



Enrico Vitali

(già ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Milano)

**Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso
Stato attuale e prospettive
Relazione di sintesi¹**

SOMMARIO: 1. Introduzione ai temi del Convegno (Giovanni Varnier) – 2. Profili costituzionali - 2.a) Il sistema di accordi con la Chiesa cattolica e l'incidenza delle fonti unilaterali statuali (Giuseppe Dalla Torre) - 2.b) Laicità e prevalenza delle fonti di diritto unilaterale sugli accordi con la Chiesa Cattolica (Nicola Colaianni) – 3. La situazione delle minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore - 3.a) Le minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore (Mario Tedeschi) - 3.b) Le minoranze religiose (Silvio Ferrari) - 4. – Il diritto regionale e il diritto locale - 4.a) Laicità e collaborazione a livello locale. Gli equilibri tra fonti centrali e periferiche nella disciplina del fenomeno religioso (Pierangela Floris) - 4.b) Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa (Roberto Mazzola) - 5. La giurisdizione - 5.a) Il diritto “vivente” nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (Raffaele Botta) - 5.b) Le ultime tendenze giurisprudenziali del Consiglio di Stato (Paolo Moneta).

1. –Introduzione ai temi del Convegno (Giovanni Varnier)

Siamo al termine di questa prima giornata di lavori. È stata una giornata intensa e da ricordare per l'alto livello scientifico delle relazioni e per la passione culturale che le ha sorrette. Starei per dire che nei momenti di crisi, come quello attuale, in cui si pone addirittura il problema della sopravvivenza del diritto ecclesiastico come materia autonoma, viene fuori la tempra degli studiosi e l'amore per la nostra disciplina. Al fondo degli interventi abbiamo avvertito l'orgoglio di una appartenenza e la volontà di mantenere viva e indipendente la nostra materia.

Ai nostri lavori - dopo le alte parole del Magnifico Rettore di questa Università, Prof. Corrado Petrocelli, e del Collega Prof. Raffaele Coppola, che ha organizzato mirabilmente, come stiamo constatando, il

¹ Nei giorni 17 e 18 settembre 2009 si è tenuto a Bari il Convegno Nazionale dell'ADEC sul tema *“Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive”*. Gli atti sono in corso di stampa. Riteniamo di far cosa gradita agli studiosi anticipando qui la relazione di sintesi della prima giornata del Convegno tenuta dal Presidente dell'ADEC Prof. Enrico Vitali.



Convegno e che ha tutta la nostra gratitudine - ci ha introdotto in modo suavissimo Giovanni Varnier, che ha auspicato un confronto a tutto campo che ci facesse comprendere lo stato attuale della nostra disciplina. Varnier ha indicato i termini entro cui le questioni andavano poste, con una particolare attenzione al pluralismo caratterizzante il nostro ordinamento, di cui il principio supremo di laicità è espressione e in cui l'elemento religioso non è solo fatto privato, ma anche fatto comunitario e istituzionale; in effetti l'ordinamento italiano prende atto dell'esistenza e riconosce l'autonomia della Chiesa cattolica e delle Confessioni, affidando a queste realtà anche compiti sociali; di qui la necessità di ricercare nuovi modelli di cooperazione, sia attraverso diverse e capillari forme di accordo, sia attraverso una autonoma legislazione statuale e regionale. Ciò lascia impregiudicata la questione se il rapporto tra Stato ed emergenze religiose debba essere concepito in termini di garanzia o di soddisfacimento delle esigenze confessionali. Comunque si pone il problema preliminare: che cosa si intende per collaborazione? Nel quadro descritto rimangono fermi ovviamente il presidio del diritto di libertà religiosa e del principio di uguaglianza.

Varnier ha osservato peraltro – ed esattamente a mio parere – che dall'art. 7 Cost. si ricava la possibilità di stipulare concordati, ma non la loro necessità. Esso, cioè, indica un procedimento, ma non obbliga lo Stato a concordare con la Chiesa la disciplina delle materie di comune interesse². Varnier ci ha inoltre illustrato molto efficacemente alcune caratteristiche dei rapporti tra autorità ecclesiastica e autorità politica: la tendenza dell'autorità ecclesiastica – scomparso il partito della DC – a indirizzarsi direttamente al popolo e alla classe politica “nullo mediante”, “debordando” quindi dal sistema pattizio e invadendo campi prettamente temporali (basta a questo proposito considerare gli ordini del giorno della CEI). La conseguenza è una dilatazione delle “res mixtae” (come ha osservato Romeo Astorri) tale da rendere impossibile o difficoltoso l'uso dello strumento concordatario.

Dall'altra parte il potere politico, sempre alla ricerca del consenso, mostra una totale disponibilità a compiacere le richieste delle autorità ecclesiastiche, anzi ad anticiparle. A fronte di un atteggiamento così prono, sono comprensibili le reazioni, forse eccessive, sia di alcuni studiosi sia di alcuni giudici, che sembrano ispirate al laicismo più che al principio di laicità. Un'ulteriore conseguenza è che gli accordi del 1984 sembrano precocemente invecchiati. Infatti le questioni che oggi si dibattono sono in genere fuori delle previsioni concordate nel 1984. E

² In questo senso Francesco Finocchiaro e, in precedenza, già Cesare Magni nella *Teoria del Diritto ecclesiastico civile*.



siccome i problemi sono molti, da un lato si sta evidenziando una sorta di bilateralità diffusa – (segnalo fin da ora sul tema le belle relazioni di Pierangela Floris e di Roberto Mazzola) -, che si esplica in accordi a tutti i livelli tra autorità ecclesiastiche, centrali e soprattutto locali, ed enti pubblici locali (Regioni, Province e Comuni), la quale non trova reale fondamento negli accordi del 1984, salvo dilatare oltre misura la portata delle norme concordate ovvero attribuire agli accordi la funzione di mere norme programmatiche.

Alla base di tutto ciò vi è un atteggiamento delle autorità ecclesiastiche che travalica l'ordine proprio della Chiesa e che non tiene conto del principio della distinzione degli ordini. In alternativa vi è una produzione normativa statuale unilaterale di carattere comune (quello che un tempo avevo chiamato diritto ecclesiastico sommerso), che talora presuppone di fatto negoziati spesso non esplicitati con l'autorità ecclesiastica (ruolo degli insegnanti di religione; assistenza spirituale; oratori); o che richiede l'intervento di quest'ultima come momento del procedimento legislativo o amministrativo.

L'unico tema sul quale non si riscontra una uniformità di atteggiamento tra autorità ecclesiastiche e classe politica governante è quello dell'immigrazione, relativamente al quale Giovanni Varnier ha notato che oggi la religione è assunta spesso quale elemento di identità collettiva, sia in senso positivo (il cristianesimo come fattore di difesa o come "argine all'invasione"); sia in senso negativo, rispetto all'Islam, assumendo come cartina di tornasole la libertà religiosa a fronte della tradizionale gerarchia normativa islamica – religione, società, stato - che si basa su un testo sacro, unica fonte del diritto, per cui l'Islam si presenta come "costituzionalmente teocratico in Occidente" e quindi "incompatibile con la democrazia occidentale". Qui forse, sommessione, direi che occorrerebbe un atteggiamento meno formalistico, proprio per la distanza che il fenomeno religioso dell'Islam presenta rispetto ai nostri schemi tradizionali.

