



**Roberto Mazzola**

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi del Piemonte Orientale, Dipartimento di Giurisprudenza e Scienze economiche, politiche e sociali)

**Ordinamento statale e confessioni religiose.  
La politica delle fonti di diritto in Italia<sup>1</sup>**

**SOMMARIO:** 1. Primo quadro: magazzino normativo – 2. - Secondo quadro: analisi storico-giuridica – 3. Terzo quadro: il futuro.

**Primo quadro: magazzino normativo**

Sei norme costituzionali da utilizzare preferibilmente per interpretazione e ricostruzione del principio di laicità. Batteria di norme di diritto internazionale e diritto convenzionale e non convenzionale UE con funzione di 'norme interposte' ex art. 117 Cost. Cassetta di dodici leggi di approvazione di intese con confessioni religiose diverse dalla cattolica di differente annata. Due pezzi unici, di cui il primo non più disponibile, consistenti in leggi di esecuzione ex art. 7, secondo comma, Cost.: legge n. 810 del '29 e legge n. 121 dell'85, quest'ultima dotata di *Protocollo addizionale* incorporato. Il set 'pattizio' 29-85 comprende altresì: una legge matrimoniale del '29, ancora funzionante; due leggi ordinarie formali, modello 'rinforzato': n. 206 e n. 222 dell'85, rispettivamente in materia di enti ecclesiastici e sostentamento clero cattolico.

Sempre nella corsia 'prodotti pattizi' è possibile trovare: serie di intese di 2° livello in formato DPR; qualche '*piccola intesa*' in materia assicurativa per il clero cattolico; scambi di note diplomatiche tra Repubblica italiana e Santa Sede in materia di procedure per il riconoscimento di enti ecclesiastici o per rinnovo Commissioni paritetiche. Ampia scelta, ancora, di accordi bilaterali a livello regionale nei settori: urbanistica, scuola, assistenza sociale, beni culturali. Abbondanza di legislazione non bilaterale, ma contrattata, conseguente a scelte

---

<sup>1</sup> Il contributo, non sottoposto a valutazione, riproduce il testo della relazione tenuta al Convegno nazionale Adec su "*Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*" (Pisa, 18-20 ottobre 2018) ed è destinato in versione ampliata alla pubblicazione negli Atti.



occasionali/contingenti estranee a qualsiasi progettualità organica e consapevole.

Nell'area destinata alla 'normativa unilaterale' continua a essere in offerta la legge n. 1159 del 1929. Nutrita scelta, poi, tra la legislazione unilaterale regionale e tra gli atti di Governo. Norme di diritto comune con applicazione subordinata alla regolamentazione pattizia fra stato e controparte confessionale, si veda art. 1, primo comma, lett. d) DPR n. 296 del 2005 per criteri/modalità concessione uso locazione di beni immobili dello stato. Serie limitata e mai convertita o mai presentata di proposte di legge o di bozze di proposta di legge in materia di libertà religiosa: Andreotti '90; Prodi I '97; Berlusconi '02; Prodi II '06; e ultimo arrivo, durante la XVII legislatura, la bozza *Astrid - Zaccaria e Altri* '17.

Pezzi unici pregiati: legge 22 febbraio 2006, n. 85 in materia di reati di opinione e legge 9 gennaio 2006, n. 7 per prevenzione e divieto MGF. Ampia scelta, poi, tra i prodotti normativi di natura amministrativa, di particolare valore: ordinanze contingibili e urgenti *ex art 54 D.lgs 18 agosto 2000, n. 267*. Infine, nel reparto legislativo/esecutivo si possono trovare varie carte d'impegno o di valori: *Carta dei Valori della cittadinanza e dell'integrazione*, DM 23 aprile 2007 o *Patto nazionale per l'Islam italiano*, 1 febbraio 2017.

Al piano giurisdizionale si trovano poi pronunce di varia forma e origine: TAR, Consiglio di Stato, Tribunali, Corti d'Appello, Cassazione, Tribunali dei Minori, Giurì di Autodisciplina pubblicitaria; Garante per la protezione dei dati personali, Corte dei Conti, Commissioni tributarie, oltre ovviamente la diversificata gamma di sentenze della Corte EDU e della Corte del Lussemburgo. Infine, ampia scelta tra le decisioni della Corte costituzionale: sentenze additive, additive di principio, manipolative, interpretative di rigetto o di accoglimento.

