

L'INCIDENZA DEL FATTO RELIGIOSO NEI PERCORSI FORMATIVI DELLA LEGGE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO*

Recibido: 29/10/2009

Aceptado: 14/11/2009

Salvatore Bordonali
Università di Palermo

Abstract: The Italian State is quite attentive to the religious issue and is not separatist: it maintains a common law for religious Denominations, since before its constitution (1929), which is fundamentally inadequate: it provides for a system of bilateral relationships at the summit with the Church and the religious Denominations (art. 7 and 8 of the Cost.).

The principle of “supreme state laicity” set out by the constitutional Court in 1987 with an expression which does not coincide with common usage and is therefore misleading, reasserts the principle of pluralism and it would have been better to have defined it in this way.

Pluralism, as it is considered by the Republican Constitution, is set in a contest of shared background values which contrasts with the recent phenomenon of multiculturalism often chaotic and not rooted in the social context of the Nation.

The summit agreements consider the individuality of each Denomination and are logically preceded by an updating of the general law, point of reference for differentiation.

Following an inverse procedure we have as a result no updated common law concerning also the Denominations which do not intend to or cannot agree with summit agreements, while for the other Denominations we witness a meaningless competition to obtain, through specific agreements, the maximum of the same things.

The principle of the same privilege has often produced a strained interpretation of the principle of formal equality (art. 3 Cost.) used to level denominational plurality rather than as a measure of reasonable derogations, thus introducing surreptitiously a principle of separation which does not correspond to the constitutional law.

The religious factor is introduced in common law through the mechanisms of legislative production peculiar to a democratic state. It is

** Il lavoro trae spunto dalla lezione-conferenza tenutasi il 16 aprile 2009 presso l'Università di Alcalà de Henares.*

a difficult aspect which has to do with the very laicity. It is a sociological aspect that is linked to the problem of immigration, above all Islamic, which is contrary to western dualism and schemes developed for different cultural situations.

In the present situation, without a common law, the solution of summit agreements does not seem applicable *ut sic* to Islamic culture.

In the process of law making, the State must take on the role of organizing a reference system, in a position to guarantee the laicity of the legal system and provide the pluralism of synthesis in which case the religious instances can be accepted, as far as that Denomination pluralism takes on the role of cultural pluralism.

Keywords: Church, Equality, Secularism, Religious minorities

Riassunto: Lo Stato italiano non è indifferente al fenomeno religioso e non è separatista: mantiene una legge comune per le Confessioni religiose, d'epoca precostituzionale (1929) sostanzialmente inadeguata: prevede un sistema di rapporti bilaterali di vertice con la Chiesa e con le Confessioni religiose (art. 7 e 8 Cost.).

Il principio "supremo della laicità statale", enunciato dalla Corte costituzionale nel 1987 con un'espressione non coincidente con l'uso comune e per tanto fuorviante, ribadisce il principio del pluralismo e meglio sarebbe stato chiamarlo in tal modo.

Il pluralismo considerato dalla Costituzione repubblicana si inquadra in un contesto di valori di fondo condivisi che non coincide con il recente fenomeno di un multiculturalismo spesso caotico e privo di radicamento nel contesto sociale della Nazione.

Gli accordi di vertice considerano l'individualità di ciascuna Confessione e logicamente li precede un aggiornamento della legge generale, punto di riferimento per la diversificazione.

Seguendo il procedimento inverso, si è pervenuti al risultato della mancanza di una legge comune aggiornata e riferibile anche alle Confessioni che non intendono o non possono sottoscrivere accordi di vertice; mentre, per le altre, si assiste ad una inutile gara nell'ottenere tramite gli accordi specifici il massimo delle medesime cose.

La logica dell'uguale privilegio ha spesso determinato una forzatura del principio dell'uguaglianza formale (art.3 Cost.), utilizzato come strumento livellatore della pluralità confessionale piuttosto che di misura di ragionevoli deroghe; introducendo surrettiziamente un principio di separazione che non corrisponde al dettato costituzionale.

Il fattore religioso trova ingresso nella legge comune attraverso i meccanismi di produzione giuridica propri dello Stato democratico. Si tratta di un profilo delicato, che tocca l'essenza stessa dello Stato o, se si preferisce, la sua "laicità" in senso proprio. E' un aspetto di rilievo sociologico, che si ricollega al fenomeno dell'immigrazione, soprattutto islamica, contraria al dualismo occidentale ed a schemi elaborati per realtà diverse.

Allo stato attuale, in assenza di una legge comune, la via delle intese di vertice non sembra applicabile ut sic alla realtà islamica.

Nel processo formativo della legge lo Stato deve assumere il ruolo di sistema di riferimento organizzante, in grado di garantire la laicità dell'Ordinamento e di assicurare il pluralismo di sintesi; nel qual ambito, le istanze religiose possono trovare accoglimento nella misura in cui il pluralismo confessionale assume il ruolo di pluralismo culturale.

Parole chiave: Chiesa, Uguaglianza, Laicità, Confessioni religiose minoritarie

SOMMARIO: 1.- *Rilievi introduttivi*; 2.- *Radicamento costituzionale dei rapporti Stato-Confessioni*; 3.- *Sulla bilateralità dei rapporti*; 4.- *Sul collegamento tra art. 8 e 7 Cost.*; 5.- *L'esigenza di una legge comune*; 6.- *Sul principio d'uguaglianza*; 7.- *Uguaglianza e discriminazione*; 8.- *Sulla non ingiustificata discriminazione*; 9.- *Il fattore numerico*; 10.- *L'uguaglianza come principio supremo*; 11.- *Sulla laicità statale*; 12.- *Pluralismo e uguaglianza*; 13.- *L'arrivo dei migranti*; 14.- *Il rifiuto del dualismo e la via delle intese*; 15.- *Sui significati del multiculturalismo*; 16.- *Pluralismo, intese e multiculturalismo*; 17.- *Il ruolo della legge comune nella prospettiva del riequilibrio*; 18.- *Complessità della base sociale e attività del Legislatore*; 19.- *La legge come espressione di valori condivisi*; 20.- *Il fattore religioso in rapporto alla legge comune*; 21.- *Sulla capacità legitimante del campo religioso*; 22.- *Conclusioni*.

1.- RILIEVI INTRODUTTIVI

E' passato parecchio tempo da quando in un mio studio sul matrimonio ho sostenuto che formano oggetto del diritto ecclesiastico tutte le norme dell'ordinamento giuridico che si dimostrano sensibili all'elemento religioso, così da determinare conseguenze nella loro interpretazione e

applicazione¹. Questa definizione, che mi sento di condividere ancora, tuttavia non tiene conto di un altro aspetto: quello relativo al momento genetico della norma. In un'epoca in cui il processo formativo della legge non segue più un percorso per così dire "deduttivo" e dall'alto -che postula l'esistenza di una società relativamente omogenea e principi comuni sufficientemente consolidati- ma si forma attraverso canali di aggregazione del consenso intorno a taluni temi -che fanno da base alle scelte politiche in sede di formazione delle leggi-, occorre tenere in conto: da un lato, quale sia l'incidenza del fattore religioso nell'istanza di una nuova norma; e, dall'altro lato, fino a che punto lo Stato moderno possa consentirla.

Non va sottovalutata infatti quella corrente di pensiero secondo cui la storia del diritto coincide con la sua secolarizzazione, e che questa si realizzi attraverso un percorso di "purificazione del diritto dalle originarie commistioni con la religione"². In tal caso l'operazione in discorso -cioè l'inserimento di elementi religiosi nel diritto comune- si risolverebbe in un cammino di retroguardia e a ritroso. Tanto più che un tale percorso risulterebbe accompagnato nella società civile, specialmente quella italiana e spagnola, da un "creciente número de ciudadanos que abandonan" soprattutto la Chiesa cattolica e sono "rarísimos los casos en que tal abandono viene seguido del ingreso en otra confesión religiosa"³, piuttosto andando a ingrossare le file degli indifferenti in materia di religione.

D'altra parte si assiste a un "ritorno della religione" e il manifestarsi di movimenti e confessioni religiose nuove o estranee alla tradizione occidentale -dai contorni problematici e da approfondire ma certamente da non trascurare-⁴; motivo per cui si è parlato con ragione di tensioni fra la concezione laica dello spazio pubblico e la rinascita delle appartenenze religiose⁵.

Al riguardo si sono create varie correnti di pensiero, alcune ispirate all'idea dell'indifferentismo dello Stato in materia di religione, già propugnata dal Risorgimento liberale italiano, altre si riallacciano alla

¹ Per le varie definizioni, V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, X ediz., Giuffrè, Milano, 1964, p. 3 ss., con illustraz. bibl.; per un cenno più recente, M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, 2007, p. 11 ss.

² Più ampiamente, S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 9 ss.

³ Così, I.C. IBÁN, *De la libertad religiosa a la promoción de las religiones*, in *Stato, Chiesa e pluralismo*, *Rivista telematica*, marzo 2008, p. 6.

⁴ R. BRAGUE, *Fede e democrazia*, in *Ospenia. Religione e Politica*, 2008, p.203; J. CASANOVA, *Oltre la secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Il Mulino, Bologna 2000.

⁵ P. CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica*, cit., maggio 2007, p. 2.

Conciliazione tra Stato e Chiesa e al Concordato del 1929 ma in un quadro di riferimento profondamente innovato dalla Costituzione repubblicana del 1948. Sennonché, com'è stato autorevolmente osservato, "la modestia del vocabolario giuridico concorre alla persistenza di ambiguità concettuali, quando non vale a crearle"⁶, e troppo spesso è stato ritenuto di trovare nel medesimo testo costituzionale giustificazione per tesi contrapposte.

Tutto ciò induce a rivedere criticamente alcuni dei risultati raggiunti nell'analisi ecclesiasticista e a considerare profili nuovi, nella cui indagine emerge la necessità di valersi anche del supporto di studi di tipo sociologico.

2.- RADICAMENTO COSTITUZIONALE DEI RAPPORTI STATO-CONFESSIONI

Il modo tradizionale di affrontare le problematiche oggetto del diritto ecclesiastico, e tuttora largamente seguito, concerne il profilo per così dire di "vertice" dei rapporti tra Stato, Chiesa e Confessioni religiose; cioè dei gruppi religiosamente orientati e strutturati con un loro soggetto esponenziale che li rappresenta unitariamente⁷. In una certa area dell'Europa continentale, un tempo tale soggetto era costituito per la quasi totalità dalla Chiesa cattolica. Poi è emersa una varietà, sia pure minoritaria, che sul piano giuridico ha trovato collocazione del c.d. diritto di libertà ecclesiastica, poi ampliato in libertà religiosa⁸.

Tralasciando le fasi più risalenti nel tempo, in Italia, il riferimento prossimo è costituito dal 1948, quando le Confessioni religiose trovano un radicamento costituzionale negli artt. 7⁹ e 8¹⁰ della Carta. Il primo articolo prende atto dell'originarietà della Chiesa cattolica¹¹ e dell'esistenza di rapporti con lo Stato di tipo internazional-concordatario¹², che vengono mantenuti¹³; mentre il secondo, nell'intento di assicurare alle confessioni

⁶ Così, A. FALZEA, *La Costituzione e l'Ordinamento*, in *Rivista di diritto civile*, 1998, p. 262.

⁷ Più ampiamente I.C. IBAN, *I gruppi religiosi*, in S. FERRARI e I. C. IBAN, *Diritto e religione in Europa*, Bologna, 1997, p. 43 ss.

⁸ Per un rapido excursus J. M. MARTÍ SANCHEZ, *La Religión, Factor de integración o fraccionamiento social? (perspectiva histórica)*, in *Derecho y Opinión*, 2001, n. 9, p. 331 ss.

⁹ "Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti sono regolati dai Patti lateranensi. Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due Parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale".

¹⁰ "Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge. Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano".

¹¹ Osserva giustamente F. ONIDA, *Uguaglianza e libertà religiosa in Italia, oggi*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VII, 1991, p. 263, che "l'art. 7 vuole uno Stato tendenzialmente incompetente nella materia religiosa".

¹² Sulla definizione, G. CATALANO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1989, p. 63; Id., *Problematica giuridica dei concordati*, Giuffrè, Milano, 1963 p. 161 ss.

¹³ Più ampiamente, G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella*

diverse da quella cattolica una posizione equivalente a quella¹⁴, crea un tipo di accordo bilaterale nuovo¹⁵, che determina meccanismi di produzione giuridica inediti.

Molto si è detto sul significato di questi articoli e in un primo tempo è stato enfatizzato l'aspetto di norma sulla produzione giuridica¹⁶, dando rilievo al 2° comma dell'art. 7 e al 3° comma dell'art. 8, suggerendo l'idea non corretta che solo per tale via si potesse dare ingresso nelle leggi dello Stato a istanze confessionali, e quindi solo attraverso l'incontro bilaterale con gli enti esponenziali delle Confessioni. Ciò senza tenere conto del fatto che permane una legge unilaterale sui "Culti ammessi", quella del 1929, e che anche attraverso la normale attività legislativa possono essere introdotte norme che sono frutto di istanze religiose, oltre che di movimenti politici o di opinione.

3.- SULLA BILATERALITÀ DEI RAPPORTI

La critica al sistema concordatario nasce soprattutto dall'idea che questo integri uno strumento operativo antiquato, che crea un'invasione della Chiesa dentro l'area di competenza propria dello Stato e costituisce una fonte di privilegi per essa¹⁷; da qui la tendenza a separare l'esperienza

Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione, Giuffrè, Milano, 1974, p. 5, 11 ss. Secondo F. ONIDA, cit., loc. cit., la conferma dei Patti lateranensi del 1929 veniva compiuta dall'art. 7 Cost. solo in via di transitoria regolamentazione bilaterale.

¹⁴Secondo L. ELIA, *Introduzione ai problemi della Laicità, in Il diritto ecclesiastico*, 2007, p. 17, "L'art. 8 della nuova Costituzione estese, in forma attenuata, il principio della bilateralità e delle intese anche alle altre confessioni religiose". Un'ampia e convincente indagine sulla genesi della disposizione svolge R. ASTORRI, *Il principio costituzionale dell'uguaglianza delle confessioni religiose tra dibattito costituente, dottrina e giurisprudenza costituzionale*, in *Jus, Rivista di Scienze giuridiche*, 2003, p. 499 ss.

¹⁵C. MIRABELLI, *Osservazioni conclusive*, in Aa. Vv., *Le intese tra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, a cura di C. MIRABELLI, Giuffrè, Milano, 1978, p. 217 ss., evidenzia l'assoluta novità del termine intesa, adoperato dal legislatore costituente. Sulla natura delle intese ex art. 8 Cost. vi è un'amplissima e non univoca dottrina. Per una rapida sintesi, v. B. RANDAZZO, *La legge "sulla base" di intese tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, p. 213 ss., speciale. n. 35 e 40 a p. 226 s. Per la natura giuridica delle intese e un raffronto con la Spagna, v. D. GARCIA-PARDO, *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 126 ss. Sul significato e l'ampiezza del riconoscimento dei culti nell'intento dei costituenti, v. S. LARICIA, *Laicità dello Stato e democrazia pluralista in Italia*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1995, p. 385 s.

¹⁶Per una rassegna critica, v. M. RICCA, *Legge intesa con le confessioni religiose. Sul dualismo tipicità/atipicità nella dinamica delle fonti*, Torino, 1996, p. 75 ss.

¹⁷Cfr. P. A. D'AVACK, *Rilievi preliminari sulla riforma del Concordato lateranense*, in *Studi per la revisione del Concordato*, Padova, 1970. Da questa supposizione nasceva negli

dei concordati da quella delle intese con le confessioni diverse dalla cattolica, che rappresenterebbero uno strumento di garanzia e non di privilegio¹⁸, o a ricondurre in queste la stessa Chiesa.

A tal proposito, è bene precisare e premettere che tanto i concordati che le intese con le confessioni diverse dalla cattolica sono strumenti operativi il cui valore, in ultima analisi, sta nei contenuti concreti che le parti intendono darvi di comune accordo¹⁹. Certamente le intese danno un supporto di grado costituzionale al negoziato, e riequilibrano sul piano formale la disparità tra la Chiesa e le altre confessioni, per loro natura incapaci di agire sul piano bilaterale esterno con meccanismi collaudati: da quel momento in poi esse possono trattare con lo Stato su un piano di parità. Ma si deve dire che la pratica dell'intesa bilaterale ha una storia più risalente, quanto meno ai governi liberali del primo Novecento e -per indicare un punto riconoscibile- a Vittorio Emanuele Orlando, quando molti provvedimenti in materia ecclesiastica venivano di fatto negoziati, sia pure attraverso canali ufficiosi²⁰. Ciò soprattutto con la

anni Settanta la proposta dell'on.le Lelio Basso del superamento del sistema degli accordi designato dalla Costituzione agli artt. 7 e 8, tramite l'emanazione di una serie di leggi speciali sulla base di intese tra lo Stato e le varie confessioni religiose. In merito, v. le osservazioni critiche di F. FINOCCHIARO, *Libertà religiosa e uguaglianza delle confessioni religiose nello Stato democratico*, in Aa. Vv., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Atti del Convegno nazionale di diritto ecclesiastico, Siena 30 nov.-2 dic. 1972, Milano 1973, ripubblicato in *Saggi (1973-1978)* a cura di A. ALBISETTI, Milano, 2008, p. 93 ss.; M. TEDESCHI, *La parabola dei concordati*, in *Studi di diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 2002, p. 49 ss. Più recentemente le critiche sono state riprese, specie sul piano giornalistico, ritenendo che il Concordato venga a legittimare un'ingerenza "della gerarchia ecclesiastica nelle vicende politiche italiane" e un'intromissione "in questioni che sono ricomprese nell'ordine proprio dello Stato", controbattute dalla dichiarazione secondo cui la Chiesa "non di politica si occupa ma degli aspetti morali e religiosi legati alla politica". Più ampiamente, L. ZANNOTTI, *La sana democrazia. Verità della Chiesa e Principi dello Stato*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 78 s.

¹⁸ Giustamente osserva N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione*, Cacucci, Bari, 1990, p. 927, che "non ha trovato conferma la distinzione ipotizzata in dottrina tra strumenti di privilegio, come il concordato, e strumenti di garanzia, come l'intesa", che rappresentano ugualmente espressione di una politica concordataria.

¹⁹ Giustamente nota F. FINOCCHIARO, *Alle origini della laicità statale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2002, p. 1283, anche la separazione costituisce un espediente pratico. Senza dire che (Id., *Libertà religiosa e uguaglianza...*, cit., p. 94), il rifiuto del Concordato trova "la sua giustificazione in un ordinamento nettamente separatista non necessariamente democratico" e che la legge comune può risultare liberale o dispotica a seconda del tipo di Stato che l'emani.

²⁰ S. BORDONALI, *Brevi appunti sulla politica ecclesiastica di V. E. Orlando*, in *Incontri meridionali. Rivista quadrimensile di storia e cultura*, 1991, p. 217; Id., *Un ricordo di V.E. Orlando, il Presidente della Vittoria*, Sikelia, 1994, p. 6. Occorre avvertire che il separatismo liberale italiano costituì "come strumento giuridico, al pari di tutti i mezzi del diritto,... un espediente pratico con un fine politico", per cui passato il momento della

Chiesa cattolica²¹, ma anche con le altre confessioni, allora costituite quasi esclusivamente dagli ebrei e dalle comunità valdesi²². L'uguaglianza, in tale situazione, era costituita dall'unico sistema ufficioso di rapporti ma i contenuti dipendevano dalla forza di pressione politica che la Confessione era in grado di esercitare e dalla volontà del potere costituito di attenuare storiche discriminazioni.

La legge sui Culti ammessi n. 1159, del 24 giugno 1929²³, che oggi giustamente criticiamo come obsoleta²⁴, e che è resa inefficace dalle varie intese²⁵, aveva seguito procedure analoghe ed era risultata gradita dai destinatari²⁶. La legge, a ben vedere, aveva la natura duplice di provvedimento "discusso" con i destinatari per esigenze specifiche delle Confessioni di minoranza radicate nel paese e di legge unilaterale che accomuna tutti i culti. Non a caso la sua emanazione era stata accompagnata

lotta risorgimentale contro gli Stati pontifici, "con il nuovo secolo la separazione si sarebbe attenuata". Così, F. FINOCCHIARO, *Alle origini della laicità statale...*, cit, loc. cit.; nonché, Id., *Diritto ecclesiastico*, X ediz., aggiornata a cura di A. Bettetini e G. Lo Castro, Zanichelli, Bologna, 2009, p. 30 s., con richiami bibliografici.

²¹ V. E. ORLANDO, *Su alcuni miei rapporti di Governo con la Santa Sede. Note e ricordi*, Napoli, 1930.

²² S. LARICCIA, *Laicità dello Stato e democrazia pluralista...*, cit., p. 388 s., il quale osserva (sulla scorta di A. RICCARDI, "Gli altri", *rispetto alla Chiesa cattolica, da un punto di vista...*; Id., *Cattolicesimo*, in P. GINSBORG -a cura di-, *Stato dell'Italia*, Milano, *Il Saggiatore*, 1994, p. 67 s.) che "gli 'altri' rispetto alla Chiesa cattolica, da un punto di vista religioso, consistevano in una piccola e contenuta minoranza, gli ebrei, i valdesi e altre ridotte comunità d'origine straniera, senza una reale competizione con l'influenza del cattolicesimo sul piano religioso".

²³ M. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, vol. II, *Diritto ecclesiastico italiano*, Cedam, Padova, 1933, p. 41 ss.; V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 42 ss.

