

## BOLETIN

### RECENTI TENDENZE DEL DIRITTO ECCLESIASTICO SPAGNOLO

SILVIO FERRARI  
Universidad de Parma

#### 1. *Introduzione*

CLAUDE LÉVI-STRAUSS sostiene che la «bonne distance» tra l'osservatore e l'oggetto osservato è essenziale per distinguere ciò che in quest'ultimo è importante e ciò che non lo è, aggiungendo che non tutte le distanze sono ugualmente utili a questo scopo<sup>1</sup>.

L'idea della «bonne distance» è sottesa alla consuetudine, diffusa nella comunità scientifica internazionale, di invitare uno studioso straniero ad analizzare lo «stato di salute» di cui gode, in un determinato paese, il ramo della scienza di cui egli è specialista: ritengo, dunque, che a questa stessa idea non sia estraneo l'invito, a me diretto, a scrivere per l'*Anuario* un articolo sul diritto ecclesiastico spagnolo «visto» da un ecclesiasticista italiano.

In realtà è tutto da dimostrare che la distanza che separa uno studioso straniero dalla elaborazione scientifica in corso in un altro paese sia la «bonne distance» di cui scrive LÉVI-STRAUSS, cioè la distanza ottimale per cogliere le peculiarità più rilevanti del fenomeno analizzato: è invece possibile —anzi, probabile— che essa sia la distanza ottimale per cadere in equivoci ed errori grossolani, provocati dalla mancanza di un'adeguata conoscenza non soltanto dei vari rami in cui si articola la scienza giuridica di un determinato paese, ma anche della sua storia, letteratura, filosofia, ecc., senza la quale diviene impossibile comprendere con sufficiente profondità la produzione dottrinale anche di uno specifico settore scientifico.

Per queste ragioni ho optato per la soluzione di esporre, in questo scritto, alcune considerazioni di carattere generale (non riferibili cioè al diritto ecclesiastico di uno specifico paese), «rivisitate» però alla luce derivante dalla lettura di alcune recenti opere di diritto spagnolo (e in special

---

<sup>1</sup> C. LÉVI-STRAUSS, *Anthropologie structurale*, Paris, Plon, 1958; tr. it., *Antropologia strutturale*, Milano, Il Saggiatore, 1966.

modo di una, di cui ho particolarmente apprezzato la profondità e l'organicità, pur non condividendo —come si vedrà— molte delle conclusioni a cui essa perviene); in nota mi sono talvolta permesso di formulare alcuni rilievi più specifici, che mi sembrano pertinenti all'attuale stadio di evoluzione della scienza ecclesiasticistica spagnola.

## 2. *La «svolta» degli anni '80*

In un recente saggio ALBERT O. HIRSCHMAN ha sostenuto l'esistenza «d'una qualche predisposizione delle nostre società ad oscillare tra periodi di preoccupazione intensa per i temi pubblici e periodi di concentrazione quasi totale sul miglioramento economico e sugli obiettivi di benessere privato», adducendo a sostegno della sua tesi il «cambiamento di stato d'animo» che, a livello collettivo, ha caratterizzato la fine degli anni '70<sup>2</sup>.

Non interessa, in questo contesto, verificare se i dati della storia confermino l'esistenza di un ricorrente ciclo pubblico-privato (come sostenuto da HIRSCHMAN); ciò che rileva, invece, è la constatazione, ormai confermata da molteplici indizi, che tra la fine degli anni '70 e l'inizio degli anni '80 si colloca una trasformazione (quanto profonda e duratura non è ancora dato di conoscere) nelle concezioni politiche, sociali, culturali —e quindi anche giuridiche— che avevano dominato i tre lustri precedenti. Come scrive HERVADA, l'idea di «modernidad» è entrata —durevolmente?— in crisi<sup>3</sup> ed al suo posto si va imponendo la nozione di «post-moderno» di cui nessuno però sembra —ancora?— in grado di spiegare con precisione i contenuti.

L'incapacità degli osservatori di ricostruire nella sua organicità (posto che ve ne sia una) i più recenti «segni dei tempi» non rende però meno opportuno fissare il termine *a quo* per una riflessione su alcuni dei profili più problematici dell'attuale scienza del diritto ecclesiastico proprio nello spartiacque che corre tra la fine del decennio passato e l'inizio di quello attuale.

## 3. *Uguaglianza e libertà*

Nell'ambito del diritto ecclesiastico il segno forse più evidente della trasformazione cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente è l'avvenuto spostamento di accento dal principio di uguaglianza a quello di libertà.

---

<sup>2</sup> A. O. HIRSCHMAN, *Shifting Involvements. Private Interest and Public Action*, Princeton Univ. Press, 1982; tr. it., *Felicità privata e felicità pubblica*, Bologna, Il Mulino, 1983 p. 7.

<sup>3</sup> Cfr. J. HERVADA, recensione a I. C. IBÁN-L. PRIETO SANCHÍS, «Lecciones de Derecho eclesiástico», in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, v. II, 1986, p. 783.

Seguendo un movimento che ha coinvolto quasi tutti i settori dell'ordinamento giuridico (si pensi, per esempio, all'importanza assunta nel diritto di famiglia dalle tematiche della parità tra uomo e donna, tra figli legittimi e naturali, ecc.), il principio di uguaglianza è stato affermato con particolare forza, tra la fine degli anni '60 e l'inizio degli anni '80, dalla dottrina e giurisprudenza di diritto ecclesiastico: basti riflettere all'impegno che, in Italia, la Corte costituzionale ha posto nel riesaminare tutta la normativa matrimoniale di derivazione concordataria alla luce dell'art. 3 Cost. («Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di [...] religione [...]»), concludendo per l'illegittimità costituzionale di buona parte di essa, oppure all'interesse mostrato dalla dottrina per la legislazione ecclesiastica di diritto comune, cioè per le norme dettate dal legislatore statale con l'intento di dare una disciplina egualitaria del fenomeno sociale religioso.

