

# LO STATO DEGLI STUDI DI DIRITTO ECCLESIASTICO IN ITALIA

ANTONIO VITALE  
Università di Napoli  
Professore Ordinario di Diritto Ecclesiastico

## SOMMARIO

- 1.— La scienza del diritto ecclesiastico e la determinazione del suo oggetto
- 2.— Criteri oggettivi per la qualificazione *religiosa dei gruppi*.
- 3.— Istanza individualistica, istanza collettiva e istanza comunitaria nel fenomeno religioso.
- 4.— La disciplina del fenomeno sociale religioso alla luce dei valori costituzionali.
- 5.— Interpretazione del testo costituzionale e ideologie degli studiosi.
- 6.— I valori costituzionali nell'ideologia *separatista* e nell'ideologia *unionista*.
- 7.— In particolare: distinzione di ordini tra delimitazione di competenze e obiettivi di collaborazione.
- 8.— Relatività delle valutazioni giuridiche e materie di *comune interesse*.
- 9.— Debolezza della ideologia separatista di fronte alla modificazione del *paradigma di Stato*.
- 10.— La religione come fatto sociale e la *neutralità positiva* dello Stato.
- 11.— Prospettiva inter-ordinamentale e bilateralità diffusa.
- 12.— Conferimento di poteri ai gruppi confessionali.
- 13.— Legittimazione dei poteri confessionali nella libertà religiosa.
- 14.— Contenimento dei poteri: limiti all'autonomia confessionale o confronto con i valori costituzionali.
- 15.— Implementazione e indeterminatezza delle fonti da cui derivano i poteri confessionali.
- 16.— Necessaria ricostruzione delle logiche del sistema attraverso il *diritto vivente*.
- 17.— I risultati: scoperta delle aporie fra legittimità di principio e illegittimità dei modi di attuazione dei poteri.
- 18.— Controllo della bilateralità ed esigenza di una *legge organica*.
- 19.— Impegno per la difesa dei valori di libertà e di eguaglianza.
- 20.— Conclusioni.

1.— Il problema preliminare che deve oggi affrontare la scienza del diritto ecclesiastico in Italia è quello della rideterminazione del suo oggetto.

Il diritto ecclesiastico, che è una delle discipline fra cui, per ragioni pratiche, è diviso lo studio scientifico del diritto positivo, dovrebbe avere ad oggetto la disciplina normativa del fenomeno sociale religioso. Ma che cos'è un *fenomeno sociale*? Evidentemente qualche cosa che si manifesta all'esterno, nel contesto sociale; e questa manifestazione non può che concretizzarsi in atti, in soggetti, in oggetti. Parlare perciò di *fenomeno sociale religioso* equivale a dare per scontato che esistono atti, soggetti e oggetti che costituiscono sicure espressioni di questo particolare fenomeno, che cioè rappresentano «*l'insieme delle manifestazioni concrete della vita individuale e specialmente della vita associata, nelle quali si estrinseca la coscienza religiosa*» (DEL GIUDICE).

Di modo che, come esistono norme che disciplinano ad esempio i rapporti qualificabili come *commerciali* oppure *di lavoro*, così ci sarebbero norme che disciplinano i rapporti derivanti da tali manifestazioni di vita. Senonché, mentre in qualsiasi Paese del mondo esiste un diritto commerciale oppure un diritto del lavoro, in nessun Paese del mondo, tranne che nel nostro e da voi in Spagna, esiste un *diritto ecclesiastico* come disciplina autonoma.

Viene allora il sospetto che la ragione effettiva per cui sia stato possibile raccogliere in sottosistema le norme attinenti al fenomeno sociale religioso sia riconducibile ad una peculiarità tutta italiana (estensibile per analogia alla Spagna), costituita dalla grande mole di norme prodotte, a vari livelli, per procurare ad una istituzione determinante per il nostro Paese, la Chiesa cattolica, le condizioni migliori per continuare ad esercitare il suo potere ed il suo controllo sulla società civile.

La conseguenza è che l'impalcatura concettuale su cui si è retto il metodo di studio del diritto ecclesiastico conserva una sua tenuta e solidità solo se il suo effettivo riferimento è costituito dalla normativa concernente innanzitutto la Chiesa cattolica e come semplice contorno da quella concernente alcune ben precise minoranze religiose.

Quest'orizzonte limitato ma conosciuto (si sa con chi si ha a che fare) consente di fare affidamento sulla assenza di danni (e di neutralizzare le controindicazioni) degli effetti giuridici collegati alla rilevanza specifica accordata alle manifestazioni di vita riconducibili a quelle note ed apprezzate religioni positive.

Man mano che le spinte della realtà sociale portano alla ribalta soggetti ed attività non omologabili a quelle tradizionali e quindi non facilmente classificabili, occorre procedere ad una coraggiosa estensione dell'oggetto di studio, per consentire alla scienza del diritto ecclesiastico di far fronte alle trasformazioni della realtà e di respingere l'accusa che essa si sia assunta la funzione politica —priva di un futuro— di sia pur illuminata conservazione dell'esistente.

2.— Se questo è il compito ineludibile che ha di fronte la scienza del diritto ecclesiastico, posso permettermi, prima ancora di fare una breve panoramica sugli studi che effettivamente vengono oggi svolti, di indicare gli studi cui occorrerà necessariamente dedicarsi, per essere per lo meno al passo con la giurisprudenza costituzionale che proprio i problemi di individuazione del campo religioso comincia a porsi (dec.467/1992 e 195/1993).