²⁴ Si tratta comunque di una legge obsoleta in quanto sorta in un contesto politico e sociale del tutto diverso da quello attuale. Così, ad esempio. G. DALLA TORRE, *Libertà di coscienza e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica*, marzo 2008, p. 1.

²⁵ Per gli aspetti specifici e peculiari delle Confessioni, la legge sui Culti del 1929 risulta superata dalle intese firmate a partire dal 1984, dove ne è dichiarata preliminarmente la cessazione di efficacia. Ulteriori riferimenti in B. RANDAZZO, *op. ult.*, cit., p. 214 e n. 3; M. J. CIÁURRIZ, *La abrogación de la legislación italiana sobre los "culti ammessi"*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XIV, 1998, p. 691-700.

²⁶ Come nota esattamente M. TEDESCHI, *La legge sui culti ammessi*, in *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa*, Atti del Convegno di Ferrara 26-26 ottobre 2002, a cura di G. LEZIROLI, Jovene, Napoli, 2004, p. 35 ss., in riferimento al r.d. n. 289 del 28.2.1930, di attuazione della legge sui Culti ammessi, vi è continuità con la precedente legislazione liberale "agnostica e favorevole a una parità tra i culti" e che, il quasi coevo r.d. n. 1731 del 30 ottobre del 1930 per le Comunità israelitiche (attuato con r.d. n. 1561 del 19 novembre 1931) era stato preparato sin dal 1927 con la collaborazione "principalmente di Mario Falco, e non faceva prevedere assolutamente che si sarebbe potuto pervenire alle leggi razziali del '38" (ivi, p. 36 s.). Ciò posto, appare approssimativa la definizione spesso ricorrente in dottrina di "leggi fasciste" in riferimento a quella sui culti ammessi del 1929/30 (ad es. S. LARICCIA, *Laicità dello stato e democrazia pluralista...*, cit., p. 404).

dalla protesta da parte della S. Sede, in quanto la riteneva il frutto di una "impostazione liberale del regime"²⁷ e di una non gradita equiparazione in materia di religione. Nella sua evoluzione concreta, quindi, lo Stato liberale e separatista, qual era il Regno d'Italia prima dell'avvento del Fascismo e anche successivamente per taluni aspetti, si era dimostrato permeabile alle istanze di parte confessionale e comunque disposto a tenerne conto. Nel 1929, in vista del risultato politico della Conciliazione questa attività bilaterale sommersa viene alla luce in modo palese con il Concordato e in modo non palese con la legge unilaterale sui Culti ammessi. Per tornare ai giorni nostri, ciò spiega in parte il permanere di quella legge unilaterale nell'attuale contesto repubblicano, che non è dipeso solo dalla nota inerzia del Parlamento a intervenire su certi temi²⁸; ma al contempo il contenuto della legge, per quanto obsoleta, spinge ad essere cauti nell'attribuire sempre e comunque all'idea separatista caratteristiche giacobine, che (almeno in Italia e non solo in Italia) ha perduto da lungo tempo e che non sembra voler recuperare²⁹.

4.- SUL COLLEGAMENTO TRA ART. 8 E 7 COST.

Quanto detto non tende a sminuire l'importanza del nuovo sistema di rapporti ma solo ad affermare un radicamento del principio di bilateralità già dall'epoca precostituzionale. Infatti la previsione dell'art. 8 Cost. conferisce per la sua fonte una dignità nuova al percorso formativo della legge conseguente all'accordo e assegna un ruolo inedito ai rappresentanti delle confessioni diverse dalla cattolica; anche se non sempre i gruppi religiosi ne hanno uno o si riconoscono in esso³⁰.

²⁷ G. CATALANO, *Il significato politico dei Patti lateranensi e del Concordato con il Reich germanico*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, vol. IV, Milano, 1977; nonché in, *Scritti minori*, tomo II, Rubettino, Soneria Mannelli, 2003, p.1032.

²⁸ F. FINOCCHIARO, *Aspetti pratici della libertà religiosa in uno Stato in crisi*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2001, p. 5. Come nota G. CASUSCELLI, *La "supremazia" del principio di laicità nei percorsi...*, cit., p.12, n. 35, lo stesso rilievo veniva fatto dalla Corte costituzionale nella sent. n. 440 del 1995, in riferimento all'art. 724 c.p.

²⁹ M. C. FOLLIERO, *Libertà religiosa e società multiculturali...*, cit., p.6, osserva che anche per quanto riguarda l'Europa si va diffondendo un moderato coinvolgimento dello Stato con le religioni, che conduce a un "modello tendenzialmente uniforme di relazione stato-chiese". Per ulteriori esempi e considerazioni, v., S. FERRARI, *Stati e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica ecclesiastica europea?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2008. F. FINOCCHIARO, *La Repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Il diritto ecclesiastico*, p. 22, parla di un progressivo "annacquamento" concettuale della nozione di laicità, iniziato con la sua distinzione in buono e cattivo.

³⁰ Giustamente M.C. FOLLIERO, *Multiculturalismo e aconfessionalità. Le forme odierne del pluralismo e della laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo...*, *Rivista telematica*, marzo 2007, p.7. parla di "religioni che si definiscono tali all'insaputa dello Stato".

Per tanto, con tale articolo si completa l'architettura dei rapporti di vertice tra Stato repubblicano, Chiesa cattolica e Confessioni, con un'adesione piena del nuovo Ordinamento costituzionale al principio della bilateralità; principio che si pone alla base dei rapporti di vertice sia con la Chiesa, sia con le Confessioni religiose.

Tuttavia non sembrerebbe corretto sopravvalutare la portata dell'art. 8, dalla formulazione più generica, a discapito dell'art. 7, che è indirizzato alla sola Chiesa cattolica³¹, in quanto così facendo si verrebbe a trascurare un importante presupposto storico (la Conciliazione), un dato di fatto (l'esistenza del Concordato) e un dato positivo (l'art. 7 Cost. e la giurisprudenza che ne è seguita)³². E' proprio il riconoscimento dell'originarietà dell'ordinamento della Chiesa a dare fondamento alla definitiva composizione della Questione romana, sorta per il disconoscimento del principio di bilateralità nei rapporti con la Chiesa³³.

Allargando lo sguardo, dunque, il 1° comma dell'art. 7 della Costituzione repubblicana costituisce il presupposto logico, politico, giuridico, oltre che storico, del 3° comma dell'art. 8³⁴. Senza quel 1° comma la Chiesa probabilmente si verrebbe a trovare in posizione di inferiorità rispetto alle Confessioni diverse dalla cattolica, alle quali espressamente si riferisce testualmente (escludendola) il 3° comma considerato. Privata della possibilità di stipulare concordati ed esclusa dal ricorso alle intese (ammessa per ipotesi una sua disponibilità in tal senso), alla Chiesa resterebbe solo la possibilità di far valere le sue esigenze specifiche attraverso la legge comune, cioè in base alla normativa vigente in epoca precostituzionale o a quella da emanare per le Confessioni prive d'intesa. In tal modo, verrebbe ribaltato e annullato tutto l'impianto predisposto dai Costituenti per dare un riconoscimento alla pluralità e diversità delle Confessioni, tra di loro e rispetto alla Chiesa e viceversa³⁵.

³¹ G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa collettiva e nuove intese con le minoranze confessionali, in Stato, Chiesa e pluralismo...*, Rivista telematica, cit., marzo 2008, p.3; Id., *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Milano, 1974, p. 144 ss.

³² Più ampiamente, G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa...*, cit., p. 47 ss.; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, X ediz., cit., p. 38 ss.; e con riferimento al Concordato di Villa Madama del 1984, Id, *ibidem*, p. 61 ss.

³³ La Questione della sovranità su Roma venne chiusa con il Trattato del Laterano del 1929, che rimane in vigore senza modifiche. G. CATALANO (*Il significato politico dei Patti lateranensi...*, cit., p. 1029 s.) nota quanto la Questione romana si prestasse ricorrentemente ad essere abilmente maneggiata dalle Grandi Potenze ai danni dell'Italia.

³⁴ M. TEDESCHI, *Studi...*, cit., p. 51, pur considerando con favore la prospettiva di un ritorno alla legislazione unilaterale osserva che questa si sarebbe potuta realizzare solo modificando anche l'art. 8 Cost.

³⁵ Sembra da condividere l'affermazione (N. COLAJANNI, *Eguaglianza...*, cit., p. 60 s.) secondo cui i Costituenti si sono serviti dell'art. 8 allo scopo "di impedire che la religione dominante,

Non sembra occorra dire altro per rendersi conto che la Costituzione repubblicana, così com'è, consideri entrambi i due articoli necessari e complementari; altrimenti opinando si corre il rischio di ricavare dal testo un principio altro rispetto a quello palesato.

Quanto detto non implica che il negoziato bilaterale di vertice sia l'unica via per regolare un certo tipo di rapporti o che si tratti di un procedimento che autorizza a negoziare qualsiasi cosa, quasi una zona franca del diritto, dove tutto si può fare. A tale fine vale ricordare la puntuale motivazione della sent. Cost. n. 508 del 2000³⁶, dove si dice appunto che il negoziato è ammesso nei limiti degli "aspetti che si collegano alla specificità delle singole confessioni o che richiedono deroghe al diritto"³⁷, e sempre che -si deve aggiungere- non si travalichi l'ordine proprio di ciascuno³⁸.

Sembra pertanto potersi concludere che l'architettura complessiva dei rapporti di vertice con le Confessioni si regge sulla comprensione, sull'equilibrio -o, se si vuole, sul compromesso- tra lo Stato, la Confessione maggioritaria e le altre Confessioni³⁹; alle quali Confessioni è riconosciuto, al pari della Chiesa, un modo di far valere nello Stato la loro specificità⁴⁰, che genericamente può essere soddisfatta per il tramite di accordi di vertice o, posto che lo Stato non è obbligato a contrattare⁴¹, può essere regolata

considerata nell'art. 7 Cost., potesse essere ritenuta uguale alle altre", ma occorre rendersi conto che la portata dell'innovazione era ben più ampia rispetto a questa esigenza, in quanto introduceva al livello più alto il principio del pluralismo confessionale e dei rapporti bilaterali con tutte le Confessioni che lo volessero; il che non sembra contrastare con il principio della pari libertà e con quello della non discriminazione, posto che uguale libertà non significa uguaglianza a tutti i costi e il divieto di discriminazione non implica un appiattimento normativo.

³⁶ Corte cost. n. 508 del 2000, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, vol. 3, p. 1141, con nota critica di G. CASUSCELLI, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione*, ivi, p. 1119 ss. Più ampiamente, R. BOTTA, *La tutela penale del sentimento religioso nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, a cura di R. BOTTA, Napoli, 2006, E.S.I., p. 29 ss.

³⁷ G. CASUSCELLI, *Perché temere una disciplina della libertà religiosa conforme a Costituzione?*, in *Stato, Chiese e pluralismo...*, *Rivista telematica*, cit., novembre 2007, p. 7 e n. 20; nonché in *Il diritto ecclesiastico*, 2007, 3-4, p. 26, con riferimento a questa sentenza, evidenza che attraverso le intese non potrebbero essere accordate alle confessioni misure diverse di libertà da quelle che la Costituzione e la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo garantiscono senza discriminazioni.

³⁸ Più ampiamente, G. CATALANO, *Sovranità dello Stato...*, 11 ss.

³⁹ M. C. FOLLIERO, (*op. ult.*, cit., p. 2) fa un opportuno riferimento al "compromesso politico e quello giuridico, stretto a suo tempo, tra cattolicesimo democratico e socialismo liberale".

⁴⁰ G. VITALI, *op. ult.*, cit., p. 25, considera giustamente le intese come uno strumento offerto alle Confessioni per raggiungere "l'opportuna valorizzazione della propria identità".

⁴¹ F. ONIDA, in *Uguaglianza e libertà...*, cit, p. 264, osserva che un tale obbligo, se vi fosse, integrerebbe per lo Stato "una carenza di sovranità".

attraverso una normativa di diritto comune, purchè rispettosa dei principi costituzionali posti a tutela di questo specifico settore⁴².

5.- L'ESIGENZA DI UNA LEGGE COMUNE

Il richiamo al diritto comune suggerisce considerazioni ulteriori. Infatti il ricorso a quel diritto viene generalmente invocato quale mezzo al fine di ovviare alla situazione di privilegio della Chiesa cattolica e per assicurare uguaglianza di trattamento a tutte le confessioni religiose e “tra le confessioni religiose”⁴³.

Sulla scorta di queste idee, si è manifestata in Italia, soprattutto negli anni Ottanta, l'aspirazione a superare il sistema concordatario e a imboccare la via della separazione. Contro questa tesi è dato osservare che nei paesi c.d. separatisti il principio ha subito una serie di deroghe raggiungendo risultati non troppo dissimili da quelli per c.d. concordatari⁴⁴. D'altra parte occorre considerare che il sistema dell'accordo non implica un'adesione incondizionata a mantenere o istituire privilegi. Basterebbe ricordare, per fare un esempio, che nella compravendita, non sarebbe congruo dire che l'istituto sia buono o cattivo per uno dei contraenti o in assoluto come istituto a sé senza tenere conto di che cosa in concreto si vuole realizzare per suo mezzo.

Invero occorre intendersi sulla nozione di privilegio, che non deve tradursi in una discriminazione arbitraria, positiva o negativa, ma nel riconoscimento della specialità e specificità di una situazione da regolare⁴⁵. Con l'avvertenza che il negoziato bilaterale di vertice non autorizza a negoziare qualsiasi cosa, quasi che operi in una zona franca del diritto, dove tutto si può fare. In merito vale ricordare la puntuale motivazione della sent. Cost. n. 508 del 2000⁴⁶, dove si dice appunto che il negoziato

⁴² In particolare si segnala quello della libertà religiosa, definita da F. ONIDA, *op. ult.*, cit., p. 265, “<chiave unica> per mezzo della quale il legislatore può introdurre nell'ordinamento norme speciali a favore del fenomeno religioso”.

⁴³ Per quest'ultimo aspetto, P. MONETA, *Rilevanza delle confessioni religiose nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, p. 157 ss.; G. RIVETTI, *Migrazione e fenomeno religioso...*, cit., p. 115 s.

⁴⁴ Utili esempi in S. FERRARI - I.C. IBÁN, *Diritto e religione in Europa*, cit.

⁴⁵ E. VITALI, in E. VITALI - A. CHIZZONITI, *Manuale breve. Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 31 s., accenna ai due principali aspetti della uguaglianza formale e sostanziale, con richiami dottrinali, che implicano il divieto per il legislatore di operare discriminazioni nel godimento dei diritti e delle libertà, mentre “ammette una legislazione positiva” nella misura in cui serve a impedire la religione divenga elemento di discriminazione; nonché una “ragionevole diversità di discipline volte a rendere effettivamente operante il pluralismo confessionale”.

⁴⁶ Corte cost. n. 508 del 2000, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, vol. 3, p. 1141, con nota critica di G. CASUSCELLI, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in*

è ammesso nei limiti degli “aspetti che si collegano alla specificità delle singole confessioni o che richiedono deroghe al diritto”⁴⁷.

Né può scandalizzare l'uso della deroga di per sé. Infatti derogare dal diritto comune o intervenire con la legge speciale potrebbe rappresentare una necessità. Tanto è vero che spesso i sostenitori del diritto comune e dell'abolizione del Concordato non esitano a ritenere, com'è ovvio, che tuttavia “la legge (anche quella comune) dovrebbe tener conto delle specifiche esigenze delle varie confessioni religiose”. In definitiva, si tratta di una posizione intrinsecamente contraddittoria, in quanto ogni norma fatta per soddisfare esigenze specifiche, anche se di diritto comune, non potrebbe che avere carattere privilegiario, in quanto, almeno nel nostro settore, “si riferirebbe o solo a quella confessione, escludendo le altre, o solo alle confessioni religiose, escludendo ogni altra aggregazione sociale”⁴⁸.

Per stare al dato positivo, senza fughe verso soluzioni ipotetiche e futuribili⁴⁹, il pluralismo confessionale per la nostra Costituzione repubblicana è un dato acquisito e allo stato ineliminabile.

Tuttavia si deve segnalare che l'eccessivo interesse per la Chiesa e i suoi privilegi hanno portato a identificare i punti da negoziare con quelli propri della Chiesa cattolica, in un'ideale competizione con questa che snatura il significato e la dignità delle intese⁵⁰; e altresì snatura il ruolo della legge comune, che non è quello di uguagliare la condizione giuridica diversa stabilita negli accordi bilaterali, vanificandoli⁵¹.

A questa visione parziale ha contribuito non poco la mancanza di una legge comune sul fatto religioso, che ha reso meno evidente l'esigenza di una normativa di base e di una contrattata accanto, che dovrebbe servire da completamento rispetto a quella di diritto comune. Nella realtà attuale

materia di vilipendio della religione, ivi, p. 1119 ss. Più ampiamente, R. BOTTA, *La tutela penale del sentimento religioso nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, a cura di R. BOTTA, Napoli, 2006, E.S.I. p. 29 ss.

⁴⁷ G. CASUSCELLI, *Perché temere una disciplina...*, cit., p. 7 e n. 20; nonché in *Il diritto ecclesiastico*, 2007, 3-4, p. 26, con riferimento a questa sentenza, evidenza che attraverso le intese non potrebbero essere accordate alle confessioni misure diverse di libertà da quelle che la Costituzione e la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo garantiscono senza discriminazioni.

⁴⁸ Così, F. FINOCCHIARO, *op. ult.*, cit., p. 34 ss.

⁴⁹ Id., *ibidem*, p. 35, dice trattarsi in ogni caso di soluzioni *de jure condendo* contrarie all'attuale assetto costituzionale che sovvertirebbe e che non ignora oltre a queste “le altre formazioni, quali i partiti o i sindacati”.

⁵⁰ Si tratta di una tendenza diffusa, frutto forse di un'impostazione ferma al predominio della Chiesa cattolica in un contesto molto lontano da quello attuale. Comunque, sul punto le riflessioni di G. CASUSCELLI, *Perché temere una disciplina...*, cit., p. 11 ss., con ampi richiami bibl.

⁵¹ Cfr. EIUDEM, n. 33 a pag. 11.

di una legge sui Culti ammessi obsoleta e di una miriade di accordi, dai quali sarebbe quanto meno arduo tornare indietro, il rapporto sembra capovolgersi e la legge comune sembra prestarsi ad affiancare il diritto fondato sul negoziato ma non a sostituirlo. Dal momento che gli incontri di vertice non solo sono sempre possibili ma in alcuni casi sono o sono divenuti immodificabili se non con le stesse procedure che li hanno generati⁵², assumendo un grado di fatto superiore a quello del diritto comune⁵³, la via della separazione sia divenuta ormai impraticabile ma quella di una legge comune, punto di riferimento e di equilibrio, non solo rimane possibile ma è anzi divenuta urgente e necessaria.

Incuranti di questa esigenza si è proceduti a firmare intese definite dalla dottrina “fotocopia” dove si ripetono regole comuni a tutte le confessioni e che non serve negoziare⁵⁴, o ripetedone alcune, talvolta in una malcelata competizione con quanto stabilito nel Concordato con la Chiesa⁵⁵, che si assumono comunque di vantaggio, elevando il Concordato a parametro del negoziato⁵⁶. Anzi, si procede su questa china sorvolando sul criterio della specificità sostituendolo con quello di assicurare almeno le stesse cose⁵⁷.

Anche la dottrina si è lasciata trascinare in questa china e ha mancato di mettere in luce la precedenza logica della legge comune come guida e come argine contro un uso improprio delle intese⁵⁸. Un errore di fondo, a mio giudizio, al quale ora non è facile rimediare.

⁵² S. BORDONALI, *Verifica e revisione delle intese*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1994, p. 399 ss.

⁵³ M. RICCA, *Legge e intesa...*, cit., p. 37.

⁵⁴ R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico, Valori religiosi e società civile*, II ediz., Giappichelli, Torino, 1998, p. 113.

⁵⁵ E in effetti, come ricorda G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa collettiva, nuove intese...*, cit., p. 12, si è parlato di “una sorta di clausola delle religioni più favorite”, prendendo a parametro la condizione della Chiesa cattolica.

⁵⁶ Più ampiamente, R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit.; M.C. FOLLIERO, *Multiconfessionismo e aconfessionalità...*, cit., p. 7, parla di livelli più o meno elevati. G. RIVETTI, *Migrazione e fenomeno religioso: problemi (opportunità) e prospettive*, in *La coesistenza religiosa...*, a cura di G.B. VARNIER, cit., p. 121 e alla n. 55, bibl. Conforme (R. MAZZOLA, F. MARGIOTTA BROGLIO), parla di una competizione all’interno del nostro ordinamento giuridico, che presenta una struttura piramidale, dove in cima sta la Chiesa, poi le Confessioni con intesa e in basso quelle soggette al diritto comune. L’A. rileva altresì, giustamente, che “l’ampia discrezionalità di cui gode il potere esecutivo nel definire il livello a cui ciascuna confessione può accedere consente allo Stato di esercitare un discreto ma penetrante controllo su tutti i gruppi religiosi”.

⁵⁷ Con ragione N. COLAJANNI, (*Per un diritto di libertà di religione costituzionalmente orientato*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2007, p. 84), parla a questo proposito di “una visione caricaturale dell’art.8 Cost., volto invece a tutelare con le singole intese quelle specificità identitarie di ogni confessione, che non possono perciò trovare posto nella legge comune”.

⁵⁸ Al medesimo risultato giunge C. CARDIA, *Libertà religiosa e multiculturalismo*, relazione tenuta al Convegno palermitano del 11-12 marzo 2008, in *Stato, Chiese e pluralismo...*, cit., *Rivista telematica*, cit., maggio 2008, p.2.

