

CAPITOLO 1

DIRITTO E RELIGIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO, OVVERO COSA È IL "DIRITTO ECCLESIASTICO"

di *Giuseppe Casuscelli*

SOMMARIO: 1. Denominazione, contenuto e finalità del "diritto ecclesiastico": tra tradizione e cambiamento. – 2. L'oggetto di studio. – 3. La distinzione dell'ordine proprio dello Stato dagli "ordini" propri delle confessioni religiose. – 4. Il diritto ecclesiastico italiano: nozione e principi ispiratori. – 5. Il diritto ecclesiastico italiano e la laicità che lo contraddistingue. – 6. Al cuore del diritto ecclesiastico: la tutela dell'identità e della dignità della persona, e la promozione della libertà positiva. – 7. Le attribuzioni dei poteri pubblici e il carattere laico dello Stato. – 8. L'aspetto collettivo e istituzionale delle esperienze di fede: le confessioni religiose. – 9. Il diritto ecclesiastico italiano e la protezione delle minoranze religiose. Le minoranze vulnerabili e le "sette". – 10. Contrasti tra norme statali e norme religiose: i tradizionali conflitti di lealtà. – 11. I nuovi conflitti di lealtà. – 12. Modelli e sistemi di relazioni: pluralità, complessità e commistioni. – 13. I problemi della contemporaneità.

1. Denominazione, contenuto e finalità del "diritto ecclesiastico": tra tradizione e cambiamento

La dottrina da tempo dibatte sull'utilità (o la necessità) di sostituire la tradizionale e controversa denominazione di "Diritto ecclesiastico" con quella di "Diritto e religione", più vicina a quella di "Law and Religion" propria del mondo anglosassone, a sua volta sostitutiva di "Church and State". Questa divergenza non è solo nominalistica, ché anzi presuppone (ed è il riflesso di) differenti approcci alla rilevanza del fattore religioso nell'esperienza giuridica determinata da molteplici fattori di natura culturale, sociale, istituzionale che hanno interessato l'Italia e l'Unione Europea.

Infatti, la denominazione "diritto ecclesiastico", per un verso, reca le antiche tracce della nozione canonistica del "diritto pubblico ecclesiastico" (vale a dire del ramo del diritto della Chiesa cattolica che si occupa delle relazioni con gli stati), di modo che l'uso può generare confusione e

ambiguità sulla sua origine e sul suo contenuto¹; per altro verso, pone (ma sarebbe corretto dire, poneva in passato) al centro dell'attenzione i rapporti di vertice tra uno stato e una chiesa (di regola, quella al suo interno monopolista o dominante) e tra i loro apparati di governo, secondo il così detto modello "*Church and State*" adottato in numerosi stati europei: un'intensa attività di mediazione, istituzionale e politica, assicurava ai governi il supporto (o almeno la non contrarietà) delle autorità ecclesiastiche, e a queste ultime garantiva una condizione di privilegio accordata vuoi con il ricorso ad appositi accordi, vuoi in via unilaterale con il ricorso a leggi speciali e a prassi amministrative e giurisprudenziali "di favore". Questa prospettiva, tipicamente confessionista, che è stata anche definita "protezionista", ha finito con l'exasperare il carattere specialistico sia del diritto ecclesiastico italiano in senso oggettivo (vale a dire delle sue fonti), sia della disciplina accademica di cui costituiva l'oggetto di studio; e ha lasciato a lungo in ombra, quando non l'ha pretermessa del tutto, la finalità di tutelare i diritti delle chiese minoritarie e di quanti, considerati quali individui o quali partecipi di formazioni sociali, hanno il diritto inviolabile di professare, con pari dignità e senza distinzione alcuna davanti alla legge, convinzioni basate sulle fedi o ideali.

Di pari passo l'affermazione del carattere universale e prioritario dei diritti della persona e la transizione verso lo "Stato costituzionale dei diritti", nel quale le istituzioni pubbliche sono prima d'ogni altro aspetto istituzioni di garanzia dei diritti fondamentali, hanno fatto emergere dapprima il modello "*State and Religion*" e poi quello di "*Law and Religion*" sintetizzato nella nuova denominazione di "Diritto e religione". Questo nuovo approccio pone al centro dello studio le questioni sociali, giuridiche e politiche che discendono dalle interazioni intercorrenti nella società, pressoché in ogni tempo e in ogni contesto geografico, tra legge e religione. Intende così incentrare l'attenzione sul piano orizzontale degli interessi della persona collegati all'esperienza religiosa nel più generale quadro dei diritti umani e delle loro garanzie e della tutela della dignità di ogni individuo, e persegue la valorizzazione congiunta degli approcci libertari, ugualitari e solidaristici che fondano e vivificano lo scenario pluralistico, religioso e culturale: l'oggetto della tutela – si è detto – diventa la coscienza con i suoi diritti, in una prospettiva che è stata definita "libero-concorrenziale" tra credenze e organizzazioni correlate. Si tratta, appare evidente, d'interessi che hanno contestuale (ma non identica) rilevanza sia negli ordinamenti confessionali, intesi in modo precipuo al loro soddisfa-

