



Giuseppe Casuscelli

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

**Libertà religiosa collettiva, e nuove intese
con le minoranze confessionali ***

SOMMARIO: 1 – Una volta ancora – 2. Una cronaca impietosa – 3. Un pluralismo confessionale “a mezzo busto” – 4. L’uguale diritto alla laicità “positiva” – 5. Un’impostazione “riduzionistica” – 6. I problemi irrisolti, i problemi nuovi, il caos delle fonti, le regole della collaborazione – 7. Il quadro dei valori: dalla Costituzione al Trattato di Lisbona – 8. Uguali libertà e “clausola delle religioni più favorite” – 9. “Provare e riprovare”: non basta confidare nella Corte - 10. Effettività delle tutele e ricorso diretto alla Corte delle confessioni religiose – 11. Costituzione materiale e pace religiosa – 12. Principio di equivalenza, di effettività, di adeguatezza e proporzionalità.

1 – Una volta ancora

La fine prematura della XV legislatura non consentirà che arrivi all’esame dell’aula la proposta di testo unificato delle “Norme sulla libertà religiosa”, predisposta dal relatore On. Zaccaria prendendo le mosse dagli identici progetti presentati disgiuntamente dall’on. Boato e dall’On. Spini nell’aprile del 2006, all’avvio della legislatura, ed approvata dalla I Commissione il 4 luglio 2007. La proposta subisce così la medesima sorte toccata al disegno di legge d’iniziativa del governo della XIV legislatura, inopinatamente trasfuso, senza soluzione di continuità, nei progetti Boato e Spini appena ricordati.

Affermando che la proposta Zaccaria è decaduta per fine legislatura adoperò una formula di comodo. Essa, in verità, non era più vitale dal luglio dello scorso anno, da quando la CEI - per il non comprensibile timore (come ha scritto Leopoldo Elia) di “un eccesso di omologazione alle altre confessioni di quella cattolica” - aveva esercitato - con comportamenti concludenti, e con dichiarazioni rese dal suo segretario generale avanti alla I commissione Affari costituzionali della camera dei deputati - una sorta di “diritto di veto” che ne arrestava il corso.

Bisognerà attendere l’avvio della nuova legislatura per sapere se, quando e come la progettazione e la discussione riprenderanno l’avvio.

* Si pubblica il testo provvisorio della relazione al Convegno su *Libertà religiosa e multiculturalismo* (Gallipoli, 29 febbraio – 1° marzo 2008) che, ampliato e corredato delle note, è destinato alla pubblicazione negli Atti.



Eccoci qua, allora, ad affrontare, una volta ancora, i temi ed i problemi di questa prima parte del convegno con la consapevolezza dell'inutilità di un esame puntuale dei testi appena ricordati. Qualcuno potrebbe avvertire la sensazione spiacevole che, come avvenuto negli anni passati, siamo venuti per niente; che bisognerà attendere che il sistema e le procedure di rappresentazione, rappresentanza e tutela degli interessi religiosi collettivi superino le strettoie del tempo presente; che la cultura politica rinnovi, nell'affrontare problemi vecchi ed emergenze nuove, la consapevolezza dell'alterità dell'ordine civile dall'ordine religioso, della indipendenza e sovranità dello Stato nella tutela delle libertà democratiche, e richieda il pieno, ma anche effettivo, rispetto della sovranità dello Stato nel suo ordine a cui la Chiesa si è solennemente impegnata con i nuovi accordi del 1984.

2 – Una cronaca impietosa

La cronaca a cavallo del millennio passato e del nuovo è impietosa. Nel 1978, l'On. Andreotti, cauto presidente del Consiglio in carica, presentava al Senato la "Terza bozza" della revisione concordataria, che a suo dire già affermava "una esplicita abrogazione del confessionismo di Stato, nel quadro dello specifico e ribadito riconoscimento della laicità dello Stato e della uguale libertà di tutte le confessioni religiose", principi riconosciuti dalla Costituzione. E, in sede di replica, riaffermava l'esigenza di attuazione dei summenzionati principi costituzionali "cancellando nella legislazione ordinaria quell'inaccettabile concetto, paternalistico ed ingiusto, di culti "ammessi", quasi che lo Stato conceda in via di grazia ad ogni cittadino di poter corrispondere in pienezza di libertà alla propria vocazione religiosa".

Una tesi allora minoritaria aveva fatto ben prima richiamo al principio di laicità, che non è stato di certo, come si suole ripetere, una "invenzione" della Corte costituzionale (sentenza n. 203 del 1989): già il 20 marzo 1985, presentando alla Camera dei deputati il disegno di legge per la ratifica e l'esecuzione dei nuovi accordi con la Santa Sede modificativi del Concordato lateranense, il Presidente del Consiglio del tempo dichiarava, senza mai essere smentito dalle autorità ecclesiastiche, che quegli accordi realizzavano "la qualificazione formale dello Stato in materia di religione, come Stato laico e aconfessionale ... come presupposto del sistema di relazioni con la Chiesa e come principio direttivo in riferimento alle diverse materie" (On. Craxi, 20 marzo 1985).



