

MARCO CROCE
*Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
nell'Università di Firenze*

LA LIBERTÀ RELIGIOSA NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La libertà religiosa come libertà “soggettivamente privilegiata”. – 3. La libertà religiosa come libertà “oggettivamente privilegiata”. – 4. La libertà religiosa come fattispecie specifica dell'art. 21 Cost. – 5. La libertà religiosa come libertà nell'ambito di pensiero definibile come “religioso”. – 6. La libertà religiosa come aspetto della libertà di coscienza. – 7. Per una diversa lettura della disposizione e del sistema. – 7.1. Il criterio ordinatore: la centralità dell'individuo e del libero sviluppo della sua personalità. – 7.2. L'impossibilità e l'incostituzionalità di qualsiasi definizione giuridica di religione. – 7.3. La dissoluzione del concetto di libertà religiosa. – 7.4. Morte e trasfigurazione della “prima libertà”: la libertà religiosa come libertà di pensiero, coscienza e religione. – 8. Il problematico rapporto con gli artt. 7 e 8 Cost. e alcune strategie per il superamento delle antinomie. – 8.1. L'incostituzionalità delle due disposizioni costituzionali per contrasto con i principi fondanti l'ordinamento. – 8.2. Lo “svuotamento” di significato. – 8.3. La “riduzione” del significato e l'autoqualificazione come “chiusura del sistema”.

1. Premessa

Ripercorrere il dibattito dottrinale apertosi, già all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, sulla disposizione dalla quale si muoverà per ricostruire il sistema della libertà religiosa nell'ordinamento italiano, cioè l'art. 19 Cost., è assolutamente indispensabile: la suddivisione in “filoni interpretativi” e la collocazione entro questi degli autori di cui si analizzerà in sintesi il pensiero non ha alcun intento classificatorio ed è, nella soggettività delle scelte, chiaramente opinabile. Essa servirà semplicemente a far emergere i problemi inter-

* Non essendo possibile sintetizzare efficacemente, nei limiti di spazio disponibili, l'intera tesi di dottorato, si è scelto di riprodurre le parti teorico-argomentative contenute nel I Cap. Il testo è sostanzialmente inalterato, ma sono state omesse tutte o quasi le considerazioni in nota, lasciando solamente i rimandi alle opere citate. Chiaramente, questo dato, unito all'assenza di tutta l'analisi storica contenuta nel Cap. I e di quella casistica contenuta nei Cap. II e III può far sembrare apodittiche molte asserzioni. Per chi volesse verificare la mole di lavoro che ha portato a esprimere le opinioni contenute in questo saggio, la tesi di dottorato è disponibile in <http://etd.adm.unipi.it/theses/available/etd-06062010-094630/>.

pretativi che sono sorti a causa della formulazione dell'articolo in questione e, forse soprattutto, a causa del problematico rapporto, o apparentemente tale, con gli artt. 7 e 8 Cost.; evidenziare le differenti posizioni potrà inoltre essere utile per mettere in risalto le peculiarità, ma anche il debito nei confronti delle stesse, della diversa interpretazione che si cercherà poi di sostenere, attraverso le critiche che mano mano saranno mosse alle diverse ricostruzioni.

Come è stato fatto notare, l'art. 19 Cost. sembrerebbe limitarsi al riconoscimento della sola libertà "positiva", con l'elencazione di "facoltà ampie ma tipiche dei soli fedeli di una determinata religione. A differenza delle formule internazionali in materia, assenti risultano i riconoscimenti della libertà di coscienza, nonché della libertà di mutare credo o di non averne alcuno"¹. Questo dato, unito a quello che, per chi scrive, è un errore prospettico di tanta parte della dottrina² che muove per la ricostruzione del sistema dagli artt. 7 e 8 Cost.³ – considerati per di più in un'ottica che tende a ignorare il chiaro intento non discriminatorio degli stessi emerso in sede di ricostruzione dell'*original intent*⁴ –, ha alimentato a lungo correnti dottrinali e giurisprudenziali secondo cui le norme costituzionali garantirebbero soltanto la fede religiosa in quanto tale, nonché i comportamenti a essa consequenziali. Ha ritardato inoltre l'avvio di una "riflessione organica e coerente sui rapporti tra libertà di coscienza, di religione e di credo, a cui la Corte costituzionale si è dedicata soltanto nell'ultimo ventennio"⁵.

2. La libertà religiosa come libertà "soggettivamente privilegiante"

Un primo gruppo di autori profilò una lettura della disposizione e del sistema che faceva riferimento a una sorta di "privilegio soggettivo" attribuito dall'ordinamento al "sentire religioso"; lettura che potrebbe oggi, dopo un'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale più che cin-

¹ Così A. GUAZZAROTTI, *Art. 19*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. CRISAFULLI – L. PALADIN – S. BARTOLE – R. BIN, II ed. Padova, 2008, 149. Cfr. anche S. FERRARI, *Libertà religiosa individuale ed uguaglianza delle comunità religiose nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in «Giur. cost.», 1997, 3085.