Aggiungasi poi, che l'art. 11 Cost. ha consentito l'impatto diretto delle norme UE nel nostro ordinamento attraverso l'affermazione del principio del primato del diritto UE sul diritto interno. Mi corre l'obbligo di segnalare subito che la relazione di Marco Ventura sul tema della costruzione del diritto ecclesiastico europeo è stata uno dei momenti più alti questo convegno.

Dunque problemi complessi e articolati.

2. – Profili costituzionali



2.a) Il sistema di accordi con la Chiesa cattolica e l'incidenza delle fonti unilaterali statuali (Giuseppe Dalla Torre)

Si è rivelata felice iniziativa quella di proporre i vari temi prescelti sempre a due relatori; la diversità di approccio e le risultanze spesso contrastanti, cui essi sono pervenuti, hanno lasciato cogliere nella vivacità della dialettica, un fervore di intuizioni notevole.

Così le relazioni di Giuseppe Dalla Torre e Nicola Colaianni hanno assunto punti di partenza diversi e sono giunte a conclusioni non coincidenti (uso un eufemismo!); ma certamente da esse lo studioso non potrà in futuro prescindere.

Giuseppe Dalla Torre ha affrontato il tema del "rapporto tra fonti pattizie e fonti unilaterali nelle materie oggetto di accordi con la Chiesa". Il tema evoca il problema della copertura costituzionale delle fonti pattizie di grado subordinato rispetto alla legge 121/1985 e precisamente quello della resistenza di una fonte di derivazione pattizia, come le intese subconcordatarie, di fronte a una successiva disposizione di legge ordinaria statuale o regionale.

Il problema, ovviamente, non si pone per quella dottrina che limita la copertura costituzionale alle sole fonti menzionate negli artt. 7 e 8 Cost., con la conseguenza che per le fonti diverse varrebbe il principio del criterio gerarchico.

Dalla Torre, dissentendo da tale opinione, si riporta alla natura di "accordo quadro" dei protocolli del 1984 e quindi della legge 121/1985; il che comporterebbe "per consequenzialità logica, un nesso di dipendenza delle intese subconcordatarie" dalle disposizioni degli Accordi; di qui l'interrogativo se l'intero contenuto di una intesa subconcordataria sia integralmente o solo in parte riconducibile alle disposizioni dell'Accordo. Nel caso, secondo Dalla Torre, si sarebbe di fronte ad una copertura costituzionale per via riflessa. Dall'accordo deriverebbe un ulteriore vincolo "per ciò che attiene alle modalità della produzione giuridica" per cui si potrebbe ipotizzare una illiceità delle norme unilaterali statuali per il mancato rispetto, nella normazione, della osservanza della procedura prevista per le norme pattizie.

Dalla Torre ha scandagliato tutti i vari problemi dei rapporti tra norme pattizie e norme statali e viceversa; tra questi, anzitutto, quello della situazione delle norme unilaterali statali integratrici del diritto pattizio. In questo caso le norme statali vengono ad incidere sui contenuti della disciplina di origine pattizia (per es. art. 12, n. 1; art. 5, n. 3 dell'Accordo).

Altro problema è quello delle fonti unilaterali statali "praeter legem": per esempio, le norme che concernono gli enti privati non



lucrativi e l'applicazione agli enti ecclesiastici delle misure promozionali previste dalle legislazioni regionali per gli enti non lucrativi, in particolare in materia tributaria e in tema di oratori, le cui attività potrebbero qualificarsi come di religione o di culto svolte da enti ecclesiastici (parrocchie), mentre la legge statuale e regionale le ha assimilate di fatto ad attività di utilità sociale (D.Lgs 4 dicembre 1997 n. 460).

Quanto al superamento del diritto pattizio ad opera di fonti unilaterali statuali Dalla Torre ha indicato l'art. 13 della legge n. 127/1997 modificato dalla legge n. 192/2000, che ha abrogato tutte le disposizioni che prescrivevano autorizzazioni per l'acquisto di beni immobili o per l'accettazione di donazioni, eredità e legati da parte di persone giuridiche, ecc. Essa ha svuotato di contenuto l'art. 17 della legge n. 222/1985.

Secondo Dalla Torre non si dovrebbe parlare di abrogazione della disposizione pattizia, ma della sospensione della sua efficacia a causa della differente forza abrogante delle due fonti, per cui la norma pattizia rimarrebbe sospesa nella sua efficacia e potrebbe tornare operativa ove il legislatore statuale ritenesse di riapplicare il regime delle autorizzazioni.

La costruzione è molto raffinata anche se forse sarebbe più semplice ipotizzare che la efficacia immediata della norma statale deriva dalla inesistenza di una copertura costituzionale della legge 222/1985: siccome l'art. 17 è una semplice norma di rinvio mobile, ne segue che se le norme a cui il rinvio viene effettuato cadono, cade anche la norma rinvianta perché non ha più contenuto.

Fra i casi in cui Dalla Torre ha rilevato un contrasto tra fonti pattizie e fonti unilaterali statuali è quello della diversità di disciplina predisposta per la efficacia delle sentenze ecclesiastiche di nullità relative al matrimonio concordatario rispetto a quella stabilita dalla legge 218/1995 del diritto internazionale privato: nel primo caso è richiesto il procedimento di deliberazione, con i limiti imposti dagli artt. 796-797 c.p.c. (abrogate ma tuttora vigenti per il matrimonio concordatario) e la efficacia immediata stabilita per le altre sentenze. La diversità di disciplina evocherebbe una violazione del principio di uguaglianza.

Bellissima e quasi poetica la conclusione di Dalla Torre: il fenomeno migratorio porta ad una pluralizzazione della società, che sarà multietnica, multiculturale, multietnico-religiosa e pertanto essa tenderà ad un diritto non più solo territoriale, ma potenzialmente universale e non più solo nazionale e non più di esclusiva produzione statale, con il passaggio degli ordinamenti giuridici dal principio di



gerarchia ad una organizzazione secondo il principio di competenza. Il problema sarebbe quello di conciliare unità e diversità, ossia, la diversità come diritto, come diritto alla propria identità.

La conseguenza sarebbe il ritorno ad ambiti di diritto personale nel quadro di un sistema di valori giuridici inderogabili per tutti individuati nei diritti umani.

Conclusione affascinante: però con tutti i limiti che l'affermazione del diritto personale può evocare, nel senso di un ritorno al passato, se non proprio al medioevo, a quello del ritorno all'applicazione del diritto personale nei territori sottoposti a regime di capitolazioni, che era tipico del colonialismo e quindi anche con Tribunali particolari. Mi chiedo come e in che misura si possano evitare simili pericoli.