In quest'ottica spesso viene richiamato il principio dell'uguaglianza tra le confessioni, sancito dall'art. 3 della Costituzione repubblicana⁵⁹. Si tratta di un richiamo importante ma che non sempre appare pertinente, motivo per cui si rende opportuna una valutazione di questo principio.

6.- SUL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA

Quello dell'uguaglianza (art. 3, co.1°, della Costituzione repubblicana) è un principio basilare di ogni ordinamento giuridico moderno⁶⁰, ma che si presta ad equivoci, anche nel campo del diritto, diversi essendo i modi d'intenderlo⁶¹. Infatti potrebbe suggerire che lo Stato deve comunque intervenire là dove vi sia una disparità appianandola, cosa che di regola è più facile fare verso il livello più basso⁶². L'uguale libertà deve avvenire nel rispetto della specificità della Confessione e quindi deve prescindere dal criterio delle stesse cose⁶³. Ma soprattutto, appiattendosi su tale facile

⁵⁹ "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali".

⁶⁰ Ancorato alla tradizione storica e all'essenza della democrazia (così, A. CELOTTO, in *Commentario alla Costituzione* a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTA, Utet, Torino, 2006, p. 68, dove si richiama la sent. cost. n. 25/1966), da considerare sotto l'aspetto giuridico non solo generalissimo ma addirittura come "supernorma" destinata a operare come "norma di chiusura" dell'ordinamento (*ibidem*, con riferimento al MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 9 ediz., Padova, 1976, p. 1023), e in definitiva come "principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura".

⁶¹ G. P. DOLSO, voce del *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. BARTOLE e R. BIN, Cedam, Padova, 2008, p. 15. Ma si è anche parlato (A. CELOTTO, con ulteriori richiami bibl., nel *Commentario alla Costituzione* a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTA, Utet, 2006, p. 68) di un principio supremo implicito, tale da orientare "in maniera decisiva l'interpretazione delle altre disposizioni costituzionali".

⁶² Nel caso della formula del giuramento del testimone, che nella versione tradizionale richiamava anche la presenza di Dio, coinvolgendo nel medesimo impegno credenti e non. Sottoposta al vaglio di costituzionalità, veniva osservato -con un certo grado di opinabilità- che la formula avrebbe potuto ingenerare nel non credente "turbamenti, casi di coscienza, conflitti di lealtà tra doveri del cittadino e fedeltà alle proprie convinzioni" e che occorreva tutelare la sua non credenza al pari del credente, facendo prevalere il valore costituzionale della libertà di coscienza davanti alla visione religiosamente orientata del giuramento da parte del cittadino fedele, osservandosi -con una punta di involontario umorismo- che la permanenza dell'inciso "se credente" avrebbe reso più impegnativa e quindi deteriorata la posizione di quest'ultimo. Per maggiori riferimenti e dettagli, v. N. COLAJANNI, *Eguaglianza, non discriminazione, ragionevolezza*, AA. VV., *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, cit., p. 68 s. Il quale A. osserva, giustamente, che il riferimento più corretto sarebbe dovuto consistere in quello della utilizzabilità ai fini processuali della valenza religiosa, posta la "distinzione degli ordini tra stato e confessioni religiose".

⁶³ G. CASUSCELLI, *Perché temere...*, cit., p. 10, osserva che al limite costituito dall'esigenza dell'uguaglianza, intesa come uguale libertà, e a quello del pluralismo, si aggiunge il "compito della Repubblica di intervenire al fine di rimuovere eventuali ostacoli che possano

criterio si finirebbe per comprimere o negare il principio di specialità che viceversa non è in discussione. Motivo per cui non sembra da accogliere l'idea che l'eguaglianza si risolva "senz'altro" nella non discriminazione⁶⁴, senza tenere in debito conto l'esigenza ineliminabile che anche in questo campo si applichi il criterio generale della ragionevole discriminazione.

Se è vero, che "Nessun ordinamento giuridico, per definizione, può difettare di un minimo grado di eguaglianza"⁶⁵ è pur vero, come ha precisato la Corte costituzionale sin dal 1961, che "un ordinamento che non distingua situazione da situazione e tutte le consideri allo stesso modo non è nemmeno pensabile" in quanto così facendo "finirebbe in sostanza col non disporre regola alcuna"⁶⁶. La stessa Corte non ha mancato di precisare che "qualsiasi disciplina legislativa" -e quindi anche quella riguarda la *subiecta materia*- è "destinata per sua stessa natura ad introdurre regole, dunque a operare distinzioni" e che "una legge che pareggiasse situazioni che sono oggettivamente diverse, violerebbe...il principio di eguaglianza"⁶⁷. Pertanto, esiste sempre la possibilità di introdurre deroghe dalla disciplina comune ma questa possibilità risulta accompagnata da un requisito che costituisce anche un limite preciso: quello che incontra il legislatore davanti alle sue deliberazioni arbitrarie o prive di una plausibile ragione giustificativa per discriminare⁶⁸.

In definitiva, il limite per intervenire si risolve in quello della misura della discriminazione o, se si preferisce, integrando i due criteri, della

limitare <di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini>", con l'impegno a destinare risorse aggiuntive.

⁶⁴ Secondo N. COLAJANNI, *Eguaglianza...*, cit., p. 67, viceversa, in un normale giudizio di costituzionalità svincolato dall'"ipoteca, reale o supposta" costituita dall'art. 7 "il requisito soggettivo della religione torna ad essere considerato fattore inidoneo a fondare differenze normative".

⁶⁵ L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, 3.

⁶⁶ Corte cost., sent. n. 64 del 1961. Già in precedenza, sent. cost. n. 53 del 1958, era stato enunciato il principio secondo cui "una legge che pareggiasse situazioni che sono oggettivamente diverse, violerebbe... il principio dell'uguaglianza e contrasterebbe con le ripetute affermazioni della Corte, secondo cui le quali è da ritenere costituzionalmente legittimo il diverso regolamento legislativo di situazioni diverse"; pervenendo in tal modo alla regola, già propugnata da F. Ruffini, "in base alla quale situazioni eguali vanno trattate in modo eguale e situazioni diverse in modo diverso" (G. P. DOLSO, *op. cit.*, p.23).

⁶⁷ Corte cost., n.53 del 1958 e Corte cost. n. 89 del 1996, riportate nel commento di G. P. DOLSO nel *Commentario breve...*, cit, p. 23.

⁶⁸ *Id.*, *op. cit.*, p. 18, avverte inoltre che nel caso di ricorso alla Corte costituzionale, un tale giudizio apre la strada per un sindacato costituzionale che valutando il merito delle leggi potrebbe invadere il campo del legislatore (così A. CELOTTO, con richiami ulteriori, nel *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 68). Altro aspetto è quello segnalato dal PALADIN, *op. cit.*, p. 139, dell'errore in cui spesso è incorsa la Corte costituzionale confondendo eguaglianza e giustizia delle leggi.

ragionevole discriminazione⁶⁹; ciò in quanto le leggi speciali e le leggi eccezionali “possono ben porre differenziazioni legittime, anzi dovute”⁷⁰, ma non devono superare il margine di deroga imposto dal principio, nel nostro caso, di uguale libertà delle Confessioni, nel senso che la deroga non deve portare pregiudizio alla loro libertà, e di ragionevolezza della deroga⁷¹.

D'altra parte, esasperando il principio di non discriminazione si verrebbe per altra via a compromettere il principio di specialità, attraverso cui è possibile dare contenuti effettivi al pluralismo confessionale. Motivo per cui la disposizione dell'art. 3 Cost. va letta come se dicesse: “tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge, senza arbitrarie discriminazioni di sesso, di razza, di lingua, di religione”, ecc.⁷², e che tale principio di uguaglianza fonda e giustifica le eventuali deroghe ed anzi diventa esso stesso fattore e misura della deroga⁷³.

7.- UGUAGLIANZA E DISCRIMINAZIONE

Una tale affermazione sembrerebbe contraddetta da un'autorevole tesi (Paladin, nel contesto del 1965), secondo cui dal carattere innovativo del 1° comma dell'art. 3 Cost., rispetto al principio dell'uguaglianza formale, che ha una storia più risalente⁷⁴, rimarrebbe escluso il criterio della possibile deroga a motivo del diverso trattamento delle religioni⁷⁵. A suo dire, i privilegi favorevoli per gli uni si tramuterebbero comunque in odiosi per gli altri, e la disuguaglianza di trattamento “sul piano della disciplina delle

⁶⁹A. M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 1975, p. 561 ss.; L. LORELLO, *Funzione legislativa e principio di ragionevolezza*, in AA. VV., *Alla ricerca del diritto ragionevole. Esperienze giuridiche a confronto*. Atti del seminario di Palermo, 11 febbraio 2002, a cura di S. PAJNO e G. VERDE, Giappichelli, Torino, 2004, p.95 ss.; R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 466 ss.; B. RANDAZZO, *Diversi ed uguali: Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 183 ss., con illustrazioni bibliografiche.

⁷⁰A. CELOTTO, *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 70.

⁷¹L. LORELLO, *op. ult.*, cit., p. 95, parla della ricerca nell'esercizio di qualsiasi funzione pubblica di un “equilibrato rapporto tra fatto e diritto”.

⁷²Così L. PALADIN, *op. cit.*, p. 659.

⁷³In senso analogo, G. U. RESCIGNO, *Il principio di uguaglianza nella Costituzione italiana*, in *Principio di uguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Padova, 1999, p. 97 s., il quale però parla di aspetto paradossale in quanto non rivolto ad uguagliare ma a costituire il “punto ideale rispetto a cui misurare il grado di disuguaglianza” consentito, e in definitiva rendendo possibili “ragionevoli disuguaglianze”.

⁷⁴Sull'aspetto risalente dell'art. 3 come garante dell'uguaglianza formale, e su quello nuovo sostanziale di cui al co. 2°, e sul reciproco rapporto, v. P. CERETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 155 ss.

⁷⁵Così, L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'uguaglianza*, cit., p. 291.

confessioni religiose” si convertirebbe in quella tra i fedeli⁷⁶. Da ciò la conclusione secondo cui nel detto co. 1° “la proclamazione di eguaglianza religiosa comporta la piena parità di trattamento delle religioni, oltre che dei rispettivi fedeli”⁷⁷.

Lo stesso autore, tuttavia, si rende conto che tale principio, senza l’ausilio di correttivi, condurrebbe al risultato dell’assoluta parità di religione già definito incongruo, e propone di ricavare il correttivo definendo l’ambito della parità⁷⁸, che a suo avviso è da determinare in base al contenuto di altre disposizioni costituzionali riferibili al fatto religioso⁷⁹ (ad esempio, gli art. cost. nn. 7, 8.19.20), che consentono di operare deroghe⁸⁰. In altri termini, il parametro della discrezionalità e della discriminazione si irrigidisce in presenza di fattispecie fondate su fattori qualificati, quali la religione, che deve trovare un riferimento non in astratte cause di ragionevolezza ma in una specifica norma della Costituzione⁸¹.

In merito potrebbe osservarsi che nel panorama attuale le Confessioni religiose presentano tratti peculiari e diversificati tali da far ritenere del tutto superata la riduzione ad omogeneità che era ipotizzabile negli anni Sessanta; motivo per cui non è assolutamente detto che un privilegio per una di queste si tramuti necessariamente in una negatività per le altre e, ancor meno, che ne possa menomare l’uguale libertà. Motivo per cui sembra riduttivo circoscrivere l’ambito di una legislazione articolata e differenziata a quello delineato da specifiche disposizioni costituzionali. Comunque sia, ciò che qui importa sottolineare è che le deroghe, nonostante l’asserita contrarietà in via di principio, sono tuttavia ammesse⁸², se pure in un ambito più ristretto e qualificato e, ancora una volta, viene fatto riferimento al criterio della ragionevolezza⁸³.

⁷⁶ Id., *ibidem*, p. 294 s.

⁷⁷ In tal senso, Id., *ibidem*, p. 294.

⁷⁸ Così, Id., *ibidem* p. 291.

⁷⁹ Id., *ibidem*, p. 295 ss.

⁸⁰ A tale criterio sembra uniformarsi la sent. cost. n. 32, del 1 marzo 1971, quando esclude la lesione del principio di uguaglianza in quanto espressamente consentita da altra norma costituzionale. Più ampiamente, G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia...*, cit., p. 119 ss.

⁸¹ Cfr. sent. cost. n.12 del 27 gennaio 1972, richiamata criticamente da N. COLAJANNI, *Eguaglianza...*, cit., p. 64 s.

⁸² Sotto questo riguardo, sembrerebbe davvero eccessivo affermare che, sulla scorta del principio secondo cui l’uso del criterio costituzionale dell’uguaglianza in materia di religione non possa che essere qualificato, si debba necessariamente pervenire alla massima secondo cui “il sindacato di eguaglianza si risolve senz’altro in quello della non discriminazione”. In senso contrario N. COLAJANNI, *Eguaglianza...*, cit., p. 67.

⁸³ Fermo restando il criterio della ragionevolezza, intesa come coerenza con il sottosistema. Al riguardo, v. A. RUGGERI - SPADARO, *Lineamenti di diritto costituzionale*, Torino, 2001; B. RANDAZZO, *Diversi ed uguali...*, cit., p. 190 ss., con richiami bibl.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, II ed., Giappichelli, Torino, 2005, p. 156, parla di

In definitiva, anche seguendo questo filone di pensiero si giunge a confermare che le intese (e la normativa che ne scaturisce) non servono a rendere uguali le Confessioni -in tal modo annullandone la *ratio* stessa- bensì a riconoscerne gli aspetti peculiari e diversi, purchè riconducibili a precise norme e principi costituzionali, derogando al diritto comune, entro i limiti della ragionevolezza⁸⁴.

8.- SULLA NON INGIUSTIFICATA DISCRIMINAZIONE

Nel ricondurre le considerazioni summenzionate alla problematica concordataria e al richiamato principio di uguaglianza, che più correttamente ci sembra possa definirsi della non ingiustificata discriminazione, si deve notare che l'esistenza o la stipula di un accordo di tal natura con la Chiesa -che sappiamo fornita della personificazione idonea per sottoscriverlo-⁸⁵, non costituisce di per sé una *deminutio* delle confessioni che tale capacità non hanno. Mentre, costringere la Chiesa a non avvalersi di questa sua specifica personalità sul piano internazionale o internazionale-concordatario equivarrebbe a una sua *deminutio*. Motivo per cui mai si potrebbe invocare il superamento del Concordato per contrarietà di per sé con il principio costituzionale di uguaglianza.

D'altra parte, ove si negasse il sistema delle intese, verrebbe meno il meccanismo che consente di riconoscere la specificità di ciascuna Confessione, con un disconoscimento dei tratti peculiari, in tal modo violando il pluralismo confessionale e pervenendo ad affermare per altra via l'idea della separazione⁸⁶, che non risulta accolta dalla Costituzione in vigore.

Tanto per i concordati che per le intese una valutazione dell'esistenza di ingiustificati privilegi non deve essere condotta su parametri astratti o

divieto di introdurre discriminazioni illegittime soggiungendo, insieme a Bin-Pitruzzella che la diversità degli uomini e delle situazioni in cui agiscono porta ad escludere che tra gli stessi vi sia una "eguaglianza assoluta o disuguaglianza assoluta, ma semplice somiglianza o dissomiglianza" (BIN-PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 464).

⁸⁴ Quello della ragionevolezza della legge è un tema ampio e complesso soprattutto in riferimento alla possibilità di un sindacato da parte della Corte costituzionale (v. anche, in generale, A. CELOTTO, nel *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 80 ss. con ulteriore illustrazioni bibl.); nonché, A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 1975, p. 561 ss. In questa sede si vuole solo indicare l'esigenza che gli interventi del legislatore siano giustificati da esigenze oggettive delle Confezioni religiose e che non si violi per tale guisa la libertà delle altre Confessioni religiose.

⁸⁵ Come osserva F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 37, lo Stato in virtù del 1° comma dell'art. 7 della Costituzione non è obbligato a concordare con la Chiesa la disciplina delle materie di comune interesse, ma quando si ponga sulla via degli accordi bilaterali, tali atti non sono atti di diritto interno, ma atti di diritto esterno.

⁸⁶ In senso sostanzialmente conforme, F. FINOCCHIARO, *op. ult.*, cit., p. 177.

ideologici ma ragguagliata al tenore del contenuto effettivo dell'articolato testuale. E' la diversità di fondo delle Confessioni e tra queste e la Chiesa a sorreggere la *ratio* stessa degli incontri di vertice, posti proprio per regolamentare gli aspetti peculiari di ciascuna di queste entità. Quel che occorre valutare ai fini dell'uguaglianza è che la presa d'atto delle peculiarità non comporti provvedimenti che si traducano in una diminuzione della libertà delle altre confessioni che⁸⁷, secondo il tenore letterale della norma richiamata, deve essere per tutte almeno uguale⁸⁸.

All'uopo soccorre il richiamo alla regola giuridica ma anche di buon senso secondo cui è possibile una ragionevole discriminazione in virtù "della natura stessa delle cose", quando risulti "tale da rendere impossibile l'applicazione del principio" tale quale⁸⁹. Com'è noto, le altre Confessioni non hanno questa capacità di diritto internazionale che la Chiesa ha e che esse, per vari motivi che non è il caso di approfondire, non intendono o non sono in grado di procurarsi⁹⁰.

Non sembra utile forzare la realtà delle cose. Tanto più che, come giustamente è stato osservato⁹¹, i diritti di libertà non nascono dagli accordi ma dalla Costituzione "che in forma espressa garantisce quelli che possono essere chiamati <i diritti primari di libertà religiosa>". Motivo per cui si potrebbe avere "un loro ampliamento"⁹², mentre sembra da escludere che si possano introdurre "misure legislative dirette a pareggiare, sul livello più basso, le varie confessioni religiose nella disponibilità di mezzi materiali utili per l'esercizio della libertà religiosa", in quanto palesemente contrarie con l'art. 20 della Costituzione⁹³.

⁸⁷ Osserva F. FINOCCHIARO, *ibidem.*, p. 35, che la questione dell'accordo come fonte di privilegio deve essere posta "in relazione all'effetto che la norma concordata ha sulla libertà dei singoli e dei gruppi"; del resto, anche le norme che tengono conto delle specifiche esigenze delle confessioni religiose, derogando al diritto comune, avrebbero carattere privilegiario e tuttavia non necessariamente sono da poter considerare contrarie al principio d'uguaglianza.

⁸⁸ Per una migliore individuazione dell'ambito di libertà protetta, G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957 e Cacucci, Bari, 2007, p. 67 ss. Nonché le puntuali notazioni di G. B. VARNIER, *Il diritto di libertà religiosa nella cultura giuridica degli anni Cinquanta*: (a proposito della ristampa della monografia del 1957 di G. CATALANO), in *Il diritto ecclesiastico*, 2007, 3-4, p. 13 ss.

⁸⁹ La frase è tratta da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, p. 1019, e ripresa da P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, il quale osserva che "anche questa giustificazione dovrà essere basata sulla ragionevolezza" (nello stesso senso, P. CARETTI, *op. cit.*, p. 157).

⁹⁰ Più ampiamente, G. CATALANO, *Problematica giuridica...*, cit., p. 67 ss.; Id., *I Concordati tra storia e diritto*, Rubettino, Soveria Mannelli (RC), 1992, p. 45 ss.

⁹¹ Così, G. CASUSCELLI, *Perché temere una disciplina della libertà...*, cit., p. 14, con riferimento alla sent. cost. n.59 del 1958.

⁹² G. P. DOLSO, *op. cit.*, p. 18, con illustrazione bibl. ulteriore.

⁹³ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 176; G. CATALANO, *Lezioni...*, cit., p. 78 dove

Ma è proprio il richiamo alla Costituzione che consente di osservare, in fine, che un'ipotetica censura sul quel piano per un insito squilibrio degli strumenti (concordati e intese) urterebbe contro il dato che tale valutazione è già stata compiuta dal Costituente, che ha inteso risolverla affiancando al Concordato le intese⁹⁴. Queste, nell'ambito del possibile, servono proprio per mettere in grado tutte le confessioni di avere con lo Stato rapporti su d'un piano di parità⁹⁵, paragonabile a quello che ha storicamente la Chiesa; evidentemente dovendosi considerare le intese equivalenti sotto questo profilo agli accordi concordatari. In definitiva, qualora un tale problema fosse esistito risulterebbe essere stato già affrontato e risolto dalla Costituzione.

Rimane un aspetto di possibile sperequazione, che nasce dalla possibilità discrezionale da parte dello Stato di concludere o meno un'intesa, come si è verificato per la mancata firma di intese già elaborate ma tenute sospese in attesa dell'emananda legge comune sulla libertà religiosa, che dovrebbe garantire quella condizione di uguale libertà che la Costituzione assicura a tutte le confessioni religiose a prescindere da un rapporto di vertice. Ma questo è un altro problema.

9.- IL FATTORE NUMERICO

A questo punto è bene precisare che, in riferimento al parametro dell'uguale libertà, è stato giustamente rilevato che la valutazione non dev'essere commisurata a fattori d'ordine numerico circa le Confessioni di riferimento⁹⁶. E giustamente tale considerazione ha portato la Corte

annota che con tale art. "Chiesa cattolica e culti minoritari vengono per la prima volta assoggettati a comuni regole favoritive" per le associazioni e istituzioni con fini di culto, tra le quali sono da ricomprendere quelle previste dal 1° comma dell'art. 8; R. BOTTA, *La condizione degli appartenenti ai gruppi di più recente insediamento in Italia*, in Aa. Vv., *Integrazione e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, a cura di V. Tozzi, Giappichelli, Torino, 2000, p. 32, ricorda opportunamente il contenuto dell'audizione del 9 gennaio 1999 presso la Commissione affari costituzionali della Camera dove il rappresentante della CEI faceva presente che il pluralismo e la laicità dello Stato non devono comportare un livellamento verso il basso o una omogeneizzazione verso l'alto di realtà diverse tra di loro.

