

MICHELE AINIS

## **Laicità e confessioni religiose**

SOMMARIO: 1. Cinque conflitti. – 2. Prima antitesi: rilevanza/irrilevanza. – 3. Seconda antitesi: astensione/intervento. – 4. Terza antitesi: forma/sostanza. – 5. Quarta antitesi: cultura/istituzioni. – 6. Quinta antitesi: eguaglianza/privilegio. – 7. Il capoverso dell'art. 7 Cost. come norma eccezionale. – 8. Il capoverso dell'art. 7 Cost. come norma provvisoria. – 9. Verità giuridiche e verità politiche. – 10. Sul concetto «costituzionale» di laicità. – 11. Art. 7, I co., Cost.: il manifesto laico dello Stato italiano. – 12. La Chiesa-Stato. – 13. Se lo Stato italiano interferisse sull'ordinamento canonico. – 14. Se la Chiesa cattolica interferisce sull'ordinamento italiano. – 15. Il risvolto negativo della laicità. – 16. Il risvolto positivo. – 17. Confessioni senza intesa e legge sulla libertà religiosa. – 18. Le distorsioni della prassi.

1. Nel modello costituzionale, la questione religiosa disegna un pentagono formato dagli artt. 3, 7, 8, 19, 20. A loro volta queste disposizioni, singolarmente o combinandosi a vicenda, esprimono cinque principi fondamentali. Nell'ordine: *a*) il principio di laicità delle istituzioni pubbliche, che la Corte costituzionale – a partire dalla sentenza n. 203 del 1989 – ha eretto a valore supremo dell'ordinamento; *b*) il principio di eguaglianza tra le confessioni religiose (l'«eguale libertà» di cui parla l'art. 8 Cost.); *c*) la libertà di culto, sancita dall'art. 19 Cost.; *d*) il principio di autonomia delle confessioni religiose, che trova la sua base normativa negli artt. 8 e 20 Cost.; *e*) il principio pattizio come soluzione organizzativa dei rapporti fra Stato e chiese, dal momento che gli artt. 7 e 8 Cost. – come osservavano già negli anni Cinquanta Barile e Crisafulli – appartengono a un *genus* comune<sup>1</sup>. Sennonché fra questi principi scattano altrettanti punti di frizione, che a propria volta si sviluppano in vere e proprie antitesi.

Dunque cinque disposizioni, cinque principi, cinque antitesi. I problemi pratici della laicità cominciano da qui, sono figli d'un conflitto normativo che risuona e si riflette nella prassi.

2. La prima antitesi mette radici nell'art. 3, che vieta discriminazioni fondate sul fattore religioso: tutti i cittadini sono eguali «senza distinzione di religione», recita per l'appunto questa norma. Ne deriva che l'ordinamento rimane indifferente rispetto all'appartenenza religiosa; in altre parole, ne deriva che l'appartenenza religiosa è giuridicamente *irrilevante*. Dunque per l'art. 3 la religione non ha significato giuridico, e non ce l'ha perché diritto e religione abitano sfere separate.

D'altronde questa separazione riecheggia il primo e più fondamentale connotato dell'idea di laicità, che a sua volta accompagna la genesi degli Stati nazionali. Come ha mostrato Böckenförde, lo Stato nasce laico, o altrimenti non sarebbe nato. Nasce quando il potere politico divorzia dal potere religioso, attraverso un processo storico che ha origine nella Lotta delle Investiture (1057-1122), trova la sua prima sistemazione teorica nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes, viene poi codificato dalla Costituzione francese del 1791, quando la libertà di fede sancisce la definitiva emancipazione dello Stato rispetto alla cura degli affari religiosi<sup>2</sup>. Sicché da questo punto in poi l'apparato statale diventa portatore di cultura, non di redenzione<sup>3</sup>; e a sua volta lo Stato diventa pienamente laico, e lo diventa perché la religione viene esiliata dalla cittadella pubblica, espulsa dai suoi fini. Dopo il secolo dei lumi la laicità implica l'irrilevanza della dimensione religiosa nel campo del diritto, e per l'appunto di questa irrilevanza è specchio il primo comma dell'art. 3.

Tuttavia il secondo comma afferma ciò che il primo comma nega: l'appartenenza religiosa, infatti, può ben tradursi in un fattore di discriminazione sociale, in un «ostacolo di fatto» che grava sul destino di chi professa questo o quel culto, e che perciò reclama interventi compensativi in nome del principio di eguaglianza sostanziale. Al pari del sesso o della razza, anche la fede quindi scivola dal piano dell'irrilevanza a quello della rilevanza giuridica se osservata con le lenti dell'eguaglianza formale ovvero di quella sostanziale. In questo contrasto c'è senza dubbio un'eco del più generale contrasto fra i due tipi d'eguaglianza<sup>4</sup>; ma nel caso di specie il rilievo giuridico della religione viene ulteriormente comprovato dalle altre quattro disposizioni costituzionali che vi si riferiscono, dettando una compiuta disciplina del fenomeno.

Questa disciplina pone allo Stato l'obbligo di definire l'appartenenza religiosa, di regolarla, di qualificarne gli ambiti<sup>5</sup>. È un vincolo logico, ancor prima che giuridico. Se la Costituzione garantisce la libertà di culto, i poteri pubblici non potranno trattare una chiesa o una moschea come un qualsiasi altro edificio, né assimilare una celebrazione sacra ad un comizio. Se le confessioni religiose hanno il diritto di stipulare intese con lo Stato, quest'ultimo dovrà quantomeno individuare il titolare del diritto. Ma che cos'è una confessione religiosa? Lo è per esempio Scientology, un'organizzazione a metà del guado fra religione e psicanalisi, con una rigida gerarchia al suo interno e l'uso di tecniche di marketing all'esterno? Sta di fatto che non solo l'Italia, ma vari altri ordinamenti hanno dovuto prendere partito su Scientology, così come sul concetto di religione: per lo più affidando l'incombenza ai giudici, talvolta adottando una definizione per via legislativa, o come in Spagna demandandola all'amministrazione<sup>6</sup>. Ma questo compito infligge una ferita alla laicità delle istituzioni pubbliche, e in conclusione le costringe a un'alternativa diabolica: se in nome del principio di autonomia delle confessioni religiose lo Stato si limita a recepire le autodefinizioni dei singoli gruppi, esso rischia d'offrire una patente religiosa anche a organizzazioni come quella fondata negli Usa durante gli anni Ottanta, dove si diventa ministri di culto spedendo 25 dollari per posta alla coppia fondatrice<sup>7</sup>; se viceversa lo Stato forgia una definizione vincolante, dovrà usare giocoforza i materiali che gli propone l'esperienza, rischiando di cucire un vestito su misura per le vecchie religioni, e perciò di discriminare quelle nuove<sup>8</sup>. In un caso o nell'altro l'irrilevanza della dimensione religiosa – evocata dall'art. 3, I, Cost. – viene smentita in via di fatto e in punto di diritto: la separazione fra Stato e chiese, fra diritto e religione, si trasforma in commistione.

3. Questa prima antitesi ne genera a sua volta una seconda. In sintesi: l'irrilevanza giuridica della religione esige il *laissez-faire* degli apparati pubblici; ma il principio pattizio, coniugato al principio di eguaglianza sostanziale, prefigura al contrario il loro ruolo attivo. Più precisamente, la disciplina della libertà religiosa introduce un obbligo di *astensione*; la disciplina dell'organizzazione religiosa introduce un obbligo di *intervento*. Si direbbe insomma che la Carta costituzionale esprima indirizzi dissonanti a seconda che emerga il profilo individuale o collettivo del diritto: la religione resta giuridicamente irrilevante come scelta individuale, non come fenomeno organizzato; e dal canto suo lo Stato non deve interferire sulla vita religiosa dei singoli, ma può e deve interferire sulla vita dei gruppi religiosi<sup>9</sup>.

Almeno in questo caso, tuttavia, si tratta di una felice incongruenza. Nella società postsecolare la fede privata si è scissa dalla fede pubblica, dalla dimensione istituzionale dell'appartenenza religiosa; attraverso Internet chiunque può aderire alle concezioni di un predicatore che vive a migliaia di chilometri, sull'altro emisfero del pianeta; si moltiplicano i microgruppi religiosi insieme alle religioni fai-da-te, dove ciascuno prende un pezzo da questa o quella credenza religiosa, e così assembla il proprio puzzle personale, servendosi *à la carte* come a una sorta di supermercato dello spirito; insomma la fede è diventata porosa, e a sua volta l'individualizzazione delle credenze religiose ha generato il credente autonomo, che crede in talune verità rivelate (per esempio la divinità del Cristo) ma non in tutte (per esempio l'esistenza dell'inferno); e infine nella galassia del New Age – ma anche in alcune grandi religioni come il buddismo – la pluriappartenenza è regola, tanto che nel 1983 in Giappone sono stati censiti 120 milioni di abitanti, ma contemporaneamente 220 milioni di credenti<sup>10</sup>.

Queste trasformazioni della percezione religiosa danno fiato all'esigenza di difendere il singolo dal gruppo, o in altre parole di regolare e controllare il gruppo religioso per consentire ai singoli d'esercitare la libertà di religione<sup>11</sup>. Ma al fondo è la medesima esigenza che governa la disciplina di ogni libertà in un ordinamento permeato dal valore dell'eguaglianza sostanziale. Difatti se la Costituzione predica l'ingerenza dei poteri pubblici sulla sfera religiosa ma pone al contempo la libertà di religione, ciò significa che a giudizio dei costituenti la scelta religiosa non è libera, se affidata allo spontaneismo individuale e ai rapporti di forza tra i poteri religiosi; e che perciò allo Stato compete intervenire *per renderla libera*, per liberarla dai pregiudizi sociali, dalle prevaricazioni delle organizzazioni ecclesiastiche, dalla disuguaglianza dell'offerta religiosa<sup>12</sup>. In questo senso l'intervento pubblico non è nemico della libertà di religione, bensì ne rappresenta il presupposto.

4. In terzo luogo, il principio di laicità riposa sul diritto *formale*; il principio pattizio sul diritto *sostanziale*. In altre parole, la laicità si risolve in un'indicazione puramente negativa<sup>13</sup>, che vieta all'ordinamento di farsi contaminare da valori religiosi. Evoca il «muro» fra Stato e chiese di cui parlava Thomas Jefferson<sup>14</sup>, e ripete in qualche modo il verso di Montale: «codesto solo oggi possiamo dirti, ciò che non siamo, ciò che non vogliamo». Perciò il suo terreno di coltura risiede nell'eguaglianza formale<sup>15</sup>, nella garanzia di non discriminare i cittadini in base all'appartenenza religiosa. Perciò il diritto laico è neutro, avalutativo rispetto alle questioni della fede: ai sensi dell'art. 49 Cost.

può ben esserci una «politica nazionale», ai sensi dell'art. 8 Cost. non esiste una religione nazionale. Perciò, in conclusione, le garanzie offerte dallo Stato laico sono garanzie formali, procedurali nell'accezione di cui parlava Kelsen<sup>16</sup>; per meglio dire, la laicità è garanzia di un'unica forma, di un'unica procedura applicata senza tener conto della differenza religiosa.

Tuttavia il principio pattizio innerva il diritto pubblico di elementi sostanziali. Da un lato, la scelta d'un sistema di relazioni con le confessioni religiose basato su intese e concordati è tipica dello Stato confessionale, laddove l'idea di laicità detterebbe viceversa un modello separatista o giurisdizionale; anche se poi l'esperienza rifiuta categorizzazioni troppo nette, dal momento che la laica Francia nel 1996 ha speso 40 miliardi di franchi per il clero, mentre nel Regno Unito l'esistenza di una chiesa di Stato non offusca la laicità delle istituzioni<sup>17</sup>. Dall'altro lato, e soprattutto, il principio pattizio integra le chiese nello Stato, e a propria volta l'integrazione è veicolo di contaminazione dei valori religiosi nel tessuto formale del diritto. Ne è prova la sentenza del Consiglio di Stato sull'esposizione del crocifisso nelle scuole (n. 556/2006), dove s'afferma che la laicità si nutre di valori religiosi, poiché tali valori fondano l'identità civile del popolo italiano, e perciò fondano la stessa laicità del nostro Stato. Un ossimoro, come è stato osservato da più parti<sup>18</sup>; ma l'ossimoro ha radici nell'ambizione d'integrare il sacro nel profano, d'aprire l'ordinamento laico a concezioni del mondo chiuse in se stesse, sicure della propria verità, che trattano il dissenso come un errore da redimere o punire<sup>19</sup>.