² V., per es., nella dottrina costituzionalistica, M. OLIVETTI, *Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato, uguaglianza senza distinzioni di religione e laicità dello Stato*, in «Giur. cost.», 2000, 3978.

³ Cfr. D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, Milano, 2009, 129.

⁴ Si veda in proposito il par. 2 del cap. I della tesi di dottorato.

⁵ Così S. FERRARI, *Libertà religiosa*, cit., 3085.

quantennale, apparire fantasiosa, quando non bizzarra, ma che all'epoca dette invece luogo a un acceso dibattito.

La ricostruzione proposta da Origone⁶ mirava ad affermare che il diritto di libertà religiosa avesse come oggetto il bene giuridico della fede e quindi la protezione della vita religiosa da attentati nei confronti della stessa, cosa che induceva questo autore a considerare illecita ogni forma di "ateismo attivo": l'insidia alla fede altrui avrebbe costituito perturbazione non solo della libertà del singolo, ma anche dell'ordine pubblico. Inoltre, il riconoscimento di tale libertà avrebbe fornito il soggetto religioso del diritto di osservare le norme religiose prescelte "anche in quelle situazioni e in quei rapporti che sono materia dell'ordinamento statale", perché "libertà giuridica" è "libertà dell'intransigenza" e diritto di libertà religiosa equivale a "garanzia dell'intransigenza religiosa"⁷.

In buona sostanza, secondo tale autore la libertà religiosa si sarebbe tradotta in una garanzia del fenomeno religioso nei confronti della libertà di manifestazione del pensiero, di cui costituiva un limite, e nella possibilità di seguire i dettami della propria coscienza.

È utile richiamare le critiche rivolte a tale ricostruzione, che interamente si sottoscrivono: sotto il profilo dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, si replicò che "da un buon secolo dove passarono regimi liberali la libertà religiosa non fu che un aspetto della libertà di opinione e di affermare ciò che si crede"⁸, per cui sarebbe quanto meno curioso voler trarre dall'affermazione di essa la possibilità nella sostanza di autolimitarsi⁹; sotto quello invece del diritto di intransigenza, si sottolineava "la gravità della tesi, perché nell'inevitabile urto delle intransigenze dei cittadini, appartenenti alle varie confessioni religiose, resterebbe compromessa la pace politica"¹⁰, argomento che, nell'odierno proliferare delle c.d. "nuove religioni", dovrebbe consigliare coloro i quali spingono in questa direzione, con il richiamo a generalizzate e generalizzabili obiezioni di coscienza, di valutarne con un

⁶ Cfr. A. ORIGONE, *La libertà religiosa e l'ateismo*, in «Annali Triestini», Trieste, 1950, sez. I, vol. XX.

⁷ *Ibidem*, 72.

⁸ A. C. JEMOLO, *Le libertà garantite dagli artt. 8, 19 e 21*, in «Diritto ecclesiastico», 1952, 405.

⁹ Cfr. A. RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Milano, 1959, 51.

¹⁰ Così G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Bari, 2007 (ristampa dell'edizione Milano, 1959) 11.

po' più di serietà i rischi per la tenuta dell'ordinamento giuridico e con esso del principio di eguaglianza.

Un altro autore che in quegli anni sostenne una tesi assimilabile a quella appena esaminata fu Saraceni, in un'indagine che trascendeva nei suoi risultati il campo specifico della libertà religiosa e investiva il più vasto problema dei rapporti e dei collegamenti tra ordinamenti giuridici ordinari¹¹: egli sosteneva che tale libertà avrebbe avuto, oltre alla tradizionale caratterizzazione negativa, anche un contenuto positivo che si sarebbe tradotto in una forma di speciale collegamento tra l'ordinamento confessionale e l'ordinamento statale, determinato dal volontario comportamento dei soggetti del diritto di libertà religiosa, che sarebbe consistito nel diritto di adempiere i doveri derivanti dalla propria norma etica o religiosa¹².

Queste due ricostruzioni, dunque, pur nelle differenze di impostazione, asserivano che *a)* attraverso tutte le libertà e in particolare attraverso quella di coscienza, si sarebbe garantito al soggetto il diritto di fare il proprio dovere, di uniformarsi alla norma etica prescelta, e *b)* che lo Stato, concedendo la libertà religiosa, non potesse pensare a qualcosa di diverso che a una immedesimazione fra soggetto e ordinamento ecclesiastico, e che, di conseguenza, tale libertà si sarebbe estrinsecata sempre come un complesso di azioni che si svolgono entro un corpo o un'istituzione religiosa.