⁹⁴Diverso è il problema della possibile discriminazione non dovuta alla norma, "nata senza intenti discriminatori", ma alla scelta dilatoria fatta dal Legislatore. Più ampiamente, P. CARETTI, *op.*, cit., p. 177.

⁹⁵F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p.37. In senso critico e con riferimento di dettaglio alla giurisprudenza della Corte costituzionale, N. COLAJANNI, *Eguaglianza..*, cit., p. 59 ss.

⁹⁶Sul punto L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, cit., p. 290, con richiami bibliografici, ricorda una disputa dottrinale risalente a F. RUFFINI e F. SCADUTO, se l'uguaglianza deve ritenersi da commisurare agli aspetti numerici o a quelli qualitativi, nel quale ultimo

costituzionale a rifiutare la ragione della perdurante deroga alla protezione penale in favore della sola Chiesa cattolica⁹⁷, spingendosi poi a prefigurare “un diritto penale senza distinzione di religione”⁹⁸; così come quella della diversa protezione dalle eventuali turbative dei riti e delle cerimonie religiose delle altre confessioni⁹⁹; nonché ha comportato l’abbandono del criterio discrezionale basato sulla semplice maggioranza numerica dei fedeli, che si riterrebbe rafforzato dalla presa d’atto bilaterale che non è più in vigore la formula della religione di Stato, dalla quale invero sembra dipendere abbastanza poco¹⁰⁰.

Tuttavia anche l’accoglimento di questo giusto principio comporta delle cautele. Infatti un suo uso estremo o irrazionale ancora una volta

caso il principio andrebbe capovolto nei limiti in cui occorre una protezione maggiore delle minoranze. Questo tema è stato successivamente ripreso in dottrina, ipotizzando misure positive di incentivazione e di incoraggiamento per i gruppi religiosi minoritari in una logica di “giustizia compensativa”. Sennonché, come osserva E. VITALI, *Manuale breve...*, cit., p. 20, “L’imparzialità religiosa non sembra in alcun caso poter giustificare le “azioni positive” (neppure le c.d. *azioni positive deboli*) nei confronti degli appartenenti ad uno o più determinati gruppi religiosi, dal momento che il principio della garanzia del diritto alla parità delle *chances*, autorizza esclusivamente una ragionevole diversità di discipline volte a rendere effettivamente operante il pluralismo confessionale, e non anche una disparità di discipline volta a istituire *meri trattamenti preferenziali*”.

⁹⁷ Cfr. sent. cost. n. 329/97 (nel breve commento di A. PIN, *Il percorso della laicità “all’italiana”. Dalla prima giurisprudenza costituzionale al Tar veneto: una sintesi ricostruttiva*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, p. 212 ss.) e Cass. pen., n. 439/2000, commentata ivi, p. 218 ss.; nonché, più ampiamente, da G. CASUSCELLI, *“L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale”* ..., cit., p. 1119 ss.

⁹⁸ Sent. cost. n. 308 del 13 nov. 2000; n. 327 del 1 luglio 2002 e n. 168, del 29 aprile 2005, riprese con una nota di (forse eccessiva) lode da N. COLAJANNI, *Eguaglianza...*, cit., p. 73.

⁹⁹ M. CONDORELLI, *Garenzie costituzionali di libertà e di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in *Il diritto ecclesiastico*, II, p. 19 s.

¹⁰⁰ Con riferimento alla formula statutaria della Religione di Stato, osserva F. FINOCCHIARO nel suo manuale (*Diritto ecclesiastico*, X ediz., cit., p. 43), “non aveva avuto concreta realizzazione” e sul finire dell’età liberale serviva solo nel caso in cui lo Stato avesse voluto dare un’intonazione religiosa alle cerimonie, l’obbligo di rivolgersi al ministro del culto cattolico (conforme, F. RACIOPPI - BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno...*, p. 53 ss. E 102 ss.). Tuttavia è possibile osservare che dal momento che l’art. 1 dello Statuto andava coordinato con l’art. 24 del medesimo, dove si diceva che la differenza di religione non poteva comportare differenza di trattamento giuridico dei cittadini, si evince che la formula confessionista poteva essere riferita solo al re. Nel Concordato del 1984 non si fa quindi nulla di nuovo sul piano sostanziale di quanto non fosse già in epoca precostituzionale e comunque tale principio era da ritenersi (come di G. CASUSCELLI, *L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio...*, cit., p. 1124) con “valore meramente simbolico” e senza conseguenze pratiche. Un giudizio superficiale sulla legislazione precostituzionale, peraltro, potrebbe favorire operazioni di retroguardia, come sarebbe quella di abrogare il richiamato principio contenuto nell’art. 24 dello Statuto, riprodotto nella legge n. 1159 del 1929, e altre leggi del periodo liberale del Regno d’Italia, come paventa G. CASUSCELLI, *Appunti sulle recenti proposte...*, cit., p. 70, il quale tuttavia ritiene “necessario eliminare dall’ordinamento ogni traccia della legislazione del 1929/30” (*ibidem*, p.81).

condurrebbe a risultati contrari allo spirito stesso del sistema accolto dalla nostra Costituzione. Infatti, occorre notare che sarebbe cosa diversa dall'ingiustificata discriminazione quella di commisurare un finanziamento alle esigenze numeriche dei destinatari, basate sull'oggettività dei numeri. La costruzione di chiese o la manutenzione di edifici sacri storici e di pregio artistico non potrebbe prescindere dalla valutazione che attualmente il maggior numero di cattolici richiede un corrispondente numero di edifici di culto, che è vistosamente maggiore di quello delle altre Confessioni. Così come sarebbe irresponsabile negare che la maggior parte del patrimonio culturale della Nazione consiste in chiese cattoliche, dove, tra l'altro, il criterio della fruizione culturale oltrepassa quello più specifico di carattere cultuale; che per tanto siffatto patrimonio richiede investimenti pubblici ben maggiori di quanto ne possa richiedere, per fare un esempio a caso e senza che implichi alcuna valutazione di valore, quello di eventuali tempi buddisti storici, se ce ne sono.

In definitiva, non può non essere tenuto in considerazione il dato oggettivo della "maggiore o minore presenza, in determinati ambiti territoriali, di aderenti a una determinata confessione"¹⁰¹; tuttavia la discrezionalità del legislatore nell'emanare privilegi in favore della specificità della Confessione religiosa deve arrestarsi quando il privilegio stesso non sia sorretto da una ragionevole giustificazione e quando questo si tramuti in un restringimento dell'altrui libertà religiosa.

10.- L'UGUAGLIANZA COME PRINCIPIO SUPREMO

Si è anche detto che il principio di uguaglianza si avvierebbe a costituire e anzi integrerebbe già un principio costituzionale supremo implicito¹⁰². E' un aspetto che merita una precisazione, proprio perché è in riferimento a tematiche ecclesiastiche che è stata enunciata dalla Corte costituzionale la categoria dei principi supremi. In effetti nell'enunciazione da parte della Corte costituzionale del principio di laicità statale come principio supremo si è posto quale elemento concorrente insieme agli artt. 7, 8 e 20 proprio l'art. 3 sull'uguaglianza. Ma tale circostanza, se pure può

¹⁰¹ M. CUNIBERTI, *Brevi osservazioni su laicità dello Stato e obbligo di esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche*, in Aa. Vv., *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*. Atti del seminario di Ferrara, 28 maggio 2004, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Giappichelli, Torino, 2004, p. 93.

¹⁰² A. CELOTTO, in *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 68. *Per uno excursus sui principi supremi*, C. MIRABELLI, *Diritto ecclesiastico e "principi supremi dell'ordinamento costituzionale" nella giurisprudenza della Corte. Spunti critici*, in *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale...*, cit., p. 389 ss.

essere considerata alla stregua di una rivalutazione del principio¹⁰³, non implica una sua diversa qualificazione, in quanto elemento formante quello supremo. Una cosa sono gli elementi altro è il risultato. Senza dire che tale principio, superata la rigida impostazione liberale classica, ha assunto e consolidato nel tempo una naturale flessibilità¹⁰⁴, tale da consentire le differenziazioni normative nello Stato pluriclasse; in definitiva assumendo il ruolo di parametro della differenziazione.

Ciò posto, è ben evidente che, trattandosi di una supremazia *sui generis*, dal momento che i principi per essere considerati supremi dovrebbero risultare in linea di massima inderogabili e imm modificabili o almeno difficilmente modificabili, non è possibile farne di per sé -o interpretarlo come- un principio rigido, supremo e di chiusura. A ben vedere, si tratta sempre di un principio che presiede proprio alla differenziazione, consentita dalla flessibilità di alcuni principi e limitata dagli altri principi non derogabili.

11.- SULLA LAICITÀ STATALE

Si è anche parlato di una gerarchia verticale e orizzontale dei principi, al fine di garantirne la compresenza. Ma in questa sede non interessa indugiare su questo principio generale, che è proprio di tutti gli ordinamenti giuridici moderni a carattere democratico e liberale, quanto affrontare brevemente il discorso della categoria dei principi costituzionali supremi riferibili al fatto religioso, sussunti dalla Corte costituzionale nel 1989 sotto il nome del principio supremo della "laicità statale"¹⁰⁵.

Ci troviamo di fronte a una definizione che, ricondotta nel campo del diritto, si presta ad equivoci, diversi essendo i modi d'intenderla e varie le aggettivazioni che l'accompagnano¹⁰⁶. Per quanto la nozione possa essere

¹⁰³ Così, N. COLAJANNI, *Eguaglianza...*, cit., secondo cui, il principio di uguaglianza "finito in posizione di *offside* con la giurisprudenza dei principi supremi, rientra pienamente in gioco proprio come principio supremo, *sub specie* di laicità, nella misura in cui il sindacato di laicità, in definitiva, si risolve in quello ordinario di uguaglianza = non discriminazione".

¹⁰⁴ E' stato anche sottolineato dal PALADIN (*op. cit.*, p. 608) il ruolo di continua "formulazione e rielaborazione di schemi giurisprudenziali di giudizio" svolto dalla Corte costituzionale.

¹⁰⁵ Sent. cost. 11 aprile 1989, n. 203, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, p. 890 ss.; nonché, in *Foro italiano*, 1989, I, 1333 ss. Tra le innumerevoli note di commento, C. CARDIA, *Stato laico*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1990, 875 ss.; L. GUERZONI, *Considerazioni critiche sul <principio supremo > di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1992, p. 86 ss.; F. RIMOLI, voce *Laicità*, *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Roma, 1995, p. 2 s.

¹⁰⁶ M.C. FOLLIERO, *La "forma" attuale della laicità e la (legge sulla) libertà religiosa possibile*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2007, p. 98, parla della "babele dei significati odierni della laicità e degli equivoci che nascono intorno al valore giuridico del termine". Tra le tante qualificazioni sembra condivisibile quella di laicità relativa, illustrata da R. COPPOLA,

ritenuta fluida e storico relativa¹⁰⁷, a chiarirne il significato non soccorre una lunga tradizione storica nel senso ora invocato¹⁰⁸, e quella meno lontana riconduce in senso giuridico al significato di uno Stato, come dice Santi Romano, che non è “unito” alla Chiesa nel proseguimento di scopi comuni¹⁰⁹. Come osserva Alberto Romano (nella Presentazione del volume inedito del Nostro) si tratta di una laicità che non è contraddetta dalla formula della religione ufficiale dello Stato, in quanto nel contesto di riferimento (del Regno d'Italia) si era realizzato un processo storico “di graduale svuotamento della portata sostanziale dell'art. 1 dello Statuto, nella parte nella quale proclamava la religione cattolica come sola religione dello Stato”¹¹⁰.

In questo senso, il termine laicità non riceve alcun lume dal collegamento fatto dalla Corte costituzionale con la presa d'atto “contenuta nel Protocollo addizionale alla legge 121 del 1985 di ratifica e di esecuzione dell'Accordo tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, in riferimento all'art.1, <Si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano> con chiara allusione all'art. 1 del Trattato del Laterano del 1929”, che riafferma quel principio¹¹¹. Vale ricordare che l'art. 1 dello Statuto del 4 marzo 1848 -a parte quanto già detto da Santi Romano- andava coordinato con altri articoli dello stesso, e principalmente con quello nuovo che sanciva l'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge e nel godimento dei diritti civili e politici e nell'ammissibilità alle cariche civili e militari¹¹².

Laicità relativa, in AA. VV., *Religione cultura e diritto tra globale e locale*, a cura di P. PICCOZZA e G. RIVETTI, Giuffrè, Milano, 2007, p. 103 ss.

¹⁰⁷ Di fluidità parla C. MIRABELLI, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, p. 331; nonché, B. Pastore, *Condizioni di laicità*, in *Ragion pratica*, 2007, p. 7; G. CASUSCELLI, *La “supremazia” dei principi...*, cit., p. 16, n. 50.

¹⁰⁸ Per un'efficace sintesi, F. FINOCCHIARO, *Alle origini della laicità statale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2002, p. 1257 ss.; P. CARETTI, *op. cit.*, p. 155, che vi ravvisa una prima affermazione del principio dell'uguaglianza formale. Si ritiene giusta l'osservazione di G. CASUSCELLI, *La “supremazia” del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in *Chiese e pluralismo...*, *Rivista telematica*, cit., 2009, p. 11, quando dice che una parte “non trascurabile” della legislazione che costruisce la nozione italiana di laicità statale “è stata emanata addirittura sul finire degli anni venti del secolo passato”, motivo per cui non si tratta di una novità assoluta.

¹⁰⁹ S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano* (pubblicazione postuma del manoscritto redatto intorno al 1915), Giuffrè, Milano, 1988, p.399, con nota di richiami bibl.

¹¹⁰ A. ROMANO, in S. ROMANO, *Il diritto pubblico...*, cit., Presentazione, p. LXII.

¹¹¹ Così nel testo della sent. cost. 203/89.

¹¹² Così l'art. 24 dello Statuto albertino. Più ampiamente e con richiamo alle altre leggi applicabili, V. DEL GIUDICE, *Manuale...*, cit., p. 18 s.; S. ROMANO, *Il diritto pubblico...*, cit., p. 401.

A ben considerare, dal punto di vista soggettivo, il principio confessionista non riguardava i cittadini, in quanto questi non potevano essere discriminati a motivo dell'appartenenza religiosa ma discriminava solo il Capo dello Stato e più esattamente il re. Ora se pure è da apprezzare questa tardiva sensibilità dimostrata dai negozianti della revisione e dal supremo organo giurisdizionale della Repubblica a farsi carico della libertà religiosa dell'ex re, per di più defunto, molto meno lo è per chi ne trae argomento per dimostrare l'abbandono della qualifica confessionale dello Stato per approdare a quella della laicità¹¹³.

In definitiva sembra potersi affermare che nella Costituzione repubblicana non si parla di religione di Stato ma neppure si accenna espressamente alla laicità¹¹⁴, ed anzi, come ha osservato G. Catalano, i "tanto sbandierati principi della laicità e della separazione" non si riuscirebbe a scorgere "tra le pagine della vigente Costituzione, anche se fanno parte del patrimonio ideologico di attuali forze politiche"¹¹⁵. Della laicità aggressiva del periodo liberale, che senza rinunciare ai suoi principi aveva imparato a convivere con la formula ufficiale della religione di Stato, o di quella "alla francese"¹¹⁶ o, ancora, di una laicità che si richiami alla nozione tradizionale canonistica di separazione tra chierici e laici, che implica l'esclusione di una parte dalla casa

¹¹³ Una traccia evidente di questa interpretazione del richiamo confessionale si ritrova, ad esempio, nella Costituzione del Regno di Svezia, quando si richiedeva che il sovrano "dovrà sempre professare la pura religione evangelica". Più ampiamente, C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 114.

¹¹⁴ Nota L. GUERZONI, *Problemi della laicità nell'esperienza giuridica positiva: il diritto ecclesiastico*, in *Ripensare la laicità...*, a cura di G. DALLA TORRE, cit., p. 110, che "proprio nella legislazione positivamente volta a disciplinare il fenomeno religioso, non è quasi mai dato d'incontrare un riferimento esplicito al principio di laicità. E ciò, per le fonti della legislazione ordinaria, ma anche per l'enunciazione dei principi costituzionali espressamente intesi a definire i suoi l'attitudine dello Stato rispetto al fenomeno religioso, vuoi le libertà e i diritti fondamentali dei cittadini e dei gruppi in tema di religione e di interessi religiosi". Nello stesso senso, F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 41.

¹¹⁵ Così, G. CATALANO, *L'insegnamento della religione*. Atti del Convegno di Bari, a cura di R. COPPOLA, Giuffrè, Milano, 1987, p. 355.

¹¹⁶ F. FINOCCHIARO, *Alle origini della laicità...*, cit., p. 1258 ss.; lo stesso A., *La Repubblica italiana non è...*, p. 23 s., precisa che "è certamente <laica> la Repubblica francese. Anche se la sua laicità ha assunto una coloritura attenuata rispetto a quella che aveva all'inizio del secolo, mentre tale qualifica compete allo Stato italiano quale era sino ai primi anni venti". Comunque, nell'Italia repubblicana, come nota A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, 1998, p. 29 ss., la laicità repubblicana integra una forma molto diversa da quella classica dello Stato liberale. Per ulteriori considerazioni sull'attuale significato del termine nel contesto europeo, G. CASUSCELLI, *Perché temere una disciplina...*, cit., p. 21.

comune di tutti, non si parla neppure¹¹⁷. Lo Stato repubblicano non si autoqualifica in senso religioso¹¹⁸.

Forse è per questo motivo che la stessa formulazione della sentenza costituzionale n. 203 del 1989, che enuncia il termine laicità statale, ha portato un autore a chiedersi di “Quale laicità?”¹¹⁹ si parli, e un altro ad affermare che “La Repubblica italiana non è uno Stato laico”¹²⁰, e un altro ancora a proporre di “Ripensare la laicità”¹²¹. In tal modo suggerendo il rilievo che si tratta di un termine da considerare non appropriato e almeno “ambiguo”¹²², suscettibile di oscillazioni semantiche già nella stessa giurisprudenza¹²³, nel cui solco ha avuto origine¹²⁴, e lontano dal significato corrente.

¹¹⁷ In tal caso, osserva il FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 47, la Costituzione starebbe a indicare “solo una parte della società italiana”. Costituendo la Repubblica la casa comune di tutti non potrebbe qualificarsi laica, come pure, al contrario cattolica. Nello stesso senso, G.B. VARNIER, *Libertà, sicurezza e dialogo culturale come coordinate del rapporto tra Islam ed Occidente*, in Aa. Vv., *La coesistenza religiosa: nuova sfida per lo Stato laico*, a cura di G.B. VARNIER, Rubettino, Soveria Mannelli, 2008, p. 43 e n.23.

¹¹⁸ Sulle autoqualificazioni e sulla loro veridicità o meno, C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 113 ss., dove tra l'altro si fa riferimento al sistema della scomparsa U.R.S.S. che proclamando la libertà religiosa di fatto la impediva. Più ampiamente, G. CODEVILLA, *Lo Zar e il Patriarca. I rapporti tra trono e altare in Russia dalle origini ai nostri giorni*, Ediz. La Casa di Matriona, Milano, 2008, con ampia illutrazione bibliografiche; Id., *Laicità dello Stato e separatismo nella Russia di Putin*, in *Chiesa cattolica ed Europa centro-orientale. Libertà religiosa e processo di democratizzazione*, a cura di G. CHIZZONITI, Vita e Pensiero, Milano, 2004.

¹¹⁹ M. TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1993, p. 548 ss.

¹²⁰ F. FINOCCHIARO, *La Repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1997, p. 11 ss. Si chiede retoricamente l'A. (ivi, p.23) se possa dirsi laica una Repubblica che stipula con le confessioni religiose Concordati e intese, che collabora con lo Stato per la promozione dell'uomo e il bene del Paese, che riconosce l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica e il “valore della cultura religiosa”.

¹²¹ Aa. Vv., *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, Atti del Colloquio nazionale Libera Università Maria SS. Assunta -Lumsa, a cura di G. DALLA TORRE, Giappichelli, Torino, 1993.

¹²² Come lo definisce G. SARACENI, “Laico”: travagliata semantica di un termine, in Aa. Vv., *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di M. TEDESCHI, Soveria Mannelli, 1996, p. 49. Sull'origine del termine, G. CIMBALO, *Laicità come strumento di educazione alla convivenza*, in *Rivista telematica, Stato, Chiese e pluralismo...*, 2007, p. 1 s.

¹²³ costituzionale. Giustamente è stato osservato da A. PIN, *Il percorso della laicità...*, cit., p. 209, che dalle pronuncie costituzionali 203/89 e 13/91 “si ricava comunque l'impressione che, per descrivere i rapporto tra la sfera religiosa e quella civile, più che al principio di laicità, si debba guardare al dettato costituzionale. La laicità continua ad apparire più un portato di quest'ultimo, che una figura dotata di fisionomia autonoma”.