In altri termini, visto che viene stabilita una disciplina particolare —in certi settori come ad esempio quello tributario— per gruppi aventi un fine di religione (mere associazioni ed istituzioni, non necessariamente riconducibili al concetto di *confessione religiosa*, che mi pare attiri invece tutto il vostro interesse) occorre identificare con precisione i soggetti che perseguono questo fine, per distinguerli da quelli cui la disciplina particolare non deve applicarsi. A questo proposito, la Corte Costituzionale esprime un atteggiamento ben preciso, nel momento in cui respinge il criterio soggettivo, ossia «una incontrollabile autoqualificazione (meramente potestativa) delle associazioni», ed esige invece un criterio oggettivo di identificazione, fondato cioè sulla valutazione della reale natura dell'ente. Ottimisticamente, la Corte ritiene che si possa, anzi si debba «desumere dall'insieme dell'ordinamento il significato della locuzione associazione religiosa», partendo dai criteri di qualificazione dei *fini di religione e di culto*. E 'a questa

delicata opera interpretativa che è chiamato oggi lo studioso, e non mancano le difficoltà. Siccome infatti il fine è un'astrazione, esso non può che essere determinato attraverso *le attività* che il soggetto concretamente esercita; ed il problema perciò si sposta a quello della determinazione delle attività ritenute funzionali al raggiungimento del fine di religione.

Il fatto è che quando il legislatore ha ritenuto di isolare, rispetto agli altri fini perseguiti dai soggetti sociali, un fine di religione o di culto, esso aveva soprattutto (se non esclusivamente) presente la realtà costituita dalla preponderante rilevanza sociale della religione cattolica (il legislatore non può certo astrarsi dalle modalità di spiegazione del fenomeno religioso nel comune contesto storico-culturale), e pertanto alle notorie attività di culto di quella religione ha fatto implicitamente riferimento. In effetti, è proprio nell'ambito di quella religione che il fine di religione o di culto viene perseguito attraverso attività che, per essere connotate da spirito di solidarismo ed altruismo, conferiscono loro quella meritevolezza che giustifica in certi casi una disciplina speciale per il fine di religione.

Il criterio è stato appagante fin quando si è mantenuto un ambiente di monismo confessionale (cattolico), ma comincia a mostrare i suoi limiti oggi che il pluralismo confessionale invalso nei fatti allarga sempre più l'ambito degli organismi che (prescindendo da qualsiasi collegamento con gruppi confessionali già noti) rivendicano l'imputazione dei vari effetti che l'ordinamento ricollega al fine di religione o di culto.

D'altra parte, un problema di identificazione si pone, più specificamente, per quella specie di gruppi religiosi che si distaccano dall'ampio genere perché costituiscono *confessioni religiose*, a loro volta beneficiarie di una disciplina di particolare favore. Anche qui la Corte respinge il criterio soggettivo dell'autoqualificazione del gruppo, e suggerisce invece criteri più o meno oggettivi che vanno dall'aver stipulato un'intesa o aver ottenuto un riconoscimento pubblico fino alle enunciazioni dello statuto ed alla «*comune considerazione*».

Come si vede, anche qui urge un serio lavoro interpretativo per evitare che questo richiamo alla comune considerazione diventi una barriera per gruppi religiosi circondati, qualche volta a torto, da una non disinteressata diffidenza.

3.— E' stato autorevolmente rilevato che il modello di studio del diritto ecclesiastico, per risultare aderente al dettato costituzionale, deve farsi carico delle due istanze programmatiche fatte oggetto di tutela: l'una essenzialmente individualistica, che pone al centro del sistema il momento della libertà della coscienza di ogni singolo soggetto, l'altra che mira invece ad esaltare il momento comunitario del fatto religioso, e che si risolve nell'autonomia istituzionale del fenomeno ecclesiale (BELLINI).

Bisogna dire che, anche se la prima istanza è debitamente onorata, con studi che affrontano il problema della libertà individuale non tanto con attenzione alle attività per così dire tipiche (culto), bensì con attenzione a tutte le attività che possono essere espressione del diritto a comportarsi in coerenza con la propria fede religiosa (GUARINO), è la seconda istanza che oggi attira maggiormente l'attenzione, anche perché le sue concretizzazioni si riflettono inevitabilmente su quelle della prima istanza programmatica. Solo che la seconda istanza — quella concernente l'aspetto super-individuale del fenomeno religioso — si presenta maggiormente articolata, perché l'interventismo dello Stato sociale porta alla ribalta, al di là dell'aspetto strettamente *comunitario*, un aspetto più genericamente *diffuso e collettivo* del fenomeno religioso. Fatto sta che dagli studi di diritto ecclesiastico in questo periodo si ricava la sensazione che gli studiosi della materia siano combattuti da una parte dall'aspirazione a valorizzare la religione come espressione di un bisogno di autorealizzazione della persona e quindi come fattore meritevole di tutela in quanto corrispondente ad istanze sociali, dall'altra dalla necessità di fare comunque i conti con i meccanismi di tipo inter-ordinamentale con cui vengono regolati i rapporti con quei gruppi confessionali che costituiscono pur sempre la soggettivazione più rilevante di questa religione intesa come forza spirituale presente nella società civile.

Da un lato, perciò, sottolineatura degli aspetti che sembrano guardare alla religione come ragione di aspirazioni concretamente umane: non ultimo, quello che si rintraccia nella multiforme normativa delle autonomie locali (le regioni), che in una visione decentrata dello Stato dovrebbero proprio servire ad avvicinare l'esercizio delle pubbliche

funzioni ai concreti interessi di persone territorialmente localizzabili (BOTTA).

Dall'altro, analisi dei presupposti (reciproca estraneità, separatezza degli *ordini*) su cui si fondano i meccanismi (concordati e intese) attraverso cui si negozia la legislazione concernente le confessioni religiose, le forme attraverso cui questa negoziazione viene trasformata in norme dello Stato italiano, i livelli del processo normativo rispetto ai quali opera questa bilateralità, i criteri per una possibile delimitazione dell'oggetto di queste contrattazioni.

Pare quindi che al fondo ci sia una contraddizione irresolubile, giacchè il primo atteggiamento presuppone —sulla scorta tanto della dottrina sociale della Chiesa quanto delle concezioni solidaristiche socialiste— una distinzione e tensione dialettica fra Stato e società civile, dove il primo non può occupare gli spazi della seconda ed anzi deve porsi rispetto ad essa in attitudine di *sussidiarietà*, mentre il secondo atteggiamento presuppone invece —sulla scorta delle analisi circa i caratteri della società industriale— il superamento di quella distinzione, dal momento che lo Stato tocca tutti gli aspetti della vita sociale e i gruppi sociali cercano di impadronirsi degli strumenti di potere tradizionalmente detenuti dallo Stato.

