



Ilia Pasquali Cerioli

(ricercatore di diritto ecclesiastico e canonico nella Facoltà
di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano)

Legge generale sulla libertà religiosa e distinzione degli ordini

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Democrazia, laicità, pluralismo, sovranità dello Stato nel proprio ordine: il dovere promozionale - 3. Distinzione degli ordini e sistema delle fonti: la legge unilaterale sulla libertà religiosa – 4. Distinzione degli ordini e ambiti di disciplina: il “diritto comune” delle intese – 5. Conclusioni.

1 - Introduzione

Un fondamentale perno di equilibrio della disciplina giuridica democratica del fattore religioso, in prospettiva di *legislatio libertatis*, ruota attorno al legame tra l'affermata sovranità dello Stato nell'ordine civile¹ (parallela alla corrispettiva indipendenza e sovranità delle confessioni religiose nell'ordine proprio²) e la tutela delle libertà di religione. Non è questa la sede per affrontare in modo esaustivo i presupposti teorici e le prospettive applicative conseguenti alla

* Contributo destinato alla pubblicazione negli atti del Seminario di studi sul tema “Proposta di riflessione per l’emanazione di una legge generale sulle libertà religiose”, organizzato dal Dipartimento e dal Dottorato di ricerca in Teoria e storia delle istituzioni, Facoltà di Scienze Politiche dell’Università degli Studi di Salerno (Napoli – Fisciano, 15, 16 e 17 ottobre 2009).

¹ Il legame tra sovranità dello Stato, indipendenza degli ordini e gerarchia delle fonti è stato evidenziato, come noto, nella sentenza n. 30 del 1971 ad opera della Corte costituzionale. L’argomento, già toccato da **F. ONIDA**, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1964, è stato sviluppato da **G. CATALANO**, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione italiana*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 1974; **G. CASUSCELLI**, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, in particolare p. 181 ss.; **J. PASQUALI CERIOLI**, *L’indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell’ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006. Significativi approfondimenti erano stati offerti da **O. GIACCHI**, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 1970.

² Il tema è stato di recente affrontato, in questa prospettiva, in **AA.VV.** (a cura di G. Dalla Torre, P. Lillo), *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, Giappichelli, Torino, 2008.



considerazione³. Basti solo osservare che è precipua (e necessitata) scelta del costituente avere inserito la garanzia della libertà religiosa nel quadro di una disciplina costituzionale assiologicamente unitaria⁴: si tratta dell'articolato di norme che la Corte costituzionale ha ricostruito con l'esame sistematico della Carta giungendo a distillare, con formula ricca, il principio supremo di laicità dello Stato e, di seguito, i suoi corollari. I principi e le regole contenuti (in via specifica, diretta o indiretta) nelle disposizioni costituzionali che toccano le libertà di religione trovano ragione d'essere all'interno di tale "micro-sistema", che ne condiziona il piano della vigenza sostanziale in relazione a qualsivoglia criterio interpretativo utilizzato (letterale, storico, teleologico, *etc.*).

Si può dunque affermare che nell'ordinamento (sempre più "aperto" in materia di garanzia dei diritti fondamentali, anche alla luce della necessaria sua conformità ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e agli obblighi internazionali, *ex art. 117, primo comma, Cost.*)⁵ le norme a tutela delle libertà di religione vigenti non solo non possono prescindere dall'attitudine democratica, laica e pluralista di quest'ultimo, ma ne devono essere necessaria espressione, se non si vuole tradire la logica di sistema, appunto, che governa i principi del diritto ecclesiastico italiano.

Una siffatta ricostruzione non è il frutto di una tensione ideologica, ma è guidata da un approccio tecnico – giuridico, rispettoso della natura e delle caratteristiche proprie dei principi, che raggiungono

³ Interessanti percorsi guida sono illustrati da **S. DOMIANELLO**, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, in **AA.VV.** (a cura di A. De Oto e F. Botti), *Federalismo fiscale, principio di sussidiarietà e neutralità dei servizi sociali erogati. Esperienze a confronto* (Atti del convegno di Ravenna tenutosi dal 4 al 6 maggio 2006), Bononya University Press, Bologna, 2007, p. 351 ss..

⁴ **S. BERLINGÒ**, *Fonti del diritto ecclesiastico* in **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO**, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Utet, Torino, 2000, p. 7.

