

## INTRODUZIONE

Come è stato fatto notare, occuparsi di libertà religiosa significa affrontare un tema oltremodo complesso e delicato, sul quale permangono ancora non poche zone d'ombra e si addensano non poche incertezze<sup>1</sup>. L'unica certezza è probabilmente quella rappresentata dal fatto che

nella storia del concetto giuridico di libertà, la libertà (o l'illibertà) in materia religiosa ha svolto un ruolo di prim'ordine. Essa ha richiamato l'attenzione di filosofi e giuristi probabilmente più a lungo e più intensamente delle altre; è stata la prima ad essere rivendicata in forme prossime a ciò che intendiamo oggi per libertà *tout court* ed ha costituito, in vari sensi, il prototipo delle libertà moderne<sup>2</sup>.

Già queste prime notazioni basterebbero per giustificare una nuova indagine sul tema: la centralità negli studi giuridici e l'inesauribile dibattito che lo stesso ha suscitato e suscita<sup>3</sup>, uniti alle contingenze storiche e alla particolare situazione italiana, rendono sicuramente necessario (e forse doveroso) non solo tracciare un bilancio dello 'stato dell'arte', ma anche tentare di indicare una via diversa per riuscire a risolvere i problemi interpretativi, in merito alla corretta definizione della libertà religiosa nel nostro ordinamento giuridico costituzionale, che sono sorti, sorgono e sorgeranno sempre più nel futuro prossimo, anche in conseguenza dei fenomeni migratori e della rottura dell'o-

<sup>1</sup> Cfr. S. FERLITO, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 11.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 20. Basta scorrere le pagine di qualche libro di storia, per es. R. VILLARI, *Mille anni di storia. Dalla città medievale all'unità dell'Europa*, Roma-Bari, Laterza, 2000, per rendersi conto di come la storia d'Europa e quella della nascita dello Stato nazionale (e del diritto moderno) siano inscindibilmente legate alla rivendicazione dell'ambito di autonomia individuale e collettiva che va sotto il nome di libertà religiosa. Per un primo approccio storico-giuridico alla problematica v. almeno F. RUFFINI, *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, Milano, Feltrinelli, 1992, ristampa dell'edizione del 1901, con una *Introduzione* di A. C. JEMOLO e una *Postfazione* di F. MARGIOTTA BROGLIO, e R. H. BAINTON, *La lotta per la libertà religiosa*, Bologna, il Mulino, 1963. Cfr. anche C. VIVANTE, *Le guerre di religione nel Cinquecento*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

<sup>3</sup> Per S. FERRARI, *L'articolo 19 della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 1996, p. 97, «sembra perlomeno ingenuo pensare che la libertà religiosa sia un problema risolto o anche semplicemente in via di risoluzione e che oggi, in Europa occidentale (per non parlare di quella orientale), tutti possono praticare la religione che preferiscono (ovvero nessuna religione) in assoluta libertà ... è più corretto dire che i problemi della libertà religiosa si sono trasformati e, pur presentandosi in termini meno drammatici che in passato, continuano a riproporsi sotto sembianze diverse».

mogeneità religiosa del popolo italiano – peraltro già incrinata a séguito dei processi di secolarizzazione – che questi provocano e provocheranno<sup>4</sup>.

È ormai evidente, infatti, che il tramonto del ‘principio di localizzazione’ e di ‘unicità territoriale’ della religione, unito al proliferare delle più variegiate forme di religiosità,

se, da una parte, sembra comportare una degenerazione dello stesso sistema pattizio, dall'altra, in una prospettiva più limitata, ripropone quella questione della definizione (giuridicamente formulabile) della *res religiosa*, che finora poteva, sia pure in via succedanea, ritenersi risolta attraverso il ricorso all'argomento storico-tradizionale, in carenza di una definizione di rango costituzionale, sullo sfondo delle poche, notorie e antiche confessioni religiose presenti nel Paese<sup>5</sup>.

Ma v'è di più: occorre forse chiedersi se, a prescindere dal dato storico contingente, non vi fosse già la necessità di una diversa rimodulazione concettuale, dal punto di vista dogmatico-giuridico, a partire dall'entrata in vigore della Costituzione. Questo nuovo lavoro sul tema si giustifica, infatti, pure in virtù dell'insoddisfazione suscitata da quasi tutte le ricostruzioni precedenti, anche le più avanzate e le più vicine al pensiero che si vorrebbe esprimere: la prospettiva individualistica che può essere tracciata a partire