5. La quarta antitesi ha a che fare con il “posto” della religione nel diritto costituzionale. Nelle società secolarizzate quest'ultima non è più un'istituzione sociale, è diventata una risorsa culturale<sup>20</sup>; ma nella Costituzione italiana il fenomeno religioso tiene il piede in ambedue le staffe. Da un lato, la religione rappresenta senza dubbio un elemento di cultura, se s'intende il concetto di cultura in senso antropologico, secondo la celeberrima definizione coniata da Tylor nel 1871, ossia come «quell'insieme complesso che include la conoscenza, le credenze, l'arte, la morale, il diritto, il costume e qualsiasi altra capacità e abitudine acquisita dall'uomo come membro di una società»<sup>21</sup>; e infatti Peter Häberle e vari altri autori situano le libertà religiose all'interno delle libertà culturali<sup>22</sup>. Sennonché per altro verso la religione è anche un elemento del paesaggio istituzionale, attraverso il combinato degli artt. 7 e 8 Cost. Qual è dunque la dimensione prevalente?

Rispondere a quest'interrogativo non soddisfa solo un'esigenza definitoria, non va incontro unicamente al gusto accademico per le classificazioni; ne derivano, al contrario, precise ricadute sul piano deontico. Se la fede è un tassello del concetto di cultura, essa ricade nello spettro normativo dell'art. 9 Cost.: dunque lo Stato ha il dovere di promuoverla, oltre che di garantirne la libera espressione. Se viceversa le istituzioni s'aprono al fattore religioso, se la religione stessa entra a comporre l'architettura istituzionale, essa giocoforza viene attratta nella sfera della politica, e deve sottostare alle sue regole. Non è una differenza da poco: in campo politico la decisione è governata dal principio di maggioranza, sicché lo spazio giuridico di ogni confessione religiosa dipenderebbe in questa ipotesi dal numero dei propri fedeli<sup>23</sup>; ma in campo culturale il successo di pubblico non è mai garanzia di qualità (o di "verità", potremmo dire nel caso di specie), ed anzi è spesso prova del contrario. Questo perché – diceva Adorno – non esiste una pura immediatezza della cultura, se non quando il prodotto culturale si presenti in realtà come bene di consumo<sup>24</sup>; eppure nel nostro paese il seguito maggioritario del cattolicesimo è stato utilizzato in innumerevoli occasioni per giustificare i privilegi della Chiesa. Dimenticando che quella stessa Chiesa venne fondata da Cristo alla presenza di non più di 12 discepoli<sup>25</sup>; forzando una sentenza costituzionale (la n. 925 del 1988), che a suo tempo aveva definito «inaccettabile» ogni discriminazione basata sul numero degli appartenenti ai vari culti<sup>26</sup>; ma soprattutto senza accorgersi che questo tipo di argomenti finisce per spogliare l'esperienza mistica dei suoi connotati culturali, e finisce in conclusione per trattare le confessioni religiose alla stessa stregua dei partiti.

6. Ma la contraddizione più vistosa nasce dal secondo comma dell'art. 7 Cost., che introduce un regime speciale per la Chiesa cattolica, a dispetto del principio di laicità e di quello d'eguaglianza religiosa. In forza di questa disposizione la Chiesa è depositaria infatti di uno *ius singulare*, di poteri e competenze che non trovano riscontro in nessun'altra istituzione pubblica o privata, né tantomeno in alcun'altra confessione religiosa, configurando la *libertas Ecclesiae* come un autentico privilegio nel nostro ordine giuridico<sup>27</sup>. Del resto già Salvemini osservava come ogni concordato è sempre un privilegio per le autorità ecclesiastiche e per i cittadini di fede cattolica<sup>28</sup>; ma il riferimento ai Patti lateranensi nel testo della Costituzione italiana trasforma questo privilegio in un rompicapo per gli interpreti. Non a caso trent'anni fa Francesco Finocchiaro, ricostruendo i commenti dottrinali al capoverso dell'art. 7, li

definiva «copiosi, affastellati, spesso arzigogolati e inconcludenti»<sup>29</sup>. Però almeno in questo caso la responsabilità dell'empasse non è dei costituzionalisti, è dei costituenti: deriva pari pari da una scelta normativa che rappresenta «un errore logico e uno scandalo giuridico», per usare le parole di Benedetto Croce<sup>30</sup>.

Noi, certo, possiamo comprendere perché quella scelta fu operata. Nel marzo 1947 l'*Osservatore romano* aveva ammonito a più riprese che il mancato richiamo dei Patti nella nuova Costituzione avrebbe minacciato la pace religiosa<sup>31</sup>; e in un paese traumatizzato dalla guerra, lacerato dal referendum tra monarchia e repubblica di qualche mese prima, incerto sul proprio orizzonte politico e sulle alleanze internazionali, l'art. 7 venne concepito come una garanzia di stabilità, come un'assicurazione contro ulteriori fratture sociali. Sicché la questione vaticana fu rinviata a tempi migliori, come traspare dalla stessa formula costituzionale, quando essa allude alle future «modificazioni» dei Patti lateranensi; ma a prezzo di riprodurre la frattura all'interno della Carta. Di tale frattura l'assemblea costituente era certamente consapevole, e si adoperò per ricucirla; difatti l'art. 8 fu approvato dopo l'art. 7, e fu approvato allo scopo d'annegare il regime speciale della Chiesa in un impianto valido per ogni confessione religiosa. Così i costituenti inventarono le intese, una sorta di «mistero giuridico» senza precedenti nel nostro diritto nazionale; così, e soprattutto, codificarono il principio d'eguaglianza fra i diversi culti<sup>32</sup>. Insomma il riconoscimento dei Patti ha esercitato un effetto di trascinamento sulle altre disposizioni in materia religiosa. Ecco perché l'art. 7 è un po' la madre di ogni altra antinomia costituzionale; ecco perché bisogna quindi muovere da lì per ricondurre ad unità il sistema, per scioglierne le contraddizioni.

7. A questo riguardo è decisivo lo statuto normativo del capoverso dell'art. 7 Cost. Per meglio dire, è decisiva la sua natura di norma *eccezionale*, che delinea una rottura – o più precisamente un'«autorottura» (*Selbstverfassungsdurchbrechung*)<sup>33</sup> – della Costituzione. Insomma il richiamo dei Patti lateranensi infligge una deroga ai principi costituzionali in materia religiosa, sicché la regola va cercata altrove, fuori da quella disposizione; e a sua volta quella stessa disposizione va interpretata in senso restrittivo, *minus quam valeat*, proprio a causa della sua qualità di deroga, di eccezione, di norma speciale e singolare. Verso tale conclusione depongono d'altronde cinque argomenti (a quanto pare cinque è il numero emblematico di questa disciplina). Nell'ordine:

a) L'argomento *storico*, ossia i lavori dell'Assemblea costituente, come si è già avuto modo d'osservare. Ma si può inoltre aggiungere che lo stesso estensore dell'art. 7, Giuseppe Dossetti, nel discorso all'Archiginnasio del 1986 riconobbe nell'art. 8 «le norme veramente basali e dinamiche» che regolano la materia religiosa<sup>34</sup>.

b) L'argomento *sistematico*, quale può trarsi da tutta l'ossatura della Costituzione repubblicana. Come ha affermato di recente Gaetano Silvestri, il primo e il più peculiare tratto distintivo della nostra Carta è infatti un elemento di cesura, di discontinuità rispetto all'esperienza monarchica e fascista<sup>35</sup>; ma la perdurante vitalità dei Patti rappresenta viceversa un segno di continuità<sup>36</sup>, un lascito testamentario dal vecchio al nuovo ordine. Peraltro questa singolarità è resa ancora più evidente da una doppia notazione. Da un lato, il capoverso dell'art. 7 non ha eguali nel panorama costituzionale contemporaneo, neanche in paesi affini all'Italia per cultura giuridica e per esperienza storica<sup>37</sup>; tanto che bisogna risalire alla Costituzione cecoslovacca del 1920 per trovarne un remoto precedente<sup>38</sup>. Dall'altro lato, il Concordato del 1929 recuperò le masse cattoliche alla vita del paese; tuttavia – al pari di altri Concordati siglati in quel periodo – nello stesso tempo esso segnò il ritorno dell'unione confessionista fra il trono e l'altare, ponendo fine al separatismo religioso che in Italia aveva preso corpo con la legge delle guarentigie del 1871<sup>39</sup>. Sicché davvero l'art. 7 ha riportato indietro l'orologio della storia, e lo ha fatto proprio nel momento in cui la nostra storia nazionale girava pagina, apriva una nuova stagione.

c) In terzo luogo, il capoverso dell'art. 7 esprime una norma *particolare*: il suo raggio d'escursione non investe tutte le confessioni religiose, ma soltanto quella cattolica. Il luogo della generalità, del pluralismo, è altrove, abita nell'art. 8. E in quello stesso luogo abita pertanto la nostra identità. Perché l'identità è sintesi, non separazione<sup>40</sup>. Questo vale per gli individui non meno che per i gruppi organizzati. Ciascuno di noi appartiene a un genere sessuale, vota a sinistra o invece a destra, mastica un dialetto regionale, ha una fede oppure non ne ha nessuna, è lavoratore o pensionato, giovane o già vecchio, single o coniugato. L'insieme di queste varie identità riflette la nostra immagine allo specchio. E l'immagine è una sola, a meno che lo specchio non sia infranto. Ecco, l'art. 7 è solo un frammento dello specchio, è un'immagine parziale, particolare per l'appunto. Si riferisce all'unica intesa già siglata nell'immediato dopoguerra, e le fa spazio tra i principi costituzionali. Come se i costituenti, dopo l'art. 49 sui partiti politici, avessero scritto un art. 50 sulla Democrazia cristiana. L'art. 7 è dunque una specificazione dell'art. 8, e questo connotato ne evidenzia

la qualità di deroga, intesa come fattispecie contenuta all'interno di un'altra e più estesa fattispecie normativa<sup>41</sup>: l'eccezione ha un oggetto particolare, la regola ha un oggetto generale, o almeno più generale rispetto all'eccezione.

d) In quarto luogo, e ancora una volta a differenza dell'art. 8, il capoverso dell'art. 7 non esprime una norma *necessaria*: se anche i costituenti non avessero mai deciso d'approvarlo, oggi la confessione cattolica non sarebbe vittima d'un vuoto normativo, perché le si applicherebbe l'art. 8<sup>42</sup>. Non a caso fra gli atti del Parlamento repubblicano c'è la proposta di legge costituzionale depositata da Basso nel 1972, che puntava ad abrogare l'art. 7 per estendere alla Chiesa l'ombrello normativo dell'art. 8<sup>43</sup>. Viceversa, se cancellassimo con un colpo di spugna l'art. 8 dalla Costituzione, ci priveremmo dell'unico strumento normativo che garantisce la libertà delle confessioni religiose.

e) L'ultimo argomento si desume dalla *forza normativa* che circonda il capoverso dell'art. 7, ed è forse l'argomento più probante. Nella dottrina ecclesiasticistica è stata talvolta affacciata l'opinione che l'art. 8 appresti una tutela «debole» rispetto all'art. 7, perché le intese – a differenza del Concordato con la Santa Sede – potrebbero venire interpolate o abrogate unilateralmente dallo Stato<sup>44</sup>. In realtà è vero il contrario. Come ha mostrato Martines, gli atti normativi adottati ai sensi dell'art. 8 rientrano nella categoria delle leggi a presupposto necessario e vincolante, e s'espongono pertanto a una censura d'incostituzionalità ove in concreto disattendano i termini dell'intesa<sup>45</sup>. D'altra parte questo strumento normativo rimane intangibile perfino rispetto al potere di revisione costituzionale, dato che l'art. 8 s'iscrive fra i «Principi fondamentali» della Carta: se lo Stato italiano, per regolare d'autorità i propri rapporti con una confessione religiosa, sostituisse il parametro normativo dell'art. 8, violerebbe il limite codificato dalla Corte costituzionale nella celebre sentenza n. 1146 del 1988. Insomma il principio della bilateralità resiste alla stessa procedura di revisione<sup>46</sup>.