⁵ Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avvenuta il 1° dicembre 2009, la Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, sottoscritta a Nizza nel dicembre 2000 e adattata nel 2007, assume, ai sensi del novellato art. 6.1 TUE, lo stesso valore giuridico dei Trattati istitutivi. Alle norme CEDU, in seguito all'orientamento assunto dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 (e confermato, da ultimo, nella sentenza n. 311 del 2009), è assegnato il rango di fonti "sub – costituzionali", parametro interposto nel giudizio di legittimità costituzionale delle disposizioni ordinarie interne con essa eventualmente contrastanti. Per un primo commento rinvio a: **F. GHERA**, *Una svolta storica dei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, in *Foro it.*, 2008, I, p. 49 ss.; **A. RUGGERI**, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, e a **S. M. CICONETTI**, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, entrambi pubblicati in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.



il massimo livello di irradiazione dei loro portati allorquando sono ascrivibili al vertice della gerarchia delle fonti⁶.

Non vi possono dunque essere approcci ai fini-valori dell'eguaglianza, della pari libertà delle confessioni religiose, della reciproca indipendenza tra Stato e religioni, delle libertà di fede, *etc.*, svincolati da un nesso unitario al sovra ordinato principio supremo di laicità, che, con i suoi riflessi, permea e irrigidisce in un vincolo di necessaria conformità l'applicazione delle singole norme che li esprimono, anche laddove solo ciascuna di esse è chiamata a operare nel proprio specifico ambito. A nulla, in senso contrario, vale considerare, con il ricorso ad un criterio (solo apparentemente) temporale, che le disposizioni costituzionali da cui è stata desunta la laicità sono preesistenti alla sua formulazione espressa - quasi che ne possano prescindere - in quanto il principio supremo è iscritto nel progetto costituzionale, democratico e pluralista⁷. La laicità - per usare le parole del giudice delle leggi - caratterizza "la forma di Stato repubblicana", e ne costituisce, pertanto, un elemento identificante "originario", indefettibile, sottratto alla disponibilità del legislatore, anche costituzionale⁸.

Come noto, il principio di "distinzione degli ordini distinti" caratterizza "nell'essenziale", a sua volta, il principio supremo di laicità dello Stato⁹. Esso è l'unico, tra i riflessi del principio elaborati dai giudici della Consulta, a godere di un tale riconoscimento. Ciò comporta che la negazione, sotto qualsiasi profilo, delle molteplici implicazioni connesse alla distinzione degli ordini, si traduce in una negazione dello stesso principio supremo, dando vita a un *vulnus* che tocca i vertici del sistema giuridico interno, secondo una descrizione della sistema delle fonti che trova tuttora il favore della giurisprudenza

⁶ In tema rinvio, per tutti, a F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991.

⁷ In altre parole, la laicità non è una "scoperta", effettuata *ex novo*, dal giudice delle leggi, ma è insita nella carica progettuale propria della Carta fondamentale, già al momento della sua entrata in vigore. Sul punto si veda V. TOZZI, *La cooperazione per mezzo di accordi fra Stato e confessioni religiose ed i principi di specialità ed uguaglianza*, in *Dir. eccl.*, 1990, I, p. 135 ss.; Rinvio inoltre a G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale alla svolta di fine secolo*, in AA.VV., *Storia d'Italia. Annali XIV. Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Einaudi, Torino, 1998, p. 953 ss..

⁸ Secondo i limiti individuati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 1146 del 1988; per un commento si veda N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui "principi supremi" di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1891 ss..

⁹ Così la Corte costituzionale nella sentenza n. 334 del 1996, definita "da manuale" da N. COLAIANNI, *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato. Il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina*, in *Politica del diritto*, 1/2009, p. 45 ss..



costituzionale¹⁰. In questa prospettiva, ogni intervento legislativo di segno contrario, foss'anche di rango costituzionale, scontrerebbe un vizio di incostituzionalità.

Il piano di influenza del principio di distinzione degli ordini su ogni intervento in favore della libertà religiosa è dunque triplice, seguendo un percorso ordinato in discesa:

- il primo piano tocca la ragion d'essere degli spazi di sovranità statale nel promuovere la libertà di religione di ciascun individuo, in sé o nella dimensione collettiva, senza distinzione di religione;
- il secondo, conseguente al primo, riguarda la natura della fonte utilizzabile per soddisfare tale primario interesse;
- il terzo, specificazione sostanziale del secondo, riguarda i contenuti (o le "materie") oggetto della disciplina utilizzata.

2 - Democrazia, laicità, pluralismo, sovranità dello Stato nel proprio ordine: il dovere promozionale

L'indipendenza nel proprio ordine è un riflesso della sovranità che lo Stato esercita, in via esclusiva, negli ambiti indefettibili della sua identità¹¹.