¹²⁴ Come osserva A. PIN, *Il percorso della laicità...*, cit., p. 203, dopo avere notato che gli “studiosi che se ne sono occupati dimostrano di avere accolto una molteplicità di profili, difficilmente riconducibili ad una struttura unitaria”, che in base a una ricostruzione sintetica delle principali declinazioni giurisprudenziali, porta a concludere (ivi, p. 230) che allo stato attuale “il principio di laicità non sia abbastanza definito per indicare chiaramente delle

12.- PLURALISMO, COOPERAZIONE E UGUAGLIANZA

Per stare ai testi, nell'art. 1 dell'Accordo di revisione del 1984 si riafferma il reciproco riconoscimento di un ordine proprio, rispettivamente dello Stato e della Chiesa¹²⁵, che sta alla base della scelta concordataria, come strumento di "reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese". E' un sistema di cooperazione "che si sviluppa a molti livelli di fonti normative e di intese amministrative"¹²⁶. Si tratta di una formula che conserva almeno qualche legame con il precedente storico della pace religiosa conclusa dai Patti del Laterano, che riafferma in sede di Assemblea costituente, facendone un valore anche per il futuro. A ben vedere, sebbene non formalmente espressa nel nostro ordinamento, la pace religiosa costituisce un principio da ragguagliare a quelli supremi¹²⁷.

Ma a parte l'opportunità della scelta del termine "laico" e la poca utilità di ricercarne il significato in chiave storico giuridica, dopo la nota sentenza costituzionale, non sarebbe possibile proporre uno diverso e disancorato da quello enunciato dalla Corte costituzionale¹²⁸. Vale a dire, in breve, che "laicità statale" sta a indicare la sintesi di alcuni principi espressi dalla Costituzione¹²⁹, e precisamente degli art. 2,3,7,8,19 e 20¹³⁰,

linee coerenti di sviluppo del rapporto tra istituzione e sfera religiosa".

¹²⁵ Storicamente siffatta distinzione non era venuta meno neppure in epoca liberale. Come nota S. ROMANO, *Il diritto pubblico...*, cit., p. 402, "il principio della sovranità dello Stato non esclude l'altro dell'autonomia della Chiesa. Infatti, per regole, che ha però numerose e importanti eccezioni, il diritto dello Stato rinvia per l'ordinamento di tali enti allo stesso diritto che emana dalla Chiesa, al quale riconosce valore se non è contrario alle sue leggi o all'ordine pubblico".

¹²⁶ L. ELIA, *Introduzione ai problemi della laicità*, cit., p.19, afferma che "la cooperazione si sviluppa a molti livelli di fonti normative e di intese amministrative con la CEI, previste dal nuovo Concordato e dagli accordi con le altre confessioni", giungendo a un tipo di laicità che è molto vicina a quella mediamente osservata in Europa, "con un di più di collaborazione tra Stato, regioni e Chiesa cattolica".

¹²⁷ In senso sostanzialmente conforme, G.B. VARNIER, *Libertà, sicurezza e dialogo...*, cit., p. 42.

¹²⁸ Sia pure, come è stato detto (A. PIN, *Il percorso della laicità...*, cit., p. 209 s.), con "oscillazioni semantiche che sfasano l'impianto argomentativi rispetto alla categoria temporale di sentenze".

¹²⁹ Giustamente è stato osservato da A. PIN, *Il percorso della laicità...*, cit., p. 209, che dalle pronunce costituzionali 203/89 e 13/91 "si ricava comunque l'impressione che, per descrivere il rapporto tra la sfera religiosa e quella civile, più che al principio di laicità, si debba guardare al dettato costituzionale. La laicità continua ad apparire più un portato di quest'ultimo, che una figura dotata di fisionomia autonoma".

¹³⁰ Degli artt. 7 (sui rapporti con la Chiesa cattolica) e 8 (sulle intese con le Confessioni) si è detto; qualche cenno all'art. 19 (tutti hanno diritto di professare liberamente...), mentre nessun cenno si è fatto agli artt. 2, sui diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, e all'art. 20, secondo cui il fine di religione o di culto non può essere causa di speciali limitazioni legislative. C. MIRABELLI, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, p. 331 s., accenna

che nel loro insieme concorrono a delineare l'attitudine dello Stato davanti al fenomeno religioso¹³¹.

Non è possibile un'analisi di dettaglio dell'insieme delle disposizioni costituzionali sopra elencate, ma vale sottolineare che gli artt. 7 e 8, dei quali abbiamo già discusso, confermano la scelta dei rapporti di vertice su piano di parità con le Confessioni religiose, nel rispetto delle peculiarità di ciascuna di esse; mentre dagli altri articoli emerge un atteggiamento di favore per l'elemento religioso¹³², e vietata ogni discriminazione peggiorativa o negativa a motivo di religione. Così che con fondamento è stato detto che "l'intera ricostruzione del principio...viene operata dalla Corte in riferimento, invero, ad un asse fondamentale: quello che viene definito, testualmente, <il regime di pluralismo confessionale e culturale>"¹³³.

Per quanto concerne l'altro profilo, cioè quello espresso dall'art. 3 Cost., tanto spesso richiamato, sull'uguaglianza, sembra corretto darne una lettura compatibile con il pluralismo e quindi con la possibilità di operare deroghe tali da consentire una legislazione speciale commisurata alle esigenze delle varie confessioni religiose. Infatti, la nozione di laicità accolta dal nostro ordinamento è quella che si esprime nello Stato pluralista che può e deve dare delle risposte alle istanze di matrice religiosa, che non possono essere uguali per principio¹³⁴. Per non dire che sarebbe una pretesa scorretta quella "di riassorbire tutto ciò che la Costituzione esplicitamente garantisce ai diversi soggetti del pluralismo sociale, mediante una abnorme lettura del principio di eguaglianza"¹³⁵. Tornerebbe alla mente il

a un'elencazione (ivi, p. 134 s.) degli istituti del diritto ecclesiastico ritenuti dalla Corte costituzionale compatibili con tale principio.

¹³¹ Si legge nella cit. sent. cost. n.203/89 che il principio di laicità "implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale".

¹³² Sottolinea P. CAVANA, *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo...*, 2008, p. 12, riprendendo le motivazioni della Corte costituzionale (sent. n. 203/89), che in queste si coglie la metamorfosi del principio di laicità che da concetto ideologico ed astratto dello Stato persona e dei suoi gruppi dirigenti tende a riflettersi nei valori dello Stato comunità, ponendosi "al servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini".

¹³³ Così, L. GUERZONI, *Problemi della laicità...*, cit., p.117.

¹³⁴ Giustamente osserva P.L. CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e...*, Rivista telematica, 2007, p. 2, e alla n. 6 ampi richiami bibliografici, che probabilmente "più che di diritto all'uguaglianza, bisognerebbe parlare di uguale diritto ad essere diversi".

¹³⁵ U. DE SIERVO, *Problemi della laicità nel diritto pubblico*, in *Ripensare la laicità...*, a cura di G. DALLA TORRE, cit., p. 139, secondo cui la nozione di laicità accolta dal nostro ordinamento è quella che si esprime nello Stato pluralista "positivamente aperto verso i valori e le esperienze di matrice religiosa"; mentre risulta sprovvista di un valido fondamento quella che fa capo all'idea dello Stato laico e separatista "sostanzialmente ostile verso i

detto di Cicerone secondo cui *summum ius summa iniuria*, nel senso che una ricerca esasperata dell'uguaglianza equivale a negare l'uguaglianza¹³⁶.

A ben vedere, il senso della laicità statale, piuttosto che dall'art.3 della Costituzione sull'uguaglianza, si ricava maggiormente riacciandosi al 1° co. dell'art.7, sulla distinzione dell'ordine civile da quello religioso e sulle possibili convergenze.

Senza dover ripetere quanto dianzi osservato, risulta chiaro che dall'enunciazione del principio della laicità statale contenuto tra le righe della Costituzione e di alcuni specifici articoli della stessa, poi definito dalla Corte costituzionale, emerge una qualifica di Stato liberale e pluralista¹³⁷, aperto a cooperare con la Chiesa per il bene e la promozione dell'uomo. Motivo per cui ogni analisi non deve essere esasperata fino a condurre all'"assurdo concetto di una parità a qualunque costo e sotto ogni riguardo"¹³⁸ o, al contrario, allo svuotamento del concetto di parità¹³⁹, e deve tenere presente nei risultati finali la loro compatibilità con il modo di essere della nostra Repubblica, che "è certamente liberale, è certamente pluralista, ma è ben lontana dall'essere laica"¹⁴⁰.

fenomeni religiosi, spesso pretendendo in modo scorretto di riassorbire tutto ciò che la Costituzione esplicitamente garantisce ai diversi soggetti del pluralismo sociale, mediante una abnorme lettura del principio di eguaglianza".

¹³⁶ Il motto ci è tramandato da Cicerone e, con qualche variante, da Terenzio e da Columella. Cic., *De officiis* 1.10.33: '*Existunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida, sed malitiosa, iuris interpretatione. Ex quo illud 'summum ius summa iniuria' factum est iam tritum sermone proverbium. Quo in genere etiam in re publica multa peccantur, ut ille, qui, cum triginta dierum essent cum hoste indutiae factae, noctu populabatur agros, quod dierum essent pactae, non noctium indutiae*'.

[Si commettono spesso ingiustizie per una certa cavillosità e per una troppo sottile, ma in effetti maliziosa interpretazione del diritto. Di qui il comune ed ormai trito proverbio 'ferrea giustizia, somma ingiustizia'. A tal riguardo si commettono molti errori anche nella via pubblica; come nel caso di colui (si allude al re di Sparta Cleòmene) che, avendo patteggiato con il nemico una tregua di trenta giorni, andava di notte a saccheggiare le campagne, con il pretesto che le tregue erano state pattuite per i giorni e non anche per le notti.] TERENCEIO, *Heautontimerumenos* (Il punitore di se stesso) 796: *Dicunt: 'Ius summam saepe summa est malitia'*. COLUMELLA, *Res rust.* 1.7.2: '*Antiqui summum ius summam putabant crucem*'. Sul motto v. STROUX, *Summum ius summa iniuria. Eine Kapitel aus der Geschichte der Interpretatio iuris*, Leipzig 1926; B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto romano*, Palermo 1978, p. 88 e n. 20.

¹³⁷ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 45, con riferimento alla sent. cost. n. 203 del 1989 (in *Foro italiano*., 1989, I, 1333).

¹³⁸ G.B. VARNIER, *La ricerca di una legge generale sulla libertà religiosa tra silenzi e rinnovate vecchie proposte*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2007, p. 200.

¹³⁹ Del pericolo di un sostanziale svuotamento del concetto parla F. ONIDA, *Il problema dei valori nello Stato laico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1995, p. 672.

¹⁴⁰ F. FINOCCHIARO, *La Repubblica italiana non è...*, cit., p. 24.

13.- L'ARRIVO DEI MIGRANTI

L'indagine sulla qualifica dello Stato in materia di religione, dalla quale sorgono conseguenze in ordine alla produzione di norme generali e speciali, non sarebbe completa ed anzi potrebbe risultare fuorviante ove non si mettesse in conto l'irrompere nel territorio nazionale di un elemento abbastanza recente: l'arrivo incontrollato di un gran numero di migranti tendenti a stabilizzarsi nel territorio. Questi, di fede e costumanze diverse da quelle tradizionalmente considerate in Europa, risultano portatori di molti fattori specifici, che hanno ingenerato in determinati settori sociali e gruppi di opinione una certa avversione che, dopo l'esplosione del terrorismo religioso fondamentalista, è portato a sfociare nell' "islamofobia"¹⁴¹.

Il pluralismo disegnato dalla Costituzione repubblicana del 1948 costituisce un punto di arrivo di una riflessione secolare¹⁴² e si è formato tenendo come punto di riferimento una società religiosamente omogenea o poco differenziata -non è un caso che fosse sorta in Europa la formula del *cuis regio eius et religio* a garanzia dell'unità confessionale nel territorio¹⁴³-, dove le Confessioni minoritarie erano rappresentate quasi esclusivamente, oltre che da piccoli gruppi di protestanti, dall'ebraismo e dalle Comunità valdesi¹⁴⁴, tutte appartenenti alla tradizione giudaico-cristiana; inaspettatamente tale quadro di riferimento cambia e si afferma in sua vece un multiculturalismo senza regole, che va dalle identità

¹⁴¹ Così, A. MOTILLA, *Consideraciones previas*, in Aa. Vv., *La enseñanza islámica en la Comunidad de Madrid*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2004, p. 9.

¹⁴² S. FERLITO, *Le religioni, il giurista...*, cit., p. 29, ricorda opportunamente che all'origine del liberalismo sta la Riforma e le lunghe controversie sulla tolleranza religiosa che ne seguirono, e osserva che "Ovviamente, non furono le intenzioni originarie di Lutero e Calvino a produrre la tolleranza e il pluralismo, ma fu il pluralismo, divenuto un fatto ormai irreversibile, a generare la tolleranza e la libertà religiosa". Per quanto riguarda la Spagna, in breve, E. MOLANO, *El dualismo constitucional entre orden político y orden religioso*, in Aa. Vv., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa* (Arcos de la Frontiera, 1 y 2 de febrero de 1989), Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, specialm. p. 186.

¹⁴³ Il richiamo alla nota formula è fatto da C. CARDIA, *Libertà religiosa e multiculturalismo...*, cit., p. 7, per dire che nel cinquecento e seicento, dopo le guerre di religione rappresentava un progresso, ma oggi rappresenterebbe un segno di regresso civile e morale. Nello stesso senso, C. SCHIMITT, *Il nomos della Terra nel diritto internazionale dello <ius publicum europaeum>*, Milano, Adelphi, 1991, p. 120 s.; S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti...*, cit., p. 43 ss.

¹⁴⁴ Tali confessioni minoritarie avevano una storia molto risalente di rapporti con lo Stato e con gli Stati italiani preunitari e riguardavano tematiche ben note, che si sarebbero potuto definire con approssimazione, usando una terminologia moderna, come delle varianti di un unico movimento religiosamente orientato.

culturali a quelle etniche e religiose¹⁴⁵, mettendo a dura prova il sistema collaudato di rapporti tra Stato e fattore religioso¹⁴⁶, nonostante si tratti di un sistema aperto e predisposto al pluralismo.

Se apparentemente è l'aspetto legato all'etnia ad assumere un rilievo preminente, oltre il valore oggettivo, perché è quello che viene percepito più facilmente dai *mass media* del Paese ospitante, provocando facili e preoccupate generalizzazioni¹⁴⁷, è un elemento meno riconoscibile dall'esterno -ma qui si apre il problema dell'esteriorizzazione dei simboli- che maggiormente si presta a coagulare tali presenze ed è quello costituito dall'appartenenza confessionale. Ciò in quanto, l'immigrato, il cui scopo principale rimane pur sempre quello di "partecipare al benessere dell'Occidente", si dimostra ben disposto ad integrarsi nel nuovo contesto sotto molti aspetti e in primo luogo con quelli dovuti alle prime necessità, come la lingua parlata e il tipo di lavoro da cui trarre i mezzi di sostentamento¹⁴⁸; ma "per contrappeso" esso tende a mantenere, "riscoprire" o recuperare le sue tradizioni religiose, viste come elemento identitario, più che di fede¹⁴⁹. Ciò posto, il tentativo di fare rientrare tutti questi elementi etnici e religiosi nell'alveo degli schemi predisposti

¹⁴⁵ I. IBÁN, *Manual de derecho eclesiástico*, Madrid, 2004, p. 34 s., sottolinea l'aspetto di caduta di un monopolio sostituito dall'esistenza di opzioni differenti. Per alcune, sintetiche, distinzioni, B. SOUTO GALVÁN, *Multiculturalismo y pluralismo religioso*, in *Derecho y Opinión*, 2000, n.8, p. 545 s.

¹⁴⁶ S. FERRARI, Stati e religioni in Europa: un nuovo baricentro..., cit., p. 11-13, parla di un modello europeo che tende ad uniformarsi.

¹⁴⁷ C. CARDIA, *Carta dei valori e multiculturalità alla prova della Costituzione*, in Rivista telematica *Stato, Chiese e pluralismo...*, 2008, p. 2, allude al rischio della xenofobia, già presente in alcuni paesi europei e che potrebbero manifestarsi in l'Italia, nonostante la sua tradizione cristiana di apertura. Altro aspetto è quello relativo al "crescente bisogno di sicurezza dei cittadini", ricordato da M.C. FOLLIERO, *Libertà religiosa e società multiculturali...*, cit., p. 4. Nota M. VENTURA, *Grillo parlante o Pinocchio? Come sta nascendo il diritto ecclesiastico dell'Italia multiculturale*, in Aa. Vv., *Multiculturalità e reazione giuridica*, a cura di A. FUCCILLO, Giappichelli, Torino, 2008, p. 184, che il legame tra religione e cause oggettive di paura è piuttosto arbitrario "Ma quel legame è ormai insediato nell'opinione pubblica". D'altra parte non è bene astenersi dalla critica per taluni aspetti collegati all'etnia in quanto un'adesione acritica comporta, come dice C. CARDIA, *Libertà religiosa e multiculturalismo...*, cit., p. 5, il rischio di "società cristallizzate in etnie, culture, religioni separate le une dalle altre, che non s'incontrano mai".

¹⁴⁸ In tal senso, G.B. VARNIER, *Libertà, sicurezza e dialogo...*, cit., p. 38, il quale, inoltre, osserva che "Quando si emigra ci si sradica ma per reazione si cerca di conservare il più possibile, bloccando i propri elementi tradizionali".

¹⁴⁹ In tal senso, G. VARNIER, *Libertà, sicurezza e dialogo...*, cit., p.38. Conforme G. RIVETTI, *Migrazione e fenomeno religioso...*, cit., p.109, secondo cui "quella religiosa risulta la principale dimensione costitutiva dei migranti" per i quali costituisce "l'unica variabile identitaria, nella diaspora della migrazione, cui non intendono rinunciare; l'immigrato tutto tende (oppure è disposto) a modificare, sotto il profilo sociale ed economico, tranne la propria identità religiosa".

antecedentemente presuppone una capacità di adattamento degli schemi stessi che, allo stato, appare quanto meno ardua.

A tal proposito merita una particolare riflessione il rapporto tra fede e diritto. Mentre per alcune Confessioni nuove i problemi della fede si svolgono in una dimensione che non impegna direttamente lo spazio del pubblico, trattandosi di un credo contiguo alla sfera della filosofia -si pensi come esempio al buddismo¹⁵⁰- o spontaneamente orientate “a condividere i valori dell'ordinamento ospitante” -come gli ortodossi-, non creando particolari problemi all'integrazione¹⁵¹; altre reclamano una commistione tra secolare e spirituale che urta contro la tradizione dualista occidentale¹⁵² e -per considerare l'Italia- contro la stessa scelta pluralista compiuta dalla Costituzione repubblicana e ben evidenziata già dal 1° comma del suo art.7.

Sotto questo profilo, il comma considerato va oltre i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, in quanto valorizza il principio della “alterità e rispettosa reciproca incompetenza tra Stato e religione”, che è propria dello Stato moderno¹⁵³. L'accoglimento della dualità come principio, cioè dell'alterità e indipendenza, costituisce il presupposto, altresì, delle intese a norma del successivo art. 8 della Cost., che la estende anche alle Confessioni altre, integrando l'architettura dei rapporti di vertice tra lo Stato e le Confessioni religiose¹⁵⁴.

Ma l'*Islam*, da un lato, rifiuta il principio dualista fatto proprio dalla Costituzione repubblicana e, dall'altro lato, appare sfornito delle strutture necessarie a incontrare sul piano di parità e di vertice lo Stato, tramite le intese¹⁵⁵. Non si tratta di un aspetto secondario e contingente in quanto si

¹⁵⁰ Più ampiamente A.S. MANCUSO, *Alcune considerazioni sulle intese stipulate il 4 aprile 2007 in attuazione dell'art. 8, c. 3 della Costituzione e sulla loro mancata approvazione*, in *Nuove Autonomie*, n. 3-4, 2009.

¹⁵¹ M.C. FOLLIERO, *Libertà religiosa e società multiculturali...*, cit., p.13, osserva che vi sono “religioni e Chiese dotate di un seguito limitato ma orientate a condividere i valori dell'ordinamento ospitante”, che si impegnano “a governare i comportamenti asociali dei propri fedeli, assicurano identità alle proprie comunità e contribuiscono alla sicurezza generale incentivando, se riconosciute come interlocutrici affidabili, processi di integrazione politica e sociale”.

¹⁵² Come osserva G. CATALANO, *Libertà religiosa e diritti fondamentali nelle società pluraliste*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1997, p. 608 s., “l'*Islam* è rimasto vicino alle tradizioni del mondo antico e si è qualificato come una religione etnica (sia pure di un'etnia meramente spirituale)” con la conseguenza che quello che noi chiamiamo Stato si venga a identificare con il Governo inscindibile di una comunità politico-religiosa.

¹⁵³ Così, F. ONIDA, *Il problema dei valori...*, cit., p. 274.

¹⁵⁴ Più ampiamente, G. CATALANO, *Problematica giuridica dei concordati...*, cit.

¹⁵⁵ Un quadro sintetico ma abbastanza realista si deve al *Consiglio scientifico per l'attuazione e la diffusione della Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione*, istituita dal Ministro Giuliano Amato nell'ottobre del 2006, riportato nella Relazione elaborata da C. CARDIA, F. TESTA, M.P. PABA e pubblicata a cura Ministero dell'Interno, nel 2008.

lega a una “ininterrotta tradizione autonomistica che esclude qualunque tipo di gerarchia centralizzata e sovraordinata” necessaria per dare vita ad organismi rappresentativi confessionali, che siano espressione della loro autonomia. Quella, appunto, che riconosce ma anche presuppone la Costituzione repubblicana¹⁵⁶. A ciò si aggiunge, in riferimento all’oggetto dell’eventuale accordo, la presenza di particolari profili peculiari che non risultano in linea con principi costituzionali irrinunciabili, qual è la libertà religiosa come noi la concepiamo¹⁵⁷, e l’uguaglianza formale dei cittadini¹⁵⁸.