<sup>4</sup> Come sottolineato da G. FILORAMO, *Trasformazioni del religioso e ateismo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2011, p. 3 e ss., si assiste oggi a una svolta epocale nella sfera religiosa: siamo in presenza di un gigantesco processo di trasformazione e adattamento del religioso come dimensione privata e della religione come fattore istituzionale al mutare della situazione socioculturale. La globalizzazione e le ondate migratorie stanno cambiando radicalmente il volto delle religioni: l'individualizzazione e la concorrenza sono cresciute anche nel campo delle fedi, costrette a confrontarsi con le leggi di un mercato dei beni religiosi un tempo impensabile, i cui scenari non sono più gli spazi chiusi delle chiese o le piazze, ma le realtà virtuali e le nuove agorà pubbliche create dalla società massmediatica. All'età dei nuovi movimenti religiosi degli anni '80, ancora dotati di una chiara fisionomia sociologica, e della New Age degli anni '90, tipica religiosità sommersa a sfondo apocalittico, strutturata in network, è subentrata l'era di una religiosità di protesta a sfondo ecologico, risposta 'anarchica' alle sfide radicali della globalizzazione. Nella vasta area dei 'credenti senza appartenenza' circolano alcuni motivi religiosi di fondo: interessi apocalittici, escatologici, catastrofici, continuazione della febbre di fine millennio; la reincarnazione, con tutte le sue conseguenze; temi magici ed esoterici, e altro ancora. Si tratta di varianti in continuo divenire della religione del sé tipica dell'individualismo religioso che costituisce il motore immobile delle diverse forme della religiosità alternativa. L'autore conclude sottolineando che, pur strane e pittoresche a occhi conformisti, queste fenomenologie contemporanee «rappresentano comunque in modo efficace il pluralismo della modernità religiosa. Va aggiunto che questo individualismo agisce, in modo forse più sotterraneo ma non per questo meno decisivo, anche sul corpo delle religioni istituzionali» (p. 5). V., anche, A. BOMPRESZI, *Libertà di coscienza e poteri pubblici. Tendenze e prospettive nella società contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 10.

<sup>5</sup> L. OLIVIERI, *Nuove religioni, principio di autoreferenziazione e Corte costituzionale*, in R. BIN - C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 195. Cfr. anche S. FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005, p. 127, secondo il quale «il modello disegnato dal costituente nel lontano 1948 rispondeva ad un pluralismo religioso "moderato" e "domestico", ormai travolto e reso obsoleto da una società multiculturale e multireligiosa nella quale è impensabile che la tutela della libertà religiosa dei singoli e dei gruppi possa transitare attraverso congegni di predisposizione normativa basati su una rappresentanza di interessi formalmente istituzionalizzata qual è quella presupposta dal meccanismo delle intese. Né migliori prospettive in proposito sembra dischiudere il (non più recente) disegno di legge sulla libertà religiosa».

dagli artt. 2, 3 e 19 Cost. in materia di libertà religiosa<sup>6</sup>, che qui si cercherà di sostenere e che porterà nella sostanza alla ‘neutralizzazione giuridica’ del concetto di religione, sembra essere l’unica veramente coerente con l’essenza stessa del concetto di libertà in generale e di libertà religiosa in particolare<sup>7</sup>; e, conseguentemente anche, come si cercherà di mostrare, la più vicina (paradossalmente) all’intenzione originaria dei Costituenti, pur nella contraddittorietà della formulazione delle disposizioni costituzionali, dovuta interamente o quasi alle contingenze storico-politiche in cui la Costituzione repubblicana venne redatta<sup>8</sup>. Essa, inoltre, sembrerebbe essere l’unica capace di valorizzare compiutamente il principio di eguaglianza degli individui «senza distinzione di religione»<sup>9</sup> e, probabilmente, anche la più efficiente per cercare in qualche modo, se non di risolvere, di ‘disinnescare’<sup>10</sup> molto del potenziale esplosivo dei problemi pratici che emergeranno sempre di più in ragione della realtà multiculturale con cui necessariamente ci troveremo ad avere a che fare in misura crescente<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Una prospettiva certo non nuova, anzi, antichissima, che trova conforto nell’autorevole e difficilmente imitabile esempio di F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Bologna, il Mulino, 1992, ristampa di *Corso di diritto ecclesiastico. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, Fratelli Bocca, 1924, con una *Introduzione* di S. FERRARI, che, in apertura del lavoro, dopo aver denunciato il tenace persistere di concezioni organicistiche secondo le quali, in questa materia, il problema fosse quello dei rapporti fra Stato e Chiesa, affermava decisamente: «Per lo statista moderno e per il giurista, che professi in una università pubblica questa nostra disciplina, le rispettive posizioni debbono essere invece addirittura rovesciate. Termine fondamentale del problema è *l’uomo e l’assoluto rispetto della sua individualità*».