L'identità dello Repubblica è data, in primo luogo, dalle caratteristiche della forma di stato che essa ha assunto, sulla scorta dei valori positivizzati nell'impianto costituzionale. Non vi è dubbio che la nostra forma di stato, oltre che repubblicana, è laica, democratica e pluralista¹².

Accanto ad altri portati, ciò si traduce:

¹⁰ L'operatività dei principi supremi, nel sistema delle fonti, è stata di recente ribadita dai giudici della Consulta nella sentenza n. 348 del 2007. In tema, si vedano **C. MIRABELLI**, *Diritto ecclesiastico e "principi supremi dell'ordinamento costituzionale" nella giurisprudenza della Corte. Spunti critici*, in R. Botta (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 389 ss.; **A. ALBISETTI**, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, 4^a ed., Giuffrè, Milano, 2010 (in corso di stampa).

¹¹ Con riferimento all'art. 7, primo comma, Cost., definisce l'indipendenza "un connotato della sovranità" **M. TEDESCHI**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 4^a ed., Torino, Giappichelli, 2007, p. 86.

¹² L'argomento è stato affrontato da **G. CASUSCELLI**, *Le laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007/1, p. 169 ss.; si veda inoltre, per ulteriori richiami, **F. RIMOLI**, voce *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1995.



(a) in una decisa scelta di estraneità del cd. “specifico religioso”, in tutte le sue articolazioni, istituzionali e non (poteri, principi e fonti confessionali), sia allo stato-apparato e sia allo stato-ordinamento;

(b) in una spinta alla piena ed effettiva realizzazione, in chiave solidaristica, dell’uguaglianza, anche nel godimento dei diritti e delle libertà fondamentali;

(c) all’apertura, con giudizio di pari meritevolezza, nei confronti di tutte le formazioni sociali nelle quali gli individui sviluppano la propria personalità.

I legami tra laicità, democrazia e pluralismo, così bene delineati grazie al significativo contributo della consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo¹³, costituiscono un importante banco di prova a misura della lealtà costituzionale dell’intervento del legislatore. Pertanto, ogni qual volta questi è chiamato a intervenire per dare attuazione a tratti irrinunciabili di identità dell’ordinamento, un ruolo guida è attribuito al rispetto dell’indipendenza dello Stato nel suo ordine sovrano, a prescindere dalla presenza di istanze confessionali avanzate a soddisfacimento di interessi particolari¹⁴.

In materia di tutela della libertà religiosa individuale, l’identità dello Stato laico, democratico e pluralista è caratterizzata, in primo luogo, dal riconoscimento a ogni individuo della libertà di possedere una propria, se del caso anche unica, inclinazione religiosa, positiva o negativa, *senza* che sia ammissibile *alcuna discriminazione*. In materia di libertà religiosa collettiva, tale identità è descritta nella formula di sintesi della “eguale libertà” di tutte le confessioni religiose davanti alla legge, *senza* che sia ammissibile *alcuna* forma di *disparità di trattamento* quanto alla “misura” delle libertà assicurate con forza vincolante a ciascuna confessione dalla nostra Carta, dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e ora anche dalla Carta di Nizza¹⁵. Per questi tratti la

¹³ Mi riferisco, in particolare, alle sentenze Kokkinakis c. Grecia, del 25 maggio 1993, Şahin c. Turchia, del 10 novembre 2005, e, da ultimo, Santo Sinodo della Chiesa ortodossa di Bulgaria e al. c. Bulgaria, del 22 gennaio 2009.

¹⁵ Sul punto **G. CASUSCELLI**, *Perché temere una disciplina della libertà religiosa conforme a Costituzione?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2007, in particolare pp. 7-8. Secondo **C. CARDIA**, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, 2005, p. 207, il principio di uguale libertà non implica piena uguaglianza di trattamento, ma “soltanto una eguaglianza di trattamento in quelle materie e in quei rapporti che incidano sulla libertà delle confessioni”; ove non sia coinvolta la libertà religiosa collettiva – prosegue l’A. – “vi può essere una differenza di disciplina giuridica (per via bilaterale o unilaterale) anche consistente, purché razionalmente motivata”.



promozione del diritto di libertà religiosa, sotto il profilo individuale e sotto quello collettivo/istituzionale, appartiene all'ordine statale, sempre che non siano coinvolte specificità che debbano trovare riconoscimento in una distinta disciplina dei rapporti convenuta tra lo Stato e le autorità religiose.