La matrice teista e la forzatura dei dati di diritto positivo su cui si basavano era (ed è) evidente, ma, nonostante la confutazione a cui le stesse sono state in maniera convincente sottoposte – teorie che scambiano “la libertà giuridica (che è assenza di vincoli) col volontario assoggettamento a dei vincoli”¹³ – e nonostante tali tesi siano state smentite dalla ricostruzione della libertà religiosa, specie nei tempi più recenti, operata dalla Corte costituzionale, è sembrato doveroso analizzarle per dimostrare come l'ambigua formulazione delle disposizioni costituzionali possa fornire il destro a interpretazioni totalmente ideologizzate, che finiscono per negare il principio che con quegli articoli si intendeva affermare.

Il richiamo di taluni brani dell'ultimo autore da inserire in questo filone di pensiero ci consente di riassumere la posizione comune di questi

¹¹ *Ibidem.* 5.

¹² G. SARACENI, *Libertà religiosa e rilevanza civile dell'ordinamento canonico*, in «Diritto ecclesiastico», 1954, I, 256.

¹³ G. CATALANO, *Il diritto*, cit., 10. Cfr. anche F. FINOCCHIARO, *Art. 19*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna – Roma, 1977, 246.

autori: per essi la Costituzione “parla sempre di libertà religiosa in senso attivo: in relazione alla posizione di atti di culto od alla scelta tra le varie Confessioni religiose od all’attività da parte delle singole persone o delle Confessioni stesse esercitabile in rapporto alla loro organizzazione interna ed al loro ministero”; il contenuto diretto e specifico proprio del diritto di libertà religiosa consiste dunque “nella facoltà del soggetto di agire secondo la propria retta coscienza in materia religiosa; facoltà che lo Stato è tenuto a tutelare non solo negativamente, mediante la proibizione e la cessazione di qualunque intrusione, coazione, impedimento o turbamento, meno che per ragioni di buon costume o di ordine pubblico, ma anche positivamente, mediante la predisposizione e la messa in opera dei mezzi richiesti per il retto, tranquillo e proficuo esercizio del diritto stesso”; nel diritto di libertà religiosa è “inclusa anche la facoltà giuridica di omettere atti religiosi, ma non quella di compiere atti irreligiosi, perché ogni diritto soggettivo include sia la facoltà di esercitare il diritto stesso, sia quella di non esercitarlo ... ma non la facoltà di usare la propria cosa in modo antisociale, cioè contro il bene altrui, sia pubblico che privato”¹⁴.

In sintesi, dunque: il nostro ordinamento, per questi autori, sarebbe caratterizzato dal *favor religionis*, inteso sia in senso soggettivo – cioè privilegio per gli individui religiosi che accedrebbero alla possibilità di una generalizzata obiezione di coscienza – che in senso oggettivo – cioè privilegio per la fenomenologia religiosa –, nonché dall’illiceità dell’ateismo “attivo”.

3. La libertà religiosa come libertà “oggettivamente privilegiata”

Altra parte della dottrina, invece, basandosi sulla menzione specifica del fenomeno caratterizzato in senso religioso contenuta nell’art. 19 Cost., ha sostenuto che tale libertà sarebbe “privilegiata” rispetto a quelle sancite in particolare dagli artt. 17, 18 e 21, non essendo dunque sottoponibile ai limiti posti dagli stessi: si è pensato, cioè, che la libertà religiosa fosse una libertà disciplinata da norme costituzionali speciali e più favorevoli¹⁵.

¹⁴ P. DE LUCA, *Il diritto di libertà religiosa nel pensiero costituzionalistico ed ecclesiastico contemporaneo*, Milano, 1969, rispettivamente 157, 160 e 161.

¹⁵ Cfr., P. GISMONDI, *L’interesse religioso nella Costituzione*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1958, 1221, part. 1232.

Ma, come dimostrato in maniera convincente da Finocchiaro, non sembra dubitabile che lo svolgimento delle riunioni e l'esercizio del diritto d'associazione per scopo di religione o di culto ricadano nella generale disciplina degli artt. 17 e 18¹⁶, così come non è dubitabile che spettacoli o altre manifestazioni del pensiero caratterizzate in senso religioso siano soggette ai limiti generali previsti dall'art. 21. Come fu autorevolmente notato, la ragione dell'esistenza di una norma apposita a garanzia della libertà religiosa va ricercata "non nel fatto che questa sia una libertà privilegiata, bensì in ragioni d'ordine storico, remote e recenti"¹⁷.