2.b) Laicità e prevalenza delle fonti di diritto unilaterale sugli accordi con la Chiesa Cattolica (Nicola Colaianni)

Colaianni ha presentato una ricostruzione della normativa del diritto ecclesiastico assai impressionante. Egli abbandona risolutamente le precedenti costruzioni che tenevano ferma la copertura costituzionale del diritto pattizio e delle sue successive modificazioni.

Egli muove da quelle tesi (di Modugno e in parte di Zagrebelski) che avevano visto nella norma dell'art. 7, 2° comma, una norma transitoria, eccezionale, che si risolveva **non** in un rinvio mobile alle norme convenzionali di volta in volta approvate in luogo di quelle precedenti, ma in un rinvio fisso a quel determinato corpo di norme individuato nei Patti del 1929.

Cosa è avvenuto con gli accordi del 1984 immessi nel nostro ordinamento dalla legge n. 121/1985 ?

Secondo Colaianni l'accordo di revisione del Concordato del 1984 ha prodotto la decostituzionalizzazione delle relative materie, in quanto la legge che dà ad esso esecuzione (art. 2 legge 121/1985) non è una legge costituzionale o di revisione della Costituzione, ma è una legge ordinaria. Conseguentemente la materia disciplinata dal Concordato è fuoriuscita dal complesso dei Patti Lateranensi giacché (cfr. ad es. Cass. Sez. Un. 13 febbraio 1993 n. 1824), dice Colaianni, il Concordato del '29 ha cessato di aver vigore in quanto le sue disposizioni "non riprodotte nel presente testo sono abrogate" (art. 13, 1 dell'Accordo) e quelle asseritamente modificative, in realtà, "disciplinano l'intera materia". Pertanto la copertura costituzionale è limitata al Trattato ed è per contro negata ai nuovi Accordi. Secondo Colaianni nel sistema della produzione normativa, gli art. 7 e 8 Cost.,



indicano uno strumento di produzione del diritto – quello della legislazione concordata allorché si registri una convergenza dello Stato con la Chiesa cattolica o con le confessioni – ma non l'unico (come ha ricordato Varnier). Secondo Colaianni la “bilateralità” è un principio costituzionale, ma non è un principio supremo, non esprime cioè “uno dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana” bensì è la semplice generalizzazione, ad opera dell'interprete, della *ratio* di due norme (appunto gli artt. 7, 2° comma e 8, 3° comma, Cost.). È perciò la tipizzazione interpretativa di due norme costituzionali che segnala la *eadem ratio* che le sorregge.

Di contro, osserva Colaianni, la legislazione unilaterale

“ha preso il sopravvento sia dal punto di vista quantitativo sia dal punto di vista qualitativo, stante la valenza performativa del principio di laicità, che comporta la imparzialità e la equidistanza della legislazione statuale rispetto a tutte le confessioni”.

Il principio di laicità ha infatti reintrodotto, secondo Colaianni, l'egualanza con il divieto di norme di favore e la ragionevolezza e la non arbitrarietà delle differenziazioni.

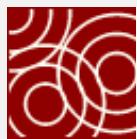
Allora ci si chiede: è caduta ogni copertura riguardo agli accordi? No, risponde Colaianni.

Ma è una copertura diversa, frutto dell'art. 117, 1° comma, Cost., nel nuovo testo, che impone l'obbligo di conformarsi agli obblighi internazionali. Tra gli obblighi internazionali, frutto di convenzioni internazionali, rese esecutive nel diritto interno, rientra l'Accordo tra Stato italiano e Santa Sede del 1984 immesso nel diritto interno dalla legge n. 121/1985.

Qui Colaianni assume le prospettive aperte dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte Costituzionale in tema di rilevanza delle norme CEDU nel diritto interno e ne applica il metodo.

Secondo Colaianni l'art. 117, 1° comma, Cost. realizza un rinvio mobile a tutti gli accordi di natura internazionale e così anche a quelli modificativi dei Patti Lateranensi e loro successive modificazioni e pone il vincolo alla loro osservanza da parte del legislatore ordinario. Sicché la norma nazionale incompatibile con gli accordi viola il parametro costituzionale. Peraltro è vero che l'art. 117, 1° comma, Cost., subordina la legislazione domestica al rispetto delle norme frutto di accordi internazionali immesse nel nostro ordinamento; ma queste non assurgono al rango di norme costituzionali.

Allora le norme interne, che siano successive a quelle di origine convenzionale immesse nel nostro ordinamento, non hanno la forza di modificarle o abrogarle. Ed il Giudice nazionale, ove non pervenga ad



una interpretazione del diritto interno congrua con le norme convenzionali, non potrà disapplicare il diritto interno, che risulti in contrasto con le norme internazionali, ma dovrà porre la questione di costituzionalità della norma interna avanti la Corte Costituzionale; la quale dichiarerà l'illegittimità della norma per contrasto con la norma convenzionale di origine esterna. È chiaro dunque che l'art. 117, 1° comma, assume le norme internazionali convenzionali come norme interposte.

Quindi, caduta la copertura costituzionale operata dall'art. 7 Cost., che rimane assicurata al solo Trattato, le norme dell'Accordo, cui è stata data piena e intera esecuzione con l'art. 2 della legge 121/1985, conservano una copertura, sia pure più limitata, attraverso il nuovo testo dell'art. 117, 1° comma, Cost. che impone al legislatore il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. Ciò significa che l'art. 117, 1° comma, Cost. realizza un rinvio mobile a tutti gli accordi modificativi dei Patti Lateranensi e loro successive modificazioni e pone un vincolo alla loro osservanza da parte del legislatore ordinario. E così la norma ordinaria, che sia stata emanata successivamente, non ha la forza di modificare le norme convenzionali anteriori. Il giudice, nel caso in cui rilevi il contrasto tra norma ordinaria e norma d'origine convenzionale, non può semplicemente disapplicare la norma ordinaria, ma deve porre la questione di costituzionalità.

La Corte Costituzionale nella sentenza n. 349/2007 è pervenuta a una sorta di bilanciamento "tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un *vulnus* della Costituzione stessa". Insomma è la ricerca dell'equilibrio tra "il principio di legalità internazionale", che comporta la prevalenza delle leggi internazionali, anche pattizie, sulle leggi interne, e quello di "supremazia costituzionale", che subordina l'efficacia vincolante delle norme internazionali al rispetto della Costituzione³.

Colaianni recepisce la metodologia della Corte Costituzionale riguardo alla rilevanza nel diritto interno delle norme CEDU di cui alla sentenza 349/2007; ma, in certo senso, la dimezza. Ossia egli assume quali norme interposte le disposizioni dell'Accordo 1984 rese esecutive con legge n. 121/1985. Pertanto esse non possono essere modificate o abrogate dalle norme ordinarie successive. Si dovrà porre la questione di costituzionalità non già nel caso di contrasto tra norme ordinarie e norme convenzionali, alla luce dell'art. 117, 1° comma, cui si accennava

³ Cfr. **R. BIN, G. PITRUZZELLA**, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 95 ss.