Tuttavia ciò che vale per i culti acattolici, non vale per il culto cattolico. I Patti lateranensi non ricadono fra i principi supremi del nostro ordinamento, sia perché incontrano essi stessi il limite dei principi supremi (come la Corte ha stabilito a partire dalla sentenza n. 30 del 1971), sia – e soprattutto – perché la Costituzione medesima ne ammette l'abrogazione. E a loro volta le modalità per abrogare o per modificare i Patti testimoniano la minore protezione costituzionale del principio pattizio declinato nei confronti della Chiesa rispetto al medesimo principio nei confronti delle altre confessioni religiose. Difatti lo Stato italiano non può revocare un'intesa già tradotta in legge, non solo in forza

del principio della bilateralità, ma inoltre perché l'abrogazione segnerebbe un passo indietro rispetto all'attuazione del valore costituzionale espresso dall'art. 8, e perché il processo di attuazione dei valori costituzionali è disponibile sul *se*, però una volta innescato rimane indisponibile per il legislatore<sup>47</sup>. Viceversa lo Stato può denunciare unilateralmente il Concordato, per effetto della clausola di diritto internazionale generale *rebus sic stantibus*<sup>48</sup>; in questo caso l'art. 7 impone la procedura aggravata di cui all'art. 138 Cost. In secondo luogo Stato e Chiesa possono decidere di comune accordo non solo di modificare ma anche d'azzerare i Patti, di riporli nel cestino della storia, svuotando quindi la materia regolata dall'art. 7. In questo senso l'art. 7 introduce una rottura rispetto all'art. 138, perché rende ammissibile una modifica costituzionale per via ordinaria<sup>49</sup>, e ciò ne comprova ulteriormente la natura di norma eccezionale. Ma è eccezionale di per sé l'esistenza di una norma dispositiva all'interno del testo costituzionale, e infatti l'art. 7 ne riflette l'unico esempio – o meglio l'unico, insieme alla regola di *vacatio* costruita dall'art. 73 Cost., giacché pure in quel caso il termine di 15 giorni è derogabile dal legislatore<sup>50</sup>. E il risultato consiste nella formazione di una zona di flessibilità costituzionale all'interno del tessuto, altrimenti rigido, della nostra Carta.

8. Ma il capoverso dell'art. 7 Cost. non è soltanto norma eccezionale: è anche norma *provvisoria*. O meglio, è provvisoria in quanto eccezionale. Questo perché se la norma derogatoria ambisse a una durata illimitata diverrebbe regola a sua volta, sostituendosi alla norma generale<sup>51</sup>. Tuttavia nel caso di specie la norma generale si conserva nell'art. 8 Cost.<sup>52</sup>, e l'art. 8 ha di conseguenza lo statuto di norma permanente, a differenza dell'art. 7. Quest'ultimo è dunque recessivo, ed è recessivo perché tendenzialmente temporaneo.

La tesi della costituzionalizzazione provvisoria dei Patti corrisponde all'intenzione dei costituenti, alla strategia del rinvio con cui lì per lì si venne a capo della questione vaticana, ed è stata sostenuta *ante litteram* da Franco Modugno<sup>53</sup>; dopo gli accordi di Villa Madama del febbraio 1984, questa tesi è inoltre suffragata dalla storia. La legge n. 121 del 1985 introduce un po' furbescamente alcune «modificazioni» al vecchio Concordato, senza presentare un Concordato tutto nuovo, al solo scopo di mantenere la copertura costituzionale; ma l'art. 13 dell'accordo Craxi-Casaroli abroga espressamente, e totalmente, l'accordo Mussolini-Gasparri del 1929. C'è quindi un nuovo Concordato (lo ha riconosciuto anche la Corte, nella sentenza n. 421 del 1993), e d'altra parte sono nuove molte delle materie regolate negli accordi di Villa

Madama, dalle istituzioni scolastiche confessionali all'assistenza spirituale negli ospedali e nei penitenziari, dai beni culturali alle lauree ecclesiastiche. Peraltro questi stessi accordi prevedono la "deconcordatizzazione" di interi capitoli attraverso lo strumento delle intese fra lo Stato e la Cei: l'ennesimo rompicapo giuridico, tanto che la dottrina degli anni Ottanta si è riferita all'«articolo sette e mezzo» per superare i problemi di catalogazione costituzionale<sup>54</sup>.

Tuttavia non c'è bisogno d'inventarsi mezzi numeri o mezze Costituzioni. Ciò che vale per la parte, vale per il tutto: se si può ricorrere all'intesa su singole aree della materia concordataria, si può aprire l'ombrello normativo dell'art. 8 Cost. sull'intero Concordato. In questo senso – come pure è stato detto<sup>55</sup> – il nuovo Concordato con la Chiesa cattolica è stato «salvato dagli infedeli», dalle garanzie costituzionali che proteggono le altre confessioni religiose. Non dall'art. 7, quindi: come osservavano Esposito e Mortati, e insieme a loro parte della dottrina internazionalistica e di quella ecclesiasticistica, il richiamo testuale ai Patti lateranensi del 1929 non può coprire nuovi Patti su nuove materie<sup>56</sup>. Questo significa che l'art. 7 ha ormai esaurito la propria funzione<sup>57</sup>: lo dimostra l'interpretazione letterale del testo siglato nel 1984; lo dimostra l'interpretazione restrittiva che s'applica all'art. 7 in quanto norma eccezionale.

9. Dunque il capoverso dell'art. 7 Cost. ha cessato d'esistere per estinzione del suo oggetto, al pari di una legge che protegga una specie animale ormai scomparsa<sup>58</sup>. Questa è una verità giuridica, ma non è ancora una verità politica. Anche se l'art. 7, o meglio il suo fantasma, genera attualmente effetti opposti a quelli perseguiti dai costituenti: non garanzia di pace religiosa, bensì strumento di divisione fra i partiti sulla questione religiosa. E oltretutto con esiti paradossali, dato che il fronte dei laici s'appella frequentemente a quell'articolo per censurare l'attivismo vaticano, mentre il fronte dei "teocon" lo contesta perché svilisce il ruolo della Chiesa, degradandola a un soggetto politico come tutti gli altri<sup>59</sup>.

Qui cominciamo a imbatterci nei problemi pratici della laicità, anzi nei problemi della laicità *tout court*, perché la laicità è questione pratica, concreta. Vive nella prassi, e vive stagioni alterne secondo la condotta dei politici. Gronchi s'inginocchiò davanti a Pio XII, De Gasperi tenne la schiena dritta, tanto che per ripicca il Papa gli rifiutò un'udienza. Ma certo gli accordi di Villa Madama non hanno contribuito ad allevare un'idea laica dello Stato. Il nuovo Concordato stabilisce (art. 1) che la Repubblica italiana e la Santa Sede s'impegnano reciprocamente a cooperare «per la promozione dell'uomo e il bene del Paese».

A prenderlo alla lettera, se ne desumono la missione civile della Chiesa e la missione religiosa dello Stato. Ma la salvezza delle anime, come diceva Locke, non ricade fra i compiti dello Stato<sup>60</sup>. In caso contrario s'offenderebbe il nucleo stesso dell'idea di laicità, che nasce per l'appunto da un atto di separazione tra fede e politica<sup>61</sup>, di demarcazione delle rispettive competenze, in base al detto evangelico che impone di servire Dio e Cesare su due piatti separati («*Quae sunt Caesaris Caesari, quae sunt Dei Deo*»).

Questa scissione prese forma nel progetto di Costituzione della Repubblica napoletana redatto da Mario Pagano, l'unica Carta giacobina integralmente laica, perché per la prima volta stabilì la giurisdizione esclusiva dello Stato sulla materia matrimoniale e sui registri dello stato civile, e stabilì inoltre l'aconfessionismo dell'istruzione nonché la perdita dei diritti politici per chi avesse pronunciato i voti religiosi<sup>62</sup>. Ma questa stessa idea di separazione fra potere politico e potere religioso, risalendo i secoli, ha preso infine forma nella Costituzione del 1947, che la scolpisce al primo comma dell'art. 7: «Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani». Per comprendere di quali fili sia intessuto l'abito laico della Repubblica italiana bisogna dunque muovere da qui, da questa disposizione costituzionale.

10. Sta di fatto che la laicità non è un assioma teorico, non è una dottrina filosofica. A esaminarla con le lenti del giurista, non è insomma un'invariante rispetto alle scelte dei singoli ordinamenti nazionali. La laicità è figlia del diritto positivo, e perciò il suo timbro concettuale dipende dalle soluzioni normative via via adottate nel tempo e nello spazio. Così come non esiste un'unica forma di democrazia, neppure esiste un'unica idea di laicità. E infatti nel panorama costituzionale contemporaneo s'incontrano Costituzioni che si proclamano laiche (in Francia, in Russia, in Turchia), altre che s'aprono con l'*invocatio Dei* (in Irlanda, in Grecia, in Svizzera, in Germania)<sup>63</sup>. Ma soprattutto s'incontrano modelli distinti e variegati del rapporto fra Stato e confessioni religiose. E tuttavia, al pari del concetto di democrazia, anche il concetto di laicità è stato logorato dall'uso, finendo per subire una sorta d'azzeramento semantico. Se tutti sono democratici, allora nessuno è democratico. Se tutti sono laici – perfino il pontefice, come mostra l'appello verso una «sana» laicità pronunciato da Benedetto XVI e dai suoi predecessori<sup>64</sup> – allora la parola non significa più nulla, sicché tanto varrebbe sbarazzarsene.

Anche gli studi giuridici sovente fanno spazio a questo tipo d'ondeggiamenti concettuali. Si è differenziata un'ideologia laica da un metodo

laico; un demone classificatore ha ulteriormente separato laicità, laicalità, laicismo; infine la laicità è stata confusa e poi annegata in un mare di valori costituzionali contigui ma distinti: il pluralismo, lo Stato di diritto, il principio di libertà, il rifiuto dello Stato etico, perfino il paradigma antifascista, quando la laicità è stata dilatata per comprendervi l'opposizione a ogni integralismo, secolare o religioso<sup>65</sup>. Ma il concetto di laicità diventa sovrabbondante, e diventa perciò sostanzialmente inutile, se non riusciamo ad ancorarlo a specifiche disposizioni costituzionali. Non ci serve una dottrina della laicità buona per tutte le stagioni della storia, ci serve un concetto «costituzionale» di laicità. E tale concetto si desume innanzitutto e soprattutto dal primo comma dell'art. 7.

11. Questa conclusione può apparire singolare, se richiamiamo alla memoria i dibattiti in Assemblea costituente e l'accoglienza che il primo comma dell'art. 7 ha ricevuto dalla dottrina immediatamente successiva. Fra i costituenti il più ostile fu Calamandrei, che la bollò come una disposizione assurda, equivalente a dichiarare che l'Italia e la Francia sono indipendenti e sovrane<sup>66</sup>. Il sarcasmo di Calamandrei riecheggia nei primi commenti dottrinali, che spogliano di qualsiasi valore giuridico l'*incipit* dell'art. 7<sup>67</sup>. Insomma una disposizione sterile, pleonastica, superflua. O al più di segno passatista, tale cioè da escludere sia il ripristino di un regime giurisdizionalista (quale l'Italia aveva conosciuto durante l'Ottocento, con una somma di poteri dello Stato sulla Chiesa), sia la restaurazione del c.d. "cesaropapismo" (dove il capo dello Stato è anche capo della Chiesa)<sup>68</sup>.