4.— Sta di fatto che il fenomeno sociale religioso è oggetto di una complessa e disordinata disciplina normativa, che oggi si cerca per quanto possibile di razionalizzare e di ricondurre a sistema.

Nella dottrina italiana non c'è molta disponibilità a trovare per il diritto ecclesiastico fondamenti metagiuridici, mentre invece è comune consapevolezza che questo fondamento vada ricercato nella Costituzione, considerata come un documento etico-politico che fissa, sia pure in modo elastico ed aperto, le basi della convivenza.

Al di sopra della legalità ordinaria vi è una legalità costituzionale che, al contrario della prima, orientata solo a norme, è orientata anche a *valori*. Altrimenti detto, ogni norma di livello costituzionale può essere interpretata in modo da riacavarne innanzitutto un valore, che va quindi ad inserirsi in un vero e proprio sistema di valori, con una loro

logica fatta di armonizzazione, di bilanciamento, di gradazioni di importanza. Tutto quello che viene invocato come punto di riferimento etico (diritto naturale, dignità della persona, giustizia, libertà) deve trovare il suo necessarium filtro in valori costituzionali.

E' proprio in questi valori, e nella loro combinazione secondo criteri di corretta interpretazione, che va rintracciato il fondamento del diritto ecclesiastico. Si comprende allora che gli studi più interessanti —e più costruttivi per lo sviluppo della nostra materia— sono quelli che cercano di superare il dato delle enunciazioni apparentemente frammentarie contenute nella Costituzione —frammentarietà su cui si è fondata per trent'anni una prospettazione del sistema che tendeva a mostrarne la sostanziale continuità con le linee portanti del precedente regime— per offrire, proprio attraverso proposte di interpretazione quanto più possibile coerenti e convincenti, un quadro del sistema che non si isoli nel suo specifico ma si rapporti a valori assiologicamente sovraordinati —secondo una tendenza che riscontriamo anche nella vostra dottrina (PRIETO SANCHIS)— e quindi consenta di inserire la rilevanza del fenomeno religioso nell'alveo delle strutture portanti di un ordinamento che si proclama democratico.

Pare naturale disporre questi valori, orientativamente, ad un doppio livello: un primo livello, destinato a quelli di carattere più generale, che caratterizzano cioè la complessiva forma di Stato e di governo, il complessivo assetto di convivenza e come tali non possono non riguardare anche la posizione che può assumere il fenomeno sociale religioso nel suo aspetto più generico; un secondo livello, destinato ai valori di carattere più specifico, che presiedono unicamente e soltanto al trattamento del fenomeno sociale religioso, riguardato però questa volta nelle sue articolazioni soggettive a per gli aspetti diversi che assumono rilievo a seconda dei diversi atteggiamenti (garantisti oppure interventisti) dei pubblici poteri. Ad ogni modo, sia che si tragga spunto da una rinnovata riflessione sulle fonti del diritto ecclesiastico (BERLINGO), sia che si tragga spunto dall'istituto delle *intese* previste nella nostra Costituzione per i rapporti dello Stato con le confessioni religiose diverse dalla cattolica (CASUSCELLI), l'indicazione di studio più costruttiva è costituita dalla ricerca di nuovi modi di interpre-

tazione della Costituzione per conferire dinamismo ad un sistema per troppo tempo bloccato.

5.— Voi avete portato sempre grande attenzione alla dottrina italiana; ai vostri occhi, essa appare oggi più tecnica e meno politica rispetto agli anni settanta e ottanta (IBAN); in realtà le ideologie, così vivaci nello scorso ventennio nell'animare i dibattiti fra i cultori della materia, non sono tramontate; solo che ora esse appaiono consapevolmente frenate, e si traducono in letture diverse che è possibile fare dei diversi valori costituzionali a seconda della preminenza che si dà all'uno rispetto all'altro, a seconda del significato che gli si fa assumere in conseguenza del tipo di collegamento che si opera fra uno (alcuni) e altro (altri) enunciato.

Non è quindi il testo costituzionale che è decisivo, bensì le sue interpretazioni; la tradizionale articolazione ideologica nel campo della nostra disciplina (*cattolici* clericali e moderati, *laici* anticlericali e moderati) non è quindi a prima vista così netta come in passato, data la concorde adesione ai valori costituzionali, ma può essere, sia pure con cautela, ricostruita attraverso le differenziate costruzioni dei significati da attribuire a quei valori sui quali, nominalisticamente, si è d'accordo.

6.— Si può dire perciò che gli stessi valori costituzionali, gli stessi principi enunciati dalle norme costituzionali in materia di atteggiamenti dello Stato di fronte al fenomeno religioso organizzato, acquistano una portata differente a seconda che vengano invocati alla luce di una ideologia *separatista* oppure alla luce di quella ideologia *unionista* che in questo tornante storico sta celebrando i suoi trionfi.

Se ad esempio ci si ricollega ai valori che, essendo di carattere più generale, abbiamo collocato orientativamente al primo livello, è evidente che vengono in rilievo soprattutto i valori della *laicità* e del *pluralismo*. E quindi su questi valori e sulla loro attuazione si concentra l'attenzione di molti studiosi.

Per quel che riguarda la *laicità*, si conviene da tutti che essa faccia perno sul concetto di *neutralità* dello Stato: tutti concordano nel dire

che la laicità vuole esprimere la completa incompetenza dello Stato in materia religiosa e quindi la sua neutralità di fronte ai vari messaggi religiosi ed alle organizzazioni che se ne fanno portatrici, senza preferenze per l'uno rispetto all'altro e, soprattutto, senza preferenze rispetto a tutti gli altri valori ideali (quindi pure antireligiosi, atei) circolanti nella società.