Per trovare una via operativa di rapporti, confronto e intesa occorre francamente prendere atto di tutte queste peculiarità senza infingimenti.

14.- IL RIFIUTO DEL DUALISMO E LA VIA DELLE INTESI

La Costituzione repubblicana del 1948 ha segnato la fine di tutti gli istituti del giurisdizionalismo liberale che erano sopravvissuti alla Conciliazione del 1929. Da quel momento in poi non sarebbe possibile emanare una disciplina sul fenomeno religioso collettivo che invada l’autonomia delle Confessioni e, per tanto, lo Stato non potrebbe sostituirsi a queste per costituire in loro vece una sorta di organizzazione che le rappresenti¹⁵⁹.

Dall’altro versante sta una presenza tendenzialmente aliena dal condividere il dualismo cristiano (date a Cesare quel che è di Cesare e a Dio quel che è di Dio¹⁶⁰), e sprovvista di “qualunque tipo di gerarchia centralizzata e sovraordinata”¹⁶¹. La stessa figura degli “imam”, ritenuti in Italia dei quasi sacerdoti, in realtà è costituita da fedeli che guidano la preghiera rituale e sono dei custodi amovibili delle moschee, per lo più nominati dai Governi locali in cui operano, che nulla hanno a che

¹⁵⁶ Così, G. AMATO nella Prefazione alla Relazione, supra, cit.

¹⁵⁷ Come osserva G. CATALANO, nell’*Appendice* aggiunta al suo lavoro *Il Diritto di libertà religiosa*, a p. 92, pubblicato da Giuffrè nel lontano 1957 e ripubblicato da Cacucci, Bari, 2007, a cura di G. DAMMACCO, occorre ascoltare la lezione della Storia “la quale ci insegna che l’albero della libertà rimane in grado di coprirsi di nuove fronde solo quando può affondare le sue radici in quello stesso terreno in cui una società secolarizzata ed in possesso di una tavola di valori etici da tutti accettabili, sia riuscita ad edificare uno Stato <moderno>, quale lo concepiamo noi occidentali, ossia munito di una sovranità che in nulla contrasta con gli interessi di libertà dei singoli ed anzi assume come sua funzione specifica quella di tutelarli”.

¹⁵⁸ *Ibidem*. p. 22.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 5, dove si accenna alla situazione di altri Paesi, come la Francia e il Belgio, dove, viceversa, tale soluzione è costituzionalmente possibile.

¹⁶⁰ Per una sintesi storico giuridica, cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, “*A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio*”. *Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, speciale. p. 145 s.

¹⁶¹ *Relazione sull’Islam...*, cit., p.15.

vedere con la categoria nota dei sacerdoti¹⁶². Per non dire della vischiosità di precetti religiosi, giuridici e culturali, rispetto al luogo ospitante, che ha dato vita in Italia a comunità che sono obbligate a ripensarsi minoranza pur provenendo da Paesi in cui erano abituati ad essere “espressione di una religione esclusiva o di maggioranza”¹⁶³. Inclini a ritrovare l’ambiente d’origine¹⁶⁴, essi tendono a ricompattarsi in comunità tendenzialmente chiuse dal recepire valori sostantivi nuovi e portate a mantenere stretti rapporti con le comunità di origine, generalmente ostili all’Occidente e spesso egemonizzate da settori portati a vedere nel fondamentalismo “un momento di riscatto”¹⁶⁵.

A ciò si aggiunge, da parte occidentale, che dopo l’attentato dell’11 settembre alle Torri gemelle di N.Y., si è portati a identificare l’*Islam* con il terrorismo¹⁶⁶; incuranti dell’osservazione secondo cui se è vero che il terrorismo è prevalentemente di matrice islamica non è per nulla vero che tutti gli islamici sono dei terroristi¹⁶⁷, come dimostra la loro presenza massiccia nei Paesi ospitanti.

Tuttavia, ulteriori fattori vanno tenuti presenti. Infatti, da un lato, in occasione degli incontri con i principali esponenti delle comunità di immigrati per la stesura della c.d. “Carta dei valori”¹⁶⁸ -con l’intento

¹⁶² Più ampiamente, *Relazione sull’Islam...*, p. 41.

¹⁶³ Così, G. RIVETTI, *Migrazione e fenomeno religioso...*, cit., p. 116; nonché, G.B. VARNIER, *op. ult.*, cit., p. 38.

¹⁶⁴ Come osserva G.B. VARNIER, *op. ult.*, cit., p. 39, a ciò li spinge anche l’emarginazione. A tal proposito P.L. CONSORTI, *Pluralismo religioso...*, cit., p. 20, riprende l’affermazione di A. DAL LAGO, *Non-persone. L’esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano, 1999, p. 170, secondo cui “I migranti non sono persone, ma avanguardie di culture diverse rispetto alle quali si crea un solco che divide “noi” da “loro”, con il “risultato paradossale, ma non troppo, che spesso i migranti ricacciati nei loro contenitori culturali, etnici o religiosi, finiscono per riconoscersi in essi”.

¹⁶⁵ In molti paesi arabi al nazionalismo tradizionale si è sostituito il fondamentalismo religioso, che trova seguito nella società civile che vi intravede “un momento di riscatto”; mentre “la maggioranza che probabilmente non condivide le posizioni dei fondamentalisti” rimane in silenzio, determinando “una realtà che non trova equilibrio al proprio interno e neppure il modo di rappresentarsi con le altre società”. Così, G.B. VARNIER, *Libertà, sicurezza e dialogo culturale...*, cit., p. 51. Per altri versi, nota G. CATALANO, *Libertà religiosa e diritti fondamentali...*, cit., p. 609, che negli Stati (Turchia, Tunisia, Egitto) “posti alla periferia del mondo islamico ... incomincia a manifestarsi la presenza di un legislatore che tende a svincolarsi, sia pure con grandi sfumature, dal diritto coranico” facendo presagire l’avvio di “quel processo di secolarizzazione del diritto e delle istituzioni, che in occidente ha consentito la nascita dello Stato moderno o laico”.

¹⁶⁶ Più ampiamente S. FERRARI, *Libertà religiosa e sicurezza nazionale in Europa dopo l’11 settembre*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, p. 159 ss.

¹⁶⁷ Come avverte G. B. VARNIER, *Libertà, sicurezza e dialogo...*, cit., p. 35, nel porre l’equivalenza tra musulmano e terrorista si finisce per allargare l’abisso culturale tra occidente e l’universo islamico.

¹⁶⁸ Con D.M. 13 ottobre 2006 del Ministro dell’Interno, Giuliano Amato, è stata istituita

di porre dei punti di riferimento e dei limiti inderogabili da parte di quanti intendono risiedere stabilmente in Italia- sono emersi punti di convergenza¹⁶⁹. Prescindendo da qualsiasi valutazione della Carta¹⁷⁰, che comunque rappresenta un importante momento di confronto e il tentativo imprescindibile della maggiore condivisione possibile¹⁷¹, si deve notare che una parte considerevole dei punti fissati nella stessa erano dovuti a “richieste venute dagli immigrati” stessi e che “Proprio gli immigrati, di ogni religione o nazionalità...(avevano) chiesto di tener fermi i valori di libertà e di eguaglianza in quanto necessari all'accoglienza ma anche a consentire loro di evolversi, di erodere e abbattere le negatività delle rispettive tradizioni”¹⁷². In tal modo dimostrando di volere intraprendere un percorso di evoluzione e comunque di confluenza su certi valori, aprendosi a possibili sintesi.

Senonchè, dall'altro lato, la soddisfazione per la condivisione di alcuni valori anche da parte islamica trova un ridimensionamento se si tiene conto di un'eccezione significativa, dovuta all'associazione islamica UCOII¹⁷³. Dopo avere contestato alcuni punti della Carta, esattamente quelli relativi all'uguaglianza tra uomo e donna, al problema della poligamia, al *burqua* -antico uso tribale fatto passare per simbolo religioso- e ad altri aspetti “caratteristici dell'*Islam* intransigente e contrari a valori ritenuti fondamentali nell'Occidente, l'UCOII ha rifiutato di sottoscrivere il documento o ha detto di averlo fatto subordinatamente alle anzidette eccezioni¹⁷⁴. Una tale circostanza evidenzia un ulteriore aspetto peculiare dell'*Islam*: quello di essere attraversato al suo interno da tensioni causate da un'eterogeneità di

una commissione scientifica per elaborare “la Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione”, cioè di tutti i valori e principi ai quali devono attenersi tutti coloro che intendono risiedere stabilmente in Italia. Ne è scaturita un'apposita pubblicazione ad opera del Ministero dell'Interno, Roma. 2008.

¹⁶⁹ Più ampiamente, C. CARDIA, *Carta dei valori...*, cit., p. 1 ss.; G. RIVETTI, *Migrazione e fenomeno sociale...*, cit., p. 117 s., con illustrazioni bibliografiche.

¹⁷⁰ E' stato osservato che si tratta di un organismo “non elettivo ma di nomina ministeriale” per tanto non rispondente ai criteri previsti dall'art. 8, co. 3 della Costituzione e al principio della collaborazione tra Stato e Confessioni religiose, che ricorda i vecchi sistemi giurisdizionalisti. Così, VARNIER, *Le norme in materia di libertà religiosa...*, cit., p. 199.

¹⁷¹ P. CAVANA, *Laicità dello Stato: da concetto...*, cit., p. 12, parla precisamente di adesione “attorno a condivisi valori di convivenza”

¹⁷² Così, C. CARDIA, *Carta dei valori...*, cit., p.3. L'A., ivi, p. 11, parla anche di un diritto all'evoluzione e allo sviluppo civile e sociale.

¹⁷³ Per la peculiarità (conservatrice) dell'UCOII, brevemente, v. la *Relazione sull'Islam...*, cit., p. 21 s.

¹⁷⁴ C. CARDIA, *op. ult.* cit., p. 4. Successivamente l'UCOII, avvertendo l'isolamento, dichiarava di avere aderito alla Carta ma ponendo nello stesso tempo riserve su punti qualificanti e affermazioni contraddittorie (*Id.*, ivi, p.14, n. 23).

posizioni che rendono difficile, sul piano oggettivo, una riduzione ad unità dei vari aspetti da esaminare e soprattutto impedisce, sul piano soggettivo, la possibilità di individuare un riferimento comune sufficientemente rappresentativo e impegnativo per imboccare la via dell'accordo di vertice.

Nel prendere atto degli aspetti summenzionati, occorre avere il coraggio di affermare che il problema *Islam* allo stato non è omologabile al resto della problematica delle varie Confessioni religiose, in quanto costituisce un capitolo a sé; né, al contempo è possibile sminuirlo al rango di un movimento specifico e isolato in quanto proprio la fede mussulmana costituisce, almeno in Italia, quella di minoranza che ha maggior seguito.

Occorre dunque vagliare in concreto la percorribilità degli strumenti elaborati per i rapporti tra la comunità civile e religiosa, a partire da quello delle intese, delineato dall'art. 8 della Costituzione. E' proprio questo sistema, punto cardine intorno al quale ruota ogni rapporto di vertice e paritario dello Stato con le Confessioni religiose, che appare al momento precluso, e non tanto per la scarsa omogeneità delle possibili richieste quanto per difetto dell'elemento soggettivo da parte dell'*Islam*. Forzare gli eventi potrebbe nuocere in prospettiva alla soluzione del problema. Infatti l'intesa presenta la caratteristica di non essere facilmente riformabile e tanto meno unilateralmente da parte dello Stato, per tanto piuttosto che costituire un fattore di aggregazione potrebbe ingessare profili in evoluzione o spingere verso obbiettivi di retroguardia. Motivo per cui non deve essere giudicato necessariamente un male che non si sia conclusa alcuna intesa con l'*Islam* ed anzi la mancanza sembra costituire un fattore decisamente positivo se messo in relazione con la funzione della previa legge generale sul fatto religioso.

La certezza di alcuni punti di riferimento invalicabili e la misura della derogabilità di altri attenuerebbe le rigidità delle posizioni reciproche e soprattutto favorirebbe la ricerca di punti d'incontro, anche a prescindere da un patto con un vertice che non c'è. Una legge comune sul fatto religioso, s'intende, dove lo Stato manifesti lealmente le proprie caratteristiche e le esigenze di laicità, nel senso di un potere che legiferando agisce nell'ordine proprio ma che rispettando le esigenze confessionali dei quali apprezza taluni profili collabora alla loro realizzazione.

Rimane, in fine, l'aspetto della legge e dei suoi meccanismi di produzione, che non possono ritenersi artificiosamente chiusi a istanze che provengono dal campo religioso.

15.- SUI SIGNIFICATI DEL MULTICULTURALISMO

A questo punto è bene interrogarsi sui significati del multiculturalismo¹⁷⁵, subentrato al pluralismo che è stato disegnato dalla nostra Costituzione in un contesto di valori di fondo condivisi, che hanno portato il Costituente a elaborare una serie di salvaguardie e di limitazioni nei percorsi formativi delle regole e delle leggi che non facilitano la soluzione di questo problema attuale.

Ancora una volta si è costretti a lamentare l'ambiguità del termine di riferimento, in quanto esso generalmente viene adoperato per indicare indistintamente "un largo spettro di fenomeni sociali e politici"¹⁷⁶, che va oltre la molteplicità delle culture esistenti "all'interno di una stessa società politica", facendosi notare che vengono chiamate in tal modo anche società monoculturali purchè al loro interno sia assicurata libertà di esplicazione al "privato sociale"¹⁷⁷. Ma tale nozione riduttiva può allargarsi fino ad abbracciare un "pluralismo ideologico", non rispettoso dei cardini fondamentali della nostra civiltà giuridica e in particolare del valore dell'uguaglianza dei diritti e doveri¹⁷⁸, e foriero di tensioni nuove.

Sulla scia di quest'ultimo orientamento, è stato dato un rilievo esorbitante all'elemento etnia, ad esempio negando il diritto di libertà religiosa considerato secondario rispetto all'identità etnico-religiosa¹⁷⁹, e addirittura ne sono scaturite decisioni della magistratura che segnano un regresso verso il diritto premoderno, quando vigeva il sistema della personalità del diritto¹⁸⁰, che negava il principio dell'uguaglianza formale

¹⁷⁵ P. CONSORTI, *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturali*, in *Stato, Chiese e pluralismo...*, *Rivista telematica...*, cit., ottobre 2009, p. 4 ss., accenna all'esigenza di distinguere la multiculturalità dal pluralismo, indicando la prima un fenomeno oggettivo, "ossia una società composta da gruppi con diverse tradizioni culturali", e il secondo "una corrente di pensiero, che partendo da questo dato di fatto ha sviluppato alcune tesi adatte a trovare formule di convivenza multiculturali". In senso conforme, M. VENTURA, *Grillo parlante...*, cit., p.187 ss.

¹⁷⁶ G. THEREBORN, *Lo spettro del multiculturalismo*, Bologna, 1996, p. 6.

¹⁷⁷ F. VIOLA, *La società multiculturali come società politica*, in *Emigrazione/migration studies*, XLI, n. 153, 2004, p. 83.

¹⁷⁸ C. CARDIA, *Libertà religiosa e multiculturalismo...*, cit., p. 4, con un'ampia critica. Infatti egli ravvisa (Id., *Carta dei valori e multiculturalità...*, cit., p. 5) in questo orientamento giurisprudenziale, una patologica presenza del principio di relativismo, un pessimismo antropologico di fondo e la mancata protezione dei più deboli.

¹⁷⁹ C. CARDIA, *Libertà religiosa e multiculturalismo...*, cit., 5, che parla di una mentalità "buonista" che si pone dalla parte della "conservazione". G.B. VARNIER, *La ricerca di una legge generale...*, cit., p. 199, parla di "percorsi compassionevoli" di alcuni sacerdoti cattolici "(ai più fedeli dei loro fedeli) e che talvolta risultano illegali".

¹⁸⁰ M.C. FOLLIERO, *Libertà religiosa e società multiculturali...*, cit., p. 10, richiama alcuni tentativi tra cui quello del Regno Unito di riconoscere la specialità del musulmani

del diritto. In quest'ottica è stato incredibilmente riassumato il delitto di onore, che punisce con una pena minima il delitto di omicidio¹⁸¹, o si è chiuso un occhio davanti all'accattonaggio coatto, solo per fare alcuni esempi¹⁸².

D'altra parte le risposte date dal legislatore sono apparse non del tutto convincenti e in parte disinformate, in quanto nell'intervenire contro talune pratiche riconducibili all'ambito di cui discutiamo, ha previsto una specifica figura di reato (si fa qui l'esempio di alcune menomazioni rituali al fisico¹⁸³) omettendo di palesare una graduazione entro cui collocare figure delittuose di differente entità, talune lievi o praticamente innocue, in tal modo dimostrando un preconcetto culturale¹⁸⁴.

Da queste circostanze, e cioè dalla mancanza di una rappresentanza unitaria all'interno di talune confessioni religiose, come nel caso di un *Islam* che non trova equilibrio al proprio interno¹⁸⁵, o dalla difficoltà d'individuare, quando si è in presenza di "religioni che si definiscono tali all'insaputa dello Stato" e che si muovono "con la circospezione, ma anche

riproducendo in chiave moderna l'istituto in uso nell'epoca coloniale delle capitolazioni.

¹⁸¹ C. CARDIA, *Carta dei valori...*, cit., p. 7, riporta alcuni esempi di consimili sentenze, tra cui quella del padre che ha ucciso la figlia a bastonate condannato a soli due anni con la condizionale perché il codice del suo (Marocco) paese (che non vige in Italia e meno che mai nel campo del diritto penale) conserva l'istituto della tutela del padre al quale è affidata la tutela dell'onore familiare e della parola data (così, Corte di Assise di Venezia, Sez. II, 9 gennaio 2006, in *Diritto immigrazione cittadinanza*, 2006, 4, p. 2002).

¹⁸² C. CARDIA, *op. ult. cit.*, p. 6, riporta la sentenza della Cass. pen., Sez. I, 7 ottobre 1992, in *Giur. it.*, 1993, II, 582 (e con nota critica e di ampliamento di R. BENIGNI, *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, in *Stato, Chiese e pluralismo*, *Rivista telematica*, cit., 2008, p. 35 ss.), che escludeva il maltrattamento di alcuni minori costretti ad accattonare in quanto da alcune foto risultavano in atteggiamenti tali da far ritenere che ciò facendo ne traessero "motivi se non di allegria, di distensione".

¹⁸³ Va da sé che i riti non devono risultare contrari al buon costume e urtare il divieto di cui all'art. 19 Cost., al qual proposito si rimanda alla breve ma efficace sintesi di E. VITALI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico...*, cit., IV ediz., Milano, 2009, p. 49 ss.

¹⁸⁴ Come osserva M.C. FOLLIERO, *Multiculturalismo e aconfessionalità...*, cit., p. 28, con ulteriori richiami bibliografici, con specifico riferimento alla legge n.7 del 9 gennaio 2006, sulla prevenzione delle mutilazioni genitali femminili e al reato nuovo di cui all'art. 583/bis C.P., si tratta di aspetti che senza giungere all'affermazione sbagliata di consentire tali pratiche automaticamente "solo perché si presentano come espressione di identità culturale" meritano attenzione e che vanno rivisitati anche nella prospettiva interculturale per non cadere nel "paradosso multiculturalista di definire per principio male pratiche che nei fatti" non lo sono. Per altro, osserva S. BERLINGÒ, *Libertà religiosa, pluralismo culturale e laicità dell'Europa*, in studi in onore di A. RAVÀ, a cura di C. CARDIA, Giappichelli, Torino, 2003, p. 72, che bisogna evitare che le norme "anziché risolversi in differenziazioni interne al sistema, conducano a radicalizzazioni estreme" con il risultato finale della "irrimediabile e definitiva esclusione o espulsione dell'altro".

¹⁸⁵ La definizione è tratta da G.B. VARNIER, *Libertà, sicurezza e dialogo culturale...*, cit., p. 51.

con la libertà delle associazioni non riconosciute di diritto comune”¹⁸⁶, si è portati a constatare l’insufficienza del sistema dei rapporti di vertice disegnato dai ricordati art. 7 e 8 della Costituzione repubblicana del 1948; ma altresì esse consentono di vedere che alcuni profili di questo fino a ieri da considerare di modernità e previgenza appaiono o possono apparire come degli impacci, mentre “una trasformazione del dettato costituzionale non pare politicamente possibile”¹⁸⁷.

Tutto ciò porta a rivedere i risultati raggiunti tramite gli accordi e a valutare con maggiore attenzione gli spazi offerti dalla legge comune, nel duplice profilo di percorso formativo della legge che si apre agli apporti provenienti dalla base e, sul piano sostanziale, del parametro per valutare la disponibilità dell’ordinamento a inglobare istanze di natura religiosa, nel nuovo contesto pluralista e multiculturale.

16.- PLURALISMO, INTESE E MULTICULTURALISMO

Come si è detto, pluralismo e multiculturalismo non sono le due facce di un medesimo fenomeno e l’ambivalenza semantica specie del termine multiculturalismo suggerisce cautela nell’affrontarlo¹⁸⁸. Valendosi di alcuni risultati raggiunti dalla sociologia, è possibile distinguere un pluralismo inteso come *coordinamento esteriore* di più culture, detto anche pluralismo plurimo o zero differenziato, e un pluralismo di *sintesi di più culture*¹⁸⁹.