Ma il primo comma dell'art. 7 non è affatto un guscio vuoto. E non soltanto per un elementare canone ermeneutico, per un principio di economia nell'interpretazione degli atti normativi, che impone comunque d'attribuirvi un significato piuttosto che un non-significato, tanto più quando si tratti di disposizioni poste al massimo livello del sistema normativo. In realtà il significato di questo primo comma dell'art. 7 traspare già dalla sua formula, si ricava dall'interpretazione letterale dell'articolo. Indipendenza significa difatti reciproca *incompetenza* dello Stato e della Chiesa<sup>69</sup>. Riprendendo la battuta di Calamandrei, è un po' come dichiarare che l'Italia è incompetente sull'ordinamento della Francia. E viceversa, naturalmente. Sicché né lo Stato italiano può interferire sugli *interna corporis* della Chiesa cattolica<sup>70</sup>, né la Chiesa può interferire sull'ordinamento interno dello Stato. Da qui il separatismo come regola dei rapporti religiosi<sup>71</sup>. Da qui, in conclusione, tutto il valore

dell'art. 7, nel suo primo comma: questa disposizione è il manifesto laico dello Stato italiano.

12. In questi termini, il capoverso dell'art. 7 – stabilendo il principio pattizio fra lo Stato e la Chiesa – fa eccezione al primo comma, oltre che alla regola dell'eguale libertà delle confessioni religiose, conservata nell'art. 8. Ciò ne conferma ulteriormente la natura di norma eccezionale. Essendosi concluso il tempo dell'eccezione, a questo punto si riespande la forza della regola. Ma in realtà la regola era vigente già durante il tempo dell'eccezione. Anzi, era questa stessa regola a giustificare l'eccezione. Perché la regola – ossia il primo comma dell'art. 7 – conferma la scelta operata dal Trattato del 1929, e perciò ribadisce la sovranità della Chiesa cattolica, e perciò la riconosce come Stato. Uno Stato *enclave*, circondato da territorio italiano; uno Stato *sui generis*, che per propria scelta non fa parte dell'Onu; ma pur sempre uno Stato. Da qui il carattere «primario» dell'ordinamento giuridico ecclesiastico, sul quale la dottrina canonista non ha mai avanzato dubbi, dibattendo semmai se la sovranità sia imputabile alla Chiesa o alla Santa Sede<sup>72</sup>. Da qui la conformazione dell'apparato autoritario della Chiesa, che contempla una Segreteria di Stato. Da qui, in breve, la piena soggettività internazionale dello Stato della Città del Vaticano. E infatti questo Stato (alla data del 20 giugno 2007) intrattiene relazioni diplomatiche con 176 paesi; è presente in oltre 100 organizzazioni internazionali non governative; ha svolto in vari casi la funzione di arbitro per risolvere conflitti tra Stati; dal 1964 invia un Osservatore permanente alle Nazioni Unite; dal 1970 ha un Nunzio apostolico accreditato presso l'Unione europea; dal 1974 nomina un Rappresentante permanente presso l'Osce e un Osservatore permanente presso il Consiglio d'Europa<sup>73</sup>.

Insomma il cattolicesimo è l'unica confessione religiosa il cui organo di governo è posto al vertice d'uno Stato sovrano. Nel panorama internazionale non esistono altri casi, se si eccettua la Politeia ortodossa del Monte Athos, che ha ottenuto un regime giuridico speciale dal governo greco, e che in questo senso costituisce un pallido parente del Vaticano. Ma dal fatto che la Chiesa sia uno Stato, dal fatto che il cattolicesimo sia la sola religione ad intesa garantita con lo Stato italiano, derivano vincoli e divieti. A una garanzia in più (e quale garanzia!) fa da contrappeso un limite in più. E sia la garanzia che il limite discendono dal primo comma dell'art. 7. Quindi se un monaco buddista o un rabbino ebreo possono ben intervenire sulle vicende legislative della Repubblica italiana, non può farlo il governo della Chiesa. In quest'ultima ipotesi, difatti, non viene in

campo la libertà di manifestazione del pensiero, né tantomeno la libertà di religione. Detto altrimenti, non viene in campo una questione di diritto costituzionale, bensì una questione di *diritto internazionale*. Quando non i parroci, non questo o quel prelato<sup>74</sup>, ma il governo stesso della Chiesa attraverso la Conferenza episcopale italiana invita per esempio a disertare un referendum, è come se a pronunciare quell'invito fosse François Fillon, il Primo ministro nominato dal presidente francese Sarkozy. E la reazione dovrebbe essere affidata ai nostri rappresentanti diplomatici, se vogliamo prendere sul serio Piero Calamandrei, ma soprattutto se vogliamo prendere sul serio il primo comma dell'art. 7. Perché da questa disposizione non deriva solamente l'obbligo per lo Stato italiano di non interferire nella vita interna della Chiesa (obbligo peraltro già sancito dal Concordato del 1929<sup>75</sup>), ma deriva al contempo un obbligo speculare per il Vaticano (che d'altronde quest'ultimo ha liberamente sottoscritto attraverso l'art. 1 del nuovo Concordato, dove la Chiesa s'impegna al «pieno rispetto» della sovranità statale). Ed è per l'appunto nella reciprocità dell'obbligo, nel dovere di mutua astensione, che risiede il tratto innovativo dell'art. 7.

13. D'altronde, per misurare la validità di questa conclusione, è sufficiente simulare la situazione inversa. Che cosa accadrebbe se il nostro capo dello Stato, ovvero il nostro presidente del Consiglio, si scagliassero contro i principi che governano il diritto della Chiesa?

Gli argomenti, diciamo così, non mancherebbero. L'ordinamento canonico non conosce il principio della separazione dei poteri, dato che il Pontefice è al vertice del potere legislativo, esecutivo, giudiziario: una concentrazione senza eguali, che a suo tempo Cavour aveva definito come «il più schifoso despotismo». Non conosce il suffragio universale per la preposizione alle cariche ecclesiastiche, utilizzando viceversa l'elezione da parte della *sanior et major pars*, che è l'opposto del metodo democratico. Non conosce la certezza del diritto, sepolta da un sistema di dispense e privilegi che negano ogni criterio formale nell'osservanza della legislazione ecclesiastica. Non conosce il principio di tipicità degli atti normativi (quelli adottati dal Papa, così come quelli dei vescovi, dei concili ecumenici, delle conferenze episcopali, dei dicasteri della curia romana sono un florilegio cui quasi mai corrisponde un preciso contenuto). Non conosce la libertà di culto, né tantomeno la libertà di manifestazione del pensiero, giacché qualunque offesa alla religione cattolica riveste sempre la natura di reato e può venire castigata con l'espulsione dalla comunità religiosa

(*excommunicatio*). Non conosce la regola della maggiore età per l'acquisto della capacità d'agire, dal momento che le leggi ecclesiastiche obbligano tutti i battezzati che abbiano compiuto 7 anni. Non conosce il principio d'eguaglianza fra i due sessi, poiché nega il sacerdozio femminile. Ma neppure riconosce il principio d'eguaglianza all'interno del sesso maschile, dato che laici e chierici hanno una differente capacità di diritto pubblico, dato che i diritti politici restano appannaggio dei soli sacerdoti, e dato infine che questi ultimi rappresentano una casta con proprie norme, sanzioni, tribunali<sup>76</sup>.

In breve, l'ordinamento giuridico della Chiesa esprime una caratteristica figura di «teocrazia ierocratica», per usare la definizione di D'Avack<sup>77</sup>: è un ordinamento dove il potere politico coincide con quello religioso (come avveniva in quasi tutti i paesi orientali dell'antichità classica), e dove vengono smentite le più elementari regole dello Stato di diritto. Tanto che nel 2001 la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia per aver reso esecutiva una sentenza canonica di nullità matrimoniale, in violazione del principio del giusto processo. La vicenda è quantomai eloquente: 25 anni di vita coniugale vengono azzerati dalla Sacra Rota in poco più d'un mese, a istanza del marito che per tale via intendeva chiaramente evitare gli oneri economici che s'accompagnano a un divorzio civile; e a propria volta la moglie non solo perde il diritto agli alimenti, ma lo perde attraverso una sorta di procedura segreta, durante la quale non le viene riconosciuto il diritto di nominare un avvocato, non le viene assicurato il principio del contraddittorio, non le viene attribuito persino il diritto di conoscere gli atti processuali, dato che il tribunale ecclesiastico respinge la sua richiesta d'ottenere copia integrale della decisione<sup>78</sup>.

14. Naturalmente non si tratta di sindacare il diritto costituzionale della Chiesa, di stilare una pagella. Se quel diritto ci appare così distante dai valori che fondano la nostra civiltà giuridica, ciò accade perché vi si riflette un principio di verità rivelata, e perché la verità è sempre indivisibile. Da qui la concezione unitaria del potere, da qui il criterio gerarchico nella sua distribuzione. Inoltre la Chiesa cattolica rimane la sola istituzione dell'antichità sopravvissuta alla polvere del tempo. Un paese come l'Italia, con un sistema costituzionale perennemente in discussione, può semmai provare invidia per la longevità delle istituzioni ecclesiastiche, che comunque restano le istituzioni di uno Stato straniero. Ma la questione ci riguarda quando il diritto canonico contamina il diritto dello Stato italiano, come accade per le sentenze di nullità matrimoniale, o come accade quando la curia licenzia un'insegnante di religione perché è

divorziata e perché va a scuola in minigonna (è successo a Fano nel 2005<sup>79</sup>). E ci riguarda maggiormente quando da quel pulpito piovono ogni giorno scomuniche e indirizzi per condizionare la vita pubblica italiana.

Gli episodi sono innumerevoli, e d'altronde sono incisi nella memoria di ciascuno. Basterà pertanto rievocare tre recenti casi, che si risolvono in altrettante violazioni non soltanto del generale canone di laicità, bensì di precise regole costituzionali. Primo: il 3 giugno 2003 la Congregazione per la dottrina della fede pone ai parlamentari cattolici l'obbligo di votare contro ogni progetto di legge favorevole al riconoscimento delle unioni omosessuali; un obbligo che stride con la sovranità del Parlamento e con la regola stabilita dall'art. 67 Cost., ma che i vertici ecclesiastici hanno poi ribadito con asprezza quando è stato licenziato il disegno governativo sui DiCo. Secondo: il 12 giugno 2005 i referendum sulla procreazione medicalmente assistita falliscono il *quorum* dopo una forsennata campagna astensionistica delle gerarchie vaticane, in palese violazione dell'art. 48 Cost., che definisce il voto come un «dovere civico»<sup>80</sup>. Terzo: il 16 marzo 2007 papa Benedetto XVI, durante un convegno promosso dalla Penitenzieria apostolica, esorta all'obiezione di coscienza in difesa della vita non solo farmacisti e medici, ma anche i giudici italiani. Senonché i giudici – afferma l'art. 101 Cost. – «sono soggetti soltanto alla legge»; l'unica obiezione di coscienza che gli viene consentita è di proporre una questione di legittimità costituzionale. Se potessero rifiutarsi di rendere giustizia facendo appello ai propri umori e amori personali, verrebbe scardinato non tanto lo Stato di diritto, bensì lo Stato in sé e per sé, l'ordine civile.