<sup>7</sup> Come sottolineato acutamente da S. FERLITO, *Diritto soggettivo e libertà religiosa*, cit., pp. 65 e 66, nell’enunciato ‘libertà religiosa’ l’aggettivo ‘religiosa’ non serve a indicare una qualità del sostantivo ‘libertà’, «né significa che ci stiamo occupando di una libertà specifica, religiosamente qualificata ... l’aggettivo “religiosa” serve invece a designare una materia, o meglio uno spazio o territorio ideale, retto dal principio di libertà». Perciò, continua l’a., «il simbolo linguistico completo è “libertà in materia religiosa”, e sta ad indicare – nel solco della più antica tradizione liberale – una *libertà negativa*, nel senso che l’area o territorio ideale attinente al fatto religioso, o in qualunque modo ad esso connesso, *costituisce uno spazio o territorio entro il quale il singolo deve (ha, cioè, il diritto di) essere preservato, e perciò tutelato con la forza della legge, da invasioni o interferenze altrui*; provengano queste interferenze da altri privati cittadini individualmente considerati, oppure da gruppi in qualunque modo organizzati, ivi compresa la forma organizzatoria delle confessioni religiose; o provengano, infine, - ed è il punto che più mi preme evidenziare – dallo Stato stesso e dalle sue leggi» (secondo corsivo aggiunto).

<sup>8</sup> Sul ‘clima’ dell’età della Costituente e sui riflessi di questo clima sulla redazione del testo costituzionale cfr. ora, per tutti, E. CHELLI, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna, il Mulino, 2012.

<sup>9</sup> Sul tema dell’inscindibile rapporto fra libertà ed eguaglianza, con particolare riferimento a questo settore di studi, v. G. CIOPPI, *Tra eguaglianza e libertà. Contributo ad una disciplina giuridica del fenomeno religioso*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

<sup>10</sup> Il meccanismo delle *Intese*, ad esempio, se utilizzato non per discriminare, come si fa oggi, fra soggetti ai quali si concedono privilegi e soggetti che ne rimangono esclusi, ma per ‘concedere’ deroghe al diritto comune assolutamente necessarie alla preservazione di un’identità culturale o religiosa, che non comportino sacrifici per gli altri soggetti, potrebbe essere una risorsa capace di stemperare i conflitti fra sistemi pluralistici e rivendicazioni multiculturali che si pongono e sicuramente sempre più si porranno (sul tema, cfr. G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo ed estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Nuova edizione aggiornata, Milano, RCS, 2002).

<sup>11</sup> In questo senso cfr. F. RIMOLI, *I diritti fondamentali in materia religiosa*, in P. RIDOLA - R. NANIA (a cura di), *I diritti costituzionali*, III, Torino, Giappichelli, 2006, p. 877, secondo cui «È questo un punto essenziale rispetto all’evoluzione multiculturale delle società contemporanee informate al modello di democrazia pluralista:

Questo lavoro vorrebbe anche essere un tentativo di risposta a una sollecitazione specifica: sedici anni fa, Roberto Bin aveva segnalato infatti una grave mancanza della dottrina costituzionalistica riguardo alla tematica oggetto di questo lavoro, che si sarebbe sostanziata nell'essersi fatti 'espropriare' lo studio di questa branca del diritto dagli ecclesiastici, che vi avrebbero «innestato le esperienze e le prospettive tipiche della loro materia»<sup>12</sup>. Tale ultima affermazione era forse eccessivamente ingenerosa nei confronti degli studiosi di diritto ecclesiastico, fra i quali non mancavano certo esempi di 'sensibilità costituzionale' anche profondi<sup>13</sup>, e troppo ottimistica riguardo alle capacità dei costituzionalisti di dare una svolta positiva (nell'ottica cara allo stesso Bin) agli studi in materia<sup>14</sup>. Ma non c'è dubbio che oggettivamente la dottrina costituzionalistica avesse trascurato la tematica e che, in misura maggioritaria, gli studiosi di diritto ecclesiastico fossero rimasti avvinti «all'albero del concordato»<sup>15</sup>.

il credo religioso professato da ciascuno, posto storicamente quale segno e condizione esistenziale di appartenenza confessionale, e troppo spesso drammaticamente strumentalizzato per contrapposizioni cruente nella lotta per la supremazia, se letto come espressione anzitutto della scelta individuale, può recuperare quell'aspetto di coesione (e non di separazione) che deriva dal comune senso di smarrimento del singolo di fronte alla propria esistenza, creando altresì le condizioni per respingere ogni considerazione "quantitativa" rispetto all'appartenenza stessa».