L'appartenenza all'ordine civile di una promozione *generale* del diritto di libertà religiosa, quale riflesso dell'appartenenza alla sfera pubblica dell'interesse religioso indifferenziato, non tocca unicamente il profilo dell'*an* del riconoscimento, ma si spinge anche all'aspetto del *quomodo*, in maniera tale che dato formale e dato sostanziale del criterio di competenza individuato non entrino in contraddizione. Il principio di distinzione degli ordini, pertanto, esige che l'intervento del legislatore rappresenti in concreto il tratto dell'identità statale, secondo soluzioni regolamentatrici il più possibile ampie e inclusive e rispettose del principio di uguaglianza, nella sua impegnativa valenza di principio-limite per il contenuto stesso della legge. La "distinzione degli ordini distinti" sarebbe infatti violata qualora il legislatore, in una legge destinata a disciplinare la libertà religiosa *di tutti*¹⁶, assorbisse e selezionare interessi *di parte*, facendosi carico di tradurre in conseguenti soluzioni normative richieste privilegiate¹⁷, favorevoli o odiose che siano. La tutela della libertà religiosa in regime di uguaglianza e pluralismo è un elemento di sicura ascrivibilità alla sovranità statale, che non può subire deviazioni o costrizioni in nome di singole esigenze confessionali.

La prima conseguenza è che l'ambito di applicazione della legge generale sulla libertà religiosa, di attuazione dell'art. 8, primo comma, Cost., deve per forza coinvolgere, parimenti, tutti i soggetti confessionali¹⁸, senza che possano essere utilizzati criteri "differenziati o differenziatori"¹⁹, pena la compressione della pari dignità e dell'uguaglianza degli individui.

¹⁶ Da ultimo, si veda la sentenza n. 508 del 2000 della Corte costituzionale, secondo la quale nello Stato "hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse".

¹⁷ Osservano G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, *Le fonti*, cit., p. 47, che le norme convenute bilateralmente rendono "intangibile nello stato questa libertà [di essere fedeli] anche dalle ingerenze dei culti stessi fuori dal loro ordine".

¹⁸ Sul punto G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa e nuove intese con le minoranze confessionali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2008, pp. 7-8.

¹⁹ Così la Corte costituzionale nella sentenza n. 329 del 1997.



3 - Distinzione degli ordini e sistema delle fonti: la legge unilaterale sulla libertà religiosa

Si è visto come sia compito esclusivo dello Stato nel suo ordine assicurare una (efficace ed effettiva) garanzia della libertà religiosa nel rispetto dei principi di uguaglianza, neutralità, imparzialità ed eguale libertà di tutte le confessioni religiose. Tale doverosità costituzionale si proietta, per via naturale, sul piano delle fonti. La vocazione laica del diritto interno, governato dal principio supremo di laicità dello Stato, impegna, in primo luogo, il legislatore unilaterale²⁰. Nella sistematica delle fonti del diritto ecclesiastico italiano spetta infatti a quest'ultimo, in primo luogo, realizzare l'espansione, *magis ut valeat*, dei diritti articolati nel testo costituzionale per i profili genericamente ascrivibili a qualsiasi manifestazione dell'appartenenza confessionale (anche negativa).

Il fenomeno religioso complessivamente inteso (senza differenziazioni per i profili storici, "sociologici" o "quantitativi" che lo connotano²¹) esige, dunque, riconoscimento e promozione attraverso il diritto non negoziato: ciò significa che, nel vigente regime di pari meritevolezza di qualsivoglia credo, la legge non deve farsi carico di selezionare con *criteri minimi* verso il basso, o "al negativo", le manifestazioni omogenee del fenomeno religioso al fine di apprestare una disciplina accettabile da tutte le religioni. Piuttosto, è suo compito predisporre gli strumenti normativi più efficaci perché le confessioni godano *nell'ordine civile comune*, con tensione espansiva, della più ampia garanzia di libertà circa interessi e contenuti ad esso afferenti. È questa la fisionomia caratteristica dell'ordine dello Stato, che deve ispirare e guidare la legge *generale* in quanto manifestazione della sua potestà sovrana, tesa alla realizzazione dei canoni dell'uguaglianza, dei singoli e dei gruppi, e della pari libertà di qualsivoglia realtà confessionale²².