E sempre una tesi allora minoritaria - che segnava, come si disse criticamente, l'avvio di una scuola costituzionalistica del diritto ecclesiastico - aveva ritenuto che il primo comma dell'art. 8 rappresentasse la norma fondamentale del diritto ecclesiastico italiano nell'ambito delle libertà collettive di religione (P. Bellini, G. Casuscelli) ed aveva posto ed affrontato problemi teorici (in larga misura attuali) che occorreva risolvere per rendere effettivo il pluralismo confessionale, su di un triplice piano:

- **il piano dei contenuti**, per precisare quale accezione della laicità si volesse e potesse rendere effettiva, e quale bilanciamento, tra quelli in astratto possibili, si intendesse operare tra i fini-valori della Costituzione che presiedono alle esperienze individuali e collettive, positive e negative, in materia di fedi e di credenze (ruolo promozionale della Repubblica nella tutela delle libertà di religione e dell'uguaglianza di tutti senza distinzione di religione, pluralismo confessionale "aperto", regola della bilateralità necessaria, reciproca indipendenza e sovranità dello Stato e di tutte le confessioni, ecc.), ed in particolare tra il principio della distinzione degli ordini ed il principio della partecipazione democratica delle confessioni all'attività normativa, tra il principio di autonomia statutaria ed il principio dell'inderogabile tutela dei diritti inviolabili delle persone;

- **il piano delle procedure**,

sia per disciplinare il sistema pattizio, le molteplici fasi che segnano l'accesso ed il passaggio dalla richiesta d'intesa alla sua stipula, il procedimento di formazione ed i limiti della legge di esecuzione/approvazione, la co-gestione dell'indirizzo politico tra Governo e Parlamento e la possibilità di affiancare al controllo-sindacato successivo forme preventive di controllo-indirizzo;

sia per disciplinare le forme, i processi, e gli stili della consultazione e della collaborazione nelle ordinarie relazioni, che garantiscano la pari dignità delle confessioni e la imparzialità ed equidistanza dei pubblici poteri, ai quali è richiesto di "essere" e di "apparire" neutrali.

- **il piano, infine, delle competenze**,

sia per gli aspetti della ripartizione orizzontale e verticale tra Governo e Parlamento e tra Stato e regioni;

sia per i non meno importanti aspetti "interni", al fine di fare chiarezza nella attribuzione dei compiti affidati dalla legge, in tema di "rapporti", al Consiglio dei Ministri, di quelli affidati con fonti subordinate alle Commissioni istituite presso la presidenza, e di quelli infine che la legge affida al Ministero dell'Interno (oggi al Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione), prestando la dovuta cura per il



dettato dell'ultimo comma dell'art. 95 della Costituzione, per il quale solo la legge, e non una fonte ad essa subordinata, "determina ... le attribuzioni ... dei ministeri".

Solo dopo avere affrontato e risolto questi problemi sarebbe stato possibile articolare in modo compiuto ed organico il modello di relazioni Stato-confessioni largamente innovato dalla Carta (ma solo delineato nei suoi tratti essenziali), prestando attenzione nel distinguere e nel mantenere separati il fondamento ed i fini delle procedure bilaterali di formazione delle discipline destinate alla regolamentazione dei reciproci rapporti dal fondamento e dai fini della tutela delle libertà di religione, affidata in via primaria alla produzione normativa unilaterale dello Stato. In caso contrario si sarebbe potuta determinare, e si è determinata - come aveva segnalato Francesco Finocchiaro - una «situazione di discrasia» tra la realtà effettuale, priva di riscontri, e le speculazioni della dottrina.

3 – Un pluralismo confessionale “a mezzo busto”

Così non è stato; e non è certo possibile esaminare ora le ragioni e le responsabilità di un pluralismo confessionale “a mezzo busto” (per riprendere un'espressione di Virgilio Andrioli): a mezzo busto per le lacune dell'elaborazione teorica e per l'assenza di un adeguato indirizzo politico nella individuazione e nell'attuazione concreta delle uguali libertà che di un effettivo pluralismo confessionale sono il presupposto ed il fondamento.

Da molti anni, dapprima con l'entrata in scena di nuovi movimenti religiosi e poi con la diffusione dell'islamismo, sono entrati in crisi la stessa nozione di confessione religiosa, ed il sistema di rappresentazione e di tutela degli interessi religiosi collettivi, neutralizzati, in buona misura, nella loro specificità con uno spostamento di prospettiva che indulge a metterne in rilievo il profilo in senso lato culturale; fino all'esito della nomina della Consulta per l'Islām italiano presso il Ministero dell'Interno, di cui si parlerà domani, e della Consulta giovanile per le questioni relative al pluralismo religioso e culturale, istituita presso il Ministero per le politiche giovanili e le attività sportive.

Le istituzioni hanno mostrato un difetto di cultura politica nell'esaminare i nuovi problemi, nell'affrontare le sfide del multiculturalismo. Con il pretesto dell'11 settembre, hanno preferito la chiave di lettura della sicurezza, del vecchio “ordine pubblico” di polizia, e del ripiegamento sull'identità cristiana quale fondamento di una “religione civile” estranea, se non confligente, con la storia e la



cultura del Paese, e con la stessa auto-rappresentazione della Chiesa cattolica che, sempre ed ovunque, ha rifiutato i tentativi della politica e delle istituzioni statali di costringerla nelle anguste dimensioni dei nazionalismi.