¹ Per questi motivi Cesare Magni, negli anni cinquanta del secolo scorso, adoperava la denominazione "Diritto ecclesiastico civile", che corrisponde a quella francese di "*Droit civil ecclésiastique*", e ancora in Germania si adoperava quella analoga di "*Staatskirchenrecht*" e in Spagna quella di "*Derecho eclesiástico del Estado*".

cimento, sia negli ordinamenti statali cui le persone pure appartengono, in quanto al contempo cittadini e fedeli, e che in ambedue richiedono formali garanzie ed effettive tutele. Ma questa endiadi pone in secondo piano, a sua volta, il dato ineludibile che la rappresentanza generale di quegli interessi compete (non può non competere) alle istituzioni cui i fedeli appartengono, e ai loro apparati, quale che sia il sistema di governo e il modello prescelto dagli stati per la disciplina dei loro rapporti. Il principio ispiratore del diritto ecclesiastico, dunque, non potrà essere quello di “proteggere i fedeli e disinteressarsi delle comunità di appartenenza”, bensì quello – più complesso da realizzare – di “proteggere i fedeli e collaborare con quelle comunità” e con le varie organizzazioni legittimate a rilevarne gli interessi in materia di credi e di convinzioni e a contrattare la migliore tutela.

Ambedue gli approcci, in conclusione, se rigidamente intesi, si rivelano insufficienti a coprire l'area in cui acquistano rilevanza giuridica le manifestazioni individuali, collettive e istituzionali di credenze e convinzioni, un'area i cui confini tendono a dilatarsi anziché a restringersi e nella quale le esigenze di tutela e garanzia, a livello nazionale e sovranazionale, esigono un'attenzione crescente nella produzione normativa e nell'applicazione giurisprudenziale.

Di fatto, le numerose proposte di modifica della denominazione che si sono succedute negli anni non hanno trovato un'accoglienza generalizzata, e l'ordinamento universitario continua a fare uso della denominazione tradizionale che, per questi motivi, continua a essere quella più adoperata.

2. *L'oggetto di studio*

La denominazione “diritto ecclesiastico”, dunque, designa per convenzione il ramo del diritto nazionale – ascritto usualmente ma in modo non del tutto corretto al campo del diritto pubblico, in ossequio alla ripartizione usuale in passato che distingueva il primo dal diritto privato (da tempo rivelatasi insufficiente a catalogare il diritto oggettivo sulla base di una rigida distinzione formale) – costituito dall'insieme delle norme, di diritto pubblico e privato, interno ed esterno, unilaterali e pattizie, che danno specifica rilevanza giuridica al, e disciplinano il, **fattore religioso** individuale e associato, e le relazioni di uno stato con le comunità stabili e organizzate di “credenti”. Queste ultime, di regola stabilite su di un territorio che costituisce elemento costitutivo di uno stato, si auto organizzano e operano per il soddisfacimento degli interessi, individuali e collettivi, correlati in modo specifico alla propria esperienza religiosa quale forma autonoma e distinta da altre esperienze dello spirito.

L'espressione **fattore religioso** – con il passare del tempo, e con il pro-

gressivo riconoscimento della pari legittimità e dignità delle convinzioni ateistiche – ha finito però con l’assumere una portata più ampia e inclusiva di quella consueta, fino a comprendere non solo le **credenze** fideistiche in senso proprio, ma anche le **convinzioni** etiche, filosofiche, culturali non riferite a una “religione” tradizionalmente intesa, purché non puramente individuali ma comuni a una pluralità di soggetti. Gli individui che ritengono di conformare le loro condotte a queste convinzioni, o a orientamenti di pensiero che negano ogni fondamento alla religione (quale l’ateismo) o rispetto alla quale si dichiarano indifferenti (quale l’agnosticismo)², e ritengono di svolgere le pratiche che esse prescrivono, di modo che risultano stabilmente condivise, sono parimenti meritevoli di tutela: in modo del tutto legittimo, pertanto, rivendicano per sé la garanzia piena ed effettiva della “libertà dalla religione” e della “libertà di convinzione”, negativa e positiva. In Italia il giudice delle leggi ha chiaramente affermato che “il nostro ordinamento costituzionale esclude ogni differenziazione di tutela della libera esplicazione sia della fede religiosa sia dell’ateismo, non assumendo rilievo le caratteristiche proprie di quest’ultimo sul piano teorico” (Corte cost., n. 117 del 1979). Anche le norme, dunque, che danno rilevanza a questi ultimi interessi, individuali e collettivi, e li disciplinano entrano a fare parte di quell’insieme che continuiamo a denominare “diritto ecclesiastico”, a prescindere dalle modalità della loro produzione e dall’area specifica della loro appartenenza.

