cura di A. MELLONI, I, il Mulino, Bologna, 2010, p. 728 ss. Per una critica alle tesi riprese nel testo basti il rinvio a **C. MORTATI**, *Istituzioni di diritto pubblico*, 8^a ed., Cedam, Padova, 1969, p. 1384 ss.; **F. FINOCCHIARO**, *Art. 7*, in *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali, Art. 1-12*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 350 ss.; **G. CATALANO**, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 28 ss.



anche dalla giurisprudenza, che contribuì a estendere l'influenza dei contenuti pattizi ad "ambiti extraconcordatari"³¹. E si sa, altresì, che tali tesi incontrarono censure severe in sede costituzionalistica, per quanto in tale sede non siano mancate voci autorevolissime a favore della costituzionalizzazione delle norme pattizie del 1929³². Tuttavia, tali voci furono anche decisamente contrarie ad ammettere una qualunque forza espansiva delle norme pattizie in ambiti extraconcordatari. Anzi, quelle voci furono senz'altro convinte della necessità di interpretare restrittivamente le norme pattizie e di modificare diverse norme unilaterali a impronta confessionale, come ad esempio quelle penali³³.

In via molto approssimativa, direi che il punto maggiormente divisivo tra le nostre discipline fu soprattutto quello al quale ho appena accennato, dato che la questione della costituzionalizzazione delle norme concordatarie fu oggetto di confronto tra gli stessi costituzionalisti. E sempre in via molto approssimativa, penso possa dirsi qualcosa di simile anche a proposito della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, alla quale tanto la dottrina costituzionalistica, quanto quella ecclesiasticistica furono sensibili. Ma la prima - la dottrina costituzionalistica - fu attenta alle diverse declinazioni di quella teoria³⁴.

³¹ Così **C. CARDIA**, *La riforma*, cit., p. 117, dove viene ricordato, in particolare, "il caso, nel diritto di famiglia, di sentenze che dettero rilevanza, in tema di affidamento e educazione della prole, alla fede religiosa del genitore, a quella cattolica rispetto alle altre e soprattutto preferendo il genitore credente rispetto a quello non credente".

³² **V. CRISAFULLI**, *Art. 7 della Costituzione e "vilipendio della religione dello Stato"*, in *Arch. Pen.*, 1950, II, p. 421: per l'A., "resta certo che la garanzia della costituzionalità formale viene a coprire le norme di esecuzione dei Patti del 1929, e pertanto quelle tra esse che, per incompatibilità con il nuovo ordinamento costituzionale, avrebbero dovuto - senza l'art. 7 - considerarsi implicitamente abrogate, rimangono invece in vigore, atteggiandosi come altrettante deroghe o eccezioni rispetto ai principi generali della Costituzione (norme eccezionali, dunque, da interpretarsi restrittivamente)". Vedi anche **A. AMORTH**, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 1948, in particolare p. 53 ss. Diversa la posizione di **P. BARILE**, *Religione cattolica, religione dello Stato, religione privilegiata (a proposito della vigenza dell'art. 402 c.p.)*, (1951), in **ID.**, *Scritti di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1967, p. 132 ss.

³³ **V. CRISAFULLI**, *Art. 7*, cit., p. 422: a proposito dell'art. 402 c.p., l'A. affermava che era "venuto a mancare il necessario presupposto di fatto costituito [...] dall'art. 1 dello Statuto albertino".

³⁴ Cfr. **C. MORTATI**, *Istituzioni*, cit., p. 10 ss.; **V. CRISAFULLI**, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, 2^a ed., Cedam, Padova, 1970, p. 37 ss., dove viene criticata la concezione del diritto come "istituzione", mentre alle pagine 15-16 si afferma che la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici "può benissimo stare da sola", anche se non si accolgano le premesse romane del diritto come istituzione. Cfr. inoltre **P.**



Mentre in sede ecclesiasticistica dominò la tesi romaniana della pluralità degli ordinamenti giuridici e del diritto della Chiesa cattolica come istituzione. Tale tesi servì a fortificare la specialità del diritto ecclesiastico, tutta costruita intorno all'art. 7 della Costituzione e ai rapporti Stato-Chiesa cattolica, quali rapporti tra ordinamenti giuridici indipendenti e sovrani³⁵.

In questo percorso la dottrina ecclesiasticistica camminò per conto proprio e finì per oscurare le "profonde differenze dei rapporti che - per esprimermi con Berlingò - intercorrono fra ordini distinti ma dello stesso tipo e ordini di tipo tra loro diverso e irriducibile"³⁶.

D'altra parte, non agevolarono più di tanto il dialogo tra le nostre discipline le prime aperture al pluralismo religioso emerse in sede ecclesiasticistica sul finire degli anni Cinquanta. Mi riferisco, in particolare, alle tesi che partirono dall'assunto di "una manifesta preferenza" del legislatore costituzionale per gli interessi di tutti i "gruppi sociali a carattere religioso", e poi fecero leva sull'art. 7 Cost per motivare la preminenza della confessione cattolica rispetto a ogni altra³⁷. Maggiori potenzialità di dialogo tra le due discipline potevano riconoscersi alle tesi che svilupparono il tema del pluralismo religioso in termini più ampi: parlarono di interesse "indiscutibile" dello Stato per la tutela dei bisogni religiosi dei cittadini, come singoli e come parti dei gruppi sociali cui appartengono, e fecero leva in tal senso sull'art. 2 della Costituzione. Venne così rotto "il cerchio del diritto ecclesiastico ruotante attorno all'art. 7", come ha detto Vitali³⁸. Ma venne anche confermato il ricorso allo

BISCARETTI DI RUFFIA, *Il diritto costituzionale*, in *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, a cura di P. BISCARETTI DI RUFFIA, Giuffrè, Milano, 1977, p. 108 ss. Sul tema e i suoi diversi sviluppi teorici rinvio senz'altro a **F. MODUGNO**, voce *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, in particolare p. 26 ss.

³⁵ Cfr. **F. FINOCCHIARO**, *Il diritto ecclesiastico*, in *Le dottrine giuridiche di oggi*, cit., p. 172 ss., dove si sottolinea che "la dimostrazione della giuridicità dell'ordinamento della Chiesa" coincideva, "nei risultati, con le dottrine ufficiali da questa professate". Vedi anche **S. FERRARI**, *Ideologia e dogmatica del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1979, alle pagine 93-94, 170-171; **R. MAZZOLA**, *Santi Romano e la scienza ecclesiasticistica. Attualità e inattualità di un modello teorico*, in *La costruzione di una scienza per la nuova Italia: dal diritto canonico al diritto ecclesiastico*, a cura di G.B. VARNIER, eum, Gorgonzola, 2011, in particolare p. 199 ss.

³⁶ **S. BERLINGÒ**, *Nel silenzio del diritto*, a cura di S. DOMIANELLO, A. LICASTRO e A. MANTINEO, il Mulino, Bologna, 2015, p. 344 ss.

³⁷ **P. GISMONDI**, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1224 ss.

³⁸ **E.G. VITALI**, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina*



schema delle relazioni tra ordinamenti giuridici per impostare le problematiche relative ai rapporti Stato-confessioni³⁹.

Le tesi appena richiamate parlavano di tutela degli interessi religiosi e degli atti di estrinsecazione del sentimento religioso da parte del fedele⁴⁰. E ciò avveniva negli stessi anni in cui la Corte costituzionale, dal canto suo, dava per pacifica la diversità di tutela tra religione e non credenza, tra credenti e non credenti, sia affermando - come ricordiamo tutti - che "l'ateismo comincia dove finisce la vita religiosa"⁴¹, sia giustificando la speciale protezione del sentimento religioso cattolico in base alla maggiore intensità di reazioni sociali verso le offese contro di esso⁴². Diverse le posizioni della dottrina costituzionalistica, in prevalenza

ecclesiasticistica (1980), in **ID.**, *Scritti*, cit., p. 25 ss. Vedi anche **C. MIRABELLI**, *L'appartenenza confessionale*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 76 ss.; **F. FINOCCHIARO**, *Lo studio del diritto ecclesiastico negli ultimi venti anni*, in *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 157: qui, in nota, vengono segnalati diversi contributi monografici degli anni Sessanta, impegnati a valutare l'influenza della Costituzione sulla sistemazione di più istituti e materie studiati dal diritto ecclesiastico. Cfr. anche **M. TEDESCHI**, *La scienza del diritto ecclesiastico e le altre scienze giuridiche*, in *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, cit., p. 3 ss.

³⁹ **L. DE LUCA**, *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, I, Giuffrè, Milano, 1963, p. 402 ss.; **ID.**, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 150 ss. Vedi al riguardo **E.G. VITALI** *Diritto ecclesiastico e storia*, in *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 117 ss.: qui si ricorda che le tesi di De Luca raccoglievano tardivamente le sollecitazioni di altri saperi giuridici verso la tematica del pluralismo e delle società intermedie. Peraltro, quest'ultima figura non ha mai veramente attecchito negli studi ecclesiasticistici, in ragione della natura eterogenea degli interessi spirituali curati dalle confessioni religiose rispetto agli interessi "della temporalità, della politicità" curati dallo Stato. Non a caso si è parlato delle confessioni religiose anche come formazioni "extra-statali". Cfr. in tal senso gli *Interventi* di **P. BELLINI**, in *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 149 ss., e pp. 1362-1363. Ma vedi anche **A.C. JEMOLO**, *Ordinamento statale e società intermedia* (1966), in **ID.**, *Tra storia e diritto (1960-1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 113-114.

⁴⁰ Cfr. **L. DE LUCA**, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, cit., p. 166. Cfr. anche **ID.** *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, cit., p. 412, in merito al filo conduttore proposto dall'A. per «sistemare la c.d. "materia ecclesiastica"»: diceva infatti che l'assumere "a base la posizione del cittadini riguardo alla manifestazione esteriore del loro sentimento religioso" vale a dare e cogliere "l'intrinseca unità della nostra disciplina, che altrimenti rischia di apparire come un complesso farraginoso di principi e di istituti appartenenti alle più diverse branche del diritto pubblico (internazionale, costituzionale, amministrativo, penale, ecc.) o privato".

⁴¹ Corte costituzionale, sentenza n. 58 del 1960.

⁴² Sulla giurisprudenza costituzionale cfr. **F. FINOCCHIARO**, *La giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica*, in *Stato democratico e regime pattizio*, a cura di S.



favorevole a parlare della libertà religiosa come specificazione della libertà di manifestazione del pensiero, e comunque critica nei confronti di qualunque pretesa di preferenza, più o meno intensa, del legislatore costituzionale verso la prima libertà⁴³.

Ripeto, sto procedendo per grandi approssimazioni nel ricordare tesi e punti indicativi, ciascuno, di maggiori o minori facilità di dialogo tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale. Sto sacrificando il ricordo di voci ecclesiasticistiche di segno diverso o più articolato rispetto a quelle richiamate. Penso alla voce di Jemolo⁴⁴, tra l'altro contrario a parlare di una gerarchia delle libertà⁴⁵. Ricordo comunque che, anche quando furono rigogliose le tesi in difesa della centralità dell'art. 7, in sede ecclesiasticistica, ci fu chi pose l'attenzione su "uguaglianza giuridica e fattore religioso"⁴⁶; o chi contestò la forza espansiva delle norme pattizie in ambiti extraconcordatari e intervenne a favore della tutela delle posizioni ateistiche, in particolare contro le tesi di quanti avevano sostenuto l'illiceità dell'ateismo così detto attivo, perché attentava alla religione, cioè al bene giuridico che si riteneva costituzionalmente garantito⁴⁷. Sappiamo che fu un costituzionalista a sostenere quest'ultima tesi.

BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, Giuffrè, Milano, 1977, p. 98 ss. Per la dottrina costituzionalistica si può vedere **G. DI COSIMO**, *Sulla discussa tutela penale del sentimento religioso*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 4522 ss.

⁴³ **S. FOIS**, *Intervento*, in *Individuo*, cit., p. 803 ss. Nel medesimo volume cfr. anche **ID.**, *Garanzia costituzionale delle manifestazioni del pensiero in materia religiosa*, p. 1216 ss.

⁴⁴ Ad esempio, in merito al rapporto tra principi costituzionali e principi concordatari, Jemolo scriveva che la Costituzione aveva "prodotto un effetto: quello d'impedire le possibilità di sviluppo o di espansione (come suol dirsi) dei principi scritti nel Concordato, quante volte essi si trovino in un qualche contrasto con i principi della Costituzione, e la necessità di contenere nei limiti della Costituzione e delle garanzie di libertà e di eguaglianza da questa date ai cittadini certi affidamenti o promesse dal contenuto generico e programmatico che si rinvergono nel Concordato", in particolare nel suo art. 36. Così **A.C. JEMOLO**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 89.

⁴⁵ **A.C. JEMOLO**, *La gerarchia delle libertà*, in **ID.**, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 135. Sulla ricchezza e complessità del pensiero dell'allievo di Francesco Ruffini rinvio a **S. FERRARI**, *Ideologia e dogmatica*, cit., p. 55 ss. e p. 182 ss.

⁴⁶ **F. FINOCCHIARO**, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, Milano, 1958.

⁴⁷ **G. CATALANO**, *Il diritto di libertà religiosa* (1957), Cacucci, Bari, 2007, p. 77 ss., dove vengono contestate le tesi di **A. ORIGONE**, *La libertà religiosa e l'ateismo*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 451 ss. Ma si veda anche **A.C. JEMOLO**, *Le libertà garantite dagli artt. 8, 19, 21 della Costituzione*, in *Dir. eccl.*, 1952, p. 393; **A. RAVÀ**, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella*



Qui a Siena, nel convegno degli anni Settanta, prese corpo un'impostazione complessa e articolata degli studi ecclesiasticistici, che intrecciava varie previsioni costituzionali con il filo della libertà religiosa, lasciando - come ho già detto - segni fruttuosi per il successivo cammino della mia disciplina e per il confronto tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale.

Mi riferisco alle riflessioni sviluppate a Siena sugli intrecci tra libertà e uguaglianza. Penso all'accento allora posto sulla dimensione dinamica della libertà religiosa individuale, quale parte del processo di svolgimento della personalità prefigurato all'art. 2 della Costituzione. Per questa via si giunse a parlare di una libertà destinata a rilevare anzitutto come libertà di coscienza, da tutelare già nel momento in cui le convinzioni personali - comprese quelle "nelle materie religiose" - si formano e poi si manifestano e praticano⁴⁸. Così si espresse Piero Bellini, dando risalto ai contenuti impliciti delle garanzie costituzionali e approdando alla rappresentazione della libertà religiosa come diritto di "libertà di religione e verso la religione"⁴⁹, comprensivo anche della non credenza e dell'ateismo così detto attivo. In termini correlativi, si pose l'accento sul problema dell'effettività di tale diritto e sulla necessità di sviluppare nei riguardi della libertà religiosa "il rapporto fra libertà formale e libertà sostanziale", affrontato in particolare dal diritto costituzionale. Così disse Carlo Cardia⁵⁰. In tali costruzioni anche la rilevanza della dimensione comunitaria della libertà religiosa veniva ricondotta lungo i binari tracciati dagli articoli 2 e 3 della Costituzione⁵¹. Si

Costituzione italiana, Giuffrè, Milano, 1959.

⁴⁸ P. BELLINI, *Nuova problematica della libertà religiosa individuale nella società pluralistica*, in *Individuo*, cit., p. 1120 ss. I passaggi citati nel testo si trovano, in particolare, alle pagine 1120, 1128, 1130, 1133.

⁴⁹ P. BELLINI, *Nuova problematica*, cit., p. 1128.

⁵⁰ C. CARDIA, *Intervento*, in *Individuo*, cit., pp. 1161-1162, dove si fa riferimento agli studi in tema di libertà di manifestazione del pensiero e dei relativi strumenti di agevolazione, nonché agli studi in tema di libertà politica e di finanziamento dei partiti. L'A. invitava anche a passare dalla teoria alla prassi, andando a cercare nelle disposizioni legislative riscontri positivi o negativi dei principi di libertà, uguaglianza e di laicità enunciati nella Carta fondamentale. Al riguardo, vedi C. CARDIA, *Società moderna e diritti di libertà*, in *Teoria e prassi delle libertà di religione*, il Mulino, Bologna, 1975, p. 73 ss.

⁵¹ Così P. BELLINI, *Nuova problematica*, cit., p. 147 ss. Qui veniva contestata la teorizzazione di una speciale rilevanza della dimensione associativa della libertà religiosa, basata sul «falso presupposto che "l'attività religiosa", e in special modo quella attinente al culto, non è possibile se non in seno ad organismi istituzionali aventi un minimo di organizzazione».



parlò della funzione strumentale delle formazioni e confessioni religiose rispetto allo svolgimento della personalità individuale, e si riconobbe così un'uguale ragione di tutela di tali entità. Mentre la via degli accordi indicata dalla Costituzione venne ricollegata alla natura e agli scopi delle confessioni religiose, o meglio all'afferenza di tali entità a un ordine distinto da quello secolare. In termini conseguenti vennero delineati i confini di una disciplina concordata, destinata a soddisfare le "specifiche effettive esigenze" di ciascuna confessione⁵², come si esprimeranno poi, ripetutamente, i giudici costituzionali⁵³.

Furono tesi non certo incontrastate in ambito ecclesiasticistico⁵⁴, ma - ripeto - senz'altro feconde. Sul piano giurisprudenziale, esse hanno contribuito a far maturare importanti svolte della giurisprudenza costituzionale in materia di libertà religiosa. Penso ovviamente alla sentenza del 1979 sulla formula giuramento⁵⁵, ma anche alle sentenze che hanno chiaramente ricondotto le confessioni religiose alle formazioni sociali⁵⁶. Quanto invece al piano legislativo, le tesi appena riprese hanno

⁵² Così **A. RAVÀ**, *Verifica*, cit., p. 36, dando conto della sostanza della proposta Basso. Vedi anche **A. RAVÀ**, *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, in *Nuove prospettive*, cit., p. 35.

⁵³ Si veda, ad esempio, di recente, la sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016, per quanto - a parere di chi scrive - tale sentenza non abbia dato adeguatamente conto dei nessi tra uguale libertà e intese. Rinvio in proposito a **P. FLORIS**, *Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 28 del 2016, p. 5 ss.

⁵⁴ Cfr. **F. FINOCCHIARO**, *Art. 19*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Rapporti civili, Art. 13-20*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1977, p. 262: qui l'A. ha espresso forti riserve sulla possibilità di estendere la tutela giuridica alla libertà di formazione delle scelte in materia religiosa. Cfr. anche **P.A. D'AVACK**, *Libertà religiosa*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 595: qui l'A. si esprimeva a favore della riferibilità del «termine tradizionale e classico di "libertà religiosa" [...] alla libertà di religione, cioè alla libertà di professare quel credo fideistico che si preferisca»; mentre, per l'A., le posizioni ateistiche dovevano ritenersi garantite dall'art. 21 Cost. Sempre **P.A. D'AVACK**, nel suo *Intervento* al convegno senese del 1972 (in *Individuo*, cit., p. 241 ss.), ritornava a insistere sulla specialità della Chiesa cattolica. Così faceva anche **O. GIACCHI**, *Posizione della Chiesa cattolica e sistema concordatario*, in *Individuo*, cit., in particolare p. 779 ss. Ricordo che ancora negli anni Ottanta il medesimo Autore rappresentava il diritto ecclesiastico come disciplina incentrata tutta e solo sui rapporti Stato-Chiesa cattolica. Cfr. in tal senso **O. GIACCHI**, *Diritto ecclesiastico e canonico*, in *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 383 ss.

⁵⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 117 del 1979.

⁵⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 239 del 1984 sulle comunità israelitiche. Per ulteriori segnalazioni sulla giurisprudenza costituzionale vedi **G. FATTORI**, *Diritto costituzionale della religione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 18 ss., nelle note.



affiancato e supportato l'intensa produzione legislativa unilaterale degli anni Settanta, che incrociava più temi e interessi di rilevanza ecclesiasticistica e dava "luogo ad una disciplina parallela (e sostanzialmente divergente nei contenuti) rispetto a quella pattizia", erodendo la *vis expansiva* esercitata nei decenni precedenti dalla fonte concordataria⁵⁷. Quanto poi al piano scientifico, le tesi maturate a Siena sono quelle che hanno agevolato un riallineamento del diritto ecclesiastico al diritto costituzionale⁵⁸ e aperto quindi a nuove possibilità di dialogo tra i due diritti. Il primo era ormai, e sempre più, impegnato a dare conto della disciplina costituzionale del fenomeno religioso nel suo insieme, a partire dalla libertà dell'individuo, dalla funzione strumentale dei gruppi e dall'uguale libertà di tutte le confessioni. Un principio, quest'ultimo, su cui, sempre negli anni Settanta, ha parecchio insistito Giuseppe Casuscelli⁵⁹.

Forse mi sono attardata troppo sulle riflessioni avviate a Siena. Ma ho ritenuto doveroso farlo sia per un riguardo al convegno del 1972 che stiamo celebrando, sia per far capire lo stupore che abbiamo provato come ecclesiasticisti quando, diversi anni dopo, alcuni autorevolissimi costituzionalisti ci hanno imputato di confondere tra libertà di coscienza e di culto, "riducendo il discorso al problema dei rapporti tra lo Stato e i culti religiosi"⁶⁰.

È vero, piuttosto, che le riflessioni senesi sulla disciplina di tali rapporti - come prefigurati nella Costituzione, sviluppati nelle fonti pattizie, o solo auspicati - furono oggetto di ampio confronto sia tra

⁵⁷ Per questi rilievi vedi **C. CARDIA**, *La riforma*, cit., p. 130 ss., dove si fa riferimento, in particolare, alla legge sul divorzio e alla riforma del diritto di famiglia. Analoghi rilievi si trovano in **S. LARICCIA**, voce *Stato e Chiesa cattolica (rapporti tra)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 896 ss.; **ID.**, *Battaglie di libertà*, Carocci, Roma, 2011, p. 136 ss.

⁵⁸ Di recente, sul punto, vedi **G. FATTORI**, *Diritto costituzionale*, cit., p. 15.

⁵⁹ Vedi **G. CASUSCELLI**, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 146-147, dove si pone l'accento sul primo comma dell'art. 8 Cost. Tra i costituzionalisti vedi **G. ZAGREBELSKY**, *Principi costituzionali e sistema delle fonti di disciplina del fenomeno religioso*, in *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, a cura di V. TOZZI, Edisud, Salerno 1990, p. 100.

⁶⁰ **R. BIN**, *Libertà dalla religione*, in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. BIN e C. PINELLI, Giappichelli, Torino, 1996, p. 39 ss. Ma cfr. **E. ROSSI**, *Diritto costituzionale e diritto della religione: un comune impegno per rispondere alle sfide del presente*, in *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, a cura di P. CONSORTI, Pisa University Press, Pisa, 2019, pp. 459-460; **S. FERRARI**, *Vivere la transizione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 7 del 2017, p. 2.



costituzionalisti ed ecclesiasticisti, sia all'interno di ciascuna delle loro rispettive sedi. E così in entrambe le sedi, voci favorevoli ai percorsi tratteggiati a Siena si confrontarono con altre voci favorevoli, invece, al superamento del sistema pattizio, perché ritenuto capace di creare disuguaglianze tra credenti e non credenti⁶¹.

È vero poi che le riflessioni senesi sui rapporti tra Stato e confessioni furono presto, e in buona misura, riorientate verso le nuove fonti pattizie che stavano concretamente prendendo corpo: il concordato rivisto e le prime intese che comparvero negli anni Ottanta⁶². Di fronte a tali processi, ci furono costituzionalisti ed ecclesiasticisti che lamentarono l'abbandono delle spinte più radicalmente riformatrici discusse a Siena, in particolare di quelle favorevoli al superamento del sistema pattizio⁶³. Altri, soprattutto ecclesiasticisti, videro nell'avvio degli accordi uno sbocco comunque obbligato rispetto al decennio precedente, necessario per dare corso a quanto allora maturato sul piano speculativo, legislativo e giurisprudenziale⁶⁴. Altri ancora, guardando in particolare ai contenuti degli accordi siglati, hanno parlato di un'occasione mancata per un profondo rinnovamento della legislazione ecclesiastica⁶⁵. È un fatto poi che, in ambito ecclesiasticistico, l'avvio della stagione degli accordi favorì anche il rifiorire di approcci di tipo interordinamentale nello studio della

⁶¹ Cfr. in particolare **P. BARILE**, *Considerazioni conclusive sulla proposta Basso alla luce delle risultanze del dibattito*; **S. FOIS**, *Garanzie costituzionali delle manifestazioni di pensiero in materia religiosa*; **F. ONIDA**, *La tutela dell'eguaglianza e della libertà religiosa nel separatismo e nel sistema delle intese tra Stato e confessioni*; **P. RESCIGNO**, *Interesse religioso e formazioni sociali*; **ID.**, *Replica*. Tutti questi contributi sono contenuti nel volume *Individuo*, cit., alle pagine, nell'ordine, 1335 ss., 1215 ss., 655 ss., 51 ss., 96.

⁶² Cfr. **M. VENTURA**, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 732.

⁶³ Al riguardo, rinvio agli studi di Paolo Barile e Franco Onida citati alla nota 37. Di **F. ONIDA** vedi anche *A vent'anni dal Concordato. «Quale separatismo, oggi?»*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1 del 2004, p. 57 ss. D'altro tipo le posizioni di quanti invitarono a guardare al concordato come mero strumento di collegamento tra ordinamenti, da giudicare nei contenuti, "di guisa che anacronistico può risultare il contenuto dell'accordo (o di talune clausole) ma non mai l'accordo in sé stesso". Così **G. CATALANO**, *Attualità e anacronismo dei concordati*, in *Individuo*, cit., p. 876.

⁶⁴ Cfr. **C. CARDIA**, *La riforma*, cit., p. 141: qui l'A. poneva il problema di indagare sulla "coerenza, o meno, tra gli indirizzi di politica ecclesiastica già affermati in sede di legislazione extraconcordataria e quelli emergenti nell'iter della riforma pattizia".

⁶⁵ Cfr. ad esempio, **A. RAVÀ**, *Quel pasticciaccio brutto di Villa Madama*, in *Scritti per Mario delle Piane*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1986, p. 535 ss.; **M. TEDESCHI**, *A dieci anni dall'Accordo del 18 febbraio 1984. Verso un nuovo concordato?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1 del 1994, p. 89 ss.



disciplina del fenomeno religioso. Tuttavia, ciò avvenne senza obliterare quanto acquisito nel frattempo in ordine alla contestualizzazione degli accordi nella “cittadella laica” presidiata dalla Costituzione⁶⁶, ma continuando a fare i conti con i punti di partenza prima detti: con la libertà religiosa dell’individuo e l’uguale libertà di tutte le confessioni.

Penso si possa dire che da allora, dagli anni Ottanta, il confronto tra le nostre discipline è proseguito, e prosegue anche oggi, in modo ora pacato ora faticoso, ma in assenza di veri e propri muri divisorii tra le due discipline. Semmai, a volte le medesime posizioni le troviamo sviluppate in modo per così dire parallelo in ciascuna sede, ecclesiasticistica e costituzionalistica⁶⁷. Forse in quest’ultima sede sono presenti posizioni più nette contro una qualunque disciplina speciale del fenomeno religioso, sia individuale che collettivo, ovvero posizioni favorevoli a una equiparazione “verso il basso” della disciplina di tale fenomeno, da ricondurre ed esaurire entro gli schemi di diritto comune⁶⁸. Peraltro, gli auspici così espressi da costituzionalisti si confrontano con gli auspici espressi da altri costituzionalisti, favorevoli, invece, a «un’uguaglianza “verso l’alto” delle confessioni religiose»⁶⁹, da raggiungere seguendo la via procedurale indicata all’art. 8 della Costituzione, affinché ciascun culto ottenga risposte normative adeguate alle sue specificità⁷⁰.

⁶⁶ L’espressione è di **T. MARTINES**, *Ordine dello Stato e «principi supremi» della Costituzione*, in *Stato democratico e regime pattizio*, cit., p. 75.

⁶⁷ Ad esempio, le posizioni assunte da Sergio Lariccia in sede ecclesiasticistica non sono lontane da quelle assunte in sede costituzionalistica da **R. BIN**, *Libertà*, cit., o da **F. RIMOLI**, *I diritti fondamentali in materia religiosa*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. NANIA e P. RIDOLA, Giappichelli, Torino, 2006, p. 894 ss.

⁶⁸ Abbastanza netta in tal senso la posizione di **F. RIMOLI**, *I diritti fondamentali*, cit., p. 882. Ad esempio, l’A. ha escluso qualunque rilevanza del “rifiuto di effettuare trasfusioni ematiche opposto dai Testimoni di Geova, ove questo sia la causa di gravi danni per la salute del paziente, la cui difesa si afferma come diritto primario e indefettibile” (p. 896). Un’affermazione indubbiamente netta, che, tra l’altro, soprassedie alla distinzione del caso del soggetto adulto/capace rispetto a quello dell’incapace/minore. Del medesimo A. si può vedere anche *Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1997, in particolare p. 3346.

⁶⁹ Così **M. AINIS**, *Laicità e confessioni religiose*, Relazione al convegno del 2007 dell’AIC sul tema *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI* (www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/convegni/aic200710/ainis.pdf). I passaggi citati nel testo possono leggersi alla pagina 20 della Relazione, dove vengono richiamati gli artt. 3, secondo comma, e 20 della Costituzione.

⁷⁰ Così **P. CARETTI**, *Art. 8*, Carocci, Roma, 2017, p. 111, dove si parla di “un modello [...] centrato su una rete di accordi dal contenuto flessibile e sempre ricontrattabile a seconda delle esigenze cui far fronte”. Il punto è ripreso dall’A. anche nella *Prefazione* al



Sono rilievi che interessano anche l'oggi e su cui ritornerò. Rispetto a essi, ripeto, non parlerei di vere e proprie divisioni tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale, almeno come sperimentate in passato. Mentre parlerei senz'altro di dialogo costruttivo, di percorsi d'integrazione tra le due discipline in merito ad alcuni temi emersi a ridosso dei primi accordi siglati ai sensi degli articoli 7 e 8 della Costituzione. Alludo, in particolare, al dialogo sulle così dette "ulteriori materie", ossia sul carattere aperto del nuovo concordato⁷¹. Alludo, ancora, al dialogo sulle così dette intese para-concordatarie⁷² e poi su temi solo prospettati dalla dottrina più risalente, come quello relativo all'estensibilità delle garanzie di cui all'art. 7 Cost. a un concordato nuovo o modificato. Ad esempio, su questi ultimi temi non mancarono costituzionalisti che trovarono irresistibili argomenti portati da ecclesiasticisti a favore della copertura costituzionale dell'accordo del 1984, fosse questo da considerare nuovo o solo modificativo rispetto al testo del 1929⁷³. In termini correlativi si svolse il confronto intorno all'estensibilità al nuovo accordo del ragionamento svolto dalla Consulta nel 1971, con la sentenza n. 30. Ma nel confronto su quest'ultimo tema s'inserì presto la Corte costituzionale, con una sentenza che pose un punto fermo nel dibattito scientifico. Proprio come avvenne nel 1971. Nel 1989 la Corte dichiarava la propria competenza a valutare la conformità a costituzione di una previsione del nuovo concordato (o meglio, della relativa legge di esecuzione), in quanto risultava coinvolto un principio supremo dell'ordinamento costituzionale⁷⁴.

Come sappiamo tutti, quella fu l'occasione per l'enucleazione del principio di laicità, che poi ha fatto da sfondo allo sviluppo dei rapporti tra le nostre discipline⁷⁵. E tale sviluppo ha attraversato tempi

volume *30 anni di laicità*, cit., p. 10. Ma si vedano anche i rilievi di **F. MODUGNO**, *Pluralità degli ordinamenti giuridici*, cit., pp. 48-49, a proposito dei rapporti e dei conflitti tra ordinamento statale e ordinamenti religiosi.

⁷¹ Cfr. **G. ZAGREBELSKY**, *Manuale di diritto costituzionale*, I, Utet, Torino, 1988, p. 150.

⁷² Cfr. **A. RUGGERI**, *Intese "concordatarie" e intese "paraconcordatarie"*, (1988), in **ID.**, *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, I, Giappichelli, Torino, 1992, p. 123 ss.

⁷³ Cfr. **A. RUGGERI**, *Accordi con le Chiese e Costituzione: forme e gradi di «copertura» giuridica*, (1992), in **ID.**, *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, II, Giappichelli, Torino, 1996, p. 47; **C. CARDIA**, *Stato e confessioni religiose*, il Mulino, Bologna, 1988, pp. 364-365. Diversi saggi di costituzionalisti e di ecclesiasticisti sono raccolti nel volume *Studi per la sistemazione delle fonti*, cit. alla nota 35.

⁷⁴ Sentenza n. 203 del 1989, in particolare al punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁷⁵ Rinvio ai rilievi e ai riferimenti bibliografici di **G. FATTORI**, *Diritto costituzionale*,



caratterizzati da profondi mutamenti, pressoché concomitanti, ben schematizzati di recente da Marco Ventura: un mutamento del fenomeno giuridico e un altro del fenomeno religioso⁷⁶. Quanto al primo, mi limito a evocare il decentramento, che ha coinvolto più soggetti istituzionali della Repubblica nel rispondere, ciascuno in base alle proprie competenze, a esigenze religiose, sia individuali che comunitarie. Ancora, posso appena evocare la tutela multilivello del diritto di libertà religiosa e le coordinate giuridiche sovranazionali che riguardano tale diritto, sulle quali Margiotta Broglio ha posto da tempo l'accento in sede ecclesiasticistica e non ha mai smesso di ammonire sulla loro rilevanza⁷⁷. Il secondo mutamento ha riguardato le trasformazioni del pluralismo religioso, che ha assunto sembianze sempre più complesse: ha abbracciato religioni diverse da quelle storiche⁷⁸, intrecciato più credenze con varie radici (etiche, religiose, culturali), visto crescere l'area della non credenza religiosa.

C'è chi ha parlato di "smarrimento del diritto ecclesiastico di fronte all'imporsi di un habitat giuridico rinnovato" e alle nuove dimensioni del pluralismo religioso⁷⁹. È un rilievo senz'altro efficace. Ma penso possa essere esteso a più d'una disciplina, a vario titolo convolta nello studio e nella gestione dei fenomeni richiamati. E con riguardo alle nostre due discipline, direi che i mutamenti del quadro giuridico e fattuale di riferimento hanno costituito per tutti - ecclesiasticisti e costituzionalisti - una messa alla prova di approcci e percorsi di studio battuti in precedenza, anche in tempi non lontanissimi, pensando alla comprensione e gestione dei mutamenti qui richiamati, secondo regole e percorsi giuridici coerenti con il principio di laicità⁸⁰.

Sono cresciute le istanze di tutela positiva della credenza religiosa da parte degli individui e delle comunità cui essi appartengono; come sono cresciute le istanze di tutela da parte delle così dette organizzazioni

cit., p. 23 ss.

⁷⁶ M. VENTURA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 734. Sulle mutazioni del pluralismo religioso, basti il rinvio a *Le religioni nell'Italia che cambia*, a cura di E. PACE, Carocci, Roma, 2013; ID., *Diversità e pluralismo religioso*, Pazzini, Villa Verrucchio (RN), 2021.

⁷⁷ Vedi in particolare F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 1967; ID., *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in C. MIRABELLI, F. MARGIOTTA BROGLIO, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 2000, p. 87 ss.

⁷⁸ E. PACE, *Introduzione*, in *Le religioni nell'Italia che cambia*, cit., p. 9.

⁷⁹ M. VENTURA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 734.

⁸⁰ Cfr. V. ONIDA, *La Costituzione ieri e oggi*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 59 ss.



filosofiche e non confessionali (per riprendere la terminologia europea) e degli individui che a esse afferiscono⁸¹. Così ci dicono più studi di questi anni, tanto di costituzionalisti quanto di ecclesiasticisti, che muovono entrambi da casi e *problemi pratici* di una libertà, quella di e verso la religione, diventata sempre più “di foro esterno”⁸²: si guarda alle risposte sperimentate a più livelli, legislativo e giurisprudenziale⁸³; e si prova a pesare la maggiore o minore efficacia di tali risposte in termini di bilanciamento ragionevole tra pari diritti o interessi concorrenti. Mi basta rinviare agli studi sempre più numerosi sui rapporti tra libertà religiosa e sicurezza, quale condizione di libertà di tutti⁸⁴. Più in generale mi basta rinviare a tanti studi recenti sui “diritti contesi”⁸⁵, sulla loro valutazione e gestione, che spesso costringe il giurista ad addentrarsi in tanti diritti religiosi, per saggiarne le intersezioni e i rapporti con il diritto secolare⁸⁶.

Non per caso, gli studi ecclesiasticisti degli ultimi decenni si sono caratterizzati per una crescente attenzione verso i diritti religiosi. Per meglio dire, tali studi sono sempre più impegnati a indagare su principi e regole che fanno capo ai diritti religiosi, per come invocati, oggi, da individui, gruppi e confessioni. E nelle indagini così orientate riaffiorano gli schemi discussi e valorizzati a Siena nel 1972: si parte dall’individuo e

⁸¹ Si vedano le considerazioni di **S. DOMIANELLO**, *L'utilità pratica del «Diritto ecclesiastico civile» come scienza*, in *Il nuovo volto*, cit., p. 300.

⁸² Così **M. VENTURA**, *Nelle mani di Dio. La super-religione del mondo che verrà*, il Mulino, Bologna, 2021, p. 123. Naturalmente, rinvio a **A.C. JEMOLO**, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1961, per l'espressione riportata in corsivo nel testo.

⁸³ Cfr. i rilievi efficaci di **S. FERRARI**, *La libertà di religione nell'epoca della diversità*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1 del 2018, p. 292: per l'A., il tempo attuale è quello non “delle grandi sintesi ma delle umili sperimentazioni”.

⁸⁴ Cfr. *Libertà religiosa e sicurezza*, a cura di G. FATTORI, Pacini, Pisa 2021; *Terrorismo di ispirazione religiosa. Prevenzione e deradicalizzazione nello Stato laico*, a cura di F. ALICINO, Ed. Apes, Roma, 2019; *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, a cura di F. DEL CANTO, P. CONSORTI, S. PANIZZA, Pisa University Press, Pisa, 2016; **R. MAZZOLA**, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Giuffrè, Milano, 2005.

⁸⁵ **M. D'AMICO**, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, FrancoAngeli, Milano, 2016: qui si guarda, tra l'altro, ai casi del velo islamico, della tutela penale delle religioni, dell'esposizione del crocifisso in luoghi pubblici (p. 247 ss. e p. 263 ss.). Più di recente si vedano le riflessioni di **P. RIDOLA**, *Cittadinanza, identità, diritti*, in *Oss. cost.*, n. 1 del 2022.

⁸⁶ Cfr. **M. VENTURA**, *Diritto ecclesiastico e Europa. Dal Church and State al law and religion*, in *Il nuovo volto*, cit., p. 194 ss.



si tiene conto della funzione strumentale dei gruppi, su cui ha insistito più volte anche la Consulta⁸⁷.

Penso si possa dire e riconoscere che in tale tipo di indagini - sempre più imprescindibili - il diritto ecclesiastico ha modo di sfruttare l'esperienza maturata con lo studio di un diritto religioso particolare, quello canonico⁸⁸. In termini più generali, penso si possa dire e riconoscere che appartiene al DNA della mia disciplina vagliare le interazioni, le distanze e l'armonizzazione tra sistemi normativi religiosi e statali⁸⁹. Naturalmente, non voglio così affermare anche che nulla o poco è cambiato per il diritto ecclesiastico. Come ho già rimarcato, i mutamenti giuridici e fattuali precedentemente evocati hanno complicato per tutti la comprensione delle istanze di libertà di e verso la religione⁹⁰; soprattutto hanno reso difficile una gestione di tali istanze che voglia essere coerente con il principio di laicità, quale risulta dalla concorrenza di tante norme costituzionali, a partire da tutte quelle messe insieme dalla Consulta nel 1989.

Rispetto a impegni e compiti di questo tipo non ha, né avrebbe senso accampare un qualche monopolio da parte della mia disciplina;

⁸⁷ Basti il rinvio alla sentenza n. 195 del 1993 della Corte costituzionale, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁸⁸ Si veda **S. FERRARI**, *Vivere la transizione*, cit., p. 3: per l'A., il contributo specifico che possono offrire gli studi ecclesiasticistici rispetto a quelli di diritto costituzionale o amministrativo può essere individuato proprio nella "conoscenza al tempo stesso di due ordinamenti giuridici di cui uno (quello dello Stato) tenta di fornire le risposte alle domande poste dall'altro (quelli delle religioni)".