La tutela privilegiaria della libertà religiosa, perché intesa come libertà della Chiesa maggioritaria, e l'idea di una religione civile calata dall'alto delle sfere della politica a tutela dell'identità nazionale, disvelano il reale atteggiarsi delle relazioni stato-chiese nel diritto vivente, nella prassi della pubblica amministrazione, negli indirizzi della giurisprudenza, nelle sollecitazioni che parte del mondo politico rivolge alla società: disvelano la faccia non molto nascosta di un risorgente neo-confessionismo.

Mentre da poco si sono compiuti i sessanta anni di vita della Costituzione repubblicana, non è effetto di scelte ideologiche o di laicismo segnalare l'incuria e la connessa responsabilità del legislatore democratico che, rivelatosi incapace di uscire dal guado del post-confessionismo, non ha ancora provveduto ad emanare una disciplina **di e in** attuazione dell'art. 8, primo comma, e dell'art. 19, sottraendosi così all'**esercizio del potere** ed all'**assolvimento del dovere** di garantire l'uguale libertà.

Di un legislatore che ha spesso ritenuto il suo potere come assolutamente libero in relazione alla sua natura politica, e non come potere vincolato nei fini (P. Costanza); di un legislatore che, in materia ecclesiastica, ha dato vita ad una mole di fonti ritenute "spesso eterogenee, debordanti ed ondivaghe" che hanno intersecato "in un modo o in un altro la regolazione del fatto religioso"(S. Berlingò – G. Casuscelli), e che sovente hanno travalicato i limiti della cosiddetta discrezionalità legislativa che, come ricorda la Corte costituzionale, non esclude il sindacato degli arbitri operabile in rapporto ai più vari parametri (n. 16 del 1978).

Se fosse possibile ipotizzare, come di recente si è fatto, una responsabilità dello stato per fatto del legislatore - assumendo che "laddove progredisce lo spazio (di tutela) della libertà, dovrebbe cedere terreno l'azione «libera ed irresponsabile» dell'autorità" (C. Panzera) – il nostro potrebbe costituire un esempio paradigmatico.

4 – L'uguale diritto alla laicità "positiva"

È ormai prossimo il compimento degli ottanta anni della legislazione del 1929/1930 e non si è ancora posta la preconizzata «parola "fine" alla lunga vicenda ... del superamento della legislazione sui cosiddetti "culti ammessi"» (On. Craxi), sebbene le norme più illiberali non



abbiano superato il vaglio della Corte costituzionale. Con efficace sintesi si è scritto che le norme del concordato lateranense e della legislazione (primaria e secondaria) sui culti ammessi che avrebbero dovuto assicurare la libertà religiosa “erano il frutto di un regime autoritario e, in conseguenza, enunciavano una libertà che o costituiva un privilegio a favore della confessione cui era riconosciuta, nei confronti di tutte le altre organizzazioni, le quali non ne godevano, o era solo una contraffazione della libertà, assicurata in astratto, ma negata in concreto” (F. Finocchiaro).

Sono trascorsi invano ventitre anni da quando un Presidente del Consiglio assumeva davanti alle Camere l’impegno di riformare quella legislazione. Ricordava già allora il dovere dello stato democratico “per evitare prevaricazioni e discriminazioni, di fissare misure di libertà uguali per tutte le confessioni e di garantire il pluralismo religioso da ogni rigidità corporativa che possa derivare da un accumularsi di microautonomie istituzionali, traenti la loro legittimità dai vari collegamenti pattizi con lo Stato”; e ribadiva “la necessità di una generale normativa di diritto comune, che espliciti lo statuto costituzionale delle confessioni senza intesa e dei cittadini che vi aderiscano, eliminando i residui della legislazione del 1929, ancora operanti nei confronti di tali confessioni, e fissando i parametri di riferimento per il pieno godimento ed esercizio dei diritti di libertà” (On. Craxi, 3 agosto 1985)

E sono trascorsi invano anche i ventitre anni da quando la Camera dei deputati approvava (17 aprile 1985) un ordine del giorno (n. 9/2337/3) per estendere le forme del finanziamento pubblico attuato con gli strumenti delle deduzioni fiscali e del così detto otto per mille, che avrebbe dovuto essere “inteso a garantire il pluralismo che informa l’ordinamento giuridico italiano”, secondo quanto si legge all’art. 2 della legge n. 409 del 1993 di approvazione dell’Intesa con la Tavola valdese. Il Parlamento rilevava che “qualora queste forme di finanziamento rimanessero - attraverso le norme di derivazione concordataria - prerogativa esclusiva della Chiesa cattolica, si creerebbe una grave situazione di disparità con le altre confessioni religiose, sia con quelle con le quali sono intervenute intese ai sensi dell’articolo 8, sia con quelle con le quali non vi sono intese”; e, conseguentemente, impegnava “il Governo a prendere tutte le iniziative - sia attivando i rapporti previsti dall’articolo 8, sia attraverso iniziative legislative rivolte a risolvere il problema il linea generale attraverso norme di diritto comune - per porre rimedio a tale disparità”.