Questo il rapido inventario di una parte del materiale normativo accumulato nel 'magazzino costituzionale' in settant'anni di storia repubblicana. Un quadro complesso caratterizzato da un'interpretazione spesso forzata delle ragioni concernenti l'uso delle fonti e dove addirittura, osserva Casuscelli, la linea di confine tra materie riservate alla disciplina bilaterale e materie da disciplinare in via unilaterale si è persa, così che i due modelli di produzione normativa si sono mescolati tanto da avere accanto a norme pattizie destinate a costituire un abnorme diritto comune per via negoziata, norme di diritto comune ma con profili di ecclesiasticità.

Ora, questo sistema di fonti è in grado o non di soddisfare le domande di tutela del diritto di libertà religiosa e di coscienza? Per tentare di rispondere a questo interrogativo proverò a riflettere su due nodi problematici. Innanzitutto, bisognerà provare sinteticamente a capire le



ragioni della grande mancanza; dell'aspirazione incompiuta che storicamente ha segnato la storia contemporanea del diritto di libertà religiosa in Italia, quanto meno dal '29 a oggi. Dopodiché, bisognerà comprendere, secondo nodo, in che misura la grande occasione perduta in fase costituente di elaborare una diversa nozione di libertà religiosa, abbia condizionato il modo di regolare tale diritto rispetto alle istanze provenienti dalla società civile.

## 2 - Secondo quadro: analisi storico-giuridica

*Primo nodo.* Nessun dubbio che la Costituzione italiana fece sua la migliore tradizione del pensiero liberal-democratico europeo del tempo. Per essa, le libertà personali non sono, infatti, da considerarsi mero bene privato riconducibile alla esclusiva dimensione individuale, ma veri e propri beni pubblici, oggetto di politiche di sostegno e di valorizzazione, perché ritenute essenziali per la crescita democratica. Come osserva Alessandro Ferrari:

*“la libertà individuale e negativa tipica dello Stato liberale, (...) diveniva, così, il presupposto di una libertà positiva declinata come freedom to e non più soltanto circoscritta ai diritti e agli interessi degli individui, ma offerta anche al pieno godimento degli enti collettivi”.*

Tuttavia se questo giudizio lo si può estendere al complesso del testo costituzionale, giudizio più cauto va fatto per la specifica questione della libertà religiosa. I dibattiti sugli artt. 7 e 8 Cost. hanno finito per costituire una anomalia nel dibattito del Costituente, infatti, il peso della storia dei rapporti fra stato e Chiesa cattolica ha finito per smorzare e condizionare lo spirito innovatore e combattivo dei costituenti. Nel saggio su Jemolo, dall'interessante sottotitolo: *“riforma religiosa e laicità”* l'analisi di Fantappiè non lascia dubbi: la soluzione presa dal Costituente nel '47 fu soluzione di ripiego, utile, necessaria, inevitabile, ma tuttavia lontana dallo spirito delle pagine di Ruffini, di Salvatorelli, di Pepe o di Croce. Si trattava, e continua a trattarsi, di una libertà con la 'l' minuscola, non in grado, continua Fantappiè: *“di alimentare una tensione morale all'interno della società, inadeguata rispetto al complesso e vitale problema della coscienza religiosa”*. In altre parole, è mancato, in Italia, l'inserimento della questione religiosa all'interno di quella più generale categoria che Salvatorelli amava definire: 'religione della libertà'. Nelle vicende politiche del '48, e ancora prima durante i lavori della Costituente, l'occhio amaro di Jemolo vide la fine e lo spegnimento definitivo del 'rovetto ardente', dunque l'occasione storica e irripetibile di



procedere a un rinnovamento radicale della nazione e dello stato, di approfondire, osserva ancora Fantappiè, a commento di Jemolo: *“i temi delle relazioni dello Stato con le confessioni religiose, del rapporto fra etica religiosa e morale civile, dell’equilibrio tra la protezione accordata alla Chiesa e l’affermazione costituzionale della parità dei cittadini”*. Si pagavano, in altre parole, le conseguenze di due profonde mancate riforme: quella religiosa di Rosmini nell’Ottocento e quella laica di Piero Gobetti lo scorso secolo.