A fronte di queste limpide e autorevoli prospettazioni, continuano a essere avanzate in dottrina ricostruzioni che fanno riferimento, senza mai definirne o quasi il concetto e la conseguente portata normativa, al c.d. *favor religionis*, inteso quasi sempre in senso oggettivo, ossia come privilegio per il fenomeno religioso. Dalla Costituzione si evincerebbe nella sostanza una valutazione di meritevolezza che caratterizzerebbe il nostro ordinamento nel senso della "laicità positiva", rendendo legittimi tutti i privilegi che il legislatore volesse attribuire ai fenomeni sociali caratterizzati dal fine religioso. Che l'ordinamento possa considerare meritevoli tali fenomeni non vi è dubbio, ma ciò non è certo giustificabile in virtù di tale presunto *favor*, bensì in ragione del fatto che ogni fenomeno associativo promanante dal libero sviluppo della personalità di ogni singolo individuo che non sia impedito dalla legge penale deve essere, nel nostro ordinamento, considerato passibile di apprezzamento. Certo, sarà poi il potere politico a decidere, di volta in volta, in ragione della valutazione della rilevanza quantitativa sottesa alle varie fenomenologie sociali, come ripartire le risorse per forza di cose non infinite, ma ciò non potrà avvenire a senso unico e sulla base di una preconstituita valutazione di meritevolezza di un "pensiero" (nel caso in questione, quello di matrice religiosa) rispetto a un altro¹⁸. Diversamente ragionando, si finirebbe per alterare la pari dignità sociale degli individui, che comporta naturalmente la pari dignità delle forme di pensiero degli stessi e delle forme associative in cui tale pensiero si estrinseca, dal momento che lo Stato si deve porre, sulla base del disposto costituzionale, come "garante di una vita civile e sociale pluralista e competitiva", vedendo "nel pluralismo ideologico e nel confronto dialettico

¹⁶ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Art. 19*, cit., 296.

¹⁷ *Ibidem*, cit., 297.

¹⁸ C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dall'Unità ai giorni nostri*, Bari, 1973, 88.

condizioni necessarie per lo sviluppo della persona umana ... In tanto i cittadini possono godere di pari dignità sociale, in quanto le loro opzioni, di qualunque segno, sono ritenute ugualmente idonee alla formazione della loro personalità. Se non viene attribuito alcun valore, positivo o negativo, alle opinioni, politiche o ideali, religiose o filosofiche, nessuna ideologia può aspirare ad alcun cenno di preferenza da parte dello stato, delle sue leggi e dei suoi organi. La laicità dello stato, intesa come garanzia di *imparzialità nel confronto ideologico*, assurge ad autentico valore costituzionalmente rilevante”¹⁹.

Non sono mancate poi anche definizioni piuttosto ambigue del *favor religionis*, che non appaiono utili a livello ermeneutico e sembrano viziate da aporie logiche: secondo Dalla Torre, l'autore più citato da coloro che richiamano tale concetto, si tratterebbe di “una espressione con la quale non si vuole certo dire – come forse inteso in un primo tempo da una parte della dottrina costituzionalistica ed ecclesiasticistica – che l'ordinamento manifesta un disfavore per la non credenza, quale risposta dell'uomo agli interrogativi ultimi; né tantomeno con essa si vuole dire che l'ordinamento favorisce una espressione, fra le tante, del fenomeno religioso. Ciò in quanto – come si vedrà – entrambe queste risposte risulterebbero incompatibili con la qualificazione che lo Stato ha inteso dare di sé, con l'avvento della Costituzione repubblicana, in materia ideologica e religiosa”. Con l'espressione *favor religionis* si intende dunque “fare riferimento al fatto che il Costituente ha voluto riservare una peculiare attenzione al fatto religioso, *sia esso considerato sotto il profilo individuale che sotto quello collettivo, sia esso visto nella sua dimensione positiva che in quella negativa*. Insomma il fatto religioso ha una particolare rilevanza sul piano costituzionale perché il Costituente, nella valutazione della molteplicità di situazioni soggettive, nonché dei rapporti fra gruppi e dei rapporti fra il cittadino – singolo od associato – e lo Stato, ha discrezionalmente ritenuto quelle qualificate nel senso religioso meritevoli di specifica tutela”²⁰.

Dai lavori preparatori emerge invece chiaramente come non vi fosse nessun intendimento in tal senso, essendo ben altre le motivazioni che portarono alle formulazioni costituzionali (spesso in gran parte frutto di casualità), e dalla Costituzione come testo non si può evincere alcuna

¹⁹ *Ibidem*, 89.

²⁰ G. DALLA TORRE, *Il fattore religioso nella Costituzione*, Torino, 1995, 28 e 29 (corso aggiunto). Si veda un altro esempio di questo filone di pensiero in P. LILLO, *Art. 7*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, Vol. I, Torino, 2006, 181.

specifica tutela che non sia già conseguibile attraverso le restanti affermazioni di libertà. Gli stessi artt. 7 e 8, testualmente, non dicono nulla: è stata la loro lettura a partire dai privilegi incostituzionali contenuti nel *Concordato* (e poi ripetuti nelle *Intese*) a far assumere al sistema una “coloratura promozionale”, non certo il testo costituzionale preso in se stesso.