Si avvicina il traguardo dei venti anni dall’affermazione della Corte costituzionale del principio supremo di laicità, e del suo riflesso



della necessaria equidistanza, imparzialità e neutralità dei pubblici poteri, al cospetto di ogni credo e di ogni confessione, e vi è chi ancora nega che esso sia il fondamento della libertà religiosa, dimentico che tutte le confessioni vantano un diritto inviolabile ad una uguale applicazione di quel principio in tutti i suoi riflessi o corollari. Primo fra tutti quello della così detta laicità positiva che ne connota in modo del tutto peculiare la versione italiana, la cui forza prescrittiva non consente che esso sia contestualmente declinato negli opposti modelli della indifferenza (talvolta benevola, talaltra ostile) per le confessioni che "non sono del tipo da "cerimonia" (per usare un'espressione di Guido Calabresi) e della attenzione agli aspetti promozionali (sollecita o, in altri casi, misurata) per le confessioni "gradite" che abbiano superato il vaglio governativo sub specie dei criteri quantitativo-statistico e qualitativo-sociologico che la Corte - come è noto a tutti - ha espressamente abbandonato avendoli riconosciuti inutilizzabili.

5 – Un'impostazione "riduzionistica"

Malgrado il tempo passato "non si è andato oltre semplici conati legislativi ... largamente inferiori alle attese" (Berlingò), ed è agevole constatare che l'antico squilibrio di condizione giuridica fra chiesa maggioritaria e chiese di minoranze disciplinate dalla legge n. 1159 del 1929 è stato via via accresciuto, mentre nuovi squilibri si sono prodotti tra confessioni minoritarie **con** e **senza** intesa.

L'accentuato declino dell'indirizzo politico in materia ecclesiastica - dopo la fine degli anni del centro-sinistra, e ancor più dopo l'avvio della "seconda repubblica" e del sistema maggioritario - ha fatto assistere all'alternarsi al governo di schieramenti di opposta ispirazione incapaci di una soluzione di continuità nella impostazione riduzionistica, minimale della materia. Un'impostazione che ha confuso un modesto adeguamento della legge sui culti ammessi, contenuto nei limiti dello stretto indispensabile, con la legge organica di attuazione della libertà religiosa; la libertà dei diversamente credenti con la libertà di tutti (comunque credenti e non credenti); la logica autorizzatoria e giurisdizionalista dei controlli e delle qualificazioni, con la garanzia democratica delle uguali libertà, delle autonomie confessionali e della "distinzione degli ordini distinti" (J. Pasquali Cerioli).

Un'impostazione riduzionistica che - da ultimo - ha persino dato corpo alla convinzione della estraneità della Chiesa cattolica ai temi ed ai problemi della disciplina di attuazione del primo comma dell'art. 8 e dell'art. 19 della Costituzione, come se la nostra Carta disponesse o quantomeno consentisse due distinte discipline della



libertà religiosa, l'una per la Chiesa cattolica e per i suoi fedeli, l'altra, residuale, per le altre confessioni e per i loro fedeli.

La circostanza non è casuale: in questa ultima legislatura, si è dovuto anche registrare il timoroso ritrarsi del Governo che - per difficoltà interne alla coalizione, o per difficoltà "esterne" - non ha più presentato un suo proprio disegno. Dal 2000 non vi è più stato un Consiglio dei Ministri che abbia approvato collegialmente e/o abbia predisposto collegialmente l'indispensabile disegno di legge di approvazione di intese già stipulate (oggi le intese stipulate e non approvate superano di numero quelle approvate: otto contro sei). Una nuova sotto-categoria di confessione ha così avuto vita, della quale il legislatore ha subito preso atto, prevedendo dapprima che all'elargizione di determinati benefici partecipassero le confessioni che hanno regolato i loro rapporti con lo stato con la legge prevista dal terzo comma dell'art. 8, e poi che partecipassero le confessioni che più semplicemente hanno solo stipulato intese, non passate al vaglio del controllo-sindacato del parlamento e persino non ancora approvate dal Consiglio dei ministri. Una tecnica legislativa abnorme, utilizzata dal parlamento nazionale e dalle assemblee parlamentari regionali, ha fatto debordare il diritto pattizio nella sfera altra del diritto comune, predisponendo discipline unilaterali di favore per le confessioni che hanno avuto accesso, sia pure non perfezionato, agli strumenti pattizi (C. Folliero): siamo al cospetto di un vero e proprio arbitrio del legislatore, che ha così trasformato il diritto comune in un diritto, di fatto, "para-pattizio" che altera il sistema delle fonti ed è irragionevolmente privilegiario nei contenuti.