L’ampiezza del quadro di riferimento non deve sorprendere. Infatti – è bene premetterlo –, il termine “religione” (ma lo stesso può dirsi dei termini a essa riferibili quali “fede”, “credenza”, “confessione religiosa”, “culto”, “riti”, ecc.) non ha una definizione unitaria generalmente accolta né sul piano teorico, nell’ambito dei cultori delle scienze umane che se ne occupano (teologi, filosofi, sociologi, antropologi, storici, ecc.), né sul piano pratico-operativo dell’esperienza giuridica, anche nei più ristretti contesti degli stati appartenenti ad aggregazioni politico-istituzionali tendenzialmente omogenee quali possono essere l’Unione europea, gli ordinamenti di common law, le nazioni cristiane. L’esperienza storica offre plurimi esempi: accanto a “religioni” monoteiste (con una sola divinità quali sono le così dette religioni del libro, ossia basate su un testo sacro, vale a dire il cristianesimo, l’ebraismo e l’Islam) ve ne sono di politeiste (con più divinità, quali l’induismo, il confucianesimo, ecc.) o senza alcuna divinità (come il taoismo); con strutture di governo gerarchicamente organizzate o strut-

² Questa portata più ampia e esclusiva è esplicitamente affermata nell’Equality Act 2010 del Regno Unito, nella cui parte II (*Equality: key concepts*), capitolo I (*Protected characteristics*) n. 10 (*Religion or belief*) si afferma: «(1) Religion means any religion and a reference to religion includes a reference to a lack of religion. (2) Belief means any religious or philosophical belief and a reference to belief includes a reference to a lack of belief».

turate su base democratica; con apparati normativi complessi o elementari; con ordinamenti giuridici al cui vertice sono collocate fonti dichiarate di diritto divino o del tutto prive di riferimenti a libri ritenuti sacri; a diffusione universale o soltanto locale; di tradizione millenaria o di recente formazione; con o senza ministri di culto, quali sono, per esempio, i sacerdoti, i pastori, gli imam, i rabbini.

3. La distinzione dell'ordine proprio dello Stato dagli "ordini" propri delle confessioni religiose

I legislatori di regola, e in ogni caso gli interpreti e gli operatori del diritto, debbono però fare i conti con la necessità di distinguere la sfera del dominio statale da quella di pertinenza delle religioni (così detta "distinzione degli ordini"), e dunque con il problema definitorio di cosa possa intendersi per "religione" nel loro ordinamento giuridico e di cosa non lo debba; allo stesso modo, per esempio, decidono cosa possa intendersi per società commerciale e cosa per società non commerciale, per sport o per mera attività ludica. Essi non possono rimettersi in via esclusiva e in tutto e per tutto a un **criterio soggettivo** affidato alla rappresentazione di sé fatta dai diretti interessati³, e al contempo non possono sfuggire alla necessità di dare una qualificazione giuridica ai fatti della vita abitualmente ritenuti appartenenti alla sfera religiosa che intendono disciplinare mediante regole apposite. Di conseguenza, essi devono fare ricorso a un **criterio oggettivo**, individuando gli elementi di fatto la cui compresenza (di tutti, o di alcuni di essi) acquista rilevanza per comporre i modelli tipici del carattere di religiosità delle singole **fattispecie legali**, sebbene consapevoli del carattere non assoluto e non immodificabile nel tempo di questa loro attività e del paradigma normativo risultante. Gli operatori del diritto, a loro volta, e i giudici in ultima istanza, verificheranno con il ricorso ai criteri interpretativi previsti dall'ordinamento se un determinato complesso di elementi di fatto sia sussumibile nello schema legale contemplato da una specifica, apposita disposizione o, nel caso che questa non vi sia, in quello ricavabile dalle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, o ancora secondo i principi generali dell'ordinamento⁴.

³Per costante giurisprudenza costituzionale, riferibile a ogni campo dell'esperienza giuridica, «le varie forme di autodefinizione non sono vincolanti e non precludono un'indagine che faccia riferimento all'oggetto delle norme impugnate, "tenendo conto della loro ratio e tralasciando gli effetti marginali e riflessi, in guisa da identificare correttamente anche l'interesse tutelato"» (Corte cost., sent. n. 125 del 2017).

⁴In Italia, come in altri paesi, il giudice della legittimità ha riconosciuto all'associazione Scientology la natura di confessione religiosa (Cass. pen., n. 5838 del 1995) lungamente

Lo stato moderno – che per lo più ha rinunciato a dichiarare di avere una religione “propria” e a proclamare quale sia la “vera” religione formulando giudizi di valore sulle diverse credenze di fede – gode di una sovranità che comporta la potestà esclusiva di legiferare sul suo territorio, di qualificare come “fatti giuridici” i “fatti umani” (e tra di essi i “fatti di sentimento” cui appartiene il sentire religiosamente orientato), e quindi di definire cosa nel suo ordinamento giuridico debba intendersi per religione o per credenza, a mezzo di un’espressa previsione a opera del legislatore o in via interpretativa del diritto comune, a opera del giudice e degli altri operatori-interpreti.