Ma questa neutralità, se inserita nel quadro di una ideologia *separatista*, è una neutralità *negativa*, implica cioè che lo Stato si astenga dall'intervenire nel campo religioso con misure specifiche di valorizzazione e promozione; se invece è inserita nel quadro di una logica *unionista*, essa diventa una neutralità *positiva*, nel senso che, essendo le esigenze religiose rispondenti a concrete istanze sociali, lo Stato interviene con misure di valorizzazione e promozione sia giuridica che finanziaria.

La conseguenza è che, se queste istanze sociali corrispondono ad una religione molto diffusa e quindi maggioritaria, lo Stato deve offrire a questa religione le più ampie possibilità di affermazione e di sviluppo, conferisce di fatto una preferenza ai valori religiosi su quelli anti-religiosi (si afferma così che esiste nel l'ordinamento un *favor religionis*), e si distingue dallo Stato *non laico* unicamente perché non pretende dai cittadini la sostanziale adesione alle credenze, alla religione che esso tratta in modo preferenziale, non opprime la coscienza dei singoli, ai quali è sempre consentito sottrarsi —alla stregua di altrettanti obiettori di coscienza— a questo indottrinamento legalizzato.

7.— Analoghe riflessioni valgono se ci si sofferma sui valori più specifici, a seconda dell'ottica adoperata. Esempiare per questa rivisitazione ci pare, ad esempio, la solenne dichiarazione di cui all'art. 7 c. i Cost., secondo cui «*Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani*». Ebbene, questa formula, interpretata secondo l'ideologia separatista, presuppone il riferimento a finalità diverse dei due ordinamenti, in funzione delle quali le diverse materie della vita sociale assumono un valore differente, cui consegue una valutazione giuridica diversa e reciprocamente indifferente (la

c.d.*relatività* delle valutazioni). Questa diversa valutazione corrisponde ad una reciproca delimitazione di competenze, per cui il problema centrale è quello di combattere le invasioni di competenze dall'uno all'altro ordine, è insomma il problema del conflitto; e quindi funzione della scienza del diritto ecclesiastico è quella di difendere le prerogative e la sovranità dello Stato da un'indebita estensione delle competenze ecclesiastiche.

La stessa formula, interpretata secondo l'ideologia unionista, presuppone al contrario l'identità di fini di Stato e Chiesa: la promozione dell'uomo, il bene del Paese. La distinzione di *ordini* riguarda allora solo la diversità degli strumenti di cui ciascuno dei due ordinamenti dispone per perseguire l'identico fine.

Ma se il fine è identico, pare logico e ragionevole che ci sia una collaborazione che ne consenta una realizzazione più sicura ed efficace; il problema centrale è pertanto quello dei modelli più appropriati per lo svolgimento di questa collaborazione o cooperazione, che nel vostro ordinamento *costituisce* un esplicito mandato costituzionale (art.16 n.3).

Ecco perché si preferisce anche, senza clamore, abbandonare la denominazione tipica dello strumento-base per la regolazione dei rapporti fra Stato e Chiesa: non più *concordato*, che fa pensare al contratto ed alla sua logica di interessi contrapposti fra i quali trovare una composizione, bensì *accordo*, che vuole accentuare l'aspetto della unificazione di più volontà per il soddisfacimento di un interesse comune.

8.— Naturalmente questa è solo la nuova legittimazione ideologica per le tecniche di regolazione dei rapporti fra Stato e Chiesa. Al di sotto della segnalazione di un interesse comune, permane la realtà, potenzialmente conflittuale, di materie su cui convergono, al contempo, un interesse statale ed un interesse confessionale: l'ideologia separatista richiede che lo Stato, incurante di questa convergenza, disciplini quelle materie secondo il suo esclusivo punto di vista, senza rinunciare all'esercizio della sua sovranità; l'ideologia unionista invece, proprio

facendosi forte delle implicazioni della dichiarazione di reciproca indipendenza e sovranità, sostiene l'impossibilità di una disciplina unilaterale (da parte dello Stato) per le materie su cui converge l'interesse confessionale, e quindi la necessità di una negoziazione della disciplina stessa.

9.— Pare evidente che la ideologia separatista trova il suo sostegno in un modello di Stato incentrato sulle categorie dell'unità e della sovranità, ossia dotato di un potere forte in grado di dominare tutti gli antagonismi delle altre forze sociali e di queste materie, che sono *di comune interesse* (dove, sia ben chiaro, s'intende non già che tutt'è due gli ordinamenti hanno un interesse identico o analogo, ma ciascuno ha il suo, che di regola non ha niente a che spartire con l'altro) o, per usare la tradizionale terminologia curialistica, *materie miste*, con l'interlocutore ecclesiastico. lasciar filtrare la domanda sociale unicamente attraverso l'istituto della *rappresentanza politica*, che sarebbe il motore esclusivo del c.d.circuito democratico.

Le libertà del cittadino sarebbero garantite contro qualunque aggressione di singoli e gruppi, mentre l'eguaglianza troverebbe la sua garanzia nella legge generale ed astratta.

Ma oggi il paradigma dello Stato come unità/sovranità è al tramonto, mentre nella realtà lo Stato si esprime piuttosto come mediatore, come elemento di ricerca di un punto di equilibrio tra differenziati gruppi desiderosi di appropriarsi di parte del tradizionale potere statale; e corrispondentemente si assiste alla ineluttabile crisi della rappresentanza politica, su cui fa aggio la rappresentanza di interessi collegata al prevalere di quei gruppi forti che inducono a descrivere ormai la nostra società come *neo-corporativa*.

D'altra parte, la legge deve tener conto delle differenze economiche, sociali, culturali, di una società pluralistica e frammentata, e quindi alla più sicura eguaglianza si sostituisce la difficile ricerca della ragionevolezza delle differenziazioni.