Eppure anche in questo caso all'ingerenza delle massime autorità ecclesiastiche ha fatto seguito il silenzio delle nostre istituzioni. Un silenzio complice e colpevole, non soltanto perché ogni intervento della Chiesa pone ai fedeli un conflitto d'obbedienza; non soltanto perché questi interventi, nel loro timbro complessivo, richiamano alla mente la Costituzione dello Stato pontificio, che negava i diritti politici ai non cattolici<sup>81</sup>; non soltanto perché l'accondiscendenza delle istituzioni pubbliche mette a repentaglio la laicità dello Stato italiano, dal momento che la degenerazione d'un regime democratico in regime clericale – diceva Salvemini – avviene gradualmente, e te ne accorgi quando si è già consumata<sup>82</sup>; non soltanto perché altrove i governi reagiscono con lo strumento della protesta diplomatica, come ha fatto in Spagna Zapatero nel 2005, dopo la scomunica ecclesiastica dei matrimoni gay; ma infine e in conclusione perché questo atteggiamento si risolve in una *cessione di sovranità* a vantaggio della Chiesa<sup>83</sup>. D'altra parte in molti casi gli interventi della Santa

Sede vengono sollecitati proprio da chi rappresenta lo Stato italiano: è accaduto per esempio ai primi d'agosto del 2007, quando il presidente del Consiglio ha auspicato che la Chiesa convinca i cittadini ad adempiere l'obbligo fiscale, ottenendo dopo un paio di settimane una dichiarazione pubblica del segretario di Stato vaticano<sup>84</sup>. Appelli come questo rivelano tutta la debolezza della classe politica italiana, in crisi d'autorità e di consenso popolare; ma il loro effetto è di legittimare le istituzioni di uno Stato straniero all'esercizio d'un anomalo ruolo di supplenza sulle nostre istituzioni.

15. Qui emerge dunque il primo connotato dell'idea di laicità conservata nelle tavole costituzionali. Questo connotato si lega alla separazione tra sfera pubblica e sfera religiosa, ed implica non tanto la neutralità delle nostre istituzioni<sup>85</sup>, quanto piuttosto il loro ruolo attivo, in opposizione a ogni indebita ingerenza. A sua volta, tale ruolo è più marcato nei riguardi della Chiesa cattolica, per il gioco di eccezioni e regole che coniuga le disposizioni costituzionali in materia religiosa e perché il Vaticano rappresenta uno Stato sovrano; sicché a questo Stato (non certo ai cittadini di fede cattolica) dovrebbe essere preclusa qualunque interferenza sia sul *merito* sia sul *metodo* delle scelte operate dalla Repubblica italiana. La distinzione fra indicazioni di principio e soluzioni operative, talvolta adombrata dai costituzionalisti per ammettere le prime e rifiutare le seconde<sup>86</sup>, non ha in questa prospettiva alcuna rilevanza, come non ne avrebbe se l'interferenza provenisse dalla Francia evocata da Calamandrei sui banchi dell'Assemblea costituente.

Ma il ruolo attivo dello Stato vale ovviamente anche rispetto alle altre confessioni religiose, benché pure su quest'altro versante al «dover essere» costituzionale non sempre corrisponda l'«essere» dei comportamenti concreti. Nella prassi infatti di laicità ne è stata praticata a volte troppa, a volte troppo poca. Troppa, quando è stato negato per esempio ai Testimoni di Geova il diritto all'obiezione di coscienza verso il servizio militare (col risultato che fino agli anni Novanta il 95% dei detenuti presso i reclusori militari apparteneva a tale confessione), o quando per reagire al proselitismo delle «sette» viene ciclicamente suggerito di reintrodurre il reato di plagio (nel 2005 il Senato è stato sul punto d'approvarlo<sup>87</sup>), giustamente espulso da una sentenza costituzionale nel 1981. Troppo poca, quando viceversa la dottrina più remota parlava di adulterio «spirituale» per il cambio di religione di un coniuge, e su questa base la magistratura rifiutava d'affidargli la prole<sup>88</sup>; o ancora quando la laicità dello Stato cede non solo ai cattolici, bensì pure agli ebrei. È successo nel 1994: dopo

una protesta avanzata dall'Unione delle comunità ebraiche, il Consiglio dei ministri ha prorogato le votazioni politiche di un giorno, benché a norma dell'art. 8 Cost. l'autonomia delle confessioni religiose non possa contrastare con l'ordinamento giuridico italiano<sup>89</sup>.

In tutti questi casi lo Stato abdica al proprio ruolo di sentinella contro l'intransigenza religiosa. Non si tratta d'opporre intolleranza a intolleranza, di rispondere con un «no» senza chiaroscuri alla vecchia domanda se una società tollerante debba tollerare gli intolleranti<sup>90</sup>; non si tratta, in breve, di fermare il fanatismo con le armi del codice penale<sup>91</sup>. Si tratta più semplicemente d'impedire che l'agenda delle nostre istituzioni venga scritta sotto dettatura da questo o quel culto, da questa o quella religione. Precisamente in ciò consiste il risvolto *negativo* della laicità, nella capacità di resistenza, in qualche modo simile alla forza «passiva» della legge. Ma come la forza di legge, la laicità ha pure una forza «attiva», un risvolto *positivo*. In altre parole va difesa, ma va altresì promossa.

16. Qui si disegna il ruolo suppletivo dello Stato rispetto alla disequaglianza dell'offerta religiosa. Questo ruolo è illuminato dal principio d'eguaglianza sostanziale, e ha per orizzonte il pluralismo. Poiché infatti la Costituzione italiana accoglie una democrazia sostanziale, e non solo procedurale, la laicità impone una giustizia di risultato<sup>92</sup>. In altre parole, impone di *alimentare* il pluralismo religioso prestando l'ausilio pubblico in soccorso delle confessioni minoritarie o marginali, per impedire che esse vengano schiacciate dalla religione dominante<sup>93</sup>.

Ciò non significa auspicare l'istituzione di un dicastero per gli affari religiosi, competente a dettare una sorta di programma di governo verso i culti. Lo Stato laico deve rimanere muto rispetto ai valori coltivati dalle singole fedi. Ma può e deve intervenire per assicurare ad ogni confessione l'eguaglianza nei punti di partenza, affinché tutte le voci religiose siano udite. Che poi siano anche ascoltate, questo dipende dalla libera scelta dei fedeli. Dove si situa quindi il punto d'equilibrio fra intervento (lecito) e ingerenza (illecita)? In un aureo libretto degli anni Cinquanta, Norberto Bobbio distingueva fra «politica culturale» e «politica della cultura»: la prima in contrasto con i principi del costituzionalismo liberale, perché porta alla pianificazione della cultura da parte dei politici, come peraltro avveniva in quegli stessi anni dentro i confini dell'Unione sovietica; la seconda viceversa ammissibile nonché desiderabile, perché ha di mira le condizioni di esistenza e di sviluppo della vita culturale<sup>94</sup>.

Ecco, è esattamente questa l'indicazione che si trae dalla Carta costituzionale: non una politica religiosa, ma una politica *della* religione; non una funzione dirigista da parte dei pubblici poteri sulla sfera religiosa, ma una funzione riequilibratrice e correttiva. E tale funzione, quando occorre, può ben appoggiarsi a un piano di azioni positive, che del resto trovano la loro prima esperienza nell'ordinamento giuridico italiano con le leggi emanate in favore degli ebrei dopo la caduta del fascismo, per risarcirli delle discriminazioni che avevano subito<sup>95</sup>.

In questo quadro è possibile comporre anche le prime quattro antinomie da cui siamo partiti: i conflitti tra rilevanza e irrilevanza della sfera religiosa, tra astensione e intervento pubblico, tra dimensione formale e sostanziale della religione, o ancora tra religione come elemento del paesaggio culturale ovvero istituzionale, a ben vedere tutti questi conflitti riflettono – in un ambito particolare e settoriale – la tensione fra eguaglianza e libertà. E la risoluzione delle antinomie non può che ripetere il modello dettato in via generale dai costituenti: la libertà è “liberazione” dagli ostacoli di fatto; la parità è un'eguaglianza fra diversi; e in conclusione la laicità non è indifferenza, bensì valorizzazione delle differenze<sup>96</sup>.

Verso questo assetto dei rapporti fra poteri pubblici e poteri religiosi spinge non soltanto l'art. 3, secondo comma, Cost., che d'altronde è stato utilizzato in almeno un'occasione dalla Corte per indicare il diritto all'«effettivo godimento» della libertà religiosa (sentenza n. 195 del 1993); un ulteriore argomento interpretativo viene offerto dall'art. 20 Cost., nella parte in cui esso vieta che il carattere ecclesiastico e il fine religioso di un'associazione o di una istituzione possa essere causa di «speciali limitazioni legislative»<sup>97</sup>. Il limite, difatti, a sua volta evoca un parametro; il parametro non può che consistere nel migliore trattamento assicurato a una diversa confessione religiosa, dunque alla Chiesa cattolica; ne deriva che le altre religioni devono accedere a questo stesso standard; ne deriva, in ultimo, che lo Stato deve prodigarsi per realizzare un'eguaglianza “verso l'alto” delle confessioni religiose. In breve, l'art. 20 corrobora il principio d'eguaglianza sostanziale in materia religiosa, mentre l'art. 8 (configurando il sistema delle intese) indica la via procedurale per conseguire tale risultato<sup>98</sup>: gli altri culti potranno ottenere soluzioni normative differenziate rispetto alla Chiesa cattolica, mai però discriminatorie. Per l'appunto, eguaglianza nella diversità.

17. Sennonché lo strumento delle intese configura l'ennesimo punto critico di questa disciplina. Fin qui ne sono state stipulate dieci, ma le ultime quattro rimangono ancora in attesa della legge parlamentare di ratifica<sup>99</sup>; inoltre, e non a caso, la prima intesa (quella con la Tavola Valdese) è stata sottoscritta tre giorni dopo la firma del nuovo Concordato, sicché l'art. 8 Cost. è rimasto sterile per quasi quarant'anni. Ma esiste un «diritto all'intesa»? Sulla carta sì, quantomeno nel senso che il governo non può negarla senza una valida ragione, la quale a propria volta può trovare fondamento nel solo limite del buon costume evocato dall'art. 19 Cost.; così come, per converso, sarebbe altrettanto illegittimo obbligare all'intesa una confessione religiosa che non desideri ottenerla<sup>100</sup>. Tuttavia questo diritto si situa in una zona franca dalla tutela giurisdizionale<sup>101</sup>, perché le determinazioni del Consiglio dei ministri sono atti politici e perché è impossibile costringere ad un *facere* le Camere che dovrebbero recepire l'intesa in una legge. Insomma si riaffaccia la questione che a suo tempo esaminò Mortati: quali rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore<sup>102</sup>?

Nel caso di specie, un rimedio ci sarebbe: la legge sulla libertà religiosa, ossia una legge che appresti una base giuridica minima e comune per ogni confessione. Nonostante i dubbi d'incostituzionalità manifestati da una parte della dottrina<sup>103</sup>, non c'è dubbio che questa legge amputerebbe la discrezionalità governativa, che talvolta si traduce in discrezionalità discriminante per le confessioni senza intesa. D'altra parte, in sua assenza, non è che manchi qualsiasi disciplina normativa: c'è pur sempre la vecchia legge del 1929 sui culti ammessi, che tuttavia stride apertamente con la Carta del 1947, senza che sia mai stata abrogata. Il guaio però è che questo rimedio alle omissioni del legislatore in ultimo s'affida alla buona volontà del legislatore stesso, presuppone un suo comportamento commissivo. E infatti la legge sulla libertà religiosa non ha mai visto luce, pur essendo stata elaborata per la prima volta il 13 settembre 1990 da un Consiglio dei ministri presieduto da Giulio Andreotti, ribadita nel 1997 dal primo governo Prodi, e poi di nuovo nel 2002 dal secondo governo Berlusconi (con la firma in calce del presidente del Consiglio e di nove ministri). Anche la XV legislatura si è inaugurata con vari progetti di legge in questo senso, sui quali il 4 luglio 2007 la commissione Affari costituzionali della Camera ha adottato un testo unificato; ma intanto la Cei non ha fatto mancare critiche e dissensi, sia perché quel testo pone il principio di laicità a mo' di baluardo della libertà religiosa, sia perché i vescovi respingono l'idea che la Chiesa cattolica sia uguale alle altre confessioni<sup>104</sup>.