⁸⁹ Cfr. **S. FERRARI**, *Religioni e diritti: una proposta*, in *Il nuovo volto*, cit., p. 314; **S. DOMIANELLO**, *L'utilità pratica*, cit., in particolare p. 293 ss.

⁹⁰ Qui posso appena ricordare che i mutamenti di cui al testo hanno portato noi ecclesiasticisti a dibattere sull'opportunità di rinnovare la denominazione della nostra disciplina, al fine di chiarire meglio all'esterno, oltre al polo di riferimento della disciplina (l'ordinamento civile), il suo oggetto di studio, com'è andando evolvendosi in concomitanza con l'evoluzione del fenomeno religioso. Il dibattito, tuttora vivo, ha trovato chiara eco nella variegata denominazione dei manuali pubblicati nei lustri più recenti, nei quali ciascun Autore ha cercato, a modo suo, di dare conto delle attuali implicazioni e diramazioni della disciplina. Il che forse ha contribuito a creare un po' di confusione all'esterno, per quanto mai abbastanza da dare ragione di alcune grossolane rappresentazioni della nostra disciplina comparse in sede costituzionalistica. Alludo in particolare al riferimento di **S. BARTOLE** a "quella specie di macedonia di frutta che è oggi il diritto ecclesiastico", contenuto nella sua Relazione al Convegno A.I.C. "La riforma dell'ordinamento didattico", del 15 marzo 2001 (<https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it>).



come non ha, né avrebbe senso neppure rivendicare un'esaustiva competenza da parte del diritto costituzionale⁹¹.

Scelgo di appoggiarmi a Pizzorusso, tra i costituzionalisti uno dei più sensibili al dialogo con gli ecclesiastici. Ai primi - ai costituzionalisti - chiedo il permesso di ricordare che Pizzorusso ha rappresentato il diritto costituzionale come "un crocevia in cui molte discipline s'incontrano": un diritto che contiene e abbraccia principi generali propri di tante altre discipline e che ha assunto dimensioni sempre più ampie, "troppo ampie perché [...] possa conservare i caratteri di specificità e di raffinato approfondimento che dovrebbero essere propri" di ogni disciplina⁹². Nel legare a fattori d'ordine razionale la separazione fra i vari settori del diritto pubblico, Pizzorusso ha fatto vari esempi e tra essi quello del diritto ecclesiastico, che - diceva - comprende principi e problemi toccati dal diritto costituzionale, nonché da altre discipline (ad esempio dal diritto privato per il matrimonio), e "si arricchisce della contiguità al diritto canonico ed a quelli delle altre confessioni religiose"⁹³.

Mi è facile legare a questi ultimi rilievi quanto detto poco fa a proposito dello studio di diritti religiosi, che caratterizza ed è destinato a caratterizzare sempre di più il diritto ecclesiastico rispetto al diritto costituzionale, oltre che ad altri saperi giuridici. E la contiguità con i diritti religiosi è una caratteristica che spiega anche la particolare "sensibilità" della mia disciplina al "tema della distinzione degli ordini". Ne ha parlato di recente Silvio Ferrari⁹⁴. E penso che su tale, particolare "sensibilità" si possa tutti convenire, almeno se intesa non in senso presuntuoso, ma nei

⁹¹ In tal senso si è già espresso **E. ROSSI**, *Diritto costituzionale e diritto della religione*, cit., p. 459.

⁹² **A. PIZZORUSSO**, *La Costituzione, il diritto costituzionale e le altre discipline (come vedono i costituzionalisti l'utilizzo della Costituzione da parte delle altre discipline)*, in *Riv. dir. cost.*, 1999, p. 182 e p. 190. Nella medesima Rivista cfr. **S. BERLINGÒ**, *Lo stato dell'arte «ecclesiasticistica»: dalla dura «specialità» dei privilegi alla forte «specificità» del diritto ecclesiastico*, p. 109 ss.

⁹³ **A. PIZZORUSSO**, *La Costituzione*, cit., p. 184. Ricordo, inoltre, che Pizzorusso aveva svolto la relazione di chiusura del convegno senese del 1980, e in quell'occasione aveva parlato della utilità degli approfondimenti ecclesiasticistici sulle confessioni religiose per lo studio delle minoranze etnico-linguistiche e del possibile trasferimento di risultati. Vedi **A. PIZZORUSSO**, *Diritto ecclesiastico e principi costituzionali*, in *Nuove prospettive*, cit., p. 1355 ss.

⁹⁴ **S. FERRARI**, *Vivere la transizione*, cit., p. 2. Ma si veda anche **E.G. VITALI**, *Il diritto ecclesiastico oggi*, cit., p. 265, a proposito dell'esperienza e "sensibilità" maturata dalla dottrina ecclesiasticistica nell'affrontare quello che Kelsen definì "un conflitto improprio di doveri".



termini prima detti: come esperienza e competenza maturata nel saggiare le possibilità di dialogo tra i due ordini, spirituale e temporale⁹⁵, per come tali possibilità risultano delineate e sviluppate nelle tante fonti normative (solo interne o di derivazione esterna, di produzione unilaterale o bilaterale) di cui si occupa la mia disciplina.

3 - L'oggi. Buone ragioni per mantenere aperto il dialogo tra le due discipline. Alcune questioni nodali da riprendere

Tenendo conto di quanto appena detto, provo a ipotizzare percorsi d'integrazione tra le nostre discipline e a dare ragione del rapporto di concorrenza e complementarità tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico già prefigurato, qualche anno fa, da Emanuele Rossi⁹⁶, relativamente ai non pochi campi in cui i due diritti si toccano. Tali sono senz'altro i campi che - per esprimermi con Paolo Barile - "attengono al profilo della libertà-eguaglianza dell'individuo e dei gruppi, nel rapporto con lo Stato"⁹⁷. E questi campi investono tutti, direttamente, il principio di laicità.

Possiamo continuare a confrontarci sui seguiti più o meno coerenti di tale principio rispetto alla disciplina di date materie o fattispecie. Possiamo continuare a discutere sulla gestione del principio di laicità da parte delle varie corti e sul grado di effettività da esse garantito all'uguale libertà di e verso la religione, in questo o quel settore di disciplina. Non abbiamo mai smesso di discutere in tal senso e continueremo a farlo. Ma il tempo attuale ci costringe spesso a ritornare ai punti di partenza di un immaginario gioco dell'oca: ad alcune questioni generalissime, dalle quali si snodano i problemi oggi sul tappeto, o nuovamente sul tappeto.

È quanto mi sento di dire - sapendo d'essere banale - a proposito del nucleo duro del principio di laicità: di quella citatissima "distinzione tra ordini distinti" tratteggiata dalla Corte costituzionale, su cui sempre ritorniamo, cercando di capire e decidere quale bussola possiamo utilizzare per orientarci nel dare seguito, oggi, a quella distinzione.

Naturalmente, anche oggi possiamo riconoscere e ripetere, tutti insieme, che "appare relativamente semplice" individuare l'ordine civile.

⁹⁵ Ha sottolineato il punto **G.B. VARNIER**, *L'insegnamento delle scienze ecclesiasticistiche tra mali antichi e mali nuovi: un confronto ma senza scontri*, in *Vivere la transizione*, cit., p. 11.

⁹⁶ **E. ROSSI**, *Diritto costituzionale e diritto delle religioni*, cit., p. 460.

⁹⁷ Cfr. **P. BARILE**, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, p. 205.



Così diceva Martines nel 1977, precisando che occorre tener conto, anzitutto, “delle norme costituzionali nelle quali l’indipendenza e la sovranità dello Stato prendono corpo” rispetto all’ordine religioso. Dunque, occorre partire dagli articoli 2, 3, 8, 19 e 20 della Costituzione: “è questa la cittadella laica presidiata dalla rigidità della costituzione”⁹⁸. Così diceva Martines e così ci ha detto anche la Consulta nel 1989.

Eppure, una volta fissati tali pilastri non è altrettanto semplice proseguire nel precisare meglio i contorni, le diramazioni, i confini dello spazio civile. Anzi, questa è un’operazione decisamente difficile, come, tra l’altro, mi è capitato di sperimentare con alcuni colleghi nel costruire un progetto di legge sulla libertà religiosa⁹⁹. Quell’operazione coinvolge, infatti, molte norme della Costituzione, oltre i pilastri prima richiamati¹⁰⁰; abbraccia tante materie senz’altro proprie dello Stato, che però sono anche oggetto di istanze di riconoscimento e tutela di esigenze religiose, o comunque avvertite e rivendicate come tali da singoli e comunità. Mi basta solo accennare alle esigenze che ruotano intorno alle relazioni familiari e che possono riguardare i seguiti civili di matrimoni religiosi, o anche la traduzione civile di regole religiose concernenti, ad esempio, la tutela o l’assistenza dei minori¹⁰¹.

Allora, come orientarci nel preservare contorni e confini dell’ordine civile? Mi sembra davvero difficile oggi concludere che, per preservare tale ordine, ed evitare discriminazioni tra uguali diritti, lo Stato dovrebbe limitarsi a tutelare solo la libertà negativa di coscienza¹⁰². Penso (non da

⁹⁸ T. MARTINES, *Ordine dello Stato*, cit., pp. 73-75. Quasi inutile ricordare che concetti analoghi erano stati già espressi da tanti ecclesiastici. Basti il rinvio ad A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, 1975, in particolare p. 58 ss.

⁹⁹ Rinvio a *La legge che non c’è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, a cura di R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA, il Mulino, Bologna, 2019.

¹⁰⁰ Cfr. P. BARILE, *Diritti dell’uomo*, cit., p. 204; U. DE SIERVO, *Problemi della laicità nel diritto pubblico*, in *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell’esperienza giuridica contemporanea*, a cura di G. DALLA TORRE, Giappichelli, Torino, 1993, p. 140 ss.

¹⁰¹ Si può vedere A. FUCCILLO, *Diritto religioni culture*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 640 ss., a proposito, ad esempio, della possibile rilevanza civile dell’istituto della *kafalah* e di altri istituti o regole di derivazione religiosa che interessano la disciplina delle relazioni familiari e i rapporti di tale disciplina con quella statale.

¹⁰² R. BIN, *Libertà*, cit., p. 40. Qui posso appena segnalare che l’atteggiamento statale prefigurato nel testo stenta a trovare riscontro anche in paesi, come la Francia, generalmente portati a modello di una laicità impegnata a garantire l’uguaglianza in materia religiosa attraverso l’irrilevanza della fede religiosa. Non mancano studi ed esempi che danno conto, da un lato, di una laicità francese “*adoucie*” (cfr. S.



sola) che ragionare su contorni e confini dello spazio civile significhi ragionare anche sulle aperture di questo spazio verso le esigenze radicate in un luogo diverso, quello religioso, posto che nel primo rientra pur sempre la tutela dell'esercizio della libertà di religione¹⁰³. Dal canto suo, la Corte costituzionale ci ricorda che tale tutela non è traducibile in una "indifferenza dello Stato di fronte all'esperienza religiosa". La medesima Corte ci dice inoltre che la garanzia costituzionale di libertà religiosa ha "valenza anche positiva"¹⁰⁴, quindi che devono sussistere ragionevoli giustificazioni per le compressioni di tale libertà, e ancora che i limiti opponibili devono risultare proporzionati allo spessore dei diritti e degli interessi concorrenti¹⁰⁵. Tutte operazioni abbastanza complicate, come ho già detto¹⁰⁶.

DOMIANELLO, *Laïcité en marche. L'Hexagone à l'épreuve*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 30 del 2017, a proposito dello studio di **P. PORTIER**, *L'État et les religions en France*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2016, di cui cfr. in particolare p. 219 ss.), dall'altro lato, di una laicità irragionevolmente limitativa nei confronti di scelte di coscienza religiosamente motivate e prive di qualunque effetto civile. Alludo, in particolare, alla scelta individuale di contrarre matrimonio solo religioso: una scelta che la Francia tuttora limita e controlla, sanzionando il ministro di culto che celebri abitualmente il matrimonio religioso senza essersi accertato che le parti abbiano previamente contratto il matrimonio civile. Al riguardo cfr. di recente **A. TIRA**, *La legge francese n. 1109 del 24 agosto 2021 sul "rafforzamento del rispetto dei principi della Repubblica"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 16 del 2021.

¹⁰³ Cfr. **S. FERRARI**, *Laicità asimmetrica, Cristianesimo e religione civile in Europa*, (2006), in *Scritti. Percorsi di libertà religiosa per una società plurale*, a cura di C. CIANITTO, A. FERRARI, D. MILANI, A. TIRA, il Mulino, Bologna, 2022, pp. 115-116. Qui si richiamano passaggi della sentenza n. 334 del 1997 della Corte costituzionale, per affermare che nell'ordinamento italiano la distinzione degli ordini non è «concepita come una cortina impenetrabile e impermeabile: il "muro della separazione" di cui parlano gli americani viene costruito con materiali porosi, che lasciano filtrare all'interno delle istituzioni statali (non la totalità ma) una parte dei simboli, delle regole, delle fedeltà, delle appartenenze [...] che contraddistinguono la società religiosa e, viceversa, impongono a quest'ultima il rispetto (non di tutte le norme che lo stato produce per regolare l'organizzazione della società civile ma) di quella parte di regole che è imprescindibile per garantire la convivenza e la pace sociale». Si vedano anche le considerazioni di **A.C. JEMOLO**, *La libertà religiosa* (1979), ora in *Tra storia e diritto*, cit., pp. 525-526.

¹⁰⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 254 del 2019, al punto 6 del *Considerato in diritto*. Qui viene ripresa l'espressione citata per prima in questo testo e contenuta nella sentenza n. 67 del 2017, al punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁰⁵ Cfr. ancora Corte costituzionale, sentenza n. 254 del 2019 e Corte costituzionale, sentenza n. 67 del 2017, al punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

¹⁰⁶ Cfr. **A. PIN**, *Articolo 7*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, a cura di F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI, il Mulino, Bologna, 2021, p. 63, dove si fa riferimento alle "incertezze semantiche che gravano sulla riflessione



Quanto all'ordine religioso, mi concedo d'essere scontatissima nel dire che non possiamo certo contare su una qualche carta fondamentale per individuare un tale ordine¹⁰⁷. Eppure, anche a questo riguardo abbiamo bisogno di una sorta di bussola per orientarci rispetto a "un territorio incognito"¹⁰⁸, per prendere in carico domande di riconoscimento

(intorno agli ordini secolare e religioso), e che non possono essere risolte agevolmente a causa dell'irreperibilità di una chiara indicazione costituzionale".

¹⁰⁷ Cfr. **G. DI COSIMO**, *Alla ricerca*, cit., p. 427.

¹⁰⁸ L'espressione è di **E. PACE**, *Diversità*, cit., p. 25, dall'A. riferita all'esigenza di "chiarirsi le idee prima di parlare di cambiamento sociale che è avvenuto in Europa sotto le sacre volte delle religioni e di come potrà configurarsi in futuro nel passaggio delle generazioni". L'espressione citata nel testo si presta a essere adattata anche agli sforzi compiuti in sede ecclesiastica per venire a capo di diverse questioni, in particolare di quella relativa alla nozione di confessione religiosa, comunque ineludibile per capire e soprattutto attuare le norme costituzionali dedicate al religioso, alle associazioni e alle confessioni religiose. Si veda, in particolare, il saggio di **S. FERRARI**, *La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di V. PARLATO e G. B. VARNIER, Giappichelli, Torino, 1995, p. 19 ss.). Negli ultimi decenni, la questione della nozione di confessione religiosa è stata affrontata anche da più costituzionalisti (cfr., in particolare, **G. DI COSIMO**, *Alla ricerca delle confessioni religiose*, in *Dir. eccl.*, 1998, I, p. 421 ss.; **B. RANDAZZO**, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 31 ss.; **E. ROSSI**, *Le confessioni religiose possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 27 del 2014). D'altra parte, tale questione può dirsi affrontata e risolta almeno implicitamente anche da quanti hanno escluso il potere dello Stato di approdare a una qualche definizione del religioso, o dei soggetti religiosi, e poi, nel dar conto del meccanismo delle intese previsto dalla Costituzione, hanno giustificato un tale potere per gli "usi connessi all'aspetto sociale del culto". Così **R. BIN**, *Libertà*, cit., p. 44. Sulla medesima linea anche **M. CROCE**, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, ETS, Pisa, 2012, p. 101. Cfr. inoltre **F. ONIDA**, *Nuove problematiche religiose per gli ordinamenti laici contemporanei. Scientology e il concetto giuridico di religione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1 del 1998, pp. 290-291. Per Onida, l'intendersi su ciò che può essere o non essere considerato religione e/o soggetto religioso è una questione ineludibile nel nostro sistema costituzionale, anche se - ad avviso dell'A. - essa costituisce "una incoerenza dello Stato laico", superabile solo estendendo i "medesimi vantaggi a tutti i soggetti appartenenti a una categoria logica di livello superiore, alla quale appartenga - anche ma non solo - la sottoclasse delle confessioni religiose". Per l'A. una "categoria logica" più generale potrebbe essere, ad esempio, "quella degli enti *no profit* aventi carattere ideologico o religioso". Diversa la posizione di **P. BELLINI**, *Intervento in Nuove prospettive*, cit., pp. 1363-1364. L'A. si è espresso in termini decisamente critici sulla possibilità di accostare le confessioni religiose a comuni istituzioni e associazioni, o ai partiti e sindacati: queste altre, per l'A., sono figure "omogenee, che trattano valori della medesima natura", ricompresi "tutti nella economia della 'temporalità', e della 'politicità'". Perciò, secondo l'A., estendendo alle confessioni religiose quanto previsto per queste altre figure, si rischierebbe "di



di esigenze rivendicate e qualificate come religiose, per dare seguito nello spazio civile a previsioni, garanzie e istituti contemplati dalla Costituzione. Con le sue norme, la Costituzione ci fa capire che nell'ordine religioso rientrano interessi eterogenei rispetto a quelli dello Stato. In tal senso, la Consulta ha detto che la religione appartiene "a una dimensione che non è quella dello Stato e del suo ordinamento"¹⁰⁹. E questo è quanto, nella mia disciplina, ha inteso dire chi ha parlato dell'ordine religioso come di un ordine di credenze, fedi e valori d'altra natura rispetto a quelli della temporalità: credenze e valori "sopra-razionali", nel senso che vanno oltre l'esperienza e si sottraggono a una verifica intellettuale¹¹⁰. In fondo, questo è quanto ci dicono anche le organizzazioni non confessionali più attive nel nostro paese, quando rivendicano il riconoscimento della loro "identità non religiosa" e si prefiggono come obiettivi la promozione e valorizzazione "sociale e culturale delle concezioni del mondo *razionali e non religiose*, con particolare riguardo alle filosofie atee e agnostiche"¹¹¹.

confondere cose inconfondibili. Da un lato, di ecclesiasticizzare mettiamo il sindacato; dall'altro, di sindacalizzare la Chiesa". Cfr. anche **S. LARICCIA**, *Intervento*, in *Nuove prospettive*, cit. p. 121.

Lascio da parte le soluzioni via via prospettate dalla giurisprudenza in merito alla nozione di confessione religiosa e sulle quali si sono espresse abbastanza criticamente numerose voci sia di ecclesiasticisti che di costituzionalisti. Cfr. ad esempio **R. BOTTA**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 108 ss.; **L. OLIVIERI**, *Nuove religioni, principio di autoreferenziazione e Corte costituzionale*, in *I soggetti del pluralismo*, cit., p. 195 ss.

¹⁰⁹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 334 del 1996, in particolare ai punti 3.1 e 3.2 del *Considerato in diritto*.

¹¹⁰ Così **P. BELLINI**, *Riflessioni sull'idea di laicità*, in *La questione della tolleranza e le confessioni religiose*, Jovene, Napoli, 1991, p. 43. Cfr. anche i rilievi del medesimo A. citati poco sopra, alla nota 84. Vedi anche **S. BERLINGÒ**, *Libertà «di religione» e «diritto» di vilipendio*, in *Dir. eccl.*, 1975, I, p. 208 e nota 33: qui si afferma che la "credenza religiosa" può ritenersi comprensiva di tutte le credenze in «una qualche entità», sia [...] immanente o trascendente, ma pur sempre indefinibile e diversa dalla realtà umana pienamente compresa ed intelletta». Così Berlingò, riprendendo il riferimento di Cesare Magni alla credenza come "un atteggiamento riguardo al 'numinoso'" (**C. MAGNI**, *Interpretazione del diritto italiano sulle credenze di religione. I. Possibilità operative analitiche e strutture d'ordine delle scelte normative*, Cedam, Padova, 1959, p. 88). In termini conseguenti, l'A. ha contestato il rilievo di Sergio Fois, secondo il quale le credenze in "una qualche entità" non trascendente ma immanente rispetto alla natura, alla materia, alla storia sono "qualificabili come a-religiose, od anti-religiose, nel senso tradizionale del termine" (**S. FOIS**, *Garanzia costituzionale*, cit., p. 1218). Ho accennato al punto di cui al testo e a questa nota in *Le istanze di libertà religiosa collettiva e istituzionale*, in *La legge che non c'è*, cit., p. 165 e nota 57.

¹¹¹ Così si legge all'art. 3 dello *Statuto* dell'Uaar (<https://www.uaar.it/uaar/statuto> -



Allora, pensando all'oggi, quelli che ho appena indicato sono schemi o punti di partenza utili per la gestione giuridica del fenomeno religioso?

Ripeto, le mie sono domande ben poco originali. Però sono domande su cui oggi ritorniamo, o meglio siamo costretti a ritornare. E da esse, a cascata, derivano altre domande, che provo ora ad articolare.

Possiamo e dobbiamo chiederci se significhi discriminare tra credenze diverse parlare della specificità dell'ordine religioso nei termini appena richiamati, ovvero ragionare sulle esigenze peculiari legate a tale ordine, e spiegare/spiegarci così le tutele mirate previste dalla carta fondamentale. In termini conseguenti, possiamo e dobbiamo chiederci se ragionare in tal modo significhi discriminare le convinzioni e organizzazioni filosofico-non confessionali, quindi rischiare di stare fuori dai percorsi e circuiti europei e internazionali in cui siamo coinvolti come paese e ordinamento.

Sono tutte domande alla base dei problemi oggi sul tappeto e su cui conviene bene intendersi.

Restano senz'altro relegate nel passato le divisioni registrate tra le nostre discipline intorno alla libertà religiosa come libertà privilegiata. Altrettanto può dirsi per le divisioni registrate intorno alla libertà religiosa quale specificazione della libertà di manifestazione del pensiero¹¹². Oggi tutti parliamo e ci preoccupiamo della piena tutela delle più diverse posizioni in materia religiosa: della libertà di e verso la religione, come si è detto a Siena nel 1972. Mentre il nesso tra le due libertà, di pensiero e di religione, lo troviamo esplicitato nelle carte europee, dove troviamo anche la libertà di coscienza, che riguarda la maturazione delle convinzioni protette nell'esercizio e nell'azione dalle altre due libertà¹¹³. Ma - ecco

corsivi tutti miei). Cfr. anche la pagina web dedicata alle *Dichiarazioni* (<https://www.uaar.it/uaar/dichiarazioni>), nonché la pagina in cui si parla delle "iniziative giuridiche" dell'Uaar, come quelle per il "riconoscimento della propria identità non religiosa" (<https://www.uaar.it/uaar/>).

¹¹² Si è già ricordata la posizione di Jemolo (vedi la nota 21). Cfr. di recente **G. SERGES**, *I diritti di libertà di manifestazione del pensiero*, in *La Costituzione ... aperta a tutti*, a cura di M. RUOTOLO, M. CAREDDA, RomaTrE-Press, Roma, 2022, p. 224: qui la libertà di manifestazione del pensiero è rappresentata come un "macro-diritto", "un grande fiume con molti affluenti", tra i quali quello della "libertà di professare e fare propaganda della propria fede religiosa" (pp. 234-235). Sul punto, e per il dibattito pregresso, rinvio senz'altro a **S. FOIS**, *Principi costituzionali e libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957, in particolare p. 22 e p. 45.

¹¹³ Cfr. i rilievi di **S. LARICIA**, Art. 9, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G.



nuovamente una domanda - riconoscere il nesso fra queste libertà significa anche ammettere la possibilità di una loro fusione e/o totale sovrapposizione?

Oggi, come ieri - forse più tra i costituzionalisti, come ho già detto - c'è chi sostiene che basta tutelare la libertà più generale di pensiero per tutelare la libertà di religione, eliminando così anche il rischio di discriminare tra posizioni religiose e non religiose, tra credenza e non credenza¹¹⁴. Questo a me sembra un approdo troppo semplice, una sorta di appiattimento¹¹⁵ cieco e falciante di domande di tutela religiosamente qualificate, per come le vediamo crescere e moltiplicarsi (abbigliamento, regole comportamentali, culto). In ogni caso, mi sembra un approdo senz'altro lontano da un modello di laicità non indifferente alla libertà di e verso la religione, per quanto parecchio faticoso da realizzare, né immune da ambiguità o abusi¹¹⁶. Penso possa dirsi qualcosa di simile anche a proposito delle discussioni che, negli ultimi lustri, si sono intensificate nelle e tra le nostre discipline (come anche in e tra altri saperi, giuridici e non) circa la possibilità di declinare e risolvere la libertà religiosa in libertà culturale, la religione in cultura. Un tale possibile approdo mi sembra, anch'esso, troppo semplice e falciante rispetto alle articolazioni delle due libertà e dei due fenomeni. Oltretutto, esso rischia di spostare

RAIMONDI, Cedam, Padova 2001, p. 323 ss.; **G. DI COSIMO**, *Coscienza e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 96 ss. Cfr. anche Corte costituzionale, sentenza n. 467 del 1991: com'è noto, qui la Corte ha parlato del rilievo costituzionale della coscienza individuale "quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo e quale regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione" (punto 4 del *Considerato in diritto*).

¹¹⁴ Di recente vedi **L. OLIVIERI**, *Nuove religioni*, cit., p. 204. Si è già ricordata la posizione di **F. RIMOLI**, *I diritti fondamentali in materia religiosa*, cit., pp. 894-895. Tra gli ecclesiasticisti, vedi **S. LARICCIA**, *Individuo, gruppi, confessioni religiose nella repubblica italiana laica e democratica*, Relazione al Convegno svoltosi a Roma il 9 febbraio 2007, presso la Fondazione Basso, sul tema *Laicità e Costituzione. Dalla pluralità dei modelli al pluralismo della convivenza* (https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/convegni/laicitacostituzione/s_lariccia.htm). Si vedano in particolare le pagine 7 ss. della Relazione. Si veda anche **ID.**, *Laicità e politica nella vicenda dello Stato italiano contemporaneo*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, n. 1 del 1995, in particolare p. 34.

¹¹⁵ Cfr. **M. VENTURA**, *Olivier Roy, Le regole che uccidono l'identità*, in *La Lettura* del 30 ottobre 2022, pp. 14-15, a proposito del concetto di appiattimento culturale discusso da **O. ROY** nel suo *L'aplatissement du monde. La crise de la culture et l'empire des normes*, Ed. du Seuil, Paris, 2022.

¹¹⁶ Cfr. **S. BERLINGÒ**, *Laicità all'europea nel dialogo fra le Corti*, ora in **ID.**, *Pluralismo religioso e democrazia transculturale. Prove di transizione dal privilegio al diritto*, Esi, Napoli, 2022, p. 204.



decisamente l'accento sulla dimensione socio-comunitaria del fenomeno religioso, e così di favorire una sorta di "disconoscimento del singolo per non vedere che il gruppo"¹¹⁷. Rischi, tutti, capaci di compromettere, se non di soffocare, la libertà dinamica di e verso la religione che fa capo al singolo, quindi anche le possibilità di ibridazioni, interazioni o mutamenti che possono derivare dall'esercizio di quella libertà¹¹⁸.

Occorre bene intendersi anche a proposito del rischio di discriminazioni tra credenza e non credenza. Come ho già detto, pressoché nessuno oggi mette in discussione che la tutela della non credenza, al pari della credenza, richiede attenzione specifica e una legislazione equilibrata, il cui dare alla credenza non può corrispondere a una indifferenza per la non credenza, e viceversa. Davvero non penso che su questo punto si possa parlare di divisioni tra le nostre discipline, entrambe ricche di segnalazioni sugli squilibri di tutela a oggi esistenti nei confronti delle diverse convinzioni in materia religiosa. Faccio solo l'esempio dell'assistenza religiosa e morale nelle strutture così dette chiuse, diversamente garantita a livello normativo, oltre che fattuale.

Sul piano speculativo, le divisioni riguardano piuttosto un altro punto e sono presenti all'interno di ciascuna delle due discipline, più che tra esse. Alludo alla tutela della dimensione collettiva della non credenza, anche per come tratteggiata nelle norme di derivazione europea, che parlano di uguale rispetto e tutela sia delle organizzazioni religiose, sia di quelle filosofiche e non confessionali (art. 17 Tfu). Da qui la domanda se il tener conto di queste norme debba portare a rileggere, se non a riscrivere, gli articoli 7 e 8 della Costituzione¹¹⁹, e più in particolare se si debba arrivare a estendere le intese alle organizzazioni non confessionali, come approdo imposto dall'Europa¹²⁰.

Le risposte a tali domande continuano a essere molto diverse, anche perché è diversa, a monte, la lettura delle disposizioni europee,

¹¹⁷ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *L'interesse religioso*, in **ID.**, *Tra diritto e storia*, cit., p. 122.

¹¹⁸ Cfr. **N. COLAIANNI**, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 9 ss.; **P. CONSORTI**, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013, p. 206; **M. CARTABIA**, *Il crocifisso e il calamaio*, in *La laicità crocifissa?*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 65-66.

¹¹⁹ Cfr. gli *Obiettivi* dell'Uaar al link <https://www.uaar.it/uaar/obiettivi/>.

¹²⁰ Su tutti i punti accennati nel testo cfr. di recente **S. BERLINGÒ**, *Libertà di religione e laicità nella comunità politica: dalla «laicità all'italiana» alla «laicità europea?»*, in **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI**, *Diritto ecclesiastico italiano. I fondamenti. Legge e religione nell'ordinamento e nella società d'oggi*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 207 ss.



segnatamente dell'art. 17 del Tfu. Per quanto mi riguarda, in tale articolo leggo che, nell'impegnarsi a dialogare con le organizzazioni religiose e filosofico-non confessionali, l'Europa ha messo tali organizzazioni sullo stesso piano¹²¹, cioè ha escluso che le une meritino più rispetto e attenzioni delle altre¹²². Ma non le ha fuse o ridotte a unità¹²³: ha fatto riferimento, invece, all'identità specifica delle une e delle altre organizzazioni, così convenendo - penso - che non siano la stessa cosa e quindi che potrebbero richiedere tutele diverse, appunto adeguate alle specificità di ciascuna¹²⁴. Se queste sono le indicazioni ricavabili dall'Europa (almeno quelle che riesco a ricavare), esse non mi sembrano contraddire il senso delle previsioni costituzionali dedicate alle confessioni religiose e costruite a partire dalla distinzione tra ordini, religioso e secolare. Il che, ovviamente, non vuole dire esonerare l'ordine secolare dalla tutela della non credenza, anche nella sua dimensione collettiva. Come ci ricorda la Consulta, è compito dello Stato laico impegnarsi nella "tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri d'imparzialità"¹²⁵

Siamo tutti in attesa di una risposta europea sull'*affaire* italiano dell'intesa Stato-Uaar. Vedremo che così ci dirà la Cedu. Ma non possiamo comunque disimpegnarci dal chiarire meglio i punti cui ho fatto riferimento. Chissà, il ragionare insieme, ciascuno in base alle proprie competenze, potrebbe servire a far emergere meglio tanto le ragioni, quanto le carenze di tutela delle posizioni non religiose, come rivendicate dalle persone e dalle relative organizzazioni. E questo potrebbe aiutare a

¹²¹ Cfr. **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Confessioni e comunità religiose o «filosofiche» nel Trattato di Lisbona*, in *Le confessioni religiose nel Diritto dell'Unione europea*, a cura di L. DE GREGORIO, il Mulino, Bologna, 2012, p. 36 ss.

¹²² Cfr. al riguardo anche le più recenti pronunce della Corte di Giustizia, come quella del 13 ottobre 2022, C-344-20, in particolare ai numeri 24-29.

¹²³ Rinvio a quanto ho già scritto in *Le istanze di libertà religiosa collettiva e istituzionale*, cit., pp. 156-157. Vedi anche **A. FERRARI**, *Le linee generali della Proposta di legge sulla libertà di coscienza e di religione*, in *La legge che non c'è*, cit., p. 91 ss.

¹²⁴ Cfr. al riguardo le riflessioni sulle "intese estese" di **M. RICCA**, *Una modesta proposta. Intese estese e libertà d'intendersi*, in *Calumet*, 3/2016 (<https://calumet-review.com/index.php/it/2016/09/10/una-modesta-proposta-intese-estese-e-liberta-dintendersi/>), in particolare p. 26 ss.

¹²⁵ Così la Consulta nella sentenza del 2017, n. 67, al punto 2.1 del *Considerato in diritto*. Il passaggio citato nel testo è presente anche nella sentenza del 2019, n. 254, al punto 6 del *Considerato in diritto*. Al riguardo cfr., di recente, **J. PASQUALI CERIOLI**, *Laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2 del 2023, p. 91 s.



sciogliere tanti serissimi nodi oggi sul tappeto, in parte già accennati e che riguardano lo stato attuale delle fonti di disciplina del fenomeno religioso.

Mi riferisco al così detto diritto all'intesa, specie nei suoi profili procedurali, e alla necessità di una regolamentazione legislativa, anche per chiarire meglio i confini della discrezionalità del Governo, allo stato attuale delle fonti riconosciuta pressoché come assoluta dalla Consulta¹²⁶. Mi riferisco, poi, al problema delle così dette intese sospese, già siglate e in attesa di conoscere il loro destino. Accenno appena al caso dell'intesa con la Congregazione dei Testimoni di Geova; un caso davvero singolare, che ha riportato in primo piano il tema del rapporto tra Governo e Parlamento in ordine all'attuazione del terzo comma dell'art. 8 Cost.¹²⁷. È un tema su cui, in anni lontani, le nostre discipline si sono esercitate per così dire in astratto¹²⁸ e che oggi è stato portato all'esame della Cedu¹²⁹. Anch'esso, dunque, richiede e giustifica percorsi d'integrazione tra le nostre discipline, un impegno concorrente e complementare per valutare se e in quali termini si possa approdare a una definizione legislativa della procedura delle intese, rispettando le prerogative costituzionali degli organi citati.

E sempre in tema di fonti, accenno a un ultimo punto, la cui rilevanza è cresciuta nel tempo, con l'intensificarsi dei processi di attuazione degli accordi Stato-confessioni religiose e dei nuovi dislivelli di

¹²⁶ Mi riferisco chiaramente alla sentenza n. 52 del 2016. Com'è noto, al punto 5.1 del *Considerato in diritto*, questa sentenza ha fatto riferimento a un eventuale intervento del legislatore, che "decidesse, nella sua discrezionalità, di introdurre una compiuta regolazione del procedimento di stipulazione delle intese, recante anche parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo nella scelta dell'interlocutore. Se ciò accadesse, il rispetto di tali vincoli costituirebbe un requisito di legittimità e di validità delle scelte governative, sindacabile nelle sedi appropriate (sentenza n. 81 del 2012)". Sulla sentenza cfr. di recente **G. CASUSCELLI**, *La tutela dell'identità delle minoranze religiose deve potersi avvalere di "un giudice e un giudizio"* (ancora sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 21 del 2018.

¹²⁷ Sulle tappe che, sino a oggi, hanno contrassegnato la stipulazione dell'intesa con i Testimoni di Geova, rinvio a quanto ho ricordato in *Intorno all'intesa con i Testimoni di Geova*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2021, p. 132 ss.

¹²⁸ Cfr. **C. MORTATI**, *Istituzioni*, cit., 1068 ss.; **F. FINOCCHIARO**, *Le intese nel pensiero dei giuristi italiani tra Stato e confessioni religiose*, in *Le intese tra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, a cura di C. MIRABELLI, Giuffrè, Milano, 1978, in particolare p. 20 ss. Più di recente cfr. **A. GUAZZAROTTI**, *Le minoranze religiose tra potere politico e funzione giurisdizionale: bontà e limiti del modello italiano*, in *Quad. cost.*, n. 2 del 2002, p. 224 ss.; **ID.**, *Art. 8*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. BARTOLE e R. BIN, Cedam, Padova, 2008, p. 68 ss.

¹²⁹ Cfr. al riguardo **P. FLORIS**, *Intorno all'intesa*, cit., p. 136 ss. e nota 46.



tutela che sono venuti a crearsi tra individui, gruppi e confessioni. Mi riferisco alla mancanza di una legge generale sulla libertà religiosa.

Ricordo un auspicio formulato in un altro convegno senese, che segnò anch'esso una tappa significativa nel cammino della mia disciplina: mi riferisco al convegno del 1980 sulle "Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica". Nel concludere quell'incontro, Pizzorusso auspicava che si riuscisse "a individuare i principi fondamentali della legislazione ecclesiastica quali risultano da una corretta specificazione delle norme costituzionali onde farne una sorta di binari per il legislatore"¹³⁰. Dieci anni dopo Zagrebelsky parlava dell'opportunità di una legge sul fenomeno religioso, quale "quadro di riferimento generale nel quale la specialità che deriva dalla bilateralità possa essere inserita"¹³¹. Diversi anni dopo, nel 2007, guardando ai problemi pratici della libertà religiosa nel nostro tempo, Elia stigmatizzava il difficile varo di una legge di tale tipo¹³². Quasi inutile precisare che anche in sede ecclesiasticistica sono stati formulati rilievi e auspici altrettanto chiari a favore di una legge generale sulla libertà religiosa: cioè a favore di una nuova fonte legislativa unilaterale in grado di "costituire come una cornice giuridica nella quale Intese e accordi particolari si incastonano". Così Carlo Cardia nel 2019, quindi ieri, possiamo dire¹³³. Ma in sede ecclesiasticistica hanno trovato spazio e risalto anche forti riserve verso una tale legge, nonché verso i diversi progetti elaborati al riguardo in più sedi, governativa, parlamentare e anche dottrinale, com'è il caso del progetto elaborato di recente da un gruppo di studio coordinato da Roberto Zaccaria per conto di Astrid¹³⁴. Fatto sta che ancora oggi mancano regole attuative dei principi costituzionali in materia religiosa¹³⁵, regole generali o di cornice,

¹³⁰ A. PIZZORUSSO, *Diritto ecclesiastico e principi costituzionali*, cit., p. 1358.

¹³¹ G. ZAGREBELSKY, *Principi costituzionali*, cit., p. 100 ss.

¹³² L. ELIA, *Introduzione ai problemi della laicità*, in *Dir. eccl.*, nn. 1-2 del 2007, p. 21.

¹³³ C. CARDIA, *Novanta anni dai Patti lateranensi*, in *Eph. iuris can.*, n. 2 del 2019, pp. 431-432. L'A. ha sottolineato anche che "in molti Paesi dell'est europeo, oltre alle nuove Costituzioni democratiche, sono state approvate leggi fondamentali sulla libertà religiosa, ma in Italia è tuttora vigente (seppur depurata da alcune norme contrastanti con la Costituzione) la Legge sui culti ammessi del 1929. E pur essendo questa, diciamo così, contornata da leggi e norme tutte favorevoli alla libertà religiosa, non si è mai riusciti a completare un quadro normativo in tutto coerente coi principi costituzionali".

¹³⁴ Rinvio al volume *La legge che non c'è*, già cit. alla nota 75, e allo studio di L. DE GREGORIO, *La legge generale sulla libertà religiosa. Disegni e dibattiti parlamentari*, Tricase (LE) 2012.

¹³⁵ «A meno di ritenere che solo nella materia ecclesiastica non siano necessarie - per oscure ragioni teoriche o pratiche - regole attuative e specificative dei principi



come si è detto, in grado di evitare o contenere tutele frammentate e diversificate da luogo a luogo (fisico e istituzionale) di uguali diritti di libertà di religione.

Non vado oltre con le mie domande e segnalazioni intorno ai problemi odierni di disciplina del fenomeno religioso¹³⁶. Mi limito a sottolineare, ancora una volta, che alcuni problemi sono antichi, discussi già nei decenni a ridosso della Costituzione, e oggi ci ritroviamo ad affrontarli quasi negli stessi termini dibattuti in passato (mi riferisco, in particolare, alla procedura per le intese e ai relativi rapporti tra Governo e Parlamento). Anche altri problemi qui accennati li abbiamo discussi da tempo e li ritroviamo ancora aperti (penso alla legge generale sulla libertà di religione). Ma è nuovo, più complesso e articolato il contesto sia giuridico che fattuale di riferimento. E sono nuove e crescenti le domande di tutela positiva delle diverse esigenze e identità in materia religiosa.