*Quieta non movere*, questa fu la parola d’ordine sull’art. 5 della bozza, poi diventato art. 7 Cost. Una quiete basata sulla moderazione, sulla paura del nuovo, un timore, osservava Jemolo nella parte conclusiva del suo *“Stato e Chiesa in Italia. Dalla unificazione ai giorni nostri”*: *“di abbattere [...], un desiderio di rimandare [...]*”. Insomma quelle norme costituzionali furono il canto del cigno, osservava Carlo Morandi, del cattolicesimo liberale, la messa in sordina e la marginalizzazione di un dibattito culturale alto sul ruolo della religione nella società liberale e sul significato da dare al laicismo e alla laicità. Ciò che andava spegnendosi era il fervore che nel ’43 al *Ciabas*, in Val Pellice, aveva animato la discussione di un gruppo di giovani valdesi, tra cui Giorgio Peyrot, riuniti intorno al pastore Giovanni Miegge sul futuro del separatismo e dei rapporti fra Stato e Chiesa in Italia. Anche se, va detto, in quei dibattiti alle pendici del Monviso, fin dal ’43 era ben presente la consapevolezza che in Italia una certa idea di libertà religiosa sarebbe sempre stata di pochi, poiché la stragrande maggioranza dell’opinione pubblica, osserva Gagliano nell’introduzione agli scritti di Peyrot: *“era naturalmente concordataria mancando, [...] di una generale sensibilità verso la libertà”*.

Che l’impianto costituzionale su cui si fonda il sistema pattizio fosse l’esito di una scelta dovuta, di un compromesso politico è stato sempre chiaro. Nel 1984, in una intervista di Pietro Scoppola e Leopoldo Elia a un ormai anziano Dossetti, alla domanda se fosse convinto delle argomentazioni addotte in Assemblea costituente a difesa del secondo comma dell’art. 7, egli rispose di no, ma aggiunse, anche, che non avrebbe potuto fare diversamente. In quel momento le ragioni storiche e politiche imponevano una difesa dei Patti lateranensi. Nel ’52 durante i famosi convegni di Rossena, Dossetti si rese conto, scrive Scoppola, *“che il suo progetto politico-religioso non era realizzabile e che la posizione di De Gasperi era, in quella situazione, la più avanzata possibile”* e probabilmente la sola e unica praticabile. D’altronde a indebolire ulteriormente la tensione morale intorno al tema della libertà religiosa in quell’inizio di Repubblica, fu l’ibernazione stessa della Carta costituzionale, da parte di quello che Calamandrei definì *“ostruzionismo di maggioranza”*, espressosi nel rinvio dell’attuazione dei suoi istituti più innovati e garantisti, nonché, così



osserva Ferrajoli, la riconferma di tutto il vecchio personale amministrativo e giudiziario, e il mantenimento dei vecchi apparati burocratici nonché la conservazione dell'intero sistema legislativo.

*Secondo nodo.* Quali le conseguenze di tutto ciò sul piano dei rapporti fra lo stato e le confessioni religiose? L'attuale normativa assicura o non un soddisfacente grado di tutela del diritto di libertà religiosa? Che qualcosa nel sistema di tutela di tali diritti non quadri è difficile negarlo. Non si spiegherebbe altrimenti la dialettica, che non è solo giuridica, all'interno della dottrina ecclesiasticistica italiana, fra il fronte "lealista", o per dirla alla Colaianni, "pattista", e quello, chiamiamolo, "riformista". Il primo convinto nel difendere lo *status quo*, o tutt'al più disposto a intervenire con riforme più di facciata che di sostanza, come testimonia il richiamo, fatto da più autori, allo strumento del Testo Unico, sapendo, così insegna Zagrebelsky, che tale fonte risponde esclusivamente a esigenze di mera riorganizzazione unitaria del materiale normativo vigente. Detto diversamente, con i Testi Unici non si riforma un bel nulla, essendo la ratio dell'istituto esclusivamente conservativa.