C'è quindi un vuoto normativo; ma in questo vuoto prospera un sistema di tribù separate<sup>105</sup>, la cui stessa esistenza rovescia i principi costituzionali in materia religiosa. Nell'ordine: *a*) l'ex religione di Stato garantita da un Concordato; *b*) le confessioni con intesa; *c*) le confessioni con intesa stipulata ma non ancora recepita in legge, di cui tratta per esempio la disciplina dell'impresa sociale (d.lgs. n. 155 del 2006); *d*) le confessioni senza intesa ma con riconoscimento giuridico; *e*) le confessioni senza intesa né riconoscimento<sup>106</sup>. Insomma, l'ennesima cinquina; e ciascuna di queste cinque categorie vanta un autonomo complesso di diritti e di doveri, a scapito dell'«eguale libertà» promessa dall'art. 8 Cost.

18. Ancora una volta, dunque, il sistema costituzionale viene sistematicamente distorto e deformato nella prassi<sup>107</sup>. Rispetto alle intese, succede quando quelle adottate usano un diverso metro di misura sui diritti religiosi (per esempio, le due intese stipulate dal governo D'Alema nel marzo 2000 con i Buddisti e con i Testimoni di Geova riconoscono soltanto ai primi il diritto all'obiezione di coscienza verso il servizio militare<sup>108</sup>); quando applicano una sorta di colonizzazione culturale (la stessa intesa con l'Unione Buddhista Italiana usa il termine «ministro di culto», tipico del linguaggio cattolico e però del tutto estraneo alla tradizione filosofica buddista<sup>109</sup>); quando lo strumento costituzionale dell'intesa viene aggirato e raggirato (è il caso della Consulta per l'Islam italiano, istituita con un decreto ministeriale nel 2005, presieduta dal ministro dell'Interno e composta da membri designati dal medesimo ministro<sup>110</sup>); o infine quando l'intesa si traduce in privilegio (come accade nella legislazione statale e regionale sugli edifici di culto, che nega contributi finanziari alle confessioni senza intesa<sup>111</sup>).

Ma purtroppo tutta la storia della legislazione religiosa in età repubblicana è intessuta di favoritismi e discriminazioni. Sono state discriminate le confessioni di minoranza, a partire dagli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, quando facendo leva sulla natura programmatica delle norme costituzionali i culti acattolici vennero costretti a una condizione di sostanziale illibertà<sup>112</sup>; è stata ed è privilegiata la religione dominante. I capitoli di questo regime di favore descrivono un elenco pressoché infinito, sia sul piano normativo che su quello finanziario. Quanto al primo aspetto, possono richiamarsi a titolo d'esempio l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole (per giunta a opera d'insegnanti assunti senza concorso dalla Chiesa e stipendiati dallo Stato), nonché gli effetti civili delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, che

travolgono le sentenze di separazione legale, e perciò lasciano indifeso il coniuge più debole. Quanto agli aspetti finanziari, e solo per citare le storture più evidenti: la disciplina dell'otto per mille, che ha sostituito il sistema della congrua, e che attraverso la regola della destinazione tacita frutta alla Chiesa somme ben maggiori che in passato (un miliardo di euro l'anno, di cui il 60% senza una scelta esplicita dei contribuenti<sup>113</sup>); il finanziamento della scuola privata, che in Italia per lo più è scuola cattolica, e che pesa per un miliardo e mezzo di euro sul bilancio dello Stato; le agevolazioni fiscali, e in particolare l'esenzione dall'Ici per le attività commerciali della Chiesa, che corrisponde a un beneficio di almeno 400 milioni di euro l'anno, tanto che nell'estate 2007 la Commissione europea ha chiesto informazioni al governo italiano, sospettando una violazione delle norme sulla concorrenza<sup>114</sup>.

Questa normativa di favore rovescia il principio d'eguaglianza sostanziale, che imporrebbe viceversa d'appoggiare le religioni marginali: i forti non hanno bisogno dell'aiuto pubblico, i forti si difendono da sé. Offende la doppia regola conservata nell'*incipit* degli artt. 7 e 8 Cost., sancendo il primato dell'eccezione sulla regola. E in conclusione reca una ferita alla laicità delle nostre istituzioni, perché è anche grazie alle ingenti risorse finanziarie pagate dai contribuenti italiani che la voce della Chiesa cattolica risuona più alta, e sovrasta le altre voci. Il 17 febbraio 1600 Giordano Bruno venne condotto al rogo, nudo, e con una museruola in bocca. Oggi come allora, lo Stato laico ha il compito di strappare via questa museruola.

---

\*Ringrazio Giuseppe Casuscelli, Mario Fiorillo, Mario Ricca e Gaetano Silvestri per le loro osservazioni a una prima stesura di questo testo.

## Note

<sup>1</sup> Cfr. rispettivamente V. CRISAFULLI, *Art. 7 della Costituzione e «vilipendio della religione cattolica»*, in «Arch. pen.», 1950, p. 415, e P. BARILE, *Appunti sulla condizione dei culti acattolici*, in «Dir. eccl.», 1952, I, pp. 342 ss. In argomento, più in generale, G. CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Milano 1974, p. 247 s.

<sup>2</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione* (1999), ediz. it. a cura di G. Preterossi, Roma-Bari 2007, pp. 33 ss.

<sup>3</sup> N. MORRA, *Laicismo*, in «Nss.D.I.», IX, Torino 1963, p. 439.

<sup>4</sup> M. AINIS, *Azioni positive e principio d'eguaglianza*, in «Giur. cost.», 1992, pp. 597 ss.

<sup>5</sup> M. RICCA, *Le religioni*, Roma-Bari 2004, p. 130. Con accenti analoghi S. MANGIAMELI, *La «laicità» dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e «pluralismo confessionale e culturale»*, in «Dir. soc.», 1997, spec. pp. 37 ss.

<sup>6</sup> S. CECCANTI, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Bologna 2001, p. 202 s. Cfr. inoltre V. ONIDA, *Profili costituzionali delle intese*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, a cura di C. Mirabelli, Milano 1978, p. 40; N. COLAIANNI, *Sul concetto di confessione religiosa*, in «Foro it.», 1994, I, pp. 2988 ss.; G. DI COSIMO, *Alla ricerca delle confessioni religiose*, in «Dir. eccl.», 1998, pp. 421 ss. Quanto al caso Scientology v. per tutti P. MAZZEI, *La natura della «Chiesa di Scientology»*, in «Dir. eccl.», 1991, pp. 405 ss.

<sup>7</sup> D. JOUVENAL, *Pluralismo religioso e separazione tra stato e chiese negli Stati Uniti*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 1988, p. 360. Per la radicale incompetenza dello Stato si pronuncia invece R. BIN, *Libertà dalla religione*, in AA.VV., *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Bin e C. Pinelli, Torino 1996, p. 43.

<sup>8</sup> F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in F. MARGIOTTA BROGLIO-C. MIRABELLI-F. ONIDA, *Religion e sistemi giuridici*, Bologna 2000<sup>2</sup>, p. 100.

<sup>9</sup> Detto altrimenti, la laicità dello Stato italiano assume connotati distinti quando venga ancorata al «diritto soggettivo» ovvero al «diritto oggettivo»: G. LO CASTRO, *Il diritto laico*, in AA.VV., *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di M. Tedeschi, Soneria Mannelli 1996, p. 257. Di un «paradosso della laicità» discute a questo riguardo G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa e confessioni di minoranza (tre indicazioni operative)*, in «Studi Catalano», Soveria Mannelli 1998, p. 399. Sulla tensione fra «diritto all'eguaglianza» e «diritto alle differenze» tra le confessioni religiose cfr. infine A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in «www.forumcostituzionale.it» (2007).

<sup>10</sup> H. KÜNG, *Un caso di doppia cittadinanza religiosa: cristianesimo e religione cinese*, in «Daimon», 2001, p. 91. Sull'eclettismo religioso v. inoltre J. BAUBÉROT, *La laïcité, une chance pour le XXI<sup>e</sup> siècle*, in AA.VV., *La laïcité à l'épreuve*, a cura di J. Baubérot, Paris 2004, p. 13; S. FERRARI, *Religione, società e diritto in Europa occidentale*, in «Soc. dir.», 2004, p. 213; N. COLAIANNI, *Chiese e politica: il rispetto della laicità*, in «Questione giustizia», 2006, p. 271.

<sup>11</sup> G. BRUNELLI, *Neutralità dello spazio pubblico e «patto repubblicano»: un possibile modello d'integrazione sociale*, in AA.VV., *La laicità crocifissa?*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Torino 2004, p. 54.

<sup>12</sup> Circa il ruolo suppletivo dello Stato in vista dell'*égalité de chances* cfr. in via generale U. ROMAGNOLI, *sub art. 3, secondo comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1975, pp. 193 ss.

<sup>13</sup> F. ONIDA, *Il problema dei valori nello Stato laico*, in «Dir. eccl.», 1995, p. 676.

<sup>14</sup> V. al riguardo D.G. SMITH, *The Politics of Separation: Review of Philip Hamburger's "Separation of Church and State"*, in «U.C. Davis Law Review», 36, 2003, p. 974 s.

<sup>15</sup> G. PRETEROSSO, *Contro le nuove teologie della politica*, in AA.VV., *Le ragioni dei laici*, a cura di G. Preterossi, Roma-Bari 2005, p. 4.

<sup>16</sup> H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia* (1929), ora in *La democrazia*, ediz. it. a cura di G. Gavazzi, Bologna 1984, pp. 133 ss.

<sup>17</sup> N. MORRA, *Laicismo*, cit., p. 443; J. GAUDEMET, *Laicità e concordato*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 1999, p. 140 s.; F. MACIOCE, *Note per un'analisi strutturale del concetto di laicità*, in «Arch. giur.», 2006, p. 295 s. Ma sull'impossibilità di definire il separatismo religioso v. già M. FALCO, *Il concetto giuridico di separazione*, Torino 1913, pp. 11 ss.