Ci sono, dunque, tante questioni su cui confrontarci e altrettante buone ragioni per farlo, cercando di chiarirci meglio, reciprocamente, le idee, nel “tempo problematico” che stiamo vivendo¹³⁷.

In fondo, è quanto si diceva decenni fa a Siena, invitando a una “rimeditazione” corale su tanti temi nodali. E questo è l’invito che mi sento di rivolgere anche oggi a tutti noi.

costituzionali che [...] assurgerebbero al rango di norme precettive “autosufficienti” e dunque *self executing* perché idonee a regolare ogni possibile fattispecie». È il rilievo amaro di **G. CASUSCELLI**, «*Volendo togliere ogni dubbio ...*», in *La legge che non c’è*, cit., p. 265.

¹³⁶ Altri temi sono stati segnalati da **E. ROSSI**, *Diritto costituzionale e diritto della religione*, cit., pp. 461-462, dove si fa riferimento in particolare alla tutela della libertà religiosa individuale all’interno delle confessioni religiose. Dal canto suo, **I. RUGGIU**, nel commentare l’art. 19 Cost. (*Art. 19*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, cit., pp. 150-151), ha ritenuto di dover segnalare come tema emergente quello del “pieno accesso al sacro delle donne”.

¹³⁷ L’espressione è di **A. FALZEA**, *Introduzione generale*, in *Cinquant’anni di esperienza giuridica*, cit., pp. 15-16.





Giulio Enea Vigevani

(professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza)

La laicità in diritto costituzionale *

*Secularism in constitutional law **

ABSTRACT: This paper reproduces, with some notes, the report at the conference "The dialogue between constitutional law and ecclesiastical law" of 3 November 2022 at the University of Siena. Starting from a constitutional bill presented by Lelio Basso in 1972, the essay tries to understand the evolution of the principle of secularism in recent decades and the relationship between secularism, the principle of tolerance and the protection of freedom of conscience and expression.

SOMMARIO: 1. Cinquanta anni prima: idea di laicità e libertà di coscienza in una "antica" discussione attorno a una proposta di revisione degli artt. 7, 8 e 19 della Costituzione - 2. Cinquanta anni dopo: il principio supremo della laicità dello Stato - 3. Laicità, principio di tolleranza e tutela delle libertà individuali - 4. Laicità come metodo e non obbligatorietà del crocifisso in aula.

1 - Cinquanta anni prima: idea di laicità e libertà di coscienza in una "antica" discussione attorno a una proposta di revisione degli artt. 7, 8 e 19 della Costituzione

Le disposizioni relative alle relazioni tra lo Stato e le Chiese sono certo tra le più criticate, sin dall'origine, della Carta costituzionale. Tuttavia, sono state rarissime nella storia repubblicana le iniziative parlamentari volte a una loro revisione.

Tra esse, desta ancora oggi uno speciale interesse un progetto di legge costituzionale presentato nella V legislatura dall'on. Lelio Basso¹³⁸,

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta di qualche annotazione, il testo della relazione presentata al convegno "Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico" del 3 novembre 2022 presso l'Università degli Studi di Siena, e mantiene almeno in parte il tono informale della relazione orale.

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.

¹³⁸ Camera dei deputati, V legislatura, p.d.l. cost. n. 4033 del 23 febbraio 1972 (Basso)



che proponeva una radicale riforma dei principi attinenti le confessioni religiose e che fu oggetto di uno “storico” convegno ospitato nel 1972 dall’Università di Siena. La lettura, a distanza di cinquanta anni, della relazione che accompagnava la proposta di legge Basso e dei poderosi atti di quel simposio senese¹³⁹ è stata una immersione in un clima culturale e, oserei dire, politico, davvero di enorme spessore¹⁴⁰. Al centro del progetto di Basso e delle riflessioni degli studiosi che la discutevano vi erano soprattutto le ipotesi di riforma degli articoli 7 e 8 Cost., che miravano in particolare ad attenuare gli elementi di contraddittorietà presenti nel testo costituzionale, in particolare tra l’art. 7 e l’impianto pluralistico ed egualitario della Carta.

Il progetto di Basso prevedeva anche un’integrazione all’articolo 19, che sanciva l’esplicita garanzia dell’inviolabilità della libertà di fede e di coscienza e la piena libertà di discussione in materia religiosa.

In particolare, il testo proposto prevedeva che l’art. 19 della Costituzione fosse sostituito dal seguente:

“La libertà della fede e della coscienza è inviolabile. Tutti hanno il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in pubblico o in privato il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume.

La discussione sulle materie religiose è pienamente libera”.

Come noto, tale proposta non ha avuto seguito ma proprio i richiami alla libertà di coscienza e di espressione e l’ultimo inciso, relativo alla libertà di critica religiosa (cui Paolo Barile suggeriva di aggiungere la libertà di propaganda e proselitismo)¹⁴¹, mi paiono spunti di grande interesse per tentare di ricostruire, oggi, il concetto di laicità dalla

“Modificazione degli articoli 7, 8 e 19 della Costituzione” (disponibile alla pagina web http://legislature.camera.it/_dati/leg05/lavori/stampati/pdf/40330001.pdf).

¹³⁹ Gli atti furono pubblicati nel volume **AA. VV.**, *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973.

¹⁴⁰ **N. COLAIANNI**, *Trent’anni di laicità (la sentenza n. 203 del 1989 e la successiva giurisprudenza costituzionale)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.sttoechiese.it>), n. 21 del 2000, p. 53, definisce il convegno senese del 1972 “uno spartiacque negli studi dei rapporti tra stato e confessioni religiose”, che segna «emblematicamente con le relazioni introduttiva di Pietro Rescigno e conclusiva di Paolo Barile, una sorta di ritiro della “delega” scientifica per quegli studi, fino allora tacitamente operante, ai soli ecclesiastici».

¹⁴¹ **P. BARILE**, *Considerazioni conclusive sulla proposta Basso alla luce delle risultanze del dibattito*, in **AA. VV.**, *Individuo, gruppi*, cit., p. 1345.



prospettiva del diritto costituzionale e di interpretare gli sviluppi che vi sono stati in questo cinquantennio.

A me pare, infatti, che il progetto Basso e la discussione che ne è seguita, specie per quanto concerne l'art. 19, anticipino alcune interpretazioni della laicità dello Stato che hanno trovato sempre più consenso nelle riflessioni dei costituzionalisti degli ultimi decenni¹⁴² e che, almeno in parte, hanno innervato la giurisprudenza costituzionale e ordinaria¹⁴³ (meno quella amministrativa).

È una prospettiva che connette la laicità alla imparzialità dei pubblici poteri dinanzi ai fatti dello spirito e all'effettivo godimento dei diritti fondamentali (le pagine di Bellini sono davvero attuali¹⁴⁴); che legge la libertà di religione al di là della sola dimensione fideistica, come tutela di ogni possibile manifestazione della libertà umana, collegandola al principio personalistico e, più specificamente, alla libertà di pensiero e di critica al potere, sia esso secolare o spirituale.

Una prospettiva che si riflette anche sulla concezione del principio pluralista di cui all'art. 2 Cost., ove le formazioni sociali non sono evidentemente il soggetto che l'ordinamento mira *in primis* a garantire ma

¹⁴² M. LUCIANI, *La problematica laicità italiana*, in *Democrazia e diritto*, n. 2, 2008, p. 105 ss.; S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/convegni/200611foggia/sicardi1.html (2006); F. RIMOLI, *È possibile una laicità dialogante? Note minime su relativismo, postsecolarismo, identità*, in www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_246.pdf, (2007); A. DI GIOVINE, *Laicità e democrazia*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/libertadiritti/digiovine01.html (2009); G. ZAGREBELSKY, *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa al governo dell'uomo*, Laterza, Roma-Bari, 2010; A. GUAZZAROTTI, *Laicità e giurisprudenza*, in www.europeanrights.eu/public/comments/Commento_Guazzarotti.pdf (2011); G. BRUNELLI, *La laicità italiana tra affermazioni di principio e contraddizioni della prassi*, in www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2013_Brunelli.pdf (2013).

¹⁴³ Ultima, in ordine di tempo, la sentenza delle sezioni unite sul crocifisso a scuola (Cass. civ., sez. un., n. 24414 del 2021), ove la Corte sancisce che l'obbligatorietà dell'esposizione del crocifisso in un'aula di una scuola pubblica è in contrasto con il principio supremo di laicità; su tale decisione, cfr. tra i molti G. PAVESI, *Simboli religiosi e accomodamento ragionevole 'all'italiana' nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 6 del 2022, pp. 1-28, F. ALICINO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche alla luce di Sezioni Unite 24414/2021. I risvolti pratici della libertà*, in www.diritticomparati.it, 11 novembre 2021; S. CECCANTI, *Come in Baviera: il crocifisso resta alla parete, se la scelta è della classe*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4 del 2021, p. 951 ss.; M. VENTURA, *Il crocifisso dallo Stato-istituzione allo Stato-comunità*, *ivi*, p. 954 ss.

¹⁴⁴ P. BELLINI, *Nuova problematica della libertà religiosa individuale nella società pluralistica*, in AA. VV., *Individuo, gruppi*, cit., p. 1095 ss.



sono serventi al pieno sviluppo della personalità umana e quindi alla garanzia dei diritti della persona¹⁴⁵.

Una prospettiva che esalta la libertà di essere religiosi ma anche quella di essere a-religiosi, all'interno di una più generale libertà di auto-determinazione individuale che, nella logica dello Stato democratico sociale, favorisce e promuove l'esercizio di tali libertà nel rispetto del principio di imparzialità e di neutralità.

Una prospettiva, infine, che richiama le radici del costituzionalismo, che si è storicamente affermato sul paradigma che non possa esistere una verità assoluta, rivelata dall'alto, dai governanti o dai ministri di Dio. Di qui, la piena garanzia del diritto alla libera discussione, al dissenso, in materia politica, religiosa, culturale e dunque del diritto delle minoranze di esprimere il proprio credo e di contestare quello della maggioranza (è il nesso tra carattere laico dello Stato, libertà di pensiero e libertà di culto che emerge nel I Emendamento, ove non a caso si vieta il riconoscimento di qualsiasi religione).

Lungi da me riproporre tale proposta di Basso: come ogni cosa è figlia del tempo e poi forse oggi vi sarebbero ancor meno di ieri le condizioni politiche. Tuttavia, quella ipotesi e la discussione che è seguita contengono elementi per interpretare, dal punto di vista del diritto costituzionale, l'evoluzione del concetto di laicità dello Stato e forse anche per rispondere alle sfide che la nostra società sta affrontando sul terreno della laicità e della convivenza.

2 - Cinquanta anni dopo: il principio supremo della laicità dello Stato

Cosa è cambiato in questi 50 anni?

Sul piano sociale è in gran parte tramontata l'egemonia culturale cattolica¹⁴⁶, "la pretesa di riconoscere [alla religione] una sorta di

¹⁴⁵ Sulla scia del ritorno in auge, anche in Italia, di interpretazioni testuali, originaliste delle costituzioni, ricordo che l'art. 2 Cost. riconosce i diritti dell'individuo *nelle* formazioni sociali e non i diritti *delle* formazioni sociali e, in questa prospettiva, condivido pienamente le critiche di Cesare Pinelli a quello che ha recentemente definito il «postulato organicistico, che tende a dissolvere l'identità individuale nelle comunità di cui fa parte, e che ha poco a che vedere, nonostante persistenti fraintendimenti, con l'art. 2 della Costituzione»: C. PINELLI, *Disinformazione, comunità virtuali e democrazia: un inquadramento costituzionale*, in *Diritto pubblico*, 2022, p. 194.

¹⁴⁶ Così M. PARISI, *Principio di laicità e democrazia pluralista. Continuità e discontinuità nella tutela degli interessi religiosi individuali e collettivi*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2021, p. 307.



monopolio dei valori”¹⁴⁷. Ciò, a mio parere, non discende solo dalla maggiore presenza di altre comunità religiose ma anche e soprattutto dalla sempre più significativa diffusione dell’indifferentismo religioso e dall’emancipazione della gran parte degli stessi credenti dalle regole dettate dalle agenzie religiose. Cito solo un dato statistico: secondo una recente indagine Istat, nel 2021 solo 19,2% delle persone con più di 6 anni ha frequentato un luogo di culto almeno una volta a settimana; il 32,68% mai¹⁴⁸. In termini giornalistici, oggi in fondo le religioni in Italia sono tutte “di minoranza”. Analogamente, si è attenuato quel “confessionismo di costume che va molto oltre quello che appare dalle leggi” che proprio nel 1972 Arturo Carlo Jemolo riteneva connotare la realtà italiana¹⁴⁹.

Inoltre, le questioni “di vita e di morte” poste dagli sviluppi della scienza e della tecnica hanno condotto a una continua tensione tra l’impostazione tradizionalista delle chiese e le pretese dei singoli di autodeterminare il proprio destino, con evidenti conseguenze sulla pretesa universalità di alcuni valori propagandati in particolare dalla Chiesa cattolica.

Sul piano costituzionale, forse il dato più significativo (oltre ovviamente alla modifica del Concordato del 1984) è stato l’elaborazione di matrice giurisprudenziale - soprattutto a opera della Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 203 del 1989 - del principio supremo della laicità dello Stato, quale concetto sintetico di quanto emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Carta. Come noto, infatti, nel testo costituzionale non è espressamente enunciato il principio di laicità. Ciò discende, invero, da una scelta consapevole del Costituente: nella relazione dell’on. Cevolotto che aprì la discussione in I sottocommissione sul tema del rapporto tra lo Stato e gli altri ordinamenti, fu infatti scartata l’opzione di definire lo Stato quale “laico”, “potendosi a questa definizione dare, per ragioni quasi storiche, un significato di anticlericalismo”¹⁵⁰.

¹⁴⁷ S. RODOTÀ, *Valori, laicità, identità* (in www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_235.pdf), 2007, p. 4.

¹⁴⁸ Fonte: <http://dati.istat.it/Index.aspx>.

¹⁴⁹ A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 1972, pp. 144-145.

¹⁵⁰ Atti Ass. Cost., 21 novembre 1946, p. 418. Su tale dibattito, cfr. A. PIN, *Articolo 7*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, il Mulino, Bologna, 2^a ed., 2021, vol. I, p. 59.



La giurisprudenza costituzionale sul principio di laicità è stata oggetto di innumerevoli riflessioni¹⁵¹, molte delle quali pubblicate in questa rivista¹⁵². Non occorre quindi ripercorrerla analiticamente. In sintesi, la Corte ha proceduto per accumulo, con tendenze non sempre lineari e con soluzioni talvolta “minimaliste”, specie quando ha affrontato le questioni più delicate nel rapporto tra Stato e fattore religioso: l’insegnamento della religione cattolica, la tutela penale del sentimento religioso, il giuramento, gli interventi promozionali a favore della Chiesa e delle altre confessioni.

Alcuni punti sembrano però consolidati: l’affermazione del principio supremo di laicità quale “uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica”, il legame con l’eguaglianza e la nozione di “laicità positiva”, la dimensione della laicità quale equidistanza e imparzialità (la “distinzione degli ordini distinti”, essenza ultima della laicità), l’affermazione del principio di separazione tra società civile e società religiosa «che caratterizza nell’essenziale il fondamentale o “supremo” principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato» (Corte cost., n. 334 del 1996 sul giuramento decisorio, n. 508 del 2000 sul vilipendio alla religione di Stato), l’esigenza di piena tutela della libertà di coscienza, in ragione della sua priorità assoluta e del suo carattere fondante (Corte cost. n. 440 del 1995)¹⁵³.

¹⁵¹ A solo titolo di esempio, **C. MIRABELLI**, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, 1, p. 331 ss.; **S. CECCANTI**, *Laicità e istituzioni democratiche*, in *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, a cura di G. BONIOLO, Einaudi, Torino, 2006, p. 27 ss.; **S. SICARDI**, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in www.associazionedei costituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/convegni/200611foggia/sicardi1.html (2006); **G. CASUSCELLI**, *Le laicità e le democrazie: la laicità della “Repubblica democratica” secondo la Costituzione italiana*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2007, p. 169 ss.; **B. RANDAZZO**, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008; **P. BELLINI**, *Il diritto d’essere se stessi. Discorrendo dell’idea di laicità*, Giappichelli, Torino, 2007; **P. CARETTI**, *Il principio di laicità in trent’anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2011, p. 766 ss.; **G. BRUNELLI**, *La laicità italiana tra affermazioni di principio e contraddizioni della prassi*, in www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2013_Brunelli.pdf (2013), p. 3 ss.; **N. COLAIANNI**, *La lotta per la laicità. Stato e Chiesa nell’età dei diritti*, Cacucci, Bari, 2017; **M. PARISI**, *Principio di laicità*, cit., p. 303 ss.

¹⁵² **N. COLAIANNI**, *Poteri pubblici e laicità delle istituzioni: i giudici*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2008, p. 1 ss.; **B. RANDAZZO**, *Le laicità*, ivi, ottobre 2008, p. 1 ss.; **N. COLAIANNI**, *Trent’anni di laicità (Rileggendo la sentenza n. 203 del 1989 e la successiva giurisprudenza costituzionale)*, ivi, n. 21 del 2020, p. 52 ss.; **J. PASQUALI CERIOLO**, *Laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2 del 2023, p. 83 ss.

¹⁵³ Barbara Randazzo osserva che “Lo Stato laico moderno, infatti, salvaguarda la



Da questo quadro, complesso, variegato e non riconducibile a un disegno unitario né tantomeno a una opzione ideologica, pare possibile cogliere una tendenza, soprattutto alla luce dell'interpretazione della Corte della laicità come "dovere di equidistanza e imparzialità dello Stato", come "obbligo di non discriminazione" tra le persone in ragione delle loro credenze e come garanzia della libertà di coscienza¹⁵⁴: il progressivo slittamento del centro di gravità del principio di laicità dal *favor religionis* al *favor libertatis*.

3 - Laicità, principio di tolleranza e tutela delle libertà individuali

Cercando, quindi, un baricentro di questa giurisprudenza e, più in generale, delle tendenze del costituzionalismo italiano in questi ultimi decenni, credo che possa essere sintetizzato nella concezione della laicità come principio di tolleranza e come metodo della tolleranza.

Sul piano individuale, tolleranza significa, con le parole di Claudio Magris, dubbio rivolto pure alle proprie certezze, autoironia, demistificazione di tutti gli idoli, anche dei propri; capacità di credere fortemente in alcuni valori, sapendo che ne esistono altri, pur essi rispettabili¹⁵⁵.

libertà di coscienza e di religione dei cittadini, anche rispetto alle confessioni religiose, e allo stesso tempo si difende dalle ingerenze delle istituzioni religiose": **B. RANDAZZO**, *La laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., cit., p. 11.

¹⁵⁴ Questa è anche la prospettiva di Claudio Martinelli, quando sulla base del principio di laicità/neutralità dello Stato, ritiene che il fenomeno religioso, per sua natura anche e innanzitutto fenomeno sociale, "appartiene alla sfera delle libere scelte individuali e collettive, favorite, in uno Stato liberal-democratico, dalla libera dialettica sociale, nella quale hanno diritto ad esprimersi non solo tutte le confessioni e tutte le fedi, ma anche le posizioni agnostiche e perfino più intransigentemente atee. In questo quadro, quindi, la funzione dello Stato non può che essere quella di fornire alla società gli strumenti giuridici opportuni per favorire la più libera e incondizionata espressione del fattore religioso e non quella di confondersi, o peggio, identificarsi con esso": **C. MARTINELLI**, *La laicità come neutralità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., aprile 2007, p. 2.

¹⁵⁵ **C. MAGRIS**, *Laicità e religione*, in *Il Corriere della Sera*, 6 dicembre 1998. Analogamente, per Augusto Barbera «il metodo laico richiede, in breve, il senso del limite, spirito critico (e autocritico) e misura nel giudicare. Chi è laico - se è un intellettuale, e non un "ideologo" - anche se ha la fortuna di possedere certezze interiori, deve essere aperto alle ragioni degli altri, sapendo che l'accesso alla verità è per definizione sempre imperfetto e che nessuno deve pretendere di possedere, nella sfera pubblica, le chiavi per una verità certa e indiscussa» (**A. BARBERA**, *La laicità come metodo*, in www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0269_barbe



Sul piano giuridico, il principio di tolleranza si traduce nel divieto di discriminare singoli e gruppi in base alle loro credenze (non solo religiose) e appunto nella garanzia della libertà di coscienza. Si pone come garanzia rispetto allo Stato e rispetto alle stesse confessioni religiose, in una logica coerente con il principio personalista e anche con il principio pluralista *ex art. 2 Cost.*, ove le formazioni sociali non sono il soggetto che l'ordinamento mira principalmente a garantire ma sono serventi al pieno sviluppo della personalità umana e quindi alla garanzia dei diritti della persona.

In fondo - è questa è la tesi che vi sottopongo - il principio di laicità tende ad allontanarsi dalla dimensione istituzionale, attinente ai rapporti fra potere politico e potere religioso o, altrimenti detto, tra Stato e formazioni sociali, per investire come principio e come metodo l'intero campo dei diritti e più in generale la concezione complessiva della società. E così il dovere di equidistanza e imparzialità dello Stato non riguarda tanto il rapporto con le diverse confessioni religiose ma con le credenze (non necessariamente religiose) dei singoli¹⁵⁶.

In questa prospettiva, il principio di laicità non si limita a tracciare i confini tra "che cosa è di Cesare e che cosa è di Dio" ma soprattutto a definire che cosa non è né di Dio né di Cesare, in una logica liberale secondo cui gli stati e le chiese sono entrambi poteri e come tali "pericolosi". Incide nel conflitto tra autorità e libertà, limitando gli spazi per un intervento regolatorio dei pubblici poteri, specie con l'utilizzo del

ra.pdf, p. 8).

¹⁵⁶ In questo senso **M. PARISI**, *Principio di laicità*, cit., p. 308, nota 10, quando sostiene che: "la garanzia della laicità si presta a tutelare il libero confronto delle diverse idealità, che nella cornice dell'equidistanza e dell'imparzialità della legislazione, sostanziano, in una logica di salvaguardia della dignità della persona umana, l'eguale libertà dei credenti, dei diversamente credenti e dei non credenti (laici, agnostici e razionalisti)". Analogamente **M. LUCIANI**, *La problematica laicità italiana*, in *Democrazia e diritto*, cit., pp. 132-133, secondo il quale: «il necessario punto di partenza di qualunque discorso sulla laicità dovrebbe essere quello che tale principio deve tradursi, sul piano delle coscienze individuali, nel riconoscimento a tutti del pari pregio dei singoli convincimenti etici e su quello della vita oggettiva dell'ordinamento nella costruzione e salvaguardia di una "sfera pubblica neutrale" o "neutralizzata", nella quale dialogicamente confrontare le varie posizioni presenti nella società pluralista. [...] È bene ribadire che spazio "neutrale" della discussione pubblica non significa affatto spazio "ateo". Significa, semplicemente, che nella sfera pubblica l'appartenenza religiosa non deve avere alcun rilievo, perché la sfera pubblica è quella del cittadino, non del credente. Solo così inteso, il principio di laicità genera quella triplice garanzia della quale ho già detto: per le confessioni religiose, per lo stato, per i singoli (in quanto cittadini e in quanto credenti). *Neutralizzazione*, insomma, e solo grazie ad essa *pacificazione*».



diritto penale, negli ambiti che debbono essere lasciati alla libera espressione delle idee e delle convinzioni dei singoli.

Così, il principio di laicità dello Stato, pur distinto dalla libertà di religione tutelata dall'art. 19 Cost., viene a collocarsi come un baluardo a tutela di ogni concezione filosofica, religiosa o non religiosa, e come garanzia del pluralismo ideologico e della autodeterminazione degli individui. D'altronde la stessa sentenza n. 203 del 1989 pone a fondamento costituzionale della laicità gli artt. 2, 3, 19 e non solo gli artt. 7 e 8 e afferma che l'attitudine laica dello Stato italiano "si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini", sottolineando lo stretto raccordo tra laicità e divieto di discriminazioni e tra laicità e libertà di coscienza, non solo nella sua specificazione di libertà religiosa.

Si tratta di valori che hanno trovato, ad esempio, una traduzione nelle normative a tutela dei dati personali, che proteggono il credo individuale in modo speciale perché parte della sfera più intima della persona e che costituiscono una barriera alla pretesa della politica e del diritto «di entrare nell'intimità delle persone, di condizionare le loro scelte più segrete, di negare la "bedroom privacy"»¹⁵⁷.

Soprattutto, questa lettura tende a risolvere quelle contraddizioni - evidenziate da Massimo Luciani - della tesi che fa discendere dalla concezione positiva della laicità e dall'art. 3, secondo comma, cost. la possibilità per l'ordinamento di richiedere ai cittadini il sacrificio totale di un proprio diritto costituzionale quale la libertà di manifestazione del pensiero "al fine di rimuovere i pregiudizi sociali che gravano sull'appartenenza religiosa, oltre che su quella etnico-culturale"¹⁵⁸. Tale concezione comporterebbe, con le parole di Luciani,

"un significativo passo indietro, mi sembra, sulla via dell'emancipazione delle libertà di coscienza e di espressione e un ritorno alla loro subordinazione alle multiformi, indefinibili ed esigenti pretese della fede, che in nome dell'assoluto hanno ben ragione di reclamare la compressione dei diritti di chi si accontenta di posizionare in modo relativo le proprie opinioni nel *free market of the ideas*"¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Così S. RODOTÀ, *Valori, laicità, identità*, in https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_235.pdf (2007), p. 3.

¹⁵⁸ Così C. SALAZAR, *I "destini incrociati" della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2008, p. 83.

¹⁵⁹ M. LUCIANI, *La problematica laicità italiana*, in *Democrazia e diritto*, cit., p. 119, nota 67.



Di più: il nesso tra carattere laico dello Stato, libertà di pensiero e libertà di culto si collega alle radici del costituzionalismo, che si afferma sul paradigma che non possa esistere una verità assoluta, rivelata dall'alto, dai governanti o dai ministri di Dio e che trova una sua traduzione nel I Emendamento della Costituzione americana, ove non a caso si vieta il riconoscimento di qualsiasi religione. Di qui, l'affermazione di una concezione relativistica "che si fonda sul razionalismo e sul rifiuto di verità assolute e di un'autorità legittimata a interpretarle"¹⁶⁰ e la garanzia del diritto al dissenso, in materia politica, religiosa, culturale e dunque del diritto delle minoranze di esprimere il loro credo e di contestare quelle della maggioranza¹⁶¹.

Se dunque il principio di laicità viene principalmente a garantire la libertà nella vita morale e nella espressione dei propri convincimenti contro le interferenze dei poteri pubblici e privati, ciò non implica una valutazione ostile o indifferente rispetto al fenomeno religioso.

Certo, tale concezione tende a spostare il punto di equilibrio tra il diritto alla libera espressione e il rispetto del sentimento religioso, rendendo ancor meno compatibili con l'impianto costituzionale le norme che tutelano penalmente tale ultimo bene giuridico¹⁶². Ma essa finisce anche con il porre una barriera a ipotesi di criminalizzazione di credenze retrograde, contrastanti con i valori che si sono affermati nelle società secolarizzate o addirittura discriminatorie. Paradossalmente, potrebbe essere proprio il pensiero religioso tradizionale a essere bisognoso di protezione anche sul piano della libertà di espressione delle opinioni; ad esempio, il così detto "d.d.l. Zan", approvato dalla sola Camera dei deputati nella scorsa legislatura, all'art. 4, pure assai contestato, si era preoccupato di proteggere la libera espressione di convincimenti od opinioni (specie religiose), purché non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti.

¹⁶⁰ M. LUCIANI, *La problematica laicità italiana*, in *Democrazia e diritto*, cit., p. 107.

¹⁶¹ Sul tema rinvio a G.E. VIGEVANI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in G.E. VIGEVANI, O. POLLICINO, C. MELZI D'ERIL, M. CUNIBERTI, M. BASSINI, *Diritto dell'informazione e dei media*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 3-7.

¹⁶² Sul tema, si rinvia a N. MARCHEI, "Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa, Giuffrè, Milano, 2006, p. 50 ss., M. MANETTI, *Libertà di pensiero e tutela delle identità religiose. Introduzione ad un'analisi comparata*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2008, pp. 43-66, F. BASILE, *I delitti contro il sentimento religioso: tra incriminazione dell'opinione e tutela della libertà di manifestazione del pensiero*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 20 del 2018, pp. 1-14.



In questa prospettiva, la laicità costituisce la sintesi dei principi del costituzionalismo liberaldemocratico accolti nella Costituzione e in effetti tale principio finisce sempre più con l'essere evocato in questioni che non riguardano l'ambito religioso, nel dibattito pubblico e anche, sia pure non esplicitamente, in alcune decisioni della Corte costituzionale. Penso, ad esempio, alla sentenza n. 293 del 2000 in materia di pubblicazioni raccapriccianti, ove la Corte identifica il "comune sentimento della morale" con ciò che è comune alla pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea. In controluce, emerge dunque una concezione della laicità come "aspetto irrinunciabile della democrazia pluralista"¹⁶³.

4 - Laicità come metodo e non obbligatorietà del crocifisso in aula

Tale concezione relativista è di qualche ausilio anche di fronte a questioni in cui il diritto incontra le concezioni morali vigenti (le famose questioni cosiddette eticamente sensibili)

In tali casi, mi pare importante richiamare l'idea - sviluppata in particolare da Augusto Barbera - della "laicità come metodo" per determinare le condizioni per la coesistenza fra valori e progetti di vita contrastanti, rifuggendo fondamentalismi e chiusure dogmatiche contrapposte¹⁶⁴.

Una applicazione in questa direzione mi pare la decisione delle sezioni unite n. 24414 del 2021 sul crocifisso a scuola.

Da un lato, la Cassazione afferma che l'obbligatorietà dell'esposizione del crocifisso nelle scuole è in contrasto con il principio supremo di laicità¹⁶⁵ (così attestando che i pubblici poteri debbono essere neutrali rispetto alle credenze individuali) e rileva che la circolare del dirigente scolastico con l'ordine di affissione del simbolo religioso non è conforme al modello e al metodo di una comunità scolastica dialogante, che ricerca un accomodamento ragionevole tra le diverse posizioni; dall'altro lato, tale accomodamento può condurre anche alla esposizione

¹⁶³ G. ZAGREBELSKY, *Laicità* (in https://www.treccani.it/enciclopedia/laicita_%28XXI-Secolo%29/) 2009.

¹⁶⁴ A. BARBERA, *La laicità come metodo*, cit., pp. 7-8.

¹⁶⁵ M. VENTURA, *Il crocifisso dallo Stato-istituzione allo Stato-comunità*, in *Quaderni costituzionali*, cit., p. 955.



del crocifisso, nella logica di una democrazia pluralista e di una laicità dialogante e non escludente.

Certo, è una soluzione che apre nuove questioni¹⁶⁶. Tuttavia, credo che anche Lelio Basso sarebbe soddisfatto dal leggere che la scelta di appendere il crocifisso non appartiene né ai ministri di Dio né a Cesare ma va assunta dai “cittadini della scuola”, secondo il principio di tolleranza.

¹⁶⁶ Per le quali si rinvia a **E. GIANFRANCESCO**, *Il ragionevole accomodamento e l'esposizione dei simboli religiosi: potenzialità e limiti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, pp. 2912-2925.



Natascia Marchei

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli studi di Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Le implicazioni giuridiche del nuovo paesaggio religioso:
i soggetti collettivi e il diritto a un luogo in cui riunirsi ***

*The legal implications of the new religious landscape:
collective subjects and the right to a place to gather **

ABSTRACT: The recent Italian administrative case law reveals the presence of a "new" religious landscape composed of newly-forming groups, often poorly organized and not always falling within a broader religious confession, known and historically present in the territory. These groups escape the legal framework traditionally provided for in this specific sector and, indeed, at the moment they have no legal regulation at all. They are increasingly applying to the competent authorities to have a place available where they can meet to pray, but also to carry out many other activities. The case law reveals that the outcome of these applications is, at times, adversely affected by the existence of a religious and worship purpose.

SOMMARIO: 1. Premessa: i soggetti collettivi "religiosi" - 2. I soggetti collettivi "religiosi" e il diritto a un luogo in cui riunirsi nella recente giurisprudenza amministrativa.

1 - Premessa: i nuovi soggetti collettivi "religiosi"

La prassi degli enti competenti in materia di pianificazione, apertura o cambio di destinazione d'uso di luoghi destinati (anche) ad attività di culto e la copiosa giurisprudenza amministrativa chiamata a decidere sui relativi contenziosi hanno rivelato, negli ultimi anni, la presenza di un paesaggio "religioso" del tutto nuovo, formato da enti di diversa natura giuridica e ispirazione che chiedono - a diverso titolo - alle autorità competenti visibilità, riconoscimento, spazi fisici in cui riunirsi, operare, pregare e, in una parola, vivere.

* Testo, corredato delle note, della relazione tenuta al Convegno "Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico" (Siena, 3-4 novembre 2022).

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.



Un paesaggio composito e composto perlopiù da realtà o, meglio, gruppi religiosi, non sempre (o forse quasi mai) inquadrabili nelle figure collettive così dette “tipizzate” nella Costituzione ma soprattutto nella legislazione ordinaria che tutti noi abbiamo in mente¹⁶⁷.

Queste “nuove” entità, tutt’altro che omogenee, sono spesso scarsamente organizzate, assumono le più diverse forme giuridiche (o nessuna forma giuridica) e non sempre sono riconducibili a confessioni conosciute e storicamente presenti sul territorio italiano.

In alcuni casi, soprattutto riguardo ai gruppi di ispirazione islamica, la difficoltà di individuare figure tipizzate nell’ordinamento nasce dalla natura intrinsecamente disseminata e dis-organizzata di tale confessione che non risponde in nessun modo al prototipo immaginato dal nostro legislatore, anche e soprattutto costituente¹⁶⁸.

Potremmo dire che in questo caso la confessione organizzata non esiste e ciò che unisce i diversi gruppi di medesima ispirazione è solo il sentirsi parte di una stessa amplissima comunità di fedeli¹⁶⁹.

In altri casi, invece, può trattarsi di gruppi di nuova formazione, tendenzialmente (ma non sempre) riconducibili al messaggio cristiano, che hanno variamente reinterpretato la fede della confessione originaria, qualora presente, e che, in qualche caso, si stringono intorno a un capo carismatico¹⁷⁰.

Questi gruppi di “fedeli”, uniti spesso dalla provenienza etnico geografica degli aderenti, non svolgono solo attività riconducibili al fine di religiose o di culto, ma rispondono a tutto tondo alle esigenze degli aderenti, non sempre, come si è visto, di nazionalità italiana, per cui affiancano allo scopo culturale in senso ampio, che non sempre resta

¹⁶⁷ Su questi aspetti, soprattutto in relazione ai gruppi ortodossi e islamici **A. FERRARI**, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), luglio 2011.

¹⁶⁸ Sul punto **S. ALLIEVI**, *Islam italiano e società nazionale*, in *Islam in Europa/Islam in Italia tra diritto e società* (a cura di A. FERRARI), il Mulino, Bologna, 2008, p. 43 ss.; **S. FERRARI**, *Le questioni normative*, in *Islam in Europa/Islam in Italia*, cit., p. 77 ss. Più recentemente **AA.VV.**, *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche* (a cura di C. CARDIA, G. DALLA TORRE), Giappichelli, Torino, 2015.

¹⁶⁹ Così **R. BENIGNI**, *Le organizzazioni musulmane a dimensione nazionale. Assetto giuridico ed azione, tra mimetismo, emersione del carattere culturale, rappresentatività di un Islam italiano*, in *Comunità islamiche in Italia*, cit., p. 97 ss.

¹⁷⁰ Sul mondo protestante si veda **E. PACE**, *Le nuove Chiese evangeliche e pentecostali in Italia, senza fissa dimora, esposte a ragionevoli discriminazioni*, in *Stato, Chiese, e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2021.



prevalente, quelli più vari di istruzione, beneficenza, assistenza, missionario, culturale ecc.¹⁷¹.

Per queste realtà, che forse potremmo definire delle confessioni *in nuce*, e che, con le parole della Corte costituzionale hanno deciso di strutturarsi “come semplici comunità di fedeli che non abbiano organizzazioni regolate da speciali statuti”¹⁷² non esiste, allo stato, una specifica disciplina.

Esse, più precisamente, sfuggono alle maglie della (esigua in realtà) legislazione ordinaria in tema di libertà religiosa collettiva ma non alla disciplina Costituzionale.

Una breve disamina della disciplina prevista per le figure collettive previste nella Costituzione e nelle leggi ordinarie rivela, infatti, un quadro decisamente complesso ma, allo stesso tempo, carente.

Iniziamo dalla Costituzione.

Il primo termine, di nuovo conio da parte della Commissione per la Costituzione, è proprio “Confessioni religiose”, inserito nell’art. 8 della Carta costituzionale.

Non è certo questa la sede per disquisire sul contenuto di questo sintagma, questione ampiamente dibattuta anche in tempi recenti sia in dottrina sia in giurisprudenza.

Quello che sembra chiaro è che, benché la stessa Corte costituzionale abbia precisato, come si è visto, che “possono quindi sussistere confessioni religiose [...] strutturate come semplici comunità di fedeli che non abbiano organizzazioni regolate da speciali statuti” (Corte cost. n. 195 del 1993, proprio in materia di edifici di culto) i nostri Costituenti hanno lavorato avendo in mente, come prototipo di riferimento, la “Chiesa cattolica” e, quindi, una confessione dotata di una ricca, complessa e stabile organizzazione autonoma (e gerarchica) e di una

¹⁷¹ In relazione all’Islam si segnala **S. ALLIEVI**, *Moschee in Europa. Conflitti e polemiche, tra «fiction» e realtà*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2010, p. 149 ss.

¹⁷² Corte cost. n. 195 del 1993 proprio in merito al diritto dei gruppi religiosi di avere la disponibilità di un luogo in cui riunirsi e pregare. Dice la Corte: “Possono quindi sussistere confessioni religiose che non vogliono ricercare un’intesa con lo Stato, o pur volendola non l’abbiano ottenuta, e anche confessioni religiose strutturate come semplici comunità di fedeli che non abbiano organizzazioni regolate da speciali statuti. Per tutte, anche quindi per queste ultime - ed è ipotesi certo più rara rispetto a quella della sola mancanza d’intesa - vale il principio dell’uguale libertà davanti alla legge” (*Considerato in diritto*, n. 5). Per un panoramica generale si veda **V. TOZZI**, *Questioni semantiche e disegno costituzionale di disciplina del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 2008.



storica presenza e amplissima diffusione sull'intero territorio nazionale e extranazionale.

A tale proposito, per chiarire, si può fare riferimento alla definizione contenuta in una recente proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia che definisce confessioni religiose "le formazioni sociali con fine costitutivo e prevalente di religione o di culto, dotate di struttura organizzativa propria e autonoma, anche di tipo federativo, e che rappresentano una specifica comunità di fedeli in tutto il territorio nazionale"¹⁷³.

Solo le confessioni, infatti, in forza della loro autonomia, organizzazione e originarietà possono stipulare intese con lo Stato ai sensi dell'art. 8, terzo comma.

Come è a tutti noto, la Costituzione non esaurisce il fenomeno religioso collettivo negli artt. 7 e 8 ma contiene altre disposizioni che lo regolano e lo garantiscono.

Il riferimento, ovviamente, è agli artt. 19 e 20 della Costituzione, oltre che all'art. 2 della stessa.

L'art. 20 vieta qualsiasi discriminazione a danno delle associazioni o istituzioni aventi carattere ecclesiastico e fine di religione o di culto.

La norma, già a prima lettura rivela la visione "cattolico-centrica" del Costituente che, con un occhio rivolto al passato, voleva evitare, per il futuro, interventi odiosi - quali le note leggi eversive dell'asse ecclesiastico - nei confronti degli enti riferibili alla Chiesa cattolica.

I soggetti collettivi interessati (associazioni o istituzioni aventi carattere ecclesiastico e fine di religione o di culto) sono immaginati come mere estrinsecazioni di una più ampia "confessione religiosa", cui dovrebbero sempre essere riconducibili.

Esse rappresenterebbero, nei fatti, il braccio operativo della confessione religiosa, gli strumenti attraverso i quali essa (in primis la religione cattolica come si è visto) si muove e vive nell'ordinamento.