Non si capisce poi l'utilità di una tale nozione di *favor* nei confronti di un fenomeno subito contraddetta affermando che si ricomprende nella tutela anche la negazione del fenomeno stesso: è evidente che parlare di *favor religionis* potrebbe avere senso solo qualora si ritenesse che l'ordinamento considerasse con disfavore ciò che non rientra nella fenomenologia favorita. Se poi s'intendesse la nozione nel senso che sembra emergere dalle parole di Dalla Torre in senso rigoroso, si dovrebbe dare accesso a tutti i privilegi dati oggi alle confessioni religiose pure a una associazione, ad esempio, come l'Unione atei agnostici razionalisti, mentre tutti coloro che si richiamano a tale *favor* negano la possibilità per tale associazione di accedere all'*Intesa* e con essa a tali privilegi. Questa versione apparentemente più “morbida” della libertà religiosa come libertà “oggettivamente privilegiata” pare servente al tentativo di giustificare privilegi, specie quelli di natura fiscale, che, incostituzionalmente, a tutt'oggi vengono concessi al solo fenomeno religioso. Si badi bene poi: anche a estendere le misure di privilegio ai fenomeni associativi ateistici, agnostici, ecc., si avrebbe comunque la violazione della pari dignità sociale dei singoli, dal momento che talune forme associative sarebbero privilegiate rispetto ad altre sulla base del “pensiero” che si annida dietro ad alcune, giudicate più meritevoli. Cosa che sembrerebbe essere in patente contrasto con l'impianto costituzionale.

4. *La libertà religiosa come fattispecie specifica dell'art. 21 Cost.*

Un altro filone di pensiero sembra invece considerare la libertà religiosa come libertà specifica solo nel senso del rapporto da *genus* a *species*, dove il *genus* sarebbe rappresentato dalla libertà di manifestazione del pensiero. Due di queste posizioni emersero nella disputa sull'illiceità dell'ateismo ‘attivo’ sostenuta da Origone: a questi replicò, come abbiamo visto, dapprima Jemolo, per il quale, in buona sostanza, ogni manifestazione ateistica era legittima costituzionalmente, ma non sulla base dell'art. 19 Cost., bensì dell'art. 21, di cui il primo costituiva

una specificazione necessaria per ragioni di carattere storico contingente, senza che questo potesse portare a considerare la libertà religiosa come libertà oggettivamente privilegiata²¹. Il problema di queste ricostruzioni riguardava però la posizione in cui esse collocavano l'ateismo: Ravà, per esempio, proponeva una lettura dell'art. 19 che si basava sulla constatazione del fatto che nel diritto di libertà religiosa la facoltà di fare "è specificamente indicata come facoltà di professare la propria fede religiosa, di farne propaganda e di esercitarne il culto, a cui corrisponde, nel suo aspetto negativo, la facoltà di *non* professare la propria fede religiosa, di *non* farne propaganda e di *non* esercitarne il culto. Ciò che pertanto può rientrare nella tutela dell'art. 19, considerato nella sua implicazione negativa, è l'indifferentismo religioso, ma non l'ateismo"²². Da questa esclusione non si traeva come conseguenza l'illiceità dell'ateismo, ma lo si considerava protetto dal solo art. 21, dal momento che "ciò appare evidente solo che si pensi, d'altra parte, che la libertà religiosa altro non è che un aspetto della libertà di opinione e di affermare ciò che si crede (in senso ampio: ossia ciò che si pensa): da cui l'art. 19 come specificazione dell'art. 21, cioè applicazione, ad un particolare settore di attività, del principio più generale della libera manifestazione del pensiero, ed applicazione che è stato necessario ed opportuno affermare espressamente, sia per ben evidenti ragioni storiche, sia per la chiara esigenza di estendere la garanzia agli atti esterni di culto"²³.

Tale ricostruzione, forse la più vicina all'idea che di tale questione si aveva alla Costituente, sebbene apparentemente inoffensiva, giuridicamente parlando, per la posizione degli atei, lasciava aperti varchi a interpretazioni di tipo discriminatorio e veniva per questo, in maniera convincente, contestata da Cardia, che faceva notare come, innanzitutto, si sarebbe potuto obiettare "che facoltà correlativa a quella di professare una fede religiosa è l'altra di professare un opposto credo, anche negativo, verso ogni forma di trascendenza e di spiritualità, e diritto antitetico a quello di propagandare i propri convincimenti religiosi è di «rendere partecipi gli altri» dei propri convincimenti ateistici, agnostici o deistici etc., anche perché ad un *facere*, va sempre riconnesso, in tema di libertà – ove ciò sia possibile – un *facere contrario*, oltre che un *abstinere*"²⁴. Inoltre, lasciar fuori l'ateismo dall'ambito della tutela garan-

²¹ Cfr. A. C. JEMOLO. *Le libertà garantite*, cit., 422.

