

## PREMESSA

*Le pagine che seguono non hanno assolutamente la pretesa di esprimere una trattazione manualistica del diritto ecclesiastico italiano.*

*Prova evidente di ciò è data, innanzitutto, dalla forma discorsiva del testo, arricchito sovente da divagazioni su terreni diversi da quello propriamente giuridico, con riferimenti di carattere storico, politico, culturale, di costume. E d'altra parte il testo si caratterizza per il particolare approfondimento di alcune tematiche rispetto ad altre, per l'attenzione rivolta ad alcuni problemi – talvolta marginali, talvolta meno considerati dalla letteratura giuridica – rispetto ad altri. Si tratta ovviamente di scelte opinabilissime, come opinabili sono le impostazioni date alle singole questioni e, soprattutto, le soluzioni che di volta in volta si è ritenuto di dover proporre.*

*Il fatto è che le pagine che seguono raccolgono sostanzialmente le lezioni dettate nel corso di diritto ecclesiastico; lezioni che riflettono logicamente i percorsi di ricerca da me seguiti, soprattutto negli ultimi anni, e dei cui risultati sono ampiamente sostanziate.*

*La decisione di pubblicare un corso di diritto ecclesiastico, pur in presenza di ottimi manuali in circolazione, risponde anche ad una esigenza di testimonianza e ad una ragione di speranza in un momento di profonda trasformazione dell'Università italiana; in particolare nel momento di una radicale riforma degli studi giuridici, che segue la realizzazione dell'autonomia didattica nel sistema universitario nazionale, la quale pone nuovi scenari e problemi nuovi agli studiosi del diritto ecclesiastico.*

*Si è dinnanzi ad una riforma diretta ad elevare la preparazione dei giovani che escono dagli studi giuridici ed a colmare il divario oggi esistente tra livelli di preparazione universitaria e livelli di professionalità che il mondo del lavoro richiede. L'ammodernamento degli studi giuridici, del resto, è postulato anche dalla necessità di preparare professionisti capaci di gestire adeguatamente la presenza dell'Italia in Europa e di rispondere alle esigenze nuove poste dai processi di globalizzazione.*

*In questo contesto di riforma il rischio è, per ragioni sin troppo note agli studiosi del ramo, l'ingiustificato indebolimento della presenza del diritto ecclesiastico nei curricula formativi dei futuri professionisti del diritto.*

*Le pagine che seguono, dunque, vogliono testimoniare che le problematiche oggetto di studio da parte del diritto ecclesiastico non sono residui del passato, ma innervano in maniera viva e vitale l'odierna società. Al punto che, di contro alle profezie di una quarantina d'anni fa circa la scomparsa del sacro in una società radicalmente secolarizzata, si assiste oggi ad una risorgenza – spesso in forme nuove – del fenomeno religioso. Non a caso, anche in ragione dell'imponenza del processo immigratorio e del moltiplicarsi dei*

*nuovi movimenti religiosi, lo studio del fatto religioso e della sua giuridica regolamentazione ha assunto un rilievo di primo piano in tutti i Paesi europei.*

*Pertanto – ed è qui la ragione di speranza – l'Italia andrebbe in immotivata controtendenza se non dedicasse, sia a livello di ricerca che di preparazione dei professionisti del diritto, la dovuta attenzione ai fenomeni tradizionalmente oggetto di studio da parte del diritto ecclesiastico.*

*Non vorrei del resto che la scomparsa di un insegnamento che fu di Francesco Ruffini, Arturo Carlo Jemolo, Vincenzo Del Giudice, Orio Giacchi, Lorenzo Spinelli – solo per ricordare alcuni dei più illustri maestri –, acquisisse la valenza di una estromissione del fenomeno religioso dalla cultura e dalla esperienza giuridica. Perché ciò sarebbe contro la realtà, ma sarebbe anche contro il principio di laicità dello Stato. Principio per il quale l'esserci del fenomeno religioso è dato che va acquisito, non nascosto.*

*Nel licenziare per la stampa il volume, desidero esprimere un vivo ringraziamento al caro allievo dott. Paolo Cavana, per il fattivo contributo datomi nel riordinare i materiali relativi al capitolo sul matrimonio, nonché al caro collega prof. Pasquale Lillo, per la attenta revisione dell'intero testo. Senza i loro incoraggiamenti ed il loro aiuto probabilmente avrei, ancora una volta, lasciato senza risposta le insistenti richieste degli studenti, dirette ad avere un sussidio didattico più aderente alle lezioni ascoltate.*

GIUSEPPE DALLA TORRE

Roma, 4 gennaio 2000

## PREMESSA ALLA SESTA EDIZIONE

*A cinque anni dalla quinta edizione delle presenti Lezioni, ho ritenuto di dover procedere ad elaborarne una nuova, per i necessari aggiornamenti normativi, giurisprudenziali e di dottrina. Resta fermo che si tratta di Lezioni che, in quanto tali, non hanno volutamente la completezza di un manuale o di un trattato, ma intendono rispecchiare quanto effettivamente è stato oggetto di esposizione critica e di dibattito con gli allievi nei vari corsi.*

*Desidero ancora una volta cogliere l'occasione per ricordare i miei carissimi allievi, risalenti agli anni dell'insegnamento nell'Alma Mater, tutti ormai valorosi colleghi di cattedra: prof.ssa Geraldina Boni, prof.ssa Erminia Camassa, prof. Paolo Cavana, prof. Pasquale Lillo, prof. Vincenzo Turchi. Desidero altresì ricordare i più giovani allievi romani: dott.ssa Daniela Bianchini, dott. Matteo Carnì, dott.ssa Maria Assunta Cozzolino, dott. Enrico Giarnieri, dott. Francesco Iacobellis, prof. Maurizio Martinelli, il prof. Francesco Ricciardi Celsi, prematuramente scomparso, ai quali associo la dott.ssa Anna Acquaviva. A tutti loro, chi più chi meno, debbo suggerimenti, osservazioni, stimoli all'approfondimento, delle tematiche che sono trattate nelle pagine che seguono e, più in generale, sollecitazioni intellettuali che hanno stimolato nel corso del tempo le mie ricerche, molte delle quali si riflettono nelle presenti Lezioni.*

*Un ringraziamento particolare al prof. Paolo Cavana, per l'attenta revisione dei capitoli relativi agli enti ecclesiastici, alle attività assistenziali religiosamente informate, all'insegnamento religioso nella scuola pubblica, materie nelle quali ha la ben nota competenza. Debbo poi un ringraziamento del tutto speciale al dott. Matteo Carnì, per il grande impegno e per la cura con cui ha controllato ed aggiornato l'apparato critico, e per la revisione generale del testo. Anche in questo caso ha manifestato larga conoscenza delle tematiche trattate nei vari capitoli, con puntuale aggiornamento sulla letteratura e la giurisprudenza.*

GIUSEPPE DALLA TORRE

Roma, 15 luglio 2019



## PARTE GENERALE



# CAPITOLO PRIMO

## PLURALISMO RELIGIOSO, MULTICULTURALITÀ E DIRITTO

SOMMARIO: 1. Pluralismo religioso e multiculturalità: considerazioni preliminari. – 2. L’impatto del pluralismo religioso e culturale sulle realtà ordinamentali tradizionali. – 3. Le evoluzioni delle rivendicazioni giuridiche del fenomeno religioso. – 4. Le ambiguità della esperienza giuridica, tra pluralismo ed uniformità. – 5. Il problema dei “nuovi poteri”. – 6. Tra “diritto debole” e “diritto laico”.

### 1. PLURALISMO RELIGIOSO E MULTICULTURALITÀ: CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

Contrariamente a quanto preconizzato, anni or sono, da studiosi della società, il fatto religioso viene conoscendo negli ultimi tempi una imprevista e per certi aspetti incredibile crescita.

Molte e complesse le ragioni del fenomeno, il quale parrebbe in evidente ed insanabile contraddizione con le derive di una secolarizzazione che, nelle aree geopolitiche più sviluppate del pianeta, sembra aver raggiunto le prode estreme. In effetti esso appare un inspiegabile “regresso” agli occhi di quanti considerano la secolarizzazione non solo e non tanto l’abbandono di comportamenti di tipo sacro, quanto la “fine del tradizionalismo e della superstizione e inizio di un processo che porta gli uomini ad agire in modo sperimentale e pragmatico, razionale e basato su conoscenze scientifiche, che possono essere sottoposte a verifica e abbandonate non appena si rivelino inadeguate”<sup>1</sup>; di quanti pensano la storia come una evoluzione lineare ed inarrestabile dalla religione, concepita come favola, mito, superstizione, alla ragione, che si esprime in una scienza sperimentale che non ha dogmi, cioè formulazioni indiscutibili ed immodificabili, ma acquisizioni scientifiche caratterizzate dalla loro discutibilità e provvisorietà.

Per chi ritiene che l’uomo e la società non solo possano fare programmaticamente a meno di Dio, ma addirittura si debbano proporre di cancellarlo<sup>2</sup>, quella che è stata

---

<sup>1</sup> G. PASQUINO, *Secolarizzazione*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio e N. Matteucci, Torino, 1976, p. 904.

<sup>2</sup> Cfr. P. GRASSI, *Secolarizzazione*, in *Dizionario delle idee politiche*, a cura di E. Berti e G. Campanini, Roma, 1993, p. 766 ss.

definita la “*revanche de Dieu*”<sup>3</sup> appare un fenomeno regressivo che doverosamente deve essere combattuto. Si tratta di un approccio al problema religioso che sembra ignorare immani sforzi di pensiero, come quelli di un Agostino o di un Tommaso, tesi a dimostrare la possibile concordia fra religione e ragione, e che, partendo da una originaria impostazione “*etiamsi Deus non daretur*”, giunge spesso ad approdi segnati da una forte ideologizzazione. Da questo punto di vista l’odierna pretesa dello Stato francese di proibire non solo l’esposizione di simboli religiosi in locali pubblici, ma addirittura anche il personale uso di simboli religiosi qualora ci si trovi in locali pubblici – come sono quelli scolastici – costituisce un fatto di tanto palmare evidenza, quanto di evidente illiberalità<sup>4</sup>.