²⁰ N. COLAIANNI, voce *Intese*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Giuffrè, Milano, 2001, p. 702, il quale osserva che "il *prius* [...] è la legislazione (assolutamente) unilaterale, rispetto alla quale le intese apportano deroghe più o meno ampie in determinate materie".

²¹ La "equidistanza e imparzialità" dello Stato nei confronti di tutte le confessioni (secondo la sentenza n. 508 del 2000 della Corte costituzionale) comporta l'illegittimità di discipline differenziate in base al "maggiore o minore numero degli appartenenti" (Corte costituzionale, sent. n. 440 del 1995) o alla "maggiore ampiezza o intensità" delle reazioni sociali che possono seguire alla violazione dei diritti di una o dell'altra di esse (Corte costituzionale, sent. n. 329 del 1997).

²² Sul punto P. BELLINI, *Disciplinarietà confessionale e stato di diritto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2007.



Al diritto pattizio, di rimando, spetta il compito, che potremmo definire “di rifinitura”, di spingersi a toccare rapporti che il diritto comune, in quanto espressione dell’ordine esclusivo dello Stato e della sua sola sovranità, non può raggiungere. Ad essere preso in considerazione dalle fonti bilaterali è, dunque, lo *specifico religioso* delle identità confessionali²³, per i profili negoziabili che non coinvolgano né la sovranità primaziale dello Stato circa materie o contenuti *indisponibili* alla contrattazione né i paralleli spazi di indisponibilità connessi all’indipendenza confessionale. Queste però non possono impegnare l’ampiezza della garanzia di tutela che, necessariamente, deve essere uguale per tutte le religioni²⁴. In caso contrario, infatti, l’impronta laica che deve guidare, come tutte le altre, anche le fonti di derivazione bilaterale previste dagli art. 7, secondo comma, e 8, terzo comma, Cost.²⁵ (in quanto gerarchicamente sotto-ordinate al principio supremo di laicità, a prescindere da qualsiasi previsione di copertura costituzionale, e dunque anch’esse sottoposte alla verifica del suo necessario rispetto) correrebbe il rischio di cedere a tentazioni privilegiate e, pertanto, neo-confessioniste.

Il diritto negoziato deve dunque correre parallelo al diritto unilaterale, al fine di soccorrere, ove necessario, alla ontologica impossibilità di quest’ultimo di regolamentare interessi estranei all’ordine proprio dello Stato²⁶. In questa prospettiva, la normazione bilateralmente convenuta non “completa” il diritto unilaterale, che è (o,

²³ Sottolineano il profilo **V. TOZZI**, *Patti e diversità di fini fra Stato e confessioni religiose*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1987, p. 174 ss.; **R. BOTTA**, voce *Confessioni religiose. Profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1994, p. 6 ss.; **G. CASUSCELLI**, “L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale” in materia di vilipendio della religione, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001/3, p. 1119 ss.; **N. COLAIANNI**, *Intese e legge unilaterale: per una “pratica concordanza”*, in **AA.VV.**, *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica. Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di A. Ravà, Giuffrè, Milano, 1981, p. 158 ss..

²⁴ Sul punto **G. CASUSCELLI**, *Libertà religiosa e fonti bilaterali*, in **AA.VV.**, *Studi in memoria di Mario Condorelli*, I, 1, Giuffrè, Milano, 1988, in particolare p. 332 ss.; si veda inoltre **G. DALLA TORRE**, *Laicità dello Stato: una nozione giuridicamente inutile?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1991, p. 279, per il quale “il diritto a una disciplina giuridica differenziata a tutela delle diverse identità, non può tradursi in spazi di libertà più o meno ampi riconosciuti rispettivamente alle diverse confessioni religiose”.

²⁵ Come osserva **G. CASUSCELLI**, voce *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Utet, Torino, 1999, p. 440, la norma strumentale posta dall’art. 8, terzo comma, Cost. «appresta una tutela recessiva della “specificità” degli interessi fatti valere dalle singole confessioni (in che consiste la loro “originalità”), perché subordinata alla tutela del principio fondamentale di uguaglianza e del principio supremo della laicità dello Stato».