²² A. RAVÀ. *Contributo allo studio*, cit., 43.

²³ *Ibidem*, 44.

²⁴ C. CARDIA. *Ateismo e libertà religiosa*, cit., 84.

tita dall'art. 19 avrebbe potuto comportare conseguenze negative, dal momento che si sarebbe potuto leggere la disposizione come fondativa di privilegi per il pensiero religioso; si rimarcava quindi, dopo aver ricordato che “una disciplina privilegiaria per una confessione religiosa si risolve per ciò stesso in funzione antiateistica”, che “la libertà di manifestazione del pensiero non è sufficiente a garantire un equilibrato rapporto – a livello normativo – tra ateismo e religione”²⁵.

Il pensiero dell'ultimo autore da richiamare in questo paragrafo non fa che rendere ragione delle preoccupazioni sopra richiamate: Pietro Agostino D'Avack, infatti, dopo aver specificato che “il riconoscimento e la tutela giuridica della libertà religiosa costituiscono in sostanza appunto e soltanto un'applicazione specifica del principio generale di riconoscimento e tutela nel campo del diritto delle libere manifestazioni del proprio pensiero e della libera propaganda delle proprie idee”²⁶, concludeva, con un'argomentazione che appare caratterizzata da un “salto logico”, dopo aver escluso che nella locuzione “senza distinzione di religione” potessero essere ricompresi gli atei²⁷, che “il principio fondamentale di eguaglianza consacrato nell'art. 3 cost. e la categorica e indiscriminata tutela della libertà di manifestazione del pensiero sancita nell'art. 21 cost. finiscono per garantire la libertà dell'ateismo sullo stesso piano paritario della libertà di religione”, ma “adottando questa diversa disciplina normativa per i due fenomeni, in ultima analisi il legislatore italiano finisce, come per il passato, per tutelare il diritto di libertà degli atei non in quanto membri di gruppi associati e organizzati di miscredenti, areligiosi, agnostici, ecc., quale un loro diritto sia individuale sia anche collettivo di libertà, così come si verifica per gli adepti delle confessioni religiose, ma soltanto in quanto cittadini singoli, che hanno bensì, come tali, il diritto di manifestare e propagandare liberamente il loro pensiero sia individualmente, sia in forma associata, ma sempre e soltanto quale un loro puro e semplice diritto individuale di libertà”²⁸. Sembra di capire che l'autore consideri in questa maniera le forme associative non religiose incapaci di essere titolari di diritti collettivi e quindi nella sostanza per questo tramite giustifichi i trattamenti privilegiari di cui godevano (e godono) le forme associative

²⁵ *Ibidem*, cit., 85 (corsivo nel primo virgolettato aggiunto).

²⁶ P. A. D'AVACK, *Libertà religiosa*, in «Enciclopedia del diritto», XXIV, Milano, 1974, 605.

²⁷ *Ibidem*, 606.

²⁸ *Ibidem*, 606.

religiose, nonché l'impossibilità di estensione di tali privilegi alle forme associative di matrice ateistica.

Una ben strana lettura del principio di eguaglianza, che trae peraltro argomenti dalla bocciatura di un emendamento che, in sede costituente, mirava a esplicitare nella formula l'aspetto negativo della libertà religiosa, alla quale si può comunque seccamente replicare come la formula "senza distinzione di religione" non possa voler dire "se non *indipendentemente dal fatto che il cittadino professi una religione*; altrimenti «senza distinzione di opinioni politiche» dovrebbe significare che sono eguali tutti coloro che hanno una opinione politica – qualunque sia – mentre non lo sarebbe chi una tale opinione per avventura non avesse. È evidente l'assurdo"²⁹. E certamente una disposizione che sancisce nella forma più ampia il principio di non discriminazione non può essere usata a fini discriminatori, pena il venir meno della stessa ragione della sua esistenza.

È altrettanto evidente che per evitare che questa assurdità "rientri dalla finestra" per il tramite dell'art. 19, quest'ultimo deve essere letto in combinato disposto con l'art. 3, e deve dunque valere almeno a garantire, in termini di totale eguaglianza, anche l'ateismo e ogni altra forma di non credenza. Sarebbe bastato peraltro rifarsi alla celebre formula di Ruffini, il cui insegnamento era alla base delle concezioni in materia di molti dei Costituenti, per accedere all'interpretazione che designa il livello al di sotto del quale non si può scendere senza contraddire il significato di una disposizione riguardante la libertà religiosa in un ordinamento liberaldemocratico e pluralista come il nostro: essa non può che essere, infatti, quella libertà "che non prende partito né per la fede, né per la miscredenza", dal momento che "vuole creare e mantenere nella società una condizione di cose tale, che ogni individuo possa proseguire e conseguire a sua posta quei due fini supremi, senza che gli altri uomini, o separati o raggruppati in associazioni o anche impersonati in quella suprema collettività che è lo Stato, gli possano mettere in ciò il più piccolo impedimento o arrecare per ciò il più tenue danno"³⁰.