Nel corso degli anni '80, invece, sembra imporsi con sempre maggior decisione un orientamento volto a valorizzare la diversità, il pluralismo, la libertà anche a scapito dell'uguaglianza giuridica dei singoli e dei gruppi. In Italia la conclusione delle Intese con le Chiese valdesi, pentecostali, avventiste e con l'Unione delle Comunità israelitiche ha collocato il diritto ecclesiastico in un'orbita di massima espansione del pluralismo normativo, esaltando la funzione del diritto speciale rispetto al diritto comune e dilatando l'operatività del principio pattizio; in Spagna l'art. 7 della L.O.R.L. prefigura un analogo cammino, aprendo la strada alla stipulazione di una molteplicità di accordi —diversi l'uno dall'altro per contenuto, struttura e ispirazione— tra lo Stato e le confessioni religiose con «notorio arraigo». Un «collage» (alcuni direbbero un «puzzle») di differenti «statuti di gruppi» potrebbe essere il futuro del diritto ecclesiastico in Spagna (come, in certa misura, è già il presente del diritto ecclesiastico in Italia): le norme costituzionali manterrebbero la funzione di cornice —cioè di limite— entro cui si collocano le norme pattizie, mentre le norme di diritto comune assumerebbero la funzione di «diritto residuale»<sup>4</sup> riservato alle materie che Stato e confessioni religiose giudicano di minore importanza e che quindi non esigono una regolamentazione (almeno formalmente) concordata.

Il sistema di diritto ecclesiastico che viene imponendosi in Italia e quello delineato in Spagna dalla Costituzione del 1978 e dalla L.O.L.R. si inseriscono in un più profondo processo di trasformazione dello Stato contemporaneo, all'interno del quale viene sempre più ampliandosi la sfera d'azione dei gruppi organizzati, capaci di imporre agli apparati pubblici —attraverso le tecniche della «negoziiazione legislativa»— la predisposizio-

---

<sup>4</sup> L'espressione «diritto residuale», come quella di «statuto di gruppi» è di N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1986. Sui temi indicati nel testo, cfr. anche le riflessioni di A. MOTILLA, «La codificación como técnica de producción legislativa», in *Revista de Derecho privado*, 1987, págs. 545-574.

ne di discipline particolari per ciascuno di essi, la confezione di un «vestito» che si attagli «su misura» agli scopi perseguiti da ogni gruppo. I rapporti tra Stato e confessioni religiose appaiono quindi esposti allo stesso pericolo che insidia il corretto funzionamento dello Stato «sociale» contemporaneo anche in altri campi: la possibilità che il pluralismo degeneri in una logica di segno corporativo, caratterizzata dal prevalere e dal prepotere dei gruppi numericamente, politicamente e socialmente più forti, arroccati in difesa dei propri interessi particolari<sup>5</sup> anche se contrastanti con l'interesse generale della collettività. Pericolo che rende pertanto urgente e necessaria un'attenta riflessione sul significato del principio di uguaglianza e sul suo valore di limite ad una affermazione incontrollata dei diritti di libertà di singoli e gruppi.

Quest'ultima esigenza non pare essere ugualmente avvertita dalla dottrina ecclesiasticistica italiana e spagnola: la seconda infatti, più della prima, dà l'impressione di temere che il futuro scenario del diritto ecclesiastico sia dominato dal principio di «uniformidad» e non —come altrettanto possibile e, a mio sommessimo avviso, più probabile— dal principio di «diversidad», spinto fino al punto di sfiorare la «discriminación».

Questa impressione si ricava, in primo luogo, dal frequentissimo e un pò apodittico ricorso che la dottrina ecclesiasticistica spagnola post-costituzionale compie al noto passo di FRANCESCO RUFFINI secondo cui il principio di uguaglianza non consiste nel dare a ciascuno lo stesso ma a ciascuno il suo<sup>6</sup>: passo che, pur affermando una incontestabile verità, non precisa in cosa consista ed a chi tocchi determinare «il suo» spettante ad ognuno. Sostenere, come fa esattamente Ruffini, che uguaglianza non è sinonimo di uniformità non pone, in altre parole, al riparo dal pericolo di attribuire a qualcuno qualcosa di più ed a qualche altro qualcosa di meno del «suo» e non esime pertanto dal compito di precisare «una concreta regulación de los límites del derecho fundamental [de libertad religiosa], que sin invadir ámbitos de libertad, impida injustas e inconstitucionales discriminaciones»<sup>7</sup>.

Laddove questo sforzo di precisazione viene compiuto, come nel più organico ed approfondito scritto sui principi informatori del nuovo diritto ecclesiastico spagnolo<sup>8</sup>, i risultati sembrano confermare l'impressione che il timore per un eccesso di «uniformidad» possa fare velo alla percezione

---

<sup>5</sup> Cfr., su questo pericolo, A. MOTILLA DE LA CALLE, *Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho español*, Barcelona, Bosch, 1985, págs. 248-249.

<sup>6</sup> Cfr. F. RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924, p. 424.

<sup>7</sup> M. J. CIÁURRIZ, *La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 115.

<sup>8</sup> P.-J. VILADRICH, «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», in J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE e altri, *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 2.<sup>a</sup> ed., Pamplona, Eunsa, 1983, pp. 169-261. Le stesse idee sono esposte da VILADRICH in «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», in *Revista de Derecho Público*, 1983, n. 90, pp. 66 ss.

dell'opposto pericolo di cadere in un eccesso di «diversidad». Secondo VILADRICH, infatti, il limite invalicabile alla differenziazione della disciplina giuridica apprestata dallo Stato per le diverse confessioni religiose consiste nella dimostrazione che da essa derivi la «desaparición o el menoscabo de la única y misma categoría de sujeto de la libertad religiosa» (pág. 230) che spetta a tutti i cittadini; e poichè il contenuto della libertà religiosa viene definito in termini di «plena inmunidad de coacción en materia religiosa» (pág. 210), sembrerebbe potersi concludere in favore della legittimità di qualsiasi differenza di disciplina giuridica tra le confessioni religiose che non si traduca nella coazione della libertà religiosa individuale o collettiva. Se ciò è esatto, il finanziamento statale di una confessione religiosa (ad esclusione di tutte le altre), la previsione di uno *status* giuridico privilegiato per i ministri di culto di una confessione religiosa (ad esclusione di tutte le altre), ecc., difficilmente potrebbero configurare una violazione del principio di uguaglianza poichè inincidenti, almeno direttamente, sul diritto di libertà religiosa dei singoli e dei gruppi.