- <sup>18</sup> V. per tutti E. GLIOZZI, *La laicità e il Consiglio di Stato*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 2006, pp. 841 ss. Più in generale, il «separatismo concordatario» viene definito come una «contraddizione in termini» da P. FEDELE, *I rapporti fra lo Stato e la Chiesa e il Concordato lateranense*, in «Dir. eccl.», 1994, p. 55.
- <sup>19</sup> È infatti questa la sostanza dell'ideologia: D. BELL, *La fine dell'ideologia. Il declino delle idee politiche degli anni Cinquanta* (1960), trad. it. Milano 1991. Ma nell'ideologia religiosa questa sostanza può elevarsi alla massima potenza, giacché il perimetro del sacro descrive un'isola di irrazionalità, un luogo di catarsi e (in senso lato) di violenza, sia pure declinate in forma per lo più simbolica nell'epoca moderna: così R. GIRARD, *La violenza e il sacro* (1972), trad. it. Milano 2005, nonché J. ASSMANN, *Non avrai altro Dio. Il monoteismo e il linguaggio della violenza*, trad. it. Bologna 2007.
- <sup>20</sup> J. BAUBÉROT, *Le phénomène de sécularisation*, in AA.VV., *La laicità à l'épreuve*, cit., p. 153, che a sua volta richiama l'analisi di J. BECKFORD, *Postmodernity: Sociology and Religion*, New York 1996.
- <sup>21</sup> Il brano di E.B. TYLOR è tratto da *Primitive Culture*, e può ora leggersi in AA.VV., *Il concetto di cultura*, a cura di P. Rossi, Torino 1970, p. 7.
- <sup>22</sup> P. HÄBERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, Milano 2003, pp. 256 ss., nonché *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Roma 2001, p. 80. Nello stesso senso N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna 2006, pp. 35 ss.
- <sup>23</sup> Sulla disgiunzione fra principio di laicità e principio di maggioranza v. invece S. MANGIAMELI, *La «laicità» dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e «pluralismo confessionale e culturale»*, cit., p. 40.
- <sup>24</sup> T.W. ADORNO, *Cultura e amministrazione* (1960), in *Scritti sociologici*, trad. it. Torino 1976, p. 138.
- <sup>25</sup> F. FINOCCHIARO, *sub art. 7*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1975, p. 386.
- <sup>26</sup> Cfr. al riguardo F. MODUGNO-R. D'ALESSIO, *Prefazione* a AA.VV., *La questione della tolleranza e le confessioni religiose*, Napoli 1991, p. 16. In precedenza tuttavia il criterio numerico era stato utilizzato a più riprese dalla Corte per giustificare il *favor* verso la religione cattolica: E. DI SALVATORE, *Il sentimento religioso nella giurisprudenza costituzionale*, in «Giur. cost.», 2000, pp. 4419 ss. Più di recente M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, in «Dir. pubbl.», 2006, pp. 387 ss.
- <sup>27</sup> P.A. D'AVACK, *Chiesa cattolica (Diritto ecclesiastico)*, in «Enc. dir.», VI, Milano 1960, p. 960.
- <sup>28</sup> G. SALVEMINI, *La politica ecclesiastica nell'Italia di domani* (1943), ora in *Stato e Chiesa in Italia*, a cura di E. Conti, Milano 1969, p. 398. Cfr. al riguardo le osservazioni di G. PECORA, *Prefazione* a H. PENA-RUIZ, *Che cos'è la laicità. Minoranze e comunità nello Stato democratico* (2003), trad. it. Cosenza 2006, pp. V ss.
- <sup>29</sup> F. FINOCCHIARO, *sub art. 7*, cit., p. 327.
- <sup>30</sup> Atti Ass. cost., 11 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma 1970, I, p. 338.
- <sup>31</sup> Indicazioni in F. FINOCCHIARO, *sub art. 7*, cit., p. 346, nt. 14. V. anche, dello stesso autore, *Ipotesi di una revisione dell'articolo 7 della Costituzione*, in «Pol. dir.», 1996, p. 77.
- <sup>32</sup> G. LONG, *I capisaldi del dibattito alla Costituente*, in «Pol. dir.», 1996, p. 20 s.
- <sup>33</sup> Che consiste per l'appunto nella simultanea vigenza di due norme costituzionali, l'una generale, l'altra eccezionale: C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, in «Enc. dir.», XI, Milano 1962, p. 191, nonché G.U. RESCIGNO, *Deroga*, in «Enc. dir.», XII, Milano 1964, pp. 303 ss. Secondo un'opinione, l'autorottura rappresenterebbe l'unica forma in cui il fenomeno è ammissibile: K. LOEWENSTEIN, *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung*, Tübingen 1931, pp. 240 ss.
- <sup>34</sup> G. DOSSETTI, *Discorso dell'Archiginnasio* (Bologna, 22.2.1986), in *La parola e il silenzio. Discorsi e scritti 1986-1995*, a cura della Piccola famiglia dell'Annunziata, Milano 2005, p. 48.
- <sup>35</sup> G. SILVESTRI, *La nascita della Costituzione italiana ed i suoi valori fondamentali*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 2006, pp. 585 ss.
- <sup>36</sup> G. CASUSCELLI, *Fonti del diritto ecclesiastico*, in S. BERLINGÒ-G. CASUSCELLI-S. DOMIANELLO, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Torino 2000, p. 14. V. inoltre C. MIRABELLI, *Diritto ecclesiastico e comparazione giuridica*, in F. MARGIOTTA BROGLIO-C. MIRABELLI-F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici*, cit., p. 39 e nt. 101. Sulla continuità dello Stato italiano cfr. in via generale M. FIORILLO, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, Milano 2000.
- <sup>37</sup> P.A. D'AVACK, *I rapporti tra Stato e Chiesa nella costituzione repubblicana italiana*, in «Dir. eccl.», 1949, p. 18.

- <sup>38</sup> S. CECCANTI, *Una libertà comparata*, cit., p. 215. Altri riferimenti in G. CATALANO, *Problematica giuridica dei concordati*, Milano 1963, p. 125 s. Una raccolta di testi costituzionali in relazione al fattore religioso è stata pubblicata in «Dir. eccl.», 2001, pp. 1229 ss., 2002, pp. 825 ss.
- <sup>39</sup> P.A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, Milano 1978, pp. 293 ss. Nello stesso senso C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, Bologna 1992<sup>3</sup>, pp. 65 e 93 ss.
- <sup>40</sup> A. SEN, *Identità e violenza*, trad. it. Roma-Bari 2006. Sulla laicità come fattore di unificazione cfr. L. GUERZONI, *Stato laico e Stato liberale. Un'ipotesi interpretativa*, in «Dir. eccl.», 1977, I, p. 511.
- <sup>41</sup> G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna 1998, p. 107.
- <sup>42</sup> In questo senso v. già G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana*, Milano 1974.
- <sup>43</sup> Dettagli maggiori in G. LONG, *op. cit.*, p. 27 s.
- <sup>44</sup> S. BERLINGÒ, *Il «principio pattizio»: una garanzia costituzionale «forte» per i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose*, in «Pol. dir.», 1996, p. 61. Ma v. anche M. MAZZIOTTI, *Note minime sull'art. 8 della Costituzione*, in «Studi Spinelli», Modena 1989, III, pp. 921 ss.
- <sup>45</sup> T. MARTINES, *Note sul procedimento di formazione delle fonti del diritto* (1977), ora in *Opere*, Milano 2000, II, p. 466 s.
- <sup>46</sup> A. RUGGERI, *Accordi con le chiese e Costituzione: forme e gradi di «copertura» giuridica*, in «Dir. eccl.», 1992, p. 723, che però nega la maggiore protezione costituzionale delle intese rispetto agli accordi con la Chiesa.
- <sup>47</sup> *Contra* M. RICCA, *Legge e intesa con le confessioni religiose*, Torino 1996, pp. 183 ss.
- <sup>48</sup> P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, p. 222.
- <sup>49</sup> V. ancora A. RUGGERI, *op. cit.*, p. 662, e inoltre P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova 1992, pp. 118 ss.
- <sup>50</sup> M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi*, Padova 1986, pp. 20 ss.
- <sup>51</sup> Sulla temporaneità delle norme eccezionali v. per tutti C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, cit., p. 192, e in via generale E. RAMBALDI, *Opposizione/contraddizione*, in «Enc. Einaudi», X, Torino 1980, p. 36. Più di recente G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano 2003, p. 166 s. Circa la distinzione fra norme transitorie, provvisorie, temporanee R. TARCHI, *Premessa*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di A. Pizzorusso, *Disposizioni transitorie e finali*, Bologna 1995, pp. 24 ss. e bibliografia *ivi* richiamata.
- <sup>52</sup> Che dunque rappresenta la regola fondamentale del diritto ecclesiastico italiano: G. CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, cit., p. 146 s.
- <sup>53</sup> F. MODUGNO, *I problemi costituzionali della revisione del Concordato*, in «Dem. dir.», 1978, pp. 547 ss. Viceversa secondo G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino 1984, p. 148, la transitorietà della norma in questione è sostenibile sul piano strettamente letterale, ma non coincide con il senso generale dell'art. 7.
- <sup>54</sup> G. LONG, *I capisaldi del dibattito alla Costituente*, cit., p. 24.
- <sup>55</sup> S. FERRARI, *Il Concordato salvato dagli infedeli*, in AA.VV., *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, a cura di V. Tozzi, Salerno 1993, pp. 127 ss.
- <sup>56</sup> V. infatti, rispettivamente, C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali*, in «Scritti Jemolo», Milano 1963, III, p. 218 s., e C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976<sup>9</sup>, pp. 1520 ss. Nella letteratura internazionalistica A. BERNARDINI, *Problemi di rinvio e di adattamento nell'art. 7 della Costituzione*, in «Riv. dir. internaz.», 1968, pp. 273 ss.; in quella ecclesiasticistica, fra gli altri, G. PEYROT, *Note sulle proposte di revisione del Concordato del 1929*, in «Dir. eccl.», 1977, I, p. 398; L.M. DE BERNARDIS, *Copertura costituzionale all'accordo di Villa Madama?*, in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano 1985, p. 171; L. GUERZONI, *Gli accordi del 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede: dall'ideologia del concordato «nuovo» alla realtà del nuovo concordato*, in «Studi Spinelli», cit., II, pp. 751 ss. *Contra*, per tutti, A. RUGGERI, *Accordi con le chiese e Costituzione*, cit., pp. 651 ss.
- <sup>57</sup> Così F. FINOCCHIARO, *Ipotesi di una revisione dell'articolo 7 della Costituzione*, cit., p. 77.
- <sup>58</sup> G. SAREDO, *Trattato delle leggi*, Firenze 1886, pp. 489 ss.
- <sup>59</sup> In argomento V. ZANONE, *Un futuro senza Concordato*, in «la Stampa», 20 febbraio 2007, p. 35.
- <sup>60</sup> J. LOCKE, *Lettera sulla tolleranza* (1689), in *Sulla tolleranza*, a cura di C.A. Viano, Roma-Bari 1989, p. 148.
- <sup>61</sup> Non tra fede e ragione, come invece afferma C. MAGRIS, *Laicità e religione* (1998), ora in AA.VV., *Le ragioni dei laici*, cit., p. 109.
- <sup>62</sup> G. CIMBALO, *Stato e religione nelle «Costituzioni giacobine»*, in «Dir. eccl.», 2000, spec. pp. 663 ss.