Probabilmente la crescita del fenomeno religioso è legata alla nota dinamica delle evoluzioni sociali, culturali e del costume, per cui giunti agli estremi di una posizione si innescano e finiscono per prevalere contropunte che sollecitano il corpo sociale nella direzione opposta. Così, ad esempio, si potrebbe comprendere perché ad un secolo tanto libertino quale il Settecento, sia seguito inaspettatamente un secolo rigorista e puritano al massimo come l’Ottocento. Dunque la *revanche de Dieu* non sarebbe altro che l’inevitabile reazione di una società che partita dalla tesi, ipoteticamente assunta, dell’*etiamsi Deus non daretur*, ha finito per farne una asserzione sulla quale costruire la vita sociale ed il proprio ordinamento.

Peraltro occorre ammettere che le dimensioni più rilevanti, dal punto di vista vuoi numerico vuoi qualitativo, della crescita del fenomeno religioso nelle società contemporanee, e segnatamente in quelle marcate dalla secolarizzazione, sono legate anche ad altro macrofenomeno che segna l’età contemporanea. Dopo secoli di civiltà stanziale, radicata al punto tale da formare l’opinione comune che la stanzialità fosse traguardo di arrivo di un processo evolutivo e quindi sinonimo di civiltà, sembra intravedersi l’avvento, nuovamente, di una civiltà nomade. Non gli individui, come da secoli si era abituati, ma i popoli si sono rimessi in movimento imboccando, com’è sempre accaduto nella storia, i percorsi che conducono là dove la abbondanza e la disponibilità di beni offrono prospettive di migliori condizioni di vita.

Si tratta di movimenti che portano a scompaginare culture; che ripropongono i problemi antichi di una convivenza tra le diversità; che abbattano le barriere non solo fisiche dei confini statali, ma culturali ed ordinamentali che, negli ultimi due secoli, hanno portato a far coincidere cittadinanza e nazionalità, appartenenza politica ed appartenenza culturale, stessa lingua e medesimo Stato. Nelle società oggetto di immigrazione si viene a riprodurre quanto l’Europa occidentale ebbe a conoscere, a partire dal XVI secolo, a seguito del processo di frammentazione religiosa attivato dalla Riforma protestante; ma in maniera più ampia e complessa: più ampia, perché la pluralizzazione non nasce da divisioni interne della stessa “famiglia religiosa”, il cristianesimo, ma dall’accrescersi di presenze religiose eterogenee e talora assoluta-

<sup>3</sup> Così J. KEPÉL, *La revanche de Dieu*, Paris, 1990 (trad. it. *La rivincita di Dio*, Milano, 1991).

<sup>4</sup> In merito si veda P. CAVANA, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino, 2004. Per una prospettiva comparata: AA.VV., *I simboli religiosi tra diritto e culture*, a cura di E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo, Milano, 2006.

mente incomparabili fra di loro; più complessa, perché la pluralizzazione religiosa, in quanto “eterologa”, porta con sé l'immissione nel corpo sociale di valori anche etici e culturali del tutto difforni da quelli tradizionali.

Insomma: la rinascita del fenomeno religioso nelle società fortemente secolarizzate pone il problema, nuovo, della convivenza di tavole di valori etico-religiosi fortemente differenziate tra di loro e spesso in insanabile contraddizione. Ciò vale per i fenomeni, pur presenti, di rinascita “endogena”, perché tale rinascita non si ripresenta automaticamente nelle forme dell'antico ma, più sovente, in forme nuove, che pongono problemi (anche) etici inediti, come bene dimostrano certe interdizioni che nascono da letture fondamentalistiche dei testi sacri della tradizione giudaico-cristiana (si pensi, ad esempio, al delicato tema delle trasfusioni di sangue), da parte di realtà confessionali nuove che nulla hanno a che vedere con l'ebraismo e con il cristianesimo. Ma quanto osservato vale pure, ed a maggior ragione, per i fenomeni di rinascita “esogena” del fatto religioso, come altrettanto bene dimostrato da certe interdizioni di cui, ad esempio nell'ambito biomedico, sono portatrici le componenti dell'immigrazione da Paesi islamici<sup>5</sup>. E ciò, pur sapendo bene che determinate tavole di valori etici e dati costumi sociali sono, alle volte, portato di una cultura piuttosto che, in senso stretto, di una religione: è, notoriamente, il caso delle pratiche di mutilazioni sessuali femminili tradizionalmente radicate nella cultura di popolazioni che religiosamente afferiscono all'islam. Perché rimane pur sempre il fatto che qualora alcune pratiche siano prodotte di una cultura e non di una religione, questa rimane pur sempre il veicolo più forte ed efficace di trasmissione di quella.

Da quanto detto si desume che un duplice fenomeno oggi investe la disciplina giuridica del fatto religioso: il pluralismo religioso da un lato, la multiculturalità dall'altro.

Il pluralismo religioso è fenomeno che si inserisce nella tradizione tipicamente europea dell'affermarsi storico del diritto di libertà religiosa, a fronte del fenomeno di pluralizzazione delle chiese e delle comunità religiose che nel continente europeo segue (ancorché non soltanto) la Riforma protestante. Il pluralismo culturale, o multiculturalità ovvero multiculturalismo, indica viceversa il fenomeno di una diversità sul piano culturale, che si esplicita in tavole di valori e modelli di comportamento di origine etica e/o religiosa, non riconducibili ad una storia comune e chiamati a convivere sullo stesso territorio e nella medesima realtà sociale ed ordinamentale<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. per tutti il saggio di P. RICCI SINDONI, *Bioetica e religioni*, in AA.VV., *Il Comitato Nazionale per la bioetica: Quindici anni di impegno*, Convegno di Studio: Roma: 30 novembre-3 dicembre 2005, Materiali Congressuali, Roma: Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento per l'informazione e l'editoria, 2005, p. 447 ss. Per i profili più strettamente biogiuridici delle immigrazioni rinvio in particolare a G. DALLA TORRE (a cura di), *Immigrazione e salute. Questione di biogiuridica*, Roma, 1999. Più in generale cfr. ID., *La multiculturalità come dato di fatto e come programma etico-politico*, in AA.VV., *La cittadinanza. Problemi e prospettive in una società pluralistica*, a cura di G. Dalla Torre e F. D'Agostino, Torino, 2000, p. 5 ss.

<sup>6</sup> Cfr. C. CARDIA, *Pluralismo (dir. eccl.)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 983 ss.; ID., *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2010, p. 193 ss.; ID., *Immigrazione e multiculturalità*, in F. D'AGOSTINO (a cura di), *Valori giuridici fondamentali*, Roma,

## 2. L'IMPATTO DEL PLURALISMO RELIGIOSO E CULTURALE SULLE REALTÀ ORDINAMENTALI TRADIZIONALI

L'impatto del pluralismo religioso e culturale sulle realtà ordinamentali tradizionali ha effetti di dimensioni non trascurabili, ancorché spesso poco presenti alla consapevolezza dei contemporanei.

Già i fenomeni di frammentazione delle religioni tradizionali e di secolarizzazione costituiscono potenti fattori di problematicità sul piano giuridico. In effetti la pluralizzazione della società dal punto di vista (anche) religioso pone in crisi principi, norme, istituti giuridici trasmessi dalla nostra storia. Basti pensare al riguardo a concetti quali “dignità della persona umana”, “diritti umani”, “laicità dello Stato”, che per il giurista occidentale costituiscono un presupposto dal significato scontato di norme ed istituti, ma che nella società multiculturale – ed in particolare in rapporto alla cultura islamica – sembrano perdere di chiarezza ed acquisire una progressiva polisemia, con tutte le incertezze che ne derivano sul terreno giuridico, in particolare nell'attività di interpretazione che è propria del giurista. E se il giurista occidentale viene – e giustamente – ad affermare il carattere universale e sostanzialmente atemporale dei contenuti cui tali concetti si riferiscono, al giurista appartenente ad altre tradizioni culturali e religiose esse potranno talora apparire come prodotti tipici della cultura di matrice cristiana, quindi non universali e storicamente segnati.

Insomma: pluralismo “endogeno” e pluralismo “esogeno” concorrono a provocare e mettere in crisi il sistema di valori tradizionali su cui poggia l'ordine giuridico positivo.

In proposito è bene precisare che, contrariamente a quanto non di rado si crede, non esiste un diritto positivo “neutrale” rispetto ai valori. Ogni norma positiva esprime un “valore”, veicola un “valore” nella società; la volontà del legislatore racchiusa nel precetto normativo in qualche modo parte dalla società, con le sue tavole assiologiche, e ad essa ritorna in forma giuridicamente precettiva rafforzando e, se del caso, rielaborando l'elemento valoriale di partenza. Il fatto è di palmare evidenza in alcuni ambiti dell'ordinamento giuridico positivo, come ad esempio quello penale, dove le norme immediatamente esprimono il valore che si intende proteggere. Ma anche in quegli ambiti dell'ordinamento che appaiono più lontani o addirittura estranei alla problematica valoriale la norma positiva non è mai neutrale. Che cosa pare più lontano dal terreno dei valori e, viceversa, più segnato dal formalismo estremo

---

2010, pp. 101-123 (alle p. 124 ss. è riportata la *Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione*, elaborata da un Comitato scientifico ed approvata con decreto del Ministro dell'Interno del 23 aprile 2007).

Si vedano anche, per rapporto alla situazione italiana, gli studi pubblicati in *Quaderni di dir. e pol. ecl.*, 2001, 1. Sui conflitti multiculturali si veda P. CONSORTI-A. VALDAMBRINI (a cura di), *Gestire i conflitti interculturali ed interreligiosi. Approcci a confronto*, Pisa, 2009. Sul multiculturalismo e la globalizzazione cfr. P. CONSORTI, *Diritto e religione*, Roma-Bari, 2010, p. 181 ss.; P. LILLO, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2012; S. DOMIANELLO (a cura di), *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, Bologna, 2012; A. FUCCELLI (a cura di), *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, Torino, 2014.

come il diritto processuale? Eppure difficilmente apparirà giusta la sentenza pronunciata da un giudice non imparziale o nei confronti di chi, ignaro del fatto che si procedesse nei suoi confronti, non si è potuto difendere in giudizio. Ciò significa che le pur aride e formalistiche disposizioni dei codici di rito in tema di ricusazione del giudice o di invalidità delle notificazioni degli atti giudiziari, al di là di un (talora) esasperato formalismo sono dirette a tutelare un valore: quello di una sentenza giusta. In fondo in questa prospettiva tutti i recentissimi dibattiti in tema di “giusto processo” non fanno altro che evidenziare il dato per cui anche il processo esprime “valori” ed è diretto a tutelare “valori”<sup>7</sup>.