²⁶ In tema si confronti, ancora, **G. CASUSCELLI**, *Libertà*, cit., in particolare p. 332 ss..



meglio, dovrebbe essere) di per sé compiuto e definito nell'ordine temporale. Piuttosto, essa attende alla *ulteriore* funzionalità costituzionale²⁷ di perseguire una penetrante garanzia di libertà (religiosa), senza eguali nell'economia della Carta fondamentale, spingendo l'ordinamento al di là dei confini della sovranità esclusiva dello Stato. Va in questo senso una lettura assiologicamente coerente del canone della "specificità" della disciplina contrattata con le confessioni religiose, fatta propria dalla giurisprudenza costituzionale²⁸. Un orientamento interpretativo che vede l'aggettivo "specifico" non solo riferito alla doverosa (ma disattesa nel diritto vivente) singolarità di ciascun ordinamento confessionale che entra in rapporti con la Repubblica, ma anche alla speciale finalità di apertura ad ambiti esterni all'ordine di quest'ultima che caratterizza le fonti bilaterali rispetto al diritto comune.

4 - Distinzione degli ordini e ambiti di disciplina: il "diritto comune" delle intese

Vista la laconicità della formula espressa nel primo comma dell'art. 7 Cost.²⁹, parte della dottrina ha manifestato la necessità, non solo in prospettiva teorico-metodologica, che fossero esplicitate materie e contenuti dell'ordine temporale, partendo in primo luogo dal dato costituzionale³⁰. Nel sottolineare il parallelismo tra i concetti di "ordine

²⁷ Sul punto S. BERLINGÒ, *Fonti*, cit., p. 16.

²⁸ Mi riferisco, in particolare, alla richiamata sentenza n. 508 del 2000 e alla sentenza n. 346 del 2002, per le quali l'equidistanza e l'imparzialità dello Stato sono diretta conseguenza dei principi di uguaglianza e di eguale libertà, fatta salva la "specificità" della disciplina bilateralmente convenuta con le confessioni religiose. A commento rinvio, anche per ulteriori richiami, a P. LILLO, *I rapporti fra Stato e confessioni religiose nella giurisprudenza costituzionale*, in R. Botta (a cura di), *Diritto*, cit., p. 231 ss..

²⁹ Come ha osservato P. A. D'AVACK, *La Chiesa cattolica nell'ordinamento statale italiano*, in *Justitia*, 1963, p. 408 (richiamato da F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 10^a ed., aggiornamento a cura di G. LO CASTRO e A. BETTETINI, Bologna, Zanichelli, 2009, p. 114, nota n. 3), non è sufficiente definire l'ordine dello Stato e l'ordine della Chiesa come l'insieme, rispettivamente, dei rapporti civili e di quelli spirituali o religiosi, in quanto all'interprete resta il compito di stabilire quale materia sia temporale e quale sia spirituale

³⁰ Si vedano, T. MARTINES, *Ordine dello Stato e "principi supremi" della Costituzione*, in AA.VV., *Stato democratico e regime pattizio*, a cura di S. Berlingò e G. Casuscelli, Giuffrè, Milano, 1997, in particolare p. 74 ss.; G. CASUSCELLI, *Pluralismo confessionale, separazione degli ordini e disciplina pattizia dei rapporti: dall'equilibrio del microsistema (art. 8 Cost.) alle incognite di una revisione "per trascinamento"*, in *Pol. dir.*,



pubblico" (ideale) e di "ordine proprio", e tra le relative definizioni, se ne è evidenziata la stretta relazione con la sovranità statale. In particolare, si è specificato come i dati normativi, di rango costituzionale e di rango ordinario, da cui si possano desumere principi di ordine pubblico, e i valori ad essi sottesi, "contribuiscono a delineare gli interessi che appartengono all'ambito di esclusiva competenza della potestà statale"³¹.

Gli elementi di struttura del diritto nazionale, cui esso non può rinunciare o derogare, sono desumibili non solo dalla Costituzione, ma anche "dalle leggi in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi alla società". La legge generale sulla libertà religiosa, in quanto espressione tipica della sovranità dello Stato nel suo ordine, dovrà pertanto rappresentare materie, interessi e contenuti che, nel tempo, si sono rivelati sicuri indici di attuazione del principio di uguale libertà di tutte le confessioni religiose, a prescindere dalla fonte che, sin ora, li ha previsti, senza vincoli di classificazione (costituzionale, ordinaria, unilaterale, bilaterale, atipica, rinforzata, *etc.*).

I diritti sanciti, il cui esercizio sarà accompagnato, ove necessario, da adeguate previsioni di procedimentalizzazione (tenuta di pubblici registri, requisiti e modalità di iscrizione, *iter* di accesso al diritto negoziato, *etc.*) - senza finalità, anche indirette, di selezione arbitraria o comunque discriminatoria - dovrebbero essere quelli reclamati nel tempo dalle autorità religiose senza che siano state, realmente, impegnate specificità confessionali. Del pari, le eventuali restrizioni dovrebbero seguire la logica che vede corrispondere necessariamente alle *eguali libertà* dinnanzi alla legge *eguali limiti* al dispiegarsi di tali libertà³².