Non sembra inutile chiedersi, in primo luogo, se questa concezione di libertà e di uguaglianza sostenuta da VILADRICH sia pienamente adeguata alla problematica posta dallo Stato «sociale» contemporaneo o se, in qualche misura, non induca negli studiosi la tentazione di costruire un «derecho eclesiástico ficción» contrapposto a quello reale<sup>9</sup>. Intendere la libertà religiosa come immunità dalla coazione esterna poteva infatti essere sufficiente nella società liberale ottocentesca, in presenza cioè di un Stato che limitava a pochi e ben definiti compiti la propria attività, lasciando spazio in tutti gli altri campi all'iniziativa privata; non è invece più adeguato nella società odierna, dominata da uno Stato «interventista» che ritiene proprio compito occuparsi —sia pur attraverso la mediazione dei gruppi sociali— del benessere spirituale (come anche di quello economico, culturale, ecc.) di tutti i cittadini. In questo contesto il concreto intervento dello Stato —attraverso finanziamenti, provvidenze, esenzioni, ecc.— ha raggiunto tali dimensioni da poter facilmente determinare la predisposizione di una posizione di privilegio a favore di una confessione religiosa senza la necessità di intaccare —almeno formalmente— i diritti di libertà e di uguaglianza assicurati per tutte le altre nella propria carta costituzionale. In altre parole, i pubblici poteri possono favorire una confessione religiosa semplicemente concedendo ad essa una serie di agevolazioni (giustificabili di volta in volta con diverse argomentazioni: la consistenza numerica o l'importanza storica della confessione; i servizi sociali da essa svolti; la democraticità dei suoi ordinamenti interni, ecc.) che sono invece negate ad altre confes-

<sup>9</sup> L'espressione è di A. e V. REINA, *Lecciones de Derecho eclesiástico español*, Barcelona, Puf, 1983, p. 380, i quali segnalano che «mientras no se implante el nuevo sistema y no se suscriban los acuerdos o convenios previstos en el artículo 7 de la L.O.L.R., las afirmaciones corren el riesgo de ser excesivamente teóricas, de integrar un "Derecho eclesiástico ficción" que resta credibilidad al sistema».

sioni religiose, poichè, come ha esattamente rilevato IGNACIO ZABALZA BAS<sup>10</sup>, un ampio margine di discrezionalità per l'attività dei pubblici poteri è inevitabilmente insito in un sistema di diritto ecclesiastico fondato su accordi —che lo Stato può negoziare con maggiore o minore rigidità, o addirittura rifiutare— con le confessioni religiose.

Per contenere entro limiti tollerabili questa discrezionalità è utile, inoltre, che la dottrina eviti di ricadere nella vecchia dicotomia tra teoria e prassi e, tenendo ferme le acquisizioni metodologiche consolidate negli anni più recenti, presti costante attenzione alla possibilità di «una *netta scissione* tra quanto l'ordinamento, attraverso encomiabili ma generali (o generiche) affermazioni *promette* e quanto in altre leggi (più particolari, o, se si vuole, meno conosciute) è previsto o contenuto, o quanto nella realtà sociale effettivamente si svolge»<sup>11</sup>.

Per questo motivo lascia un poco perplessi l'orientamento volto a separare, discorrendo di uguaglianza e libertà, due piani nettamente distinti: quello «donde individuos y confesiones son iguales» (vale a dire il piano della «titularidad, en igualdad de trato ante la ley, del derecho a la libertad religiosa») e quello «completamente diverso [...] donde cada individuo y cada confesión ejercita en la praxis su irrepetible y específica singularidad» e «donde cada individuo y cada confesión despliega su realidad diferencial», con la conseguenza che «la igualdad radical como sujetos se traduce, en el orden existencial de la vida social, en pluralismo libre»<sup>12</sup>. Distinguere così nettamente tra due diversi piani —l'uno dominato dal principio di uguaglianza e l'altro dal principio di libertà— potrebbe condurre a sottovalutare che «libertad e igualdad son dos términos indisolublemente unidos»<sup>13</sup> e che la valutazione di entrambi i termini va operata in base ai parametri di concretezza ed effettività indicati dall'art. 9.2 della Cost. spagnola (e, per ciò che riguarda l'Italia, dall'art. 3.2 della Cost. italiana): norme che segnano il superamento della nozione di Stato liberale (inteso come Stato estraneo e «neutrale» rispetto ai rapporti sociali che si svolgono al suo

---

<sup>10</sup> I. ZABALZA BAS, *Las confesiones religiosas en el Derecho eclesiástico alemán*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 237: si noti che il sistema di diritto ecclesiastico tedesco è servito da modello, almeno in certa misura, per le recenti riforme legislative italiane e spagnole. Incidentalmente va rilevato che nella produzione scientifica italiana di diritto ecclesiastico, quantitativamente assai più consistente di quella spagnola, non esiste una monografia dedicata ai rapporti tra Stato e confessioni religiose in Germania: ciò conferma la maggior attenzione della dottrina spagnola al diritto straniero e al diritto internazionale, forse anche per influsso dell'insegnamento di Pedro Lombardia (il richiamo all'opportunità di dedicare approfonditi studi alla tutela internazionale della libertà religiosa è ricorrente negli ultimi scritti di Lombardia: cfr., per es., *El Derecho eclesiástico*, in J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico*, cit., pp. 39-41) e per l'importanza che il diritto internazionale acquista nella stessa normativa interna spagnola in virtù dell'art. 10, 2 comma, della Costituzione.

<sup>11</sup> AA. VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, Il Mulino, 1975, p. 16.

<sup>12</sup> P.-J. VILADRICH, *op. cit.*, p. 228.