Il diritto positivo, dunque, non è “neutrale”; semmai, come si vedrà, è o dovrebbe essere “laico”, vale a dire non espressione di questa o quella posizione etica, ma dell’unica etica a lui propria, che è poi quella della giustizia<sup>8</sup>.

Per tornare alla questione del pluralismo religioso e culturale, è del tutto evidente che la frammentazione che ne deriva quanto a valori etici sussistenti nel corpo sociale pone al giurista un duplice problema: l’indebolimento dell’ordinamento positivo per l’indebolimento delle tavole valoriali tradizionali, su cui esso poggiava; la crescente difficoltà di innovare l’ordinamento, per la difficoltà che il legislatore incontra, all’atto di produrre nuove norme, nell’elaborare precetti che abbiano come “minimo denominatore comune” i diversi valori sussistenti nella società o, quantomeno, che riescano ad essere mediazione tra di loro. Laddove questo non accada, nella misura in cui la scelta del legislatore accoglierà le istanze etiche di una parte ma non dell’altra, si esporrà ineluttabilmente al rischio di forme più o meno accentuate e diffuse di resistenza alla legge, a cominciare dall’obiezione di coscienza<sup>9</sup>. Non è un caso che tanto più le società contemporanee divengono – per dirla con un’abusata ma efficace citazione weberiana<sup>10</sup> – “politeiste” dal punto di vista etico, tanto più crescono nella società, in numero ed in tipo, le obiezioni di coscienza. Si potrebbe giungere a dire che il fenomeno dell’obiezione di coscienza sta divenendo la “cartina di tornasole” del

---

<sup>7</sup> Sul concetto di “giusto processo”, con particolare riferimento all’ordinamento costituzionale italiano, cfr. M. CECCHETTI, *Giusto processo. Diritto costituzionale*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, p. 595 ss. Per riferimenti storici e canonistici cfr. G. DALLA TORRE, *Qualche riflessione su processo canonico e principio del «giusto processo»*, in J. KOWAL-J. LLOBELL (a cura di), «Iustitia et Iudicium». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, vol. III, Città del Vaticano, 2010, p. 1293 ss.

<sup>8</sup> Rinvio al riguardo a quanto ho osservato in *Laicità dello Stato e questione bioetica*, in G. DALLA TORRE, *Le frontiere della vita. Etica, bioetica e diritto*, Roma, 1997, p. 111 ss.

<sup>9</sup> In materia cfr., fra i tanti, R. NAVARRO VALLS-J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, con la collaborazione di R.P. Palomino e V. Turchi, Torino, 1995; G. DALLA TORRE, *Obiezione di coscienza*, in *Istituzioni pubbliche e garanzie del cittadino*, Atti del convegno nazionale dell’U.G.C.I. per il 60 di Iustitia, a cura di B. Perrone, Milano, 2009, p. 31 ss.; V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nella esperienza giuridica contemporanea*, prólogo di R. Navarro Valls, Napoli, 2009; R. NAVARRO VALLS-J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, 2011; C. CARDIA, *L’obiezione di coscienza*, in *Arch. giur.*, 2013, 4, p. 391 ss.

<sup>10</sup> M. WEBER, *Il lavoro intellettuale come professione*, trad. it., Torino, 1967, p. 31.

grado di frammentazione della società quanto a scale di valori.

Si tratta di rischi che mettono a nudo l'incapacità del legislatore di ordinare la società e che, nelle prospettazioni delle evoluzioni più eccessive e radicali dei fenomeni di resistenza alla legge, fanno intravedere la dissoluzione della compagine sociale e la disgregazione della stessa società politica. Non a caso gli Stati sono assai restii a riconoscere, legalizzandole, forme di obiezione di coscienza.

A fronte di tali rischi si pone una duplice, pericolosa deriva. Da un lato la tentazione, assai forte, per il legislatore di non intervenire a regolamentare la realtà fenomenica, dando luogo a tanto spesso denunciati *far-west*; dall'altro lato la tentazione, egualmente forte per il legislatore, di arrestarsi sulla soglia del "diritto debole", cioè di una disciplina meramente regolamentare<sup>11</sup>. Si tratta di derive entrambe pericolose, perché conducono ad una anomia che sostanzialmente legittima, nel conflitto degli interessi in gioco, le ragioni del più forte rispetto a quelle del più debole. Perché nel caso del "diritto debole" il legislatore svuota di senso la regola giuridica, rinunciando a perseguire ciò che è proprio del diritto: la giustizia nelle relazioni interpersonali e la tutela del più debole nel rapporto (*ius quia iustum*); nel caso della rinuncia alla stessa regola giuridica, poi, egli addirittura scende a legittimare la violenza del più forte (*ius quia iussum*).

### 3. LE EVOLUZIONI DELLE RIVENDICAZIONI GIURIDICHE DEL FENOMENO RELIGIOSO

Per maggior completezza del quadro, occorre ora rivolgere l'attenzione alla fenomenologia che, almeno nelle società occidentali, ha segnato negli ultimi secoli il divenire del fatto religioso.

All'inizio è il principio della religione come fattore identificante la società politica e collante che unisce i suoi componenti in un corpo sociale organizzato: la fondazione della cittadinanza sulla comune fede religiosa è paradigma affermato con la Pace di Augusta (1555), in quella formula del "*cuius regio eius religio*" che viene poi definitivamente consacrata nella Pace di Westfalia (1648).

In questo contesto chi professa una religione diversa da quella del sovrano, e ne osserva i relativi precetti etici, nelle migliori delle ipotesi è considerato uno straniero in patria e come tale risulta giuridicamente un *capite deminuto*; nella peggiore e più frequente delle ipotesi viene perseguitato e costretto alla apostasia. Di qui nasce, come noto, la rivendicazione del moderno diritto alla libertà religiosa, come diritto di essere immune da coercizioni dei poteri pubblici in materia di coscienza<sup>12</sup>. Libertà che storicamente è la prima, tra le libertà dei moderni, ad essere innanzitutto rivendicata e, poi, riconosciuta; libertà che, strutturalmente, comprende le altre libertà fon-

<sup>11</sup> Sul diritto debole rinvio a G. DALLA TORRE, *Laicità dello Stato e questione bioetica*, cit., p. 119 ss.

<sup>12</sup> Cfr. il classico contributo di F. RUFFINI, *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, a cura di A.C. Jemolo, Milano, 1967.

damentali, nella misura in cui libertà religiosa è anche libertà di manifestazione del pensiero, di associazione o di riunione, per cui la lesione di una di queste ultime si riflette ineludibilmente in una lesione anche della libertà religiosa.

Il moto verso la piena libertà religiosa passa, nella storia, attraverso una prima fase: quella della mera tolleranza dei culti minoritari. Tolleranza che in questa esperienza storica ha precisamente il senso di un atteggiamento di benevola condiscendenza, e talvolta di forzata accettazione, tenuto nei confronti delle religioni diverse da quella dello Stato o della maggioranza, nelle quali si vede un elemento negativo per la saldezza della compagine sociale e per l'omogeneità dei valori chiamati a fondare il vivere insieme e, quindi, l'ordinamento giuridico; ma diversità che si sopporta, seppure entro un quadro ben definito di limiti<sup>13</sup>, nella convinzione che tale tolleranza sia, allo stato, il male minore rispetto ai mali ben maggiori che comporterebbe la – peraltro ritenuta giusta – repressione di una diversità religiosa che minaccia l'unità sociale<sup>14</sup>. Sul piano ordinamentale il riconoscimento di tale tolleranza si traduce, ovviamente, in un trattamento giuridico diseguale fra cittadini, a seconda della fede religiosa professata.

Il passaggio dalla mera tolleranza alla piena libertà, che avviene successivamente, è qualificato dal congiunto conseguimento di una piena eguaglianza di trattamento giuridico dei cittadini, senza distinzione (tra l'altro) di religione. In effetti la piena libertà religiosa viene raggiunta, dalle religioni di minoranza, con la rivendicazione di un eguale trattamento giuridico, nel senso che solo l'affermazione dell'eguaglianza (*formale*) davanti alla legge comporta per esse l'innalzamento al regime di libertà che è garantito alla religione di Stato.

Nei tempi più recenti il processo prosegue e si evolve. Le confessioni religiose di minoranza, pur continuando a reclamare il godimento degli stessi spazi di libertà di cui gode la confessione di maggioranza o stabilita, cominciano ad avanzare rivendicazioni sempre più forti per vedere assicurata, ognuna rispetto alle altre, la propria identità. Dal diritto all'eguaglianza si passa al diritto alla diversità, nel senso che da una formalistica uniformazione nella regolamentazione giuridica di tutte le religioni, si passa alla richiesta dell'affermazione di una eguaglianza che, rispettando le diversità intercorrenti tra di loro, si traduca in una differenziazione di disciplina giuridica che tuteli l'originalità di ciascuna (*eguaglianza sostanziale*). Non si rivendica più il diritto ad essere eguali, ma il diritto ad essere diversi; ed in tale contesto tutte le confessioni religiose debbono essere non *eguali davanti alla legge*, ma *egualmente libere*. In altre parole il diverso statuto giuridico di cui ognuna di esse deve godere nell'ordinamento, a salvaguardia della identità di ciascuna, di necessità trova il suo limite nel fatto che, seppure attraverso regolamentazioni differenti, a tutte siano assicurati gli stessi spazi di libertà.