In modo pragmatico, possiamo allora assumere come riferibili in via convenzionale al fattore religioso – al solo fine di delimitare l’ambito disciplinare del diritto ecclesiastico, e senza invadere campi che costituiscono l’oggetto di studio di altre scienze umane – le **credenze fideistiche** dell’uomo sull’origine, sul destino della persona umana o sul “fine ultimo della vita”, organizzate in un sistema generale di orientamento del pensiero e di spiegazione del mondo riferito a realtà, trascendenti o fenomeniche che siano; queste credenze sono ritenute frutto di una comunione morale che contraddistingue gli appartenenti a un gruppo di individui, e sono poste all’origine e a fondamento di regole al cui rispetto le coscienze dei singoli appartenenti a una data comunità, e la comunità medesima nel suo complesso, sentono di essere vincolati e alle quali intendono anche uniformare doverosamente il proprio sentire e le proprie condotte esteriori. Del pari, sono riferibili in via convenzionale al fattore religioso le **convinzioni filosofiche, spirituali o culturali** che costituiscano un quadro complessivo di riferimento anch’esso posto all’origine e a fondamento di analoghe regole di condotta, al cui rispetto le coscienze dei singoli appar-

contestata dalla giurisprudenza e dalla pubblica amministrazione, e tuttora negata in altri ordinamenti; analogo problema potrà porsi (e si è già posto in altri paesi europei) per la “Chiesa Pastfariana Italiana” che si auto-qualifica nello statuto “associazione religiosa” (art. 1.1) e che “riconosce e venera il Prodigioso Spaghetto Volante” (art. 2.1), come pure per la federazione di comunità spirituali Damanhur. Ha incontrato grandi difficoltà nella passata legislatura il riconoscimento quale ente di culto della Congregazione italiana per la coscienza di Krishna (Hare Krishna): la procedura, avviata nel gennaio del 2010, non si è conclusa, malgrado il parere favorevole del Consiglio di Stato e l’esito positivo di un supplemento istruttorio a seguito del quale il Ministero dell’interno aveva trasmesso alla Presidenza del Consiglio lo schema del d. p. r. da trasmettere, dopo la delibera collegiale di approvazione, al Presidente della Repubblica per la firma. In senso contrario, può ricordarsi che l’Italia ha stipulato un’intesa con la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova, che invece la Corte suprema della Russia nell’aprile del 2017 ha dichiarato “gruppo estremista”, sciogliendone il Centro amministrativo, vietandone l’attività e confiscandone i beni (sebbene la Cedu, con sentenza pronunciata dalla prima sezione il 10 giugno 2010 nel caso *Jehovah’s Witnesses of Moscow v. Russia*, avesse ritenuto all’unanimità che analoghi provvedimenti costituivano violazione degli artt. 9, 11, 14, 6, par. 1, della Convenzione).

tenenti a una data comunità, e la comunità medesima nel suo complesso, sentono di essere vincolati e alle quali intendono anche uniformare doverosamente il proprio sentire e le proprie condotte esteriori, sebbene non ritengano essenziale il ruolo fondativo della speranza di una vita ultraterrena e la ricerca di un “significato ultimo” dell’esistenza umana.

In ogni caso, lo studio delle interazioni tra legge dello stato e regole religiose, e tra i rispettivi ordinamenti ed enti esponenziali, presuppone logicamente che siano e debbano essere prima distinti gli ordini in cui essi possono legittimamente agire, i campi di indipendente operatività degli uni e delle altre, e gli eventuali profili di reciproca rilevanza: e ciò sia al fine di valutare possibili forme di collaborazione e di collegamento, sia al fine d’impedire (ed eventualmente sanzionare) illegittime interferenze.

4. Il diritto ecclesiastico italiano: nozione e principi ispiratori

Il diritto ecclesiastico italiano, dalla sua “fondazione” accademica sul finire del diciannovesimo secolo, ha attraversato varie stagioni (in una prima fase al tempo dello stato liberale, poi di quello fascista e ora di quello repubblicano), adattando la propria fisionomia ai fini-valori e ai principi di volta in volta preminenti; ha vissuto profonde trasformazioni – normative e valoriali – e ha superato molte crisi: ciclicamente, infatti, qualcuno ne preannuncia il declino, talora paventato come inarrestabile, in parallelo ai cambiamenti che investono la società e l’ordinamento, e che impongono agli studiosi di aggiornare la cifra che caratterizza la disciplina. Negli anni meno lontani, dopo l’entrata in vigore della Costituzione democratica, si sono succedute la stagione che lo concepiva quale legislazione di libertà, la stagione che lo vedeva organicamente collocato nel generale contesto del costituzionalismo democratico, la stagione del pluralismo confessionale e della laicità repubblicani.

Il diritto ecclesiastico italiano vigente, in particolare, appare in discreta salute, in fase di sviluppo e ben articolato, sebbene non manchino presagi di nuove trasformazioni, in conseguenza dell’accentuato carattere multireligioso della società e del crescente rilievo delle convinzioni non religiose praticate anche in forma associata. Risulta costituito, in prevalenza, dal complesso insieme dei principi e delle regole che – nel diritto interno dello Stato e delle regioni, in quello dell’Unione europea e nel diritto internazionale convenzionale, come pure nel così detto “diritto pattizio” prodotto mediante accordi multi-livello tra lo Stato e le confessioni – danno specifica rilevanza al **fattore religioso** inteso come si è detto, e ai **profili istituzionali** delle formazioni sociali che, con varie denominazioni, si organizzano sul territorio dello Stato italiano e operano per mezzo di soggetti esponenziali individuati con criteri propri che ne

assumono la rappresentanza generale. Queste formazioni selezionano e disciplinano in via del tutto autonoma e indipendente gli interessi di quanti si propongano il raggiungimento di finalità collegate a quel fattore, e attuano le loro finalità nel quadro ordinamentale del modello (costituzionale e convenzionale) di rapporti stato-confessioni e stato-organizzazioni non confessionali ispirato al principio pluralista, tendenzialmente ugualitario e collaborativo.