Nel pluralismo zero differenziato si ha una varietà di obbedienze separate, aliene dal recepire “valori sostantivi” o di sintesi, ciascuna

¹⁸⁶ Così, M.C. FOLLIERO, *Libertà religiosa e società multiculturali...*, cit., p.7.

¹⁸⁷ Come osserva con realismo G.B. VARNIER, *Libertà, sicurezza e dialogo sociale...*, cit., p. 49, “Per quanto concerne le nuove organizzazioni e i movimenti di culto (che per la stessa definizione di nuovo e di movimento presentano caratteristiche di fluidità) il legislatore è in considerevole ritardo, ingabbiato in un quadro normativo elaborato in anni in cui la realtà attuale era del tutto imprevedibile; così, di fronte a tale dinamicità del fenomeno religioso contemporaneo, le norme costituzionali ad esso relative, per qualche difetto iniziale e soprattutto per il cambiamento delle condizioni generali socio-ambientali, sono inadeguate alle necessità e parimenti una trasformazione del dettato costituzionale non pare politicamente possibile”. Lo stesso concetto l’A. ribadisce in *La ricerca di una legge generale...*, cit., p. 203.

¹⁸⁸ M. GIANNI, *Riflessioni sul multiculturalismo, democrazia, cittadinanza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, I, p. 8.

¹⁸⁹ G. GUIZZARDI, *La pluralità dei pluralismi*, in Aa, Vv., *Un singolare pluralismo. Indagine sul pluralismo morale e religioso degli italiani*, a cura di F. GARELLI, G. GUIZZARDI e E. PACE, il Mulino, Bologna, 2003, p.14. Come osserva S. FERLITO, *Le religioni, il giurista e l’antropologo*, Rubettino, 2005, p. 28, riportando un principio della Riforma, “la verità non è una, ma ha molte facce e può talora essere raggiunta attraverso la coesistenza (e forse la sintesi) di molte verità parziali”.

orientata a richiedere uno statuto particolare, ponendo le basi per il risorgere dei vari fondamentalismi¹⁹⁰.

Un sintomo di quest'impostazione potrebbe intravedersi nelle numerose intese stipulate tra lo Stato e le Confessioni religiose dette "fotocopia", in quanto riproducono in larga misura regole comuni per le altre Confessioni e per la stessa Chiesa, che nella ripetitività disvelano la mancanza di un precetto generale e comune¹⁹¹, e la logica del privilegio. Infatti un principio ripetuto non vale perché costituisce una base comune con le altre confessioni ma in quanto vale per la specifica Confessione, incurante dell'uguale valore che possa avere per le altre. Vale a dire che, nonostante l'identità di previsione, si versa nell'ipotesi del pluralismo plurimo, che è possibile raffigurare con un fascio di direttrici parallele che non si toccano, corrispondente all'incomunicabilità tra le diverse confessioni.

Ciò attesta che le intese garantiscono il pluralismo istituzionale ma non necessariamente quello culturale; assicurano l'equilibrio tra le confessioni che le hanno sottoscritte ma non sono idonee a descrivere una tavola di valori condivisi o di sintesi, che meglio si raggiungerebbe per altra via

Acìò si aggiunge che, allo stato attuale, com'è stato osservato, il sistema delle intese ha prodotto l'inconveniente di "rendere più macroscopiche le differenze tra Confessioni con Intesa e confessioni prive di Intesa"¹⁹², anche su punti reiterati dalle varie intese, creando un'ulteriore disparità tra le Confessioni; mentre le soluzioni raggiunte su base negoziata, cioè le bozze d'intesa elaborate e non sottoscritte, rimangono ingessate in attesa della legge comune. L'intesa per tanto non rappresenta il mezzo più idoneo per realizzare l'aggregazione normativa e il riferimento alle intese, come base per la nuova legge, potrebbe riuscire fuorviante se presentato come idoneo per riequilibrare la condizione giuridica delle Confessioni.

17.- IL RUOLO DELLA LEGGE COMUNE NELLA PROSPETTIVA DEL RIEQUILIBRIO

Quest'ultimo compito di riequilibrio sembra che meglio possa svolgerlo una legge unilaterale e comune per tutte le Confessioni; una legge che meno esposta ai condizionamenti di settore -che trovano la loro sede naturale per essere discussi e composti nei concordati e nelle intese- possa

¹⁹⁰ S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti...*, cit., p. 34; S. BORDONALI, *Le istanze religiose di fronte ai meccanismi di produzione giuridica*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2005, p. 85.

¹⁹¹ M.C. FOLLIERO, *Multiculturalismo e aconfessionalità...*, cit., p. 18, con altri riferimenti dottrinali, parla di ripetizione di un identico formato, che non valorizza la specificità delle singole esperienze e che spesso serve come porta di sostegno economico pubblico.

¹⁹² G.B. VARNIER, *La ricerca di una legge generale...*, cit., p. 201.

dire chiaramente quale sia la regola generale. Regola alla cui base non sta il negoziato tra le parti, motivate dal proprio interesse, ma la distinzione tra sfera civile e religiosa¹⁹³: più esattamente, tale legge dovrebbe sancire il *proprium* non negoziabile né modificabile per considerazioni inerenti al fatto religioso, lasciando alle intese di definire lo specifico o i dettagli.

Una legge comune destinata ad acquisire un rilievo centrale non perché contiene il massimo o il minimo denominatore comune delle varie Confessioni, in larga parte già individuato dalle intese fotocopia, che costituirebbe un risultato quanto meno parziale e una dubbia sintesi di valori condivisi; e neppure schiacciata su “quegli stessi molteplici diritti di cui gode la Chiesa cattolica” nell’ordinamento¹⁹⁴, che non devono costituire un termine di paragone, né positivo, né negativo, e che anzi si prestano ad essere valutati alla luce del criterio dell’ammissibilità di deroga di cui si è fatto cenno. Una legge comune, quindi, che sia provvista di un contenuto che sia espressione di quel summenzionato parametro di laicità dello Stato che la dottrina, spesso occupata a parificare le intese e quant’altro o arroccata su posizioni di lotta ai privilegi di una Chiesa¹⁹⁵, ai quali per altro questa si dichiara non più interessata, neppure tenta di individuare in modo realistico e conforme al vigente assetto costituzionale. Una legge la cui autorevolezza dei contenuti spinga le Confessioni a rinunciare ai non utili privilegi.

Con ciò non s’intende sottovalutare l’importanza di una base comune, quale ne sia l’origine, che offre il vantaggio di costituire un punto di partenza che, se ben utilizzato dal legislatore, può consentire di impostare un discorso condiviso più ampio¹⁹⁶, anche in vista dell’auspicato migliore equilibrio -che non è identità- della condizione giuridica di tutte le Confessioni religiose. In definitiva, intendiamo dire che tale legge non potrebbe limitarsi a trovare l’elemento comune tra le diversità ma deve costituire per le Confessioni una “casa comune” riconoscibile e certa a prescindere dagli aspetti peculiari di ciascuna di esse.

¹⁹³ Id, *ibidem*, p. 200.

¹⁹⁴ Così, G. CASUSCELLI, *Perché temere una disciplina...*, cit., p.11. E’ da notare che nella nota delle Comunità israelitiche italiane “*Osservazioni alla bozza di revisione del Concordato*” del gennaio del 1977 (in *Il diritto ecclesiastico*, 1977, p. 490) si richiedeva di godere delle medesime condizioni di maggior favore riconosciute a una o più Confessioni, invocando il principio dell’uguale libertà dei culti.

¹⁹⁵ Non a torto G.B. VARNIER. *Libertà, sicurezza e dialogo...*, cit., p. 30, parla di un atteggiamento che va oltre l’anticlericalismo e che è espressione “di un sentimento anticristiano che si esprime in forme tese a sradicare sin dal mondo scolastico le tradizioni per sostituirle con il vuoto”.

¹⁹⁶ N. COLAJANNI, *Per un diritto di libertà di religione costituzionalmente orientato*, cit., p. 84, parla di “un diritto comune delle intese, che può costituire lo zoccolo duro della legge di attuazione che si va discutendo in Parlamento”.

18.- COMPLESSITÀ DELLA BASE SOCIALE E ATTIVITÀ DEL LEGISLATORE

Se tali devono essere le finalità della legge comune sul fatto religioso ben si comprende quanto l'attuale progetto di legge sia insufficiente o addirittura mal indirizzato. Infatti, quanto detto sopra costituisce in buona parte un'aspirazione ma non una realtà, neppure prossima, in quanto il progetto di legge sulla libertà religiosa, in gestazione da anni¹⁹⁷, che intende sostituire la legge unilaterale e in pratica comune sui Culti ammessi del secolo trascorso, riflette una "situazione da anni Ottanta"¹⁹⁸. Quando la società ancora non aveva perduto l'antica omogeneità culturale e poco avvertiva le esigenze dettate dall'irrompere del multiculturalismo, che spinge alla ricerca di elementi di coesione nuovi¹⁹⁹ e di nuove sintesi culturali. Era un clima da pluralismo plurimo a prevalere. Quello incline a trattare il diverso minoritario con noncurante, generoso rispetto; quello che alimenta le diversità in quanto tali²⁰⁰, che le considera sempre e comunque una ricchezza anche quando queste potrebbero ingenerare tensioni piuttosto che appianarle, essendo per sua natura alieno dal recepire "valori sostantivi" nuovi²⁰¹, o di sintesi.

Nel clima attuale²⁰², l'insistenza sulle identità separate potrebbe comportare nel tempo il pericolo di favorire piuttosto che evitare il sorgere di una comunità dove le vecchie e nuove identità di gruppo si apprestano a sfociare nella richiesta di uno stato giuridico particolare per ciascuna di

¹⁹⁷ In merito v. la raccolta di studi e opinioni sul progetto di legge sulla libertà religiosa, pubblicati, insieme al testo della proposta, nella rivista *Il diritto ecclesiastico*, 2007, p. 45 ss., con interventi vari della dottrina.

¹⁹⁸ Così, G.B. VARNIER, *La ricerca di una legge generale...*, cit., p. 198. Mentre G. DALLA TORRE, *Libertà di coscienza e di religione...*, cit., p. 2, parla di un contesto nuovo che si è determinato in base al quale "la legge generale sulla libertà religiosa assume una valenza diversa e per certi aspetti più ampia di quella che avrebbe potuto avere qualche decennio fa, dovendo raccordare diritti della persona e pluralismo etico-religioso nel contesto di un quadro valoriale che comunque è necessario per la democrazia, come le pareti della casa comune":

¹⁹⁹ Nello stesso senso, G.B. VARNIER, *La ricerca di una legge generale...*, cit., p. 204.

²⁰⁰ F. RIMOLI, voce *Laicità* (dir. cost.) dell'*Enciclopedia giuridica*, XVIII, Roma, 1995, p. 3 s., parla di un "obbligo di impedire l'affermazione definitiva di istanze ideologico-politiche che abbiano come tratto programmatico l'esclusione di (tutte le o di alcune delle) altre istanze emergenti nella comunità". In senso parzialmente critico, O. CHESSA, *La laicità come uguale rispetto e considerazione*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2006. P. CONSORTI, *Nuovi razzismi...*, cit., p. 6, citando S. BENHABI, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, Il Mulino, 2005, parla del pericolo di "deificare le identità"; di renderle, cioè, immodificabili "trasformando i soggetti in oggetti".

²⁰¹ S. BORDONALI, *Le istanze religiose...*, cit., p. 85, con ulteriori riferimenti.

²⁰² E' stato notato (M. VENTURA, *Grillo parlante...*, cit., p. 182; P. CONSORTI, *Nuovi razzismi...*, cit., p. 3) che, per vari fattori, nel frattempo gli stessi italiani sarebbero divenuti "multireligiosi e multietnici".

esse, ponendo le basi per il risorgere dei vari fondamentalismi²⁰³, per un possibile regresso rispetto a canoni di civiltà giuridica acquisiti.

Si tratta di pericoli solo potenziali finchè vi è un'unità culturale, religiosa ed etnica di fondo e sin quando marginali risultano le differenze intorno alla considerazione dei valori fondamentali e vi sia una solida cultura della tolleranza²⁰⁴, ma queste differenze che nella società attuale - molto di più in quella ancor meno omogenea che si profila all'orizzonte - potrebbero comportare il rischio, se non accompagnate da un valido correttivo, di condurre a una "società cristallizzata in etnie, culture, religioni separate le une dalle altre, che non si incontrano mai"²⁰⁵, o destinate a confrontarsi in modi non pacifici. Ecco il motivo dell'urgenza.

19.- LA LEGGE COME ESPRESSIONE DI VALORI CONDIVISI

Dal momento che il sistema delle intese si rivela insufficiente per risolvere gli aspetti sopra considerati, perché naturalmente portato a esaltare le differenze e di fatto non aperto a tutte le confessioni, essendo alcune prive dei requisiti per accedervi; tenuto conto dell'insufficiente elaborazione della legge comune sulla libertà religiosa, in quanto frutto di una mentalità non aggiornata, sembra doversi dedicare maggiore attenzione alla legge *ut sic*. Cioè a quella che sorgendo dal basso è portata a cogliere le "sintesi di fatto" che l'ordinamento giuridico - ma in effetti si dovrebbe parlare del ceto politico - suole cogliere con ritardo e quando già si sono formate²⁰⁶: sia perché spesso ci si accorge di un problema quando questo è in grado di incanalare consensi ai fini delle consultazioni elettorali, sia perché di solito il Parlamento tende ad essere "timido" quando sono in gioco tematiche di grande impatto sociale²⁰⁷.

²⁰³ In tal senso, S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti...*, cit., 34.

²⁰⁴ Secondo S. FERLITO, *Le religioni, il giurista...*, cit., p. 41, "più le nostre società diventano multiculturali, più la tolleranza riacquista la sua funzione primaria di regolatrice delle frizioni interreligiose ed interculturali e diviene non solo un criterio di ordine etico, ma un principio giuridico necessario ad assicurare un'armoniosa convivenza fra culture diverse".

²⁰⁵ Così, C. CARDIA, *Libertà religiosa e multiculturalismo...*, cit., p. 5.

²⁰⁶ P. CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica...*, cit., p. 11. F. FINOCCHIARO, *Aspetto pratici della libertà religiosa...*, cit., p. 5, accenna a un Parlamento che ha "variamente trascurato l'esercizio della sua principale funzione istituzionale nel settore della formazione delle leggi ordinarie". Per altro verso, G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione, L'emergere delle costituzioni civili*, traduz. a cura di R. GRANDINI, Armando editore, Roma, 2005, p. 61, osserva che nell'epoca della globalizzazione "i processi di produzione giuridica si spostano dai centri del diritto - che erano stati politicamente istituzionalizzati negli Stati, nazione (parlamenti e ordinamenti giudiziari) - alle sue periferie, verso i confini fra il diritto e le altre sfere sociali globalizzate", per concludere che, a suo avviso, "Il diritto del nuovo mondo è anzitutto periferico, spontaneo, sociale".

²⁰⁷ A. FUCCILLO, *La multireligiosità tra possibile "normazione" ed ipotetica "autonormazione"*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, cit., p. 272.

Purtroppo, per quel che concerne il diritto da richiamare quale parametro per operare le deroghe e da tenere presente come punto di riferimento per valutare oltre l'intensità la l'accoglibilità di un dato precetto nel diritto comune, si deve ancora una volta lamentare l'assenza di una legge comune sul fattore religioso, con la conseguenza che tale richiamo ha un oggetto di riferimento vago o, meglio, indeterminato. Né, a tali fini, può essere utilizzata l'emananda legge sulla Libertà religiosa, non ancora legge e che risulta ferma nei "labirinti parlamentari"²⁰⁸; tanto meno la obsoleta legge sui Culti ammessi del 1929, per quanto formalmente in vigore. Motivo per cui, allo stato attuale, l'unico criterio chiaramente rilevabile sembra costituito dal generico riferimento al complesso delle norme vigenti nello Stato, secondo la loro gerarchia, che tuttavia ammette ragionevoli deroghe, a motivo del fatto religioso, con il solo limite di non poter menomare l'uguale libertà dei cittadini e delle altre Confessioni religiose²⁰⁹.

Ciò posto, il compito istituzionale del legislatore deve consistere proprio nel raccogliere "le concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini" che si vanno formando intorno a valori condivisi²¹⁰, seguendo le modalità proprie dello Stato di diritto e del "confronto proceduralmente democratico"²¹¹. Lo Stato nel processo formativo della norma assume il ruolo di "sistema di riferimento organizzante", che pone dei criteri guida, tra cui quello di far valere una possibile gerarchia di riferimento. A tal fine occorre anzitutto tenere conto delle norme poste dalla Costituzione, che stanno formalmente al vertice e, al contempo, ritorna a svolgere un ruolo di primo piano la nozione di laicità statale, intesa come consapevolezza dei valori propri dello Stato ma anche di difesa dei ruoli di ciascuno, e quindi dello Stato e anche delle Confessioni religiose, con le loro rispettive peculiarità.

²⁰⁸ Il progetto di legge "Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi" (C. Boato e C. 134 Spini). Nuova proposta di testo unificato del Relatore on. Zaccaria adottata dalla Commissione come testo base, è riportata in *Il diritto ecclesiasistico*, 2007, 1-2, p. 45, con varie note di commento (G. CASUSCELLI, N. COLAJANNI, M.C. FOLLIERO, S. LARICCIA, G. LEZIROLI, P. LILLO, L. MUSSELLI, F. ONIDA, N. FIORITA, V. PACILLO, V. PARLATO, V. TOZZI, G.B. VARNIER). Inoltre, v. M. VENTURA, *La politica del Governo italiano in materia di libertà religiosa*, in *Coscienza e libertà*, 2008, n.42, p. 45 ss., il quale sottolinea l'assenza di una politica religiosa anche da parte di tutti i Governi che si sono succeduti, a prescindere dalle etichette politiche.

²⁰⁹ Come nota P. CARETTI, *op. cit.*, p. 161 (che richiama anche R. BIN - G. PITRUZZELLA) l'art. 3 co. 1° vieta espressamente che possano essere previsti trattamenti differenziati a causa di uno dei motivi indicati dalla stessa disposizione costituzionale, e ne costituiscono il nucleo forte "che tuttavia non impedisce al legislatore in modo assoluto di introdurre differenziazioni basate su uno di tali motivi, <ma vieta di farne motivo di una discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà>".

²¹⁰ P. CAVANA, *Laicità dello Stato: da concetto ideologico...*, cit., p. 12.

²¹¹ La frase tra virgolette è tratta da S. DOMIANELLO, *Alle radici della laicità civile e della libertà confessionale*, S. DOMIANELLO-A. MORELLI, *Lecture e riflessioni interdisciplinari*, in *Rivista telematica, Stato, Chiese e pluralismo...*, 2007, p. 2.

Si tratta di un'operazione diversa da quella di trasferire in norme comuni principi già posti a un più elevato livello e precisamente consiste nel "proporre soluzioni condivise ai problemi dei gruppi sociali"²¹². L'esempio ricorrente in cui lo Stato svolge il ruolo di sistema di riferimento organizzante della complessità della base sociale si ha quando in un contesto nuovo sono in discussione "aspetti valoriali"²¹³, o che sono percepiti come tali dalla comunità o da parte di essa. In tali occasioni la comunità si articola in maggioranze che si formano per l'occasione e che sono in grado di coagulare un "consenso etico momentaneo" attorno a un'idea; queste maggioranze vengono definite "a geometria variabile" in quanto si dimostrano pronte a volatilizzarsi di fronte a un problema diverso²¹⁴. Emblematico risulta il caso molto noto della legge sul divorzio del 1970, che aveva dato vita a un notevole schieramento trasversale.

Servendoci ancora del linguaggio di altre discipline di studio, intendiamo dire che dove il compito del sistema organizzante assume un ruolo decisivo è quando su un punto che viene ritenuto "essenziale" il consenso collettivo si attenua, creando spazi di flessibilità che possono essere sfruttati per consentire l'interazione²¹⁵. In tale contesto il sistema organizzante, governando il negoziato, dimostra di possedere il "sapere dei significati" e acquisisce un capitale di consenso ulteriore che gli consente di dare vita a un sistema normativo di mediazione delle conflittualità sociali²¹⁶, e per tale via proporre "riutilizzazioni efficaci (cioè utili all'uso) del suo patrimonio di legittimazione...(comunque acquisito e accumulato)"²¹⁷, raggiungendo soluzioni condivise, definite come frutto del "pluralismo da negoziazione" e di sintesi²¹⁸.

Le soluzioni così raggiunte, divenendo espressione di una raggiunta omogeneità culturale, conducono al risultato di costituire elementi di coesione là dove vi era un fattore di potenziale disgregazione.

²¹² G. GUIZZARDI, *La pluralità dei pluralismi...*, cit., p. 20.

²¹³ Come osserva S. BERLINGÒ, sulla scorta di N. LUHMANN, *Alla riscoperta della laicità*, in *Europa, Derecho y Opinión*, Universidad de Córdoba, 2000, n. 8, p. 266, "...un formalismo o un proceduralismo non aperti a recepire valori sostantivi finirebbero per girare a vuoto, col replicarsi e, prima o poi, con l'incepparsi...".

²¹⁴ S. ALLIEVI, *Il pluralismo introvabile: i problemi della ricerca comparativa*, in Aa. Vv., *Un singolare pluralismo...*, cit., p. 274.