---

<sup>13</sup> Eloquente appariva a questo riguardo la formula dell'art. 1 dello Statuto Albertino 4 marzo 1848 il quale, affermato che "la Religione Cattolica Apostolica Romana è *la sola* religione dello Stato", aggiungeva che "gli altri culti ora esistenti sono *tollerati conformemente alle leggi*" (corsivi nostri). Dunque una mera tolleranza e nei soli, ristretti limiti previsti dall'ordinamento. Si vedano al riguardo le considerazioni di A.C. JEMOLO, *La natura e la portata dell'art. 1 dello Statuto*, in *Riv. dir. pubbl.*, n. 5-6, parte I, 1913, p. 249 ss.

<sup>14</sup> In merito cfr. R. GATTI, *Tolleranza*, in *Dizionario delle idee politiche*, cit., p. 917 ss.

In questa prospettiva la tolleranza, da valore negativo o debole, diviene valore positivo o forte: essa, cioè, “finisce per denotare non il frutto di un accorgimento di portata *strumentale e contingente*, ma un atteggiamento contraddistinto da una precisa *validità intrinseca* e fornito di un *significato universale*: esso viene a consistere nell'accettazione della pluralità delle fedi, delle opinioni, dei costumi, dei comportamenti”<sup>15</sup>.

Le conseguenze problematiche di queste ultime evoluzioni delle rivendicazioni giuridiche del fenomeno religioso, che portano all'apologia di un principio – quello di tolleranza – che storicamente era carico di significati negativi (si tollera un male minore per evitare il male maggiore), sono facilmente individuabili in due diverse prospettive. La prima è che la tolleranza di ogni posizione etico-religiosa, nella misura in cui in nome del “diritto alla diversità” viene a postulare una diversa disciplina giuridica per ogni differente posizione sussistente in materia, finisce per introdurre nell'ordinamento giuridico valori etici eterogenei e non di rado inconciliabili tra di loro. Con l'effetto evidente di far perdere omogeneità ed unità all'ordinamento stesso, che tende a degenerare nella frammentarietà di ordinamenti diversi e spesso conflittuali tra di loro.

La seconda conseguenza problematica è che la tolleranza, da virtù civile secondo la quale si rispetta l'altro, nella sua dignità di persona, nonostante ed oltre le sue differenti posizioni etico-religiose, tende a scivolare sul terreno del relativismo scettico. Non sono più tollerate le persone: sono tollerate le diverse posizioni etiche e religiose (così come quelle politiche, ideologiche ecc.), nel contesto di un sentire per il quale in ultima analisi tutte le concezioni e tutte le posizioni si equivarrebbero, perché non esistono verità oggettive o, comunque, laddove esistessero non sarebbero conoscibili (il c.d. *non cognitivismo*). Questa impostazione di pensiero, che nella dottrina giuridica ha pure avuto autorevoli “padri nobili”<sup>16</sup>, finisce per toccare le derive della negazione stessa del diritto, laddove questo è chiamato a prescrivere o negare, quindi a fare scelte di campo da un punto di vista valoriale, ovvero per attingere alle più modeste e non problematiche rive di quello che s'è detto un “diritto debole”, meramente procedimentale; un diritto in definitiva inutile, o assai poco utile, nella misura in cui rinuncia a perseguire ciò che del diritto è proprio, vale a dire la discriminazione tra le diverse posizioni alla luce del principio di giustizia e la tutela, nel rapporto, della parte più debole ed innocente.

#### 4. LE AMBIGUITÀ DELLA ESPERIENZA GIURIDICA, TRA PLURALISMO ED UNIFORMITÀ

Alla luce di quanto più sopra rilevato, le evoluzioni della esperienza giuridica nella realtà contemporanea sono inevitabilmente marcate da una evidente ambiguità.

Da un lato, infatti, la frammentazione della società secondo tavole di valori diffe-

<sup>15</sup> R. GATTI, *Tolleranza*, cit., p. 917.

<sup>16</sup> Sul tema cfr. in generale F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2003.

renti sollecita il principio giuridico del pluralismo<sup>17</sup> ad evolversi, nell'ordinamento giuridico statale, secondo il modello di una pluralità di regimi giuridici diversificati, diretti a garantire la tolleranza delle diverse posizioni etico-religiose e culturali, e il diritto a non vedere misconosciuta o negata la "identità-diversità" di ognuna. Da questo punto di vista, ad esempio, nella prassi sanitaria o nella ricerca biomedica la biogiuridica non potrebbe fare a meno di condurre ad una disciplina giuridica che tenga nel dovuto conto le differenze registrabili nelle diverse realtà etniche e religiose attorno a tematiche come la dignità personale, il pudore, la sessualità, il dolore o la stessa morte.

Dall'altro lato, tuttavia, la esperienza giuridica non può prescindere dalla esigenza strutturalmente connaturata all'ordinamento giuridico della *reductio ad unum*, attorno ad una scala valoriale che dà senso, armonia, logica, non contraddizione all'insieme delle norme che l'ordinamento stesso compongono. Ma non una scala valoriale qualsiasi, bensì una scala valoriale che dovrebbe avere nella "giustizia" il bene centrale ed ultimo da salvaguardare.

Si tratta di una ambiguità data da polarità contrapposte che, se assolutezzate in un senso o nell'altro, conducono a conseguenze entrambe inaccettabili: da una parte la dissoluzione di ogni possibilità di ordinata convivenza; dall'altra la massificazione negatrice delle identità.

L'ambiguità può essere positivamente superata pensando ad una realtà ordinamentale nella quale una legittima pluralità di regimi giuridici differenziati in rapporto ai diversi gruppi sociali, trovi unità in un fascio di valori-principi inderogabili, che costituiscono fondamento dell'ordinamento e criterio di interpretazione coerente e non contraddittorio dei suoi diversi comandi. Un fascio di valori-principi chiamati a costituire, in altre parole, il limite al riconosciuto pluralismo giuridico ed il *ring* entro il quale si deve svolgere la dinamica sociale.

Da questo punto di vista paradigmatico appare, proprio per quanto attiene al fenomeno del pluralismo religioso, il caso della Costituzione italiana, la quale presenta un assetto originalissimo nelle relazioni fra Stato e confessioni religiose, non rintracciabile in altre esperienze costituzionali similari. Un assetto che, come si vedrà, si impernia sul principio del riconoscimento del diritto alla propria identità da parte delle diverse confessioni religiose, attraverso il diritto a negoziare con lo Stato una disciplina giuridica idonea a garantire tale identità; principio che trova contemperamento e limite nell'altro, di cui al primo comma dell'art. 8 Cost., dell'eguale libertà di tutte le confessioni religiose. Nel senso che il diritto a una disciplina giuridica differenziata a tutela delle diverse identità, non può tradursi in spazi di libertà più o meno ampi riconosciuti rispettivamente alle diverse confessioni religiose.

A tale rapporto è speculare il diritto di libertà religiosa individuale e collettiva che, al di là dell'unico limite esplicitamente indicato dall'art. 19 Cost. (e cioè quello dei

---

<sup>17</sup> Per i giuristi pluralismo è, come noto, nozione che sta a dire il riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico statale della pluralità delle fonti normative e, dunque, dei luoghi di produzione del diritto, anche al di là del diritto statale: cfr. per tutti T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, 6ª ed., Milano, 1990, p. 3 ss.

“riti contrari al buon costume”), incontra nell’ordinamento costituzionale altri limiti, ancorché impliciti, in valori-principi che si esprimono in diritti fondamentali come quelli alla vita, alla dignità personale, all’integrità personale, alla libertà fisica e psicologica personale, al consenso ai trattamenti sanitari, alla inderogabilità dei doveri di solidarietà anche sociale.

Questo assetto, nel quale si struttura a ben vedere la “laicità all’italiana”<sup>18</sup>, fu voluto dal Costituente del 1948 guardando, per dir così, al passato; cioè per non discriminare le altre confessioni religiose rispetto alla Chiesa cattolica. Ma così facendo il Costituente poneva, inconsapevolmente, un sistema di grande significato “profetico” rispetto alla società che doveva venire: quella che è sotto i nostri occhi. Perché è da ritenere – alla luce degli insegnamenti della storia – che la pacifica convivenza in una società multireligiosa, multiculturale, multietnica, può essere assicurata, nel rispetto delle diverse tradizioni e culture, attraverso il ricorso a moderati e saggi riconoscimenti a spazi di diritto personale<sup>19</sup>; ricorso che, appunto, trova lo strumento per eccellenza proprio nel sistema della negoziazione legislativa sancito dalla Costituzione italiana.

## 5. IL PROBLEMA DEI “NUOVI POTERI”

Il quadro sin qui delineato, già assai complesso, tende a complicarsi ulteriormente per un altro fenomeno che direttamente tocca le problematiche sottese alle tematiche oggetto delle presenti lezioni.

In effetti grazie anche alla globalizzazione si deve registrare l’ascesa sullo scenario, interno ed internazionale, di nuovi poteri: tra essi il potere economico, il potere mass-mediale, il potere scientifico-tecnologico<sup>20</sup>. Essi appaiono spesso insofferenti di disciplina eteronoma; tendono ad essere autoreferenziali; sono spesso guidati dalla pretesa di logiche illuminate di poche élites, che mirano a governare dall’alto basandosi sul principio dell’affidamento (talora cieco) delle masse e, talvolta, ad estendere il proprio potere oltre le loro competenze. E l’umanità, che negli ultimi due secoli ha progressivamente e faticosamente costruito, attraverso le istituzioni della democrazia, sistemi di controllo del potere per eccellenza e fino a ieri sostanzialmente unico, cioè il potere politico, oggi si trova dinnanzi al concreto rischio di appagarsi nel controllo

---

<sup>18</sup> Al riguardo rinvio a quanto approfondito in G. DALLA TORRE, *Il caso italiano*, in AA.VV., *L’identità in conflitto dell’Europa. Cristianesimo, laicità, laicismo*, a cura di L. Paoletti, Bologna, 2005, p. 15 ss.

<sup>19</sup> Per approfondimenti rinvio a quanto ho scritto, tra l’altro, in *Multietnicità, bioetica e diritto*, in AA.VV., *Bioetica, diritti umani e multietnicità. Immigrazione e sistema sanitario nazionale*, a cura di F. Compagnoni e F. D’Agostino, Cinisello Balsamo, 2001, p. 27 ss.