Il quadro dei principi e delle regole che presiedono alla disciplina delle convinzioni filosofiche, spirituali e culturali come alla professione dell'ateismo o dell'agnosticismo – cui di certo il nostro ordinamento non accorda condizione alcuna di favore – si presenta, invece, di gran lunga meno articolato, per non dire scarno. Del resto, la Corte costituzionale ha in buona sostanza fatto propria l'opinione prevalente in dottrina secondo cui la libertà di coscienza dei non credenti rientra in quella più ampia libertà religiosa garantita dall'art. 19 Cost. con riguardo alla "libertà negativa" (sent. n. 117 del 1979) o "dallo Stato", ossia quale diritto mirato a circoscrivere il potere di tutti i poteri pubblici con il garantire a ogni individuo e a ogni formazione sociale una sfera di libertà non soggetta a limitazioni e interferenze.

Un primo tratto distintivo del nostro diritto ecclesiastico oggettivo può essere individuato nella peculiare complessità del sistema di regole che lo costituiscono, vuoi per la diversità delle fonti di provenienza (**unilaterali** – a loro volta distinte in statali, regionali, e di altri enti locali – **convenzionali** – di diritto internazionale, dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa – e **pattizie** in senso stretto – a loro volta distinte in regolamentazioni concordate con le confessioni religiose o con uno o più stati) vuoi perché alcune di esse, di non secondario rilievo, risalgono agli inizi del secolo scorso e di conseguenza esprimono valori, principi, e sono il frutto di politiche ecclesiastiche inconciliabili con quelli propri della Repubblica. Anche le fonti giurisprudenziali vanno arricchendo quella crescente complessità, perché a quelle interne (della giustizia costituzionale, ordinaria, amministrativa, tributaria) si sono affiancate quelle di provenienza europea e internazionale, evidenziando così la necessità di un dialogo orizzontale e verticale tra le Corti (in particolare tra Corte costituzionale, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia) che ne agevoli il coordinamento, favorisca il conseguimento di livelli condivisi di tutela dei diritti fondamentali e tenda alla maggiore convergenza possibile degli indirizzi giurisprudenziali.

La disorganicità del complesso dei dati normativi (di per sé, ma anche per lo scadimento progressivo della qualità tecnico-linguistica degli atti normativi) e giurisprudenziali (perché ogni pronuncia attiene al caso concreto preso in esame e ha di necessità carattere occasionale) non ne consente un'agevole lettura unitaria, ed evidenzia l'utilità, se non il bisogno,

di tentarne una ricostruzione che superi la dimensione positivistica di “regole” disarmoniche quando non conflittuali. La peculiare struttura del diritto ecclesiastico italiano, segnato da incisive trasformazioni e da consistenti stratificazioni, pone così in luce la funzione dell'interprete chiamato a vincere la lusinga di facili semplificazioni e a impegnarsi in un'esegesi che – integrando regole e principi, normazione e giurisprudenza, dati nazionali, europei e internazionali – rispecchi la complessità di questa epoca, e la risolva con il ricorso ai principi e a un ragionevole bilanciamento d'istanze non convergenti.

L'interprete può accingersi a questo compito facendo ricorso, sul piano sostanziale, al secondo tratto distintivo del diritto ecclesiastico italiano: un tratto che, alla luce del quadro integrato ed equilibrato dei macrovalori che caratterizzano la Costituzione e dei principi che li esprimono, è da individuare propriamente nell'uguaglianza e nella pari dignità degli individui senza distinzione di religione, nell'uguale libertà di tutte le confessioni, nella garanzia della libertà religiosa di “tutti”, senza esclusione o limitazione alcuna: l'una e le altre congiuntamente (è bene sottolinearlo) rappresentano gli elementi fondativi del **carattere pluralistico, laico e neutrale** del nostro ordinamento democratico e sono espressione di diritti inviolabili della persona che concorrono a delineare l'**identità costituzionale** della Repubblica (da ultimo, Corte cost., ord. n. 117 del 2019). Questo carattere e questa identità rappresentano il punto d'arrivo odierno del lungo processo di **secolarizzazione** che, nelle società occidentali, a partire dal diciannovesimo secolo, ha portato ad affermare l'autonomia delle istituzioni pubbliche e della cultura emancipandole dal controllo della religione e dalle istituzioni religiose, e ha portato a distinguere e separare nell'ordinamento degli stati il diritto dalla morale, il sacro dal profano, l'illegittimo giuridico dal peccato.