6 – I problemi irrisolti, i problemi nuovi, il caos delle fonti, le regole della collaborazione

Sono ancora sul campo irrisolti, infatti, tutti i problemi del passato che hanno segnato il tema dell'attuazione del principio costituzionale di libertà religiosa, in particolare modo dall'angolo visuale e nella prospettiva della libertà collettiva, mentre nuovi problemi si sono affacciati, che nelle proposte Boato e Spini non hanno trovato risposta, o hanno trovato risposte apparse a molti inadeguate (G. Casuscelli, N. Colaianni, S. Domianello, N. Fiorita – F. Onida, S. Lariccia, L. Musselli, V. Pacillo, V. Tozzi, G.B. Varnier), al punto da apparire irridenti: primi fra tutti, l'accesso ai beni strumentali indispensabili per l'esercizio del culto, ossia le aree e gli edifici di culto; la disciplina della libertà di propaganda (affidata nei progetti alle affissioni di manifesti) mediante l'accesso ai mezzi pubblici di comunicazione, vanamente ispirati alle



regole del pluralismo; l'accesso libero e paritario al finanziamento pubblico e privato (affidato nei progetti alle collette); l'uso dei simboli nello spazio pubblico; la libertà di nomina e di formazione dei ministri di culto; la libertà di scelta dei modelli organizzativi ed il loro rispetto; il rapporto tra fonti unilaterali e fonti pattizie chiamate a dettarne e specificarne la disciplina.

Tema ancora più complesso e controverso permane quello della definizione e delimitazione della categoria dei "rapporti" che dovrebbe condizionare il ricorso all'una o all'altra fonte, ed ancora dovrebbe condizionare la attribuzione e la ripartizione delle competenze legislative tra lo stato e le regioni, in special modo dopo la svolta federalista e le conseguenti modifiche del titolo V della Carta.

Modifiche che hanno riservato allo Stato la legislazione esclusiva in materia di rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose (art. 117, secondo comma, lett. c); hanno incluso tra le materie di legislazione concorrente ambiti di sicura rilevanza degli interessi religiosi (istruzione, ricerca scientifica, tutela della salute, governo del territorio, valorizzazione dei beni culturali) senza tuttavia procedere alla determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato; hanno riconosciuto alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato (art. 117); hanno, ancora, fatto carico allo Stato di destinare risorse aggiuntive ed effettuare interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni al fine di "favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona" (art. 118), nel quadro di un impegno promozionale che, tra le molteplici sfaccettature, presenta anche quella connessa al modello di laicità "positiva" che informa e contraddistingue il noto principio supremo, ove si pensi alle significative concentrazioni dei flussi migratori di non cristiani in alcune aree geografiche.

La selezione arbitraria e la confusione nell'uso delle fonti non sono esclusive della nostra disciplina, ma si inseriscono nel quadro di quelle "continue, sempre mutevoli e disordinate manipolazioni del sistema delle fonti del diritto operate da Parlamento e Governo negli ultimi due decenni" (G. Silvestri), sia pure aggravate da un duplice, esclusivo fenomeno: quello della bilateralità "diffusa", e quello della bilateralità "riflessa".

Il primo vede il Governo e le amministrazioni anche locali dilatare il **principio di collaborazione** - che il Governo del 1984 riteneva ispirasse non solo il nuovo accordo con la Chiesa ma anche il "prototipo" di intesa con le chiese valdesi (On. Craxi, 3 agosto 1985) - lasciandolo, tuttavia, del tutto sprovvisto di regole procedurali e di



limiti sostanziali idonei sia a determinare i contenuti dell'obbligo primario di lealtà e di rispetto reciproci, sia a comprovare la necessità costituzionale (giacché l'art. 7 riconosce allo Stato e alla Chiesa cattolica una *posizione reciproca di indipendenza e di sovranità*): Corte cost. sent. n. 30 del 1971) dell'esercizio unitario di una funzione.

E vede ancora il ricorso indiscriminato a intese di secondo livello che vanno assumendo il carattere di fonti autonome anziché di disciplina di dettaglio e di specificazione di norme "primarie", elusive del controllo parlamentare, per l'omessa indicazione delle regole applicative del principio di bilateralità e del principio di collaborazione, specie per illuminare quell'area grigia nella quale se ne confondono gli ambiti. Regole idonee a distinguere in via preventiva e con criteri oggettivi - alla luce di una sorta di una "**regola della continenza**", pur essa corollario della sovranità dello Stato - quando sia necessario che le parti facciano ricorso allo strumento della (ulteriore) negoziazione applicativa (vincolante), e quando sia invece sufficiente che facciano ricorso alla via della preliminare consultazione "per le vie brevi" o del formale parere preventivo (non vincolanti).

Il secondo fenomeno, della bilateralità riflessa, vede il legislatore, come si è detto poco prima, ricorrere con sempre maggiore frequenza allo stratagemma di riservare l'applicazione della legge unilaterale alle sole confessioni con intesa.

7 – Il quadro dei valori: dalla Costituzione al Trattato di Lisbona

Anche gli ecclesiasticisti, credo, possiamo convenire di essere al cospetto di "una situazione di kaos ... in cui non è chiaro l'orizzonte entro cui collocare la propria riflessione critica" – ed il rischio di prendere partito in una situazione siffatta "è quello di cadere nel pregiudizio. In buona fede, magari, ma comunque pregiudizialmente".