<sup>20</sup> In generale sulla democrazia ed i nuovi poteri cfr. AA.VV., *La democrazia. Nuovi scenari nuovi poteri*, Atti della 44<sup>a</sup> Settimana Sociale dei Cattolici Italiani (Bologna: 7-10 ottobre 2004), a cura di F. Garelli e M. Simone, Bologna, 2005, in particolare pp. 60 ss., 305 ss.

democratico di un potere divenuto ormai vuoto, mentre le vere decisioni vengono prese altrove senza alcun controllo e senza nessuna possibilità di intervento.

Il pericolo è massimo perché nei confronti dei nuovi poteri non ci sono principi e norme, neppure di grado costituzionale, che difendano, perché essi tendono a porsi al di fuori del potere tradizionale, il potere politico, e quindi anche al di fuori di quella regolamentazione giuridica che di esso è stata sin qui espressione.

Ecco dunque un nuovo problema che si pone, per il diritto, sul fronte del pluralismo etico-religioso. Perché è del tutto evidente che le considerazioni sopra fatte a proposito dell'esigenza di tutelare giuridicamente, a fronte della frammentazione sociale, unità e molteplicità, eguaglianza e differenze (o identità), finiscono per essere svuotate di senso se rapportate al fenomeno della globalizzazione dei poteri economico, mass-mediale, scientifico-tecnologico, che porta questi, con le loro pretese ad essere immuni da eteroregolamentazioni, a sfuggire comunque al controllo del legislatore nazionale grazie alla loro transnazionalità ed alla tendenza alla planetarizzazione.

Dal punto di vista tradizionale, il giurista richiamerebbe al riguardo la sussistenza, in un ordinamento democratico, di principi oltre i quali non è possibile andare e ai quali ogni attività umana è assoggettata. Per esempio richiamerebbe il diritto che è racchiuso nelle Costituzioni, il quale costituisce, se si vuole, la "tavola di valori" cui per definizione, in una società democratica, tutti hanno acconsentito nel costruire la casa comune. Di qui la conseguenza della vincolatività per tutti i consociati, fino a prova di revisione costituzionale, dei principi e delle norme contenute nella Costituzione: cioè in quella che con notevole acutezza Jacques Maritain, nell'ormai lontano 1949, chiamava la "fede democratica secolare" in cui non solo l'intelligenza ma anche il cuore dei consociati è decisamente impegnato e che "è richiesta per l'unità stessa del corpo politico"<sup>21</sup>.

In effetti è del tutto evidente che una moderna democrazia pluralista non può imporre ai propri cittadini, come condizione di appartenenza, un credo filosofico, ideologico o religioso. Eppure, per riprendere la riflessione maritainiana, una società di uomini liberi non può non presupporre alcuni principi fondamentali, costituenti il cuore e la ragione stessa della propria esistenza. Nel senso che "una democrazia autentica implica il consenso degli spiriti e delle volontà su ciò che concerne le basi della vita comune: essa è cosciente di se stessa e dei suoi principi e dev'essere capace di difendere e promuovere la propria concezione della vita sociale e politica; *essa deve creare all'interno di se stessa un credo umano comune*"<sup>22</sup>.

Ma queste argomentazioni, è evidente, non reggono alle sfide del nuovo contesto, nella misura in cui si incentrano ancora in una visione del diritto fortemente radicata nella dimensione statuale. In effetti, in una società segnata dalla globalizzazione, nella quale la concezione statualistica del diritto e la strutturazione gerarchica delle fonti

---

<sup>21</sup> J. MARITAIN, *L'uomo e lo Stato*, trad. it., Milano, 1975, p. 143 ss. Come noto il volume raccoglie una serie di conferenze tenute da Maritain presso l'Università di Chicago, pubblicate prima in inglese nel 1951 e poi in francese nel 1953.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 131.

del diritto statale sono inevitabilmente entrate in crisi<sup>23</sup>, si impone il ripensamento e la rielaborazione di un'idea di diritto che, nel quadro di un sistema di fonti organizzato non più secondo gerarchia ma secondo competenza, si ispiri al principio del riconoscimento dell'essere umano nella sua dignità, indipendentemente dall'appartenenza etnica. Una dignità che, in quanto tale, trascende le dimensioni geografiche, storiche e delle diversità socio-culturali<sup>24</sup>.

## 6. TRA “DIRITTO DEBOLE” E “DIRITTO LAICO”

Alla luce delle considerazioni sviluppate sin qui si conferma la non pervietà, dal punto di vista giuridico, della via pure proposta da molte istanze e con grande autorevolezza, di quello che ho chiamato il “diritto debole”. Cioè di un diritto positivo “leggero”, solo diretto a regolamentare le procedure senza la pretesa di toccare i principi e, di conseguenza, di fare delle opzioni sul piano dei valori. Una siffatta scelta sarebbe motivata, come noto, dal fatto che in una società pluralista, qual è la nostra, ben difficilmente il legislatore troverebbe la regola giuridica condivisa da tutte le posizioni etiche sussistenti nel corpo sociale; ma anche in quanto il principio di laicità dello Stato, questo sì un principio *supremo*<sup>25</sup>, non legittimerebbe l'adozione di una disciplina giuridica qualificata dall'essere espressione di “una” posizione etica tra le tante sussistenti nel corpo sociale. Lo Stato laico, si dice, non è uno Stato etico e quindi si deve tenere ben alla larga da ogni tentazione di divenire, attraverso le sue leggi, lo strumento di imposizione coattiva ad una società pluralista di una etica tra le altre.

La soluzione del “diritto debole” è fortemente suggestiva ma, a ben vedere, inaccettabile<sup>26</sup>. Non solo perché un diritto debole, meramente procedimentale, non è in quanto tale in grado di risolvere i conflitti insorgenti tra interessi contrapposti sussistenti nel corpo sociale: in quanto si arresta a disciplinare le mere procedure, non giunge a decidere quale fra gli interessi in conflitto debba prevalere e quale soccombere. Perché è evidente che in tal modo il diritto finisce con l'abdicare alla funzione sua propria, che è appunto quella di prevenire e/o dirimere i conflitti tra interessi in gioco e, quindi, i contrasti tra le parti della società.

---

<sup>23</sup> Al riguardo illuminanti le considerazioni di P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli, 2005, spec. p. 54 ss.

<sup>24</sup> Sulla dignità umana come valore giuridico cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 345.

<sup>25</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 203 del 1989. Ad avviso di F.P. CASAVOLA, *Lo Stato tra confessionismo e laicità*, in C.A. CIAMPI, *La libertà delle minoranze religiose*, a cura di F.P. Casavola-G. Long-F. Margiotta Broglio, Bologna, 2009, p. 173: “la laicità dello Stato non è una sovrastruttura ideologica calata per eventi sopravvenuti sulla carta del 1948. Al contrario, essa è radicata nelle viscere della Costituzione [...]”.

<sup>26</sup> Per un approfondimento critico rinvio a G. DALLA TORRE, *Libertà della coscienza etica e limiti della norma*, in AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita*, Atti del Convegno internazionale di Messina: 13-14 dicembre 2002, a cura di M. Fortino, Torino, 2005, p. 75 ss.

Ma la soluzione del “diritto debole” non è accettabile anche per quanto attiene alla questione della laicità. Perché è evidente che siffatto diritto, in quanto a sua volta espressione di una posizione etico-ideologica tra le tante esistenti nella società pluralista, non è affatto neutrale o laico, ma tutto di parte giacché, per dirla con un grande costituzionalista americano, Weiler, “è chiaro che non esiste una posizione neutrale in un’alternativa fra due opzioni”<sup>27</sup>.

A questo punto è necessario ripetere quanto già detto in altre occasioni, e cioè che il legislatore, se non può limitarsi ad un “diritto debole”, non può neppure scegliere una fra le tante tavole di valori etici sussistenti nella società per non ledere il principio della laicità dello Stato. Egli deve, al contrario, assumere come criterio di orientamento valoriale e come contenuto del “diritto forte” che è chiamato a produrre, la specifica “etica” che il diritto, quale esperienza umana di “dover essere”, è chiamato a garantire, pena la negazione di sé stesso. E se si parte dall’idea che il diritto ha la funzione specifica di garantire le condizioni esteriori per la pacifica coesistenza tra gli esseri umani, regolando i comportamenti dei consociati nel rispetto della dignità propria di ognuno di essi e, quindi, delle spettanze di ciascuno, è possibile giungere ad individuare nella “giustizia” il valore etico che il diritto è chiamato ad esprimere.

In questa prospettiva, “la legge è giusta (dunque legittima oggettivamente) nella misura in cui garantisce la relazionalità universale degli uomini (quale condizione dell’identità), l’ordine delle libertà (ossia la limitazione delle libertà quale garanzia della composibilità e compatibilità delle libertà) e l’uguaglianza ontologica (ossia l’uguale trattamento per tutti gli uomini, rifiutando eccezioni e privilegi), secondo simmetria (il diritto che si rivendica, deve poter essere rivendicabile da chiunque altro nella medesima situazione) e secondo reciprocità (al diritto di un soggetto deve corrispondere il dovere dell’altro di rispettarlo). Solo la legge che risponde a tali requisiti tutela oggettivamente l’uomo: se la legge privilegia, asimmetricamente, la libertà di alcuni (non riconoscendo la libertà degli altri) e attribuisce diritti (senza i reciproci doveri), va contro l’uomo stesso e contraddice il significato della giuridicità (non garantendo la relazione universale)”<sup>28</sup>.

Dunque la giustizia è l’unico principio etico del quale il diritto deve farsi carico e che è, tra l’altro, in grado di garantirne la laicità. Nel senso che il diritto è *laico* nel suo principio perché riconosce all’uomo, ad ogni uomo, le spettanze che ad esso vanno riconosciute in modo assoluto in ragione della sua dignità<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> J.H.H. WEILER, *Un’Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, prefazione di A. Barbera, Milano, 2003, p. 68.

<sup>28</sup> L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, Torino, 2002, p. 91 ss.

<sup>29</sup> Al riguardo si vedano le riflessioni di F. D’AGOSTINO, *Ripensare la laicità: l’apporto del diritto*, in AA.VV., *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell’esperienza giuridica contemporanea*, a cura di G. Dalla Torre, Torino, 1993, p. 39 ss.; ID., *Diritto e laicità. Una prospettiva fenomenologico-strutturale*, in G. DALLA TORRE (a cura di), *Lessico della laicità*, Roma, 2007, p. 113 ss.; G. DALLA TORRE, *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella modernità*, Roma, 2008, p. 173 ss.