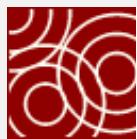
prima, ma nel caso di contrasto tra norme convenzionali (ossia le disposizioni rese esecutive nel diritto interno dalla legge n. 121/1985) e norme della Costituzione. Si badi non con i principi supremi costituzionali, ma con ogni singola norma costituzionale. Pertanto le norme di cui all'Accordo – norme interposte – hanno forza superiore a quelle del diritto ordinario interno, ma non possono essere in contrasto con le norme costituzionali.

A ciò conseguirebbe, secondo Colaianni, una uniforme applicazione di trattamento delle norme interposte sia di origine cosiddetta pattizia, sia contenute nelle leggi di approvazione di intese, senza più disarmonie ed eccezioni al trattamento uniforme delle norme di origine convenzionale. Peraltro la equiparazione di trattamento non dipende dal loro contenuto o dalla loro natura (convenzionale interna le intese, convenzionale esterna le altre), ma dal rapporto che è stato individuato in entrambi i casi tra le norme delle intese e tra le norme internazionali convenzionali immesse nel nostro ordinamento con le singole norme della Costituzione.

Riassumendo, la copertura costituzionale rimane assicurata al solo Trattato, mentre alle norme immesse dalla legge 121/1985 è assicurata una copertura, ma più limitata, attraverso il nuovo testo dell'art. 117, 1° comma, Cost., che comporta la non modificabilità delle norme convenzionali da parte delle norme ordinarie, ma la loro subordinazione alle norme costituzionali.

Fin qui giunge, almeno a mio parere, il pensiero di Colaianni. Tuttavia egli va oltre quello che è il pensiero della Corte Costituzionale. Infatti nella sentenza n. 349/2007 mi sembra che la Corte assuma una posizione diversa: secondo la Corte, l'art. 10, 2° comma, Cost. e l'art. 7 Cost. fanno riferimento a ben identificati accordi, concernenti rispettivamente la condizione giuridica dello straniero e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica e quindi non possono essere riferiti a norme convenzionali diverse da quelle menzionate. Pertanto a tali accordi Stato/Chiesa non potrebbero essere applicati i principi che reggono le norme convenzionali internazionali di differente tipo.

Sembra quindi che la Corte voglia dire che la materia cui l'art. 7 Cost. fa riferimento è esclusiva, nel senso che non sopporta che ad essa siano applicate metodologie logiche e interpretative diverse da quelle a suo tempo individuate dalla Corte stessa. Di contro, secondo Colaianni, la normativa compresa nell'Accordo 1984 è fuoriuscita dal campo dell'art. 7 Cost. In conclusione sembra che non sia ancora giunto il momento per la Corte di aprirsi a nuove interpretazioni in materia di disciplina pattizia.



3 – La situazione delle minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore

3.a) Le minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore (Mario Tedeschi)

Tedeschi e Ferrari hanno affrontato la situazione delle minoranze religiose nella situazione attuale che si pone tra autonomia e immobilismo del legislatore.

Entrambi hanno osservato che parlare di minoranze religiose è, nella situazione italiana, improprio perché tale lessico presupporrebbe il riconoscimento di una posizione particolare alla religione della maggioranza o addirittura l'esistenza di una religione dello Stato.

Tedeschi osserva che la visione del nostro ordinamento e della nostra dottrina è obsoleta perché si tende ad attribuire ai gruppi religiosi di minoranza la natura di ordinamenti derivati, come se gli unici originari fossero quelli dello Stato o della Chiesa cattolica. Non si tiene conto, osserva Tedeschi, che le confessioni religiose sono gruppi con finalità religiose, spontanei, che vivono come associazioni non riconosciute e quindi almeno nella fase iniziale vivono in una situazione privatistica. Ma quando si danno un'organizzazione, si passa in certo senso da una autonomia privatistica ad una rilevanza pubblicistica. E se i gruppi religiosi si danno una completa organizzazione non può più parlarsi di minoranze religiose, ma sarà più esatto parlare di pluralismo (ordinamentale) confessionale o pluralismo religioso.

Tedeschi ricorda che il Diritto ecclesiastico nacque come portato di un movimento legislativo destinato ad opporsi alle pretese confessionali. È chiaro che in questa prospettiva si poteva parlare di ordinamenti derivati con riferimento alle confessioni di minoranza (e talora anche di maggioranza). Ma oggi nell'ambito di un ordinamento informato al principio di laicità, il fattore religioso si pone sotto il profilo della garanzia per ogni suo sviluppo e della uguaglianza. Tuttavia la situazione italiana è una situazione bloccata, giacché non si è chiarito il problema politico delle iniziative delle intese e, nello stesso tempo, le intese che sono state già sottoscritte non riescono a trovare una legge di approvazione. Il problema oggi è quello di comprendere i problemi del pluralismo religioso creati dalla costante immigrazione. Essi non possono essere risolti come semplici problemi di cittadinanza o di esercizio del culto e di libertà religiosa. Purtroppo, osserva Tedeschi, non sembra che lo Stato italiano e neppure l'Europa, abbiano dato, per il momento, a quei problemi una risposta adeguata.



3.b) Le minoranze religiose (Silvio Ferrari)

Silvio Ferrari ha osservato che l'esperienza giuridica internazionale ha condizionato l'atteggiamento nei confronti delle minoranze religiose, perché ha inteso risolvere inizialmente i problemi dei gruppi attraverso il mero riconoscimento dei diritti individuali di libertà, come se il riconoscimento di un diritto ai singoli potesse trasformarsi in garanzia dei gruppi. Solo con gli anni '90 si è abbandonata questa prospettiva a livello di Nazioni Unite e di Organizzazioni internazionali regionali, con dichiarazioni e convenzioni che riconoscono diritti specifici alle minoranze. Nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo la questione che ha attirato maggiormente l'attenzione concerne il pericolo che l'appartenenza ad una minoranza produca discriminazioni. Rimane la questione dello spazio da riconoscersi alle minoranze nell'ambito del diritto statuale: problema che ben aveva individuato Francesco Margiotta Broglio nel lontano 1967 nel noto studio sulla protezione internazionale della libertà religiosa.

Ferrari passa quindi in rassegna i possibili modelli di disciplina dei gruppi minoritari nell'ambito Europeo. Ne individua tre. Il modello francese, quello britannico e quello italiano.

In Francia, pur nella costanza dell'affermazione che non possono sussistere minoranze, in quanto la categoria è incompatibile con l'indivisibilità della Repubblica con l'unicità del popolo francese e con l'uguaglianza dei cittadini, si ritiene che l'emancipazione si realizzi attraverso l'accesso alla cittadinanza. Ciò non toglie che lo Stato francese abbia dato uno statuto giuridico all'Islam pur vietando simboli che possano costituire una differenziazione religiosa rispetto agli altri cittadini. Tuttavia non si può dimenticare il fenomeno, che è stato enfatizzato da Ferrari, del

“passaggio del cattolicesimo da una religione istituzionale, ancora in grado di rappresentare la società intera, ad una comunità di appartenenza volontaria, importante ma ormai incapace di rivendicare il monopolio religioso di fronte alla società civile”.