«Per uscire da questa aporia apparente e riuscire a "prendere partito, senza pregiudizio"», può essere utile accogliere l'invito di prescegliere «un luogo di riflessione non neutro. Un luogo di riflessione "accademica" - ha scritto Gaetano Azzariti "non neutro, proponendo uno specifico punto di vista della scienza", non segnato e non condizionato dalle "appartenenze".

Il mio dichiarato punto di vista, dunque, è quello della stretta e necessaria implicazione tra principio democratico, laicità dello Stato, pluralismo confessionale, tutela delle libertà individuali e collettive di religione, in conformità alla consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo, che si appresta ad acquistare un rilievo più marcato a seguito della formale



adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e dell'acquisizione al diritto dell'Unione dei diritti fondamentali da essa garantiti, tra i quali per l'appunto la libertà religiosa individuale e collettiva. Come ha ritenuto la Corte europea «pluralismo, tolleranza e spirito di apertura caratterizzano una "società democratica"», che non può consentire la supremazia costante dell'opinione di una maggioranza ma esige un equilibrio che assicuri agli individui che appartengano ad una minoranza un trattamento giusto, evitando ogni abuso di posizione dominante" (Leyla Şahin c. Turchia, 10 novembre 2005, § 108).

Questi principi sono ora riassunti nel Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 laddove inserisce nel Trattato sull'Unione europea l'art. 1 bis per il quale "l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze", valori riconosciuti "comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà".

Le istituzioni ed i poteri della Repubblica dovranno tenere conto ancora delle modifiche apportate al trattato che istituisce la Comunità europea. Il nuovo art. 16 mantiene il riconoscimento paritario delle chiese, delle comunità religiose, delle organizzazioni filosofiche e non confessionali riconoscendone "l'identità e il contributo specifico" e impegna l'Unione a mantenere con ognuna di esse "un dialogo aperto, trasparente e regolare".

8 – Uguali libertà e "clausola delle religioni più favorite"

Posso dare per scontato, con la dottrina pressoché unanime e con il conforto della consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, che la Chiesa cattolica debba intendersi ricompresa, ad ogni effetto, tra "tutte le confessioni" destinatarie del dettato e della disposizione del primo comma dell'art. 8.

A questo punto, dunque, è necessario porsi il quesito di quali siano le libertà di cui tutte le confessioni devono godere in uguale misura. In sintesi, l'uguale libertà, oggi ancora più che per il passato, non può essere intesa nella sua valenza più ridotta, ossia con riferimento all'uguaglianza formale, alle libertà negative degli antichi, ai soli diritti costituzionalmente garantiti; una lettura omogenea al quadro generale dei valori che presiedono al nostro ordinamento (ed a quello dell'Unione europea) esige che sia fatto riferimento ulteriore



all'uguaglianza sostanziale, alle libertà dei moderni, a tutti i diritti che l'intero ordinamento giuridico garantisce e promuove (G. Casuscelli).

Mi sembra che debba valere al riguardo una sorta di **clausola delle religioni più favorite**, come si disse per l'intesa stipulata con l'Unione delle Comunità ebraiche, prendendo a parametro la condizione della Chiesa cattolica. Non essendo immaginabile in una società democratica né una restrizione a danno delle minoranze "senza intesa" delle libertà assicurate alle confessioni favorite, né una amputazione delle libertà di cui queste ultime già godono, non resta altra strada che estenderle tutte ai gruppi che ancora non ne godano.

L'Accordo del 1984 e le sei intese fino ad oggi approvate con legge ne danno un'ampia ed esauriente elencazione. Non vale replicare che le libertà accordate con lo strumento pattizio non possano essere estese a soggetti terzi, che non possono trarne né vantaggi né svantaggi; gli accordi (concordati o intese che siano) non sono gli strumenti chiamati a creare nuovi diritti di libertà *praeter constitutionem*, ma strumenti mirati a prevedere peculiari modalità di esercizio dei diritti di libertà ragionevolmente collegate alle specifiche esigenze di una confessione, come anche la Corte costituzionale ha avuto modo di ricordare.

Il contenuto base di quelle libertà e la loro disciplina nei suoi tratti essenziali devono potere essere estesi senza discriminazione di sorta. Il numero ridotto di accordi operativi nell'ordinamento dello Stato (con sette confessioni, in totale, a fronte degli oltre seicento "gruppi" confessionali attivi nel nostro Paese, secondo quanto ha riferito alla Camera dei deputati il Prof. Introvigne) è la migliore riprova che il riconoscimento dei diritti di libertà che essi hanno operato ha finito con l'assumere una oggettiva finalità di esclusione, mostrando così apertamente il compimento della metamorfosi in concessione di privilegi: "Senza eguaglianza (infatti) non vi sono diritti, ma solo privilegi. E i privilegi, sono fuori dall'ottica repubblicana" (P. Costanzo).