## CAPITOLO SECONDO

# LO STATO E IL FATTORE RELIGIOSO

SOMMARIO: 1. Aspetti della rilevanza costituzionale del fenomeno religioso. – 2. Se ed in che senso possa parlarsi di un *favor religionis* nella Costituzione italiana. – 3. Principio personalista e principio pluralista, in rapporto alla disciplina del fenomeno religioso. – 4. Le nuove concezioni della sovranità statale quali chiavi di lettura delle norme costituzionali sul fatto religioso. – 5. “Costituzione vivente” e secolarizzazione, con particolare riferimento al fenomeno dell’obiezione di coscienza.

### 1. ASPETTI DELLA RILEVANZA COSTITUZIONALE DEL FENOMENO RELIGIOSO

Il fenomeno religioso, per sua stessa natura, non è sempre concretamente apprezzabile sul piano del diritto, né tantomeno può essere oggetto di positiva regolamentazione giuridica. Così, ad esempio, la religione intesa quale insieme di credenze attinenti ad un ordine superiore e trascendente, sfugge di per sé all’ordine proprio del diritto; come sfugge ad esso l’atto di fede destinato a rimanere *in interiore homine*, nel sacrario della coscienza individuale, senza alcuna manifestazione esteriore. Lo stesso dicasi, continuando nell’esemplificazione, per quella peculiare dimensione del fatto religioso che è data dall’ateismo, cioè dall’atteggiamento intellettuale e psicologico caratterizzato non dalla positiva adesione ad una determinata fede religiosa, bensì dalla negazione di ogni riferimento trascendente nell’esperienza umana.

Il fenomeno religioso si esplica, dunque, in fatti ed atti che sono giuridicamente irrilevanti. Ma esistono delle manifestazioni che assumono – o quantomeno possono assumere – un rilievo sul piano del diritto. Si pensi a quelle esternazioni dei propri convincimenti interiori che, configurandosi come atti umani consapevoli e volontari, possono essere qualificati come atti giuridici (è il caso, ad esempio, dell’atto di scelta del matrimonio celebrato davanti al ministro di culto di cui agli artt. 82 e 83 c.c., in luogo del matrimonio civile). Sotto questo profilo il fenomeno religioso può entrare in rilievo a livello individuale così come a livello collettivo.

Si può osservare, al riguardo, come quella sociale costituisca una dimensione tipica del fenomeno religioso, sia per la tendenza di quasi tutte le religioni di incarnarsi in gruppi umani stabili ed organizzati, sia per la struttura stessa del bisogno religioso, che generalmente trova piena soddisfazione solo nell’appartenenza ad un gruppo (si pensi agli atti di culto). Al riguardo si suole dire che fra i singoli componenti una co-

munità religiosa sussiste una solidarietà di interessi, nel senso che esiste una relazione di reciproca strumentalità fra gli interessi individuali<sup>1</sup>.

Perciò, trattandosi del fenomeno religioso, si fa solitamente riferimento alla sua dimensione sociale e, quindi, istituzionale (le chiese, le comunità religiose); si fa riferimento alla realtà dell'ordinamento giuridico (ad esempio, l'ordinamento canonico), prodotto da una fede religiosa – cioè da un patrimonio dogmatico e morale –, nella misura in cui s'è venuta organizzando in forme di vita associata.

Questa preminenza, dal punto di vista giuridico, della dimensione sociale del fenomeno religioso, fa sovente correre il rischio di obliare o trascurare la valenza che pure esso ha, sempre sul terreno del diritto, nella dimensione individuale. Si può anzi osservare che nell'esperienza giuridica contemporanea emerge in maniera sempre più evidente tale dimensione individuale, in ragione di una serie di fenomeni che tendono a guardare più ai profili soggettivi (l'immunità da coercizioni esterne della coscienza individuale) che ai profili oggettivi (la conformazione al patrimonio dogmatico, morale, liturgico, disciplinare d'una determinata confessione religiosa) della problematica in esame. Si pensi soltanto alla non credenza, che nel nostro tempo assume talora caratteri di fenomeno di massa; ovvero all'accentuarsi del fenomeno delle obiezioni di coscienza, vale a dire della rivendicazione in settori sempre più numerosi del diritto di sottrarsi ad obblighi di legge accampano le proprie convinzioni etiche, siano queste derivate o meno dalla legge morale di una religione positiva.

Di siffatta realtà sociale articolata e complessa, capace di autonomo rilievo sul piano del diritto ma passibile di diversità di apprezzamenti da parte del legislatore statale, il Costituente italiano ha mostrato di nutrire una peculiare considerazione.

La Costituzione contiene, infatti, diverse norme che riguardano esplicitamente il fenomeno religioso: il divieto di discriminazione fra cittadini per motivi religiosi (art. 3), la libertà religiosa individuale, collettiva e istituzionale (art. 19; art. 8.1), il divieto di discriminazione per istituzioni ed associazioni aventi carattere ecclesiastico e fine di religione o di culto (art. 20), il diritto delle confessioni religiose di organizzarsi autonomamente (art. 7.1; art. 8.2), la regolamentazione dei rapporti fra Stato e confessioni religiose attraverso la previsione di peculiari procedimenti di produzione normativa (art. 7.2; art. 8.3).

Oltre a queste, poi, numerose sono le altre norme costituzionali che più o meno direttamente toccano il fenomeno religioso: non solo quelle attinenti ai fondamentali diritti di libertà qualificanti i rapporti civili, con i quali la libertà religiosa non può che essere solidalmente connessa (non si può dare piena ed effettiva libertà religiosa, laddove ad esempio siano negata le libertà di riunione, di associazione, di manifestazione del pensiero, e viceversa); ma anche quelle attinenti ai rapporti etico-sociali, in settori di intuibile rilievo per le problematiche sottese alla questione religiosa (il matrimonio, la famiglia, l'educazione e l'istruzione), ai rapporti economici (l'assistenza e beneficenza), agli stessi rapporti politici (si pensi al "sacro dovere del cittadino" di difendere la Patria, rispetto alla tradizionale problematica della obiezione di coscienza al servizio militare; si pensi più in generale al dovere di fedeltà alla Repubblica, in

---

<sup>1</sup> Cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 1986, p. 1 ss.

rapporto a tutte le fattispecie – quelle legittimate e quelle, per ora, soltanto rivendicate – di obiezione di coscienza).

Per rimanere al gruppo di norme che esplicitamente riguardano il fenomeno religioso, giova notare come parte di esse siano contenute in quel manipolo di disposizioni con cui si apre la Carta costituzionale, rubricate sotto il titolo di “Principi fondamentali”, posti come premessa alle due parti in cui il testo si articola (*Diritti e doveri dei cittadini; Ordinamento della Repubblica*). Trattasi di disposizioni che non sono state inserite – come avvenuto per Costituzioni di altri Paesi – in un preambolo alla Carta stessa, bensì che integrano il testo costituzionale, avendo in tutto e per tutto lo stesso valore e la medesima forza delle altre norme costituzionali.

Molto si è discusso a proposito di queste norme, soprattutto in rapporto al loro valore meramente programmatico o anche immediatamente precettivo; ma è certo che oggi nessuno ne pone in dubbio il valore normativo, sia che poi in concreto il contenuto di esse si rivolga alla generalità, sia che si rivolga al solo legislatore ordinario. Soprattutto si deve osservare che trattasi di norme aventi una priorità logica sulle altre norme costituzionali, con la conseguenza che i principi da esse desumibili costituiscono anche la direttiva di valore cui occorre attenersi nella interpretazione ed attuazione delle norme, siano o meno di rango costituzionale, che ad esse possono essere ricondotte quali sviluppo o specificazione di principi primi<sup>2</sup>.

Da quanto detto deriva che le disposizioni costituzionali relative al fenomeno religioso non solo hanno la forza, in base al principio di gerarchia delle fonti, di prevalere sulla legislazione ordinaria, invalidandone le disposizioni eventualmente in contrasto; ma vengono anche ad integrare una serie di principi che fungono da presupposto a tutta la normativa attinente al fenomeno religioso e da criterio di interpretazione della stessa. Stando ad autorevole orientamento dottrinale<sup>3</sup>, tali principi vengono addirittura – alla stessa stregua di tutti i principi fondamentali della Costituzione – ad identificarsi con i principi generali del diritto di cui all’art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, nella funzione propria di questi in ordine sia alla interpretazione della legge sia all’integrazione dell’ordinamento giuridico nel caso di lacune dello stesso.

## 2. SE ED IN CHE SENSO POSSA PARLARSÌ DI UN *FAVOR RELIGIONIS* NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

Considerato, dunque, il rilievo che i principi fondamentali della Costituzione in materia religiosa assumono vuoi in rapporto all’ordinamento costituzionale, vuoi in rapporto allo stesso ordinamento generale, sembra che possa effettivamente parlarsi in relazione a questo di un *favor religionis*. Si tratta di una espressione con la quale non si vuole certo dire – come forse inteso in un primo tempo da una parte della dot-

<sup>2</sup> Si vedano, ad esempio, le considerazioni di E. SPAGNA MUSSO, *Diritto costituzionale*, 2ª ed., Padova, 1986, p. 23.

<sup>3</sup> V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, p. 27 ss.

trina costituzionalistica ed ecclesiasticistica<sup>4</sup> – che l'ordinamento manifesta un disfavore per la non credenza, quale risposta dell'uomo agli interrogativi ultimi; né tanto meno con essa si vuole dire che l'ordinamento favorisce una espressione, fra le tante, del fenomeno religioso. Ciò in quanto – come si vedrà – entrambe queste risposte risulterebbero incompatibili con la qualificazione che lo Stato ha inteso dare di sé, con l'avvento della Costituzione repubblicana, in materia ideologica e religiosa.