Il secondo modello è quello britannico, che parte piuttosto dalla tolleranza religiosa che è assunta come lo strumento attraverso il quale l'ordinamento si adatta alle esigenze delle diverse comunità di fede realizzando una sorta di comunitarismo giuridico. Caratteristica della situazione è che la Chiesa anglicana ritiene di giustificare la propria posizione di privilegio utilizzandola per affermare i diritti di tutte le



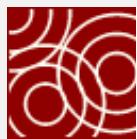
confessioni. Nello stesso tempo lo Stato non favorisce nessuna di queste rispetto alle altre.

Il modello italiano invece si caratterizzerebbe per il fatto di assumere i valori del cattolicesimo quale fondamento di una sorta di religione civile del Paese, che tutti, cattolici e non, sono chiamati a condividere. La Chiesa cattolica ha nel nostro Paese forti relazioni con le istituzioni pubbliche e con il potere politico nonché un forte radicamento popolare, come risulta dalla pratica religiosa. Di qui il tentativo di vedere nell'aderenza a quei principi il fondamento dell'"appartenenza" al Paese come una sorta di cittadinanza sostanziale. Una volta accettato questo nucleo, che si esplica anche attraverso il predominio dei simboli religiosi cristiani negli spazi pubblici, tutti, anche i non cattolici, possono godere dei diritti di libertà religiosa.

Qui francamente, sia pure sottovoce, sento il bisogno di osservare – e si badi non è una critica al relatore, ma ad una certo indirizzo che si è affermato specie nel Consiglio di Stato e in certa pubblicistica - che quella del cattolicesimo assunto quale religione civile mi sembra la più ambigua delle soluzioni, che da un lato dimentica il principio della distinzione degli ordini di cui all'art. 7, 1° comma, Cost., e dall'altro fa sì che la laicità sembri ridotta ad un ammiccamento complice del reazionario che vagheggia ancora una religione di Stato: atteggiamento che francamente ci ammorba e disgusta nei dibattiti in Parlamento sulla fine della vita. Non solo, ma sembra una reazione isterica a quelli che sono stati gli indirizzi della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di neutralità e imparzialità dello Stato in materia di confessioni religiose: tipica espressione, direi, della terza fase del diritto europeo, cui accenna Ventura nella sua ariosa relazione.

Andando poi a verificare la politica del governo italiano nei confronti dell'Islam, Ferrari conclude che tale politica oscilla tra inesistenza e fallimento.

In Italia non si cerca neppure una politica delle cose, che tanto successo ha avuto in Spagna, dando luogo ad accordi tra municipalità, università e comunità musulmane e che ha creato un processo che dal basso tenta di integrare in certo modo le comunità musulmane nella società spagnola. Nulla di ciò avviene in Italia, salvo isolatissimi fatti, come un corso istituito per Imam presso l'Università dell'Insubria. Ma è certo, sostiene Ferrari, che bisogna in tutti i modi evitare l'isolamento delle comunità musulmane che è prodromico al fondamentalismo religioso e all'isolamento politico.



4. – Il diritto regionale e il diritto locale

4.a) Laicità e collaborazione a livello locale. Gli equilibri tra fonti centrali e periferiche nella disciplina del fenomeno religioso (Pierangela Floris)

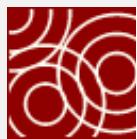
Pierangela Floris e Roberto Mazzola hanno dato contributi di grande acutezza nelle materie loro affidate.

Floris ha fatto notare come i poteri pubblici periferici siano stati particolarmente attivi nella sperimentazione della collaborazione e nella creazione di rapporti con soggetti religiosi in quanto forze sociali anche in materie che vedono coinvolte la libertà religiosa, la vita delle chiese ed i soggetti confessionali. Ma, andando oltre, Floris rileva che è il quadro delle fonti a non essere assolutamente appagante. È vero che è impossibile una intesa generale tra Regione e confessione religiosa, data la attribuzione della materia allo Stato e quindi stante la incompetenza delle Regioni a riconoscere una confessione religiosa. Aggiungasi che le competenze regionali sono sempre settoriali, legate cioè ad una specifica materia, non religiosa, e in modo non assoluto e non incondizionato. È inoltre ancora in fase di assestamento la distribuzione delle competenze tra centro e periferia ed è in atto la rinnovazione degli statuti regionali.

In questo quadro si situano gli accordi locali e qui si deve prendere atto che il diritto locale pattizio o anche quello unilaterale è andato oltre gli Accordi del 1984, integrandone o gonfiandone il contenuto. Pertanto gli Accordi del 1984 sono diventati una base minima per la regolazione dei rapporti tra enti locali ed enti ecclesiastici. In questo dissesto delle fonti i piccoli accordi locali sembrano fondare la loro legittimità e intangibilità prevalentemente sulle competenze proprie dei vari poteri pubblici.

Se questo è il quadro generale, l'esame degli accordi o mini accordi locali consente di cogliere, secondo Floris, notevoli disarmonie legislative tra territorio e territorio e quindi tra Regione e Regione o anche tra Regione e Provincia, talché emerge con evidenza la necessità che al vertice si pongano regole uniformi che non risentano delle variazioni territoriali.

Tali disarmonie si hanno per esempio in materia di edilizia di culto, la cui gestione è, osserva Floris, "la spia del grado di tutela territoriale della libertà religiosa" e mostra le difficoltà delle comunità nuove o minoritarie riguardo alla possibilità di agire in libertà e di vedere riconosciute le loro richieste ove altre comunità siano già esistenti nello stesso territorio. Tali comunità si sono trovate spesso di



fronte alla richiesta del requisito della personalità giuridica per ottenere l'accesso alle agevolazioni, e ciò con buona pace dell'art. 20 Cost. e con inosservanza del principio della imparzialità nell'erogazione dei vantaggi economici da parte dell'ente locale. Anche in tema di assistenza spirituale Floris ha notato come con accordi locali sia stata gonfiata la disciplina di vertice unilaterale e pazzia, con un ampliamento dei compiti di assistenza religiosa fuori dei casi previsti dalle norme concordate. Dove tale disarmonia è particolarmente avvertibile è nella materia degli oratori nella recente evoluzione della disciplina regionalistica, cui accennava anche Dalla Torre.

Queste disarmonie tra territori e disarmonie verticali, cioè tra norme degli Accordi dell'84 e gli interventi normativi stabiliti in sede periferica, attraverso mini accordi tra enti locali e autorità ecclesiastiche, rende più urgente, secondo Floris, la necessità di una legge sulla libertà religiosa, non solo per superare la legge n. 1159 del 1929 ma per coordinare gli spazi di intervento tra legislazione centrale e quella periferica.