Sembra essere questo il punto di partenza necessario per assicurare la coerenza sistematica di un diritto ecclesiastico “in senso moderno”, il cui apparato normativo – anche quello antecedente all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana – deve essere ancorato a “un quadro costituzionale orientato ai principi di laicità e della separazione degli ordini tra stato e confessioni religiose”⁵. Si tratta, infatti, di principi portanti, veri e propri pilastri del diritto ecclesiastico italiano in senso oggettivo, potenzialmente idonei a conformare e modificare l'intero assetto normativo, ordinamentale e istituzionale dello Stato, e a caratterizzare l'esercizio delle funzioni legislativa, giurisdizionale e amministrativa. La “forza” di questi principi può essere accresciuta dall'integrazione e dal coordinamento con gli analoghi fini-valori che caratterizzano la Conven-

⁵ Cass., sez. un., n. 14839 del 2011.

zione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) del Consiglio d'Europa e la Carta dei diritti fondamentali (detta anche "Carta di Nizza") dell'Unione europea (UE).

5. *Il diritto ecclesiastico italiano e la laicità che lo contraddistingue*

Come si vedrà più avanti in modo articolato, la laicità "italiana", nelle sue linee-guida, è il principio (ma sarebbe meglio dire, il processo, non sempre lineare e non uniformemente diffuso) mirato a **promuovere** nella nostra società democratica la salvaguardia delle **libertà di religione e di convinzione individuali e collettive**, sia dei **credenti** sia dei **non credenti**⁶; a favorire la diffusione e lo sviluppo di un modello di pluralismo religioso e culturale in forza del quale il legislatore e i pubblici poteri devono rimanere neutrali e imparziali e devono trattare con uguale rispetto e considerazione individui e gruppi, per quanto esigui e/o di nuovo insediamento nel nostro paese, che siano portatori di valori e di concezioni del mondo differenziati e osservino pratiche anche in contrasto, per alcuni aspetti, con valori e concezioni del mondo di altri individui o gruppi; ad assicurare l'effettiva operatività del reciproco rispetto e della reciproca tolleranza in ogni rapporto tra credenti e non credenti, e tra di essi e le autorità pubbliche⁷. Sul piano teorico il principio di laicità è compatibile sia con un modello di equiparazione verso l'alto che (faccia leva sul carattere interventista e promozionale dello Stato e) attribuisca anche alle confessioni di minoranza il medesimo *status* della Chiesa cattolica, come se operasse una sorta di "clausola della religione più favorita" con esclusivo riguardo alle libertà positive, sia con un modello di equiparazione verso il basso che (faccia leva sulla neutralità e imparzialità dello Stato e) renda inoperante, per abrogazione o per dichiarazione di illegittimità costituzionale, ogni disciplina privilegiaria di favore già prevista da fonti vuoi bilateralmente convenute vuoi unilaterali per una o più confessioni. La scelta tra i

⁶ Atei, agnostici, scettici, indifferenti, secondo la più articolata distinzione fatta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, costantemente richiamata nelle sue pronunce.

⁷ "Il principio di laicità dello Stato, secondo l'accezione che ne ha dato la giurisprudenza costituzionale (Corte cost. n. 63 del 2016; n. 508 del 2000, n. 329 del 1997, n. 440 del 1995, n. 203 del 1989), comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose, e, dunque il dovere di garantire, rimanendo neutrale e imparziale, l'esercizio delle diverse religioni, culti e credenze e di assicurare la tolleranza anche nelle relazioni tra credenti e non credenti (art. 19 Cost. e art. 9 della CEDU; cfr. sent. del 18 marzo 2011 – ricorso n. 30814/06 – *Lautsi e altri c. Italia*, e giurisprudenza richiamata). Il limite del diritto dei singoli e del dovere di neutralità e imparzialità della parte pubblica va ravvisato nel buon costume, oltre che in fatti di rilevanza penale e di ordine pubblico": così, da ultimo, Cass., sez. I, sent. n. 7468 del 2017.

due modelli, ambedue conformi a Costituzione sebbene in prospettive e gradi differenti, è rimessa alla discrezionalità del legislatore; una scelta siffatta presuppone, comunque, che nella valutazione dell'indirizzo politico da prescegliere e attuare siano valutati una pluralità di profili, primi tra tutti la praticabilità concreta sul piano economico-finanziario dell'estensione generalizzata delle misure di favore (per un verso), e la necessità di un adeguato bilanciamento tra esercizio paritario delle libertà di religione e di convinzione individuali e collettive e garanzia effettiva del pluralismo e dell'uguaglianza sostanziale di cui al secondo comma dell'art. 3 della nostra Carta (per altro verso).