<sup>13</sup> I. C. IBÁN, «La libertad religiosa como derecho fundamental», in *Anuario de Derechos Humanos*, n. 3, Madrid, Edit. de la Universidad Complutense, 1985, p. 169.

interno), che vincolano l'«interventismo» dello Stato contemporaneo al perseguimento dei valori di libertà ed uguaglianza e che indicano alla dottrina il concreto terreno su cui operare le necessarie verifiche per accertarsi che «la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas». Altrimenti detto: può essere che «existen libertades públicas que se realizan mejor cuando el Estado se limita a garantizar su ejercicio, sin intervencionismos que en este caso pondrían en duda su neutralidad», come sostiene PRIETO SANCHÍS<sup>14</sup>; posto però che lo Stato sociale contemporaneo non sembra rispettare questa regola, diviene necessario calare le nozioni sia di libertà che di uguaglianza nel contesto concreto in cui esse operano, evitando di confinarne una (quella di uguaglianza) nel piano della titolarità dei diritti e di dare in monopolio all'altra (quella di libertà) il piano «del ejercicio actual o concreto» di questi stessi diritti.

Una strada per evitare questa dicotomia può rinvenirsi nella tesi di PEDRO LOMBARDÍA che «los valores fuertes» della Costituzione spagnola «no son la libertad y la igualdad [...], sino la justicia y el pluralismo político» e che «los otros dos valores —la libertad y la igualdad— no son sino dos facetas más del valor justicia, que el legislador constitucional recoge»<sup>15</sup>. È fin superfluo sottolineare che l'importanza (e la gravità) di queste affermazioni esigerebbe una riflessione assai più approfondita di quella che è possibile svolgere in questa sede: tuttavia è opportuno almeno accennare al fatto che la prospettiva indicata da LOMBARDÍA, approdando a concepire la giustizia come sintesi dei valori di libertà e di uguaglianza (in linea con alcune recenti decisioni del Tribunale costituzionale spagnolo), lascia intendere la necessità che si pervenga ad un'armonica composizione dei due valori al livello sia della titolarità dei diritti che del loro effettivo esercizio, verificando nella concretezza della produzione legislativa, dell'interpretazione giurisprudenziale e della prassi amministrativa che non si adottino soluzioni squilibrate a favore dell'uno o dell'altro di essi.

#### 4. *Ateismo e religione*

Gran parte della problematica correlata ad una armonica integrazione delle nozioni di libertà ed uguaglianza ritorna nella trattazione della disciplina giuridica apprestata a credenti e non credenti.

La regolazione giuridica dell'ateismo (intendendo questa espressione in senso ampio, così da comprendere anche le manifestazioni di agnosticismo o indifferentismo) ha sempre avuto il valore di un indice privilegiato per

---

<sup>14</sup> L. PRIETO SANCHÍS, «Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: Problemas fundamentales», in *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1981, p. 336.

<sup>15</sup> P. LOMBARDÍA, «El concepto actual de Derecho eclesiástico y su marco constitucional», in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, I, 1985, p. 675.

misurare il grado di libertà esistente in paesi, come l'Italia e la Spagna, a forte densità religiosa. Ciò è divenuto ancor più vero dopo le recenti riforme legislative: esse infatti hanno superato il confessionismo cattolico che, in diversa misura e in diversi momenti storici, ha qualificato i due paesi estendendo a tutte (o quasi)<sup>16</sup> le manifestazioni del fenomeno religioso quella considerazione positiva che, in precedenza, il legislatore aveva riservato ad una sola di esse ma lasciando inalterata — e quindi, ad un giudizio comparativo, peggiorando — la posizione dei singoli e dei gruppi che non sono animati da alcun credo religioso o nutrono convinzioni anti-religiose.

Nella dottrina spagnola il problema si è incentrato nella discussione sulla possibilità di ricomprendere l'ateismo sotto il *nomen iuris* della libertà religiosa, estendendo al primo la disciplina giuridica prevista per la seconda. Tale questione, trascurata fino a pochi anni or sono<sup>17</sup>, ha recentemente attirato l'interesse degli studiosi spagnoli (soprattutto dopo lo svolgimento di un ciclo di conferenze tenutosi su questo tema a Madrid nel 1981)<sup>18</sup> ed è stata affrontata sulla scorta dei dibattiti dottrinali che si erano sviluppati nei decenni precedenti in Italia<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Resta infatti irrisolto, a mio avviso, il problema dei gruppi religiosi che non possono o non vogliono avvalersi di intese, «acuerdos» o «convenios», cioè degli strumenti normativi predisposti dal legislatore italiano e spagnolo per la disciplina del fenomeno sociale religioso: problema analogo a quello segnalato da Zabalza Bas in riferimento al diritto tedesco, dove le piccole confessioni religiose debbono assumere una veste — quella di corporazione di diritto pubblico — ad esse inadeguata perchè tagliata su misura per le grandi Chiese, con la conseguenza che «las pequeñas confesiones religiosas no pueden sacar el debido fruto a un rango corporativo público nacido de unos presupuestos históricos íntimamente ligados a las grandes Iglesias» e che «en la práctica la situación privilegiada de las grandes confesiones tiende a perpetuarse» (*op. cit.*, p. 239).

<sup>17</sup> Cfr. quanto scrive A. DE LA HERA, «Ateísmo y libertad religiosa en un Estado democrático», in *Revista de Derecho Público*, 1983, n. 90, pp. 5-6.

<sup>18</sup> Per il testo delle relazioni, cfr. *ibidem*, pp. 5-121.