Con l'espressione *favor religionis* si intende fare riferimento al fatto che il Costituente ha voluto riservare una peculiare attenzione al fatto religioso, sia esso considerato sotto il profilo individuale che sotto quello collettivo, sia esso visto nella sua dimensione positiva che in quella negativa. Insomma il fatto religioso ha una particolare rilevanza sul piano costituzionale perché il Costituente, nella valutazione della molteplicità di situazioni soggettive, nonché dei rapporti fra gruppi e dei rapporti fra il cittadino – singolo od associato – e lo Stato, ha discrezionalmente ritenuto quelle qualificate nel senso religioso meritevoli di specifica tutela.

In particolare giova osservare che nella Costituzione la persona umana non entra in evidenza solo per rapporto alla rete delle relazioni sociali, che essa instaura ed intrattiene con l'insieme dell'organismo sociale, ma in qualche modo anche – per dir

<sup>4</sup> Per una prima lettura sistematica del testo costituzionale in materia religiosa cfr., ad esempio, P. GISMONDI, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1889 ss. Per una critica alle posizioni dottrinali citate nel testo si veda C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa*, Bari, 1973, p. 73 ss. In generale sulla rilevanza costituzionale del fenomeno religioso cfr. R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile*, Torino, 1994.

Dibattuta è ancora la questione se anche le associazioni atee e agnostiche possano ricevere la stessa tutela e gli stessi diritti riconosciuti dall'art. 8, Cost. alle confessioni religiose diverse dalla cattolica. Particolare rilievo ha avuto la vicenda dell'Uaar (Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti) alla quale nel 2008 la Presidenza del Consiglio dei Ministri aveva negato l'inizio delle trattative per stipulare un'Intesa ex art. 8, terzo comma, Cost. La Cassazione (Cass. civ., SS.UU., sent. 28 giugno 2013, n. 16305) ha rigettato il ricorso della Presidenza del Consiglio dei Ministri contro la sentenza del Consiglio di Stato del 18 novembre 2012 che, a sua volta, riformava una precedente decisione del Tar Lazio. Quest'ultimo aveva dichiarato inammissibile il ricorso dell'Uaar contro la decisione della Presidenza del Consiglio di non aprire le trattative per stipulare l'Intesa. La sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016 ha definitivamente sancito che non è "configurabile la giustiziabilità della pretesa all'avvio delle trattative in quanto non è configurabile una pretesa soggettiva alla conclusione positiva delle trattative stesse, risultando altrimenti contraddittorio imporne l'illusoria apertura senza che se ne possa garantire giudizialmente la relativa conclusione. Alla luce di un ragionevole bilanciamento dei diversi interessi protetti dagli artt. 8 e 95 Cost., non è, quindi, configurabile – in capo ad una associazione che ne faccia richiesta, allegando la propria natura di confessione religiosa - una pretesa giustiziabile all'avvio delle trattative ex art. 8, terzo comma, Cost. Spetta, infatti, al Governo una discrezionalità ampia nel concedere all'associazione, che lo richiede, l'avvio delle trattative, il cui unico limite è rintracciabile nei principi costituzionali. L'eventuale atto di diniego all'apertura delle trattative – nella misura e per la parte in cui si fonda sul presupposto che l'interlocutore non sia una confessione religiosa - non può produrre, sulla sfera giuridica dell'associazione richiedente, ulteriori conseguenze negative, diverse dal mancato avvio del negoziato, in virtù dei principi espressi agli artt. 3, 8, 19 e 20 Cost.". Sul tema cfr. G. B. VARNIER, *L'art. 8, terzo comma della Costituzione e la sentenza della Corte Costituzionale n. 52/2016 tra valutazioni politiche e nuove presenze religiose*, in *Dir. eccl.*, 2015, 1-4, pp. 73-83.

così – “viene a essere conosciuta [...] perfino nel momento segreto della sua coscienza interiore”<sup>5</sup>.

Com'è stato incisivamente notato, “i valori religiosi sono considerati dalla Costituzione come grandezze di segno positivo: tanto che la stessa li fa oggetto di un *diritto di libertà*; ossia non si limita a considerare le manifestazioni individuali o collettive di religiosità quali espressioni di *mera liceità* (dinanzi alle quali mantenere un'attitudine semplicemente passiva di astensione da interventi), bensì le riconosce e garantisce quali estrinsecazioni fra le più elevate della *dignità dell'uomo*”<sup>6</sup>.

Si può dire di più. E cioè che il *favor religionis* costituisce la manifestazione in uno specifico settore di quella forza propulsiva della Costituzione – determinata in modo particolare proprio dai suoi principi fondamentali –, che ne segna l'attitudine a porsi non come regola di conservazione sociale, bensì come strumento promotore di innovazione seguendo determinate direttive di valore.

Per ciò che attiene allo specifico religioso, a monte di tale attitudine è la scelta del Costituente della “questione religiosa” tra le “questioni” salienti in seno alla società (alla stessa stregua, ad esempio, della questione sociale, o della questione femminile); mentre a valle è la produzione di un diritto, detto “promozionale”, volto ad allargare le aree di opportunità offerte a tutti i cittadini nell'ambito di quelle “questioni” che il legislatore costituzionale ha inteso – con scelta insindacabile – privilegiare.

### 3. PRINCIPIO PERSONALISTA E PRINCIPIO PLURALISTA, IN RAPPORTO ALLA DISCIPLINA DEL FENOMENO RELIGIOSO

È interessante notare come i principi costituzionali in materia religiosa possano ricondursi, attraverso un processo di astrazione, a quei principi più generali che sono perciò detti “principi generalissimi” della Costituzione italiana (e cioè il principio democratico, il principio personalista, il principio pluralista, il principio lavorista). In particolare essi appaiono sviluppi o specificazioni del *principio personalista*, per il quale lo Stato è per la persona e non viceversa, e del *principio pluralista*, per il quale la persona non è concepita come individuo, singolo, solo di fronte allo Stato, bensì come centro di una molteplicità di rapporti che danno vita a formazioni sociali autonome, nelle quali “si svolge” la personalità dell'uomo<sup>7</sup>.

In particolare al principio personalista vanno ricondotti quei principi e quelle norme costituzionali che affermando libertà ed eguaglianza in materia religiosa, com-

---

<sup>5</sup> Così F. CASAVOLA, *Costituzione alla prova nell'evoluzione del Paese*, in AA.VV., *Personalismo e solidarismo cristiano alla prova nella evoluzione del Paese. Per una rilettura dei principi fondamentali della Costituzione* (Atti del Seminario tenuto a Roma nei giorni 14-15 febbraio 1987), Roma, 1987, p. 57.

<sup>6</sup> P. BELLINI, *Principi di diritto ecclesiastico*, Bresso, 1976, p. 171. Incisive osservazioni a proposito dell'esistenza di un *favor religionis* nell'ordinamento costituzionale in F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 7<sup>a</sup> ed., Bologna, 1997, p. 180.

<sup>7</sup> In merito, cfr. E. VITALI-A. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, 2006, p. 16 ss.

portano non solo la difesa da interferenze di pubblici poteri o di altri soggetti nella sfera dell'individuo, ma anche il diritto allo sviluppo della personalità nella dimensione religiosa presa in considerazione (libertà *negativa*; libertà *positiva*); non solo la pari pressione dell'ordinamento nei confronti dei consociati, a prescindere dal credo religioso di ciascuno, ma anche il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli impedienti il pieno sviluppo della persona umana nella dimensione considerata (eguaglianza *formale*; eguaglianza *sostanziale*).

Quanto poi al principio pluralista, basti qui ricordare che le confessioni religiose (Chiesa cattolica, confessioni religiose diverse dalla cattolica), rappresentano una tra le formazioni sociali "tipizzate" dalla Costituzione, vale a dire tra le formazioni sociali che il Costituente ha inteso assumere esplicitamente, facendole oggetto di una disciplina specifica (così la famiglia, il sindacato, il partito politico, l'associazione in senso economico, le cooperative con finalità mutualistiche, le "comunità di lavoratori e di utenti" di cui all'art. 42 Cost.).

Alla luce di quanto detto sin qui, può desumersi che la Costituzione assume di fronte al fatto religioso un atteggiamento del tutto nuovo, rispetto al passato.

In particolare essa rifiuta l'atteggiamento tipico dello Stato "premoderno" (anche se non ne mancano singolari reviviscenze nella nostra età)<sup>8</sup>, che partendo dal dato sociologico di una società a struttura monista, veniva non solo a fondare e legittimare sull'elemento religioso l'ordinamento giuridico, ma addirittura veniva ad integrare questo con quello, dando vita ad una realtà ordinamentale gerarchicamente strutturata, nella quale le norme religiose o di derivazione religiosa erano collocate al vertice, ispirando tutto l'ordinamento. Se fosse legittima la trasposizione al passato di categorie elaborate per l'esperienza giuridica presente – e per giunta discusse –, si potrebbe dire che le norme religiose o di derivazione religiosa costituivano la "costituzione materiale" di tali ordinamenti (si pensi alle norme canoniche nell'ordinamento della medioevale *Respublica gentium christianarum*).

#### 4. LE NUOVE CONCEZIONI DELLA SOVRANITÀ STATALE QUALI CHIAVI DI LETTURA DELLE NORME COSTITUZIONALI SUL FATTO RELIGIOSO

La Costituzione italiana, d'altra parte, rifiuta anche l'atteggiamento tipico dello Stato moderno, che come s'è già detto guarda alla sovranità come "gabbia" della religione, nel quadro della più ampia pretesa – propria del concetto di sovranità su cui si fonda tale forma di Stato – di rinserrare nello Stato l'intera società civile, con le sue articolazioni in gruppi, i suoi rapporti, le sue funzioni.

Partendo dai presupposti originari e propri della sovranità – quali la unicità e la pienezza del potere sovrano dello Stato (*plenitudo potestatis*), il disconoscimento di autorità e di leggi superiori allo Stato (il moderno Principe *superiorem non recogno-*

---

<sup>8</sup>Per riferimenti comparativistici cfr. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 1991, p. 352 ss.

scit ed è *legibus solutus*), la negazione della sussistenza di altre sovranità sullo stesso popolo e sullo stesso territorio, e quindi la negazione della sussistenza di materie, di situazioni o di rapporti sottratti all'imperio statale –, lo Stato che si forma nell'età moderna non ammette che il fattore religioso sia, in quanto tale, svincolato dalla sua potestà. Nella misura in cui esce dall'interiorità individuale e diviene fenomeno sociale, la religione è – almeno potenzialmente – soggetta al potere statale. Lo Stato, nella sua sovrana autonomia, può anche scegliere di non disciplinare il fenomeno religioso o di disciplinarlo solo in parte; ma questa scelta è frutto di una mera valutazione discrezionale e dal punto di vista giuridico costituisce una mera auto-limitazione che è espressione anch'essa di sovranità, che non nega il principio della piena estensione del potere statale e dell'insussistenza di domini riservati.