<sup>12</sup> R. BIN, *Libertà dalla religione*, in R. BIN - C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 39. Secondo l'autore, più in generale, «La dottrina costituzionalistica ha compiuto un grave errore di strategia culturale nel lasciare "in appalto" alle discipline di settore l'interpretazione di ampi tratti della Costituzione. Tratti importanti, spesso intimamente legati all'origine stessa del pensiero costituzionalistico (i tributi, la libertà di coscienza, la libertà religiosa) sono stati perciò ricostruiti con tecniche e attraverso percorsi lontani da una lettura unitaria della Costituzione (ed estranei, se è lecito parlarne, alla cultura e alla sensibilità particolari che connotano il diritto costituzionale)». Nello stesso senso, G. DALLA TORRE, *Giurisprudenza costituzionale e dottrina ecclesiasticistica*. Saggio di analisi, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 108, secondo cui «almeno per molto tempo, a fronte di una dottrina costituzionalistica prevalentemente assorbita nell'approfondimento delle tematiche contenute nella seconda parte della Costituzione ... lo studio della prima parte del testo costituzionale ... è stato appannaggio quasi esclusivo degli ecclesiastici. Basta scorrere gli indici dei manuali di diritto costituzionale più in uso, per vedere lo scompenso nella trattazione delle due parti e non di rado, significativamente, l'anteposizione della trattazione della seconda alla prima ... Ed è interessante notare come solo assai di recente la dottrina costituzionalistica abbia cominciato ad interessarsi con impegno di tematiche attinenti al fenomeno religioso».

<sup>13</sup> Per rimanere ad alcuni degli autori più citati nel prosieguo, ad esempio: A. C. Jemolo, Piero Bellini, Sergio Lariccia, Carlo Cardia, Francesco Onida e Nicola Colaiani.

<sup>14</sup> Cfr., in questo senso, il bel saggio di N. FIORITA, *L'insostenibile leggerezza della laicità italiana*, in *www.statoe.chiese.it* (giugno 2011), p. 12, che, dopo aver notato come da tempo le norme costituzionali sul fenomeno religioso non siano più «riserva di caccia degli ecclesiastici», conclude, in tono leggermente polemico con Bin: «sia consentito osservare come la neutralizzazione della laicità abbia assunto caratteri molto più marcati e rapidi negli stessi anni in cui massima diveniva l'attenzione della dottrina giuridica, specie quella costituzionalistica, intorno al suo contenuto e alla sua applicazione, a dimostrazione di quanto ingenerosa fosse quella ricostruzione che mirava a creare un nesso di causalità tra l'appropriazione della problematica religiosa da parte dei cultori del diritto ecclesiastico e la difficoltà di una piena attuazione del disegno costituzionale».

<sup>15</sup> Il fatto che tale giudizio sia espresso da un'ecclesiasticista come P. CONSORTI, *Diritto e religione*, Roma-Bari, Laterza, 2010, p. 11, dimostra peraltro come la critica «ingenerosa» di Bin avesse ben più che una ragione per essere espressa, per cui appaiono altrettanto ingenerose le reazioni di due pur autorevolissimi ecclesiasticisti come Carlo Cardia che, nella voce Religione (libertà di) dell'Enciclopedia del diritto, definisce le osser-

A parte la rara eccezione rappresentata da Paolo Barile<sup>16</sup>, non si era registrata la presenza di nessun altro costituzionalista ‘puro’ che si fosse occupato con continuità di tale problematica<sup>17</sup>, che rimaneva nella sostanza confinata nelle brevi pagine della manualistica istituzionale.

Le poche monografie sulla libertà religiosa, peraltro quasi tutte particolarmente pregevoli, risalgono agli anni '50 e '60<sup>18</sup>, e non sono comunque opera di costituzionalisti; dopodiché si è scivolati quasi esclusivamente verso la riconduzione del discorso al problema dei rapporti tra lo Stato e i culti religiosi<sup>19</sup>, facendo così passare in secondo piano, fino ad annientarla, la vera dimensione, cioè quella individuale, della libertà religiosa<sup>20</sup>.

L'appartenenza confessionale è diventata dunque condizione necessaria dell'effettività delle garanzie collegate alla dimensione religiosa della personalità, tanto che

vazioni di Bin come «una critica veteroseparatista che neppure lo Stato ottocentesco avrebbe mai sottoscritto» (p. 924, nota 60), e Giuseppe Casuscelli, che nella voce Uguaglianza e fattore religioso del Digesto delle discipline pubblicistiche, parla di «imprudenza pari all'ineleganza» (p. 433, nota 20). Oggi, peraltro, sarebbe giunto il momento di superare queste contrapposizioni: se il diritto ecclesiastico deve essere inteso, come sembra emergere dalla dottrina maggioritaria, in primo luogo come *legislatio libertatis*, è evidente che almeno per quanto riguarda tutte le problematiche costituzionalistiche della materia i ruoli dei costituzionalisti e quello degli ecclesiasticisti non possono che coincidere, e un mutuo riconoscimento dei contributi degli uni e degli altri non potrà che giovare alla scienza giuridica nel suo complesso (esempio altissimo di autore nei cui contributi si trovano sempre citati in egual misura costituzionalisti ed ecclesiasticisti è Nicola Colaiani).