Comunque Floris richiama acutamente un principio o criterio generale da tenere presente anche negli accordi locali: quello fissato dall'art. 16 legge 222/1985 che statuisce la distinzione tra attività religiose e attività "diverse", che la Corte Costituzionale ha indicato tra quelle "fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale in vigore". Questa regola, osserva Floris, necessita di una nuova e più congrua precisazione: essa comunque segna i confini dell'autonomia confessionale; la sua riformulazione dovrebbe da un lato precisare che le attività "diverse" restano soggette alle norme generali ad esse relative, e, dall'altro, riaffermare il principio della non ingerenza dei poteri pubblici nella gestione delle attività di culto e di religione. Questa precisazione è da tenere presente per esempio per le comunità islamiche (moschee) e per le religioni orientali per le quali i luoghi di culto sono diversi "da quelli a noi consueti", perché "ospitano un insieme di attività non solo culturali, ma anche *culturali, di incontro*". Il rispetto dell'autonomia delle comunità religiose riguardo alla attività cultuale deve essere pieno, ossia non vi è spazio per convenzioni che possano anche indirettamente limitarle.

Quanto poi ai testi dei nuovi statuti regionali, Floris ricorda l'insegnamento della Corte Costituzionale (n. 372 del 2004) secondo cui lo statuto è solo una fonte a competenza specializzata ex art. 123 Cost. e non una sorta di costituzione regionale, per cui norme programmatiche, principi, fini, sono privi di efficacia giuridica, ma esplicano al più una funzione di natura culturale o anche politica (il che non è comunque poco).



Pur facendo alcuni statuti riferimento ora all'identità cultuale ora a quella religiosa o anche alle tradizioni cristiane della Regione, poche appaiono le specifiche previsioni concernenti il fenomeno religioso. Però quando si deve parlare di confessioni diverse dalla cattolica e si voglia qualificarle con maggiore approssimazione, le espressioni assunte per indicarle variano dalle confessioni religiose "presenti nel territorio" alle altre "confessioni religiose riconosciute nell'ordinamento" alle "confessioni religiose con cui lo Stato stipula intese". Qui la necessità di regole uniformi è assoluta, perché altrimenti si lascia all'ente locale una libertà di non dare rilevanza a presenze religiose nel Comune o nella Regione, giungendo a provvedimenti che sono in pieno contrasto con i dettati costituzionali, con conseguenti ricorsi alla magistratura amministrativa.

4.b) Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa (Roberto Mazzola)

Roberto Mazzola osserva anzitutto che

"le questioni del pluralismo confessionale e culturale, della non discriminazione, della eguale libertà nell'esprimere la propria fede, hanno accresciuto e diversificato i luoghi di confronto tra situazioni pubbliche e confessioni religiose"

e in particolare i conflitti connessi alla laicità toccano i problemi dati dai nuovi spazi di aggregazione sociale a fronte di un atteggiamento delle istituzioni centrali e periferiche tendenti a considerare lo spazio cittadino come "luogo simbolico da preservare da ogni possibile contaminazione culturale e da ogni probabile lesione dell'ordine pubblico". Talché, osserva Mazzola a proposito p. es. della ordinanza del sindaco di Rovato n. 86 del 21 novembre 2000, la presenza di una certa comunità etnica e religiosa in una determinata area della città viene avvertita come una minaccia per ciò che il fenomeno sociale simboleggia in sé. Questa problematica è particolarmente toccata dalla legge 125/2008 che all'art. 6 (misure urgenti in materia di sicurezza pubblica) consente al Sindaco di agire come ufficiale del governo mediante provvedimenti contingibili e urgenti in materia di incolumità pubblica e di sicurezza urbana purché preventivamente comunicati al Prefetto. Questa norma ha comportato un aumento delle c.d. ordinanze libere. Considerando la casistica di questi provvedimenti, si ha un quadro allarmante di limitazioni ai diritti di libertà e fondamentali apposti da provvedimenti delle autorità amministrative. Si tratta spesso di questioni pratiche piccole che provocano però nella cittadinanza



reazioni di fastidio o di intolleranza, ma che sono raccolte e recepite con una ulteriore amplificazione dai politici locali, che li considerano quali attacchi o minacce che possono provocare la perdita del consenso presso l'elettorato. Certamente i politici sono soggetti a pressioni, ma il risultato è che "fenomeni strutturali" vengono ad essere considerati come eccezionali o anomali e pertanto meritevoli dell'intervento del sindaco.

Ora l'aumento della discrezionalità significa diminuzione della sicurezza dei diritti: Mazzola vede il pericolo già nella indeterminatezza dei poteri di ordinanza riconosciuti al Sindaco giacché vi rientrano vuoi le ordinanze ordinarie e vuoi le ordinanze contingibili e urgenti. Queste ultime considerate sotto il profilo della **forza di legge** sono del tutto equiparabili alle leggi, ma esse sono prive del **valore di legge** e pertanto non sono soggette ad alcun controllo di legittimità costituzionale: ciò accresce i timori che a livello di enti locali si abbia una più debole tutela dei diritti e delle libertà personali. Infine, essendo legate al caso e prive di generalità e astrattezza, le ordinanze possono essere fonte di discriminazione. Rimane ora la salvaguardia data dalla estensione alla giustizia amministrativa della giurisdizione sui diritti e delle libertà fondamentali (come risulta da Corte Cost. 1140/2007) per cui la giustizia amministrativa verrà chiamata sempre di più (purtroppo!) a definire i contenuti e i limiti del principio di laicità.

5. – La giurisdizione

Ed eccoci alle due ultime relazioni di questo pomeriggio: quelle di Raffaele Botta e di Paolo Moneta, rispettivamente su "Il diritto vivente nella giurisprudenza della Corte di Cassazione" e "Le ultime tendenze giurisprudenziali del Consiglio di Stato in materia ecclesiastica". Sono relazioni molto diverse, come diverso è stato l'atteggiamento dei due alti consessi di fronte ai problemi che si sono trovati ad affrontare.

5.a) Il diritto "vivente" nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (Raffaele Botta)

Botta in via preliminare, ha ricordato come il Giudice delle leggi abbia "riconosciuto alla Corte Suprema la funzione di determinare *il diritto vivente*, il contenuto concreto della regola giuridica nel tempo e nella società attuale".

Tale funzione è stata favorita dalla situazione in cui versa la legislazione ecclesiastica, perché dopo gli accordi di Villa Madama è



mancata la normativa di attuazione. Sono così rimasti spazi vuoti e la cosa può apparire tanto più grave a fronte di dettati normativi spesso (volutamente?) ambigui; di qui la necessità funzione suppletiva della giurisprudenza della Suprema Corte nel tentativo di colmare le lacune “secondo linee tese ad una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme vigenti”. Aggiungerei una notazione. Ho ricordato questa mattina il pericolo che la nostra materia corre di essere cancellata dall’ordinamento degli studi o accorpata ad altre discipline, perché ritenuta di scarsa rilevanza pratica. È una credenza coltivata dagli “inculti” che credono che il diritto ecclesiastico “sia quello del banco in chiesa”.

Ma non è così.