Solo in tempi relativamente recenti la dottrina ha fornito un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma e ha ampliato la categoria degli enti garantiti dal divieto di discriminazione fino a comprendervi qualsiasi entità, sia associazione sia istituzione, che, indipendentemente dal riconoscimento come persona giuridica e dal

¹⁷³ Si veda la proposta in **AA. VV.**, *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia* (a cura di R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA), il Mulino, Bologna, 2020. L'articolo citato nel testo è il 21.



collegamento a una confessione religiosa, persegua una finalità comunque di religione o di culto (così detti enti “religiosi”)¹⁷⁴.

L’ente religioso, dunque, se persegue una finalità di religione o di culto assume autonomia, esiste, anche se privo di personalità giuridica e distaccato da una confessione di riferimento che potrebbe anche non esserci o costituire semplicemente una mera “ispirazione” del gruppo a una qualche “fede o credenza”.

Tali enti religiosi (insieme alle confessioni religiose) trovano riconoscimento costituzionale oltre che nell’art. 20, che pone un preciso divieto di discriminazione (per molti già contenuto nell’art. 3 Cost., applicabile anche alle persone giuridiche, del quale l’art. 20 sarebbe una specificazione) anche, benché indirettamente, nell’art. 19 della Costituzione che garantisce a tutti il diritto di professare la propria fede religiosa anche in forma associata.

È evidente che in quest’ultima norma, al contrario delle altre (artt. 7, 8 e 20) l’ambito soggettivo è riferito ai singoli non ai gruppi, singoli che, se lo desiderano possono (e non devono) vivere la propria esperienza di fede anche aderendo a un gruppo o creandone uno *ex novo*.

Nonostante tale tutela sia indiretta, è comunque di centrale rilievo: è il caso di segnalare che le primissime sentenze della Corte costituzionale, che hanno di esteso i diritti costituzionali collettivi (diritto di riunione, diritto di apertura di luoghi di culto) anche a confessioni diverse dalla cattolica dichiarando l’incostituzionalità della legislazione sui culti ammessi lo hanno fatto utilizzando proprio l’art. 19 della Costituzione benché riferito ai singoli e non l’art. 8 della stessa, cui la Corte ha dato voce solo molto più tardi¹⁷⁵.

Da ultimo, ma ovviamente per primo in ordine di rilievo costituzionale e di onnicomprensività della formula, non si può non nominare il centrale riferimento alle “formazioni sociali” nelle quali si svolge la personalità dell’uomo contenuto nell’art. 2 della Carta costituzionale.

¹⁷⁴ Per una rilettura della norma nel senso del testo si veda soprattutto **S. BERLINGÒ**, *Enti e beni religiosi in Italia*, il Mulino, Bologna, 1992. Si veda, più recentemente, **G. CASUSCELLI**; *Enti ecclesiastici*, in *Commentario del Codice civile* diretto da E. GABRIELLI, *Delle persone*, a cura di A. BARBA, S. PAGLIANTINI, vol. III, *Leggi collegate*, Utet, Torino, 2013, pp. 291-439.

¹⁷⁵ Il riferimento è alle sentenze nn. 45 del 1957 e 59 del 1958. Nella prima l’art 19 Cost. è letto in combinato disposto con l’art. 17 Cost. (diritto di riunione) nella seconda la Corte riconosce a tutti il diritto alla disponibilità di un luogo in cui riunirsi e pregare come parte integrante del diritto a esercitare il culto (art. 19).



Questo, come pure l'art. 19 della Costituzione, si presta a comprendere qualsiasi gruppo sociale, organizzato o meno, avente o meno personalità giuridica, e, indipendentemente dalle forme giuridiche, idoneo a promuovere l'uomo nella sua ricerca di risposte "religiosamente" orientate, anche eventualmente di segno negativo¹⁷⁶.

Fino a qui la Carta costituzionale.

Veniamo ora a qualche annotazione sulle fonti di legge ordinaria (unilaterale e pattizia).

La prima legge da richiamare è, ovviamente, la vecchia legge sui culti ammessi, del 1929 e il regio decreto di attuazione della stessa del 1930.

Sulla paternità fascista di tale legislazione moltissimo si è detto, così come della natura illiberale e giurisdizionalista della stessa, che poneva i culti diversi da quello cattolico su un piano ben diverso e deteriore rispetto alla religione dello Stato. Moltissimo si è detto anche sulla necessità improrogabile di una sua abrogazione e dell'emanazione di una legge sulla libertà religiosa che regoli l'esercizio del diritto di libertà religiosa in Italia. Fino a ora, nonostante i molti più o meno recenti tentativi in tal senso, nulla di tutto ciò è avvenuto. La legge è ancora in vigore nella sua struttura (depurata di alcune disposizioni dichiarate nel tempo incostituzionali) e dovrebbe regolare la vita in Italia di tutti i culti (non più ammessi ma) esistenti in Italia e ancora privi di intesa (tra tutti, ma non solo, l'Islam)¹⁷⁷.

¹⁷⁶ È il caso di ricordare che proprio sul tema dell'interpretazione dell'art. 2 della Costituzione in riferimento al fenomeno religioso, nel convegno del 30 novembre-2 dicembre 1972 a Siena *"Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico"*, che oggi si ricorda, tante parole sono state spese, soprattutto in riferimento alla nota questione della riconducibilità a esso della Chiesa cattolica, della differenza tra formazioni sociali e comunità intermedie e, altresì, della titolarità della garanzia in capo a esse stesse oltre che ai singoli. Così Anna Ravà: "Bisogna chiedersi se sia possibile ritenere il contenuto dell'art. 2 della Costituzione limitato al riconoscimento e alla garanzia dei diritti della persona umana anche all'interno delle formazioni sociali, o se in esso non si debba invece ricomprendere anche un analogo riconoscimento ad una pari garanzia per le stesse formazioni sociali da considerare quali soggetti privati di diritto costituzionale" [...]. "E chiediamoci poi se non sia per il fatto di presentarsi, ciascuna di esse, con caratteri distintivi rispetto ad ogni altra, con forme e modi di organizzazione diversi, e quindi con esigenze diverse, a far sì che diversa debba essere, per ciascuna di esse, la regolamentazione del rapporto che può venire ad instaurarsi fra essa e lo Stato". Si rinvia agli atti del Convegno: **AA. VV.** *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973.

¹⁷⁷ Sul punto, di recente, **AA. VV.**, *La legge che non c'è*, cit.



In quest'ottica potremmo considerare il termine culti (non più ammessi in forza dell'art. 8, comma primo della Costituzione) come un sinonimo delle confessioni religiose accolte nella Carta costituzionale.

In questo senso deporrebbe anche la sostituzione, nel codice penale vigente, della tutela penale prevista dall'art. 406 nella sua formulazione originaria ai culti ammessi nello Stato con quella, prevista dagli attuali artt. 403-405 alle confessioni religiose *sic et simpliciter*¹⁷⁸.

Dunque, se i culti ammessi sono le attuali "confessioni religiose" ancora prive di accordi e di intese con lo Stato non è così semplice l'identificazione dell'altra figura di soggetti collettivi prevista dalla legge vale a dire gli "istituti dei culti diversi dalla religione dello Stato" che "possono essere eretti in ente morale" con una procedura particolarmente complessa che prevede il parere (oggi facoltativo) del Consiglio di Stato e del Consiglio dei Ministri (art. 2 della legge 'sui culti ammessi').

L'espresso collegamento con i "culti diversi dalla religione dello Stato" e l'assenza dell'elemento finalistico del fine di religione e di culto, estraneo alla legislazione di quegli anni, farebbe propendere per enti strettamente collegati alla struttura organizzativa delle confessioni religiose di riferimento (prive di intesa) e sue effettive estrinsecazioni nell'ordinamento.

Più difficile immaginarli, nelle intenzioni del legislatore, come realtà a sé stanti, con propri scopi e fini, indipendenti dalla confessione posto che l'elemento finalistico, in ragione del necessario collegamento con il gruppo, non esiste nella vecchia norma.

Negli anni, in applicazione di tale norma sono stati riconosciuti agli effetti civili enti decisamente eterogenei, molto diversi tra loro che rendono estremamente difficile procedere a una definizione coerente di cosa si debba intendere per "istituti dei culti diversi dalla religione dello Stato".

In alcuni casi è stato dato riconoscimento direttamente la confessione priva di intesa, o, meglio al suo ente apicale o esponenziale¹⁷⁹, in altri casi a enti variamente collegati alla stessa o da essa derivati.

Quello che allo stato attuale sembra certo è che il riconoscimento della stessa confessione o, meglio, del suo ente esponenziale ai sensi della legge sui culti ammessi, nel silenzio assoluto della legge, è richiesto¹⁸⁰

¹⁷⁸ La sostituzione è avvenuta a opera della novella n. 85 del 2006.

¹⁷⁹ Su questi aspetti, soprattutto in relazione all'Islam, N. COLAIANNI, *L'ente di culto e gli statuti nell'Islam*, in *Islam in Europa*, cit., p. 259 ss.

¹⁸⁰ Come si legge nel sito del governo (<https://presidenza.governo.it/USRI/confessioni/>)



come *conditio sine qua non* per l'apertura delle trattative con lo Stato al fine della stipulazione dell'intesa e costituisce altresì l'unica strada consentita agli enti religiosi, collegati a una confessione priva di intesa, per acquisire la personalità giuridica¹⁸¹.

Ben diversa la situazione per gli enti collegati alla Chiesa cattolica o a confessioni con intesa. Questi, con diverse denominazioni, ecclesiastici, confessionali o religiosi sono regolati dalle leggi ordinarie di approvazione delle intese o dall'Accordo del 1984 con la Chiesa cattolica (e relativa legge n. 222 del 1985) che prevedono un *iter* semplificato (rispetto a quello del 1929) per il loro riconoscimento, il necessario collegamento con la confessione di riferimento che ha stipulato l'accordo o l'intesa e il fine costitutivo ed essenziale di religione e di culto.

In questi casi, oltre al fine necessario di religione o di culto, la riferibilità dell'ente alla compagine organizzativa della confessione che ha stipulato l'accordo o l'intesa è certa, posto che è generalmente previsto che gli enti siano costituiti o approvati dalla confessione stipulante.

Questo sommario quadro normativo, al di là delle evidenti e gravi contraddizioni nascenti dalla sopravvivenza della vecchia legge dei culti ammessi all'entrata in vigore della Carta costituzionale e dalle conseguenti irragionevoli disuguaglianze tra confessioni con intesa e confessioni senza, lascia totalmente privi di disciplina tutti gli enti religiosi che non siano riconducibili allo schema - ben noto al legislatore e al costituente - di una confessione-madre, dotata di autonoma organizzazione gerarchica e storica presenza sul territorio, cui erano direttamente riferibili enti-figli (associazioni o istituzioni) a essa legati e da essa dipendenti.

intese_indice.html): "le trattative vengono avviate solo con le Confessioni che abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica ai sensi della legge n. 1159 del 24 giugno 1929, su parere favorevole del Consiglio di Stato".

¹⁸¹ Il riferimento è alla nota giurisprudenza del Consiglio di Stato che impone il ricorso alla normativa degli anni '29-'30 e non il d.p.r. del 2000 sul riconoscimento delle persone giuridiche private. Vedi, recentemente, parere del Consiglio di Stato, Sez. I, 1685 del 2021: "Con il parere n. 1574/2019, la Sezione ha ribadito, nella vigenza della legge n. 1159/1929 e del R.D. n.289/1930, che lo status di ente ecclesiastico è acquisito all'esito del procedimento previsto dalla normativa riguardante gli enti di culto diversi da quello cattolico (v. Cons. St., Sez. VI, n. 2331/2009); ha inoltre confermato la natura del provvedimento di attribuzione della personalità giuridica a un ente di culto diverso da quello cattolico (Cons. St., Sez. I, n. 2635/2016) e ha sottolineato che si applica la normativa di cui alla legge n. 1159/1929 - e non quella di cui al D.P.R. n. 361/2000 concernente il regolamento per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private - allorché si riscontri la presenza di un fine di culto nell'organizzazione dell'associazione considerata, qualunque importanza possa questo assumere nella sua esistenza giuridica (Cons. St., Sez. I, n. 2331/2009)".



Questo schema, negli ultimi decenni, come si è visto è stato irrimediabilmente messo in crisi. Non è questa la sede per approfondire questa affermazione che è stata ampiamente argomentata da tanti¹⁸².

Quello che è certo è che ormai da tempo la compagine dei soggetti collettivi religiosi (o, anche religiosi) si è notevolmente complicata poiché arricchita di figure nuove.

Esse sono certamente tutelate e garantite dagli artt. 19 e 20 della Costituzione (oltre che dall'art. 2 della stessa) ma, come avveduta dottrina ha mostrato da tempo, tendono a mimetizzare¹⁸³ il loro fine di religione e di culto (non sempre prevalente come abbiamo visto) e a chiedere il riconoscimento in forza di discipline diverse, spesso riconducibili agli enti del terzo settore¹⁸⁴ o, nella maggior parte dei casi, a evitare qualsiasi riconoscimento.

La dottrina, non a caso, li ha definiti "l'ente che non c'è"¹⁸⁵.

2 - I soggetti collettivi "religiosi" e il diritto a un luogo in cui riunirsi nella recente giurisprudenza amministrativa

È proprio questo ente che non c'è, riconosciuto o meno, o, meglio, mimetizzato o meno nei propri fini che si incontra più e più volte nella giurisprudenza e nella prassi in materia di realizzazione di edifici di culto.

È interessante indagare come questa nuova figura si ponga davanti alle disposizioni regionali in materia di costruzione e/o realizzazione di edifici in cui esercitare il culto e, soprattutto, che ruolo giochi nel complesso *iter* per ottenere un luogo di riunione l'esistenza, esplicitata o mimetizzata, del fine di religione o di culto dello stesso.

¹⁸² Si veda ancora **E. PACE**, *Le nuove Chiese*, cit.; **P. FLORIS**, *Le istanze di libertà collettiva e istituzionale*, in *La legge che non c'è*, cit., p. 145 ss.

¹⁸³ Così **A. FERRARI**, *Libertà religiosa*, cit. Si veda anche **A. LICASTRO**, *Una legge per la libertà di coscienza e di religione*, in *La legge che non c'è*, cit., p. 303 ss.

¹⁸⁴ Sui rapporti tra enti religiosi e disciplina del terzo settore la dottrina è molto ampia. Si segnalano, tra i molti, **AA. VV.**, *Gli enti ecclesiastici nella riforma del Terzo settore* (a cura di P. CAVANA), Giappichelli, Torino, 2021; **AA. VV.**, *Enti religiosi e riforma del non profit* (a cura di A. GUARINO), Jovene, Napoli, 2020; **AA. VV.**, *Enti religiosi e riforma del Terzo settore* (a cura di A. GIANFREDA e M. ABU SALEM), Libellula Edizioni, Tricase, 2018.

¹⁸⁵ Così **P. FLORIS**, *Comunità islamiche e lacune normative. L'ente che non c'è: l'associazione con fine di religione o di culto*, in *Comunità islamiche in Italia*, cit., pp. 79-80. Si veda anche **P. FLORIS**, *Enti religiosi e lacune di normazione. Una proposta di disciplina*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 1 del 2022.



Le leggi regionali che regolano la materia si trovano, infatti, nella necessità di individuare altresì i soggetti destinatari delle aree edificabili e, eventualmente, dei contributi economici¹⁸⁶.

Sul punto, esiste una consolidata giurisprudenza costituzionale che ha ritenuto in contrasto con l'art. 8, primo comma della Costituzione e con l'art. 19 della stessa utilizzare a discriminare il parametro di avere stipulato un'intesa con lo Stato¹⁸⁷.

Le regioni, quindi hanno adottato i criteri più disparati per individuare gli enti beneficiari, ma la quasi totalità delle leggi regionali non chiede il riconoscimento dell'ente o della confessione richiedente.

Se guardiamo alla legge della regione Lombardia n. 2 del 2015 (così detta 'legge antimoschee'), così come depurata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2016, vediamo che questa si riferisce agli a) enti istituzionalmente competenti in materia di culto della Chiesa Cattolica e b) enti delle altre confessioni religiose con le quali lo Stato ha già approvato con legge la relativa intesa ai sensi dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione e, da ultimo, c) enti delle altre confessioni religiose¹⁸⁸.

La definizione, al di là del vago riferimento all'appartenenza a una "confessione religiosa", senza altre precisazioni, ben può prestarsi a ricomprendere anche l'ente che non c'è. Cioè un ente religioso di fatto, eventualmente privo di qualsiasi riconoscimento e eventualmente mimetizzato dietro figure giuridiche o fini diversi.

La conclusione è confermata dalla più recente giurisprudenza amministrativa (quella degli ultimi tre anni, 2019-2022).

Innanzitutto, questa è decisamente più concentrata sulle autorizzazioni ai cambi di destinazione di uso di immobili già esistenti e aventi destinazione diversa da quella di culto che sulla costruzione di nuovi immobili (riconvertire un bene già esistente è certamente più facile che costruirne uno nuovo, soprattutto in luoghi densamente abitati).

¹⁸⁶ Sul punto sia consentito il rinvio a **N. MARCHEI**, *Il diritto al tempio. Dai vincoli urbanistici alla prevenzione securitaria*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 35 ss.

¹⁸⁷ La prima sentenza in questo senso è Corte cost. n. 195 del 1993, già citata.

¹⁸⁸ Così la disposizione successivamente alla sentenza Corte cost. n. 63 del 2016. Nella versione originaria la confessione senza intesa doveva avere i seguenti requisiti: "a) presenza diffusa, organizzata e consistente a livello territoriale e un significativo insediamento nell'ambito del comune nel quale vengono effettuati gli interventi disciplinati dal presente capo; b) i relativi statuti esprimono il carattere religioso delle loro finalità istituzionali e il rispetto dei principi e dei valori della Costituzione) è decisamente generica".



Un altro aspetto da segnalare è che la giurisprudenza amministrativa ha acquisito una certa uniformità dopo che la sentenza della Corte costituzionale n. 254 del 2019 ha riaffermato con forza la centralità della conclusione (di certo non nuova) che la “disponibilità di un luogo in cui esercitare il culto” costituisce esercizio del diritto costituzionale di libertà religiosa (Corte cost., n. 59 del 1958).

Su questa premessa la Corte, nel 2019, ha evidenziato che qualsiasi limite alla libera realizzazione di un luogo di culto deve rispondere a effettive esigenze di governo del territorio, altrimenti

“il fatto che il legislatore regionale subordini solo le attrezzature religiose al vincolo di una specifica e preventiva pianificazione indica che la finalità perseguita è solo apparentemente di tipo urbanistico-edilizio, e che l’obiettivo della disciplina è invece in realtà quello di limitare e controllare l’insediamento di (nuovi) luoghi di culto”,

e solo di questi¹⁸⁹.

Quindi negli ultimi anni, con maggiore ricorrenza rispetto al passato, troviamo ribadita, nella giurisprudenza amministrativa, la conclusione che il (nuovo) luogo destinato ad attività di culto, per essere soggetto alla speciale normativa di settore prevista e, altresì, al necessario rilascio del permesso a costruire previsto i cambi di destinazione d’uso debba comportare, in ragione delle importanti dimensioni dello stesso e della grande e continuativa affluenza di persone, un vero e proprio “aggravio urbanistico”.

Ma procediamo con ordine.

La recente giurisprudenza amministrativa, soprattutto le pronunce che hanno dato applicazione o interpretato le leggi regionali maggiormente restrittive (definite “antimoschee” o “anticulto”)¹⁹⁰, rivela che i soggetti collettivi richiedenti l’apertura di un luogo di culto erano tutti (con pressoché nessuna eccezione) di ispirazione islamica o evangelica e rivestivano le forme giuridiche più disparate (associazione religiosa non riconosciuta; associazione culturale; associazione di promozione sociale, centro culturale di ispirazione religiosa, centro culturale tout court ecc.).

¹⁸⁹ Così Corte cost., n. 254 del 2019. Sul punto sia consentito il rinvio a **N. MARCHEI**, *La Corte costituzionale chiude il cerchio e “smantella” la legge della regione Lombardia sugli edifici di culto*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2019/3, p. 691 ss.

¹⁹⁰ La legge n. 2 del 2015 della Regione Lombardia, la n. 12 del 2016 della Regione Veneto e la legge n. 63 del 2016 della regione Liguria.



Nessuno degli istanti aveva personalità giuridica ai sensi della legislazione sui culti ammessi o delle intese con i culti diversi dalla religione cattolica.

In nessuna delle pronunce la forma giuridica assunta dall'ente richiedente ha assunto rilievo o specifico accertamento.

Dobbiamo concludere, dunque, che questo aspetto non è stato ritenuto rilevante dalla giurisprudenza.

Diverso, invece, l'atteggiamento della giurisprudenza in relazione allo scopo (principale o meno, dichiarato o meno) perseguito e dichiarato dall'ente.

Più precisamente, lo scopo (effettivo e dichiarato) rileva in alcune pronunce in modo quantomeno ambiguo, per non dire insidioso. Qualche esempio.

La maggior parte delle pronunce, specialmente le più recenti e successive al 2019, collegano direttamente la necessità del rispetto delle specifiche discipline urbanistiche restrittive all'accertamento, che deve essere oggetto di chiare e univoche risultanze probatorie, dell'aumento di carico urbanistico.

La prova dovrebbe risultare dalla ricorrenza di alcune circostanze oggettive quali l'afflusso stabile e continuo di molte persone e le dimensioni dell'immobile:

“Le considerazioni generali esposte in precedenza consentono, infatti, di tracciare il fondamentale discrimine tra luoghi, nei quali si esercita la libertà costituzionale di culto in modo individuale o finanche ‘occasionalmente’ collettivo, ivi comprese attività di studio o formazione religiosa, per quanto prive di un impatto urbanistico sul territorio, e luoghi di culto collettivo, intimamente connessi alla libertà di riunione (articolo 17 Cost.), i quali sono idonei a generare strutturalmente un carico urbanistico e quindi l'esigenza di standard, che di per sé legittimano l'esercizio dei poteri di controllo”¹⁹¹.

In questo accertamento è, in genere, ritenuto irrilevante il fine dichiarato o effettivamente perseguito dell'ente richiedente che potrebbe avere anche altri scopi statutari oltre quello di religione o di culto o, eventualmente, averne solo di altri:

¹⁹¹ Così, tra le molte, T.A.R. Lombardia sez. II, 19 novembre 2020, n. 221; Consiglio di Stato, sez. VI, 24 gennaio 2020 (ud. 23 gennaio 2020, dep. 24 gennaio 2020), n. 238. In assenza di questi elementi oggettivi l'immobile sfuggirebbe alla disciplina specifica di settore.



“il fatto che l'Associazione abbia scopi statutari più ampi, e non esplicitamente religiosi, è irrilevante sul piano urbanistico, dove le opere sono qualificate in base alla loro oggettiva consistenza e all'intrinseca funzionalità”¹⁹².

Va però segnalato che alcune sentenze, anch'esse recenti, sono più ambigue sul punto e sembrano adombrare che nell'ambito dell'accertamento sull'esistenza o meno di un luogo destinato al culto, con tutto ciò che ne consegue in termini di ricorso alla disciplina di settore, abbia un rilievo fondamentale lo scopo dichiarato dallo statuto dell'ente richiedente.

Anche qui qualche esempio:

In una recentissima sentenza del Consiglio di Stato l'organo giudicante richiede l'accertamento del concreto “aggravio urbanistico” solo per i locali dei centri culturali (in questo caso il ricorrente era l'Associazione centro culturale Fratellanza) mentre la natura di attrezzatura religiosa sembrerebbe non rendere necessario nessun accertamento aggiuntivo in caso di associazione religiosa¹⁹³.

La Cassazione penale, in relazione al reato di abuso edilizio a seguito di mutamento di destinazione d'uso, ha ritenuto che per la configurazione del reato sia rilevante che il fine di religione dell'associazione sia prevalente all'interno degli altri scopi statutari o effettivamente perseguiti¹⁹⁴.

Inoltre, in relazione al fine religioso perseguito, il Consiglio di Stato ha ritenuto rilevante l'autoqualificazione dell'associazione istante¹⁹⁵ o, comunque, la dichiarazione della stessa di usare il locale come luogo di culto renderebbe non necessario qualsiasi ulteriore accertamento¹⁹⁶.

E, ancora, nell'accertamento della natura di edificio destinato al culto dell'immobile è stato assegnato rilievo fondamentale alla circostanza che l'Associazione fosse iscritta nell'Albo delle associazioni e organizzazioni religiose tenuto dal Comune di Milano e che lo statuto indicasse come attività quella di preghiera¹⁹⁷.

A questo punto sembra che si possano tirare alcune prime conclusioni in relazione all'interrogativo sull'esistenza di un collegamento

¹⁹² Così T.A.R. Lombardia, sez. II, 3 marzo 2021, n. 207.

¹⁹³ Consiglio di Stato, sez. II, 4 agosto 2022, n. 6829.

¹⁹⁴ Cassazione penale, sez. III, 14 gennaio 2020, n. 23420.

¹⁹⁵ Consiglio di Stato, sez. IV, 30 novembre 2020, n. 7515.

¹⁹⁶ T.A.R. Lombardia, sez. II, 26 gennaio 2019, n. 84.

¹⁹⁷ Consiglio di Stato, sez. VI, 05 luglio 2019, n. 4681.



tra riconoscimento/fine di religione e di culto del gruppo religioso e diritto alla disponibilità di un luogo in cui riunirsi e pregare.

Mentre è evidente che il riconoscimento della personalità giuridica dell'ente non abbia rilievo sul punto, non si può dire che sia lo stesso per la sua denominazione e scopo statutario.

Infatti, per un verso, il modo più semplice per avere la disponibilità di un luogo in cui riunirsi per gli scopi più diversi tra cui pregare è quello di provare che il luogo che si intende aprire/realizzare non si possa definire un vero e proprio luogo di culto perché non comporti un aggravio urbanistico e, per altro verso, a questo scopo la denominazione dell'ente richiedente come religioso, o la sua mera iscrizione in un albo delle confessioni religiose o anche solo la sua autoqualificazione come tale sembra poter solo avere un effetto negativo (nel migliore dei casi neutro).

La conclusione di questo paradosso potrebbe essere questa: in relazione all'apertura di nuovi luoghi di culto e in assenza di una legge sulla libertà religiosa che intervenga a regolare anche su questa materia, forse è più conveniente per l'ente che non c'è ... continuare a non esserci!



Maria d'Arienzo

(professoressa ordinaria di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi
"Federico II" di Napoli, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Il dialogo tra ecclesiasticisti e costituzionalisti attraverso il prisma
della libertà religiosa. Riflessioni conclusive ***

*The dialogue between ecclesiastical and constitutional law through the prism
of religious freedom. Concluding remarks **

ABSTRACT: The right to religious freedom and the principle of equal freedom of religious denominations constitute common research topics for ecclesiastical and constitutional law. The paper examines the dialogue between these two branches of law dwelling on current application dynamics of constitutional principles. It moreover outlines the new topics of investigation that can be addressed by ecclesiastical and constitutional law for building a plural and inclusive society, also as a consequence of the possible implementation of regional differentiated autonomy's projects.

1 - Sono davvero molteplici gli spunti di riflessione che emergono in conclusione di questa prima giornata di studi.

Ricorrente sia nelle relazioni sia nel successivo dibattito è stato il tema della "specialità", o meglio "specificità", declinato a partire dal rapporto tra libertà di pensiero e libertà religiosa e dall'applicazione del principio costituzionale dell'eguale libertà delle confessioni religiose davanti alla legge. Nell'impianto delineato dall'art. 8 Cost., infatti, l'operatività di normative differenziate per le diverse confessioni religiose - talvolta letta come una lesione della parità di trattamento - costituisce uno strumento di riconoscimento delle "specificità" coerente con il principio di laicità dell'ordinamento italiano, inteso come tutela del pluralismo dei valori.

I relatori hanno ripercorso in modo davvero esaustivo le principali tappe del dialogo tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale. Oltre a confermare la profondità del rapporto che intercorre tra le due discipline - mi riferisco specialmente alla relazione di Pierangela Floris - nei vari interventi è stata sottolineata la presenza di temi nuovi su cui potrà svilupparsi proficuamente anche in futuro il dialogo tra ecclesiasticisti e costituzionalisti. Si pensi proprio alla recente modifica dell'art. 9 Cost., nei suoi riflessi ecclesiasticistici che confermano l'attualità di questo continuo confronto.



Tale sollecitazione mi riporta immediatamente alle parole di Anna Ravà nel Convegno del 1972 sul tema *“Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico”*¹⁹⁸, di cui l’odierno incontro, a distanza di cinquant’anni, intende ricordare l’importanza che ha assunto per i rapporti tra le nostre discipline, soprattutto dal punto di vista metodologico.

Il Convegno del 1972 rinveniva tra le ragioni stesse della sua organizzazione l’opportunità di attivare un dibattito tra le diverse branche del sapere giuridico - in particolare tra ecclesiasticisti e costituzionalisti - rispetto alle due proposte di modifica degli artt. 7 e 8 della Costituzione che erano state avanzate tra la fine degli anni sessanta e l’inizio degli anni settanta del secolo scorso. Si trattava delle due proposte di modifica costituzionale presentate rispettivamente a firma dell’On. Basso sulla Rivista *Astrolabio*¹⁹⁹ e dall’On. Albani²⁰⁰, quest’ultima comunicata formalmente alla presidenza del Senato della Repubblica il 7 febbraio 1969²⁰¹. In quella occasione Anna Ravà invitava a

“non dimenticare che la rivendicata autonomia scientifica del diritto ecclesiastico [...] non deve mai condurre al punto di operare, in dottrina, degli sterili compartimenti stagni: il diritto stesso vi si oppone”²⁰².

Il monito veniva rivolto dalla Ravà innanzitutto ai colleghi ecclesiasticisti e confermava che la natura del diritto ecclesiastico, quale

* Lo scritto riproduce, con l’aggiunta delle note, il testo dell’intervento tenuto al Convegno *“Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico”* (Siena, 3-4 novembre 2022).

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.

¹⁹⁸ Cfr. AA. VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*. Atti del Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico. Siena, 30 novembre-2 dicembre 1972, Giuffrè, Milano, 1973.

¹⁹⁹ La proposta di modifica degli artt. 7 e 8 Cost. presentata dall’On. Lelio Basso è pubblicata in L. BASSO, *Perché chiedo l’abolizione del Concordato*, in *L’astrolabio*, anno VIII, n. 38, 27 settembre 1970.

²⁰⁰ Il testo del disegno di legge costituzionale è consultabile in *Il diritto ecclesiastico*, 2, 1969, p. 56 ss.

²⁰¹ Per una presentazione delle proposte di modifica degli artt. 7 e 8 Cost. avanzate dai senatori Basso e Albani si rinvia ad A. RAVÀ, *Verifica dei problemi residui e dei problemi nuovi in tema di libertà religiosa*, in AA. VV., *Individuo, gruppi*, cit., pp. 7-49.

²⁰² Così A. RAVÀ, *Verifica dei problemi*, cit., p. 33.



“scienza di mezzo”²⁰³, impedisce ogni possibile tendenza alla parcellizzazione del sapere giuridico²⁰⁴.

Anche per questa ragione apprezzo molto la scelta di Marco Ventura e degli altri organizzatori, di utilizzare il lemma “dialogo” nel titolo del Convegno. Questa scelta riconduce le relazioni tra le nostre discipline sul piano di un rapporto funzionale al loro mutuo arricchimento e a una concreta interazione che va oltre il semplice confronto tra diverse prospettive e metodologie.

2 - Nei fatti, il dialogo tra ecclesiasticisti e costituzionalisti ha trovato terreno fertile nel principio di laicità, tema affrontato segnatamente nella relazione di Giulio Enea Vigevani. Considerazioni analoghe possono farsi con riferimento alle riflessioni sull’art. 2 della Costituzione e sulla sua natura di fattispecie “chiusa” o “aperta” rispetto al riconoscimento di quei diritti “impliciti” nella Carta costituzionale, o dei cosiddetti “nuovi diritti”.

Si pensi, ancora, al rapporto tra libertà di pensiero e libertà religiosa, laddove la libertà religiosa non è meramente riducibile alla libertà di manifestazione del pensiero, ovvero alla libertà di credere o di non credere²⁰⁵. E ciò perché la libertà religiosa si realizza attraverso un’esperienza personale che trova nella dimensione comunitaria una modalità di espressione che è intrinseca a essa. Questa connessione tra persona e comunità discende direttamente dall’appartenenza alla comunità di fede che si organizza e si articola in base a presupposti di carattere teologico e normativo²⁰⁶. Sotto questo profilo la libertà religiosa è da distinguersi dalla libertà di manifestazione del pensiero perché non ha il proprio fondamento nell’autonomia e nell’autodeterminazione del singolo intese in chiave individuale o individualistica. L’esperienza religiosa si articola e si dipana attraverso l’adozione di abiti di

²⁰³ Cfr. **M. TEDESCHI**, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 45.

²⁰⁴ Così **A. RAVÀ**, *Verifica dei problemi*, cit., p. 33.

²⁰⁵ **G. CATALANO**, *Il diritto di libertà religiosa*, ristampa [I ed. 1957], Cacucci, Bari, 2007; **M. TEDESCHI** (a cura di), *La libertà religiosa*, I-III, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002; **M. RICCA**, *Sub art. 19*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, p. 420 ss.; **M. VENTURA**, *La libertà di religione o di credo: il percorso costituzionale*, in P. GROSSI (a cura di), *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 19-34.

²⁰⁶ **M. d’ARIENZO**, *Diritti culturali e libertà religiosa*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2014, pp. 577-594, specialmente p. 592 ss.



comportamento che sono densamente caratterizzati da profili normativi e istituzionali. L'*homo religiosus* non è un'entità irrelata rispetto a una comunità di fede, come già sottolineato, ma esprime il suo "sentire" personale in una proiezione che è sempre declinata in termini intersoggettivi²⁰⁷.

Da questo punto di vista la stessa tutela della dimensione individuale all'interno dell'universo di senso religioso presenta connotazioni distinte dalla sintassi dei rapporti tra individuo e istituzione che caratterizzano i circuiti secolari, talvolta declinati in termini di dialettica oppositiva. La specificità dell'esperienza religiosa non implica un'impossibilità di comunicazione con la dimensione secolare dell'esistenza, al contrario, la religione è sempre stata e probabilmente rimarrà, un motore dello sviluppo culturale e della genesi dei processi di civilizzazione. In altri termini, l'idea di una specificità tanto fenomenica, quanto giuridica del fenomeno religioso non potrebbe mai essere intesa come una barriera o un ostacolo all'osmosi tra dimensione di fede ed esperienza umana.

Le tematiche comuni alle riflessioni degli ecclesiastici e dei costituzionalisti risultano così imperniate su una lettura trasversale del nostro ordinamento attraverso il prisma della garanzia dei diritti di libertà, e per gli ecclesiastici, *in primis*, del diritto di libertà religiosa, anche nelle sue proiezioni sul piano collettivo.

3 - Per porsi, tuttavia, come confronto costruttivo in grado di realizzare quella "responsabilizzazione del giurista" auspicata da Mario Perini nella sua *Introduzione* ai lavori, il dialogo tra le due discipline necessita preliminarmente di una concordanza sul significato delle terminologie utilizzate, e nella ricerca di tali convergenze il giurista è chiamato a "mettere a sistema" le diverse sensibilità e metodologie.

Anche in questo senso le relazioni hanno offerto molteplici spunti di riflessione.

Nella relazione di Natascia Marchei si faceva riferimento ai concetti di "paesaggio religioso", e confessione religiosa e alle problematiche relative al regime giuridico degli enti delle confessioni religiose prive di intesa, in particolare rispetto all'applicazione delle normative regionali in tema di edilizia di culto. Proprio con riguardo ai processi di

²⁰⁷ M. d'ARIENZO, *Confessioni religiose e comunità*, in M. TEDESCHI (a cura di), *Comunità e soggettività*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2005, pp. 279-292



riconoscimento delle modalità di esercizio del “sentire religioso” e delle sue proiezioni pratiche esistono indubbiamente rilevanti problemi interpretativi. Tali problemi derivano dalla circostanza che la religione, come già rilevato, è una sorgente di produzione culturale e cioè di schemi di significato che ospitano l’agire delle persone. Di conseguenza, a livello locale, l’agire delle istituzioni incontra sovente enormi difficoltà nel tradurre in modo equanime ed egualmente garantistico rispetto alla libertà i comportamenti posti in essere dagli individui, o dai gruppi fideistici e che integrano le più diverse manifestazioni confessionali del culto, dei riti e dell’agire dei credenti. Non può esserci tutela della libertà senza decodificazione del significato dell’agire personale radicato nell’universo di senso di ogni fede. Questa decodificazione è il presupposto perché la differenza religiosa possa essere inclusa nella costruzione di una soggettività giuridica capace di integrare in sé in modo pluralistico l’intero “paesaggio dei valori costituzionali”.

In questa prospettiva, “riconoscimento” significa traduzione delle istanze di tutela provenienti dalla dimensione religiosa e destinate a intersecare lo spazio della realtà sociale e ordinamentale in elementi costitutivi lo spettro semantico dei valori e principi costituzionali. Ed è proprio in questa comunicazione tra sfera religiosa e sfera secolare che trova espressione la relazione tra eguaglianza e differenza sintetizzata nella formula “laicità positiva”.

In tale direzione occorre infatti considerare che ciò che deriva dalla libertà religiosa non può disgiungersi da una dimensione inclusiva e pluralistica della dignità umana che, in quanto principio fondante dell’assetto costituzionale, è trasversale tanto alla dimensione secolare, quanto a quella confessionale.

Gli interventi dei relatori hanno inoltre confermato che anche in questi ambiti può svilupparsi un proficuo dialogo tra il diritto ecclesiastico, il diritto costituzionale e le altre branche del sapere giuridico, a partire dall’esigenza di “tradurre” all’interno dell’ordinamento giuridico italiano le nuove istanze provenienti dalle comunità religiose di più recente insediamento o meno istituzionalizzate.

Infine, come ha prospettato Marilisa D’Amico nella sua relazione, il tema della tutela del diritto alla libertà religiosa sembra ora destinato ad accogliere nuove indagini per la ricerca di soluzioni in grado di condurre al superamento della difficoltà di garantire un uniforme esercizio del diritto di libertà religiosa, così come degli altri diritti fondamentali, all’interno dei modelli asimmetrici proposti nei recenti progetti di autonomia regionale differenziata. A tale riguardo va altresì segnalata la



necessità di una verifica del loro possibile impatto sul tema più volte riproposto di una legge generale sulla libertà religiosa²⁰⁸.

L'impegno scientifico degli ecclesiastici e dei costituzionalisti potrà pertanto costituire un'importante argine contro la territorializzazione dei diritti fondamentali e contro la realizzazione di architetture costituzionali incompatibili con i principi di eguaglianza e solidarietà che costituiscono i pilastri del nostro ordinamento democratico. Ed è anche nell'ambito di questa comune sfida che potranno scriversi altre pagine di tale proficuo dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico.

²⁰⁸ Per una disamina dei progetti di legge generale sulla libertà religiosa mi sia permesso rinviare a **M. d'ARIENZO**, *Prime riflessioni sul progetto di legge sulla libertà religiosa*, in **AA. VV.**, *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002)*, Atti del convegno di Ferrara del 25-26 ottobre 2002, Jovene, Napoli, 2004, pp. 239-245. Si segnalano, inoltre, le recenti proposte del Gruppo di studio istituito in seno alla Fondazione Astrid, il cui testo è riportato integralmente da **A. FERRARI**, *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte di fondo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 20 del 2017, pp. 8-26, e nel volume a cura di **R. ZACCARIA**, **S. DOMIANELLO**, **A. FERRARI**, **P. FLORIS**, **R. MAZZOLA**, *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, con Prefazione di **G. AMATO**, il Mulino, Bologna, 2019.



Gabriele Fattori

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi di Foggia, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico.
Le questioni ***

*The dialogue between Constitutional law and Law and religion.
The issues **

ABSTRACT: Dialogue between Constitutional Law and Law and Religion has a long history. The spectrum of topics and issues is vast. Alongside more classic themes to be reconsidered today in a profoundly renewed social and juridical context, new issues emerge in a society in which the secularisation trend clashes with growing religious claims. Constitutional law and Law and Religion are called upon to intensify and regenerate an interdisciplinary dialogue between them that in the current historical phase appears decisive for both the construction of a governance model suited to the complexity of the contemporary religious phenomenon and the emergence of adequate political choices, legislative processes and judicial decisions.

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Le questioni - 3. Le questioni tradizionali, oggi - 4. Le questioni più recenti e le nuove questioni - 5. Conclusioni.