La concezione italiana della laicità, come poi si vedrà più ampiamente, si differenzia da quella fatta propria da altri ordinamenti che hanno concezioni diversificate che spaziano dalla laicità ostile a quella neutrale. La garanzia delle libertà di religione si fonda, infatti, sulla riconosciuta **meritevolezza e pregevolezza** degli interessi collegati al fattore religioso considerati in astratto (vale a dire quali che essi siano, avulsi dall'apprezzamento della fondatezza o attendibilità delle credenze fideistiche e delle convinzioni, e della pertinenza delle rispettive modalità di espressione), e ricondotto dal costituente al quadro degli interessi generali rilevanti nella sfera del diritto. Il soddisfacimento di tutti questi interessi concorre, in condizione paritetica con gli altri interessi tutelati, al pieno **sviluppo della persona umana** (obiettivo posto dall'art. 3, secondo comma, Cost.) e al **progresso spirituale** della società (obiettivo posto, assieme al progresso materiale, dall'art. 4, secondo comma, Cost.). Il conseguimento di questi fini-valori legittima e fonda l'attitudine dello Stato, per il peculiare carattere "positivo" della laicità che lo contraddistingue, ad apprestare strategie di **collaborazione** con le organizzazioni che hanno la rappresentanza di quegli interessi, per la cui realizzazione gli strumenti deputati sono sia quelli propri della **bilateralità pattizia**, su base paritaria, sia quelli della **concertazione**: a questo fine sono utilizzati appositi strumenti (analizzati più avanti) che differiscono quanto alla natura giuridica ma che condividono la funzione di consentire in varia misura la partecipazione democratica delle confessioni religiose alle scelte che nel primo caso interessano in via diretta e nel secondo caso solo lambiscono la sfera degli interessi rispetto ai quali la Carta afferma la loro indipendenza/autonomia senza escludere, al contempo e in una qualche misura, il coinvolgimento della sovranità statale. Sul piano individuale, lo sviluppo della persona umana e il progresso spirituale rappresentano, per altro verso, l'obiettivo da conseguire mediante l'adempimento di un **dovere costituzionale** proprio di ogni cittadino, che si situa nella trama articolata dei doveri inderogabili di solidarietà.

6. Al cuore del diritto ecclesiastico: la tutela dell'identità e della dignità della persona, e la promozione della libertà positiva

Le credenze di religione e le convinzioni ⁸ continuano con ogni evidenza a ispirare e condizionare – nel bene e talvolta nel male – i comportamenti degli individui in molteplici campi, sebbene si sia a lungo parlato di “eclissi del sacro”, di “società desacralizzata”, di “dispersione delle credenze”, di “mobilità delle appartenenze”. È incontestato che (ancora oggi, e forse più che in un recente passato) l'aspetto religioso contribuisca (unitamente alla lingua, alle tradizioni e al patrimonio culturale ⁹) a definire quella **identità individuale, dei singoli e dei gruppi** ¹⁰ che la nostra Carta riconosce e garantisce (art. 2) quale oggetto di uno dei diritti che formano il patrimonio irretirabile della persona, e che è vissuto in forma associata in comunità più o meno organizzate e consolidate ¹¹. Ogni individuo, ha affermato la Corte costituzionale (e, di conseguenza, ogni gruppo cui appartengono individui legati da vincoli di condivisione e compartecipazione a una visione del mondo che ne regola le condotte), ha diritto a essere se stesso, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali che lo differenziano e al tempo stesso lo qualificano ¹².

La libertà di coscienza assicura a ogni soggetto il diritto di essere se stesso al cospetto dei propri simili, di distinguersi e di essere distinto nella vita di relazione da tutti gli altri, di sperare di potere conseguire i traguardi consoni alle sue credenze e convinzioni (concorrendo anche per questa via al pieno sviluppo della sua persona), di avere cioè il rispetto della propria identità personale o morale, della propria autonomia e dunque della propria **dignità**. Il rispetto e la considerazione dovuti a ogni essere umano, si concretizzano nella titolarità di diritti fondamentali che assicurano il diritto a manifestare l'identità in modo tangibile all'esterno anche in

⁸ Il termine “convinzioni”, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Cedu), non è sinonimo di “opinioni” o “idee” dei singoli, ma si applica a punti di vista che presentino un adeguato livello di cogenza, serietà, coerenza e importanza (tra le tante decisioni della Cedu si veda quella sul caso *Leela Förderkreis E.V. e altri c. Germania*); in forza di questi orientamenti, rilevanti nella sfera morale della persona, essa formula e si conforma a precetti etici che ne orientano la condotta anche nella vita di relazione.

⁹ L'art. 5.1 della *Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali* (adottata a Strasburgo il 1° novembre 1995, ratificata e resa esecutiva dalla L. n. 302 del 1997) afferma che “religione, lingua, tradizioni e patrimonio culturale” sono elementi essenziali dell'identità degli individui appartenenti a minoranze nazionali.

¹⁰ Lo conferma, da ultimo, Corte cost., sent. n. 81 del 2018.

¹¹ Per formazione sociale «deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico»: Corte cost. n. 138 del 2010.

¹² Corte cost., sent. n. 13 del 1994.

pubblico, in forme e contesti che non ne compromettano il decoro, e senza soggiacere a vincoli e limitazioni improprie. Il diritto, dunque, a non vedere travisato o alterato il proprio patrimonio religioso (oltre che intellettuale, politico, sociale, ideologico, professionale) e il diritto alla verità della propria immagine in un dato momento storico, l'una e l'altra meritevoli di protezione¹³ sono assicurati a tutti, senza che la cittadinanza e la capacità dei soggetti assumano rilievo quali presupposto o condizione della loro titolarità. In queste situazioni giuridiche "di base", intimamente connesse l'una all'altra e che nel loro insieme costituiscono espressione compiuta della dignità dell'uomo, trovano il loro fondamento le libertà di religione e di convinzione garantite dagli ordinamenti democratici.