<sup>19</sup> Il dibattito su ateismo e libertà religiosa esemplifica bene l'orientamento degli studiosi spagnoli a fare ampio e frequente ricorso alle elaborazioni dogmatiche della dottrina ecclesiasticistica italiana e tedesca. Senza in alcun modo disconoscere l'importanza di questi riferimenti nell'attuale fase di sviluppo della scienza ecclesiasticistica spagnola, mi sembra che la loro utilità venga talvolta sopravvalutata. Non bisogna infatti nascondersi che la dottrina ecclesiasticistica italiana presenta precisi limiti metodologici e che non è quindi inutile, per evitare di incorrere nelle sue stesse lacune, estendere l'arco dei riferimenti alla produzione scientifica anglosassone e francese, sicuramente meno consistente e sistematica di quella italiana e tedesca ma capace di offrire interessanti spunti di ricerca, specie in tema di interdisciplinarietà. Va inoltre rilevato che le riforme legislative degli ultimi quattro anni — toccando le linee portanti del sistema di relazioni tra Stato e confessioni religiose in Italia — hanno «invecchiato» parte del patrimonio di acquisizioni scientifiche consolidato in precedenza, il cui valore resta intatto dal punto di vista del metodo ma non da quello dei contenuti, non più adeguati alla evoluzione del dato normativo: da ciò consegue l'esigenza di sottoporre ad attenta verifica i risultati del dibattito dottrinale italiano prima di farne oggetto di importazione in Spagna, sotto pena di introdurre un prodotto ormai obsoleto. Così, per esempio, A. Motilla de la Calle per interpretare l'art. 7 della L.O.L.R. fa ampio ricorso al dibattito dottrinale italiano circa la nozione di confessione religiosa, aderendo alla tesi istituzionale (*op. cit.*, pp. 303 ss.): ora, se c'è qualcosa nella dottrina italiana che va ripensato a fondo è proprio la nozione di confessione religiosa sia per il diffondersi di nuove forme di religiosità organizzata non riconducibili alla tradizionale nozione di confessione (su di esse cfr. i saggi raccolti, nei *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1987) sia per la nuova



Non è certo il caso di ripercorrere, in questa sede, le differenti proposte avanzate dagli ecclesiastici spagnoli, salvo per ricordare che trattati ed accordi internazionali —cui si deve in questo campo particolare attenzione, come esplicitamente richiesto dall' art. 10.2 della Costituzione— prevedono identica disciplina per «religión» e «creencia» (termine, quest'ultimo, che ricomprende anche le convinzioni ateistiche). Basti qui accennare agli originali risultati cui perviene VILADRICH, rompendo la rigida contrapposizione tra coloro che accolgono o respingono «in toto» la possibilità di estendere all'ateismo il contenuto del diritto di libertà religiosa. Secondo VILADRICH è necessario operare una distinzione fondamentale, poichè il diritto di libertà religiosa include tanto «la libertad del acto de fe» quanto «la libertad del culto religioso»: la prima riguarda l'atteggiamento che ciascuna persona assume di fronte al problema di Dio, ed abbraccia pertanto sia coloro che risolvono positivamente (credenti) sia coloro che risolvono negativamente (atei) questo problema; la seconda riguarda invece i soli credenti, poichè la pratica agnostica o ateistica «no es, por definición, culto y práctica religiosa» e non è pertanto tutelata dal diritto di libertà religiosa ma da quello di «libertad de pensamiento ideológica y de libertad de conciencias o creencias morales». Da ciò discende la conclusione che il principio di uguaglianza trova integrale applicazione laddove si tratta di tutelare la libertà «del acto de fe» di credenti e non credenti ma non laddove si tratta di tutelare la libertà «del culto religioso». In questo campo infatti non si può invocare la stessa disciplina giuridica per due fenomeni che sono intrinsecamente diversi: estendere gli accordi vigenti con la Chiesa cattolica in materia di assistenza religiosa per le forze armate «a un hipotético colectivo que dice ser o practicar un "culto ateo"» —scrive VILADRICH— costituirebbe lo stesso «despropósito que invocar el principio de igualdad en materia de libertad de cátedra por parte de la Iglesia Católica para [...] solicitar que el Estado considerase cátedras a los púlpitos de las iglesias parroquiales»<sup>20</sup>.

La tesi di VILADRICH costituisce l'apporto più acuto e originale proveniente a questo proposito dalla dottrina spagnola: sarebbe però opportuno valutarne attentamente ed estesamente il fondamento normativo. Se infatti l'elemento differenziatore tra ateismo un lato e religione dall'altro è l'attività di culto (estranea al primo ed invece costituzionalmente inerente alla seconda), la disciplina giuridica dei due fenomeni dovrebbe essere identica in tutto fuorchè in ciò che può essere definito attività di culto: ad un primo esame non sembra, invece, che la normativa speciale relativa, per esempio, alla Chiesa cattolica rispetti questo criterio, poichè essa si estende a settori —insegnamento della religione nelle scuole pubbliche, finanziamento ed agevolazioni economiche, ecc.— che non sono riconducibili all'attività di

centralità assunta da questa nozione con l'attivazione delle procedure previste dall' art. 8 della Costituzione italiana.

<sup>20</sup> *Op. cit.*, pp. 243-245.

culto (a meno di non voler sostenere che con ogni attività si può rendere culto a Dio: ma ciò finirebbe per dilatare la nozione di «attività di culto» ad un punto tale da privarla di qualsiasi utilità definitoria).

A prescindere da queste osservazioni particolari, sembra che il dibattito sulla disciplina giuridica dell'ateismo vada acquistando un certo carattere di astrattezza<sup>21</sup> e venga assumendo, nella dottrina ecclesiasticistica spagnola, quella stessa funzione di palestra per esercitazioni logiche e metodologiche che, nella dottrina italiana, ha svolto il dibattito sull'art. 7 Cost.<sup>22</sup> Non pare infatti che l'una o l'altra delle contrapposte tesi conduca ad una apprezzabile diversità di risultati concreti: sia facendo proprie le posizioni di IBÁN (secondo cui l'ateismo è tutelato dal diritto di libertà religiosa)<sup>23</sup> sia quelle di FORNÉS (che invece esclude tale eventualità)<sup>24</sup>, l'impossibilità di esigere un'uguale disciplina giuridica per credenti e non credenti resta saldamente fondata nell'art. 16.3 della Costituzione spagnola, che impone al legislatore di tenere «en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española» e di mantenere con esse «las consiguientes relaciones de cooperación». Con questa norma il legislatore ha compiuto una precisa scelta di campo, ha ri-