* È riprodotto il testo integrale, rivisto, integrato e corredato delle note essenziali, della relazione introduttiva della seconda giornata del Convegno "Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico" (Siena, 3-4 novembre 2022).

Il programma del Convegno mi assegnava una relazione di inquadramento generale delle questioni a dimensione interdisciplinare costituzionalistico-ecclesiasticistica. Data la naturale complementarietà tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico, lo spettro delle questioni - generali e specifiche, recenti e meno recenti - è il più ampio. Risulta pertanto particolarmente difficile operare successivamente una selezione metodologicamente omogenea ed essenziale dei possibili riferimenti dottrinali. Pertanto, quelli aggiunti in nota a corredo del testo sono stati talvolta indicati in ragione della particolare consistenza dell'opera e per la rilevanza che la dottrina gli ha riconosciuto, talvolta perché il contributo, sia pure di minore consistenza, risulta particolarmente recente e aggiornato, talvolta perché utile per un primo approccio a un tema generale, talvolta per un primo approfondimento di un tema specifico e in molti altri casi ancora a mero scopo esemplificativo.

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.



1 - Introduzione

La lunga storia del rapporto tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale è certamente la storia di un dialogo tra saperi, ma anche una storia tra norme e diritti in dialogo.

Nell'accezione più tradizionale e intuitiva, il dialogo tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale richiama il confronto in dottrina tra scuole e studiosi delle due discipline: in tal senso sono stati registrati l'inizio di un diritto costituzionale a sensibilità ecclesiasticistica²⁰⁹ e di conseguenza la "fine del monopolio delle scienze ecclesiasticistiche"²¹⁰ sulla disciplina giuridica del fenomeno religioso. Nella medesima accezione si è potuta osservare la nascita di un "diritto ecclesiastico a vocazione costituzionalistica" che si avvale anche degli apporti provenienti dalle nuove piste di ricerca esplorate dalla scienza canonistica e dai suoi sviluppi nello studio, anche comparato, degli ordinamenti confessionali.

Soprattutto alla luce dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale degli ultimi anni, è difficile tuttavia non considerare il dialogo tra diritto ecclesiastico e costituzionale in un significato meno consueto e più letterale, cioè come integrazione e tensione tra norme e diritti: da un lato i principi, le norme e la giurisprudenza del diritto costituzionale generalmente inteso e dall'altro, l'insieme dei principi, delle norme e della

²⁰⁹ Dagli anni 2000 e limitandoci ai lavori monografici, possono essere considerate esemplificative ed emblematiche di un diritto costituzionale a sensibilità ecclesiasticistica le opere di Giovanni Di Cosimo (**G. DI COSIMO**, *Coscienza e costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Giuffrè, Milano, 2000), di Andrea Guazzarotti (**A. GUAZZAROTTI**, *Giudici e minoranze religiose*, Giuffrè, Milano, 2001), di Stefano Ceccanti (**S. CECCANTI**, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, il Mulino, Bologna, 2001), di Barbara Randazzo (**B. RANDAZZO**, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008), di Andrea Pin (**A. PIN**, *Laicità e islam nell'ordinamento italiano. Una questione di metodo*, Cedam, Padova, 2010), di Luca Pietro Vanoni (**L.P. VANONI**, *Pluralismo religioso e Stato (post) secolare. Una sfida per la modernità*, Giappichelli, Torino, 2016), di Stefania Ninatti (**S. NINATTI**, a cura di, *Pluralismo religioso e integrazione europea. Un percorso di lettura*, Giappichelli, Torino, 2018), di Francesco Clementi (**F. CLEMENTI**, *Stato Città del Vaticano*, il Mulino, Bologna, 2019).

²¹⁰ **S. FERRARI**, *Relazione di apertura senza titolo*, in **AA. VV.**, *Vivere la transizione. La fine del monopolio delle scienze ecclesiasticistiche e la difficoltà di gestire le nuove dimensioni del fenomeno religioso*, Atti dell'incontro annuale degli "Amici dei Quaderni di diritto e politica ecclesiastica" tenutosi il 27 gennaio 2017, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 7 del 2017, pp. 1-103 (la relazione di apertura di Silvio Ferrari è alle pp. 1-4, la citazione a p. 3).



giurisprudenza a oggetto e dimensione religiosa, cioè il diritto ecclesiastico. Ho proposto di denominare *diritto costituzionale della religione* quest'ultimo insieme di principi, norme e giurisprudenza a dimensione religiosa quando gli stessi assumono rango o rilevanza costituzionale²¹¹.

Il dialogo tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale, in altre parole, non si realizza unicamente nel confronto interdisciplinare che storicamente annunciava e orientava produzione normativa e applicazioni giurisprudenziali. Viceversa, sempre di più il dialogo tra il diritto ecclesiastico e il diritto costituzionale si esprime come interazione e interferenza tra principi e fonti, oppure internamente alla giurisprudenza, o tra principi, fonti e giurisprudenza. Così, soprattutto a partire dagli anni 2000, il dialogo tra ecclesiastici e costituzionalisti appare sempre più conseguente e sempre meno influente rispetto all'evoluzione dell'ordinamento nel suo comporsi tra diritto positivo e diritto vivente, tra diritto statale e supranazionale. Non è un caso se è stato osservato lo "smarrimento", soprattutto del diritto ecclesiastico, di fronte "all'imporsi di un habitat giuridico rinnovato"²¹².

2 - Le questioni

Nelle pagine di una relazione sarebbe impossibile trattare esaustivamente le molte questioni che raccontano la lunga storia del dialogo tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale. Ma poiché, ora come allora, diritto ecclesiastico e diritto costituzionale continuano a parlarsi tra rinnovamento e tradizione, possiamo provare a enunciare soltanto le questioni più significative ed emblematiche di questa storia: e cioè della continuità, dell'evoluzione, dell'attualità e delle proiezioni future del rapporto dialogico tra i due saperi.

Alcune delle questioni più tradizionali risalgono fin quasi alle radici del dialogo tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale. Esse hanno ormai fatto il loro tempo e non riteniamo utile riproporle qui alla riflessione scientifica. È sufficiente ricordare, ad esempio, la Costituzione monarchica e la riflessione dottrinale sul carattere effettivo o programmatico del principio confessionista del cattolicesimo di Stato della

²¹¹ G. FATTORI, *Diritto costituzionale della religione*, cit.

²¹² M. VENTURA, voce *Diritto ecclesiastico*, in AA. VV., *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento*, a cura di A. MELLONI, il Mulino, Bologna, vol. I, pp. 718-739 (citazione a p. 734).



prima norma dello Statuto albertino o, con la Costituzione repubblicana, al dibattito intorno alla così detta “costituzionalizzazione dei Patti lateranensi”. Dalla storia interdisciplinare del diritto ecclesiastico e costituzionale proveremo invece a sintetizzare le questioni ancora dibattute, aggiornate e riconsiderate rispetto al contesto contemporaneo. Accanto alle questioni più tradizionali, enunceremo infine le questioni più recenti o del tutto nuove, benché spesso anche tali questioni tradiscano - dichiarate o dissimulate - le conflittualità interdisciplinari delle origini.

I temi classici che nel tempo hanno preservato attualità possono essere ricondotti a tre fondamentali macroquestioni: *a)* il principio di laicità; *b)* il rapporto tra ordinamento sovranazionale e nazionale; *c)* il principio di sussidiarietà. Tra le questioni più recenti o del tutto nuove che maggiormente stimolano il dialogo tra i giuristi del religioso e gli esperti della Costituzione possiamo indicare quelle connesse a: *a)* i “nuovi diritti” con particolare riferimento ai biodiritti e ai diritti della personalità; *b)* l’evoluzione della nozione di coniugalità; *c)* la sicurezza.

3 - Le questioni tradizionali, oggi

Il tema della laicità continua a interrogare ecclesiastici e costituzionalisti sia a livello teorico, dove si ripete e rinnova la questione della definizione di laicità e per correlazione del principio pluralista, sia a livello pratico, con le implicazioni correlate all’ampia casistica giurisprudenziale delle attuazioni del principio di laicità. Su entrambi i livelli, sia il rinnovamento, sia la moltiplicazione delle questioni concernenti la laicità sembrano riconducibili principalmente a due fattori: il primo è la sempre maggiore complessità - per estensione, inclusività e indeterminatezza - dell’idea contemporanea di religione²¹³ e il secondo è il perpetuarsi delle tensioni tra i due principali modelli di *governance* della diversità etnico/culturale/religiosa: quello assimilazionista e universalista orientato

²¹³ In tal senso, per i giuristi sono stati molto preziosi anche gli studi della moderna sociologia delle religioni. Cfr., ad esempio, E. PACE, *Sociologia delle religioni*, in *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento*, a cura di A. MELLONI, vol. I, il Mulino, Bologna, 2010, pp. 1393-1412; M. INTROVIGNE, *Fondamentalismi. I diversi volti dell’intransigenza religiosa*, Piemme, Casale Monferrato, 2004; ID., *Dio è tornato. Indagine sulla rivincita delle religioni in Occidente*, Piemme, Casale Monferrato, 2003; ID., *Le nuove religioni*, SugarCo, Milano, 1989; G. DAVIE, *Religion in Britain since 1945. Believing without Belonging*, Backwell, London, 1994; ID., *Religion in Modern Europe. A Memory Mutates*, Oxford University Press, Oxford, 2000, e ID., *Europe: The Exceptional Case. Parameters of Faith in the Modern World*, Longman & Todd, London, Darton, 2002.



all'integrazione unidirezionale degli eguali, e l'altro multiculturalista e relativista tendente al rispetto bidirezionale dei diversi²¹⁴. In una prospettiva strettamente giuridica e in senso analogo, benché non corrispondente, si è anche parlato di modello *concorrenziale* e modello *protezionista* di amministrazione del fenomeno religioso²¹⁵.

Con queste premesse diritto ecclesiastico e diritto costituzionale continuano a chiedersi se quello italiano debba considerarsi un modello di laicità mancata, incompiuta oppure un modello avanzato di bilateralità²¹⁶; se rispetto all'attuale configurarsi del pluralismo delle religioni e delle convinzioni le intese garantiscano ancora una efficace gestione della multireligiosità e delle specificità confessionali o se, al contrario, con le norme delle intese non sia di fatto già nato una sorta di diritto comune delle intese e pertanto se non sia ormai opportuna la redazione di un Testo Unico delle Intese; se debba esserci e quale/quanto debba essere lo spazio di discrezionalità politica rispetto al così detto diritto all'intesa²¹⁷; e infine, conseguentemente, se sia necessaria o viceversa ultronea una legge generale sulla libertà religiosa che superi una volta per tutte anche l'impostazione della legge fascista sui culti ammessi privi di intesa²¹⁸.

²¹⁴ In questi termini si veda **F. BASILE**, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2007, pp. 23-24, e anche **R. FATTIBENE**, *Verso una risoluzione dell'ONU per l'abolizione delle mutilazioni genitali femminili a livello mondiale. Il trattamento giuridico di questa pratica tra atti internazionali, modelli culturali e normative nazionali*, in *RivistaAIC*, 4, 2012, p. 5.

²¹⁵ **M. VENTURA**, *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercato, religione*, Giappichelli, Torino, 2001.

²¹⁶ Sul principio/metodo della bilateralità rinviamo al numero in corso di stampa 1/2023 dei *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* interamente dedicato al tema con contributi di Michele Madonna, Sara Domianello, Javier Martínez-Torrón, Alessandro Ferrari, Nicola Colaianni, Pierangela Floris, Francesco Alicino, Andrea Cesarini, Pierluigi Consorti, Giovanni Cimbalo, Francesca Attollino, Stefan Mückl, Paolo Cavana, Venerando Marano, Paolo Ferrara, Marco Ventura. Ma sull'argomento è imprescindibile **A. FERRARI**, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Carrocci, Roma, 2013.

²¹⁷ Qui è fin troppo scontato rinviare a Corte cost., 10 marzo 2016, n. 52, in *Giur. cost.*, 2016, 537, con note di **L. CARLASSARE**, *L'atto politico fra "qualificazione" e "scelta": i parametri costituzionali*, e **M. CROCE**, *Alla Corte dell'arbitro: l'atto politico nel sistema delle intese*; in *Foro it.*, 2016, I, p. 1940, con note di **R. ROMBOLI**, **G. AMOROSO**, *Le pronunce della Corte di cassazione oggetto di conflitto di attribuzione innanzi alla Corte costituzionale*, e di **A. TRAVI**, *Avvio della procedura per un'intesa con una confessione acattolica e tutela giurisdizionale*; in *Foro amm.*, 2016, p. 536.

²¹⁸ Cfr. **L. DE GREGORIO**, *Laicità e progetti per una legge generale sulla libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 20 del 2020, pp. 1-87. Cfr. anche **V. TOZZI**,



Naturalmente resta viva la questione delle intese mancate con l'Islam, gli atei e delle intese "fantasma"²¹⁹ - perché trovate con il Governo ma non approvate in Parlamento - con i Testimoni di Geova. Nel primo caso si reitera la questione della plausibilità/sostenibilità/compatibilità dei precetti coranici e delle pratiche religiose musulmane sia, in generale, rispetto al nostro ordine costituzionale sia, in particolare, rispetto alla dottrina laica dei diritti umani e all'ordine pubblico matrimoniale interno, sia, infine, in prospettiva comparata, in relazione al fatto che "difficoltà analoghe sono state superate in un paese culturalmente simile al nostro, la Spagna, ove lo Stato sin dal 1992 ha stipulato l'intesa con i musulmani"²²⁰.

Nel secondo caso, la questione dell'intesa mancata con l'Unione Atei e Agnostici Razionalisti per l'impossibilità di considerare gli atei assimilabili a una confessione religiosa, non soltanto ribadisce la difficoltà di definire cosa è religione o confessione oggi²²¹, ma sembra(va) poter rimettere in discussione il fondamento costituzionale stesso della libertà di non avere una fede. Se infatti gli atei non potevano (possono) considerarsi una confessione religiosa, sarebbe sembrato (sembrerebbe) quantomeno legittimo tornare a chiedersi se l'ateismo trovi protezione costituzionale nel principio di libertà religiosa dell'articolo 19 come ha statuito la Corte costituzionale alla fine degli anni '70 e non invece nel principio di libera manifestazione del pensiero di cui all'articolo 21²²². A dire il vero, tuttavia, mai finora la dottrina, né quella ecclesiasticista, né quella costituzionalista, sembra aver davvero raccolto la macroscopica provocazione che la

G. MACRÌ, M. PARISI, *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulla libertà religiosa*, Atti del Seminario di studio organizzato dalla Facoltà di scienze politiche dell'Università degli Studi di Salerno e dal Dipartimento di teoria e storia delle istituzioni: Napoli e Fisciano 15-17 ottobre 2009, Giappichelli, Torino, 2010.

²¹⁹ In questi termini cfr. **A. ALBISETTI**, *Le intese fantasma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 5 marzo 2012, pp. 1-9.

²²⁰ Come infatti osservano anche i costituzionalisti, tra i quali gli Autori del breve passaggio citato **A. BARBERA, C. FUSARO**, *Corso di diritto costituzionale*, 3^a ed., il Mulino, Bologna, 2012, p. 226.

²²¹ Per un problematizzazione della nozione giuridica di religione si veda ad esempio **D. FERRARI**, *Il concetto di minoranza religiosa dal diritto internazionale al diritto europeo. Genesi, sviluppo e circolazione*, il Mulino, Bologna, 2019. Si veda anche **S. BALDASSARRE**, *Gli atei sono una minoranza religiosa? La condizione giuridica dell'ateismo in Italia e in alcuni paesi dell'Unione europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2021, pp. 1-23.

²²² Come invece si era ritenuto fino agli anni Sessanta: "l'ateismo finisce dove inizia la vita religiosa" (cfr. Corte cost. 13 luglio 1960, n. 58, in *Riv. pen.*, 1960, II, p. 688).



vicenda giuridica dell'UAAR con il Governo Italiano sollevava²²³. E si conferma così l'opinione, già "prevalente" qualche decennio fa e oggi forse priva di eccezioni, che "fa rientrare la tutela della c.d. libertà di coscienza dei non credenti in quella più ampia libertà in materia religiosa assicurata dall'art. 19"²²⁴.

Tra le questioni più classiche, resta al centro del dibattito scientifico tra studiosi del diritto statale della religione e studiosi dell'ordinamento costituzionale anche il tema dell'interferenza, dell'interazione e della gerarchia tra le disposizioni costituzionali degli articoli 7 e 8. Le ragioni, se non altro le due maggiori ragioni, della perdurante attualità di tale questione possono essere indicate in un dato tecnico-giuridico e in un dato socio-giuridico. Il dato tecnico è la progressiva disapplicazione della normativa concordataria a opera delle Corti superiori e della Corte Suprema di Cassazione in particolare. Il dato sociologico è invece il processo che è stato descritto come passaggio dal 'vecchio' multiculturalismo delle politiche di riconoscimento e inclusione delle minoranze religiose nello spazio pubblico tramite il principio di uguaglianza formale, al 'nuovo' multiculturalismo dove invece assumono centralità il principio di uguaglianza sostanziale e soprattutto il principio di autonomia delle confessioni a difesa della libertà e specificità delle pratiche e dei diritti religiosi²²⁵.

Così, ad esempio, è possibile esaltare il principio di originarietà-sovranià-indipendenza e bilateralità paritaria nel rapporto tra Stato e Chiesa cattolica per valorizzare il diritto ecclesiastico concordatario come sviluppo della metodica internazionalistica, come implicazione della tesi della pluralità degli ordinamenti giuridici²²⁶ e come espressione del

²²³ Si veda però **E. ROSSI**, *Le "confessioni religiose" possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 27 del 2014, pp. 1-35.

²²⁴ Cfr. Corte cost. 10 ottobre 1979, n. 117, in *Dir. eccl.*, 1979, II, p. 220.

²²⁵ **M. HELFAND**, *Religious Arbitration and the New Multiculturalism: Negotiating Conflicting Legal Orders*, in *New York University Law Review*, vol. 86, 5, 2011, pp. 1231-1305; **P. ANNICCHINO, G. FATTORI**, *Diritto ecclesiastico e canonico tra 'vecchio' e 'nuovo' multiculturalismo*, in *Diritto e religione. L'evoluzione di un settore della scienza giuridica attraverso il confronto fra quattro libri*, a cura di G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, Plectica, Salerno, 2012, pp. 345-365.

²²⁶ **R. MAZZOLA**, *Santi Romano e la scienza ecclesiasticistica. Attualità e inattualità di un modello teorico*, in *La costruzione di una scienza per la nuova Italia: dal diritto canonico al diritto ecclesiastico*, a cura di G.B. VARNIER, eum, Macerata, 2011, pp. 193-216 (198). Per altri approfondimenti si vedano anche G.B. VARNIER (a cura di), *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, e soprattutto **A. TIRA**, *Alle origini*



paradigma della specialità su cui storicamente si sono sostenuti i rapporti istituzionali e giuridici tra Stato e Chiesa cattolica. Diversamente, si può scegliere di sottolineare la relazione tra il principio presupposto di non discriminazione dell'art. 3 della Costituzione e la norma del primo comma dell'art. 8 per affermare "l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose" come "regola fondamentale del diritto italiano ecclesiastico"²²⁷, per potenziare il principio di autonomia confessionale espresso al secondo comma e avvalorare la concezione delle intese come mini-concordati.

La recente riforma del così detto "Terzo settore e dell'impresa sociale", realizzata con legge delega n. 106 del 2016 per la "revisione in materia di disciplina dell'impresa sociale" (d.lgs. n. 112 del 2017) e per il "Codice del terzo settore" (d.lgs. n. 117 del 2017 e successive integrazioni e correzioni), continua oggi a provocare l'interlocuzione tra ecclesiastici e costituzionalisti sull'operatività del principio di sussidiarietà nel rapporto Stato-Chiese incorporato anche nella formalizzazione concordataria dell'impegno alla "reciproca collaborazione" tra Stato e Chiesa cattolica "per la promozione dell'uomo e il bene del Paese"²²⁸. È stato infatti osservato anche dai costituzionalisti come nella specifica forma della così detta sussidiarietà orizzontale, il principio di sussidiarietà dell'art. 118, quarto comma, Cost., composto con il principio pluralista e solidarista dell'art. 2 Cost. e interpretato con il paradigma della laicità intesa come

«"metodo" di realizzazione di un pluralismo cooperativo e personalista» includa «la partecipazione delle realtà religiose, con le proprie strutture assistenziali e benefiche, all'adempimento degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale"»²²⁹.

La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale incide infatti su buona parte delle attività diverse da quelle di religione e di culto sviluppate dagli enti religiosi intesi in senso ampio (sia ecclesiastici, sia religiosi, sia morali)²³⁰. Ma la grande questione della sussidiarietà

del diritto ecclesiastico italiano. Prolusioni e manuali tra istanze politiche e tecnica giuridica (1870-1915), Giuffrè, Milano, 2018, e qui, in particolare, le *Conclusioni* (pp. 361-385).

²²⁷ G. CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 144.

²²⁸ Ad esempio si veda P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del terzo settore*, 2^a ed., il Mulino, Bologna, 2021.

²²⁹ I. NICOTRA, *Diritto pubblico e costituzionale*, 3^a ed., Giappichelli, Torino, 2013, p. 69.

²³⁰ P. CAVANA (a cura di), *Gli enti ecclesiastici nella riforma del terzo settore*, Giappichelli, Torino, 2021; A. BETTETINI, *Riflessi canonistici della riforma del terzo Settore*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 20 del 2018, pp. 1-15.



orizzontale interroga ecclesiasticisti e costituzionalisti a tutto campo: chiama in causa nel loro complesso le politiche pubbliche di implementazione della cooperazione e del sostegno pubblico/privato a partire dal principio costituzionale della libertà di insegnamento e dalle norme per la parità scolastica che considerano le scuole paritarie private - in massima parte confessionali e cattoliche - parte integrante del sistema nazionale di istruzione.

È poi ancora *trend topic* nella discussione pubblicistica il tema della tutela sovranazionale della libertà religiosa che implica, tra le altre, la grande questione dell'incidenza del diritto e della giurisprudenza delle Corti sovranazionali sul diritto nazionale²³¹. Il dialogo tra diritto ecclesiastico e costituzionale è stato condotto a un punto di svolta nel 2008, quando le pronunce costituzionali nn. 347 e 348 - sia pure da interpretare alla luce di alcuni parziali correttivi apportati da altre pronunce successive - hanno eretto la Convenzione europea dei diritti dell'uomo a "parametro interposto di legittimità costituzionale"²³². Le pressioni del diritto sovranazionale sull'ordinamento interno sono state e sono particolarmente forti negli ambiti eticamente sensibili del biodiritto, del diritto matrimoniale e familiare, dell'identità sessuale e di genere. Senza dimenticare come l'ordinamento unionale ha influito su alcune delle più recenti riforme del diritto vaticano, soprattutto in materia finanziaria e in nome del principio di trasparenza²³³.

Del resto, proprio il diritto vaticano, i cui studi stanno avendo grande sviluppo su impulso della dottrina ecclesiasticistica e canonistica, costituirebbe un naturale tema di confronto scientifico tra diritto costituzionale ed ecclesiastico. Tuttavia, con l'eccezione di alcune riuscite

²³¹ Ad esempio si vedano **A. LICASTRO**, *Unione europea e «status» delle confessioni religiose. Fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014; **M. TOSCANO**, *Il fattore religioso nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, ETS, Pisa, 2018; **P. ANNICCHINO**, *Esportare la libertà religiosa. Il modello americano nell'arena globale*, il Mulino, Bologna, 2015, e **ID.**, *La religione in giudizio. Tra Corte Suprema degli Stati Uniti e Corte europea dei diritti dell'uomo*, il Mulino, Bologna, 2018.

²³² Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, in *Foro it.*, 2008, I, p. 40, e Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3535, con note di **M. CARTABIA**, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, **A. GUAZZAROTTI**, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, e **V. SCIARABBA**, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali e internazionali*.

²³³ Cfr. ad esempio, **G. RIVETTI**, *Stato Città del Vaticano. Normativa antiriciclaggio. Armonizzazione del diritto vaticano alle direttive UE in materia di riciclaggio e finanziamento del terrorismo*, Giuffrè, Milano, 2014.



ma sporadiche esperienze²³⁴, l'interlocuzione tra le due discipline in questo campo sembra restare più estemporanea che metodologica. D'altra parte il diritto vaticano non è il solo a non avere fino a ora prodotto gli esiti interdisciplinari che ci si sarebbe potuti aspettare. Anche nel diritto regionale, altro ambito di intersezione tra prospettiva pubblicistica ed ecclesiasticistica (basti pensare all'edilizia di culto e alla tutela/recupero del patrimonio storico-artistico di interesse religioso)²³⁵, il dialogo interdisciplinare tra le due scienze appare ancora più potenziale che attuale.

4 - Le questioni più recenti e le nuove questioni

"Nuovi diritti", matrimonio e famiglia, sicurezza della persona e della personalità. Sono proprio questi gli ambiti in cui i progressi della scienza e della tecnica unitamente al frammentarsi delle sensibilità culturali sollevano molte tra le questioni più nuove e divisive dell'agenda politico-legislativa e comuni alla riflessione di costituzionalisti ed ecclesiasticisti. Sono anche le questioni su cui maggiormente pesano i condizionamenti dovuti ai differenti riferimenti ideali: disciplinari, di scuola, personali e anche propriamente religiosi.

²³⁴ F. CLEMENTI, *Città del Vaticano*, cit.

²³⁵ In materia di urbanistica/edilizia religiosa, si vedano ad esempio le due sentenze della Corte costituzionale che hanno dichiarato l'incostituzionalità della maggior parte delle disposizioni della legge urbanistica regionale lombarda sul governo del territorio n. 12 del 2005 così come modificata dalla successiva l.r. n. 12 del 2005, artt. 70-73: Corte cost., 23 febbraio 2016, n. 63, in *Foro it.*, 2017, I, p. 1451; in *Giur. cost.*, 2016, p. 616, con note di F. RIMOLI, *La laicità, eguaglianza, intese: la Corte dice no agli atei (pensando agli islamici)*, e M. CROCE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di edilizia di culto fra esigenze di eguale libertà e bisogno crescente di sicurezza*; in *Foro amm.*, 2016, II, p. 544; in *Dir.&Giust.*, 2016, n. 15, p. 81, con nota di G. MARINO, *Incostituzionale la legge della Lombardia "anti-moschee"*. Ma per la seconda volta in poco più di tre anni la Corte costituzionale è tornata a censurare la medesima legge con sentenza Corte cost., 5 dicembre 2019, n. 254. Per approfondimenti si veda N. MARCHEI, *La Corte costituzionale sugli edifici di culto tra libertà religiosa e interventi positivi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 5 del 2020, pp. 1-17. Per ampliare la prospettiva si veda EAD., *Il «diritto al tempio». Dai vincoli urbanistici alla prevenzione securitaria. Un percorso giurisprudenziale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018. Quanto ai beni culturali di interesse religioso è possibile rinviare, per esempio, agli studi di Antonio Chizzoniti, Erminia Camassa, Anna Gianfreda. Per un approccio complessivo all'interazione tra diritto regionale e fenomeno religioso si veda I. BOLGIANI, *Regioni e fattore religioso. Analisi e prospettive normative*, Vita e Pensiero, Milano, 2012.



Quali sono oggi i “nuovi diritti” da riconoscere tra i tanti che scienza, tecnica e nuove sensibilità rendono non soltanto astrattamente ipotizzabili? Come si definisce un catalogo costituzionalmente orientato dei diritti della personalità e all’identità personale? Quale estensione attribuire al diritto alla vita e all’integrità fisica? In che modo contemperare il principio della sacralità/inviolabilità della vita e il principio della qualità della vita²³⁶? Quindi: esiste un diritto a disporre della propria vita, cioè di morire? E se - *sic et simpliciter* - un tale diritto non esiste, esiste un dovere di vivere²³⁷? Posto che l’art. 32 della Costituzione riconosce il diritto di rifiutare le cure, dunque il diritto di lasciarsi e pertanto quello di lasciar morire, esiste anche il diritto di darsi la morte (nelle differenti modalità dell’eutanasia attiva o passiva, del suicidio assistito, della morte assistita)? E a questo proposito: quale estensione riconoscere al diritto di autodeterminazione e quali limiti porre viceversa al diritto all’obiezione di coscienza tenuto conto del moltiplicarsi delle possibili pratiche biomediche da un lato e delle rivendicazioni fondate sui più diversi diritti religiosi dall’altro? Come interagiscono o interferiscono libertà sessuale, diritto al libero orientamento sessuale, diritto all’identità di genere? E in generale, come conciliare le rivendicazioni antidiscriminatorie LGBTQIA+ con lo *ius connubii* e con i diritti religiosi, a cominciare dal più generale principio di autonomia delle confessioni religiose²³⁸? In che modo dare protezione alla riservatezza? In altre parole: come rendere effettivo il principio dell’*habeas data*, quindi il diritto all’autodeterminazione informativa e all’oblio? Come si ridefinisce di conseguenza la nozione di sicurezza individuale e pubblica nell’era dell’insicurezza fisica e digitale?

L’attualità di tali questioni è ormai un dato di fatto della prassi giuridica e del dibattito pubblico. Dal meno al più recente, tre esempi sono noti a tutti.

Tra la prima e la seconda decade degli anni duemila l’azione congiunta delle Corti sovranazionali e nazionali e specialmente della Corte costituzionale portava al rovesciamento giurisprudenziale di gran parte delle opzioni giuridiche sulle quali il legislatore del 2004 aveva costruito

²³⁶ Una risposta negativa a questa domanda è desumibile dalla *ratio decidendi* di Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242.

²³⁷ Sul punto, la Corte costituzionale non si è mai pronunciata *ex professo*, ma una risposta negativa a questa domanda può essere ricavata in via sistemica e in modo più pregnante da Corte cost., 15 febbraio 2022, n. 50.

²³⁸ Si veda ad esempio N. PALAZZO, *Legal Recognition of Non-Conjugal Families: New Frontiers in Family Law in the US, Canada and Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2021.



l'impianto della così detta 'Legge 40' in materia di procreazione medicalmente assistita. Non c'è dubbio che le scelte politiche fondanti della 'Legge 40' fossero fin troppo facilmente riconducibili alle indicazioni dell'Istruzione *Donum vitae* sul "rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione" a firma dell'allora Prefetto della Congregazione della Dottrina della Fede Card. Joseph Ratzinger. Se quindi era inevitabile che la legge si esponesse a molteplici e dirimenti censure d'incostituzionalità, è stato anche possibile vedere nella parabola giudiziaria della 'Legge 40' un macroscopico caso di "dilemma contro maggioritario"²³⁹. A quest'ultimo proposito andrebbe tuttavia anche ricordato che il processo democratico non si esaurisce nel procedimento legislativo.

In anni ancor più recenti la Corte costituzionale ha infine condotto a un punto di svolta la questione della legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. che configura come reato di "aiuto al suicidio" la condotta di chiunque ne agevoli "in qualsiasi modo" l'esecuzione. Come è noto, nel 2017 il reato di aiuto al suicidio è stato contestato all'esponente radicale Marco Cappato per aver accompagnato il paziente tetraplegico Fabiano Antoniani nella clinica Svizzera dove poi a DJ Fabo sono stati praticati gli interventi medico/chirurgico/farmacologici di accompagnamento al suicidio. Investita della questione, la Corte costituzionale ha ammorbidito la rigidità della fattispecie penale dell'aiuto al suicidio escludendone la punibilità in alcune circostanze specifiche. La Corte ha così optato per una linea di equilibrio tra proibizione della pratica e riconoscimento di un vero e proprio diritto al suicidio assistito, ha rilanciato la questione nel dibattito pubblicistico e infine ha sollecitato una soluzione legislativa. A oggi tale sollecitazione è rimasta disattesa.

Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico si è infine arricchito delle questioni più rispondenti all'evoluzione della contemporaneità in ogni campo. Il contrasto ai discorsi d'odio²⁴⁰, il

²³⁹ Per una ricostruzione della vicenda giuridica della così detta 'Legge 40' sia consentito rinviare a **G. FATTORI**, *Interpretazione evolutive e dilemma contro-maggioritario. Il rovesciamento giurisprudenziale delle norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2015, pp. 143-171. L'espressione "dilemma contro-maggioritario" risale ad **A.M. BICKEL**, *The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics*, Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1^a ed. 1962 (Yale University Press, 2^a ed., 1986).

²⁴⁰ In merito ai discorsi d'odio religioso si veda ad esempio **C. CIANITTO**, *Religious hate speech, libertà di religione e libertà di espressione. Intersezioni tra forma e sostanza dei diritti nella società multiculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 16 del 2019, pp. 1-29. E più ampiamente **EAD.**, *Quando la parola ferisce. Blasfemia e incitamento all'odio religioso nella società contemporanea*, Giappichelli, Torino, 2016.



trattamento dei dati²⁴¹, la sorveglianza tecnologica²⁴² sono questioni che sfidano la dottrina sul grande tema della sicurezza e del bilanciamento tra diritto alla sicurezza e diritti umani e tra questi, *in primis*, il diritto alla libertà religiosa²⁴³. Non esiste infatti soltanto una sicurezza *dalla* libertà religiosa, nella concezione istintiva interiorizzata nell'era della violenza religiosa²⁴⁴, ma anche una sicurezza *della* e *per mezzo* della libertà religiosa (OSCE-ODIHR, 1975-2019)²⁴⁵. In quest'accezione, la libertà religiosa stessa dev'essere poi ripensata anche per il suo riadattarsi in funzione dell'innovazione tecnologica come *religion in innovation, innovation in religion, religion of innovation*²⁴⁶ e in relazione allo spazio che in quest'ambito conquisteranno le intelligenze artificiali²⁴⁷. Sul terreno della sicurezza *dalla, della* e *per mezzo* della libertà religiosa si misurano oggi su scala mondiale due differenti approcci di politica securitaria: da un lato un approccio più tradizionale e tendenzialmente restrittivo dei diritti umani

²⁴¹ Con particolare riferimento alla protezione dei dati religiosi si veda **V. MARANO**, *Protezione dei dati personali, libertà religiosa e autonomia delle chiese*, in *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 579-590.

²⁴² A tale proposito è ormai divenuta imprescindibile la lettura di: **S. ZUBOFF**, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Luiss University Press, Roma, 2019.

²⁴³ Per un primo approccio metodologico al tema, cfr. **R. MAZZOLA**, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazione religiose*, Giuffrè, Milano, 2005. Ricordiamo come la questione del bilanciamento tra diritto alla sicurezza e diritto di libertà religiosa sia stata protagonista del dibattito pubblico e segnatamente giuridico anche durante l'emergenza Covid 19 e in relazione alle ben note misure governative adottate per il contenimento del contagio. In merito si veda, ad esempio, P. CONSORTI (a cura di), *Law, Religion and Covid-19 Emergency*, DiReSoM Papers, Pisa, 2020, ma anche **V. PACILLO**, *La libertà di culto al tempo del coronavirus: una risposta alle critiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 20 aprile 2020, pp. 1-10.

²⁴⁴ Si veda anzitutto F. ALICINO (a cura di), *Terrorismo di ispirazione religiosa. Prevenzione e deradicalizzazione nello Stato laico*, Apes, Roma, 2019. Ma anche **F. BATTISTELLI**, *La sicurezza e la sua ombra. Terrorismo, panico, costruzione della minaccia*, Donzelli, Roma, 2016.

²⁴⁵ G. FATTORI (a cura di), *Libertà religiosa e sicurezza*, Pacini, Pisa, 2019. Nel volume citato, l'espressione "la sicurezza della libertà religiosa" si deve alla collega dell'Università di Foggia Francesca Rosa e al suo capitolo: **F. ROSA**, *Il diritto costituzionale*, pp. 33-64 (l'espressione in oggetto dà titolo al par. 4 e si trova a p. 38).

²⁴⁶ Mi riferisco alle linee di ricerca esplorate dai ricercatori del Centro per le Scienze Religiose della Fondazione Bruno Kessler nel sessennio 2016-2021 sotto la guida del Prof. Marco Ventura.

²⁴⁷ In materia è ormai d'obbligo la lettura di **Y.N. HARARI**, *Homo deus. Breve storia del futuro*, Bompiani, Milano, 2018.



intesi come diritti competitivi se non proprio alternativi agli obiettivi di sicurezza; dall'altro un approccio più innovativo a carattere 'integrato' che invece considera una adeguata tutela dei diritti umani e della libertà religiosa parte integrante delle politiche di sicurezza (così dette *comprehensive security*)²⁴⁸. A ciascuno di questi diversi approcci di politica securitaria corrispondono diverse sensibilità, visioni e perfino diverse proposte di *drafting (writing)* legislativo compresenti all'interno della scienza del diritto ecclesiastico e del diritto costituzionale.

5 - Conclusioni

Il dialogo tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale segue oggi la rotta di due movimenti simultanei e confliggenti: da un lato, un processo di secolarizzazione degli istituti che si produce per l'efficacia progressiva dei principi di laicità, di autodeterminazione e del così detto "primato"²⁴⁹ del diritto unionale la cui incidenza sostanziale sui diritti nazionali sembra talvolta trascendere perfino le formali attribuzioni competenziali dell'Unione europea²⁵⁰; dall'altro, viceversa, l'incremento e la diversificazione delle rivendicazioni religiose in nome dei principi di autonomia confessionale, di libertà nell'esercizio delle pratiche e dei diritti religiosi e di libertà di coscienza religiosa e/o di convinzione rispetto alle prescrizioni statuali (o in altre parole di autodeterminazione *uti fideles*).

Ciononostante, al momento, in particolare i riscontri giuridici non offrono alcuna evidenza del fatto che tali rivendicazioni possano costituire una forza d'urto centrifuga rispetto all'ordinamento statale tale da

²⁴⁸ Si veda **OSCE-SECRETARIAT-CONFLICT PREVENTION CENTRE**, *The OSCE Concept of Comprehensive and Co-operative security. An Overview of Major Milestones*, 17 giugno 2009 (disponibile su <https://www.osce.org/cpc/37592>); poi anche **OSCE- OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTION AND HUMAN RIGHTS**, *Freedom of religion or belief and Security. Policy Guidance*, 9 settembre 2019. Per una sintetica ricostruzione dei tratti caratterizzanti della nozione di sicurezza integrata: **G. FATTORI**, *Freedom of Religion or Belief is security. The 2019 OSCE Policy Guidance on "Freedom of Religion or Belief and Security"*, in *The Review of Faith & International Affairs*, 40, 4, 2022, pp. 4-11.

²⁴⁹ Per una prospettiva generale sul tema cfr. **C. MIRABELLI**, "Primato" del diritto comunitario (anche sulle costituzioni?), in *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea*, a cura di L. DE GREGORIO, il Mulino, Bologna, 2012, pp. 23-32.

²⁵⁰ **V. MARANO**, *Le unioni di fatto secondo Bruxelles. Linee di tendenza e alcuni nodi irrisolti in alcuni recenti sviluppi dell'ordinamento comunitario*, a cura di G. DALLA TORRE, C. GULLO, G. BONI, *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, LEV, Città del Vaticano, 2012, pp. 331-346.



determinarne un contrario processo di riconfessionalizzazione. Basti pensare alla concettualizzazione dottrinale dei reati culturalmente e religiosamente motivati e a come finora la giurisprudenza abbia respinto, salvo eccezioni, pressoché tutte le ipotesi di rilevanza giuridica della motivazione religiosa sia come causa di giustificazione (cioè come scriminante ai sensi degli artt. 50 e 51 c.p.), sia come causa di esclusione della colpevolezza (cioè come scusante), lasciando talvolta ipotizzare soltanto la plausibilità della motivazione religiosa come circostanza aggravante, o attenuante, o ai fini della commisurazione della pena ma in applicazione del principio, certamente di natura non confessionale, di colpevolezza commisurativa. Oppure si pensi a come la Corte costituzionale ha difeso un margine politico di discrezionalità decisionale rispetto al così detto “diritto all’intesa”²⁵¹.

Tuttavia, al netto dei riferimenti ideali e culturali che ne hanno caratterizzato genesi e rispettive tradizioni, all’interno del diritto ecclesiastico e del diritto costituzionale sembra ormai essere maturata una condivisa coscienza della crescente complessità e rilevanza pubblicistica del fenomeno religioso a livello globale.

È questa la ragione per la quale il dialogo e lo scambio interdisciplinare tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale diventano forse proprio in questa fase storica ancor più necessari e risolutivi. È sempre questa la ragione per la quale diritto ecclesiastico e costituzionale sono chiamati non solo a intensificare, ma in qualche misura anche a rigenerare tra loro un dialogo interdisciplinare tramite il quale recuperare capacità di influire sulle scelte politiche, sui processi legislativi, sulle decisioni giudiziali.