1996, p. 87 ss., e, ancora prima, G. CATALANO, *Sovranità*, cit.. In senso contrario A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, 9^a ed., Giuffrè, Milano, 1998, pp. 27-28, per il quale la ricerca di materie ascrivibili agli ordini distinti non sarebbe che vana, se non in ipotesi marginali (e prive di interesse) in cui risulta agevole stabilire eventuali violazioni dell'ambito riservato esclusivamente al potere religioso e a quello civile; egli stesso ammette, tuttavia, che non possano essere conferiti alla Chiesa "strumenti che le consentano di esplicare i propri poteri ordinamentali [...] in settori riconducibili all'ordine dello Stato e rispetto ai quali, proprio per questo, la Costituzione vuole si esplicino esclusivamente i poteri ordinamentali dello Stato".

³¹ Così ho scritto ne *L'indipendenza*, cit., p. 123; in tema rinvio inoltre, per tutti, a S. DOMIANELLO, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1989, e a P. FLORIS, *Autonomia confessionale: principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Eugenio Jovene, Napoli, 1992.

³² Sul punto rimando, anche per ulteriori richiami, al mio *L'indipendenza*, cit., in particolare p. 126 ss..



Nell'articolare i diritti derivanti da una compiuta applicazione della libertà religiosa, accanto alle frontiere di più stretta attualità, occorre prestare uno sguardo alla disciplina di derivazione bilaterale attualmente vigente. È a tutti noto, infatti, come lo svolgersi del modello pattizio per le confessioni diverse dalla cattolica sia stato condizionato dalla mai avvenuta abrogazione della legge sui "culti ammessi", che ha piegato le fonti bilateralmente convenute alla finalità impropria di fungere, in favore delle fortunate confessioni "ammesse"³³ – se possiamo dire – all'intesa, da via necessitata perché esse fossero sottratte alla restrittiva disciplina del '29-30³⁴. Il fenomeno, descritto con efficacia come "eterogenesi dei fini" o "torsione funzionale"³⁵, ha determinato la creazione di un abnorme *diritto comune per via negoziata*, distante dal modello di bilateralità inscritto nel micro-sistema governato dal principio supremo di laicità. È difficile infatti individuare nelle attuali leggi di recezione di intese *ex art. 8, terzo comma, Cost.* (così come nelle intese non ancora approvate) materie o contenuti ontologicamente non disciplinabili da una fonte unilaterale, espressione della sovranità dello Stato democratico e pluralista. La motivazione è evidente. Tali fonti non rappresentano, se non per aspetti marginali, i caratteri della specificità confessionale alla base della prevista apertura che giustifica una disciplina dei rapporti con lo Stato. Le intese sin ora sottoscritte toccano solo formalmente, per molti e rilevanti aspetti, la materia dei rapporti, mentre nella sostanza costituiscono *patti di esenzione* dalle restrizioni stabilite dalle fonti unilaterali del "ventennio".

Alla legge generale sulla libertà religiosa spetta dunque il compito di dare attuazione al principio di distinzione degli ordini ritornando per il futuro ad allocare nell'ordine civile le articolazioni di libertà fatte proprie nel tempo dall'insieme di quelle fonti impropriamente negoziate, che presentano contenuti così simili tra di loro³⁶.

³³ Con effetti sostanzialmente discriminatori. Come osserva E. VITALI, *A proposito delle intese: crisi o sviluppo?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997/1, p. 95, "[s]i potrebbe anche avere l'impressione, dalla constatazione dei privilegi concessi alle confessioni, che al confessionismo unico si stia sostituendo un confessionismo plurimo".

³⁴ In questa prospettiva S. BERLINGÒ, *Fonti*, cit., p. 19, osserva che le intese "hanno assolto (anche) il compito che sarebbe spettato da tempo svolgere ad una legge organica sulla libertà religiosa". Ulteriori riflessioni sono svolte in G. Leziroli (a cura di), *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002)*, atti del Convegno di Ferrara del 25-26 ottobre 2002, Napoli, Jovene, 2004.

³⁵ Così N. COLAIANNI, voce *Intese*, cit., 710.

³⁶ Secondo S. BERLINGÒ, *Fonti*, cit., p. 19, la "trama" di una legge generale sulla libertà religiosa potrebbe "ricostruirsi, come in un primo abbozzo, attraverso il raffronto dei luoghi paralleli degli accordi più recenti". Più di recente, G.