<sup>21</sup> Questo rischio di astrattezza è accentuato dalla preferenza della dottrina ecclesiasticistica spagnola a concentrarsi, in questo momento della sua evoluzione, sui principali nodi teorici della disciplina e ad affrontare tematiche di portata generale piuttosto che ad addentrarsi nella ricostruzione analitica di singoli istituti giuridici o di singoli complessi normativi: attualmente l'attenzione degli studiosi è volta più a riflettere sulla libertà religiosa (CIAURRIZ, AMORÓS), sul principio di uguaglianza (VIANA TOMÉ), sulla nozione di ordine pubblico (CALVO ALVAREZ), sul significato del sistema pattizio (MOTILLA), sulla nozione stessa di diritto ecclesiastico (si veda, per esempio, l'ampio spazio dedicato a questa problematica nelle *Lecciones* di A. e V. REINA e in quelle di IBÁN e PRIETO SANCHÍS) che non ad analizzare —con ricerche strettamente legate al dato normativo— lo *status* giuridico dei ministri di culto, il regime fiscale delle confessioni religiose, la disciplina degli enti ecclesiastici, ecc. (fa eccezione, come sempre, il diritto matrimoniale, cui sono state di recente dedicate monografie di DE JORGE GARCÍA REYES, LÓPEZ ALARCÓN e NAVARRO-VALLS). Tale propensione va ricondotta, a mio giudizio, alla prevalenza tra gli ecclesiasticisti spagnoli degli studiosi «puri» rispetto agli studiosi che esercitano anche la professione forense e, più ancora, all'influsso che uno di questi studiosi «puri» (PEDRO LOMBARDÍA) ha esercitato sulla nascita e lo sviluppo della scienza ecclesiasticistica spagnola. Osservatori più maliziosi potrebbero però cercare altre spiegazioni e sostenere che la preferenza per tematiche generali è un'inconscia manifestazione della volontà di «coprire», mantenendo il discorso a livello dei valori e dei principi, la persistente disuguaglianza tra la disciplina giuridica della Chiesa cattolica e quella delle altre confessioni religiose, che emergerebbe con maggiore evidenza da un esame puntuale e analitico delle norme applicabili all'una e alle altre.

<sup>22</sup> Non risulta invece frequentata dagli ecclesiasticisti spagnoli —almeno con l'assiduità dei loro colleghi italiani— l'altra «palestra» tradizionalmente aperta alle sperimentazioni ed esercitazioni degli studiosi: quella costituita dalle note a sentenza. È possibile che tale lacuna sia riconducibile all'assenza, fino a pochissimi anni or sono, di riviste di diritto ecclesiastico (ma anche l'*Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* sembra privilegiare le rassegne giurisprudenziali alle note a sentenza), qualunque ne sia la causa, è venuta a mancare per i cultori spagnoli di diritto ecclesiastico quell'opportunità di un contatto immediato e diretto tra decisione giurisprudenziale e riflessione dottrinale che, altrove, ha agevolato l'aderenza della seconda alla concreta evoluzione dei rapporti sociali.

<sup>23</sup> Cfr. *La libertad religiosa como derecho fundamental*, cit.

<sup>24</sup> *La ciencia canónica contemporánea. Valoración crítica*, Pamplona, Eunsa, 1984, in particolare le pp. 394-95.

conosciuto nella religione un «factor social específico que contribuye a la consolidación del bien social y que, por tanto, el Estado promociona y garantiza»<sup>25</sup>, ha elevato ad oggetto di tutela giuridica la religione e ha aperto la strada per una legislazione di favore per i gruppi religiosamente orientati: strada, invece, che resta sbarrata per i gruppi orientati in senso ateistico o agnostico. È una scelta che, sia pur in assenza di quella consacrazione costituzionale che le è assicurata nel diritto spagnolo, è implicita nella legislazione di altri paesi come la Germania Federale e l'Italia (si pensi, per esempio, alle varie forme di agevolazioni previste per il finanziamento delle confessioni religiose e non estensibili a gruppi ateistici): cosa che non lascia sorpresi se si considera la ben maggiore importanza che hanno, in questi paesi, i gruppi a ispirazione religiosa rispetto a quelli ad ispirazione ateistica o agnostica e se si tiene conto che lo Stato sociale contemporaneo, per la sua intrinseca struttura, «favorece la posición privilegiada de las grandes organizaciones», il cui appoggio è certo più rilevante «en la consecución de sus directrices políticas»<sup>26</sup> di quello che possono offrire gruppi numericamente minoritari.

### 5. La qualificazione giuridica dello Stato

Queste ultime considerazioni introducono il discorso sulla qualificazione giuridica dello Stato.

Superando la tradizionale alternativa (ormai scarsamente adeguata a definire la realtà dello Stato contemporaneo) tra laicità e confessionalità, VILADRICH ha recentemente scritto che il «principio de libertad religiosa» è divenuto il «principio primario en la definición del Estado español ante la fe religiosa» e che tale principio «define la identidad del Estado, como ente, ante la fe religiosa»<sup>27</sup>.

Non vi è dubbio che tali affermazioni pongano esattamente in rilievo la centralità assunta nell'attuale diritto ecclesiastico (non solo spagnolo) dal principio di libertà religiosa: ma la dichiarazione che lo Stato contemporaneo abbia stabilmente piantato la propria bandiera su quell'«insula in flumine nata» che tutti «reclaman como suya» (anche se «nadie la poseyó nunca ni por completo ni en exclusiva») è talmente rilevante e ricca di implicazioni da esigere un'attenta verifica della base normativa su cui è fondata.

Secondo VILADRICH lo Stato assume la libertà religiosa come «principio definidor» della propria attività quando esso, oltre a interdarsi qualsiasi

<sup>25</sup> A. MOTILLA DE LA CALLE, *op. cit.*, p. 30.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 249.

<sup>27</sup> P.-J. VILADRICH, *op. cit.*, pp. 213 e 196.

<sup>28</sup> L'immagine che accosta la libertà religiosa all'isola che tutti rivendicano ma che nessuno riuscì mai a possedere stabilmente è di A DE LA HERA, *Ateísmo*, cit., p. 6.

forma di «coacción» in materia religiosa verso i suoi cittadini, «se prohíbe también asimismo, como Estado, cualquier concurrencia junto a sus ciudadanos en calidad de sujeto de actos o actitudes ante la fe y la religión, sean del signo que fueren»; «concurrencia» che si verifica tutte le volte che lo Stato assume una posizione «en materia religiosa semejante a la de la persona singular» e «se coloca ante el acto de fe o, incluso, ante la práctica de una fe religiosa, remedando las mismas actitudes que son propias del individuo humano», come avviene in Stati confessionali (la Danimarca e la Svezia, per esempio) anche assai rispettosi del diritto di libertà religiosa<sup>29</sup>.