- <sup>63</sup> S. PRISCO, *Laicità*, in «Dizionario di diritto pubblico», diretto da S. Cassese, Milano 2006, p. 3338 s.
- <sup>64</sup> S. LARICCIA, *La laicità delle istituzioni repubblicane italiane*, in «Dem. dir.», 2006, p. 93; v. anche N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, cit., p. 43.
- <sup>65</sup> F. RIMOLI, *Laicità*, in «Enc. giur. Treccani», XVIII, Roma 1995, pp. 1 ss., nonché *Pluralismo*, ancora in «Enc. giur. Treccani», XXIII, Roma 1997, p. 4. Sull'antidogmatismo intrinseco al concetto di laicità v. per tutti P. BELLINI, *Riflessioni sulla idea di laicità*, in AA.VV., *La questione della tolleranza e le confessioni religiose*, cit., p. 42 s., e più di recente *Il diritto d'essere se stessi. Discorrendo dell'idea di laicità*, Torino 2007. Cfr. inoltre A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, cit., che enumera sei nozioni di laicità, per concludere che il concetto in questione assorbe i valori propri del costituzionalismo liberale. Circa la configurazione di un autonomo principio di laicità nella Costituzione italiana va infine ricordato il contributo precursore di L. GUERZONI, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in «Arch. Giur.», 1967, pp. 61 ss.
- <sup>66</sup> S. LARICCIA, *I capisaldi del dibattito dottrinale sugli articoli 7 e 8 della Costituzione*, in «Pol. dir.», 1996, p. 30. D'altra parte, qui come in altri casi, la posizione di Calamandrei rifletteva il suo ideale di «chiarezza nella Costituzione»: A. PACE, *Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei*, in «Pol. dir.», 1988, p. 699 s.
- <sup>67</sup> V. per tutti P.A. D'AVACK, *I rapporti tra Stato e Chiesa nella costituzione repubblicana italiana*, cit., p. 8., nonché *Chiesa cattolica (Diritto ecclesiastico)*, cit., p. 950. Cfr. inoltre A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano 1948, p. 50, e più di recente A. PIZZORUSSO, *Libertà religiosa e confessioni di minoranza*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 1997, p. 50, che configura il primo comma dell'art. 7 come norma-provvedimento.
- <sup>68</sup> Così F. FINOCCHIARO, *sub art. 7*, cit., p. 328 s.
- <sup>69</sup> F. ONIDA, *Il problema dei valori nello Stato laico*, cit., p. 675. Cfr. inoltre J. PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza dello stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Milano 2006, nonché G. CASUSCELLI, *Le laicità e le democrazie: la laicità della «Repubblica democratica» secondo la Costituzione italiana*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 2007, pp. 169 ss., dove il principio in questione viene esteso ad ogni confessione religiosa.
- <sup>70</sup> P.A. D'AVACK, *op. ult. cit.*, p. 944 s.
- <sup>71</sup> P. GISMONDI, *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzionale delle confessioni*, in «Giur. cost.», 1965, pp. 609 ss. Sulla laicità come separazione tra società civile e religiosa v. anche, più in generale, L. DELSENNE, *De la difficile adaptation du principe républicain de laïcité à l'évolution socio-culturelle française*, in «Rev. dr. publ.», 2005, pp. 431 ss.
- <sup>72</sup> In argomento P.A. D'AVACK, *Chiesa cattolica (Diritto internazionale)*, in «Enc. dir.», VI, Milano 1960, p. 969 s.
- <sup>73</sup> Cfr. più diffusamente F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, cit., pp. 104 ss.
- <sup>74</sup> Sul diverso trattamento giuridico della Chiesa cattolica come formazione sociale e come apparato statale v. anche C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, cit., p. 129.
- <sup>75</sup> S. LARICCIA, *I capisaldi del dibattito dottrinale sugli articoli 7 e 8 della Costituzione*, cit., p. 31.
- <sup>76</sup> Sulla struttura costituzionale della Chiesa e sui principi *supra* enumerati v. per tutti P.A. D'AVACK, *Chiesa cattolica (Diritto canonico)*, in «Enc. dir.», VI, Milano 1960, pp. 926 ss.; M. TEDESCHI, *Vaticano (Stato della Città del)*, in «Enc. dir.», XLVI, Milano 1993, p. 293 s.; C. CARDIA, *Il governo della Chiesa*, Bologna 2002, spec. pp. 44 ss. e 265 s.
- <sup>77</sup> P.A. D'AVACK, *op. ult. cit.*, pp. 939 ss.
- <sup>78</sup> La decisione può leggersi in AA.VV., *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 luglio 2001*, Milano 2004, e *ivi* in particolare M. TEDESCHI, *L'affaire Pellegrini c. Italia*, pp. 211 ss., e C. CARDIA, *Giurisdizione ecclesiastica e Corte europea dei diritti dell'uomo*, pp. 215 ss.
- <sup>79</sup> Cfr. la cronaca di D. CAMBONI, *Insegnante in minigonna, licenziata dalla Curia*, in «Corriere della sera», 6 settembre 2005, p. 21.
- <sup>80</sup> Sulla vicenda AA.VV., *I referendum sulla fecondazione assistita*, a cura di M. Ainis, Milano 2005.
- <sup>81</sup> P. BELLINI, *Confessioni religiose*, in «Enc. dir.», VIII, Milano 1961, p. 927.
- <sup>82</sup> Cfr. in proposito L. VANNICELLI, *Una proposta massimalista: abolire il Concordato*, in «Dir. eccl.», 2002, p. 288 s.
- <sup>83</sup> Sicché non è affatto improprio dolersi della «penosa sudditanza» delle istituzioni italiane nei riguardi della gerarchia ecclesiastica: A. DI GIOVINE, *Recensione a N. Colaianni, Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, in «Laicità», n. 1/2007.

<sup>84</sup> V. le cronache di A. LA MATTINA, *Evasione fiscale. L'uscita pubblica di Prodi divide anche i Dl*, in «la Stampa», 2 agosto 2007, p. 10, e di G.G. VECCHI, *Bertone: le tasse vanno pagate*, in «Corriere della sera», 20 agosto 2007, p. 2.

<sup>85</sup> Nel senso indicato da Mortati: cfr. al riguardo S. LARICIA, *Il contributo di Costantino Mortati per l'attuazione delle libertà di religione in Italia*, in AA.VV., *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. Galizia e P. Grossi, Milano 1990, pp. 491 ss. Sul concetto di neutralità religiosa E.W. BÖCKENFÖRDE, *Lo Stato secolarizzato nel suo rapporto con la religione*, relazione al seminario di Reset *Dialogues on Civilizations* (8 ottobre 2007), in «www.astrid-online.it».

<sup>86</sup> Cfr. A. SPADARO, *La crisi delle costituzioni di "compromesso" e il ruolo dei cattolici in Europa*, e G. DI COSIMO, *Laicità e democrazia*, entrambi in «www.associazionedeicostituzionalisti.it», rispettivamente 12 aprile e 19 settembre 2007.

<sup>87</sup> M. AINIS, *Perché mai resuscitare il plagio?*, in «La Stampa», 12 luglio 2005.

<sup>88</sup> Una casistica nutrita in S. FERRARI, *Comportamenti «eterodossi» e libertà religiosa. I movimenti religiosi marginali nell'esperienza giuridica più recente*, in «Foro it.», 1991, pp. 271 ss. Ma v. anche, più di recente, Trib. Minorenni di Genova, 16 agosto 1999, in «Famiglia e diritto», 2000, pp. 189 ss.

<sup>89</sup> V. le osservazioni critiche di F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, cit., p. 222 s.

<sup>90</sup> M. AINIS, *Valore e disvalore della tolleranza*, in «Quad. cost.», 1995, pp. 425 ss. Più di recente M. MANETTI, *sub art. 21*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna 2006, a cura di A. Pizzorusso, pp. 262 ss.

<sup>91</sup> Su questa falsariga, e sia pure con diverse sfumature, v. invece G. HAARSCHER, *La laïcité*, Paris 1996, e F. RIMOLI, *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, in «Diritto pubblico», 2006, p. 358 s. Ma d'altronde pure in Francia è in atto un ripensamento circa la perdurante validità della *laïcité de combat*, con l'invito a «*laïciser la laïcité*»: J. SAYAH, *La laïcité réaffirmée: la loi du 15 mars 2004*, in «Rev. dr. publ.», 2006, spec. p. 916 s.

<sup>92</sup> O. CHESSA, *La laicità come uguale rispetto e considerazione*, in «Riv. dir. cost.», 2006, pp. 27 ss.; ma v. già A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione*, Milano 1994, p. 170 s.

<sup>93</sup> Circa la valenza dell'art. 3, II co., Cost. in relazione alle culture «deboli» anche nel campo religioso v. F. RIMOLI, *Laicità*, cit., p. 5; *contra* invece F. FINOCCHIARO, *sub art. 7*, cit., pp. 396 ss. Anche A. PIZZORUSSO, *Libertà religiosa e confessioni di minoranza*, cit., p. 52 s., giustifica il sostegno alle minoranze religiose in nome del principio d'eguaglianza sostanziale, pur negando l'esistenza di tali minoranze nel panorama religioso dell'Italia.

<sup>94</sup> N. BOBBIO, *Politica e cultura*, Torino 1955, p. 37.

<sup>95</sup> Così M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*<sup>2</sup>, Milano 1993, p. 87 s. Sulla questione v. inoltre C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954, p. 48 s.; L. PALADIN, *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in «Enc. dir.», XIV, Milano 1965, p. 540; G. BIANCO, *Razzismo*, in «Digesto disc. pubbl.», XII, Torino 1996, p. 483. Contro l'uso di *affirmative actions* in materia religiosa cfr. invece R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., pp. 42 ss.

<sup>96</sup> Su quest'ultimo profilo N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, cit., p. 15. Cfr. inoltre S. DOMIANELLO, *Laicità nella Costituzione*, Milano 1999.

<sup>97</sup> Giudica invece «superflua» questa norma F. RIMOLI, *I diritti fondamentali in materia religiosa*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, a cura di P. Ridola e R. Nania, Torino 2006<sup>2</sup>, III, p. 877.

<sup>98</sup> Sul nesso fra l'art. 8, III co., e il principio d'eguaglianza sostanziale cfr. R. BIN, *sub art. 8*, in AA.VV., *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. Crisafulli e L. Paladin, Padova 1990, p. 49, e bibliografia *ivi* richiamata.

<sup>99</sup> L'elenco completo può leggersi in AA.VV., *Nozioni di diritto ecclesiastico*, a cura di G. Casuscelli, Torino 2007<sup>2</sup>, p. 20 s.

<sup>100</sup> Su entrambi i punti v. per tutti S. LABRIOLA, *Della intolleranza religiosa: le intese secondo l'articolo 8 della Costituzione tra ostruzionismi del governo e rimedi possibili*, in AA.VV., *La questione della tolleranza e le confessioni religiose*, cit., p. 89.

<sup>101</sup> F. CORVAJA, *Rimedi giuridici contro il diniego di intesa con le confessioni religiose*, in «Quad. cost.», 2002, p. 228. V. però la soluzione ipotizzata da A. GUAZZAROTTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese*, in «Giur. cost.», 1996, pp. 3920 ss.

<sup>102</sup> C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in «Foro it.», 1970, V, pp. 158 ss.

---

<sup>103</sup> Cfr. con particolare vigore G. LONG, *Le confessioni religiose «diverse dalla cattolica»*, Bologna 1991, p. 267.

<sup>104</sup> V. la cronaca di M. POLITI, *Libertà religiosa, lo stop della Cei: errore parificare i cattolici agli altri*, in «la Repubblica», 17 luglio 2007, p. 25.

<sup>105</sup> G. LONG, *Le nuove intese: una naturale tendenza espansiva?*, in «Quad. cost.», 2000, p. 403.

<sup>106</sup> È appena il caso di osservare che il principio di non discriminazione tra le confessioni religiose viene invece sostanzialmente garantito negli ordinamenti francese e americano: v. rispettivamente P.-H. PRÉLOT, *Les religions et l'égalité en droit français*, in «Rev. dr. publ.», 2001, pp. 737 ss. (sia pure con alcune osservazioni critiche), e M.J. PERRY, *Why Religion in Politics does not violate*, in «Indiana Journal of Global Legal Studies», 13, 2006, pp. 543 ss.

<sup>107</sup> Cfr. in via generale M. AINIS, *Sul valore della prassi nel diritto costituzionale*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 2007, pp. 307 ss.

<sup>108</sup> S. CECCANTI, *Le nuove intese: quando il simbolico conta più dello specifico*, in «Quad. cost.», 2000, pp. 399 ss.

<sup>109</sup> R. BOTTA, *La condizione degli appartenenti a gruppi religiosi di più recente insediamento in Italia*, in «Dir. eccl.», 2000, p. 367.

<sup>110</sup> N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, cit., p. 155.

<sup>111</sup> A. FRANCO, *Confessioni religiose senza intesa e discriminazioni legislative*, in «Dir. soc.», 1991, pp. 183 ss. È da osservare tuttavia che in due casi (Abruzzo e Lombardia) le leggi regionali sono state invalidate dalla Corte: cfr. rispettivamente le sentenze nn. 195 del 1993 e 346 del 2002.

<sup>112</sup> S. LARICCIA, *Nuove tecniche dei pubblici poteri per ostacolare l'esercizio dei diritti di libertà delle minoranze religiose in Italia*, in AA.VV., *La questione della tolleranza e le confessioni religiose*, cit., p. 97 s.

<sup>113</sup> Cfr. l'inchiesta condotta da C. MALTESE, *I conti della Chiesa, ecco quanto ci costa, e Dove finisce l'otto per mille. Segreto da un miliardo di euro*, in «la Repubblica», 28 settembre e 3 ottobre 2007.

<sup>114</sup> V. ancora C. MALTESE, *La Ue pronta a processare gli sconti Ici alla Chiesa*, in «la Repubblica», 25 giugno 2007, p. 1.