Ed in un quadro del genere l'ideologia unionista può agevolmente fornire il suo contributo intellettuale, ora rozzo ed ingenuo ora invece

sofisticato, al riaffermarsi dei poteri delle organizzazioni confessionali, sia pure abilmente travestiti da strumenti di realizzazione di un diritto —quello di libertà religiosa— che sarebbe più fondamentale degli altri.

10.— Nessuno metterebbe in dubbio che la rilevanza del fattore religioso si pone nel quadro di una società *aperta* alla comunicazione e al dialogo tra valori, convincimenti, ideologie, e caratterizzata in conseguenza dal pluralismo ideologico e sociale.

Ora, la valorizzazione della religione come fatto sociale ha l'effetto di favorire il superamento della tradizionale dottrina della laicità (lo Stato non deve intervenire nel campo religioso), fondata sul presupposto di un preciso atteggiamento ideologico dello Stato-persona nei confronti della religione, per lasciare il campo alla dottrina che i tedeschi chiamano della *neutralità positiva*: lo Stato ha il dovere di intervenire per favorire il soddisfacimento di esigenze avvertite da quella società civile rispetto al cui sviluppo esso ha una funzione strumentale.

Naturalmente una prospettiva del genere, che ha il merito di liberare la tematica del rapporto fra religione e diritto da tante incrostazioni ideologiche, se non ricondotta nell'alveo di tutti i valori fondanti un ordinamento democratico e pluralista, rischia di costituire il veicolo e il rivestimento di scelte politiche discutibili.

Tutto sta a verificare in che senso viene intesa questa emergenza della religione come fatto sociale: se essa viene intesa nelle caratterizzazioni positive che essa ha assunto nel tempo e nello spazio ricollegabile alla nostra società civile, la religione che emerge è quella cattolica, e allora intervenire a favore della religione equivale sostanzialmente ad intervenire a favore della religione cattolica.

Ma la società democratica è una società aperta a tutti i valori, è una società destinata a liquidare l'eredità dello Stato-nazione e a diventare multiculturale; e questo ineludibile sbocco impone che non si possa attribuire alla tradizione (e quindi ai valori in essa riposti) un ruolo preferenziale rispetto all'innovazione (ed ai valori di cui è portatrice).

Se la valorizzazione della religione non deve costituire uno strumento di difesa di una identità statale e di una civiltà che bisogna superare proprio in nome di una convivenza fra uomini, l'attenzione dello Stato per la religione quale fatto sociale non dovrebbe giungere a bloccare questo processo, non dovrebbe utilizzare la religione quale strumento di conservazione di un ordine costituito.

11.— Se dunque problemi sorgano in relazione alla valorizzazione della religione come fatto sociale, non minori problemi sorgono dal contrapposto dato della persistenza dei caratteri istituzionali e ordinamentali della disciplina dei gruppi religiosi. A questi dati corrisponde il notevole incremento della contrattazione legislativa con questi gruppi, mediante accordi ed intese a tutti i livelli del processo normativo. Questo orientamento ha dato nuovo vigore alla polemica anti-concordataria, che fa coincidere la bilateralità con la concessione di privilegi. Di fronte a questa polemica, ormai sterile, da una parte si manifesta invece la tendenza alla autocelebrazione di questi nuovi strumenti normativi, che avrebbero messo l'Italia finalmente al passo con le moderne democrazie occidentali, pluraliste e secolarizzate (CARDIA); dall'altra, con sano realismo, si prende atto della situazione, e si procede ad una lettura del sistema in modo da valorizzarne gli aspetti positivi, per cui esso appare come un dispiegamento del patto costituzionale e del programma (istanze pluralistica e progressiva) ivi contenuto, ma allora accettabile in quanto assecondi l'equilibrio del sistema costituzionale di convivenza, muovendosi secondo linee contenutistiche destinate a rapportarsi coerentemente all'istanza generale di temperamento fra esigenze di specificità e principio di eguaglianza (VECCHIO CAIRONE): di modo che la denuncia delle pur numerose aporie e contraddizioni sia il frutto dell'analisi dei concreti percorsi interpretativi che ne guidano l'attuazione e non già il frutto di astratte pregiudiziali ideologiche.

12.— Scendendo più nel concreto, si può dire che la risultante dell'incontro tra prospettiva inter-ordinamentale per le relazioni tra Stato e confessioni religiose e utilizzazioni del principio di bilateralità

in modo massiccio è costituita dal conferimento, ai gruppi confessionali, non solo di risorse materiali (finanziamenti), ma anche e soprattutto da risorse giuridiche (poteri). Poteri che, per il loro contenuto, sono rapportabili non già ai poteri privati (quelli cioè che consumano i loro effetti in una cerchia ben delimitata di destinatari), bensì ai poteri pubblici, i cui effetti si risentono su tutta la collettività.

Il riconoscimento di questi poteri trova la sua radice in parte in quella legislazione che, per essere di natura bilaterale, pone il soggetto in una condizione di vantaggio nel contrattare una disciplina più soddisfacente, ed in parte —specialmente per quel che riguarda il potere normativo— nel particolare valore costituzionale accordato alle autonomie confessionali (DOMIANELLO) dalle quali deriva loro un potere normativo che incide sulla tradizionale sistematica delle fonti ponendosi praticamente allo stesso livello di quella che tradizionalmente viene chiamata legislazione ordinaria.

Stando così le cose, si fa sempre più chiaramente strada l'idea che la tutela del cittadino —che finora richiamava intuitivamente i concetti di *Stato* e di *libertà*— sia un problema unico che si articola e si riproduce con riferimento a tutte quelle sedi istituzionali parziali - anche le c.d. *formazioni sociali* - in cui si scompone l'autorità una volta rigidamente unitaria. Si tratta di un fenomeno nuovo e complesso, che è arduo trattare con le categorie tradizionali, troppo legate ad una forma di articolazione del dominio politico che ormai ha ben poco riscontro nei fatti.

Si spiega perciò che gli studi relativi a questa problematica riflettono ora la tendenza a trovare una forte legittimazione agli ampi poteri di cui vengono a godere i gruppi religiosi, ora invece la tendenza a contestare le prevaricazioni e gli abusi dei più forti sui più deboli che possono derivare dalla situazione esistente.