Vero è invece – e la relazione di Botta ce lo dimostra – che il diritto ecclesiastico viene a regolare i momenti fondamentali della vita dell’uomo, con una rilevanza anche nella vita quotidiana che i molti “inculti” neppure sospettano.

Consideriamo anzitutto la materia matrimoniale.

Botta ricorda come la Corte di Cassazione (Cass. S.U., sentenza n. 1824/1993) abbia affermato, appoggiandosi a adeguata interpretazione testuale degli Accordi del 1984, che la riserva della giurisdizione ecclesiastica è venuta meno in forza dell’art. 13 dell’Accordo, sussistendo oggi il principio della concorrenza delle due giurisdizioni, quella civile e quella ecclesiastica, regolate dal principio della prevenzione; mentre il collegamento tra giurisdizione ecclesiastica e ordinamento italiano si attua, solo relativamente alla sentenza ecclesiastica, esclusivamente attraverso il procedimento delibativo. Vorrei qui osservare che quanti ancora arzigogolano attorno alla “riserva di giurisdizione ecclesiastica” probabilmente ritengono di obbedire ad un dovere di coscienza, ma rischiano di rimanere avulsi al diritto vivente, quale interpretato e applicato.

Aggiungo che se il nostro Paese fosse un Paese “normale” si sarebbe introdotta una norma come in altri Paesi europei, dalla Spagna alla Repubblica federale tedesca, diretta a stabilire che in caso di pronuncia di nullità di matrimonio e in caso di divorzio le conseguenze economiche per i coniugi sono identiche. La scelta dell’immobilità ha invece prevalso in Italia e per lunghi anni il coniuge debole, che aveva visto riconosciuto in sede di sentenza di divorzio il suo diritto ad un assegno divorzile, ha temuto la sopravvenienza della delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità, che, cancellando il fatto matrimonio religioso che è il presupposto degli effetti civili, travolgesse la sentenza di divorzio anche nelle disposizioni afferenti il regolamento



economico dei rapporti, lasciando il coniuge in balia degli artt. 129 e 129 bis del c.c.

La Cassazione attraverso le sentenze n. 3345/1997, n. 4202/2001 e n. 4795/2005 ha ovviato a tale situazione stabilendo che la sentenza di divorzio non impedisce la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità, che però viene ad incidere solo sullo status, mentre mantengono vigore i capi della sentenza di divorzio che contengano statuzioni di ordine economico, poiché vale "la regola generale, secondo la quale una volta accertata in un giudizio tra le parti la spettanza di un determinato diritto, con sentenza passata in giudicato, tale spettanza non può essere rimessa in discussione fra le stesse parti, in altro processo, attesi gli effetti sostanziali del giudicato stabiliti dall'art. 2009 c.c. (per cui p. es. la comunione legale instaurata a seguito del matrimonio verrà meno non retroattivamente, ma solo dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di delibrazione: Cass. n. 11467/2003).

È nota l'operatività del filtro dell'ordine pubblico (dove il rinvio all'art. 797 c.p.c. deve ritenersi di natura materiale e non formale), relativamente alle sentenze di nullità fondate sulla simulazione unilaterale, in forza del quale rimane fermo il principio della tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole dell'altro coniuge, che viene meno però quando la riserva sia stata comunicata all'altro coniuge o da questo conosciuta o conoscibile con l'ordinaria diligenza.

La Cassazione ha precisato che l'oggetto dell'indagine del giudice canonico è l'esistenza della simulazione; invece, oggetto dell'indagine del giudice nazionale è la conoscenza della simulazione da parte dell'altro coniuge. L'indagine del giudice italiano deve essere condotta esclusivamente sulla pronuncia da delibare e sugli atti del processo medesimo, eventualmente acquisiti e opportunamente riesaminati e valutati, fermo comunque il divieto di riesame del merito e di qualsiasi attività istruttoria.

Botta ha ricordato come la sentenza Cass. S.U. n. 19809/2008 precisi i termini della maggiore disponibilità dell'ordinamento italiano nei confronti delle sentenze ecclesiastiche (di cui al n. 4 lett. b del Protocollo Addizionale).

"Con riferimento alle sentenze di annullamento del matrimonio di altri Stati, il riconoscimento dell'efficacia è subordinata alla mancanza di incompatibilità con l'ordine pubblico interno, che è assoluta e relativa rispetto a tutti gli Stati, mentre è solo assoluta per le sentenze ecclesiastiche, atteso che per queste la delibazione è possibile in caso di incompatibilità relativa, ravvisabile tutte le volte che la divergenza possa superarsi, sulla base di una valutazione di circostanze o fatti (anche irrilevanti per il diritto



canonico), individuati dal giudice della delibazione, idonei a conformare la pronuncia ai valori e principi essenziali della coscienza sociale desunti dalle fonti normative costituzionali e dalla norma inderogabile, anche ordinaria, nella materia matrimoniale”.

Talché nel nostro ordine pubblico “solo cause esterne ed oggettive possono incidere sulla formazione e manifestazione della volontà dei nubendi viziandola o facendola mancare”. Pertanto l’errore indotto da dolo potrà avere rilevanza solo se sia consistito in una falsa rappresentazione della realtà, che abbia avuto ad oggetto circostanze oggettive incidenti su connotati stabili e permanenti, qualificanti la persona dell’altro nubendo”.

Botta esamina poi interessanti sentenze in materia di lavoro dei dipendenti degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti esercenti attività ospedaliera, rapporti che hanno natura privatistica, in quanto detti enti pur esercendo attività ospedaliera non rientrano fra gli enti del servizio sanitario nazionale (Cass. S.U. n. 8088/2007).

Sul piano più generale vi è una interessante sentenza che ha evidenziato come il fine spirituale perseguito dall’ente religioso non pregiudica il carattere imprenditoriale dei servizi resi, ove la prestazione sia oggettivamente organizzata in modo da essere fornita previo compenso adeguato al loro costo, dato che il requisito dello scopo di lucro assume rilievo meramente oggettivo ed è collegato alle modalità dello svolgimento dell’attività economica (Cass. n. 20815/2006).

Botta si è poi soffermato sul caso Englaro (Cass n. 21748/2007): è chiaro che in questa sede non possiamo soffermarci su un caso tanto complesso, che implicherebbe perlomeno una giornata di discussione. Ringrazio però il relatore per averci ricordato in base a quali principi la Suprema Corte ha deciso.