9 – "Provare e riprovare": non basta confidare nella Corte

L'esito fallimentare del lungo cammino verso la legge comune a tutela delle libertà di religione e verso un diritto pattizio non escludente, rispettoso delle identità delle minoranze confessionali, ha fatto nascere la tentazione in taluno di dismettere l'abito mentale del gramsciano "provare e riprovare". Dopo avere provato a lungo, ed avere apertamente e duramente riprovato - nel senso però dell'aver disapprovato (il provare e riprovare nell'accezione propria della



plurisecolare Accademia del cemento) - si è rivolto l'invito ad abbandonare il campo della disciplina organica, a restare ancorati alla sola Costituzione ed a confidare nella Corte costituzionale (Lariccia).

La fiducia nella Corte non può tuttavia fare dimenticare che il controllo di legittimità costituzionale diffuso non ha palesato una comune sollecitudine per l'attuazione della Carta in tema di diritti collettivi di libertà religiosa (né ha palesato l'inclinazione verso un "uso costituzionale del diritto da parte dei giudici comuni": A. Ruggeri - A. Spadaro), ai quali per primi è anche rimessa l'interpretazione adeguatrice alla Costituzione mediante il potere - rilevante nella nostra materia, come si è potuto constatare nella piccola guerra dei crocifissi - di disapplicazione e di annullamento con efficacia tra le parti di norme giuridiche incostituzionali contenute in fonti non legislative, ma con forza sostanziale di legge (A. Ruggeri - A. Spadaro), mentre sono indiscusse le difficoltà pratiche e le lungaggini che ne ostacolano l'effettiva giustiziabilità a motivo dei limiti propri del giudizio incidentale;

non può fare dimenticare che la forza politica delle decisioni della Corte nella nostra materia è andata, da ultimo, come appannandosi, e sembra avere segnato un arretramento della linea del sindacato di costituzionalità;

non può fare dimenticare che la Corte si è ritratta dal pronunciare sentenze additive che avrebbero parificato la condizione delle confessioni senza intese a quella delle confessioni con intesa, per la mancanza, a suo dire, di una disciplina unitaria ed omogenea che fungesse da *tertium comparationis*, mancanza che, accogliendo quell'invito, permarrebbe senza rimedio.

La circostanza che la Corte abbia altre volte meritevolmente esercitato, in via indiretta, una occasionale (e talvolta decisiva) funzione di supplenza per dare attuazione ai principi costituzionali della laicità e del pluralismo confessionale, non può indurre a chiederle di assolvere compiti teorico-ricostruttivi e prescrittivi che, in misura e forme diverse, spettano in via diretta solo al Parlamento ed al Governo.

10 - Effettività delle tutele e ricorso diretto alla Corte delle confessioni religiose

Oggi sembrano essersi stabilizzati ed avere trovato insieme nuova linfa due paradossi già segnalati anni addietro (G: Casuscelli):

- il **paradosso della laicità**, per il quale lo stato deve garantire la uguale libertà di tutte le confessioni, ma al contempo non potrebbe predisporre un'adeguata tutela per mezzo della sua legislazione



unilaterale, dovendosi necessariamente o preferibilmente intraprendere la via della regolamentazione pattizia dei rapporti;

- il **paradosso della riforma dovuta e temuta** che caratterizza la più recente politica ecclesiastica repubblicana che a parole non nega la necessità di una riforma legislativa di attuazione degli artt. 8 e 19, ma al contempo vede il legislatore nazionale ed i 23 legislatori regionali restii a porre fine alla permanenza di regimi privilegiari, intimoriti sia dalla crescente partecipazione delle gerarchie ecclesiastiche alla contesa "politica" in senso stretto (e non solo alla presenza nello spazio pubblico in senso lato) sia dalla "paura delle libertà" degli altri.

Una inammissibile paura, specie oggi che l'evoluzione della società e dell'ordinamento evidenziano in maniera crescente la fragilità della distinzione tra libertà religiosa individuale e collettiva; l'ampiezza e la complessità crescenti dei reciproci legami e dell'intreccio con tutte le altre libertà; la compresenza di un rapporto di sostegno reciproco ma anche di conflitto. Di un conflitto che, in nome di valori proclamati non disponibili, inclina talvolta verso i toni e le prospettive dei conflitti interreligiosi e della lotta religiosa (un autorevole editorialista aduso al linguaggio diplomatico ha scritto di recente, senza mezzi termini, di una "guerra tra Stato e Chiesa"): di quella lotta religiosa che nel lontano 1944 parve al Movimento dei cattolici comunisti "da evitare ad ogni costo" (G. Casuscelli).

L'esigenza di dotare le libertà di religione del carattere dell'effettività indurrebbe, per un verso, a riprendere oggi la riflessione su di una istituenda autorità amministrativa indipendente a garanzia della loro agevole e diffusa tutela (G. Casuscelli e, parzialmente, S. Berlingò), e, per altro verso, ad avviare una nuova riflessione sulla possibilità che - in analogia a quanto previsto, a tutela delle minoranze, per i gruppi linguistici anche "unipersonali" rappresentati nel Consiglio regionale e nelle province di Bolzano - i rappresentanti di tutte le confessioni religiose siano abilitati al ricorso diretto, in via d'azione, alla Corte costituzionale per fare valere l'illegittimità costituzionale di leggi statali e regionali che violassero il principio di laicità, l'uguale libertà delle confessioni, la loro autonomia, la libertà religiosa e l'uguaglianza degli individui, la regola della bilateralità nella disciplina dei rapporti con lo Stato, il riparto delle competenze per la produzione normativa di settore.