13.— La prima tendenza trae spunto proprio dalla considerazione della religione come fattore costitutivo della società civile. Si osserva cioè che la religione, così come la cultura e la scienza, ha il suo punto di emergenza nella società civile, cioè in uno spazio che precede

quello della statalità in senso stretto, nell'ambito del quale appare essenzialmente sotto forma di diritto fondamentale, quello, per l'appunto, di libertà religiosa.

Ne consegue che la particolare posizione di favore delle confessioni religiose all'interno dell'ordinamento statale costituisce un logico svolgimento del principio di libertà religiosa.

La base implicita su cui si fonda questa tesi pare sia costituita dalla dottrina secondo cui l'uomo è una creatura entro certi limiti libera, ma non mai completamente, e di conseguenza incapace di salvare sé stessa con le sue sole forze e dunque giustamente alla ricerca della salvezza nelle grandi strutture (stati, chiese, formazioni sociali). Or dunque, se la libertà umana deve trovare il suo necessario sostegno e sviluppo in organismi sociali di cui l'individuo deve diventare membro od elemento, è agevole arrivare a dire che il diritto di libertà religiosa ha il suo svolgimento in una dimensione organizzativo-istituzionale, ossia nei gruppi confessionali; di modo che tutto quanto viene conferito, in termini di risorse e di poteri, a questi gruppi, corrisponde all'ineludibile obiettivo di pervenire ad uno svolgimento il più ampio e completo possibile di tutte le estrinsecazioni della libertà religiosa.

A questo punto il diritto di libertà religiosa non ha più contorni giuridici, ma ha solo il valore di fondamento di determinate scelte politiche le quali, anche senza volerlo, sono funzionali alla strategia di *gruppi* di interessi per procurarsi o mantenere posizioni di favore; appartiene alla normale strategia di questi gruppi, infatti, perseguire il soddisfacimento di interessi propri rivendicandoli come interessi degli appartenenti al gruppo, soprattutto poi se questi interessi individuali sono rivestiti della sacralità dei diritti fondamentali.

Con questo gioco di prestigio, una teoria della libertà si trasforma nella teoria dell'autorità e del dominio di un gruppo, legittimato ad imporre la sua volontà per costringere gli uomini a raggiungere una pienezza di libertà; più poteri si danno al gruppo, più pieno è il conseguimento della libertà. Come si vede, il principio di libertà tende a tradursi nel suo contrario proprio mentre celebra i suoi trionfi: il fatto è che, fin quando la finitezza dell'esistenza verrà sentita come una carenza da compensare e non già come una condizione da esplorare e da

rivendicare teoricamente, la libertà soffrirà sempre di questa situazione paradossale.

Ricondurre dunque questa tematica alla libertà è fuorviante, perché tende ad occultare le conseguenze del tipo particolare di libertà che qui s'invoca: quando la misura del potere accessorio e strumentale all'esercizio della libertà fa aggio su questa, su creano posizioni di autorità privata rispetto alle quali si producono, per gli altri soggetti dell'ordinamento, esclusi da tali posizioni ed anzi in esse coinvolti dal lato passivo della soggezione, le stesse esigenze di tutela e di garanzia che tutti i titolari delle libertà costituzionali vantano verso lo Stato.

14.— Si vuol dire dunque che il problema della tutela degli interessi dei singoli si pone in modo nuovo: la difesa delle libertà, sia negative che positive, del cittadino trova il suo luogo privilegiato nelle molteplici istituzioni, pubbliche e private, che affollano gli ordinamenti contemporanei, e paradossalmente questa difesa delle libertà si può tradurre in arbitrio delle istituzioni contro il cui potere occorre proteggere il singolo. Siffatta difesa viene cercata nel quadro di una ripresa della tradizionale disputa circa i limiti delle autonomie confessionali, da ricavare da una puntigliosa rideterminazione delle rispettive competenze dello Stato e delle Chiese (FLORIS); ma questa prospettiva ci pare poco produttiva, nel momento che la realtà va da tutte'altra parte, cioè verso la determinazione di zone e materie di comune interesse e verso la valorizzazione dell'idea di cooperazione, collaborazione, accordo. Ben più produttiva, allora, si rivela forse l'impegno ad elaborare schemi concettuali riferiti alla specificità delle posizioni di potere riconosciute alle confessioni, per trovare la loro giusta collocazione nel quadro dei valori superiori che costituiscono le basi della convivenza. Si spiega così la particolare attenzione portata dagli studiosi alle peculiari fonti da cui tali attribuzioni di potere derivano, e che sono soprattutto quelle caratteristiche fonti costituenti il frutto di una negoziazione.

15.— Si comprende allora perché oggi la dottrina italiana appaia privilegiare gli aspetti tecnici della materia: in effetti, la dottrina eccle-

siasticista si sta misurando con l'avvenuta riforma della legislazione ecclesiastica, caratterizzata dal notevole incremento delle fonti del diritto ecclesiastico, sia di immediata derivazione concordataria sia di livello inferiore, e quindi con i numerosi problemi di componibilità che ne derivano (LILLO). E' perciò inevitabile il rischio del tecnicismo: si capisce infatti che molti si dedichino allo studio puramente dogmatico di questo monumento normativo, allo stesso modo, ad esempio, che dopo la codificazione canonica del 1917 fu imposto nelle università pontificie lo studio del *codex* con metodo esegetico. Ma la scelta tecnicistica è allora una scelta per così dire politica, che presuppone l'accettazione incondizionata del sistema normativo; il che non può dirsi per le ricerche più serie che, come abbiamo indicato, intendono il doveroso studio dogmatico come necessario passaggio per l'approdo a valutazioni del sistema non fondate su pregiudiziali ideologiche.