Botta ha ricordato una sentenza in tema di emotrasfusioni dei testimoni di Geova. La Suprema Corte dopo aver ricordato che “il paziente ha sempre diritto di rifiutare le cure mediche che gli vengono somministrate, anche quando tale rifiuto possa causarne la morte”; ha precisato che il rifiuto deve esser “espresso, inequivoco, attuale” ed espresso ex post, cioè dopo che il paziente sia stato informato della gravità della situazione e sui rischi derivanti dal rifiuto delle cure. Nel caso in cui il paziente, per motivi religiosi, voglia far constare il proprio dissenso rispetto a certe cure mediche anche per un possibile futuro momento di incapacità naturale, occorre il conferimento ad un terzo di una procura ad hoc nelle forme di legge, oppure una dichiarazione scritta, puntuale e inequivoca che affermi di voler rifiutare le cure anche



se venisse a trovarsi in pericolo di vita (Cass. n. 23676/2008). È chiaro che qui tocchiamo la problematica del testamento biologico, dove però sussistono ulteriori incertezze come in Cass. n. 4211/2007. Comunque la Corte sembra essere su posizioni più avanzate rispetto ai progetti che si discutono in Parlamento.

Ancora, Botta ha affrontato il problema dei contatti tra il nostro ordinamento e il mondo islamico. In proposito ci ha ricordato due sentenze : la prima in tema di *kafalah*, che è l'unico istituto di protezione previsto dagli ordinamenti islamici a favore di minori orfani, illegittimi o abbandonati ; essa può, secondo il diritto italiano, fungere da presupposto per il riconciliazione familiare (Cass. n. 7472/2008); invece non può trovare ingresso nel nostro ordinamento l'applicazione della legge straniera che precluda al padre di riconoscere i figli nati da relazioni extramatrimoniali, in quanto tale norma è contraria al principio di ordine pubblico internazionale che riconosce il diritto all'acquisizione dello *status* di figlio naturale a chiunque sia stato concepito, indipendentemente dalla natura della relazione tra i genitori.

Ringraziamo dunque Botta del quadro acuto e variegato che ci ha dato della giurisprudenza della Suprema Corte, giurisprudenza che si presenta molto avanzata rispetto allo stesso tessuto normativo e che interviene spesso laddove il legislatore è rimasto inerte.

5.b) Le ultime tendenze giurisprudenziali del Consiglio di Stato (Paolo Moneta)

Passiamo alla relazione di Moneta. Egli ha osservato, a proposito della giurisprudenza del Consiglio di Stato, che attraverso di essa si può

“verificare il modo in cui viene concretamente inteso ed attuato il principio di laicità nell’ambito dell’attività di carattere amministrativo demandata agli organi pubblici e la considerazione che essi tendono ad riservare al fattore religioso” .

Tra i molti temi affrontati voglio qui ricordare che Moneta si è soffermato con particolare attenzione sulla situazione degli insegnanti di religione nella scuola pubblica; sul dibattito riguardante la esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche; sull’edilizia di culto; sull’accesso ai documenti sanitari nelle cause di nullità del matrimonio. La questione del crocifisso che è stata affrontata più volte dal Consiglio di Stato nel corso del 2006 (Sez. VI, 13 febbraio 2006 n. 556, nonché parere della Sez. II, 15 febbraio 2006, n. 4575/03-2482/04).



Qui va segnalato come il Consiglio di Stato si distacchi da quello che è l'indirizzo della Corte Costituzionale in tema di principio supremo di laicità. Il Consesso amministrativo ritiene che "detto concetto debba essere determinato con riferimento alla tradizione e cultura, ai costumi di vita di ciascun popolo in quanto tali tradizioni e costumi si siano riversati nei loro ordinamenti giuridici". Facendo riferimento alla situazione italiana il Consiglio di Stato ritiene che il crocifisso sia idoneo ad esprimere per i credenti un valore religioso ma anche per i credenti e non credenti

"l'origine religiosa dei valori di tolleranza, di rispetto reciproco, di valorizzazione della persona, di affermazione dei suoi diritti, di riguardo alla sua libertà, di autonomia della coscienza morale nei confronti dell'autorità di solidarietà umana, di rifiuto di ogni discriminazione, che connotano la civiltà italiana".

Per cui non si deve pensare al crocifisso come ad un oggetto di culto ma "piuttosto come ad un simbolo idoneo ad esprimere l'elevato fondamento dei valori civili sopra richiamati, che sono poi i valori che delineano la laicità dell'attuale ordinamento dello Stato". E qui se non erro siamo proprio a quel fondamento di una religione civile cui accennava acutamente Ferrari nella sua relazione. Quella della "religione civile" può essere anche una bellissima idea, ma certamente non ha niente a che fare con il principio di laicità prospettato dalla Corte Costituzionale, che proprio perveniva alla distinzione tra ordine delle questioni civili e ordine delle questioni religiose. Sembra quasi che quel principio sia ridotto dal Consiglio di Stato quasi ad una norma di cerimoniale intellettuale. Moneta chiarisce la posizione del Consiglio di Stato osservando che esso non ritiene "di dover svolgere una funzione propulsiva facendosi portatore di valori e orientamenti che rientrano più propriamente nelle scelte politiche che sono quindi di competenza degli organi rappresentativi della collettività". Osserva Moneta che certamente una più rigorosa applicazione del principio di laicità potrebbe portare alla eliminazione di un simbolo come il crocefisso che ha una precisa valenza religiosa, ma in sede giurisdizionale si deve far riferimento alla violazione dei diritti e la presenza del crocifisso non si traduce in una violazione della libertà religiosa né in una coazione della coscienza individuale tale da compromettere i correlativi diritti.

Va ricordata anche la giurisprudenza in tema di edilizia di culto che riguarda anche confessioni diverse dalla cattolica (Consiglio di Stato n. 2234/2005 e n. 489/1992, nonché n. 7078/2005). Da segnalare è anche la sentenza n. 6681/2006 che riguarda l'ammissibilità dell'accesso



ai documenti sanitari concernenti la infermità del coniuge in caso di proponenda causa di nullità del matrimonio concordatario avanti i Tribunali ecclesiastici.

Moneta fa notare come dalla giurisprudenza esaminata del Consiglio di Stato si rilevi il pieno rispetto dell'autonomia della Chiesa cattolica nell'esercizio delle prerogative ad essa riconosciute dagli accordi concordatari, nel senso che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha dimostrato di voler dare attuazione alla disciplina concordataria nel senso più favorevole alle posizioni e alle aspettative di parte ecclesiastica. Nel complesso il Consiglio di Stato, osserva Moneta, non si dà carico di imprimere una spinta evolutiva all'ordinamento giuridico e di cogliere le potenzialità insite in alcuni principi fondamentali a cui esso si ricollega. Moneta ha detto che non spetta al Consiglio di Stato una funzione di questo tipo.

Sommessamente, a me sembra che la giurisprudenza dell'Alto Consesso tenda prevalentemente al manzoniano "sopire", piuttosto che ad enfatizzare o semplicemente a sollevare i problemi.

Ma non vorrei inoltrarmi in polemiche.

Oggi molto abbiamo appreso. E soprattutto abbiamo ricevuto un'immagine viva delle nostre materie, che ci deve confortare e far sperare per il futuro. Ringrazio i relatori per la loro fatica.

Siamo qui da molte ore. Ringrazio i presenti per il loro vigile ascolto.

Alla signorilità e alla premurosa attenzione organizzativa di Raffaele Coppola deve andare infine il nostro grazie affettuoso.

A tutti buona serata!