²⁹ Così A. RAVÀ, *Contributo allo studio*, cit., 51, in nota 95.

³⁰ La celebre definizione è contenuta in F. RUFFINI, *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, Milano, 1992, ristampa dell'edizione del 1900, con una introduzione di A. C. JEMOLO e una postfazione di F. MARGIOTTA BROGLIO. F. C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa*, cit., 27, riporta la definizione contenuta in F. RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924, 198: "la libertà religiosa è la facoltà spettante all'individuo di credere a quello che più gli piace, o di non credere, se più gli piace, a nulla. Onde ugualmente riconosciuto e protetto deve essere il diritto alla *irreligione*, all'*aconfessionismo*, alla *miscredenza*, alla *incredulità*". È nota come nell'idea di Ruf-

5. La libertà religiosa come libertà nell'ambito di pensiero definibile come "religioso"

È veramente curioso verificare come a questa base di partenza interpretativa 'minima' si sia giunti con estrema difficoltà in un contesto disciplinare profondamente influenzato dall'insegnamento di Ruffini. Il primo a muoversi in questa direzione, "provocato" dalle teorie di Origene e Saraceni, fu Catalano, il quale, dopo aver efficacemente contestato tali autori, poneva alcune "pietre miliari" per ciò che attiene all'interpretazione dell'art. 19: innanzitutto, l'autore ricordava l'"organica incapacità dello Stato di giudicare ciò che sia vero o falso nel campo religioso"³¹, riportando così alla luce quell'orientamento che era stato decisivo per l'espunzione dal testo finale dell'articolo di ogni riferimento a un possibile sindacato sui principi di una confessione; ricordava poi che la specifica menzione del principio della libertà religiosa, in luogo di quello generico della libertà di pensiero, discendeva solamente dal fatto che tale specificazione fosse necessitata in ragione della constatazione che i credenti, in quanto portatori di "verità", potevano essere spinti ad assumere atteggiamenti di intolleranza, e ciò rendeva necessario rimarcare la presenza di una specifica garanzia del singolo contro ogni intemperanza e intransigenza³²; infine, passaggio fondamentale era quello dove l'autore specificava come con la Costituzione "l'interesse del singolo *allo sviluppo e alla manifestazione della sua personalità in relazione al fenomeno religioso* è legittimato, riconosciuto e protetto. A tal fine vengono conferite al singolo una serie di facoltà ... onde il diritto di libertà religiosa viene a configurarsi come il risultato dell'*esercizio di un numero indeterminato di facoltà*"³³. La libertà religiosa si atteggiava dunque semplicemente come libertà di pensiero in relazione a un ambito della stessa qualificabile come religioso: dall'impossibilità di enumerare le possibili varianti di pensiero e le pos-

fini ciò valesse non con riferimento ad un determinato sistema normativo, ma in riferimento "a qualunque ordinamento che volesse garantita la libertà religiosa: la quale, già concettualmente, non può non essere comprensiva delle convinzioni *negative* e di quelle *positive*. D'altronde, se fosse diversamente, «se cioè il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa non implicasse anche quello correlativo e inscindibile di non professarne alcuna, non vi sarebbe più un *diritto*, ma soltanto un *dovere*, sia pure attenuato da un'amplissima facoltà di scelta fra tutte le innumerevoli credenze religiose esistenti»".

³¹ G. CATALANO, *Il diritto*, cit., 17.

³² *Ibidem*, cit., 21.

³³ *Ibidem*, cit., 59.

sibili estrinsecazioni dello stesso conseguiva necessariamente l'atipicità di tale diritto, eminentemente e originariamente individuale, dunque.

In modo un po' incoerente, però, finiva poi per riavvicinarsi alle interpretazioni analizzate nel paragrafo precedente laddove, nel trattare dell'ateismo, finiva per considerarlo protetto a livello individuale in forza del combinato disposto degli artt. 3 e 19, mentre a livello collettivo dall'art. 18, profilando così una tutela differenziata per le forme associative e istituzionali di matrice religiosa³⁴, che non si sarebbe che potuta ripercuotere negativamente sull'eguale libertà individuale che si diceva di voler proteggere.