²⁵¹ Cfr. anche la precedente nt. 162. In senso critico, cfr. **J. PASQUALI CERIOLI**, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale possibilità di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26 del 2016, pp. 1-35. Sulle tematiche sollevate dalla nota sentenza sia consentito ricordare inoltre il seminario di approfondimento “*Pluralismo religioso e politica ecclesiastica. Il diritto all’intesa nella sentenza n. 52/2016*” tenutosi al Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Foggia con relazioni del giudice costituzionale Prof. Nicolò Zanon (*Il metodo della bilateralità nell’art. 8 della Costituzione, tra giustiziabilità e responsabilità politica*), Marco Ventura e Venerando Marano.





Paolo Cavana

(professore ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico nell'Università LUMSA di Roma, Dipartimento di Giurisprudenza Economia Politica e Lingue moderne)

**Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico.
Annotazioni sparse ***

*The dialogue between constitutional law and ecclesiastical law.
In-depth insights **

ABSTRACT: Starting from some ideas offered by the current debate in legal doctrine, the contribution focuses on some points object of the dialogue between constitutional law and ecclesiastical law. It highlights delays and needs for updating in the analysis of the ongoing evolution of the state discipline of the religious phenomenon in the Italian legal system.

SOMMARIO: 1. Premessa: una piccola questione (non solo) terminologica - 2. Rischio di irrilevanza - 3. Prospettive della bilateralità - 4. Risonanze del principio di sussidiarietà - 5. Sicurezza e fattore religioso - 6. Osservazioni conclusive.

1 - Premessa: una piccola questione (non solo) terminologica

Desidero innanzitutto ringraziare gli organizzatori di questo convegno, e in particolare il collega Marco Ventura, per l'invito a prendere parte a questo interessante convegno nello splendido contesto della città di Siena. Un convegno che già dal titolo scelto - "*Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico*" - reca in sé una promessa: quella del confronto fecondo tra due prestigiose tradizioni accademiche nell'ambito delle scienze giuridiche.

In particolare vorrei ricordare quella del "diritto ecclesiastico", cui mi onoro di appartenere, e che proprio nella sua denominazione, asimmetrica e per alcuni anacronistica, evoca alla memoria una serie di grandi maestri (bastino i nomi di Francesco Ruffini, Giuseppe Dossetti e Arturo Carlo Jemolo) e di battaglie ideali che sono parte costitutiva della nostra storia, non solo civile ma anche accademica e scientifica, poiché in

* Testo della relazione tenuta al Convegno "*Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico*" (Siena, 3-4 novembre 2022).

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.



essa è implicita la rilevanza che assume nella nostra disciplina lo studio della storia e delle ideologie sottese alle norme sul fenomeno religioso, contro ogni tentazione positivista o di mera analisi del linguaggio. Una densità di significati e di valori ideali che altre denominazioni - come quella di recente proposta di "Diritto e religione", mero contenitore privo di identità storica e valoriale - certo non possiedono e che sembrano anzi prospettare la rimozione: forse un'ennesima epifania di quella nefasta *cancel culture*, di provenienza anglosassone, che rischierebbe, se applicata alla nostra disciplina, di togliere a essa profondità e spessore storico e culturale, appiattendola sul dato positivo e rendendola con ciò irriconoscibile e, alla lunga, temo anche inutile.

Nel dire ciò spero non me ne vogliamo alcuni colleghi, che stimo, favorevoli a un simile cambiamento di denominazione del nostro settore scientifico-disciplinare, ma ritengo che questa sia la sede più opportuna per esprimere queste preoccupazioni, che so peraltro condivise in tutto o in parte anche da altri.

Ciò premesso, vengo ora all'oggetto proprio del mio intervento. In esso, prendendo spunto dalla bella relazione di Gabriele Fattori, nella quale sono richiamate le principali questioni che hanno costituito e costituiscono tuttora oggetto di un dialogo tra le due discipline, desidero soffermarmi in particolare su alcuni punti che segnalano, a mio parere, un certo ritardo del nostro settore disciplinare - il diritto ecclesiastico - nella messa a fuoco dei cambiamenti che stanno emergendo con forza nella dinamica dei rapporti tra lo Stato e le comunità religiose, prima fra tutte in Italia la Chiesa cattolica.

Abituati a osservare e analizzare questi rapporti dall'angolo ristretto di una prospettiva meramente nazionale e statale, corriamo il rischio di non accorgerci di quanto accade attorno a noi, nel mondo che ci circonda e ci avvolge, dei grandi cambiamenti che ci sovrastano e che impongono, anche contro la nostra volontà, un necessario cambio di prospettiva per comprendere la realtà in cui viviamo e che è oggetto del nostro lavoro di studio.

2 - Rischio di irrilevanza

Vorrei partire da una prima osservazione di Fattori, che individua lucidamente un elemento di criticità:

"soprattutto a partire dagli anni 2000, il dialogo tra ecclesiastici e costituzionalisti appare sempre più conseguente e sempre meno influente rispetto all'evoluzione dell'ordinamento nel suo comporsi



tra diritto positivo e diritto vivente”, da cui lo “smarrimento, soprattutto del diritto ecclesiastico, di fronte all’imporsi di un habitat giuridico rinnovato (Ventura 2010)”.

Condivido questa valutazione e, a mio parere, una conferma di questa progressiva irrilevanza è data dallo scarso interesse manifestato a livello politico e anche istituzionale, e tutto sommato anche nella dottrina costituzionalistica, per il progetto di una legge generale sulla libertà religiosa, che tanto spazio ha invece avuto e ha tuttora in una parte della dottrina ecclesiasticistica, cui va comunque il merito indiscusso di aver provato a dare concretezza a questa proposta a lungo discussa e di aver con ciò ravvivato il dibattito su questi temi.

Non entro nel merito dei contenuti del progetto, di cui tanto si è discusso. Mi limito a constatare un evidente scollamento tra questa proposta, pure presentata come una priorità per colmare un’asserita grave lacuna nella tutela della libertà religiosa, e le esigenze reali del paese e delle stesse comunità religiose, soprattutto di quelle prive di intesa con lo Stato che ne dovrebbero essere le principali beneficiarie, le quali non hanno mai manifestato un grande interesse per un simile progetto di riforma.

In realtà il problema esiste perché vi è un sostanziale consenso sull’arretratezza della vecchia legge sui culti ammessi, risalente a quasi un secolo fa, a rispondere in modo adeguato, cioè conformemente ai principi costituzionali, alle esigenze di tutela di un panorama religioso completamente trasformato in senso pluralista.

Mi chiedo allora se l’*impasse* non sia dovuta forse anche alla pretesa di esercitare un occhiuto controllo sul riconoscimento e le attività delle comunità religiose, senza tenere conto che queste già possono operare liberamente nell’ordinamento italiano grazie alla garanzia di cui all’art. 20 della Costituzione e al diritto comune, che con la recente riforma del Terzo settore oggi estende a tutti gli enti religiosi civilmente riconosciuti, e anche ai soggetti collettivi non riconosciuti come tali e anche privi di personalità giuridica, i benefici di un robusto regime premiale.

Allora è chiaro che la proposta di una disciplina che intenda re-introdurre verifiche e forme di valutazione discrezionale in ordine al riconoscimento e alle attività delle confessioni e associazioni religiose, come pure l’istituzione di appositi registri per la loro iscrizione, oltre a presentare profili di dubbia costituzionalità (M. Ventura), non può che suscitare disinteresse, se non diffidenza da parte di tali soggetti, che preferiscono continuare a operare avvalendosi della normativa più garantista e di favore offerta dal diritto comune. Senza contare quello che a me pare un improprio accostamento, estraneo alla nostra tradizione



storica e culturale, tra tali realtà e quelle espressione dell'ateismo militante, che peraltro già godono nel nostro ordinamento di specifiche forme di tutela, tra cui la figura dell'associazione di promozione sociale (legge n. 383 del 2000), che resta invece preclusa - secondo la nostra giurisprudenza amministrativa - ai soggetti con finalità religiose e di culto.

Resta formalmente irrisolto il problema della titolarità formale degli edifici di culto, che la nostra giurisprudenza amministrativa continua a riservare, in base a una rigida interpretazione della legge sui culti ammessi, ai soli enti riconosciuti in base a essa, escludendo quindi le comunità islamiche. Ma anche questo problema è già oggi in parte superabile mediante il rilascio della licenza edilizia o del cambio di destinazione d'uso da parte del Comune nel quadro della legislazione sull'edilizia di culto, che rientra nell'ambito di competenza normativa delle Regioni.

In sostanza l'evoluzione in senso espansivo del diritto comune, e in particolare la più recente normativa sul Terzo settore, in quanto più favorevole tende a erodere spazi in questa materia non solo al diritto pattizio, riservato peraltro ai soli enti delle confessioni con intesa, ma anche al diritto speciale di provenienza unilaterale statale, mettendo in crisi modelli di intervento che appaiono ormai superati dalla realtà. Forse, per rendere più attrattiva una simile proposta di riforma, occorrerebbe allora un approccio più pragmatico, che miri a individuare - tenendo conto degli attuali limiti della potestà legislativa dello Stato (art. 117 Cost.) - le effettive esigenze in termini di pari libertà delle comunità religiose e proponga interventi mirati a colmare le lacune e le incoerenze della normativa attuale rispetto ai principi costituzionali, sostituendo con un testo semplificato ma aggiornato la vecchia legge del 1929.

3 - Prospettive della bilateralità

Strettamente connesso a questo punto è quello della bilateralità, inteso come modello normativo di gestione del pluralismo religioso e delle specificità confessionali, in ordine al quale si è troppo a lungo discusso, a mio parere, se sia o meno adeguato e non piuttosto destinato a essere sostituito da "una sorta di diritto comune delle intese", da estendere poi a tutte le confessioni religiose con un implicito svuotamento del principio pattizio.

Altra cosa, e del tutto apprezzabile a mio parere, è invece la proposta di un testo unico che raccolga le numerosissime norme sul diritto



di libertà religiosa e di coscienza sparse nei vari settori dell'ordinamento, comprese quelle di origine internazionale, che avrebbe l'indubbio merito di contribuire in modo significativo alla loro conoscenza, oggi fortemente carente sia in ambito istituzionale che giurisprudenziale, facendo venir meno errate convinzioni e stereotipi circa una sua inadeguata tutela nell'ordinamento italiano.

Anche su questo punto mi pare che vi sia un certo ritardo della nostra disciplina anche rispetto alla dottrina costituzionalistica, nella quale, a parte qualche isolato autore, non si mette più in discussione il sistema pattizio, come dimostra anche la sentenza n. 52 del 2016 della Corte costituzionale, redatta da Nicolò Zanon, presidente Marta Cartabia e che porta la firma di altri illustri costituzionalisti (Giuliano Amato, Augusto Barbera, Franco Modugno).

Poi si può discutere di tutto, anche di quest'ultima decisione della Corte e del modo migliore di attuare il principio di bilateralità in relazione alla Chiesa cattolica e alle altre confessioni religiose: principio la cui attuazione ha conosciuto nell'ultima legislatura significative battute di arresto a livello centrale ma che è in continua espansione a livello regionale e locale (A. Zanotti). E tuttavia occorre sempre ricordare che il sistema pattizio è fondato sugli artt. 7 e 8 della Costituzione, collocati tra i suoi 'Principi fondamentali' e facenti parte del principio supremo di laicità dello Stato, che, come noto, la Corte costituzionale ha sottratto a ogni ipotesi di revisione costituzionale. Sicché continuare in sede dottrinale a immaginarne una modifica sul piano costituzionale o un suo svuotamento sostanziale da parte del legislatore unilaterale mi pare francamente frutto di una sorta di "accanimento terapeutico" per mantenere in vita tesi dottrinali appartenenti al passato e superate dalla realtà.

Altra cosa, naturalmente, e più impegnativa, è proporre nuove e convincenti tesi interpretative circa il modo di intendere e di attuare tale principio in contesti in rapido mutamento, come l'attuale, e soprattutto circa gli strumenti per la sua attuazione, ovvero concordato accordi e intese, che come tali sono sempre soggetti a revisione critica sia sul piano teorico che su quello dell'applicazione pratica e dei loro contenuti, soggetti quest'ultimi certamente a modifica, come previsto dal secondo comma dell'art. 7 della Costituzione per i Patti lateranensi, anche nei termini - più ridotti ma concretamente praticabili - di puntuali e specifici aggiornamenti che tengano conto dell'evoluzione dell'ordinamento e delle esigenze individuate dalle Parti.

Per carità, ripeto: si può discutere di tutto ma poi non ci si può sorprendere di risultare irrilevanti nel dibattito politico e istituzionale se si avanzano proposte o tesi che appaiono distanti dalla realtà effettiva, alla



quale il giurista deve sempre restare attento. Tanto più in un'epoca nella quale è il sistema separatista, non quello di coordinazione, a essere in crisi in Europa, come dimostrano la più recente esperienza francese e l'art. 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, e si assiste all'ascesa delle religioni - e in particolare della Chiesa cattolica di papa Francesco - come apprezzati fattori di pacificazione e di riconciliazione nei conflitti politici e sociali del nostro tempo.

4 - Risonanze del principio di sussidiarietà

Una terza osservazione riguarda l'operatività del principio di sussidiarietà nel rapporto Stato-Chiese, che Fattori opportunamente considera come «incorporato anche nella formalizzazione concordataria dell'impegno alla "reciproca collaborazione" tra Stato e Chiesa cattolica "per la promozione dell'uomo e il bene del paese"».

Sull'importanza di tale principio si è riscontrata una sostanziale convergenza tra ecclesiasticisti e costituzionalisti, che ne hanno concordemente sottolineato l'incidenza, combinato con altri principi costituzionali (pluralismo, solidarietà, laicità), sulle dinamiche del fenomeno religioso nel nostro paese, comportando in particolare la «partecipazione delle realtà religiose, con le proprie strutture assistenziali e benefiche, all'adempimento degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale"» (A. Nicotra). E la migliore e più rilevante conferma in tal senso si è avuta con le importanti riforme del Terzo settore e dell'impresa sociale (d.lgs. n. 112 e n. 117 del 2017), alle quali la dottrina ecclesiasticista ha giustamente riservato grande attenzione - voglio solo ricordare i due importanti convegni organizzati a Piacenza da Antonio Chizzoniti e a Caserta da Antonio Fucillo - e sulle quali, quindi, non mi soffermo.

Mi limito a osservare che la progressiva attuazione del principio di sussidiarietà in senso orizzontale, elevato a livello costituzionale (art. 118, quarto comma), tende di fatto a incidere, ridimensionandola, sulla funzione del sistema concordatario e pattizio, che non è più il solo strumento in grado di fornire sostegno ai processi di integrazione delle nuove comunità religiose, spesso di origine immigrata, nel contesto sociale ma concorre oggi con un diritto comune fortemente promozionale (riforma del Terzo settore), peraltro predisposto oggi a favore di tutti i soggetti religiosi civilmente riconosciuti.

Ne segue che, nel complesso, la disparità di trattamento giuridico tra confessioni con e confessioni prive di intesa tende ad attenuarsi in modo significativo, in quanto tutti gli enti religiosi civilmente riconosciuti



sono oggi ammessi a svolgere “attività di interesse generale” soggette a regime premiale e nel rispetto della loro identità strutturale e finalistica (art. 4, terzo comma, d.lgs. n. 117 del 2017).

La discriminante in sostanza tende a ridursi alla presenza stabile di personale designato dall'autorità religiosa all'interno di alcuni delicati comparti della pubblica amministrazione (cappellani nelle carceri, ospedali, Forze armate e di polizia, e insegnanti di religione nelle scuole pubbliche) e all'accesso all'otto per mille (mentre al cinque per mille possono già accedere tutti gli enti religiosi riconosciuti), che però, in quanto misure fortemente promozionali e implicanti l'accesso a funzioni e risorse pubbliche, mi pare che possano legittimamente richiedere alcuni margini di valutazione da parte del legislatore e comunque non incidono sul livello di tutela del diritto di libertà religiosa, assicurato a tutti, come richiesto dalla giurisprudenza europea (art. 9 CEDU).

5 - Sicurezza e fattore religioso

Il tema della sicurezza è pure argomento di crescente attualità in relazione al fenomeno religioso. Tradizionalmente, e con crescente evidenza negli ultimi anni per effetto sia dei timori suscitati dalla diffusione del terrorismo di matrice islamista sia della crescita del carattere multi-etnico e plurireligioso della nostra società, il tema della sicurezza, come condizione indispensabile per assicurare una pacifica convivenza sociale, è stato associato al fattore religioso come se quest'ultimo fosse parte del problema e non della sua soluzione. Oggi questa prospettiva, di tipo univocamente securitario, mostra tutti i suoi limiti. Come Fattori ben evidenzia, accanto alla sicurezza *dalla* religione, sempre più forti si fanno le ragioni e istanze per una sicurezza *della* e *per mezzo della* religione.

Non solo a livello internazionale, con una serie di alcune storiche iniziative sul piano ecumenico e del dialogo interreligioso, ma anche sul piano nazionale, sia pure con resistenze e talune contraddizioni, il pontificato di papa Francesco sta valorizzando come mai prima il ruolo della Chiesa cattolica e delle altre grandi religioni come fattori di pacificazione dei conflitti e nei percorsi di convivenza. Al costo anche di esporsi nel mondo cattolico ad accuse di relativismo morale e di cedimento alle ragioni laiche o di un certo sincretismo religioso.

Le così dette *culture wars*, o scontri di civiltà, che sembravano alcuni anni fa il destino inevitabile del processo di globalizzazione, confermando l'asserita valenza dirompente e disgregante del fattore religioso nella



società umana, hanno trovato proprio in Francesco l'antidoto più convincente e l'oppositore più deciso.

Con la sua visione mondialista, non più eurocentrica, di una "Chiesa in uscita" verso le periferie del mondo e la sua insistente attenzione alle culture di tutti i popoli, anche quelli più lontani dalla tradizione cristiana, rimasti peraltro sostanzialmente estranei anche all'illuminismo, come la Cina, Francesco sta sparigliando le carte nel rapporto tra politica e religione come consolidatosi negli ultimi due secoli in Europa. Anche gli ultimi pontefici avevano coltivato la prospettiva ecumenica e il dialogo interreligioso, facendo grandi passi in avanti in questa direzione, ma senza la carica dirompente anche sul piano sociale e geo-politico propria di Francesco e della sua prospettiva mondialista (P. Ferrara).

Da fattore potenzialmente oppositivo alla coesione e alla pace sociale, con papa Francesco la fede religiosa sta divenendo elemento formidabile di riconciliazione tra i popoli e tra gli stessi credenti di tutte le religioni, indicando un modo alternativo di intendere e praticare la globalizzazione. Sono note le resistenze che questo approccio del tutto nuovo sta incontrando anche all'interno della Chiesa cattolica, come pure i suoi limiti. E tuttavia mi pare che, sotto questo profilo, papa Francesco abbia aperto una strada sulla quale sarà difficile tornare indietro, non solo per la Chiesa cattolica ma anche per altre grandi tradizioni religiose.

Del resto la storica scissione tra appartenenza civile e appartenenza religiosa, acquisita dalla Rivoluzione francese con l'affermazione del principio di uguaglianza formale e divenuta traguardo ineludibile in società religiosamente omogenee, cede sempre più il passo, in società sempre più connotate in termini multietnici e pluriconfessionali, a una progressiva e feconda integrazione.

Nel senso che il fattore religioso viene visto non più in termini oppositivi allo *status civitatis*, da cui lo schema di una rigida separazione di origine borghese tra sfera civile e sfera religiosa e la segregazione di quest'ultima nella dimensione privata, ma come possibile componente di esso, al pari di ogni altra concezione etica professata dal soggetto, in una visione allargata e più comprensiva del concetto di cittadinanza, che implica innanzitutto il rispetto e la tutela dei diritti inviolabili della persona umana, tra cui quello di libertà religiosa e di coscienza. Emblematica è la vicenda dei simboli religiosi di uso personale, considerati sempre più come espressione irrinunciabile della personalità più intima del cittadino credente e, come tale, da proteggere, salvo bilanciarne la tutela con altri diritti fondamentali o interessi di pari rilevanza costituzionale.



6 - Osservazioni conclusive

Tutto ciò implica, a mio parere, un profondo ripensamento di alcune categorie interpretative del nostro diritto ecclesiastico, risalenti a un'epoca storica - nel senso di un "cambiamento d'epoca, non solo di un'epoca di cambiamenti", secondo la felice espressione di papa Francesco - ormai superata.

In questa direzione dovrebbe aiutare la riflessione già molto approfondita svolta, sia nella dottrina ecclesiasticistica che in quella costituzionalistica, sul principio supremo di laicità dello Stato, che ha comportato il riconoscimento del contributo positivo - non in senso oppositivo ma integrativo - che le religioni, al pari delle altre componenti del dibattito pubblico, possono apportare alla convivenza civile e al pluralismo culturale del paese (J. Habermas, P. Häberle), a conferma di una maturata coscienza della "crescente complessità e rilevanza pubblicistica del fenomeno religioso a livello globale" (G. Fattori).

In questo senso mi pare che sia da condividere l'assunto finale di Fattori, secondo cui

«diritto costituzionale e diritto ecclesiastico sono quindi chiamati a ripensarsi all'interno di un processo di frammentazione e ricomposizione della geografia religiosa che sembra richiedere, o determinare, un diverso paradigma europeo e nazionale di gestione politica e giuridica del "ritorno del religioso sulla scena pubblica"» (S. Ferrari 2011).





Sara Domianello

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico e Diritto canonico nell'Università degli Studi di Messina, Dipartimento di Giurisprudenza)

Il diritto ecclesiastico: un eterno incompreso o mal compreso

“Diritto ecclesiastico”: an eternal misunderstood

ABSTRACT: The text examines the effects that the problematic definition of “diritto ecclesiastico” has had on the general understanding of a democratically advanced model of legal “laicità” that engages all sources (common and special) of Italian law.

SOMMARIO: 1. Il nodo più resistente da sciogliere - 2. Le svolte decisive registrate nell'esperienza italiana e la ricaduta positiva degli esiti di esperienze diverse sulla valutazione *extra moenia* della nostra scelta costituzionale.

“O uomini deboli! Un grande dice che Timagene, vostro amico, è uno stolto, e ha torto. Non chiedo che voi controbattiate che è un uomo intelligente: ma, per lo meno, osate pensare che non è uno stolto”.

(J. de La Bruyère, *I caratteri*, Utet, Torino, 1955, p. 239)

1 - Il nodo più resistente da sciogliere

Un passaggio-chiave nella sintesi delle questioni più importanti e delicate che continuano ad alimentare il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico²⁵³ suggerisce di insistere nell'approfondimento di quella che sembra essere purtroppo, ancora oggi, la questione delle questioni, il

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta al Convegno “Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico” (Siena, 3-4 novembre 2022).

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.

²⁵³ Vedi le schede tematico-comparative elaborate da G. FATTORI, *Diritto costituzionale della religione. Repertorio della manualistica e analisi dei percorsi*, Giappichelli, Torino, 2018.



cuore pulsante della problematica definizione del diritto così detto “ecclesiastico”, condannato - forse anche a motivo della denominazione che in Italia ha conservato nel tempo nonostante il cambiamento della forma di Stato²⁵⁴ - a una infinita se non eterna incomprendimento o, ancora peggio, distorta comprensione²⁵⁵.

Reputo che lo sforzo meriti di essere compiuto, perché altrimenti si corre seriamente il rischio che, a breve, un nodo in realtà soltanto molto più resistente di altri - e che, quindi, solo a volerlo, potrebbe essere slacciato con un piccolo supplemento di impegno e pazienza - finisca invece spacciato per un “nodo gordiano”, ritenuto a torto impossibile da sciogliere e, per tanto, considerato eliminabile unicamente attraverso la

²⁵⁴ Già **C. MAGNI**, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, 2^a ed. rifatta, Cedam, Padova, 1952, avvertiva, da un lato, l'esigenza di specificare con l'aggiunta di “civile” che “la fonte suprema di un ordinamento di diritto ecclesiastico positivo è di solito uno Stato” (p. 46) e, d'altro lato, la necessità di precisare che “la linea di demarcazione fra la positività di norme canoniche e statuali nei confronti degli individui di una data Nazione o comunità organizzata può subire i più svariati spostamenti” e che “i Concordati [...] possono dar luogo a norme statuali che, dando efficacia civile a norme canoniche, ne assicurano la positività” (pp. 60-61). Sulle concezioni del diritto ecclesiastico che si sono succedute nel tempo, si veda **L. DE LUCA**, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, ristampa anastatica della prima edizione del 1946, a cura di S. GHERRO, Cedam, Padova, 2011, p. 35 ss. Anche **C. FANTAPPIÈ**, *Diritto canonico e diritto ecclesiastico - Il contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma, 2012 (consultabile online al sito www.treccani.it), segnala che “il paradigma disciplinare del diritto ecclesiastico è complesso. Sul piano istituzionale e normativo giocano un ruolo fondamentale il modello e la forma di Stato sia nel configurare il rapporto con le istituzioni religiose sia nel concepire e attuare la libertà religiosa così come sono espressi dalla legislazione ecclesiastica civile”.

²⁵⁵ Sul tema è stato scritto moltissimo, già numerosi anni addietro e da punti di vista diversi, sia contenutistici che metodologici. Mi limito, per tanto, a rinviare a **L. DE LUCA**, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, ristampa anastatica dell'opera del 1946, Cedam, Padova, 1946; **G. CATALANO**, *La problematica del diritto ecclesiastico ai tempi di Francesco Scaduto e ai nostri giorni* (1965), ora in **ID.**, *Tra storia e diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1984, p. 171 ss.; **G. DALLA TORRE**, **P. CAVANA**, *Conoscere il diritto ecclesiastico*, Studium, Roma, 2006; **E. VITALI**, *L'eredità della scienza ecclesiasticistica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 3 del 2015, pp. 1-11; nonché agli scritti raccolti in: **AA. VV.**, *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, a cura di M. TEDESCHI, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli, 1988; **AA. VV.**, *Lo studio del diritto ecclesiastico. Attività e prospettive*, a cura di V. Tozzi, Edisud, Salerno, 1996; **AA. VV.**, *L'insegnamento del diritto ecclesiastico nelle Università italiane*, a cura di M. PARISI, Esi, Napoli, 2002; **AA. VV.**, *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, a cura di G.B. VARNIER, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004; **AA. VV.**, *La costruzione di una scienza per la nuova Italia: dal diritto canonico al diritto ecclesiastico*, a cura di G.B. VARNIER, eum, Macerata, 2011.



“soluzione alessandrina” di recidere in fretta e con decisione il laccio nel punto esatto ove il nodo si è formato, senza continuare a porsi più troppi dubbi.

La questione, complessa ma affatto irrisolvibile, alla quale mi riferisco - e che potrebbe essere stata sinora poco dibattuta apertamente proprio allo scopo di farla continuare a lungo ad apparire una questione di impossibile soluzione²⁵⁶ - riguarda la difficoltà di ricondurre a coerente sistema unitario (la presunta indifferente laicità del) diritto comune e (la presunta non-laicità = confessionalità del) diritto speciale negoziato con le rappresentanze di singole confessioni religiose²⁵⁷.

Resiste, infatti, ostinatamente e a tutti i livelli - cioè all'interno della comunità scientifica non meno che di quella politica e dell'opinione pubblica - la convinzione che quando si discute di diritto ecclesiastico d'altro non si tratti né possa trattarsi se non del regime giuridico “speciale” costruito a esclusivo e particolare favore di una serie di espressioni, in forma positiva, della libertà religiosa di individui e gruppi, lasciate insoddisfatte o non pienamente soddisfatte dalla disciplina “generale”, dettata per tutti, senza distinzione di religione, dalle vari branche del diritto, pubblico e privato, cosiddetto “comune”²⁵⁸.

Questa convinzione, da una parte, ha ostacolato la diffusione di un'interpretazione sistematica degli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della nostra

²⁵⁶ Il sospetto che, allorché si osi avanzare delle riserve in merito alla presunzione assoluta di illegittimità costituzionale d'ogni tipo di laicità statale che non si mostri ostile o quanto meno indifferente nei confronti delle rivendicazioni positive di libertà religiosa, molti si affrettino a “glissare e sorvolare sul nocciolo delle questioni in gioco, quasi bastasse a minimizzarne la portata” o ad affrettarne una brusca liquidazione, è stato avanzato di recente anche in **S. DOMIANELLO**, “*Pluralismo religioso e democrazia transculturale*”: un ricostituente per il sistema costituzionale delle fonti in materia religiosa, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 20 del 2022, p. 3 s. Ma sui “danni prodotti da un uso intollerante del principio di laicità dello Stato” e sulla “necessità di approfondire e aggiornare la teoria del fondamento giustificativo del diritto ecclesiastico statale”, proprio a causa delle “rimozioni” che intralciano lo sviluppo del pensiero scientifico sulla laicità del nostro ordinamento repubblicano, vedi meglio già in **S. DOMIANELLO**, *Sulla laicità nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 42 ss.

²⁵⁷ La questione era stata evidenziata e approfondita in radice da **C. MAGNI**, *Teoria*, cit., pp.102-112.

²⁵⁸ “Il diritto ecclesiastico civile positivo italiano è qualificato dalla dottrina come un *diritto speciale*. Tuttavia, le definizioni date dalla dottrina a proposito di diritto speciale (e di autonomia di una branca del diritto), come pure la distinzione fra diritto speciale e singolare, e fra questi e il diritto comune, non sono molto soddisfacenti e mancano assai di precisione”: così **C. MAGNI**, *Teoria*, cit., pp. 102-103.



Costituzione²⁵⁹, continuando ad alimentare la confusione all'interno del dibattito giuridico e, soprattutto agli occhi degli osservatori esterni, l'impressione errata che il progetto costituzionale italiano sia intrinsecamente contraddittorio, in quanto ancorato a scelte tra di loro non conciliabili²⁶⁰; d'altra parte, ha ostacolato la diffusione di un'interpretazione della laicità del diritto italiano repubblicano che si mostri attenta a non risolvere troppo sbrigativamente e superficialmente il binomio norme generali - norme speciali in una contrapposizione irriducibile di regole ed eccezioni²⁶¹.

²⁵⁹ E ciò, nonostante la Corte costituzionale italiana abbia ricavato proprio da una lettura sistematica delle disposizioni contenute in tutti e sei gli articoli richiamati nel testo il principio "supremo" di laicità (sent. n. 203 del 1989, punto 4 del *Considerato in diritto*, in materia di insegnamento della religione cattolica) definendolo espressivo di una "non-confessionalità dello Stato [...] che implica [...] equidistanza e imparzialità verso tutte le religioni" (sent. n. 168 del 2005, punto 4 del *Considerato in diritto*, in materia di vilipendio della religione). E nonostante la "riscrittura" del principio supremo di laicità come "tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità", che è stata operata dalla Consulta con la sentenza n. 67 del 2017 e ribadita nella sentenza n. 254 del 2019, entrambe in materia di luoghi di culto. Di recente, sul punto: **G. CASUSCELLI**, *Il diritto ecclesiastico italiano "per principi": profili teorici e processi autoritativi di attuazione*, in **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI**, *Diritto ecclesiastico italiano. I fondamenti. Legge e religione nell'ordinamento e nella società d'oggi*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 140 ss., il quale sottolinea come, per tanto, nell'interpretazione della Consulta, il principio di laicità non comporti il dovere dello Stato di relegare le credenze di fede "nello spazio anonimo e incerto dell'irrelevanza giuridica"; e anche **J. PASQUALI CERIOLI**, *Laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2 del 2023, pp. 83-92, che constata come, per tal via, «l'imparzialità, prima "riflesso", torna alla laicità quale criterio finalistico di realizzazione dei valori sottesi, rispetto ai quali diviene misura di fedeltà assiologica nell'interpretare il sistema posto dagli articoli 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost.» (p. 92).

²⁶⁰ Eppure, l'errore è stato tempestivamente segnalato e, per correggerlo, sono stati adottati persuasivi argomenti giuridici sia da **G. CATALANO**, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'articolo 7 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968, sia da **G. CASUSCELLI**, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, sia da **S. BERLINGÒ**, *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, Utet, Torino, 1991, pp. 454-484.

²⁶¹ Sul punto già **C. MAGNI**, *Teoria*, cit., osservava opportunamente che "diversità non vuol dire senz'altro in sede logica incompatibilità" (p. 108) e che "per identificare gli elementi speciali o di diversità del diritto ecclesiastico civile vigente in confronto con il regolamento di comportamenti di tutte le altre sottoclassi del nostro diritto positivo" bisogna avere chiaro che il diritto ecclesiastico "non è necessariamente contrario, quanto a contenuto, a tutto il diritto delle altre sottoclassi, ma è diverso quando, o per la fonte o per i precetti e conseguenze, esso regola comportamenti, che, presentando almeno un elemento o un predicato diverso rispetto ad altri, determinano precetti, che hanno



Si è finito, infatti, per generare l'equivoco che la laicità sia una qualità delle democrazie costituzionali propria esclusivamente delle fonti del diritto comune (= generale) e che, al contrario, la sensibilità normativa, la non-indifferenza nei confronti delle istanze positive della libertà religiosa costituisca la qualità delle democrazie costituzionali da riservare necessariamente alle fonti del diritto ecclesiastico (= speciale)²⁶².

E tal equivoco ha favorito la diffusione di un'immagine erroneamente divisiva e doppiamente deformata: quella del diritto comune come il nemico, necessariamente ostile o quanto meno indifferente a tutte le rivendicazioni positive di libertà religiosa, e del diritto ecclesiastico come l'amico, necessariamente favorevole a predisporre, solo per quel particolare tipo di rivendicazioni, uno o più spazi "a parte", di separata, eccezionale ed esclusiva rilevanza civile.

Con la conseguente formazione di uno schieramento - interno ai costituzionalisti, ma anche ai civilisti, penalisti e amministrativisti - in preoccupata difesa della *laicità delle regole* del diritto italiano comune (e, per tal via, dei "diritti contesi", negati e resi orfani di "madre")²⁶³ e di un

almeno un elemento di diversità rispetto a quegli altri precetti (*comuni* o *speciali*) dell'ordinamento positivo, che regolino quei comportamenti, prescindendo da quell'elemento di diversità", e, di conseguenza, "tutte le volte che sia osservabile un precetto che, poggiando sul carattere religioso di un fatto o comportamento, introduce non una semplice disgiunzione, ma una diversità nel regolamento di quel fatto e comportamento (rispetto alle norme date per quei comportamenti prescindendo dalla loro appartenenza alla sottoclasse religiosa) ivi si avrà un precetto speciale di diritto ecclesiastico. Che esso poi sia formato di eccezioni è questione relativa solo al grado di diversità di tali norme rispetto a quelle comuni o a quelle speciali per altre sottoclassi" (p. 111). Magni concludeva così che "il diritto ecclesiastico positivo italiano è dunque diritto speciale, nel senso che è il sistema dei precetti, che regolano, in sostituzione di qualunque altro precetto, esclusivamente, i comportamenti della sottoclasse, caratterizzata dal fine religioso o di culto, *con diversità* rispetto ai precetti, che regolerebbero quei comportamenti quando venissero rappresentati escludendo in loro appunto ogni elemento, che consente di attribuirli alla sottoclasse religiosa o di culto" (p. 112).

²⁶² L'equivoco ha favorito il crearsi di una perdita di collegamento sempre maggiore tra diritto comune e diritto ecclesiastico negoziato, generando col tempo il formarsi di una "voragine", sulla quale è rimasto ormai sospeso soltanto il ponte, sempre meno solido e impraticabile dai più, del cosiddetto diritto sui culti ammessi, prodotto tra il 1929 e il 1930: vedi meglio, sul punto, **S. DOMIANELLO**, *Effetti dell'assenza in Italia di una legge generale sulla libertà religiosa*, in *Dir. Eccl.*, n. 3-4, 2022, pp. 611-620; ma anche il volume collettaneo *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, a cura di R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA, il Mulino, Bologna, 2019.

²⁶³ Riguardato da una prospettiva che lo ascrive necessariamente tra i nemici della laicità, il diritto ecclesiastico civile suscita infatti le preoccupazioni di approdo a



parallelo schieramento - interno agli ecclesiastici - in preoccupata difesa della *specialità delle eccezioni* giustificate dall'esercizio anche positivo della libertà religiosa (e, per tal via, soprattutto, dei diritti confessionali e soprattutto della Chiesa cattolica)²⁶⁴.

E purtroppo le voci che, sin dalla fine degli anni Sessanta del secolo scorso, molti studiosi, autorevoli e di tutte le discipline giuridiche, non hanno mancato di levare, per scongiurare le preoccupazioni di una parte e dell'altra²⁶⁵, sono rimaste per lo più inascoltate, dimodoché ci ritroviamo

un'eccessiva restrizione delle libertà individuali riassunte da **C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI**, *Laicità madre dei diritti*, in *Il Sole 24 ore* del 29 luglio 2016, e avanzate, fra i tanti, sia da **M. D'AMICO**, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, 2^a ed., FrancoAngeli, Milano, 2016, sia da **V. ANGIOLINI**, *Sulla rotta dei diritti. Diritti, sovranità, culture*, Giappichelli, Torino, 2016.

²⁶⁴ Riguardato da una prospettiva che pretende di ascriverlo necessariamente tra gli antagonisti delle religioni, il diritto comune improntato a laicità suscita infatti le preoccupazioni di approdo a un'eccessiva contrazione dei riconoscimenti civili di rivendicazioni identitarie di libertà e di un'eccessiva omologazione delle istanze specifiche all'interno di categorie civilistiche religiosamente neutre. Non a caso è stato ben osservato da **A. FERRARI**, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2011, pp. 1-28 che, paradossalmente, proprio "l'assenza di un diritto speciale di libertà religiosa universalmente ed effettivamente fruibile ha generato una vera e propria patologia della super-specialità" (p. 22) e «di conseguenza [...] il godimento del diritto di libertà religiosa sembra, allora, dipendere, sempre di più, dal grado di "pubblicizzazione" degli attori confessionali, a sua volta pesantemente condizionato da una discrezionalità dei pubblici poteri che appare, allo stato, una variabile troppo indipendente. In questo contesto, [...] il rapporto tra strumenti e fini risulta rovesciato, divenendo l'intesa non già il mezzo per fruire di una regolamentazione specialissima, ritagliata su specifiche ed esclusive identità confessionali, bensì la via obbligata per il godimento del diritto di libertà religiosa tout-court» (p. 24).

²⁶⁵ Oltre agli autori già richiamati *sub nota* 260, si rinvia, tra gli ecclesiastici, a **L. DE LUCA**, *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Giuffrè, Milano, 1963, I, 1, p. 404 ss.; **L. GUERZONI**, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Arch. giur.*, vol. 172, 1967, p. 61 ss.; **G. CAPUTO**, *Il problema della qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa*, Giuffrè, Milano, 1967; **S. LARICCIA**, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 1967; **C. MIRABELLI**, *L'appartenenza confessionale*, Cedam, Padova 1975, p. 76 ss.; **P. BELLINI**, *Diritti inviolabili dell'uomo e formazioni sociali religiose*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, I, Giuffrè, Milano 1976, p. 215 ss.; **S. FERRARI**, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano*, Giuffrè, Milano 1979; **E.G. VITALI**, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche della nuova dottrina ecclesiasticistica*, in *Dir. Eccl.*, 1980, I, p. 49 ss.; **M. TEDESCHI**, *Contributo alla determinazione della scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1983; **C. CARDIA**, *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Einaudi, Torino, 1980; nonché agli scritti raccolti in **AA. VV.**, *Individuo, gruppi*,



adesso in una fase di confusione e di stallo - a mio avviso essa si preoccupante!²⁶⁶ -, con la speranza di riuscire in tempo, possibilmente tutti insieme, a recuperare il bandolo della matassa imbrogliata e riprendere il cammino nell'unica direzione corretta per quel tipo di democrazia che si trova caricata dalla propria Costituzione del dovere "supremo" di attuare, in ogni campo e a ogni livello, una laicità non-maldisposta e non-insensibile ma, al contrario, bendisposta e attenta a tradursi in "tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità"²⁶⁷.