Di fronte al fatto religioso la nostra Costituzione si atteggia partendo da un nuovo, diverso concetto di sovranità. Un concetto diverso per ciò che attiene sia ai profili strutturali della sovranità, sia ai profili funzionali. Dalla Carta costituzionale, infatti, si coglie l'affermazione di un concetto di sovranità non più caratterizzato dall'antica idea di dominio (*super-esse*), concretizzantesi nella potestà esclusiva del soggetto sovrano, bensì segnata dalla funzionalità alla signoria dell'uomo e, quindi, alla libertà di questi (la libertà come "anima della sovranità")<sup>9</sup>.

In particolare se da un punto di vista strutturale si ammette l'esistenza di altre sovranità che insistono sullo stesso popolo e sullo stesso territorio (significativo il riconoscimento della sovranità della Chiesa cattolica nell'ordine suo proprio, di cui all'art. 7.1 Cost.), dal punto di vista funzionale la sovranità viene riguardata sotto i profili più strettamente procedimentali di un potere ordinatore ed organizzatore delle libertà degli individui e degli ordinamenti (sotto questo profilo disvela tutta la sua pregnanza l'art. 1 dell'Accordo di modificazione del Concordato lateranense, del 18 febbraio 1984, laddove è detto che Stato e Chiesa si impegnano "alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese").

La Costituzione, in altre parole, riconosce che il fatto religioso, in quanto tale, è qualificato da un più o meno alto grado di estraneità, rispetto all'ordine proprio dello Stato. Di qui la conseguenza che, in ragione di tale estraneità, l'ordinamento statale può determinarsi nei suoi confronti in maniera differenziata: può ignorarlo completamente; ovvero può riconoscerne la giuridica rilevanza rimettendone peraltro la disciplina a norme di origine confessionale (rinvio non recettizio o formale, presupposizione, secondo le classiche formulazioni della dottrina ecclesiasticistica, mutate dal diritto internazionale privato; formulazioni che peraltro tendono ad essere superate dalle più ammodernate teoriche in tema di norme sulla produzione), oppure a norme definite bilateralmente con le confessioni religiose (Concordato con la Chiesa cattolica, *ex art. 7.2 Cost.*; Intese con le altre confessioni, *ex art. 8.3 Cost.*), o, infine, a norme unilaterali statali (non si dimentichi, fra l'altro, che vi sono espressioni del fatto religioso che prescindono da una appartenenza confessionale, come può avvenire nel caso della obiezione di coscienza; ma si pensi anche allo stesso ateismo, come atteggiamento non religioso ma che si qualifica proprio in rapporto alla religione).

---

<sup>9</sup> Cfr. in questo senso G. BERTI, *Profili dinamici della sovranità statale*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, IV, Modena, 1989, p. 1293.

Scendendo ad un maggior dettaglio, si può osservare che il fatto religioso entra in rilievo nella Costituzione italiana per più profili<sup>10</sup>.

Innanzitutto sotto quello dei soggetti “religiosi”: le persone fisiche, in quanto facciano professione di una fede religiosa, di ateismo, ovvero comunque di valori etici cui ritengono di dover uniformare la propria vita (artt. 3; 19); gli enti aventi carattere ecclesiastico e finalità di religione o di culto, personificati o meno, a base associativa o patrimoniale (art. 20); le confessioni religiose (artt. 7-8).

In secondo luogo sotto il profilo oggettivo delle materie che hanno una valenza allo stesso tempo religiosa e civile, come nel caso in cui lo Stato si determini nel senso di dare loro giuridica disciplina o attraverso l’attribuzione di rilevanza giuridica nel proprio ordinamento alle norme di origine confessionale, ovvero attraverso norme convenute fra esso Stato e le confessioni religiose (artt. 7.2, 8.3).

Si deve infine fare menzione del fatto che, proprio in relazione alle specifiche funzioni di tutela e di promozione degli interessi religiosi che derivano dai veduti principi fondamentali della Costituzione relativi al fatto religioso, lo Stato-apparato può essere indotto o necessitato alla costituzione di uffici con competenze specifiche in materia ecclesiastica. Esso può essere addirittura tenuto ad organizzare nel proprio interno servizi di carattere religioso (tipici quei casi di ecclesiastici pubblici dipendenti, nel quadro dei compiti di benessere propri della pubblica amministrazione, che sono chiamati a svolgere funzioni attinenti al c.d. “benessere spirituale”: si pensi ai cappellani militari e ospedalieri, o ai cappellani negli istituti di prevenzione e pena)<sup>11</sup>.

A differenza di quanto più sopra accennato a proposito della rilevanza costituzionale dei soggetti religiosi e delle norme di origine confessionale, l’organizzazione di uffici pubblici con competenze in materia ecclesiastica o con funzioni propriamente ecclesiastiche non è oggetto di esplicita previsione costituzionale. Occorre peraltro ricordare che i compiti in funzione dei quali si svolge l’azione amministrativa corrispondono ai concreti obiettivi assegnati alla pubblica amministrazione in attuazione della Costituzione e delle scelte politiche operate di volta in volta dal legislatore<sup>12</sup>, per cui è evidente che le scelte effettuate dal Costituente in materia ecclesiastica si riverberano – con la “mediazione” dell’intervento del legislatore ordinario sia per ciò che attiene ai fini da raggiungere ed ai mezzi relativi, sia per ciò che attiene all’organizzazione dei pubblici uffici (per la quale sussiste una riserva relativa di legge: art. 97.1 Cost.) – sulla configurazione degli apparati amministrativi.

È questo un ambito nel quale entra in rilievo quel *favor religionis* di cui s’è detto, perché nella misura in cui gli obiettivi concreti che l’ordinamento assegna alla pubblica amministrazione variano col mutare delle ideologie e degli indirizzi politi-

<sup>10</sup> Secondo questo schema cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 47.

<sup>11</sup> Per maggiori approfondimenti cfr. G. DALLA TORRE, *Evoluzione della disciplina sull’assistenza spirituale tra continuità e innovazione*, in AA.VV., *Il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede* (Atti del Convegno nazionale di studio a cura di R. Coppola), Milano, 1987, p. 401 ss.

<sup>12</sup> Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 12<sup>a</sup> ed., Napoli, 1974, p. 656.

ci<sup>13</sup>, appare evidente che quella direttiva di valore a suo tempo assunta dal Costituente fra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, si riflette nel rafforzamento e nella qualificazione dei compiti delle pubbliche amministrazioni in ordine al soddisfacimento degli interessi religiosi. Ciò, nel più ampio quadro dello Stato sociale – com'è quello delineato dalla Costituzione –, impegnato a rimuovere gli ostacoli che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza del cittadino, impedendo al tempo stesso il pieno sviluppo della sua personalità (ostacoli che ovviamente possono frapporsi anche in rapporto agli interessi religiosi, che sono costituzionalmente protetti)<sup>14</sup>.

##### 5. “COSTITUZIONE VIVENTE” E SECOLARIZZAZIONE, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL FENOMENO DELL'OBIEZIONE DI COSCIENZA

Un problema che si può porre – soprattutto in una prospettiva di sviluppo dell'ordinamento, *de jure condendo* – attiene all'incidenza che viene ad avere sulla “Costituzione vivente” – cioè sulla Costituzione così come concretamente avvertita nella coscienza comune, interpretata ed applicata – quel processo di secolarizzazione in genere, e di secolarizzazione nell'esperienza giuridica in specie, che sembra caratterizzare il nostro tempo<sup>15</sup>.

La secolarizzazione<sup>16</sup>, com'è noto, produce l'abbandono di comportamenti di tipo sacro, l'affievolimento progressivo di schemi radicati nel patrimonio dogmatico e morale di tipo religioso, la crisi delle religioni istituzionali; ma provoca al tempo stesso, come altro aspetto, su altro versante, anche un fenomeno di riaggregazione sociale in maniera differente, nuova, attorno a schemi ideologici diversi, a principi informatori dell'attività che risultano fortemente interiorizzati. La tendenza è quella di ricreare delle “chiese” intorno a vari gruppi sociali ed alle varie ideologie; di “sacralizzare” le ideologie, che tendono a divenire delle “religioni secolari”. Allo stesso tempo la secolarizzazione produce, quasi per reazione, la rinascita, ma in forme nuove, del fenomeno religioso, soprattutto in una accentuazione individualistica, ma anche con nuove forme di riaggregazione sociale (tipico il fenomeno del sorgere e del diffondersi delle c.d. “sette religiose”)<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Sempre utile, al riguardo, la lettura di A.C. JEMOLO, *L'amministrazione ecclesiastica*, in *Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo Italiano*, a cura di V.E. ORLANDO, Milano, 1915.

<sup>14</sup> Per ampi e puntuali sviluppi di questa problematica cfr. P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano, 1984.

<sup>15</sup> Si vedano i contributi raccolti in AA.VV., *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, a cura di L. Lombardi Vallauri-G. Dilcher, voll. I-II, Milano-Baden Baden, 1981.

<sup>16</sup> Per ulteriori approfondimenti in tema di secolarizzazione e di obiezione di coscienza, cfr. P. LILLO, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso. Saggi di riflessione*, Torino, 2002; V.E. PARSÌ, *Politica internazionale e religiosa: mito e realtà della secolarizzazione*, in *Quaderni di dir. e pol. eccl.*, 2004, 2, p. 299 ss.

<sup>17</sup> Per alcune considerazioni in merito cfr. G. DALLA TORRE, *Secolarizzazione e diritto ecclesiastico. Un'analisi attraverso il 1986*, in *Quaderni di dir. e pol. eccl.*, 1986, Padova, 1987, p. 253 ss.