<sup>16</sup> In tema cfr. S. LARICCIA, *La garanzia della libertà di religione: il contributo di Paolo Barile*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova, Cedam, 1990, p. 371 e ss.

<sup>17</sup> Un importante contributo venne comunque dato all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione da V. CRISAFULLI, *Art. 7 della Costituzione e «Vilipendio della religione dello Stato»*, in *Arch. pen.*, 1950, p. 415 e ss.

<sup>18</sup> G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Milano, Giuffrè, 1957 (ristampato di recente, Bari, Cacucci, 2007); A. RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1959; P. FEDELE, *La libertà religiosa*, Milano, Giuffrè, 1963; P. DE LUCA, *Il diritto di libertà religiosa nel pensiero costituzionalistico ed ecclesiasticistico contemporaneo*, Milano, Giuffrè, 1969. L'analisi monografica della problematica è ritornata di attualità recentemente: cfr. P. DI MARZIO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa*, Napoli, Jovene, 2000, e D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, Milano, Giuffrè, 2009. Tuttavia, nel primo caso si tratta di un lavoro di teoria generale scritto da un ecclesiasticista, nel secondo di un'opera più di taglio comparatistico che di stretto diritto costituzionale interno, con una netta prevalenza dell'analisi degli ordinamenti convenzionale e comunitario.

<sup>19</sup> V., per es., S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1967, e G. LEZIROLI, *Aspetti della libertà religiosa. Nel quadro dell'attuale sistema di relazione fra Stato e confessioni religiose*, Milano, Giuffrè, 1977, opere peraltro ricche di spunti brillanti e utili anche nella prospettiva interpretativa che si intende cercare di sviluppare con questo lavoro.

<sup>20</sup> Cfr. R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., p. 39, che sottolinea come «Assunto questo quadro prospettico (la libertà dei culti), tutta la problematica della libertà di coscienza perde il suo equilibrio, come quando si è scelto un punto sbagliato da cui guardare una volta affrescata con una prospettiva monofocale». Anche perché, come rimarca G. DALLA TORRE, *Giurisprudenza costituzionale e dottrina ecclesiasticistica*, cit., p. 102, ancora fino ai primi anni '80, mentre la Corte aveva già cominciato a muoversi con decisione sul terreno dell'affermazione piena della libertà religiosa, la più parte della dottrina ecclesiasticistica pareva «attardata nell'indagine di singoli istituti (matrimonio religioso son effetti civili, enti ecclesiastici, scuola ed assistenza, ecc.), muovendo dalla attenzione alle implicazioni istituzionali e, quindi, nella prospettiva dei rapporti tra ordinamento statale ed ordinamenti confessionali».

«il godimento dei diritti fondamentali della persona in materia di religione è tuttora condizionato, o favorito in misura privilegiaria, dal godimento di quello *status*»<sup>21</sup>.

Si è riproposta, insomma, pure in questo settore del sistema delle libertà costituzionali, quella inversione del significato logico e assiologico dell'art. 2 Cost. capace di ribaltare la prospettiva di garanzia del singolo individuo, rappresentata dalla disposizione in esame, verso esiti di tutela dei gruppi sociali (e quindi, nella sostanza, del più importante e forte di essi, ossia la Chiesa cattolica apostolica romana) di impronta marcatamente organicistica: invece che dal riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, anche «nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità», tale settore del sistema delle libertà è stato 'occupato' da diritti 'delle formazioni sociali' capaci di comprimere e sopravanzare quelli individuali.

Nulla di nuovo sotto il sole: come ebbe a dimostrare Andrea Orsi Battaglini, nella tradizione giuspubblicistica italiana, costruita in gran parte sugli esiti delle riflessioni di quella tedesca, il pluralismo veniva concepito come «diritto dei gruppi sociali, costruzione della loro identità e del loro ruolo istituzionale, subordinazione-assorbimento dell'individuo nel gruppo, legittimazione diretta del potere pubblico nel particolare sociale (e viceversa)»<sup>22</sup>.

Tali ricostruzioni del pluralismo potevano peraltro saldamente appoggiarsi sulle tradizioni organicistiche proprie sia del solidarismo cattolico che del socialismo, soprattutto nella sua variante comunista: è indubbio che possa essere rintracciata un'intenzione di fondo 'non individualista' (forse anche anti-individualista) nell'azione della Democrazia cristiana e del Partito comunista in seno alla Costituente<sup>23</sup>, pur partendo questi due grandi protagonisti di tanta parte della storia repubblicana da concezioni della persona, e dei gruppi sociali, profondamente diverse.