2 - Le svolte decisive registrate nell'esperienza italiana e la ricaduta positiva degli esiti di esperienze diverse sulla valutazione *extra moenia* della nostra scelta costituzionale

Può darsi allora che il ripasso di alcune lezioni magistrali possa fornire l'occasione per cominciare a ricomporre un quadro normativo sinora irragionevolmente disgregato e andare a ricollocarsi tutti insieme - deposta ogni arma, anche soltanto difensiva - sul terreno dell'attuazione pacifica e benefica, all'interno della repubblica democratica italiana, del "tipo" (italiano) di laicità inclusiva e cooperativa²⁶⁸.

confessioni religiose nello Stato democratico, Giuffrè, Milano, 1973; **AA. VV.**, *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, a cura di G. DALLA TORRE, Giappichelli, Torino, 1993.

²⁶⁶ Uno dei tanti rischi all'orizzonte è quello - evidenziato anche da **P. FLORIS**, *Intorno all'intesa con i Testimoni di Geova*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2021, p. 138 - "che a Strasburgo il giudice europeo finisca per assegnare alle intese tra Stato italiano e confessioni religiose una funzione livellatrice, di fonti antidiscriminatorie: il che sarebbe l'esatto opposto della funzione assegnata alle intese dalla nostra Carta costituzionale, quali fonti di discipline legittimamente differenziate": così **S. DOMIANELLO**, *"Pluralismo religioso e democrazia transculturale"*, cit., p. 4.

²⁶⁷ Sulla portata della ri-definizione del principio supremo di laicità dello Stato operata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 67 del 2017 vedi ancora **J. PASQUALI CERIOLI**, *Laicità*, cit., pp. 91-92, il quale segnala come, in tal modo, "il *coté* 'positivo' della laicità italiana" risulti "oggi attrezzato per affrontare le sfide degli attuali anni Venti, che abbracciano visioni di autodeterminazione nel libero sviluppo della personalità dell'individuo non più limitate alla dimensione confessionale e nemmeno solo a quella religiosa, ma pure al sovra-insieme descritto dell'ambito 'spirituale' come spazio della coscienza". Utili spunti sul tema, si trovano anche negli scritti raccolti in **AA. VV.**, *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa*, a cura di N. FIORITA, D. LOPRIENO, University Press, Firenze, 2009

²⁶⁸ L'auspicio in tale direzione è anche di **S. BERLINGÒ**, *Per una ri-generazione degli*



La lezione da rispolverare per prima viene dalla così detta Scuola laica dei Maestri di diritto canonico, a conferma dell'ineludibile contiguità degli studi del diritto ecclesiastico italiano con la storia e i cambiamenti dei sistemi giuridici religiosamente qualificati²⁶⁹.

All'origine della convinzione dura a morire che ha generato le contrapposizioni prima evocate altro non c'è, infatti, se non l'idea, nostalgica, che il diritto ecclesiastico della nostra repubblica possa identificarsi ancor oggi nel sistema di difesa dagli attacchi del giurisdizionalismo statale in cui si era tradotto il così detto *ius ecclesiasticum externum*, cioè il diritto pubblico della Chiesa cattolica, prima - però! - che il Concilio Vaticano II e il codice canonico del 1983 operassero il passaggio del fine dell'apertura della Chiesa alle relazioni con le esperienze giuridiche secolari dall'affermazione della *libertas ecclesiae*, intesa come privilegio per l'assetto istituzionale gerarchico, alla promozione della libertà del fedele, intesa come diritto umano fondamentale. Tale passaggio accompagnò, infatti, il tramonto dei *pacta unionis* usati come *instrumentum regni* e il sorgere di una nuova era di

studi ecclesiasticisti: non dalla 'fine' ma da un 'nuovo inizio', in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 28 del 2017, pp. 1-16; ma sugli ostacoli da superare per potersi rimettere in cammino, vedi gli scritti di **AA. VV.**, *Vivere la transizione. La fine del monopolio delle scienze ecclesiasticistiche e la difficoltà di gestire le nuove dimensioni del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 7 del 2017, pp. 1-65. Invece, sui caratteri specifici del modello italiano di laicità, vedi **S. DOMIANELLO**, *Sulla laicità nella Costituzione*, cit., 1999, pp. 98-105; **ID.**, *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del "diritto giurisprudenziale"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2011, p. 33; gli scritti raccolti in **AA. VV.**, *Lessico della laicità*, a cura di G. DALLA TORRE, Edizioni Studium, 2007; **A. FERRARI**, *Laïcité et multiculturalisme à l'italienne*, in *Archives des Sciences Sociales des Religions*, janvier-mars 2008, pp. 133-154.

²⁶⁹ Sul punto, vedi **S. BERLINGÒ**, *Il concetto di diritto canonico nella scuola laica italiana*, in *Il concetto di diritto canonico: storia e prospettive*, a cura di C.J. ERRÁZURIZ M., L. NAVARRO, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 47-69; **C. FANTAPPIÈ**, *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, Morcelliana, Brescia, 2011; **B. SERRA**, *Diritto canonico e formazione giuridica. L'eredità di un Maestro: Arturo Carlo Jemolo (1891-1981)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2021, pp. 39-69; ma anche **M. VISMARA MISSIROLI**, *Diritto canonico e scienze giuridiche. L'insegnamento del diritto della Chiesa nelle università italiane dall'unità al Vaticano II*, Cedam, Padova, 1998; i contributi raccolti in **AA. VV.**, *La lezione di un maestro. Atti del Convegno in memoria di Arturo Carlo Jemolo*, a cura di I. ZUANAZZI, R. BERTOLINO, Giappichelli, Torino, 2005; **G. BONI**, **G. DALLA TORRE**, *Conoscere il diritto canonico*, Studium, Roma, 2006; **G. BONI**, *Il «Codex iuris canonici» e le culture. Parte seconda. Occidente, culture 'altre', secolarizzazione: le risposte del diritto canonico*, in *Dir. Eccl.*, 2009, 3-4, pp. 541-588.



accordi, finalizzati a promuovere, attraverso la cooperazione, l'effettiva libertà religiosa dell'uomo²⁷⁰.

Quel passaggio canonistico, sottolineato dalla dottrina, segna una svolta che incrocia, nel medesimo periodo storico, l'insegnamento forse più prezioso dei Maestri del diritto ecclesiastico civile italiano, un insegnamento che si distingue, a mio avviso, per l'onestà intellettuale di quanti hanno concorso a sostenerlo e diffonderlo senza cedere alla tentazione di farsi guidare e disorientare dalle personali convinzioni ideologiche, politiche o religiose.

Si tratta della lezione che raccoglie i frutti di un altro passaggio determinante: quello dallo Stato fascista allo Stato democratico repubblicano.

Il cambio di passo segna il momento esatto in cui lo Stato italiano chiude con le esperienze di strumentalizzazione del potere religioso per l'affermazione dei propri fini temporali, ma si apre democraticamente a una *legislatio libertatis et cooperationis*, che impegna a tutti i suoi livelli l'intero sistema delle fonti e assegna una funzione nuova - anche *ex parte reipublicae* - ai concordati e alle intese con singole confessioni religiose²⁷¹.

²⁷⁰ Sullo *jus publicum ecclesiasticum* come espressione del primato dell'istituzione e della *potestas Ecclesiae in temporalibus* nell'età della Controriforma e, invece, come espressione del primato dell'uomo nell'età del Concilio Ecumenico Vaticano II, vedi **L. SPINELLI**, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, 2^a ed. in collaborazione con G. DALLA TORRE, Giuffrè, Milano, 1985; **G. CAPUTO**, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*, I, *Lo jus publicum ecclesiasticum*, 2^a ed., Cedam, Padova, 1987, pp. 91-244; **S. BERLINGÒ**, *Diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 70-75; **G. DALLA TORRE**, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e comunità politica*, 3^a ed., Ave, Roma, 2007, ma anche **ID.**, *La Chiesa di fronte agli Stati. Lo Ius Publicum Ecclesiasticum nell'attuale contesto ecclesiologicalo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2017, pp. 65-78; e ancora **ID.**, *Lezioni di diritto canonico*, 5^a ed. aggiornata, a cura di G. BONI e P. CAVANA, Giappichelli, Torino, 2022, pp.339-362. Sulla necessità di non confondere il diritto ecclesiastico "puro" o "confessionale" (*jus ecclesiae*) con il diritto ecclesiastico "civile" (*i. e. in civitate positum*) e sui diversi significati attribuiti nei vari periodi al termine *jus ecclesiasticum*, vedi invece l'efficace sintesi di **G. CATALANO**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, parte prima, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 2-4.

²⁷¹ Oltre agli Autori già richiamati alle note 260 e 265, vedi sul punto **A. VITALE**, *Laicità e modelli di Stato*, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di M. TEDESCHI, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, in particolare p. 249 ss., il quale precisa che "lo Stato è laico allorché - sul presupposto che la religione è uno degli elementi attraverso cui il singolo cerca la propria autorealizzazione - tutela la libertà religiosa; è laico allorché - sul presupposto che la religione costituisce una forza sociale in grado di segnare la vita e i costumi di molti appartenenti alla società civile - interviene a promuovere il soddisfacimento delle esigenze religiose [...]; è laico allorché - sul presupposto che i raggruppamenti religiosi rispondono al bisogno dell'uomo di ricevere un orientamento



La svolta costituzionale opera, infatti, in un solo colpo, da una parte, come bilancio negativo a carico d'ogni sottosistema che volesse ri-articolarsi sui due vecchi binari paralleli del confessionismo privilegiario riservato a un culto soltanto e del controllo giurisdizionalista sullo spazio e la misura di libertà da concedere agli altri culti, e, dall'altra parte, come programma di un sottosistema democratico che venga a ri-costruirsi articolando su tre distinti anelli concentrici la risposta complessiva alla domanda di libertà religiosa realmente rilevabile in ogni preciso momento della storia della repubblica italiana²⁷².

La lezione ricavata dall'analisi più persuasiva di questo radicale cambiamento si condensa in due asserzioni.

Il primo asserto è che il tipo di laicità costituzionalmente programmato per la nostra democrazia repubblicana non è ostativo ma, al contrario, è funzionale, strumentale al soddisfacimento normativo degli interessi religiosi di ogni persona che si trovi sul nostro territorio nazionale.

Il secondo asserto è che la realizzazione di questo programma è affidata all'alimentazione continua e ai risultati graduali di tre distinti processi normativi, che non si pongono in ordine gerarchico escludendosi l'un l'altro, ma concorrono tutti insieme, nel medesimo tempo, ciascuno per la propria parte, al compimento del massimo sforzo per riuscire a offrire, a tutti i livelli normativi, la migliore garanzia di una laicità statale inclusiva e cooperativa.

ed un'attribuzione di significato alla sua vita, e come tali tendono a disciplinare con proprie valutazioni alcuni settori della vita dei consociati - riconosce un limite oggettivo al proprio ordinamento ed elabora meccanismi contrattuali a) per evitare i conflitti che possono derivare dalla concorrenza di valutazioni e b) per consentire alle valutazioni confessionali di dispiegarsi con efficacia".

²⁷² Si tratta del progetto costituzionale di quel particolare tipo di sottosistema delle fonti del cosiddetto diritto ecclesiastico italiano che, strutturandosi ad anelli concentrici, è destinato a funzionare come un "telescopio" e sul quale si sofferma **S. DOMIANELLO**, *"Pluralismo religioso e democrazia transculturale"*, cit., p. 5 s., chiarendo come, ove si scelga "di osservare il sistema procedendo dall'alto verso il basso, dall'anello più grande al più piccolo, dalla regola alle specificità, l'aggettivo telescopico ci permette di comprendere meglio l'idea di un ordinamento che progressivamente si concentra sulla specifica domanda di libertà da prendere in carico, avvicinandosi man mano, per via di fonti diverse, sempre meno generali e sempre più particolari, all'interesse reale da soddisfare. Ove si scelga invece di osservare al contrario il sistema delle fonti, procedendo dal basso verso l'alto, dall'anello più piccolo al più grande, dalle specificità alla regola, quell'aggettivo ci permette di comprendere meglio l'idea di un interesse che progressivamente si sradica, allontanandosi per via di fonti sempre meno particolari e sempre più generali, da matrici di irriducibile vocazione identitaria".



Per tal via, il programma costituzionale di un sottosistema di fonti (comuni e non) impegnato nell'attuazione del dovere supremo di assicurare, su tutto il territorio italiano, una laicità democraticamente evoluta - intesa come "tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità" - si traduce nell'attivazione contemporanea di due distinti processi, che, pur operando in direzioni opposte, non entrano tuttavia necessariamente in contraddizione tra di loro.

Si tratta, infatti, dei due processi chiamati a concorrere entrambi per garantire

"la salvaguardia di un sistema di tutela della libertà di coscienza e di religione che la democrazia e il pluralismo della nostra Repubblica hanno costituzionalmente strutturato in una forma giuridica sostanzialmente circolare, assai ben espressiva del fluire, dello scorrere continuo, dei principi-valori all'interno di ogni livello e di ogni tipo di fonti normative";

e che si distinguono l'uno dall'altro soltanto perché l'uno è il processo, continuo e graduale, "con cui tutto l'ordinamento contribuisce, con ogni sua fonte, a garantire effettivamente gli interessi reali della libertà religiosa" - ossia, un processo che opera per così dire in discesa, muovendosi dall'alto verso il basso o, se preferite, dall'anello più largo a quello più stretto -, mentre l'altro è il processo, altrettanto continuo e parallelo, attraverso il quale "molti di quegli interessi giungono a integrarsi progressivamente nel tessuto normativo dell'ordinamento, fino al punto estremo di secolarizzarsi" - ossia, un processo che invece opera per così dire in salita, muovendosi dal basso verso l'alto o, se preferite, dall'anello più stretto a quello più largo²⁷³.

Sul processo di laicizzazione dei contenuti delle fonti del diritto comune grava, infatti, lo sforzo continuo di riuscire a soddisfare (al meglio una parte sempre maggiore di) quella fetta della domanda di salvaguardia della libertà religiosa, individuale e collettiva - di segno sia negativo, sia positivo - che, nel dato momento storico, presenta una specificità sufficientemente debole da poter essere assorbita all'interno di una legislazione comune democraticamente evoluta in senso pluralista, seppure vincolata a neutralizzare la caratterizzazione religiosa, rendendola giuridicamente irrilevante in quanto tale²⁷⁴.

²⁷³ Le citazioni nel testo sono ancora di **S. DOMIANELLO**, *"Pluralismo religioso e democrazia transculturale"*, cit., pp. 5-6.

²⁷⁴ Sul processo di laicizzazione del diritto comune e l'uso delle fonti di tale diritto



Sul processo di laicizzazione dei contenuti delle fonti che dettano, invece, la normativa speciale sui così detti “culti ammessi” grava lo sforzo costante di garantire (al meglio una parte sempre maggiore di) quella fetta della domanda di libertà religiosa, individuale e collettiva - ma stavolta, di segno esclusivamente positivo - che, nel dato momento storico, presenta una specificità non tanto debole da poter essere adeguatamente soddisfatta, seppur a prezzo di neutralizzazione, attraverso un intervento sulle fonti del diritto comune, ma nemmeno tanto forte ed esclusiva da potere giustificare la richiesta del riconoscimento di una tale rilevanza civile da poterle assicurare il diritto a ottenere un trattamento giuridico speciale separato e riservato²⁷⁵.

Infine, sul processo di laicizzazione dei contenuti delle fonti speciali che recepiscono accordi o intese raggiunti con singole confessioni religiose, ai sensi degli artt. 7, secondo comma, e 8, terzo comma, della nostra Costituzione, grava lo sforzo permanente di soddisfare (al meglio una parte sempre maggiore di) quella ulteriore fetta della domanda di libertà religiosa, individuale e collettiva - anche in questo caso di segno esclusivamente positivo - che, nel dato momento storico, presenta una specificità così forte ed esclusiva da non poter essere soddisfatta adeguatamente se non attraverso l'introduzione di particolari soluzioni di ragionevole accomodamento, da concordare necessariamente con le rappresentanze delle singole confessioni interessate e da tradurre in leggi speciali riservate²⁷⁶.

Le lezioni tratte dai significativi mutamenti registrati nell'esperienza italiana sia dall'ordinamento della Chiesa cattolica che dall'ordinamento dello Stato dovrebbero aiutarci, per tanto, a fugare ogni dubbio in merito alla definizione della laicità della repubblica italiana

come strumento democratico ed egualitario di inclusione del religioso in categorie più ampie e neutre, vedi per tutti, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, **G. CASUSCELLI**, *Le laicità e le democrazie: la laicità della “Repubblica democratica” secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2007, pp. 169-202, ma vedi anche **ID.**, *Il diritto ecclesiastico italiano “per principi”*, cit., pp. 117-126, per un'analisi in parte critica dello stato attuale delle fonti di diritto (ecclesiastico) interno unilaterale.

²⁷⁵ Sullo stato di arretratezza che presenta attualmente questo processo e il vuoto di tutela che ne consegue, in pregiudizio del livello di reale attuazione del progetto costituzionale di diritto ecclesiastico civile unitariamente considerato, vedi da ultimo, anche per ulteriori rinvii bibliografici, **S. DOMIANELLO**, *Effetti dell'assenza*, cit., *passim*.

²⁷⁶ Sulla funzione affidata alla produzione delle fonti negoziate ex artt. 7, secondo comma, e 8, terzo comma, della nostra Costituzione e sulle criticità che presenta lo stato attuale di questo particolare tipo di fonti, vedi la recente sintesi di **G. CASUSCELLI**, *Il diritto ecclesiastico italiano “per principi”*, cit., pp. 64-76 e pp. 83-87.



come una qualità della nostra democrazia costituzionale che interessa non una parte soltanto ma l'intero sistema delle fonti dell'ordinamento, cioè tanto il diritto comune quanto le leggi speciali, e che è chiamata costituzionalmente mai a ostacolare ma sempre solo a favorire la realizzazione di un effettivo pluralismo in campo spirituale²⁷⁷ e l'applicazione di un diritto antidiscriminatorio in linea con la funzione deterrente/preventiva, e non solo riparatrice/risarcitoria, assegnatagli dalle direttive comunitarie²⁷⁸.

Last but not least, non sembra sia da trascurare, del resto, il fatto che le lezioni richiamate siano venute a incrociarsi anche con i risultati ai quali sono approdati già da tempo gli studi di autorevoli giuristi ed economisti stranieri²⁷⁹.

²⁷⁷ Non a caso, **G. D'ANGELO, J. PASQUALI CERIOLI**, *L'emergenza e il diritto ecclesiastico: pregi (prospettici) e difetti (potenziali) della dimensione pubblica del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 19 del 2021, p. 26-78, si spingono ad affermare, il primo, come "il tema del rapporto tra la dimensione individuale e la dimensione collettiva e collettivo-istituzionale della libertà religiosa si confermi a tutt'oggi fronte problematico interno (al sottosistema del diritto ecclesiastico) e polo di tensione dialettica esterna (nei confronti dell'ordinamento generale) tra i più complessi" (p. 69) e il secondo come allo stato attuale "la laicità rompe le rigidità di confine che ne ha (solo) descritto, in origine, il disvelamento, per irradiare poi la sua primaziale capacità nomopoietica in ogni settore, orizzontale e verticale, di interesse" giungendo a proteggere «ogni contributo "spirituale" alla formazione della coscienza» (p. 77).

²⁷⁸ Sul punto, vedi **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio e religione. Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Libellula, Tricase (LE), 2013, pp. 156-157 e 214-228, in particolare laddove segnala una certa lentezza e trascuratezza da parte del sistema giuridico italiano nell'adeguamento al modello comunitario di diritto antidiscriminatorio, improntato - piuttosto che alla mera "riparazione di singoli comportamenti illegittimi" - alla realizzazione di una "giustizia ridistributiva" che miri «non solo a una parità "cieca", garantita dall'irrelevanza della religione [...], ma anche e soprattutto all'eliminazione degli svantaggi effettivi, derivanti talvolta dal mancato riconoscimento delle diversità». E, su questa stessa scia, **S. DOMIANELLO**, *Effetti dell'assenza*, cit., p. 615, ha segnalato il rischio ulteriore che «le risposte alle lagnanze trascurate in Italia siano date da Strasburgo: ovvero da giudici che, per contrastare le discriminazioni, potrebbero magari arrivare a incoraggiare le nostre istituzioni a un uso dello strumento delle intese esattamente contrario a quello indicato dalla Costituzione italiana, cioè a un uso finalizzato ad uniformare sempre di più - invece che a differenziare sempre meglio - il trattamento giuridico delle diverse specificità emergenti all'interno del "coacervo anonimo ed indistinto" dei culti diversi dal cattolico».

²⁷⁹ Si trovano, infatti, a convergere sull'importanza di migrare verso pratiche di una laicità giuridica ridisegnata - meglio ancora se a livello costituzionale - come laicità (non maldisposta ma, al contrario,) bendisposta nei confronti delle istanze di riconoscimento civile avanzate nell'esercizio della libertà (non solo negativa ma anche) positiva di religione, le accurate analisi condotte: negli Stati Uniti, sia da **G. CALABRESI**, *Il dono*



Tali studi si sono, infatti, trovati a convergere sostanzialmente sull'attribuzione di un elevato valore democratico proprio ai sistemi giuridici che, al pari del nostro, risultino e si mantengano progettati a livello costituzionale in forme talmente evolute da assegnare al principio della laicità delle fonti la funzione (suprema) di "assicurare" - in via precauzionale - l'ordinamento interessato contro il rischio permanente che venga messo un freno alla progressione dai privilegi ai diritti o che venga addirittura compiuta un'inversione di rotta, dando un'accelerata alla regressione dai diritti ai privilegi²⁸⁰.

dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti col diritto, traduzione italiana di C. RODOTÀ, Giuffrè, Milano, 1996, sia da J.E. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione*, a cura di L. PENNACCHI, Roma, 2001; in Inghilterra, da W. MENSKI, *Accommodating religious needs in relation to marriage: Flying kites and navigating state law and other forms of law*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., dicembre 2008, pp. 1-25; in Francia, da P. PORTIER, *L'État et les religions en France. Une sociologie historique de la laïcité*, Presses Universitaires, Rennes, 2016. Vedi meglio, al riguardo, S. DOMIANELLO, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2007, pp. 1-44; EAD., *Laïcité en marche. L'Hexagone à l'épreuve*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 30 del 2017, pp. 1-7

²⁸⁰ Sul rischio di cui al testo, vedi da ultimo la raccolta di scritti di S. BERLINGÒ, *Pluralismo religioso e democrazia transculturale. Prove di transizione dal privilegio al diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022.



Stefania Ninatti

(professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza)

La libertà religiosa nel bilanciamento con altri diritti di fronte alle Corti europee. Note a margine del caso *Bouton* e *L.F. c. S.C.R.L.**

*Balancing freedom of religion and other rights in the European Courts.
The decisions *Bouton* and *L.F. c. S.C.R.L.* **

ABSTRACT: Balancing freedom of religion and other rights represents a difficult task for judges nowadays. This essay deals with the present issue and, more precisely, with the interaction of freedom of religion with freedom of expression and freedom of enterprise. Even if the two judgments published on 13 October 2022 come from two different Courts - the Court of Justice of the European Union, on the one hand, and the European Court of Human Rights, on the other - they both intervene in a direct and decisive manner on the matter at hand. The reading of these cases opens up multiple questions regarding the protection of freedom in the European case law.

SOMMARIO: 1. *Ouverture* - 2. Da Lussemburgo a Strasburgo: i casi *L.F. c. S.C.R.L.* e *Bouton* - 3. La parola alla Corte di Strasburgo: la decisione *Bouton c. Francia*, ovvero del bilanciamento fra libertà d'espressione e libertà religiosa - 4. La parola alla Corte di Lussemburgo: la decisione *L.F. c. S.C.R.L.*, ovvero del bilanciamento fra libertà d'impresa e libertà religiosa - 5. Conclusioni *in itinere*.

1 - *Ouverture*

Il 13 ottobre 2022 sono state pubblicate due sentenze la cui lettura apre molteplici domande sullo stato della libertà religiosa in Europa: gli attori sono diversi - la Corte di Giustizia, da un lato, e la Corte di Strasburgo, dall'altro - ma entrambi intervengono in maniera diretta e risoluta sulla materia in esame. In ambedue i casi viene operato un delicato bilanciamento fra la libertà religiosa e un'altra libertà fondamentale; nel primo caso, la libertà di impresa, nel secondo, la libertà d'espressione.

Risulta, quindi, estremamente interessante analizzare queste due decisioni perché il quadro giurisprudenziale - con tutti i limiti che la sola analisi delle pronunce giudiziarie soffre e che non è il caso di ripercorrere in questa sede - rappresenta indubbiamente uno dei piani su cui il diritto costituzionale e il diritto ecclesiastico oggi si trovano a interloquire, come



ben ci ricorda Gabriele Fattori²⁸¹ nella sua introduzione al convegno: un piano sicuramente complesso e delicato, non solo (certo) per la materia coinvolta, ma anche per le molteplici istituzioni che contribuiscono a comporre la trama della tutela sovranazionale e internazionale dei diritti fondamentali. Per identificare il tipo di rapporto che si viene a creare fra le due giurisdizioni europee in tema di discriminazioni su base religiose e più in generale di libertà di religione non è, perciò, un caso che si sia parlato di “**constitutional borrowings**” e di confini sempre più sfumati fra le due Corti²⁸².

Le due vicende in esame, e le soluzioni ivi adottate, rimettono così al centro della discussione la natura e lo statuto giuridico della libertà religiosa: se quest’ultima rappresenta tradizionalmente un patrimonio indiscusso dei diritti fondamentali riconosciuti dalle costituzioni nazionali e, nello stesso tempo, configura un diritto umano da sempre espressamente previsto dalle convenzioni internazionali, essa si è però storicamente connotata anche come “**a particularly controversial right**”²⁸³.

In ordine alla regolamentazione di tale diritto si intersecano più fattori, alcuni dei quali risultano centrali per la strutturazione della società europea: basti pensare a questioni attualissime quali la gestione delle politiche identitarie, la corretta individuazione di possibili discriminazioni

* Lo scritto riproduce, con l’aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta al Convegno “*Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico*” (Siena, 3-4 novembre 2022).

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.

²⁸¹ **G. FATTORI**, *Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico. Le questioni*, in questa rivista.

²⁸² Più ampiamente si veda **M. PEARSON**, *What happened to ‘Vivre Ensemble’? Developments after SAS v. France*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2021, 10, p. 199. Gli stessi criteri interpretativi usati dalle due giurisdizioni esaminate, Corte di Lussemburgo e Corte di Strasburgo, finiscono per confondersi: non è un caso, che nelle sentenze che andremo ad analizzare la Corte di giustizia insista sul margine di discrezionalità di cui godono gli Stati nella tutela della libertà religiosa, così riecheggiando il ben più noto margine di apprezzamento con cui la Corte Edu quotidianamente lavora. Ma, come noto, è la stessa Carta dei Diritti Fondamentali dell’UE che, per le materie in esame, si sovrappone alla precedente Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, creando così un intreccio sostanziale di tutele. Per quanto riguarda similitudini e differenze fra il margine di discrezionalità usato dalla Corte di giustizia e il margine di apprezzamento di matrice convenzionale si legga **H. EKLUND**, *The Margin of Discretion and the Boundary Question in EU Fundamental Rights Law*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 1407 ss.

²⁸³ **M. NOWAK**, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd rev. ed., Engel, Kehl am. Rhein, 2005, p. 408.



fondate sull'elemento religioso, il concetto di neutralità dei poteri pubblici e così via²⁸⁴. Un intreccio di problematiche di non poco conto, dunque, che fanno della libertà religiosa un diritto particolarmente "sotto pressione", come già autorevolmente sostenuto dal precedente relatore speciale per la libertà di religione e di credo delle Nazioni Unite²⁸⁵. Su questo terreno è chiamato a misurarsi oggi il giudice, che per quanto riguarda la tutela delle libertà fondamentali si colloca sempre più spesso oltre i confini nazionali, con tutte le ulteriori questioni che tale posizione finisce inevitabilmente per sollevare.

Se questo è lo scenario di fondo al cui interno si muove la presente ricerca, il contributo che segue mira tuttavia a verificare un particolare aspetto della problematica in esame: più specificamente si vuole qui guardare al bilanciamento, operato dal giudice di Lussemburgo e dal giudice di Strasburgo, fra i diversi diritti fondamentali che vanno a interagire con la libertà religiosa così da poter evidenziare meglio le caratteristiche costitutive di quest'ultima, sia pur all'interno di due casi specifici, ma esemplari per le tematiche affrontate.

2 - Da Lussemburgo a Strasburgo: i casi *L.F. c. S.C.R.L. e Bouton*

Come due istantanee, guardiamo innanzitutto le fattispecie oggetto delle due decisioni pubblicate il 13 ottobre 2022: le vicende esaminate ci permettono, infatti, di entrare nella quotidiana espressione della libertà religiosa e delle sue molteplici interrelazioni con gli altri diritti fondamentali all'interno degli ordinamenti giuridici.

Partiamo dal caso deciso dalla Grand Chambre della Corte di giustizia a seguito di un rinvio pregiudiziale da parte della Cassazione belga²⁸⁶. Nel marzo 2018 una giovane ragazza chiede di poter svolgere un tirocinio non retribuito presso una società che gestisce l'housing popolare. A seguito di un primo colloquio, la ragazza ottiene un giudizio positivo: essendo la candidata di religione musulmana, le viene però chiesto se

²⁸⁴ La dottrina sul tema è amplissima: più specificamente, per quanto riguarda i cambiamenti che stanno attraversando lo spazio giuridico europeo si veda esemplarmente **M. VENTURA**, *Dynamic Law and Religion in Europe. Acknowledging Change. Choosing Change*, EUI Working Papers, 2013/91.

²⁸⁵ **H. BIELEFELDT**, *Misperceptions of Freedom of Religion or Belief*, in *Human Rights Quarterly*, 2013, p. 33 ss. L'Autore è stato UN Special Rapporteur in Freedom of Religion and Belief nel periodo 2010-2016.

²⁸⁶ Sentenza della Corte di giustizia, 13 ottobre 2022, Causa C-344/20, *L.F. c. S.R.C.L.*



fosse disposta a togliere il velo, considerato che il regolamento aziendale era vincolato a una policy di neutralità e richiedeva espressamente ai dipendenti di “non dover manifestare in alcun modo, né verbalmente né con un particolare abbigliamento o in altro modo, le proprie convinzioni religiose, filosofiche, politiche, o di qualsiasi altro tipo”. La vicenda si sviluppa poi in maniera articolata, con anche un tentativo di conciliazione (o, si potrebbe dire, di *reasonable accommodation*) con la società in questione da parte della ragazza che si offre di indossare un diverso tipo di copricapo; l'azienda, però, oppone comunque, l'impossibilità a procedere all'inserimento lavorativo in caso di utilizzo di qualsiasi copricapo.

“Niente di nuovo”, si potrebbe a prima vista osservare: siamo nella scia della giurisprudenza iniziata nel 2017 con il caso *Achbita* e possiamo, quindi, già prevedere come si concluderà anche la presente vicenda alle pendici del Kirchberg. In estrema sintesi (e con tutti i distinguo che andremo a vedere), fra la necessità del datore di lavoro di adottare una policy aziendale rigorosamente neutrale, espressione della libertà d'impresa *ex art. 16* della Carta dei diritti, e le ragioni del dipendente appartenente a una religione connotata anche dall'utilizzo di simboli religiosi, così come garantiti dall'art. 10 della Carta dei diritti, prevale la prima.

Cambio di scena: ci troviamo a Strasburgo e questa volta siamo di fronte a un bilanciamento forse ancora più problematico per i giudici che devono confrontarsi con la libertà religiosa. Il caso *Bouton v. France*²⁸⁷, deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, riguarda una performance svolta da un'attivista del movimento Femen sull'altare di una famosa chiesa parigina, davanti al tabernacolo: indossando un velo azzurro e una simil-corona di spine, il petto nudo e il corpo tatuato con alcuni slogan, Eloise Bouton - o, come lei stessa si era autodefinita, “Santa Madre Eloise” - mirava a rappresentare l'aborto di Gesù (simboleggiato dall'utilizzo di due pezzi di fegato animale) per inscenare una vivace protesta contro la posizione del Vaticano sull'aborto. I giornalisti invitati alla rappresentazione avevano poi dato ampio risalto mediatico alla performance e alle motivazioni del movimento Femen.

La questione viene affrontata dai vari gradi della giustizia penale francese fino alla Cassazione, e il bilanciamento fra libertà d'espressione e libertà religiosa trova nelle argomentazioni dei giudici d'oltralpe un suo preciso spazio: è proprio la correttezza del bilanciamento operato fra l'art. 9 e l'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, però, a finire

²⁸⁷ Sentenza della Corte Edu, 13 ottobre 2022, *Eloise Bouton c. Francia*, N. 22636/19.



contestata dalla Corte di Strasburgo e a condurre a una condanna dello Stato francese.

Anche qui, si potrebbe dire, siamo davanti a soluzioni note e a orientamenti consolidati: il discorso offensivo - nello specifico, lesivo della sensibilità religiosa - ricade comunque sotto la potente egida della libertà d'espressione *ex art. 10 Cedu* ed è sempre stato molto difficile individuare dei limiti a tale diritto in base a quanto previsto dall'*art. 9 Cedu*²⁸⁸. Ci sono stati, a dire il vero, dei precedenti nella Corte EDU, ma, soprattutto nel caso di una protesta pubblica di natura politica, la possibilità di limitare la libertà di espressione è soggetta a *strict scrutiny* e, conseguentemente, lo Stato deve fornire ragioni particolarmente stringenti per interferire con la libertà di espressione sia pur a tutela di offese contro la religione.

Con i due casi in esame ci troviamo, dunque, davanti a questioni classiche per lo studio delle libertà fondamentali: la libertà religiosa a confronto con la libertà d'espressione, da un lato, e le libertà economiche, dall'altro, hanno da sempre interrogato i giudici e la dottrina sulla corretta gestione di tale possibile interferenza.

3 - La parola alla Corte di Strasburgo: la decisione *Bouton c. Francia*, ovvero del bilanciamento fra libertà d'espressione e libertà religiosa

L'esibizione di Eloise Bouton nella chiesa parigina de La Madeleine è stata affrontata dai giudici francesi ricorrendo all'*art. 222-32* del Codice penale in materia di "esibizione sessuale". Detta disposizione sanziona il fatto oggettivo di ostentare parti sessuali del corpo in pubblico senza alcuna

²⁸⁸ Una accurata e profonda ricostruzione della giurisprudenza americana a confronto con quella della Corte Edu su questo specifico tema può essere letta in N. HATZIS, *Offensive Speech, Religion, and the Limits of the Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021. In realtà, come nota l'Autore, su questo tema le due giurisprudenze si dividono in quanto la Corte europea dei diritti umani ha riconosciuto in alcuni casi che il discorso offensivo può essere limitato e che l'oratore può essere ritenuto penalmente responsabile per avere turbato la sensibilità religiosa dei credenti: si vedano esemplarmente in tal senso le seguenti sentenze: Corte EDU, 20 settembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, N. 13470/87, Corte EDU, 26 novembre 1996, *Wingrove c. Regno Unito*, N. 17419/90, Corte EDU, 13 settembre 2005, *I.A. c. Turchia*, N. 42571/98, Corte EDU, 25 ottobre 2018, *E.S. c. Austria*, N. 38450/12.

Per quanto riguarda invece affermazioni offensive sostenute pubblicamente si veda esemplarmente la sentenza della Corte EDU, 31 gennaio 2006, *Giniewski c. Francia*, N. 64016/00 riguardante espressioni contenute in un articolo di giornale, e la sentenza della Corte Edu, 10 luglio 2003, *Murphy c. Irlanda*, N. 44179/98, riguardante un annuncio pubblicitario.



ragione²⁸⁹. Considerata la fattispecie, emerge subito la peculiarità del reato contestato; è stato correttamente osservato come in Italia tale vicenda sarebbe stata inquadrata secondo precise disposizioni penali, predisposte a tutela del sentimento religioso²⁹⁰, di cui, però, l'ordinamento francese - coerentemente con la peculiare nozione di laicità adottata al proprio interno - non dispone.

Non stupisce, dunque, che la difesa della ricorrente sia volta unicamente a ribadire che la propria performance altro non era se non un'espressione (volutamente provocatoria) del più ampio dibattito pubblico circa il ruolo delle donne nella società e sulla posizione del Vaticano in materia di aborto: tale espressione, secondo la ricorrente, non solo è garantita dall'art. 10 della Convenzione, ma nemmeno può essere collegata con la tutela prevista dall'art. 9 Cedu²⁹¹.

Fin da subito, però, emerge - confermato poi nei vari gradi di giudizio - un chiaro disagio da parte dei giudici francesi a inquadrare la fattispecie soltanto nell'orbita dell'art. 10 Cedu. In forza del secondo paragrafo di tale disposizione, infatti, si prevede che l'esercizio della libertà di espressione

²⁸⁹ L'articolo 222-32 del Codice penale francese è ricompreso all'interno della sezione del Codice relativa alle "agressions sexuelles" e prevede che "L'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende". A seguito dell'applicazione della suddetta norma il tribunale penale francese aveva condannato la ricorrente a un mese di reclusione con sospensione semplice e, per gli interessi civili, a pagare al rappresentante della parrocchia un importo di 2.000 euro (EUR) per danni morali, nonché a partecipare nelle spese processuali del suo avversario fino alla somma di 1.500 EUR.

²⁹⁰ **G. LUCCIOLI**, *La libertà di espressione tutela anche FEMEN. La Corte EDU bacchetta la Francia*, in *Giustizia Insieme*, 8 novembre 2022: "La condotta dell'attivista Bouton appare senza dubbio fortemente provocatoria e sgradevole, sia per le sue modalità, accuratamente scelte nei dettagli per impressionare e per suscitare reazioni forti, sia per la sacralità del luogo in cui è stata posta in essere. Essa aveva la capacità di offendere la sensibilità e il sentimento religioso degli astanti e certamente nell'ordinamento italiano avrebbe trovato sanzione in specifiche ipotesi criminose, come quelle previste dagli artt. 403 ss. c.p., modificati dalla legge n. 85 del 2006, ma una volta esclusa, come già osservato, ogni discussione circa la correttezza della contestazione da parte dei giudici francesi del reato di esibizione sessuale ai sensi dell'art. 222-32 c.p., la questione riguardava unicamente la possibilità di ricondurre la condanna penale ad una delle ipotesi che eccezionalmente consentono la limitazione della libertà di espressione". Più ampiamente sulla situazione italiana si rimanda, per tutti, a **N. MARCHEI**, *"Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, Giuffrè, Milano, 2006.

²⁹¹ Sentenza della Corte Edu, *Bouton*, cit., par. 24.



“comportando doveri e responsabilità, può essere sottoposto a determinate formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni previste dalla legge e costituenti misure necessarie in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale o l'ordine pubblico, la prevenzione dei disordini e dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui [...]”.

Ed è proprio fondandosi sulla previsione dei limiti *ex art.* 10, par. 2, che il giudice francese apre un confronto con la libertà religiosa: può essere utile, per capire il passaggio, riportare per intero l'argomentazione svolta esemplarmente dalla Corte di appello di Parigi il 15 febbraio 2017, considerando:

“que dans la mise en œuvre et du contrôle de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, il appartient aux juridictions, de concilier la liberté d'expression avec d'autres libertés d'égale valeur, telles que la liberté religieuse; considérant, en l'espèce, que l'action menée au sein de l'église de la Madeleine, spécialement repérée pour l'occasion, a été réalisée par Éloïse Bouton dans le dessein assumé de "choquer", par l'exhibition de ses seins, l'opinion publique et les fidèles catholiques et protester avec violence et brutalité contre les positions anti-avortement de l'Église catholique, l'intéressée n'hésitant pas à défier des individus de confession catholique dans l'une de leurs églises et en un lieu central, c'est-à-dire l'autel, qui renferme une pierre dans laquelle repose un morceau de relique d'un saint; que les poursuites engagées par le ministère public à l'encontre de Éloïse Bouton ne visent donc, en aucun cas, à la priver de sa liberté d'expression et de son droit de manifester ses opinions politiques, mais bien à réprimer une exhibition sexuelle, inadmissible dans un lieu de culte et à protéger la sensibilité religieuse des fidèles directement visés par cette action ; [...] que ce que la prévenue estime comme étant sa liberté d'expression a eu pour effet de porter gravement atteinte à la liberté de penser d'autrui comme de la liberté religieuse en général ; considérant, en conséquence, que le fait justificatif tiré de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et d'une prétendue violation de la liberté d'expression de Madame Bouton ne saurait être retenu ; que, dès lors, et ainsi que les premiers juges le rappellent, "les droits de la prévenue trouvent leur limite d'exercice au besoin social impérieux de protéger autrui de la vue dans un lieu de culte, d'une action exécutée dénudée que d'aucuns peuvent considérer comme choquante. L'action du ministère public était donc proportionnée au but légitime visé" ; [...] que c'est donc à juste titre que le tribunal, tirant les conséquences



juridiques qui s'imposaient, a retenu la culpabilité d'Éloïse Bouton du délit d'exhibition sexuelle"²⁹².