Il secondo fronte, che convenzionalmente definisco 'riformista', muove, invece, da una più convinta e diversamente profonda esigenza di riforma del sistema normativo vigente. In breve, i primi sono convinti che il sistema pattizio vigente assicuri, anche per il futuro, un soddisfacente grado di libertà religiosa e di pluralismo, i secondi, sul punto sono più scettici. Ma soprattutto ciò che sta più a cuore ai 'riformisti', e nel contempo preoccupa non poco, o quanto meno non entusiasma i 'lealisti', è l'esigenza di una nuova legge generale di libertà religiosa a integrazione, non in sostituzione, del sistema bilaterale. Quali i motivi addotti a sfavore di una nuova legge in materia di libertà di religione e di coscienza? Non certo per affezione, come a un vecchio zio, alla 1159, ma per ragioni più complesse. Quali?: il rischio di forzatura del sistema del Titolo V della Costituzione in merito al riparto di competenza legislativa fra Stato/Regioni; l'inutilità della norma, sia perché finirebbe per sovrapporsi al dettato normativo dell'art. 19 Cost., sia perché, a detta delle voci più critiche, finirebbe per essere applicata a un numero sempre più ridotto di confessioni religiose, quelle senza intese, s'intende; il presunto contrasto con il principio di bilateralità *ex art. 8, terzo comma, Cost. e art. 7, secondo comma*; per non tacere dei possibili rigurgiti giurisdizionalisti sottesi a un simile progetto, e, non ultimo, il disinteresse generale da parte confessionale, anzi una simile legge potrebbe addirittura suscitare tra le minoranze religiose insofferenza e disagio.

Che dire? Gli argomenti addotti sono seri e vanno attentamente considerati. Non si può infatti negare che il sistema pattizio sviluppatosi a



balzi e salti dal '47 fino a oggi abbia comunque consentito un più ampio pluralismo. Lo strumento delle intese, in particolare, osserva Silvio Ferrari, ha allargato gli orizzonti del diritto ecclesiastico italiano, ed è altresì vero che ha costretto la classe dirigente e la burocrazia, osservava Peyrot, a rendersi conto delle realtà oggettive delle altre confessioni religiose e a dover prendere in considerazione i loro rapporti. (Colaiani 10/2/2). Non si può neanche negare che insistere su intese sempre più speciali possa probabilmente dare vita a una serie di diritti speciali che potrebbero portare a una frammentazione del sistema, di sapore ottomano, afferma Margiotta Broglio, e a un'esasperazione della contrattazione legislativa. Né si possono trascurare le argomentazioni addotte a difesa del c.d. "diritto comune delle intese", necessitato dall'esigenza di calare le singole identità confessionali all'interno di un medesimo *calco*, quello dei principi supremi di uguaglianza e di libertà che la Costituzione ha predisposto.

Tutto vero, tuttavia è difficile negare gli evidenti e tangibili rischi e difficoltà del sistema pattizio, così com'è andato configurandosi, rischi che prima non potevano essere colti in tutta la loro portata.

*"Il metodo degli accordi particolari" – osserva infatti Onida - "si sta rivelando inadeguato a dare da solo una sistemazione equa all'intero fenomeno religioso collettivo, specialmente, ma non solo, considerando la disuguaglianza di trattamento tra confessioni dotate di una intesa e confessioni destinate a restarne prive"*

con il rischio di giustapporre o di confondere 'pluralità', concetto meramente quantitativo, con 'pluralismo'. Indubbiamente, visto dal punto di osservazione delle intese, dodici è meglio di undici ed è peggio di tredici, e tredici è peggio di quindici e via dicendo verso infinito. Insomma, qual è la soglia minima di intese che bisognerebbe approvare per poter affermare pienamente attuati i principi di pluralismo e di uguale libertà? Come giustificare, di fronte agli artt. 2, 3 e 19 Cost. il fatto che in Italia nel 2015, i dati provengono dal CESNUR, 350.000 persone, tanti sono i fedeli delle confessioni religiose con intesa, sono nella parte alta della piramide dei culti con più diritti, e più di 4 milioni si trovano nella sua parte più bassa con meno diritti. Ancora, è certamente una sicurezza l'art. 19 Cost. e altrettanto va detto per i giudici delle leggi, tuttavia siamo così certi che una Costituzione rigida impedisca sempre e comunque che il legislatore, in vista dell'applicabilità di una determinata normativa attinente alla libertà di culto, introduca norme discriminatorie? Siamo così sicuri che la Corte costituzionale, che in materia di libertà religiosa ha sempre svolto un importante ruolo di stimolo, soprattutto a fronte del forte immobilismo parlamentare, eserciti in maniera puntuale e continua il doveroso sindacato di legittimità costituzionale? Doveva essere certamente un po' distratta la



Costituzione, quando i legislatori regionali di Lombardia, Veneto e Liguria hanno legiferato in materia di governo del territorio e di disciplina urbanistica dei servizi, traducendo, osserva la Oliosi, alcuni pregiudizi in diritti. E che dire delle sentenze n. 63 del 2016 e n. 67 del 2017, dove il giudice delle leggi ha finito con il ritenere costituzionalmente legittimi: i referendum consultivi, i criteri di rispetto etnico-paesaggistico, e gli oneri per parcheggi e strade accessorie in materia di edilizia di culto?