Il risultato sarebbe di molteplice pregio. Per guardare all'oggi, in primo luogo ridurrebbe un certo fenomeno di anelo all'intesa, spesso strumentale all'accesso al sistema di finanziamento diretto (sulla cui natura di *res mixta* continuano a sussistere seri dubbi di legittimità costituzionale, anche alla luce dei progetti di rafforzamento per via unilaterale del cd. "cinque per mille"). Sembra questo un dato caratterizzante l'attualità nell'approccio allo strumento pattizio, che rischia di determinare un suo abuso per finalità dissimulate, e dunque un suo conseguente svuotamento (l'intesa ridotta a canale di finanziamento).

In secondo luogo potrebbe scoraggiare un certo atteggiamento di "chiusura" del governo, incline a centellinare la presentazione di disegni di legge di approvazione di intese già stipulate da anni: un doppio filtro di discrezionalità (prima con l'ammissione all'intesa e poi con una meditata prudenza nel "concedere" la, invece dovuta, legge di approvazione)³⁷, funzionale a una precisa visione politica in materia di consenso elettorale e/o di impegni finanziari a favore di chiese di minoranza, ma poco rispettoso dei principi di uguaglianza e di eguale libertà previsti in Costituzione.

Si potrebbe, però, ritenere proprio questa la ragione per la quale progetti e disegni di legge generale sulla libertà religiosa³⁸ non giungono a compimento.

5 - Conclusioni

L'attuale destrutturazione semantica del principio di laicità ha determinato una riduzione ai minimi termini dei contenuti della

CASUSCELLI, *Libertà religiosa collettiva*, cit., p. 12, propone di utilizzare come criterio la "clausola delle religioni più favorite", prendendo a parametro la condizione fatta dal diritto comune alla Chiesa cattolica.

³⁷ All'annosa questione del cd. "diritto all'intesa" (affrontata, tra gli altri, da **F. CORVAJA**, *Rimedi giuridici contro il diniego di intesa con le confessioni religiose*, in *Quad. cost.*, 2002/2, p. 227 ss.; **L. D'ANDREA**, *Eguale libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: brevi note a margine della sent. cost. n. 346/2002*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003/3, p. 667 ss.; **A. GUAZZAROTTI**, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3921 ss.) si è dunque aggiunto il tema di un possibile diritto "all'approvazione" dell'intesa, che merita senz'altro approfondimento data la sua attualità (sul punto **B. RANDAZZO**, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, Giuffrè, 2008, in particolare p. 397 ss.).

³⁸ Si vedano le opinioni a confronto raccolte sul n. 1-2/2007 della rivista *Il diritto ecclesiastico*.



distinzione degli ordini, relegato a mero referente costituzionale, secondo una antiquata logica formalistica³⁹, della separazione tra autorità temporali e autorità religiose. Occorre invece sottolineare la natura primaria del principio nell'equazione democrazia – sovranità – libertà, in cui l'affermata primazia, di rango supremo, della sovranità dello Stato nel suo ordine democratico e pluralista non può che essere volta all'affermazione dei diritti di libertà.

La consapevolezza che l'esclusività di competenza dello Stato nel suo ordine è al servizio del *principio di libertà* deve far superare i vecchi timori di un'attitudine invasiva del potere temporale nell'ambito spirituale. Certo, la distinzione degli ordini comporta l'impermeabilità della Repubblica di fronte allo specifico religioso, ma comporta parimenti l'indipendenza di tutte le confessioni religiose nella sfera loro propria, che si traduce in termini di libertà e integrità⁴⁰.

La previsione di una legge generale sulla libertà religiosa rappresenta un'occasione imperdibile perché il legislatore guadagni la coscienza dell'identità aperta, laica, democratica e pluralista della nostra forma di stato; cioè, della fisionomia della sovranità dello Stato nel suo ordine.

³⁹ Già criticata da E. VITALI, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiastica*, in AA.VV., *Studi in onore di Cesare Grassetti*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1954 ss., con ulteriori richiami.

⁴⁰ Sul punto R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e rivendicazioni identitarie nell'autunno dei diritti*, Torino, Giappichelli, 2008, in particolare pp. 91 – 92. Per una lettura del principio di distinzione degli ordini riferito, in chiave primaria, alla *libertas Ecclesiae* si rinvia a G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 3^a ed., Giappichelli, Torino, 2007, pp. 23-27.