Gli ordinamenti statali di carattere democratico e pluralistico possono ritenere che le credenze di religione e le convinzioni siano connotate da peculiarità rilevanti anche sul piano del diritto, e che siano espressive di interessi meritevoli non solo di una specifica tutela mirata a evitare che gli individui e le formazioni sociali in cui quelle esperienze sono vissute incorrano in limiti e discriminazioni illegittime a opera dei pubblici poteri come dei privati (**libertà negativa**), ma anche che siano meritevoli di interventi promozionali a opera dei pubblici poteri che ne agevolino la realizzazione e la diffusione (ragionevolmente) paritarie, tanto nella loro dimensione individuale come in quella comunitaria, apprestando appositi strumenti normativi ed efficienti procedure amministrative di accesso, accompagnati da adeguate risorse finanziarie che ne assicurino un'effettiva e generalizzata fruizione (**libertà positiva**)¹⁴. Se la Corte costituzionale ha ribadito che il principio pluralista non comporta il rispetto rigido del

¹³ Il riconoscimento espresso – di chiara impronta promozionale – si trova, con riferimento alle minoranze nazionali, agli artt. 5.1 e 6 della già richiamata *Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali*. L'art. 9.2 dell'Accordo del 1984 riconosce «il valore della cultura religiosa» e tiene conto «che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano»; con riferimento alla religione cattolica, Cass., sez. lav., n. 2243 del 2005 ha affermato che essa «di fatto ha segnato la civiltà e la cultura dello Stato stesso, determinandone le tradizioni, i valori e la coscienza collettiva». Nel Preambolo del TUE gli stati-membri dichiarano di ispirarsi «alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto».

¹⁴ Il paragrafo 35 delle *EU Guidelines on the promotion and protection of freedom of religion or belief*, adottate dal Consiglio il 24 giugno 2013, stabilisce: «States have a duty to protect all persons within their jurisdiction from direct and indirect discrimination on grounds of religion or belief, whatever the reasons advanced for such discrimination. This includes the duty to rescind discriminatory legislation, implement legislation that protects freedom of religion or belief, and halt official practices that cause discrimination, as well as to protect people from discrimination by state and other influential actors, whether religious or non-religious».

principio di uguaglianza e di uguale libertà, poiché la limitatezza delle risorse disponibili giustifica ragionevoli e proporzionate differenziazioni, la Cedu ha peraltro riconosciuto a ogni confessione un interesse giuridicamente qualificato per l'accesso agli *status* promozionali, anche su base pattizia, secondo criteri non discriminatori debitamente motivati¹⁵. L'adozione di canoni selettivi, infatti, potrebbe rivelarsi irragionevole e mascherare, a dispetto della loro proclamata oggettività, l'intento di razionalizzare finalità discriminatorie delle minoranze religiose rimesse alla discrezionalità dei pubblici poteri: si pensi alla richiesta di requisiti, preliminari per l'accesso a strumenti di tutela o promozionali, quali l'esistenza di previ accordi, una predeterminata consistenza numerica, un'adeguata diffusione territoriale, un insediamento sul territorio dello Stato protratto nel tempo, e via dicendo, adoperati talora dal legislatore quali parametri idonei a legittimare discipline differenziate e a realizzare una condizione di disuguaglianza graduata¹⁶.

Al riguardo, si deve segnalare che la piena ed effettiva attuazione del principio di uguaglianza incontra ancora diffuse resistenze in molti paesi: basti considerare la circostanza che il Protocollo Addizionale n. 12 alla CEDU, che garantisce a ogni persona, senza distinzione alcuna, il godimento di qualsivoglia diritto disposto da una legge nazionale (e dunque non dei soli diritti contemplati dalla Convenzione) senza alcuna discriminazione, non è stato ancora ratificato da 18 dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa¹⁷, tra cui l'Italia che pure lo aveva sottoscritto al momento stesso dell'adozione il 4 novembre 2000.

¹⁵ Le decisioni della Cedu sono richiamate in motivazione da Tar Roma, sez. I, n. 7068 del 2014.

¹⁶ Ancora di recente la sezione consultiva per gli atti legislativi del Consiglio di Stato, richiesto di un parere sullo schema di decreto legislativo per la riforma del terzo settore, ha dovuto evidenziare come la norma contenuta nell'art. 4, terzo comma, secondo cui le nuove disposizioni si sarebbero applicate solo alle confessioni religiose che hanno stipulato patti, accordi o intese con lo Stato, potrebbe profilare una questione di legittimità costituzionale, alla luce della costante giurisprudenza della Corte costituzionale. Ha suggerito, pertanto, al Governo «onde evitare possibili criticità ... di riconsiderare la disposizione» (Cons. St., comm. spec., parere n. 1405 del 2017). La norma è stata modificata di conseguenza.

¹⁷ Il Protocollo – adottato a Roma il 4 novembre 2000, sottoscritto solo da 39 Stati membri, entrato in vigore il 1° aprile 2005 (dopo la decima ratifica) – si prefigge di promuovere l'uguaglianza di tutte le persone mediante l'applicazione collettiva di una generale proibizione della discriminazione, ma ribadisce che «il principio di non discriminazione non impedisce agli Stati Parti di adottare misure positive designate a promuovere l'uguaglianza piena ed effettiva, a patto che vi siano ragioni oggettive e ragionevoli a loro sostegno» (come si legge nel Preambolo).