Insomma, non si può negare che il quadro sia complesso e intricato, e che quello andato attuandosi fin a oggi sia un sistema in affanno, privo di progettualità, spesso più preoccupato a difendersi, che a ricercare nuove soluzioni normative. La domanda da porsi, pertanto, è la seguente: è credibile e realistico pensare di affrontare le sfide poste dal nuovo e inedito pluralismo religioso ricorrendo alla normativa vigente e muovendo da una concezione e idea di libertà religiosa così come pensata dal costituente settant'anni fa?

### 3 - Terzo quadro: il futuro

Guardando verso il futuro, di cosa si avrebbe bisogno? Innanzitutto ci vorrebbe un nuovo 'roveto ardente', che con linguaggio nuovo, sapesse esprimere un'idea di libertà religiosa e di coscienza meno schiacciata sulla dimensione pragmatica, capace nuovamente di animare menti e cuori in un disegno storico, politico e sociale comune; ci vorrebbe una idea di libertà religiosa e di coscienza capace di concorrere alla costruzione di una cittadinanza inclusiva e attiva, ben piantata nel principio di separazione; ci vorrebbe una idea matura di libertà religiosa, consapevole di concorrere insieme alle altre libertà fondamentali, osserva Alessandro Ferrari, *"tanto alla sicurezza e rafforzamento di un società plurale, quanto all'adempimento dei principali doveri di solidarietà sociale"*; ci sarebbe bisogno di una idea di libertà religiosa capace di valorizzare l'enorme diversità del pensiero e dell'agire religioso, così come del pensiero e dell'agire filosofico non confessionale; ci sarebbe bisogno di una libertà capace di valorizzare una religiosità e una spiritualità, intima, nascosta e vitale, di proteggere il plasma genetico della libertà di coscienza individuale, il nucleo intoccabile e intangibile da difendere in nome della laicità; ci sarebbe bisogno di una immagine di libertà religiosa meno stantia, meno confessionale, capace, invece, di collocarsi alla pari, senza timidezze, ma altresì senza presunzione, accanto alle altre libertà e diritti fondamentali, al centro di strategie di azioni funzionali, evidenzia Annicchino, al governo delle complessità delle società pluralistiche.



La verità è che la realtà italiana è ben diversa e non è in grado, soprattutto in questo momento, a mio parere, di raccogliere una simile sfida. È la realtà di un cantiere senza idee, di un popolo che non crede, le parole sono di Ventura, *“in un progetto comune sulla libertà religiosa in una società di fedi uguali e diverse”*. Pesa come un macigno, a sfavore di un nuovo umanesimo religioso/non confessionale, quello che Traniello ama definire *‘lo statuto politico della religione’* che ha finito per condizionare l'intero modo di rapportarsi delle istituzioni verso il fenomeno religioso, cosicché la religione in Italia, dal 1870 in poi, è stata e continua a essere percepita prima di tutto come fattore divisivo, e non come lievito di una comune vita civile. Una realtà ereditata del fallito incontro nel XIX secolo fra cattolicesimo e liberalismo, che ha condotto alla legittimazione di un uso strumentale della religione da parte di un ampio arco di forze politiche, comprese quelle che si sono presentate in forma di soggetti alternativi e anti-sistema, come testimonia il percorso di accreditamento presso la Chiesa cattolica del M5S, o la frase riferita a Di Maio pubblicata sul Corriere, il 20 marzo scorso, per il quale *“la Chiesa e il Vaticano (il M5S) li vive come un partito con cui allearsi”*.

Se uno spazio ci sarà in futuro per una riforma morale e politica del modo di concepire e governare i rapporti fra stato e religioni, il tempo di tale cambiamento non è certamente quello attuale, visto che, nel Contratto di Governo i termini: religione, laicità, pluralismo, spirito, spirituale, libertà religiosa, chiesa cattolica, simboli religiosi o altre espressioni verbali che in qualche modo, sottolinea Casuscelli, richiamino i temi cui la Costituzione dedica gli artt. 7, 8, 19, 20, sono completamente assenti, né l'esperienza del religioso è stata fatta rientrare tra i bisogni profondi del Paese. Dunque, lunga vita alla 1159! E così sia.