16.— D'altra parte, l'implementazione delle fonti del diritto ecclesiastico non deve trarre in inganno, far pensare cioè che all'aumento di produzione normativa corrisponda una più completa disciplina degli istituti di riferimento. Al contrario, si tratta di una normativa che, nei settori più delicati, evita di dettare regole precise e volutamente rimette il compimento del processo normativo alla variabile capacità degli operatori giuridici, giudiziari o amministrativi, i quali perciò, di fronte al reale vuoto normativo, devono risolvere gli effettivi problemi che si pongono mediante un lavoro interpretativo le cui logiche è spesso difficile seguire. Ragion per cui diventa stringente il richiamo allo studio non solo del diritto vigente, ma anche del diritto vivente, perché anche da questo va ricavato il minimo di certezze prevedibili nell'individuazione delle norme valide ed efficaci. La scrupolosa attenzione agli atteggiamenti interpretativi e soprattutto alle decisioni dei giudici, a cominciare da quelli di livello più alto, per scoprirvi linee di tendenza, ondeggiamenti, magari involuzioni, diventa allora il compito essenziale dello studioso, non già per amore del tecnicismo, bensì per evitare la tentazione di sostituire le aspirazioni personali all'ineludibile dovere di fare opera di scienza volta a scoprire il diritto applicabile; e gli studi condotti con questo metodo (FINOCCHIARO) costituiscono un evidente punto di riferimento per gli studiosi giovani e meno giovani.

Ed è un metodo che dà i suoi frutti, nel senso che consente di contribuire alla chiarificazione delle logiche interpretative che guidano il diritto vivente. Ad esempio, non v'è dubbio che la legislazione negoziata risenta fortemente dell'irrigidimento assunto dalla prospettiva inter-ordinamentale in cui sono stati collocati i rapporti fra Stato e Chiesa, e che si riflette nei più significativi settori che danno vita a questi rapporti, come ad esempio in materia di giurisdizione matrimoniale. Qui la considerazione della Chiesa come ordinamento esterno allo Stato consente di mettere in opera, per riconoscere in Italia le sentenze del giudice ecclesiastico, il classico meccanismo attraverso cui assume effetti civili una sentenza straniera, ossia la *delibazione*. Ebbene, una volta accettato il meccanismo, appare ostico accettare la logica in cui esso si pone, è che e quella del diritto internazionale privato, con tutte le conseguenze che questo comporta in ordine ai problemi posti dal funzionamento del processo delibatorio per le sentenze ecclesiastiche. Si tenta cioè di sottrarsi alla logica del diritto internazionale privato e di depotenziare lo spirito della riforma di settore invocando la specificità del diritto canonico e cercando di neutralizzare i parametri di controllo cui si attiene l'organo giudiziario italiano richiamando una maggiore disponibilità dell'ordinamento statale di fronte a quello canonico (rispetto ad altri ordinamenti stranieri). Di modo che la meticolosa e rigorosa riconduzione di questa problematica ai principi interpretativi del diritto internazionale privato, ben lungi dall'essere opera di formalismo, diventa l'impegno ineludibile per riportare la rilevanza civile della giurisdizione ecclesiastica ad un quadro di compatibilità costituzionale (FOLLIERO).

17.— In ogni caso, è proprio l'analisi dei contenuti dei poteri confessionali, l'esame dei luoghi procedurali in cui essi vanno ad inserirsi, a consentire di portare in luce le sfasature fra la loro legittimità in linea di principio e la illegittimità delle loro forme di concreta attuazione.

Se tale potenziamento degli interessi confessionali si muovesse non diciamo nell'orizzonte inter-ordinamentale, ma almeno nel quadro della distinzione tra *pubblico* e ciò che *pubblico* non è, rimarrebbero pur sempre dei criteri di riferimento per valutare la compatibilità del

soddisfacimento di tali interessi con l'architettura di uno Stato democratico: gli interessi religiosi avrebbero un titolare ben individuato, un ordinamento esterno a quello statale, che è portatore di interessi diversi e che pertanto deve negoziare con un soggetto altro da sè nei casi di convergenza di interessi.

Senonchè, l'obiettivo confessionale di ottenere soldi dallo Stato trova più conveniente legittimazione nella dottrina dello *Stato sociale* (in questo senso e orientata anche la vostra dottrina: MOTILLA): lo Stato ha come obiettivo di favorire il progresso materiale e spirituale del paese, e quindi deve promuovere e finanziare le attività che concorrono a tale progresso; la religione —viene affermato apoditticamente— contribuisce a tale progresso spirituale, quindi è interesse dello Stato promuovere e finanziare le iniziative attraverso cui trovano soddisfacimento le esigenze religiose.

Se fino al livello precedente si poteva contare su una identificabile distinzione fra interessi statuali e interesse religioso, gli uni e l'altro imputabili a soggetti differenti, ora invece l'interesse religioso diventa oggetto materiale di un *interesse pubblico*; quello che era distinto tende a confondersi, la promozione dell'interesse religioso è compito dello Stato.

Si parte dunque da un dualismo di ordinamenti e di interessi per arrivare —quando si passa dalle enunciazioni di principio all'attuazione amministrativa— ad una rinnovata unione, che traspare dagli strumenti adoperati, che sono quelli che normalmente presuppongono il *concerto* fra organi diversi tutti appartenenti alla pubblica amministrazione e chiamati a co-gestire le attività necessarie al soddisfacimento di un interesse pubblico (si vedano, ad esempio, le conferenze di servizio e di programma previste nel progetto d'intesa con la S.Sede per i beni culturali).

In altri termini, vocazione della Chiesa cattolica è quella a figurare come parte integrante della amministrazione pubblica, a realizzare cioè una immedesimazione organica con la struttura amministrativa: insegnanti di religione, cappellani militari e di ospedali; dovunque l'autorità amministrativa debba prendere un provvedimento che, a vario titolo, può incidere su interessi confessionali e quindi esige una

rilevazione di tali interessi, tale rilevazione avviene sul presupposto che l'autorità ecclesiastica sia parte della pubblica amministrazione e quindi gli strumenti di rilevazione sono quelli adoperati per ottenere un *concerto* fra soggetti titolari di pubbliche funzioni.