²¹⁵ G. GUIZZARDI, *La pluralità dei pluralismi...*, cit., p. 18 s. G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, cit., p. 59, con riferimento ai regimi privati globali, allude al fenomeno delle "forme tradizionali del diritto (che) vengono decostruite mediante le stesse routine della produzione normativa".

²¹⁶ M. PARISI, *Promozione della persona umana e pluralismo partecipativo: riflessione sulla legislazione negoziata con le confessioni religiose nella strategia costituzionale di integrazione delle differenze*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2004, p. 193,

²¹⁷ G. GUIZZARDI, *La pluralità dei pluralismi*, cit., p. 20.

²¹⁸ ID., *La pluralità dei pluralismi*, cit., p. 18, 20.

20.- IL FATTORE RELIGIOSO IN RAPPORTO ALLA LEGGE COMUNE

Una riflessione specifica merita la procedura per l'elaborazione ed emanazione della legge quando entra in campo il fattore religioso. Trattandosi di legge *tout court*, il ruolo della religione, che opera su d'un piano diverso, cosa che però non la rende immune dal pericolo di un suo sfruttamento politico²¹⁹, potrebbe destare perplessità ma è stato osservato che queste non hanno ragion d'essere quando questa si pone concretamente "nel ruolo di interlocutrice preziosa e non eliminabile, pur assieme alle altre istituzioni" interessate a raggiungere soluzioni condivise²²⁰. In questo senso parrebbe non operare "il divieto di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei propri precetti" enunciato dalla Corte costituzionale²²¹, poiché le "obbligazioni morali" che derivano dal campo religioso precedono l'emanazione della legge e sono sottoposte al vaglio del suo *iter* di formazione.

Si tratta, in definitiva del pluralismo religioso che si tramuta in pluralismo culturale, teso a dimostrare la bontà di una proposta anche per quanti non l'avevano condivisa, schiudendo una prospettiva di evoluzione degli integralismi religiosi. Vale a dire, favorendo esperienze interconfessionali²²², che però in quanto tali restano fuori dal procedimento di formazione della legge comune²²³.

Diversa è l'ipotesi in cui la confessione assuma una posizione "lobbistica" nei confronti del processo legislativo²²⁴. In questo caso tocca allo Stato resistere facendo leva sulla natura del provvedimento da emanare ed esigendo ai fini dell'utile interlocuzione, e quindi della possibile sintesi²²⁵, che si facciano valere interessi riferibili alla persona umana in quanto tale²²⁶; per tanto ascrivibili ad ambiti profani e secolari, e che siano riconducibili a un "quadro d'insieme" di civiltà etico-giurica comune e non solo di parte²²⁷.

²¹⁹ S. FERRARI, *Libertà religiosa e sicurezza nazionale...*, cit., p. 162.

²²⁰ G. GUIZZARDI, *op. ult.* cit., p. 27; S. BORDONALI, *Le istanze religiose...*, cit., p. 95.

²²¹ Sent. cost. n. 334 del 8 ottobre, 1996, richiamata da N. COLAJANNI, *Eguaglianza...*, cit., p. 71, a proposito dell'impegnatività della formula del giuramento nel processo.

²²² P. LILLO, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso. Saggi di riflessione*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 33, parla di una prospettiva auspicabile di esperienze interconfessionali; mentre F. VIOLA, *La società multiculturale...*, cit., p. 87, accenna all'utilità di costringere i sostenitori di una proposta a cooperare prescindendo dalle appartenenze religiose.

²²³ F. VIOLA, *op. loc. cit.*

²²⁴ O. CHESSA, *La laicità come uguale rispetto...*, cit., p. 1.

²²⁵ Perché si tratti di una sintesi, occorre che si tratti di un risultato che segua e non anticipi il confronto. Più ampiamente, S. BORDONALI, *Le istanze religiose...*, cit., p. 94.

²²⁶ G. DAMMACCO, *Diritti umani e fattore religioso nel sistema multiculturale eurmediterraneo*, Bari, 2000, p. 30.

²²⁷ S. BERLINGÒ, *Libertà religiosa...*, cit., p. 84.

In sintesi, lo Stato deve assumersi il ruolo di garante della laicità della legge.

Sono queste le principali ipotesi di presenza del fattore religioso in questo campo e certamente si prestano a ben maggiori approfondimenti rispetto a questo breve cenno. Tuttavia, è dato osservare che si tratta pur sempre di un forma di pluralismo riconducibile alla presenza in una data società di una molteplicità di opzioni religiose, connesse all'esistenza di settori di popolazione specifici, con punti di vista e codici di riferimento peculiari, ai quali non è possibile opporre come soluzione un rifiuto preconcepito²²⁸.

21.- SULLA CAPACITÀ LEGITTIMANTE DEL CAMPO RELIGIOSO

Per altro verso, ma necessiterebbe un maggiore approfondimento non essendo univoche le opinioni²²⁹, è stato rilevato che seppure trasformata permane “la capacità legittimante del campo religioso”²³⁰ e che lo Stato, quale sistema di riferimento organizzante, può fare in modo che siano inglobate nel suo prodotto istanze provenienti dal campo religioso. In tal modo, per altro, si verificherebbe l'effetto “collaterale” ma positivo che siano inglobate nel prodotto religioso “le mete non religiose proprie degli attori sociali intervenienti”; con il risultato di raggiungere soluzioni dotate di “una legittimità e una forza simbolica che altrimenti non avrebbero”²³¹.

E' questa una prospettiva che dipende da quel modo di intendere la laicità dello Stato che non è stato possibile definire con nettezza, ma che certamente implica il rispetto di principi irrinunciabili che non necessariamente coincidono con quelli costituzionali²³², e che hanno un ambito di riferimento più ampio. Anche perché, a tal proposito, non si tratterebbe di un uso cerimoniale della religione, quello che poteva convivere in Italia con il separatismo liberale, ma di una -se pur limitata e supererogatoria- vera e propria commistione tra spirituale e secolare.

In ogni caso, nel raccogliere i messaggi che provengono dall'intensità del campo di forza culturale, religioso, politico, ecc.²³³, lo Stato, pur

²²⁸ G. GUIZZARDI, *La pluralità dei pluralismi*, cit., p. 20, osserva che lo Stato deve essere in grado di “costruire meccanismi di legittimazione delle diversità sempre più complessi, riportandoli a sempre più articolati meta-universi, apparentemente congruenti, che ne diano ragione”.

²²⁹ Per altro nella sent. Cost. 334/96, si parla del “divieto [per lo Stato] di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei precetti”. Più ampiamente, A. PIN, *op. cit.*, p. 211 s.

²³⁰ G. GUIZZARDI, *La pluralità dei pluralismi...*, cit., p. 18.

²³¹ ID., *ibidem*, p. 19.

²³² P.L. CONSORTI, *Pluralismo religioso...*, cit., p. 22.

²³³ S. BORDONALI, *Le istanze religiose...*, cit., p. 93; F. GARELLI, *L'esperienza e il sentimento*

aperto ad assimilare valori "compossibili nel contesto socio-culturale storicamente e concretamente determinato"²³⁴, deve procedere a una previa valutazione. Quella della corrispondenza della richiesta all'ambito che gli è proprio, senza mai indulgere alle richieste di sanzionare con legge precetti di natura religiosa²³⁵, dimostrando senso di consapevolezza dei principi e valori di cui è garante. Quindi occorre procedere a valutare la corrispondenza delle istanze alle concrete esigenze che le motivano, in quanto la loro portata potrebbe essere distorta da un effetto di "rumore", che rientra in quel fenomeno deteriore del c.d. "pluralismo da rumore"²³⁶, che altera il gioco della maggioranza-minoranza.

Dal momento che si tratta di richieste che provengono da comunità confessionali alle quali è riconosciuta dalla Costituzione una pari dignità a prescindere dal numero dei seguaci²³⁷, occorre tenere presente e valutare anche le ulteriori istanze minoritarie²³⁸, riconducendole a un contesto più ampio, nel rispetto della proposta culturale che contiene e valutando l'aspetto della pari libertà religiosa, sempre facendo salvi tutti i criteri e i "meccanismi normativi incaricati di dare forma concreta al pluralismo religioso confessionale"²³⁹, così da assicurare la piena legittimità del risultato²⁴⁰.

22. CONCLUSIONI

Nell'Ordinamento italiano vivono (troppe) leggi di varia natura e grado. Alcune di esse riguardano il fatto religioso specificatamente; ma anche le altre norme lo possono riguardare. Ciò si palesa quando nell'applicare una norma qualsiasi entra in gioco il fattore religione, che provoca una deroga dal diritto comune.

Nei sistemi c.d. separatisti, tale fattore non produce conseguenze giuridiche, almeno astrattamente, in quanto lo Stato finge l'inesistenza della controparte²⁴¹; il nostro sistema segue una via diversa che ha una base

religioso, in *Un singolare pluralismo...*, cit., p. 77.

²³⁴ S. BERLINGÒ, *Libertà religiosa...*, cit., p. 80.

²³⁵ N. COLAJANNI, *Eguaglianza...*, cit., p. 70 s.

²³⁶ G. GUIZZARDI, *La pluralità dei pluralismi*, cit., p. 16 s.

²³⁷ Sul punto L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, cit., p. 290, e la ricordata disputa dottrinale risalente a F. Ruffini e F. Scaduto, se l'uguaglianza deve ritenersi da commisurare agli aspetti numerici o a quelli qualitativi; nel quale ultimo caso il principio andrebbe capovolto nei limiti in cui occorre una protezione maggiore delle minoranze.

²³⁸ F. VIOLA, *La società multiculturale...*, cit., p. 84.

²³⁹ Così, M.C. FOLLIERO, *Multiculturalismo e aconfessionalità...*, cit., p. 6.

²⁴⁰ O. CHESSA, *La laicità come uguale rispetto...*, cit., p. 4, ricollega alla nozione di laicità e all'esigenza di un generale criterio di equità, un'esigenza di giustizia di risultato, oltre a quella del procedimento.

²⁴¹ Come già osservava N. COVIELLO, *Manuale di diritto ecclesiastico*, a cura di V. DEL ANUARIO DE DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO, vol. XXVI (2010)

indiscutibile nella Costituzione repubblicana del 1948. Infatti tra i principi costituzionali trovano posto sia il riconoscimento dell'alterità dell'ordine confessionale sia, al contempo, quello della possibilità dell'incontro e d'un percorso comune dello Stato con le Confessioni religiose.

D'altra parte, la Repubblica considera la religione degna di riconoscimento e di tutela, nella doppia veste di espressione del singolo e del gruppo. Quest'ultimo viene in rilievo sia come entità istituzionalmente organizzata -la Confessione religiosa- sia come ambito entro cui si svolge la personalità dell'individuo (art. 2 Cost.²⁴²).

L'incontro di vertice tra lo Stato e le Confessioni si realizza tramite i concordati e le intese (art. 7 e 8 Cost.). Per soffermarsi su queste ultime, occorre sottolineare che, quale ne sia la natura giuridica, la loro *ratio* è di sopperire alla mancanza di soggettività sul piano internazionale o comunque esterno e di vertice da parte di un dato gruppo religioso; nonché di assicurare la possibilità che l'incontro con lo Stato avvenga su di un piano paritetico. Tale norma (art. 8 Cost.) segue subito dopo quella (art. 7 Cost.) che ribadisce, nel clima della ormai consolidata Pace religiosa, l'indipendenza della Chiesa cattolica e la vigenza degli accordi specifici in termini concordatari. Essa, cioè, è sistematicamente posta accanto alla norma costituzionale che assicura l'incontro sul piano bilaterale e paritario con la Chiesa. In definitiva, tali articoli della Costituzione costituiscono i due pilastri ineliminabili che sorreggono l'architrave costituita dal tipo di rapporti bilaterali ideato tra Stato, Chiesa e Confessioni religiose.

Siffatto radicamento costituzionale, dei concordati e delle intese, fa sì che gli accordi raggiunti non possano essere considerati semplici occasioni per l'emanazione di una legge ordinaria: le leggi e gli atti aventi forza di legge conseguenti agli accordi vanno considerati forniti di una maggiore stabilità rispetto alle leggi unilaterali.

Quanto al contenuto, il presupposto logico di entrambi -cioè dell'accordo concordatario e dell'intesa- è la specificità della materia trattata che è tale in quanto non solo è inerente al fatto religioso ma concerne le esigenze specifiche di una data Confessione.

Dal momento che gli accordi bilaterali non esauriscono l'intera materia e che i credenti non dimettono per tale circostanza di essere

GIUDICE, Roma, 1915, p. 61, in riferimento al periodo liberale e separatista e alle sue contraddizioni, "dal momento che lo Stato deve fingere che la Chiesa non esiste, avrebbe dovuto fingere di ignorare che la Chiesa possiede dei beni, onde essa, anche per questa parte, doveva essere regolata dal diritto comune". Per considerazioni e richiami ulteriori, S. BORDONALI, *Il diritto ecclesiastico in rapporto all'elaborazione civilistica*, in *Dottrine generali del diritto e Diritto ecclesiastico*, a cura di M. TEDESCHI, Napoli, 1988, p. 329 ss.

²⁴² "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

cittadini al pari degli altri e di godere dei diritti che in definitiva derivano tutti dai principi costituzionali e non dagli accordi, si ha che la legge unilaterale e comune ben può riguardare il fattore religioso; ma questa, al pari degli accordi, non potrebbe pregiudicare i tratti specifici e noti di una Confessione o il cittadino fedele in quanto tale.

Ovviamente, tali cautele valgono, sia pure entro limiti meno rigidi, anche per la legge sostitutiva di quella sui Culti ammessi, trattandosi di una legge comune che ha una sua specialità evidente, quella di occuparsi segnatamente del fenomeno religioso.

Occorre, altresì, notare che tanto gli accordi di vertice che la legge comune relativa al fatto religioso, rappresentando nella sostanza una deroga al diritto comune, devono obbedire al duplice criterio della ragionevolezza della deroga e, per espressa previsione costituzionale (art.3 e 8, co. 1° Cost.), dell'uguale libertà delle Confessioni.

A ben vedere non si tratta di due principi distinti e da separare concettualmente, in quanto l'art. 3 della Costituzione piuttosto che un principio di uguaglianza cieco e livellatore -cosa che in definitiva condurrebbe allo stesso risultato della separazione- costituisce una presa d'atto dell'esistenza di una realtà diversificata che necessita, per essere trattata in modo uguale, di un trattamento disuguale, con il limite che il riconoscimento della peculiarità non pregiudichi l'altrui libertà. Pertanto definire tale articolo come una norma sull'uguaglianza può risultare fuorviante e meglio sarebbe chiamarlo in altro modo.

L'architettura normativa in questo settore dell'ordinamento richiede quindi più tipi complementari d'intervento: quello negoziato per l'estraneità e identità della confessione e un altro, unilaterale e più generico, nel cui ambito si distingue la legge generale sulle Confessioni, sostitutiva di quella sui Culti ammessi del 1929.

La genericità propria della legge comune sul fatto religioso porterebbe ad ipotizzare una precedenza logica e temporale di questa rispetto a quella specifica bilaterale e contrattata. Sennonché in Italia, storicamente, si è seguito un percorso diverso da quello che la logica avrebbe fatto prevedere, e la legge comune sostitutiva di quella sui Culti ammessi pur non presentando particolari vincoli procedurali per il Legislatore, in quanto formalmente unilaterale e sostanzialmente nata sotto l'egida di un Governo autoritario, rimane tuttora in vigore; mentre si è avuta la revisione dell'accordo bilaterale con la Chiesa, la stipula di varie intese e, talvolta, la loro rinegoziazione parziale.

La sequenza seguita e la particolare scelta politica operata in questo settore si spiega in parte con la circostanza troppo spesso taciuta ma tenuta presente che la vecchia legge generale sui Culti solo formalmente era

unilaterale, in quanto di fatto era basata su di un accordo con le Confessioni allora presenti nel territorio nazionale. Ma proprio queste Confessioni, in concomitanza con la revisione del Concordato, hanno stipulato un'intesa con lo Stato, nel cui preambolo si dice che costituisce un superamento di quella legge. Quindi sul piano delle leggi sorrette da una qualche forma di accordo il suo permanere diventa ancor meno comprensibile. Si aggiunga, inoltre, la considerazione d'ordine procedurale che trattandosi di una legge formalmente unilaterale non si oppongono alla sua innovazione particolari vincoli.

La mancanza di un punto di riferimento legislativo aggiornato e coerente con i valori nuovi della Costituzione ha comportato il fiorire di una serie di intese e la spinta a "intesizzare" anche rapporti con Confessioni che in realtà non presentano un ente esponenziale riconoscibile con cui trattare o che rifiutano l'idea stessa della dualità dei Poteri. Per non dire delle c.d. intese fotocopia, che riproducono nella sostanza e spesso anche nella formulazione norme ripetitive non necessarie, sintomo di un'ideale competizione confessionale, che non ha ragion d'essere²⁴³.

De jure condendo, non essendo possibile ripartire dall'inizio o mettere nel nulla quanto realizzato tramite le contrattazioni bilaterali, un rimedio e un riequilibrio potrebbe essere costituito dalla legge comune sul fatto religioso, ovviamente con un ruolo di minor peso rispetto a quello che avrebbe potuto avere originariamente, ma che si farebbe apprezzare in quanto fornita dell'autorevolezza che le deriva dall'essere espressione di valori condivisi e frutto di un percorso democratico formativo della legge. L'urgenza e la necessità di una tale legge si impone soprattutto per il rifiorire improvviso di un multiculturalismo privo di regole, dove si inseriscono vistosi tratti di estraneità per l'arrivo in massa di migranti da Paesi culturalmente distanti. Serve quindi una stella polare che non può essere costituita dagli accordi di vertice dei vari soggetti interessati o solo da questi; tanto più che non tutte le Confessioni sono pervenute a stipulare un'intesa. Occorre un punto di riferimento o, se si preferisce, di orientamento che sia tale per tutte le Confezioni religiose e per i cittadini fedeli.

Una considerazione a parte e più approfondita merita la presenza divenuta massiccia degli islamici in Europa, in breve tempo divenuti maggioranza delle minoranze. Oltre alla diversità di tradizioni, essi sono

²⁴³ Per la verità, il Presidente del Consiglio B. Craxi si era posto il problema di una legge per le Confessioni senza intesa, pur senza rendersi conto che tale legge avrebbe dovuto precedere le intese; mentre il Presidente che gli subentrò, C. De Mita, si era reso conto della pericolosa ripetitività delle intese e della necessità di una legge che contenesse alcuni principi fondamentali in materia. Più ampiamente, F. MARGOTTA BROGLIO, *L'attuazione della Costituzione e la legge sulla libertà religiosa*, in *Coscienza e libertà*, 2008, n. 42, cit., p. 21.

portatori di costumaze che contrastano con alcuni capisaldi della nostra civiltà giuridica e, anzitutto, con i principi dell'uguaglianza formale davanti alla legge e della libertà religiosa. A ciò si aggiunge una visione dell'ordinamento giuridico come commisto e subordinato alla religione e una mancanza di omogeneità sul piano confessionale che provoca tensioni e conflitti interni, con il risultato di impedire il formarsi di una rappresentanza confessionale idonea a praticare la via dell'accordo paritario di vertice, disegnato dall'art. 8 della Costituzione italiana. Tocca allo Stato farsi carico di questa imprevista esigenza, senza arroccarsi in posizioni di retroguardia o su strumenti poco adatti. Motivo per cui si ritiene ancora più urgente procedere all'emanazione di una legge comune sul fatto religioso, che consenta l'esplicarsi della libertà religiosa degli islamici dentro l'alveo disegnato dalle regole di convivenza civile comunemente accolte e, ovviamente, nel rispetto dei principi e dei diritti che nascono dalla Costituzione.

Rimane pur sempre quale mezzo di componimento di esigenze e di idee, e non solo per gli islamici, quello offerto dai percorsi formativi della legge, dove concorrono parecchi elementi, tra i quali quelli che hanno origine nel campo religioso.

E' una prospettiva alla quale lo Stato democratico e pluralista non può sottrarsi ma che, per rimanere tale, deve avere un'alta consapevolezza del proprio ruolo, dei propri valori e dei limiti della flessibilità dei principi, così da riconoscere quali istanze di tipo religioso possano trovare ingresso nella legge comune e quali ne devono restare fuori. Infatti non si tratta solo di recepire valori sufficientemente condivisi e che non siano semplice frutto di un certo *pluralismo da rumore* ma di dare un adeguato riconoscimento a valori che siano espressione dell'ordine proprio dello Stato in un determinato contesto storico.

*

A questo punto dell'indagine sembra evidente l'opportunità di non privarsi degli apporti offerti dai cultori di altre discipline e, anzitutto, dedicare maggiore attenzione a quanti studiano i fenomeni sociologici. Infatti il Legislatore si manifesta propenso a prendere in considerazione problemi anche vecchi o ad accogliere sintesi di fatto già operanti solo in occasione di consultazioni elettorali, spesso in presenza del formarsi del consenso intorno a taluni temi e sotto la guida di sistemi organizzanti, tra i quali stanno i gruppi religiosamente orientati e propensi ad assumere posizioni lobbistiche; con il risultato di maggioranze variabili, pronte a volatilizzarsi a problema risolto.

In questa prospettiva, lo Stato non potrebbe assolutamente abdicare al ruolo di protagonista e assumersi il compito di governare la sintesi, quale negoziatore che detiene il “sapere dei significati”; così da superare il pericolo del radicalizzarsi del pluralismo plurimo foriero di nuovi fondamentalismi.