Paradossalmente però, forse proprio per gli opposti timori in vista delle fondamentali elezioni del 1948 (la vittoria dell'uno o dell'altro avrebbe potuto comportare l'affer-

<sup>21</sup> N. COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Bari, Cacucci, 2000, p. 45, che fa notare come «il cittadino non appartenente ad una confessione, o ad una confessione riconosciuta, non attinge la pienezza dei diritti della personalità relativi alla sfera della religione nella stessa misura degli appartenenti». Non solo i non credenti e gli agnostici, ma anche i 'credenti solitari' godono di scarsa tutela in «un sistema in cui si ricreano situazioni simili ai tradizionali *status*» (p. 46).

<sup>22</sup> A. ORSI BATTAGLINI, «*Lastratta e infecunda idea*». *Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica (a proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 17 (1988), Milano, Giuffrè, p. 569 e ss., ora in *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1336, che così continua: «il suo programma è sì quello di scomporre l'unità e la centralità del modello statocentrico, ma ciò avviene attraverso la *moltiplicazione-proiezione della sua formula fondante dal tutto alle parti*: e dunque in tanto le parti assumono legittimità (teorica e giuridica) in quanto siano definite in termini omogenei al tutto in cui si inscrivono. Penso soprattutto alla inversione logica che viene imposta alla formulazione dell'art. 2 Cost., dove le formazioni sociali, da sede di svolgimento della personalità individuale vengono elevate a soggetti autonomi di tutela, e quindi titolari di interessi diversi e superiori a quelli dei singoli».

<sup>23</sup> Sottolinea questo aspetto G. LONG, *I capisaldi del dibattito alla Costituente*, in *Pol. dir.*, 1996, pp. 20 e 21, secondo cui la strategia del P.C.I., tesa a scrivere una Costituzione non individualista, si sposava con l'impostazione della nuova Carta sostenuta dalla Democrazia cristiana, tutta basata sulla valorizzazione dei gruppi sociali intermedi.

mazione di uno dei due modi molto diversi, quando non antitetici, di concepire l'individuo in rapporto alla società, e quindi al soccombere totale della propria concezione), o forse perché alla fine prevalse il clima generale favorevole alle libertà dovuto alla comune matrice antifascista delle forze presenti in Assemblea<sup>24</sup>, il testo costituzionale che è risultato dalle mediazioni e dai compromessi parla in gran parte un linguaggio schiettamente liberale a garanzia del singolo individuo, a partire proprio dall'art. 2 Cost. e dalla fondamentale specificazione del riconoscimento e della tutela dei diritti dell'uomo anche *nelle* e quindi *contro* le formazioni sociali. E di questo non si può non tenere conto anche se, a tutt'oggi, soprattutto nella materia che ci si accinge a trattare, probabilmente in virtù del 'macigno' (forse solo apparentemente tale) testuale rappresentato dagli artt. 7 e 8 Cost., la prospettiva individualistica stenta a farsi strada<sup>25</sup>.

Negli ultimi anni la situazione non pare essere granché migliorata: se l'interesse dei costituzionalisti per il tema è sicuramente aumentato, da una parte, il dibattito sul principio di laicità dello Stato, originato dal richiamo che a esso ha più volte fatto la Corte costituzionale, ha deviato la prospettiva, dando luogo a una letteratura vastissima che però si distingue più per un'impronta filosofico-politica che per un'analisi prettamente giuridico-costituzionale della materia<sup>26</sup>; dall'altra, le opere monografiche dedicate al tema da parte della dottrina costituzionalistica, peraltro ricche di spunti innovativi nonché dense di approfondimenti, prendono come angolo visuale proprio quello delle formazioni sociali<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Per L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, II ed., Padova, Cedam, 2002, p. 78, «nell'individuare le linee portanti del nuovo sistema, ancor prima della composizione dell'Assemblea, del peso delle diverse forze e ideologie, è fondamentale tener presente l'elemento a tutte comune: l'antifascismo. Usciti appena dall'esperienza di un regime autoritario, al di là dell'appartenenza politica diversa, i vari componenti dell'Assemblea intendevano dar vita ad una Costituzione ispirata ai principi della difesa massima dei diritti individuali, delle libertà civili e politiche, negate nell'ultimo ventennio. *Democrazia e libertà* erano sicuramente i punti di partenza comuni. Ciò spiega la forza dei principi liberali, ben superiore alla forza numerica del gruppo che ad essi si richiamava: principi condivisi, assunti quale base fondante della nuova costituzione».