Siamo di nuovo allo Stato confessionale? A dissipare questo dubbio interviene l'appello al pluralismo confessionale: i soldi dello Stato non vanno solo ad una confessione, ma a tutte, lo Stato è *laico* perchè *pluri-confessionale*. In altri termini, come la Repubblica italiana ha in un certo senso ereditato dal regime fascista la figura del *partito-Stato*, solo cambiando il singolare in plurale, così ha ereditato pure la figura della *religione di Stato*, anche qui cambiando il singolare in plurale.

18.— Del resto, proprio il progressivo estendersi di queste fonti bilaterali (ormai abbiamo già sei intese) provoca elementi di perplessità. Da una parte si fa rilevare che il problema del futuro è proprio il controllo di questa pluralità di diritti speciali, con ricaduta sull'organizzazione didattica della materia, che dovrebbe procedere non più (come avviene anche da voi) per argomenti (matrimonio, enti, ecc.), bensì a raggiera, (passando cioè dopo i principi generali, all'esame dei diversi diritti speciali: FERRARI). Dall'altra parte ci si pone tuttavia l'interrogativo se sia il caso di puntare in modo esclusivo sullo sviluppo di questo tipo di fonti o non sia piuttosto il caso di cercare elementi di semplificazione e razionalizzazione del sistema. Se si considerano infatti le sei intese stipulate, si può facilmente constatare che esse per alcune parti rappresentano una normativa standard, una fotocopia, dando così la sensazione di un uso distorto dello strumento dell'intesa. In altri termini, noi non abbiamo una legge che raccolga e regolamenti esigenze generali e comuni a tutte le espressioni del fenomeno sociale religioso, e così l'intesa finisce con l'essere l'unico strumento che permette —però in modo disarticolato e frammentato per quanto riguarda i soggetti— di regolamentare siffatte esigenze, laddove più ragionevolmente il diritto speciale dovrebbe corrispondere ad esigenze specifiche caratterizzanti il solo gruppo che addiviene all'intesa.

Con il rischio conseguente di creare una discriminazione —cui oggi la Corte Costituzionale è costretta a porre riparo— fra confessioni

che hanno un'intesa e confessioni che invece non ce l'hanno. Di qui l'interesse e la riflessione (COLAIANNI), stimolata dal disegno di legge sulla libertà religiosa approvato dal Consiglio dei Ministri tre anni fa ma poi dimenticato per ben più drammatici problemi, per una legislazione unilaterale che, proprio per una ricomposizione unitaria del diritto delle confessioni in nome del principio di eguale libertà, raccoglie le norme che interessano qualsiasi confessione ed anzi qualsiasi gruppo sociale, ancorché attualmente siano solo frutto di negoziazione. Precisamente, si tratta delle norme concernenti la rilevanza civile di attività più o meno collegata al culto e di quelle concernenti la c.d.funzione promozionale del diritto (finanziamenti e agevolazioni).

Da questo punto di vista, potrebbe sembrare che voi siate avvantaggiati dal la presenza di una *ley organica*; ma questa legge non fornisce alcun criterio valido per la determinazione dei contenuti negoziati con le confessioni religiose, di modo che i tre *acuerdos de cooperacion* che, sulla base dell'art.7 della *ley organica*, sono stati lo scorso anno stipulati, vi pongono di fronte agli stessi problemi di inutile implementazione di fonti, e di riproduzione di contenuti analoghi, di fronte ai quali ci troviamo noi.

19.— Se queste sono le condizioni concrete di convivenza politica, è inutile lamentare lo stravolgimento di capisaldi tradizionali (indipendenza e distinzione degli ordini, laicità dello Stato) legati ad un paradigma di Stato che non c'è più: il problema è di vedere come ed in che misura sia possibile, entro le situazioni date (laicità *positiva*, corporativismo strisciante), realizzare quelle condizioni di praticabilità della democrazia che sono costituite dalle libertà e dalla giustizia. Appare perciò particolarmente apprezzabile l'apporto degli studiosi il cui impegno significativo è quello della costante denuncia dei casi in cui non solo le leggi di attuazione, ma anche la prassi degli organi giudiziari ed amministrativi si risolve in lesioni della libertà (soprattutto sotto forma di varie specie di ostilità e di intolleranza) o in ingiustificate differenziazioni di trattamento (LARICCIA, ONIDA).

In primo luogo, va affermato che le libertà sono salve se ed in quanto il potere politico non sia ufficialmente *parziale*, in quanto cioè

quella *neutralità*, su cui si trovano d'accordo tanto l'idologia separatista quanto l'idologia unionista, si traduca per lo meno nel principio di non *identificazione* delle funzioni pubbliche con un particolare gruppo economico, politico, religioso. Che lo Stato dispensi pure il denaro pubblico alle confessioni religiose, ma almeno queste rimangano al di fuori di quella sfera del *pubblico soggettivo* che è tenuta alla realizzazione dei valori essenziali (libertà e giustizia) dell'ordinamento.

In secondo luogo, si auspica l'affermarsi di una cultura dell'egualianza che consenta di elaborare criteri accettabili entro cui debba muoversi la ragionevolezza delle differenziazioni che continuano a caratterizzare il trattamento dei gruppi religiosi.

20.— Concludendo, possiamo dire che i nostri studi di diritto ecclesiastico rispecchiano pienamente i connotati di un periodo che è stato efficacemente indicato come «di transizione» verso un nuovo che però stenta ancora ad emergere, e che realisticamente appare ancora lontano. Da questo punto di vista, voi affrontate situazioni analoghe con più fresche energie; per cui, se dieci anni fa è stato utile a voi lo studio delle opere dei nostri antichi o recenti Maestri, oggi siamo noi a trovare utile e stimolante il contributo che ci viene dall'ormai ricca vostra produzione tanto manualistica quanto sui temi specifici, nello studio dei quali affrontate e cercate di risolvere problemi non dissimili da quelli che ci troviamo di fronte in Italia.