L'argomentazione su cui si poggia la condanna da parte dei diversi gradi di giudizio, poi ribadita anche dal governo francese in sede di difesa davanti alla Corte di Strasburgo, si può quindi riassumere non tanto nella volontà di limitare la libertà di espressione della ricorrente, censurando il suo diritto di esprimere opinioni politiche, quanto piuttosto nella necessità di sanzionare una esibizione sessuale all'interno di un luogo di culto, tutelando così la sensibilità religiosa dei fedeli. I giudici francesi, fino alla Suprema Corte, insistono dunque sull'esigenza di conciliare la libertà di espressione di cui all'art. 10 con la libertà di coscienza e di religione tutelate dall'art. 9.

Da un certo punto di vista, la decisione della Corte di Strasburgo si mostra platealmente facile - per certi versi quasi scontata - stante la norma utilizzata dai giudici francesi per incriminare la ricorrente. In questo senso appare limpida la ricostruzione operata dalla giudice Šimáčková nella sua *concurring opinion*, secondo cui l'art. 222-32 del codice penale è previsto per altre fattispecie criminali (di natura sessuale), mentre in questo caso "la vera ragione della punizione della ricorrente era la protezione dei credenti e della loro libertà di coscienza e di religione" (par. 4): in altri termini, "l'essenza della punizione della ricorrente non era il fatto che avesse esposto il suo seno nudo, ma che lo avesse fatto in chiesa" (par. 7)²⁹³. Peccato però che la disposizione legislativa utilizzata, non perseguisse questo obiettivo.

Se la questione poteva essere così velocemente chiusa, la decisione di maggioranza opta, tuttavia, di seguire un altro percorso argomentativo,

²⁹² Sentenza Corte Edu, *Bouton*, cit., par. 11; al successivo paragrafo si ripercorrono le motivazioni della Corte di Cassazione (9 gennaio 2019) che, nel confermare la condanna delle decisioni dei precedenti gradi, ribadisce che la cui decisione della Corte di Appello non rappresentava una eccessiva interferenza con la libertà di espressione dell'interessato, in quanto questo diritto deve essere conciliato con il diritto di altri, riconosciuto dall'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di non essere disturbati nella pratica della loro religione.

²⁹³ In questo senso l'opinione concorrente della giudice Šimáčková si discosta dalla opinione di maggioranza (pur concordando con l'esito) ritenendo che in questo caso mancasse la legge per una tale condanna: nei paragrafi successivi si sostiene anche che, certo, si può pensare che in alcune società sia necessario adottare norme specifiche per situazioni del genere e "Tuttavia, l'essenza dello Stato di diritto è che questo obiettivo, la protezione del pudore dei credenti (che, a mio avviso, era il vero motivo della punizione della ricorrente in questo caso), deve essere basato sulla legge e non può essere sviluppato in base alle esigenze del caso".



accettando l'utilizzo di tale disposizione legislativa e riconoscendone anche lo scopo legittimo fondato sull'esigenza di proteggere la morale, l'ordine pubblico e la libertà di altri: è sulla necessità di tale ingerenza in una società democratica che la Francia viene condannata.

A questo proposito è necessaria una premessa sullo scrutinio della Corte di Strasburgo in casi del genere: innanzitutto, per rispettare il margine di apprezzamento che si riconosce agli Stati in materia, la valutazione del sindacato giurisdizionale operato dalle autorità nazionali sarà volta a valutare unicamente se l'ingerenza sia stata proporzionata allo scopo legittimo e se i motivi adottati dalle autorità nazionali siano "rilevanti e sufficienti": la natura e la severità delle sanzioni irrogate sono parte integrante di quest'esame (par. 44-46 della sentenza). Inoltre, come già accennato all'inizio del lavoro, quando l'espressione riguarda un dibattito pubblico di interesse generale, il margine di discrezionalità dello Stato si assottiglia mentre il controllo della Corte si amplia. *Last but not least*, visto che la Corte d'Appello e la Cassazione hanno non solo soppesato i diversi interessi in gioco, ma hanno altresì introdotto un bilanciamento con la libertà religiosa, l'analisi di quest'ultimo - coinvolgendo due diritti della Convenzione - chiama necessariamente in causa il giudizio della Corte. Ed è proprio questo, a parere della Corte di Strasburgo il passaggio più debole del percorso argomentativo svolto dal giudice francese: più in particolare, i giudici francesi nell'operare il suddetto bilanciamento non hanno preso in considerazione il fatto che in quel momento non vi era alcun rito in corso (vi erano solo le prove del coro di Natale), che la rappresentazione era stata breve e che la ricorrente, una volta invitata ad allontanarsi, non aveva opposto resistenza. Il giudice francese, limitandosi a esaminare la nudità del petto in un luogo di culto, non ha così proceduto a un corretto bilanciamento di tutti gli interessi in gioco: in altre parole, la laicissima Francia, tramite i suoi giudici, non ha svolto un adeguato bilanciamento fra la libertà religiosa e la libertà d'espressione, e viene quindi condannata per violazione dell'art. 10.

Se, come si è anticipato, da un certo punto di vista la soluzione del caso era quasi scontata stante la scelta della norma incriminatrice, tuttavia l'argomentazione della Corte di Strasburgo lascia molte domande aperte, soprattutto in relazione al bilanciamento.

Innanzitutto, come viene ricordato nella parte iniziale della sentenza, le autorità giurisdizionali francesi avevano già avuto modo di esprimersi sull'inadeguatezza della sanzione *ex art.* 222-32 c.p. contro le attiviste Femen in occasioni di manifestazioni simili, ad esempio, all'interno di un museo: in questo caso è chiaro l'intento delle stesse autorità di distinguere il luogo di culto da altri luoghi aperti al pubblico, e



la distinzione sembra essere fondata proprio sulla sua natura, ossia sul fatto di essere un luogo di per sé destinato a una finalità specifica: l'esercizio di una libertà fondamentale egualmente protetta dalla Convenzione: la libertà religiosa *ex art. 9*. Secondo la Corte, però, se anche le circostanze del caso richiedevano di tenere conto della situazione nel suo complesso, tuttavia, il giudice francese avrebbe potuto evitare di bilanciare l'art. 10 con l'art. 9²⁹⁴. In tal modo, effettivamente, il giudice nazionale avrebbe potuto seguire la precedente giurisprudenza richiamata, ad esempio, nel caso dei musei e verificare l'applicazione dell'art. 222-32 c.p. rispetto a una fattispecie coperta dalla libertà di espressione e parte del dibattito politico su un argomento rilevante sulla società. La domanda sottesa al caso è, però, se tale provocatorio dibattito politico possa in effetti svolgersi liberamente all'interno di un luogo di culto.

In secondo luogo, comunque nel prendere in considerazione la libertà religiosa, le autorità giurisdizionali francesi non hanno operato un corretto bilanciamento, poiché non hanno considerato che al momento della rappresentazione non vi erano riti in corso, la stessa era stata breve e, dietro richiesta di lasciare il luogo, la ricorrente era uscita dalla Chiesa. Anche qui la domanda sulla (possibile) specificità di un luogo di culto, sia pur aperto al pubblico, resta senza risposta: per coloro che vanno in Chiesa, l'esercizio della libertà religiosa non si limita certo alla presenza di un rito religioso. Un fedele presente in Chiesa sarebbe ugualmente disturbato nella sua pratica religiosa anche se fosse lì solo per pregare²⁹⁵.

²⁹⁴ Più specificamente, si legga il par. 60 della sentenza della Corte di Strasburgo *Bouton* qui in esame: "[...] Certes, par le choix du lieu de sa performance (une église) et les symboles en relation avec la religion mobilisés dans sa mise en scène (la position devant l'autel, les bras en croix, la figuration d'une prière, le voile sur les cheveux), la requérante avait adopté un comportement qui était susceptible de heurter non seulement les convictions morales des ministres du culte ainsi que des personnes présentes, mais également leurs croyances religieuses. Il s'ensuit que si les circonstances de lieu ainsi que les symboles auxquels la requérante avait eu recours devaient être nécessairement pris en compte, pour l'appréciation des intérêts divergents en jeu, en tant qu'éléments de contexte, les juridictions internes n'avaient pas, eu égard à l'objet de l'incrimination en cause, à procéder à la mise en balance entre la liberté d'expression revendiquée par la requérante et le droit à la liberté de conscience et de religion protégé par l'article 9 de la Convention".

²⁹⁵ Se appare quasi scontato, dal punto di vista del praticante, che un altare non rappresenti un luogo pensato per il dibattito e la protesta politica, è altrettanto evidente che in questo caso ben si evidenziano le difficoltà del giudice nell'avvicinare questioni che si scontrano con problematiche di altra natura, *in primis* teologica: sul tema del "giudice teologo", ampiamente indagato dalla dottrina, si veda esemplarmente C.



Sebbene, come si è detto, la soluzione fosse quasi scontata vista la norma incriminatrice scelta dal giudice francese - anche se, in realtà, la precedente giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di lettura congiunta dell'art. 10 con l'art. 9 Cedu non era stata mai troppo lineare²⁹⁶ - rimane il dubbio che anche dalla parte della Corte di Strasburgo qualcosa non torni in questo percorso argomentativo: sarebbe forse bastato non utilizzare una norma penale (ma un altro tipo di sanzione) per riuscire a far sì che il bilanciamento operato dalle autorità francesi superasse l'esame della Corte europea²⁹⁷? Oppure i luoghi di culto aperti al pubblico devono essere considerati come un qualsiasi altro luogo aperto al pubblico se la rappresentazione è comunque breve, in assenza di riti ecc.?

4 - La parola alla Corte di Lussemburgo: la decisione *L.F. c. S.C.R.L.*, ovvero del bilanciamento fra libertà d'impresa e libertà religiosa

McCRUDDEN, *Quando i giudici parlano di Dio. Fede, Pluralismo e Diritti Umani davanti alle Corti*, traduzione italiana di M. D'AMICO, il Mulino, Bologna, 2019.

²⁹⁶ Più in generale, sulla difficoltà di trovare un punto di equilibrio nella giurisprudenza convenzionale rispetto al bilanciamento fra art. 9 e art. 10 Cedu, ossia sul rapporto fra libertà d'espressione e tutela del sentimento religioso - si rinvia all'analisi di **M. TOSCANO**, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Pisa, Edizioni ETS, 2018, p. 255 ss.

²⁹⁷ Così induce a pensare il richiamo svolto dai giudici europei alla precedente sentenza della Corte EDU, 17 luglio 2018, N. 38004/12, *Mariya Alekhina e a. c. Russia*, in merito a un'esibizione musicale del gruppo punk femminista russo Pussy Riot nella cattedrale di Mosca: in questo caso, le ricorrenti avevano denunciato una violazione degli artt. 3, 5 par. 3, 6 and 10 della Convenzione e, tuttavia, in un inciso la Corte ha modo di specificare che "Article 10 does not bestow any freedom of forum for the exercise of that right. In particular, that provision does not require the automatic creation of rights of entry to private property, or even, necessarily, to all publicly owned property, such as, for instance, government offices and ministries (see *Appleby and Others v. the United Kingdom*, no. 44306/98, § 47, ECHR 2003-VI, and *Taranenko*, cited above, § 78). Furthermore, the Court considers that holding an artistic performance or giving a political speech in a type of property to which the public enjoys free entry may, depending on the nature and function of the place, require respect for certain prescribed rules of conduct" (par. 213). In questo caso, le autorità giudiziarie russe avevano comminato una condanna per il reato di teppismo motivato dall'odio religioso a un anno e 11 mesi di reclusione, condanna giudicata dalla Corte europea eccessivamente severa rispetto ai fatti commessi considerando anche che le azioni delle ricorrenti "did not disrupt any religious services, nor did they cause any injuries to people inside the cathedral or any damage to church property" (par. 215).



Coerentemente con le competenze specifiche dell'Unione europea e con il suo speciale processo di integrazione giuridica, il bilanciamento che si propone davanti al giudice di Lussemburgo si trova a soppesare le istanze del dipendente che vuole portare segni visibili della propria appartenenza religiosa con quelle del datore di lavoro che desidera improntare la propria attività economica secondo standard di neutralità.

La decisione *L.F. c. S.C.R.L* rappresenta l'ultimo tassello di una serie di casi affrontati dalla Corte di giustizia che trovano il loro ambito di applicazione nella famosa direttiva 2000/78²⁹⁸, per la prima volta interrogata rispetto alle discriminazioni sui luoghi di lavoro basate sull'elemento religioso. Un altro aspetto rilevante è che essi trattano di abbigliamento religioso in posti di lavoro privato, quindi, affrontano una fattispecie in cui gli Stati adottano politiche molto diverse e su cui vi è un solo precedente nella Corte di Strasburgo (il caso *Eweida*²⁹⁹).

La sentenza *L.F. c. S.C.R.L.*, come anticipato, si pone sulla scia di una giurisprudenza oramai consolidata in merito alle discriminazioni su base religiosa, a cominciare dal noto caso *Achbita*: qui, però, è d'obbligo aggiungere che poche sentenze come quest'ultima sono state così pesantemente dibattute in dottrina³⁰⁰. Non a caso a partire da quella sentenza - ben nota e che non riprendo se non per sommi capi³⁰¹ - vi sono

²⁹⁸ Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, finalizzata alla creazione di un quadro generale della parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, in *G.U.C.E.*, 2 dicembre 2000, L 303, p. 16 ss.: rispetto alla sua implementazione nell'ordinamento italiano sul punto delle discriminazioni su base religiosa si veda criticamente **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il divieto di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro: riflessioni critiche*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2005, p. 93 ss.

²⁹⁹ Sentenza della Corte Edu, 15 gennaio 2015, *Eweida and others v. the United Kingdom*.

³⁰⁰ Fortemente critico risulta, esemplarmente, il saggio di **J.H.H. WEILER**, *Je Suis Achbita*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2018, p. 879 ss. Non è questa la sede per riprendere l'amplessissima dottrina in merito; qui basti ricordare, ad esempio, le note pubblicate sulla presente rivista di **A. LICASTRO**, *Quando è l'abito a fare il lavoratore. La questione del velo islamico, tra libertà di manifestazione della religione ed esigenze dell'impresa*, n. 27 del 2015, **A. LICASTRO**, *Il dubbio di una "velata" discriminazione: il diritto di indossare l'hijab sul luogo di lavoro privato nei pareri resi dall'Avvocato generale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, n. 29 del 2016, e **A. BORGHI**, *Sulla libertà di manifestare le proprie opinioni religiose nel luogo di lavoro: brevi note in merito ai casi Achbita e Bougnaoui*, n. 32 del 2019.

³⁰¹ Si ricorda che, nel primo caso affrontato dalla Corte di Giustizia nel 2017 (sentenza della Corte di giustizia, Grande Sezione, 14 marzo 2017, Causa C-157/15, *Achbita*), una receptionist di una impresa belga viene licenziata in forza di una regola aziendale che vieta ai dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche e religiose: tale regola aziendale era stata approvata quando la



stati altri rinvii alla Corte di giustizia, sfociati poi in una sentenza della Grande Camera del 2021³⁰², da cui si attendevano chiarimenti sui tanti interrogativi lasciati aperti da quella, invero sintetica, prima decisione.

In estrema sintesi, nella prima tappa della giurisprudenza della Corte di giustizia la soluzione al delicato problema dell'utilizzo di abbigliamento religioso in ambito di lavoro privato parte dall'osservazione del giudice di Lussemburgo secondo cui l'impresa può disporre di regolamenti interni che impongano un abbigliamento neutrale³⁰³, e con essi adottare politiche ispirate a una rigorosa neutralità:

dipendente era già da tempo in servizio, anche in seguito alla sua recente decisione di portare il velo sul luogo di lavoro. Nel secondo caso, in cui manca invece uno statuto aziendale simile al precedente, una tecnica progettista di una società francese (sentenza della Corte di giustizia, Grande Sezione, 14 marzo 2017, Causa C-188/15, *Bougnaoui*) viene licenziata poiché, in seguito a lamentele espresse da dei clienti presso cui si era recata indossando il velo, non acconsente alla richiesta del datore di lavoro di non portare più il velo quando a contatto con dei clienti. La soluzione adottata nei due casi è diametralmente opposta, dovuta alla diversa tipologia di lavoro svolta: nella lettura di Bin (**R. BIN**, *Il velo svelato*, in *European Papers*, 2017, p. 459), «l'argomentazione della Corte ruota attorno a questo interrogativo: la "neutralità" imposta al dipendente e al suo abbigliamento costituisce un "requisito essenziale e determinante" per lo svolgimento del lavoro? Mentre nel caso *Achbita* la risposta era affermativa, nel caso *Bougnaoui* è negativa. La differenza sta in questo elemento determinante».

³⁰² Sentenza della Corte di giustizia, Grande Sezione, 15 luglio 2021, cause riunite C-804/18 e C-341/19, *IX contro WABE e V (C-804/18)*, e *MH Müller Handels GmbH contro MJ (C-341/19)*. In estrema sintesi, la problematica affrontata in *Achbita* e *Bougnaoui* si ripropone ora davanti a una educatrice specializzata (*Wabe*) che lavora presso un asilo nido, dotato al suo interno di linee guida per il rispetto del principio di neutralità, tale per cui non si possono portare sul luogo di lavoro simboli (anche) religiosi; di fronte al rifiuto di ottemperare a tale divieto, l'educatrice viene più volte sanzionata (ammonizioni e sospensioni). *MJ* invece lavora come cassiera e consulente di vendite in un negozio di alimentari e si rifiuta di togliere il velo islamico, secondo le istruzioni date dal datore di lavoro: in quest'ultimo caso, però, veniva richiesto dal datore di lavoro di togliere solo simboli religiosi di grossa dimensione, molto visibili.

³⁰³ Più precisamente, come ben ricorda **A. LICASTRO**, *Ancora in tema di porto del velo islamico e discriminazione della lavoratrice nelle aziende private*, in questa rivista., n. 22 del 2022, nota n. 7 «in *Achbita* la regola interna risultava così formulata: "è fatto divieto ai dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose e/o manifestare qualsiasi rituale che ne derivi" (par. 15); in *Bougnaoui* la Corte ipotizza l'esistenza di una norma interna la quale "vieta di esibire qualunque segno visibile di convinzioni politiche, filosofiche o religiose" (par. 32); in *WABE e Müller Handel* la regola interna era così formulata: "[s]ul luogo di lavoro, alla presenza di genitori, bambini o terzi, i collaboratori non possono indossare nessun segno visibile relativo alle loro convinzioni politiche, personali o religiose" né "possono compiere nessun rito derivante da dette convinzioni" (par. 25); in *MH Müller Handel* la direttiva interna vietava "l'uso, sul luogo di lavoro, di segni vistosi e di grandi



l'art. 16 della Carta sulla libertà di impresa - secondo cui "è riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali" - li rende legittimi, purché siano applicati in maniera generalizzata e imparziale (secondo il criterio dell'appropriatezza della misura) e, nella versione *Achbita*, coinvolgano solo lavori di contatto con il pubblico (contengano cioè limitazioni strettamente necessarie): in tal modo anche la possibile discriminazione indiretta che si viene a istituire troverebbe comunque una giustificazione³⁰⁴.

Le critiche su come la Corte sia arrivata a questo assunto sono note, e riguardano tutte il (mancato) bilanciamento fra la libertà religiosa e la libertà di impresa. In questo senso, le conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston permettono qualche riflessione in più rispetto a queste prime decisioni (invero sintetiche), e mantengono la loro attualità anche nel confronto con la successiva giurisprudenza e con la sentenza *L.F. c. S.C.R.L.* qui in esame:

«Per concludere, ritengo che nella grande maggioranza dei casi sia possibile raggiungere, sulla base di una discussione ragionevole tra il lavoratore e il datore di lavoro, un accordo che contemperi adeguatamente i diritti concorrenti del lavoratore a manifestare la sua religione e del datore di lavoro alla libertà di impresa. Talora, tuttavia, tale accordo potrà non essere raggiunto. In ultima analisi,

dimensioni di natura religiosa, politica o filosofica" (par. 36); in *L.F.* il regolamento aziendale imponeva ai dipendenti di non "manifestare in alcun modo, né verbalmente, né con un particolare abbigliamento o in altro modo, le proprie convinzioni religiose, filosofiche o politiche, di qualsiasi tipo"» (par. 16).

³⁰⁴ Alla Corte di giustizia preme in questi primi casi tracciare comunque le linee generali entro le quali devono svolgersi le valutazioni del giudice nazionale, in modo da costruire il precedente per le decisioni future in materia. In questa prospettiva, la Corte chiarisce in *Achbita* che "la volontà di mostrare, nei rapporti con i clienti sia pubblici che privati, una politica di neutralità politica, filosofica o religiosa, deve essere considerata legittima" (par. 37); vietare simboli identitari è un criterio "idoneo ad assicurare la corretta applicazione di una politica di neutralità, a condizione che tale politica sia realmente perseguita in modo coerente e sistematico" (par. 40); infine il divieto può essere considerato necessario se interessi unicamente i dipendenti che hanno rapporti diretti e "visivi" con i clienti (par. 43).

Non è possibile in questa sede analizzare nei dettagli la singolarità della diversa argomentazione proposta dalla Corte di giustizia sul versante della discriminazione diretta e indiretta nei due primi casi analizzati: come icasticamente osservato da **M. CORSALINI**, *Religious Freedom, Inc: Business, Religion and the Law in the Secular Economy*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2020, p. 40: "On the one hand, customer preferences are not sufficient to justify direct discrimination. But, on the other hand, they can justify indirect discrimination as long as they are included in a corporate policy of neutrality".



l'interesse dell'impresa a generare il massimo profitto non dovrebbe prevalere, a mio avviso, sul diritto del lavoratore di manifestare le proprie convinzioni religiose. A tal riguardo, richiamo l'attenzione sulle insidie dell'argomento "dobbiamo fare X perché altrimenti i nostri clienti non sarebbero soddisfatti". Se il comportamento del cliente è esso stesso espressione di pregiudizi basati su uno dei «motivi vietati», quale la religione, mi sembra particolarmente pericoloso esentare il datore di lavoro dal rispetto del principio della parità di trattamento per assecondare tale pregiudizio. La direttiva 2000/78 è intesa a fornire una tutela nell'ambito lavorativo contro i trattamenti sfavorevoli (vale a dire, dalle discriminazioni) basati su uno dei motivi vietati. Non si tratta di perdere un posto di lavoro per accrescere il profitto dell'imprenditore»³⁰⁵.

Fin da subito, la dottrina più attenta si è chiesta se, in ultima analisi, la Corte non stia spingendo a far dotare le aziende di statuti interni che disciplinino le politiche di neutralità: ma a questo punto sorge spontanea la domanda se simili statuti siano di per sé garanzia di un equo bilanciamento fra libertà religiosa e libertà di impresa, oltre che realmente non discriminatori. Ci si è anche chiesti se questa soluzione non rispecchi il modello francese/belga e, dunque, non si rischi di vedere applicata una tale lettura anche a tradizioni giuridiche molto diverse; in effetti, anche il modello di neutralità incarnato da questi statuti si ricollega alla concezione negativa di eliminazione di qualsiasi simbolo, propria di quegli ordinamenti.

Si comprende allora perché la sentenza *Wabe e MJ*³⁰⁶, 5 anni dopo *Achbita*, fosse fortemente attesa dalla dottrina che sperava che questo

³⁰⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, 13 luglio 2016, causa C-188/15, *Asma Bougnaouie, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, par. 133. Può risultare interessante anche riprendere il dilemma sottostante al presente bilanciamento usando le parole dell'Avvocato generale Sharpston nel par. 122: "In tale contesto, ritengo che il punto di partenza di qualsiasi analisi debba essere il fatto che un lavoratore, in linea di principio, ha il diritto di indossare indumenti o simboli religiosi, ma il datore di lavoro ha o può avere a sua volta il diritto di imporre restrizioni".

³⁰⁶ Non potendosi ripercorrere i passaggi della sentenza *Wabe e MJ*, cit., si ricordano brevemente gli snodi principali dell'argomentazione svolta dalla Corte: innanzitutto, forse consapevole delle critiche alle sue precedenti decisioni sul mancato rilievo dato alla libertà di religione, il giudice di Lussemburgo esordisce specificando che la direttiva 2000/78 deve essere letta alla luce dell'art. 10 della Carta. Inoltre, se viene confermata la lettura di discriminazione diretta sostenuta nel caso *Achbita*, il giudice sente di dover ritornare però sulla nozione di discriminazione indiretta con maggiore chiarezza e approfondimento: prima di tutto chiarisce che siccome siamo all'interno dell'espressione dell'art. 21 della Carta, i requisiti di fine legittimo, appropriatezza e necessità vanno



intervento chiarisse le domande lasciate aperte dalle pronunce del 2017. Senza entrare nel dettaglio di questa seconda tappa giurisprudenziale e limitandoci all'analisi del bilanciamento fra libertà religiosa e libertà di impresa, la Grande Camera ribadisce che statuti del genere sono legittimi in forza dell'art. 16 della Carta, ma aggiunge anche - così temperando l'affermazione contenuta in *Achbita* - che sul datore di lavoro grava l'obbligo di mostrare "la reale esigenza" di tale politica di neutralità dimostrando le conseguenze sfavorevoli che deriverebbero se essa non fosse adottata³⁰⁷. La dottrina non ha mancato di rimarcare, tuttavia, che a tale affermazione non è seguito nella sentenza una precisa analisi di queste possibili "reali esigenze" del datore di lavoro, lasciando così la sensazione di continuare ad adottare "**a rather loose test of objective justification within the context of indirect discrimination**"³⁰⁸.

interpretati restrittivamente. Da ciò discende che se uno statuto del genere è legittimo in forza dell'art. 16 della Carta, sul datore di lavoro grava però l'obbligo di mostrarne "la reale esigenza" provando conseguenze sfavorevoli conseguenti alla non adozione di tale politica di neutralità. Infine, riferendosi al caso *MJ* sui simboli religiosi di grandi dimensioni, specifica che la discriminazione indiretta può essere giustificata solo se coinvolge qualsiasi simbolo religioso, non distinguendo fra piccoli e grandi.

³⁰⁷ Può servire riportare il paragrafo della sentenza *Wabe*, dedicato alla possibile individuazione di una discriminazione indiretta (par. 70): "una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione o le convinzioni personali, derivante da una norma interna di una impresa che vieta ai lavoratori di indossare sul luogo di lavoro qualsiasi segno visibile di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, può essere giustificata dalla volontà del datore di lavoro di perseguire una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei confronti dei clienti o degli utenti, a condizione che, in primo luogo, tale politica risponda a un'esigenza reale di detto datore di lavoro, circostanza che spetta a quest'ultimo dimostrare prendendo in considerazione segnatamente le aspettative legittime di detti clienti o utenti nonché le conseguenze sfavorevoli che egli subirebbe in assenza di una tale politica, tenuto conto della natura delle sue attività o del contesto in cui queste ultime si iscrivono; in secondo luogo, che detta differenza di trattamento sia idonea ad assicurare la corretta applicazione di tale politica di neutralità, il che presuppone che tale politica sia perseguita in modo coerente e sistematico e, in terzo luogo, che detto divieto si limiti allo stretto necessario tenuto conto della portata e della gravità effettive delle conseguenze sfavorevoli che il datore di lavoro intende evitare mediante un divieto siffatto".

³⁰⁸ **J. MULDER**, *Religious Neutrality policies at the workplace: Tangling the concept of direct and indirect discrimination. Wabe and Müller*, in *Common Market Law Review*, pp. 1520-1521 (mia l'enfasi). In tal senso si leggano anche le interessanti osservazioni di **M. FERRI**, *The interplay between religious discrimination in the workplace and fundamental rights: the cherry-pick approach of the EU Court of Justice*, in *rivista.eurojus.it*, n. 1, 2022, nel momento in cui commenta l'introduzione del suddetto test secondo il motto "change something to change nothing" (p. 304): secondo l'A., infatti, la Corte "did not engage in making a real and effective balance able to take into due account the (negative) impact of the said policy



Arriviamo così alla decisione *L.F. c. S.C.R.L.*, in cui la Corte - di fronte all'ennesima richiesta da parte di una Corte nazionale, ribadisce di nuovo la legittimità di tale genere di statuti (purché dettati da una esigenza reale del datore di lavoro), per poi concludere l'analisi ribadendo che essi debbono essere applicati "in maniera generale e indiscriminata", come di fatto erano stati applicati³⁰⁹.

Anche in questa sentenza, come nelle precedenti, la verifica svolta da parte della Corte sulla "reale esigenza" di questi regolamenti da parte di imprese private viene rinviato al giudice nazionale mentre l'esame del giudice europeo finisce di fatto per concentrarsi sul controllo che essi vengano applicati a tutti indiscriminatamente: in altre parole, una volta adottato, basta che sia impiegato in maniera uguale a tutti³¹⁰. È stato anche osservato che sebbene sia vero che, in tal modo, i dipendenti risultano trattati allo stesso modo, ciò accade "solo perché per tutti è disinnescata la specifica garanzia derivante dalla presenza dei vari fattori di rischio protetti"³¹¹.

on the employee's freedom of religion". In maniera meno critica, **E. HOWARD**, *German headscarf cases at the ECJ: a glimmer of hope?*, in *European Law Blog*, 26 luglio 2021, nel rilevare come la libertà dell'imprenditore sia ancora prevalente sul rispetto delle libertà religiose del dipendente, osserva che, comunque, l'introduzione di questo test sulla legittimità delle policies dimostra un inizio di cambiamento rispetto alla precedente posizione adottata dalla Corte di giustizia in merito.

³⁰⁹ Si veda, esemplarmente, la sentenza *L.F. c. S.C.R.L.*, cit., par. 36: "A tal riguardo, occorre aggiungere che dal fascicolo di cui dispone la Corte risulta che non è stato sostenuto che S.C.R.L. non avrebbe applicato il regolamento di lavoro di cui trattasi nel procedimento principale in maniera generale e indiscriminata o che la ricorrente nel procedimento principale sarebbe stata trattata diversamente da qualsiasi altro dipendente che avesse manifestato la propria religione o le proprie convinzioni religiose o filosofiche indossando visibilmente segni, indumenti o in qualsiasi altro modo." La Corte aggiunge ulteriormente che spetta comunque al giudice di rinvio verificare le condizioni per cui eventualmente un obbligo apparentemente neutro finisca di fatto per causare "un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia" (par. 37).

³¹⁰ In maniera interessante, il giudice ammette anche che il giudice nazionale possa effettuare un bilanciamento più favorevole alla libertà religiosa, in forza del margine di discrezionalità che gli residua: ma questo, nello specifico, non sarebbe il caso della legislazione belga che non distingue tra i motivi di discriminazione religiosa e filosofica (cfr. par. 46 ss.).

³¹¹ **A. LICASTRO**, *Ancora in tema di porto del velo islamico*, cit., p. 55 (mia l'enfasi). In altri termini, come è stato suggerito da **V. PINTO**, *Corte di giustizia e velo islamico. Il punto su discriminazione e politiche aziendali di neutralità religiosa*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 4/2021, p. 803: "In concreto, il datore di lavoro lascia ai propri dipendenti la libertà di vestirsi come preferiscono fintanto che essa non assuma i contenuti propri di una



E, tuttavia, la Corte è conscia del difficile bilanciamento fra le due libertà in questione quando si è in presenza di una politica aziendale volta alla neutralità, e non manca di sottolineare l'importanza che tali statuti siano adottati solamente di fronte a una "reale esigenza" dell'imprenditore, ribadendo come

"tale interpretazione è ispirata dall'intento di incoraggiare per principio la tolleranza e il rispetto, nonché l'accettazione di un maggior grado di diversità e di evitare uno sviamento della creazione di una politica di neutralità all'interno dell'impresa a danno di dipendenti che rispettano precetti religiosi che impongono di portare una determinata tenuta di vestiario"³¹².

La domanda rimane aperta: regolamenti che impongono (in un certo senso a priori, senza dare motivazione espressa della reale necessità per motivi di organizzazione del lavoro e dei rapporti con i clienti) la neutralità sono misura appropriata e necessaria a impedire le discriminazioni religiose o finiscono per tramutarsi in una sorta di lasciapassare per abolire qualsiasi espressione religiosa sui luoghi di lavoro? Sicuramente si afferma la libertà di iniziativa economica...ma la libertà religiosa trova una equivalente tutela?

Per finire questo primo quadro, rimane l'amara sensazione che, nel bilanciamento operato dal giudice europeo, una direttiva che si pone come obiettivo di proteggere i dipendenti che vengono discriminati in base alla religione, finisca per avere come prima preoccupazione il datore di lavoro e la sua libertà di impresa³¹³.

5 - Conclusioni *in itinere*

libertà fondamentale qual è quella religiosa. Questo dovrebbe rendere evidente come la Corte, legittimando i datori di lavoro a neutralizzare sul piano estetico le appartenenze religiose, si sia fatta guidare e abbia implicitamente attribuito preminenza alla laicità propria di una società secolarizzata".

³¹² Sentenza della Corte di giustizia, *L.F. c. S.C.R.L.*, cit., par. 41.

³¹³ V. PINTO, *Corte di giustizia e velo islamico*, cit., p. 807, osserva come «La discutibilità di questi argomenti deriva sempre dal vizio originario, cioè dall'aver legittimato politiche inibitorie di quella libertà religiosa che la direttiva intende garantire (per quanto indirettamente, evitando che possa negativamente condizionare l'occupazione o le condizioni di lavoro). Per impostare i problemi in modo più equilibrato e convincente, d'altra parte, sarebbe sufficiente inquadrare le politiche aziendali di neutralità religiosa per quello che esse realmente sono: non una "finalità legittima" di per sé tale da giustificare le disparità di trattamento bensì un "mezzo" per perseguire finalità ulteriori».



In conclusione, cosa possiamo dedurre da questo 13 ottobre? Al di là dei dettagli - che possono sicuramente far riflettere e che certamente trovano più di una spiegazione all'interno delle due giurisprudenze sovranazionali - resta la (fondata) impressione che la tutela della libertà religiosa sia ancora un *work in progress* davanti alle Corti europee: una libertà che appare quasi a margine di istanze e diritti oggi ritenuti preminenti (a seconda del sistema regionale di riferimento usato).

Innanzitutto, non si può far a meno di ribadire che si tratta di due Corti e di due giudizi profondamente diversi, e questa diversità sicuramente si riflette anche nella natura e nella graduazione delle tutele apprestate. Se la Corte di Strasburgo costituisce un giudice espressamente votato a tutelare i diritti quando la tutela interna fallisce (o sembra fallire), la Corte di Lussemburgo è invece parte di un ordinamento giuridico integrato (caratterizzato dall'attribuzione di specifiche competenze), al cui interno la libertà religiosa deve trovare un suo spazio. La diversa natura e la diversa storia di questi due giudici dicono, quindi, anche di una differente sensibilità nel maneggiare le singole libertà fondamentali, tra cui appunto spicca la libertà religiosa.

Molto è stato scritto sul tema della tutela multilivello dei diritti, ma per tornare a uno dei casi analizzati, basti pensare alla diversità di approccio alla problematica relativa al porto di simboli nei luoghi di lavoro privato mostrata dalla Corte di Lussemburgo nel caso *Achbita* rispetto al caso *Eweida* deciso pochi anni prima dalla Corte di Strasburgo, e che la stessa Corte di giustizia richiama nella propria giurisprudenza. Un richiamo, forse, più formale che sostanziale - come la dottrina non ha mancato di far notare - e tuttavia è innegabile che la materia in esame rappresenta un potenziale ambito per la cd. *cross-fertilization*. Altrettanto incisivo - apparente o meno che si voglia intenderlo - risulta il richiamo svolto dagli stessi giudici di Lussemburgo anche nel caso *L.F. c. S.C.R.L.*

«Occorre altresì aggiungere che il diritto alla libertà di coscienza e di religione sancito dall'articolo 10, paragrafo 1, della Carta, e che costituisce parte integrante del contesto rilevante ai fini dell'interpretazione della direttiva 2000/78, corrisponde al diritto garantito all'articolo 9 della CEDU e che, in forza dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, esso ha lo stesso significato e la stessa portata di quest'ultimo [...]. Orbene, conformemente alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, sancito all'articolo 9 della CEDU, "è uno dei fondamenti di una "società democratica" ai sensi di [tale c]onvenzione» e costituisce, "nella sua dimensione religiosa, uno degli elementi più vitali che contribuiscono alla formazione dell'identità dei credenti e della loro concezione della



vita" nonché "un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici o gli indifferenti", contribuendo al "pluralismo - duramente conquistato nel corso dei secoli - consustanziale a una tale società" (Corte EDU, 15 febbraio 2001, *Dahlab c. Svizzera*)»³¹⁴.

È stato così sostenuto che la sinergia fra le due Corti potrebbe risultare proficua e che molto difficilmente in materia di libertà religiosa dovrebbero poter sorgere contrasti sull'interpretazione fornita dalle due giurisdizioni sovranazionali³¹⁵.

Lasciando ora in secondo piano il carattere proprio degli attori giurisdizionali che abbiamo visto all'opera nel presente lavoro, è risultato evidente dall'analisi delle due fattispecie quanto sia complesso e delicato il rapporto fra la libertà religiosa e gli altri diritti.

Dall'analisi svolta, la prima sensazione che emerge è che la libertà religiosa appaia come un elemento da tenere in considerazione nella configurazione di altri diritti fondamentali. In una lettura fin troppo semplificata, si potrebbe cioè dedurre che esiste anzitutto la libertà di impresa, ma che bisogna anche considerare come sul luogo di lavoro possano esserci dipendenti connotati da una fede religiosa cui corrisponde il correlativo obbligo di portare determinati abiti o simboli. Oppure; c'è la libertà d'espressione - tutelata in maniera particolarmente forte dalla Corte di Strasburgo in quanto pietra angolare di una democrazia aperta - ma ci si chiede se questa libertà possa esprimersi liberamente dovunque, anche magari provocatoriamente, in maniera inaspettata e impreveduta, sull'altare di un luogo di culto³¹⁶.

³¹⁴ Sentenza della Corte di giustizia *L.F. c. S.C.R.L.*, cit., par. 35.

³¹⁵ **R. McCREA**, *Singing from the Same Hymn Sheet? What the Differences between the Strasbourg and Luxembourg Courts Tell Us about Religious Freedom, Non-Discrimination, and the Secular State*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, p. 209. L'A. osserva ulteriormente come "there are some differences in the legal texts they interpret and the interpretive approaches they must adopt, most notably arising from the broader scope both of EU law and of the task of the CJEU, whose interpretive task goes beyond issues of fundamental rights. However, even when there are differences, those differences should be able to coexist if we recognize that they are founded on distinction of principle".

³¹⁶ Così **J. BOWERS**, *Accommodating Difference; How is religion Freedom Protected when it Clashes with Other Rights; is reasonable Accommodation the Key to Levelling the Field*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2021, p. 276, si chiede quanto rimanga ancora della specialità della materia: "another important issue in this context is the extent to which the protection of religious manifestation should differ from the treatment of other protected characteristic because of its special character, requiring in particular a zone in which the law leaves religions alone to reflect and protect their special character".



Senza arrivare a ritenere che la libertà religiosa rappresenti “**the poor relation**” all’interno dei diritti previsti in Convenzione³¹⁷, appare dai casi analizzati come lo *status* di tale libertà in un certo senso - più che essere oggetto di un vero e proprio bilanciamento - finisca per convergere all’interno di altri diritti fondamentali e all’interno di quel quadro giuridico debba trovare un suo spazio. Quanto spazio, oggi, riesca effettivamente a ricavarci, rimane ancora una domanda aperta.

³¹⁷ Risultano molto interessanti le osservazioni di **A. POWER FORDE**, *Freedom of Religion and ‘Reasonable Accommodation’ in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, p. 577, laddove afferma che la recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo “confirms that Article 9 continues to be what might be described as the ‘poor relation’ within the Convention, particularly when contrasted with the Court’s obvious enthusiasm for protecting and enhancing rights within the neighboring territory of Article 8. It is as if freedom of religion or belief has ‘received the somewhat dubious reputation as a human right which allegedly is less human, less liberal less egalitarian and less secular than other rights’” (richiamando alcune citazioni di **H. BIELEFELD**, *Freedom of Religion or Belief: Anachronistic in Europe?*, in M.-C. FOLETS, K. ALIDADI, Z. YANASMAYAN (eds), *Belief, Law and Politics: What Future for a Secular Europe*, London-New York, Routledge, 2014, p. 55).