Ora non sembra agevole —a mio sommo avviso— applicare questa definizione allo Stato spagnolo quando, come già si è visto, l'art. 16.3 della sua Costituzione gli impone di mantenere «relaciones de cooperación» con la Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose presenti nel paese. Senza dubbio l'attuale diritto ecclesiastico spagnolo non ruota più attorno al principio della confessionalità cattolica dello Stato che aveva ispirato il legislatore dell'epoca franchista; senza dubbio la Costituzione e la L.O.L.R. hanno posto le premesse per avvicinare, se non parificare (non intendo qui addentrarmi nel problema posto dalla menzione della Chiesa cattolica nell'art. 16.3 Cost.), la posizione giuridica della Chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose: ma ciò non toglie che lo Stato spagnolo abbia assunto un preciso impegno di cooperare con i gruppi ad ispirazione religiosa e che questo impegno si risolva in una «concurrencia» dello Stato con una parte dei suoi cittadini nella promozione di atteggiamenti positivi «ante la fe y la religión». Il fatto che questa attività promozionale non si espliciti più, come nel passato, a favore di *una* «fe» o «religión» (quella cattolica) bensì di *tutte* le «creencias religiosas» professate nella società spagnola non sposta il problema nei confronti di coloro che abbiano assunto un atteggiamento negativo verso *ogni* fede religiosa: questi, infatti, potrebbero sostenere che, impegnandosi a «tener en cuenta» le «creencias religiosas» ed a cooperare con la «Iglesia Católica y las demás confesiones» presenti nella società spagnola, lo Stato ha implicitamente compiuto una professione di fede in favore di concezioni e convinzioni a contenuto religioso. Permane in altre parole il dubbio che il legislatore spagnolo, pur estendendo i confini del diritto di libertà religiosa a soggetti che in precedenza ne erano esclusi, si sia arrestato sulla soglia di coloro che non condividono una visione in chiave religiosa dell'esistenza e del mondo. Se ciò fosse vero (come è mia opinione) risulterebbe eccessivo sostenere che le recenti riforme legislative spagnole hanno avuto un'incidenza tanto profonda da modificare la stessa qualificazione giuridica dello Stato e da caratterizzarlo come «Estado democrático de libertad religiosa»<sup>30</sup>: si dovrebbe

<sup>29</sup> P.-J. VILADRICH, *op. cit.*, pp. 210-12.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 194.

invece concludere che esse hanno prodotto l'effetto più semplice e modesto di allargare il godimento del diritto di libertà religiosa a soggetti che in precedenza non ne fruivano pienamente senza però evitare del tutto forme di «concorrenza» dello Stato in una professione di fede religiosa che può essere contraria alle convinzioni di una parte dei cittadini spagnoli (ed è fin superfluo aggiungere che, in sede di discussione attorno alla qualificazione giuridica dello Stato, è irrilevante che questa parte sia minoritaria).

In realtà, in questo come in altri casi, il problema travalica i confini della Spagna ed è parte di un processo di evoluzione più vasto. Anche in Italia, per esempio, il superamento della confessionalità cattolica dello Stato è alla fine sfociato nell'estensione ad altri gruppi religiosi dei moduli patrizi che, fino a pochi anni or sono, erano riservati alla disciplina delle relazioni con la Chiesa cattolica: sembra cioè emergere, in diversi paesi, un comune disegno di rapporti tra Stato e confessioni religiose, qualificato da una base unitaria (la considerazione positiva riservata dal legislatore statale per i valori religiosi in genere) e da articolazioni plurime (le leggi «speciali» che disciplinano le singole confessioni religiose). Sono questi, a mio giudizio, i dati principali che l'ordinamento giuridico offre per affrontare il problema della qualificazione dello Stato in materia religiosa: qualificazione che, in ultima analisi, sembra evolvere verso forme di pluriconfessionismo già conosciute in alcuni paesi anglosassoni e, in forme meno facilmente riconducibili all'esperienza giuridica europea, medio-orientali.

## 6. *Diritto ecclesiastico e «legislatio libertatis»*

A giudizio dei più attenti studiosi della condizione post-moderna, «l'accrescimento della complessità nella maggior parte dei campi» e dei modi di vita è l'orizzonte che va delineandosi per il secolo XXI: «rendere l'umanità capace di adattarsi a dei modi di sentire, capire e fare molto complessi» diviene così un «compito decisivo» per chiunque eserciti una funzione di *leadership* in un qualsiasi settore della vita umana, compito che «implica come minimo la resistenza al semplicismo, agli slogan semplificatori, alle richieste di chiarezza e di facilità, ai desideri di restaurare dei valori sicuri»<sup>31</sup>.

A partire da queste riflessioni appare lecito chiedersi se continuare a definire il diritto ecclesiastico in termini di *legislatio libertatis* non si risolva, oggi, in una delle ingannevoli e sterili forme di semplificazione denunciate da JEAN-FRANÇOIS LYOTARD.

Riporre la funzione del diritto ecclesiastico —inteso sia come ramo dell'ordinamento giuridico che come disciplina scientifica— nella tutela e

<sup>31</sup> J.-F. LYOTARD, *Le postmoderne expliqué aux enfants*, Paris, Galilée, 1986; tr. it., *Il postmoderno spiegato ai bambini*, Milano, Feltrinelli, 1987, p. 97.

promozione della libertà religiosa ha avuto un senso preciso durante la fase di declino della confessionalità (o almeno della mono-confessionalità) dello Stato, permettendo di superare la concezione interordinamentale ed istituzionalistica del diritto ecclesiastico che aveva fornito copertura ideologica e metodologica alla compressione dei diritti di libertà delle minoranze religiose e areligiose. Oggi è assai incerto che questa stessa concezione del diritto ecclesiastico continui a svolgere un'analogia funzione «progressiva»: emergono infatti sempre più frequentemente le ambiguità insite nella nozione di *legislatio libertatis* e, in particolare, la possibilità che essa venga utilizzata —a seconda dei momenti e delle necessità— per difendere ora la libertà dell'individuo ora la libertà del gruppo, con la conseguenza che studiosi di opposte convinzioni ideologiche sono divenuti in grado di servirsi dell'identica nozione di diritto ecclesiastico come *legislatio libertatis* per raggiungere opposte soluzioni dello stesso problema.