<sup>25</sup> Per A. ORSI BATTAGLINI, «*Lastratta e infeconda idea*», cit., p. 1347, contro la limpida e univoca raffigurazione di centralità del singolo contenuta nella Costituzione, «le culture organicistiche (provenienti da opposte storie ma in questo solidali) hanno efficacemente approntato le loro difese, riproponendo la priorità dei gruppi, della società e dello Stato; quei principi costituzionali che esplicitamente indicavano l'individuo come polo fondamentale della teoria giuspubblicistica venivano rovesciati di segno e, una volta emarginato l'individuo stesso rispetto alle sue dimensioni collettive, la consueta bipolarità tra Stato e società civile poteva tranquillamente mantenere il proprio ruolo e assorbire la nuova realtà costituzionale senza eccessivi turbamenti».

<sup>26</sup> Cfr., ad es., nella sterminata bibliografia sul tema, il recente dibattito promosso dalla rivista *Diritto Pubblico*: F. RIMOLI, *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, in *Dir. pubbl.*, 2006, p. 335 e ss.; A. TRAVI, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, *ib.*, 2006, p. 375 e ss.; C. PINELLI, *Principio di laicità, libertà di religione, accezioni di "relativismo"*, *ib.*, 2006, p. 821 e ss.; G. ZAGREBELSKY, *Stato e Chiesa. Cittadini e cattolici*, *ib.*, 2007, p. 697 e ss.; S. STAMMATI, *Riflessioni minime in tema di laicità (della comunità e dello Stato). Un colloquio con alcuni colleghi*, *ib.*, 2008, p. 341 e ss.

<sup>27</sup> Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Giudici e minoranze religiose*, Milano, Giuffrè, 2001, e B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, Giuffrè, 2008, la quale, nell'introduzione, riassume così le direttrici della sua ricerca: «Si tratta in altre parole di chiarire se l'esercizio della libertà religiosa garantito,

Le preoccupazioni espresse da Roberto Bin e Andrea Orsi Battaglini permangono dunque immutate e, anzi, nel clima politico di questi anni la situazione sembra essere in rapido peggioramento, come dimostrano le violente reazioni, soprattutto in sede politica, che ogni volta accompagnano le decisioni attraverso le quali i giudici tutelano (o provano a tutelare) i diritti individuali in materia di ora di religione, esposizione del crocifisso e scelte di fine vita, tanto per fare degli esempi a caso<sup>28</sup>; e l'obbiettivo di questi attacchi pare essere «quello di sempre: "l'astratta e infeconda idea di individuo", la possibilità di assumerla come impenetrabile nucleo di resistenza ad ogni potere comunque fondato e soprattutto come fonte originaria del potere stesso, privato o pubblico, sociale o statale che sia»<sup>29</sup>.

Questo lavoro vorrebbe essere, dunque, da una parte, un tentativo di analizzare la problematica sotto l'angolo visuale del 'puro' diritto costituzionale e, dall'altra, quello di riaffermare con forza la centralità dell'individuo nella (ri)costruzione del sistema delle libertà costituzionali.

Nella Parte I si cercherà di fornire un'interpretazione delle disposizioni costituzionali attinenti alla libertà religiosa tesa a mettere in evidenza la priorità logica e assiologica e la conseguente prevalenza degli artt. 2, 3 e 19 Cost. sugli artt. 7 e 8. Riprendendo alcuni spunti già presenti nel dibattito dottrinale, si tenterà di prospettare un 'riassorbimento' della libertà religiosa nelle più generali libertà di coscienza/pensiero, di manifestazione dello stesso, di associazione e di riunione, negando così che si possa parlare, in senso giuridico, di un *favor religionis* capace di consentirne una differenziazione privilegiaria

nella molteplicità dei suoi contenuti, alle formazioni sociali, ricomprenda anche il diritto di ottenere pari trattamento ed eventualmente in quali termini» (p. 1).