11 – Costituzione materiale e pace religiosa

Sarebbe, ritengo, interesse di tutti. Se quanto alla libertà religiosa individuale risulta fondata la concezione individualista, secondo la



quale la Costituzione avrebbe riconosciuto e protetto la libertà in oggetto avendo esclusivamente di vista l'interesse del suo titolare; quanto alla libertà religiosa collettiva sembra fondata l'interpretazione funzionalista secondo la quale la tutela costituzionale è strumentale a sostenere la caratterizzazione laica, democratica e pluralista dell'ordinamento, che è patrimonio comune.

Il fondamento della libertà religiosa collettiva riposa così nella chiara e generale predisposizione delle regole della laicità: spetta al legislatore nazionale fissare gli obiettivi, individuare i contenuti, selezionare le procedure, bilanciare i metodi, per garantirne l'uniforme applicazione in tutti i settori dell'ordinamento e in tutto il territorio della Repubblica.

La costituzione materiale non riposa su di una asserita posizione speciale fatta alla Chiesa cattolica con l'art. 7 in virtù del richiamo ai Patti lateranensi, alla quale resterebbero come asservite le altre confessioni, ammesse ad una ridotta misura di libertà. Riposa, invece, sul mantenimento della pace religiosa che fu l'obiettivo perseguito dai Costituenti e che li portò ad arricchire il quadro dei fini-valori con il riconoscimento della uguale libertà. Non si tratta di memorie storiche. Nella dichiarazione di voto per l'approvazione del disegno di legge per la ratifica e l'esecuzione dei nuovi accordi, gli eredi del partito "del compromesso" rispettarono ancora quelle fondamenta della costituzione materiale. Benché all'opposizione, il gruppo comunista, per bocca del suo segretario, ribadì di appoggiare "con il suo voto favorevole la volontà di rafforzare la pace religiosa" (Occhetto).

Per quella pace, occorre che le istituzioni rispettino, garantiscano, promuovano l'uguale libertà di tutte le confessioni "temperando ogni eccesso (come ammoniva Luigi Sturzo) con fermezza, prudenza e coraggio", e che lo facciano con ambedue gli strumenti previsti e richiesti dalla Carta.

12 – Principio di equivalenza, di effettività, di adeguatezza e proporzionalità

Con la legge unilaterale dello Stato **di** e **in** attuazione dei principi costituzionali di uguaglianza e libertà.

Solo una legge di cui sia riconosciuto il primato assiologico in rapporto alle finalità perseguite, alla compiuta rilevazione degli interessi in gioco, alla adeguatezza ed all'efficacia degli strumenti di tutela, può apprestare la garanzia di effettività del pluralismo confessionale e della laicità della Repubblica.



Una legge ispirata al **principio di equivalenza**, in forza del quale non possano essere imposte alla generalità multiforme delle confessioni estranee al sistema pattizio condizioni e modalità di accesso alle libertà che siano meno favorevoli di quelle riservate alle altre (parti attrici di quel sistema, per convinzione o per opportunità), ed ancora ispirata al **principio di effettività**, in forza del quale non possano essere imposte condizioni e procedure strutturate in modo da rendere difficoltoso il concreto esercizio dei diritti (ad esempio richiedendo ai gruppi minoritari l'esistenza di un nucleo consistente di fedeli per la titolarità e l'esercizio del "diritto al tempio").

Ed accanto alla legge, con gli accordi tra lo Stato e le Chiese, riconoscendosene il carattere, per così dire sussidiario, di integrazione e completamento delle garanzie offerte dalla prima, in ragione ed in misura di specifiche e dimostrate esigenze.

In ragione e nella misura: vale a dire nel rispetto di un **principio di adeguatezza e proporzionalità** tra interessi meritevoli di tutela e qualificazione giuridica, tra fini condivisi e selezione degli strumenti per conseguirli, tra ambito della domanda di interventi "positivi" e predisposizione dei mezzi per il suo soddisfacimento, teso ad evitare il ricorso ad istituti e l'emanazione di discipline, per così dire, ridondanti.

Rinunciare alle intese, come pure in passato si era prospettato per porre rimedio al loro temuto "proliferare" (C. Cardia), significherebbe rinunciare alla completezza ed alla pienezza del modello pluralista.

Rinunciare alla legge sulla libertà religiosa, come pure oggi si prospetta, significherebbe invece, mettere a rischio "l'esistenza di una pluralità di sistemi di senso o di valore, di scelte personali riferibili allo spirito o al pensiero, che sono dotati di pari dignità e, si potrebbe dire, nobiltà" (N. Colaianni).

Significherebbe, ancora, «rinunciare alla mediazione del diritto che impedisce ad un sistema di valori (fosse anche quello della maggioranza) di impadronirsi delle istituzioni statali, trasformandole in una grande cassa di risonanza "per formulare in modo uniforme le appartenenze ultime, le credenze e le preferenze dei cittadini» (S. Ferrari).