A questa pericolosa confusione di termini si aggiunge il rischio concreto che il «processo di complessificazione»<sup>32</sup> caratteristico dell'età contemporanea consenta di vanificare nella sostanza i diritti di libertà individuali e collettivi senza intaccare, nella forma, le norme che li presidiano. Per ridurre la libertà allo stato deteriore di libertà guidata, protetta, controllata, non è più necessario, infatti, che i pubblici poteri intervengano direttamente sulle garanzie giuridiche della libertà individuale ma è sufficiente che ne colpiscano i presupposti: concedendo o negando l'accesso di una confessione religiosa ai mezzi pubblici di comunicazione, assicurando o rifiutando agevolazioni economiche alla stampa ispirata ai principi di una determinata fede, manovrando la leve fiscali in modo da incentivare o scoraggiare donazioni a finalità religiosa, lo Stato può orientare surrettiziamente le scelte in apparenza «libere» dei singoli cittadini. Alla luce di queste osservazioni appare assai dubbio che, isolatamente considerata, la libertà religiosa —e, di conseguenza, anche una nozione di diritto ecclesiastico incentrata esclusivamente su di essa— possa costituire barriera sufficiente per controllare le tentazioni totalizzanti dello Stato contemporaneo, ormai in possesso di strumenti giuridici, amministrativi, economici che gli consentono di aggirare facilmente le solenni dichiarazioni di rispetto per la libertà religiosa sancite nelle Carte costituzionali.

In questa prospettiva, i suggerimenti avanzati da PEDRO LOMBARDÍA per correggere l'accentuazione eccessivamente costituzionalistica della nozione di diritto ecclesiastico sviluppata dalla dottrina più recente<sup>33</sup> appaiono utili in un'ottica più di breve che di lungo periodo, nella quale si impone

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>33</sup> Cfr. «Il rapporto tra diritto canonico e diritto ecclesiastico», in M. TEDESCHI e altri, *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 77 ss, dove LOMBARDÍA propone di integrare la «prospettiva costituzionale» in cui si è sviluppato il diritto ecclesiastico con una maggiore attenzione «alla problematica della tutela internazionale dei diritti umani».

la necessità di riconsiderare complessivamente le relazioni tra la libertà religiosa e gli altri diritti fondamentali della persona umana. Come esiste una solidarietà tra le libertà, esiste infatti anche una solidarietà tra i diritti fondamentali della persona umana: isolare uno di questi —nel nostro caso, la libertà religiosa— e assumerlo come valore centrale della produzione normativa e della riflessione scientifica di diritto ecclesiastico può determinare forme di pericolosa ipertrofia se non si dedica analoga attenzione agli altri diritti che compongono il patrimonio indivisibile e inalienabile di ogni persona umana. Ciò è particolarmente vero per i rapporti tra diritto di libertà e diritto di uguaglianza: una volta isolato da quest'ultimo (come di frequente avviene nella speculazione dottrinale contemporanea), il primo si assottiglia fino al punto di divenire evanescente. Laddove esiste una pluralità di confessioni religiose, infatti, il concetto di libertà religiosa non può che assumere un significato relativo, nel senso che esso non può venire definito se non in termini di correlazione tra ciò che è consentito ai fedeli di ciascuna «*communitas*», con la conseguenza che la stessa libertà religiosa individuale va «in sofferenza» quando la disuguaglianza tra la disciplina giuridica apprestata alle diverse confessioni religiose supera una certa soglia.

A partire da queste considerazioni appare utile riflettere su una affermazione di IBÁN, secondo cui «la libertad religiosa, concebida como derecho fundamental, tiende a identificarse con la totalidad de los derechos fundamentales o de otro modo dicho: teoría general del Derecho eclesiástico y teoría general de los derechos fundamentales son, en el límite, expresiones intercambiables»<sup>34</sup>.

La tesi di IBÁN va considerata alla luce delle riflessioni svolte in apertura di questo scritto. Esse erano dirette a sottolineare che il problema più difficile e importante a cui oggi gli studiosi di diritto ecclesiastico (o di altre discipline giuridiche) debbono prestare attenzione è quello di determinare un nuovo punto di equilibrio tra le istanze di libertà e di uguaglianza emergenti dalla società contemporanea: le trasformazioni in essa intervenute —e che, a livello delle istituzioni, si posso riassumere (per semplicità di linguaggio) nel passaggio dallo Stato di diritto allo Stato sociale— rendono in buona parte obsolete le soluzioni messe a punto da RUFFINI, SCADUTO e altri «padri fondatori» della disciplina ecclesiasticistica, le cui riflessioni —estrapolate dal contesto sociale e storico in cui erano inserite —possono anzi prestarsi a pericolosi equivoci e confusioni.

Posto dunque che il problema centrale del diritto ecclesiastico odierno è quello di comporre in un nuovo equilibrio le ragioni della libertà e quelle dell'uguaglianza, è opportuno chiedersi se una corretta metodologia non esiga —per giungere a questo risultato— di ripensare la funzione del

---

<sup>34</sup> *La libertad religiosa como derecho fundamental*, cit., p. 164.

diritto ecclesiastico a partire dalla categoria dei diritti fondamentali (di *tutti* i diritti fondamentali) della persona umana anzichè da uno di esso (per quanto importante come la libertà religiosa). È lungo questa linea, del resto, che deve svolgersi qualsiasi tentativo di superare —com'è ormai tempo— la dimensione nazionale in cui fino ad oggi è stato racchiuso lo studio e l'elaborazione del diritto ecclesiastico, per avviarsi verso la costruzione di una normativa internazionale che serva da piattaforma comune per la disciplina, nel diritto interno di ciascun paese, dei rapporti tra Stato e confessioni religiose.