<sup>28</sup> Molto incisivamente, a conclusione del suo lavoro, B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit., p. 444 e ss., riassume i termini dell'attuale momento storico-politico-giuridico del nostro paese: «Il Parlamento, infatti, da un lato non ha ancora approvato una legge generale sulla libertà religiosa (di cui si discute ormai da un decennio, tra l'altro lasciando intanto in vigore la legislazione fascista sui culti ammessi), dall'altro non ha adottato le leggi di approvazione delle nuove intese stipulate dal Governo, paralizzandone in tal modo l'entrata in vigore. L'immissione nei ruoli scolastici ordinari degli insegnanti di religione cattolica, e sotto certi profili la stessa promozione della funzione sociale degli oratori, sono chiara espressione di nuovi trattamenti privilegiari in favore della sola Chiesa cattolica ... La Corte costituzionale, investita delle questioni di costituzionalità relative all'esposizione "obbligatoria" del crocifisso nelle aule scolastiche e all'immissione degli insegnanti di religione, ha assunto atteggiamenti molto prudenti, tenendosi fuori dal confronto, quasi che le questioni sottoposte non toccassero il cuore di quel principio di laicità che proprio nella sua giurisprudenza ha trovato piena espressione. Le giurisdizioni comuni, ordinarie e amministrative, sempre in occasione di controversie sorte con riguardo all'esposizione del crocifisso nella aule scolastiche, sono giunti al punto di configurare una sorta di laicità "cristiana" a sfondo confessionale, un vero paradosso giuridico ... A livello delle amministrazioni locali suscitavano aspri dibattiti, stupefacenti sotto il profilo costituzionale, il diritto di gruppi islamici di istituire scuole private (senza oneri per lo Stato), e le richieste di autorizzazioni per la costruzione di nuove moschee: altri segnali di questo "nuovo" corso nei confronti delle minoranze religiose. Voci, sempre più convinte e meno isolate, si sollevano non tanto direttamente *contro* la laicità e la libertà e il pluralismo religiosi, quanto piuttosto a sostegno della garanzia di posizioni di privilegio da assicurare alla Chiesa cattolica, in quanto custode dei valori della religione civile di questo paese, e dunque interlocutore privilegiato delle pubbliche autorità».

<sup>29</sup> A. ORSI BATTAGLINI, «L'astratta e infeconda idea», cit., p. 1336.

di disciplina rispetto a tutti gli altri fenomeni promananti dal libero sviluppo della personalità di ciascun singolo individuo<sup>30</sup>. Si proverà, infine, a proporre qualche strategia di superamento delle difficoltà e delle antinomie che sembrano nascere dal coordinamento fra le disposizioni che garantiscono la libertà religiosa, così come ricostruita nel lavoro, e quelle che garantiscono la ‘libertà ecclesiastica’, difficoltà che nascono in gran parte in ragione dell’interpretazione che fino a oggi è stata data degli artt. 7 e 8 Cost.<sup>31</sup>. Nel tentare questa operazione interpretativa, si sosterrà anche che l’unico criterio costituzionalmente ammissibile per giudicare che cosa sia o meno ‘religione’ è l’autoqualificazione, sulla base del principio di incompetenza dello Stato in materia religiosa, principio che emerge chiaramente dai lavori preparatori dell’art. 19 Cost. come il vero ‘nucleo duro’ di quest’ultimo.

Nella Parte II si analizzerà la giurisprudenza del giudice delle leggi in materia, per cercare di dare un quadro completo di quello che è attualmente il diritto costituzionale vivente, mettendo in evidenza le contraddizioni ancora presenti, che necessitano di essere superate sia nella prospettiva interpretativa prescelta e sostenuta nella Parte I, sia in ragione di esigenze di coerenza logica fra le varie statuizioni della Corte costituzionale, e i possibili sviluppi che le *rationes decidendi* poste fino a oggi paiono suggerire.

Nella Parte III, invece, ci si dedicherà all’indagine sulla legislazione a livello primario, sulla giurisprudenza ordinaria e amministrativa, e sulla prassi, per cercare di segnalare tutte quelle deviazioni rispetto al diritto costituzionale vivente, nonché alla prospettazione teorica sostenuta nella Parte I, che si concretano, sulla base di quanto argomentato nelle prime due parti, dal punto di vista di chi scrive, in altrettante incostruzionalità.

<sup>30</sup> Nega giustamente la possibilità di intervento promozionale da parte dello Stato legata al concetto di *favor religionis*, S. FERLITO, *Diritto soggettivo e libertà religiosa*, cit., p. 65, secondo il quale tale presunto *favor* sarebbe frutto di un fraintendimento che «prende corpo in due passi successivi. Il primo passo consiste nel porre l’accento – anziché sul sostantivo “libertà”, che è l’interesse specifico tutelato da quel diritto – sul termine qualificativo “religiosa”, finendo così con il fare della religione e della religiosità, invece che della libertà, l’oggetto primario di intervento promozionale da parte dei pubblici apparati e della legge stessa. Il secondo passo viene compiuto dislocando l’interesse tutelato dal piano individuale a quello collettivo-istituzionale, sul presupposto che il sostegno statale alle confessioni religiose costituisca un passaggio obbligato per la promozione della libertà religiosa individuale».

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 63, fa notare come il *Concordato* e le *Intese* non siano «fonti alle quali attingere per individuare norme sulla libertà religiosa. Lì ritroveremo semmai disposizioni sulle libertà confessionali, ed è superfluo rilevare che tanto più si accrescono quelle libertà, tanto più si restringe la libertà religiosa».