Un'altra tappa fondamentale nel senso dello sviluppo e dall'ampliamento della portata normativa della libertà di cui ci si sta occupando è rappresentata dall'opera di Fedele: in primo luogo, tale autore, nel definire il concetto giuridico di libertà religiosa, ribadì e affinò quella visione atipica e negativa di tale libertà che era già stata avanzata da Catalano, asserendo che essa "postula una definizione negativa analoga a quella che comunemente viene data della proprietà, il cui concetto è rappresentato non già dalla determinazione positiva di tutto quanto costituisce il contenuto di questa essenziale ed insopprimibile prerogativa della personalità umana, ma dalla considerazione di due elementi negativi, cioè dei limiti al di là dei quali il suo uso non può essere spinto e del divieto per gli *universi cives* e per lo Stato di turbare il suo esercizio entro questi limiti"³⁵. Veniva dunque ribadito che mentre è possibile determinare in modo preciso il dovere dello Stato e degli altri consociati nei confronti del titolare del diritto di libertà, è impossibile enumerare le manifestazioni positive di quest'ultimo. Egli affermava poi con decisione, richiamandosi direttamente all'insegnamento di Ruffini, che l'ambito di tutela non poteva che ricomprendere pure la "non credenza", dal momento che il diritto al culto era una delle possibili specificazioni di tale libertà, non l'essenza della stessa. Molto importante fu anche la distinzione, assunta in termini di antitesi, fra libertà religiosa e libertà ecclesiastica: all'aumentare della prima diminuirebbe la seconda, e viceversa³⁶. È proprio per questo che appare errato, in un ordinamento costituzionale che pone al centro l'individuo, lo sviluppo della sua personalità e conseguentemente la sua libertà, tentare di ricostruire il sistema a partire dagli artt. 7 e 8, che tutelano invece la libertà

³⁴ *Ibidem*, 80.

³⁵ P. FEDELE, *La libertà religiosa*, Milano, 1963, 5.

³⁶ *Ibidem*, 29 e 30.

ecclesiastica: questo modo di procedere non può che condurre alla restrizione dell'ambito di operatività della libertà sancita dall'art. 19 ed è pertanto da respingere. Altrettanto importante il richiamo fatto da Fedele al pensiero di Del Giudice in merito all'indistinguibilità della libertà affermata dall'art. 19 rispetto a quelle sancite dagli artt. 17, 18 e 21³⁷, spunto ricorrente in dottrina, ma mai compiutamente valorizzato, che sarà ripreso nel prosieguo del discorso per cercare di determinare un nuovo significato possibile all'articolo in questione che, sulla base di questa constatazione, sembrerebbe non averne alcuno.

Fu poi Cardia a chiarire con completezza e in maniera inconfutabile l'aspetto negativo della libertà religiosa: secondo questo autore, ateismo e religione rappresenterebbero "sul terreno filosofico e sociale una *unità dialettica* indissolubile: non solo come negazione reciproca di un proprio credo fondamentale, ma come espressione di valori contrapposti, gli uni basati sulla trascendenza, gli altri sulla razionalità umana e sulla progressiva emancipazione dai vincoli di alienazione ai quali l'uomo è sottoposto ... Sembra che ad una fenomenologia sociale caratterizzata da un rapporto dialettico essenzialmente unitario debba corrispondere una sostanziale *unità di regolamentazione giuridica*"³⁸. Sulla base di questo assunto egli, dopo aver fatto notare l'indistinguibilità giuridica tra fenomeni religiosi e fenomeni non religiosi³⁹, concludeva che l'art. 19 non poteva che tutelare tutte le opinioni e le attività che "si muovano *nell'ambito della concezione del mondo, e vertano in tema di religione*"⁴⁰. Essenziale era pure un'altra notazione: dal fatto che la fenomenologia sociologica religiosa presentasse peculiarità non rinvenibili in quella ateistica o indifferentistica non era possibile trarre alcun argomento per delimitare il tipo di tutela giuridica a esse riferibili; si faceva in particolare riferimento alle attività culturali – espressamente contemplate dall'art. 19 –, notando, brillantemente, che esistevano religioni che non le contemplavano nel proprio patrimonio dottrinale. Dal che è possibile avere la riconferma, ancora una volta dell'atipicità di

³⁷ *Ibidem*, 46, che richiama V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1959, secondo il quale "lo stesso art. 19 può considerarsi un'ulteriore determinazione, nel campo delle attività individuali a finalità religiose, del diritto di libera manifestazione del proprio pensiero con ogni mezzo di diffusione di cui poi l'art. 21, nonché dei diritti di riunione e di associazione di cui agli artt. 17 e 18". Nello stesso senso, pur con diverse sfumature, si esprimono anche G. CATALANO, *Il diritto*, cit., 76, e F. FINOCCHIARO, *Art. 19*, cit., 239.

³⁸ C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa*, cit., 17.

³⁹ *Ibidem*, cit., 83.

⁴⁰ *Ibidem*, cit., 84.

tale libertà e della non tassatività dell'elencazione delle facoltà previste dalla disposizione costituzionale.

L'autore era anche il primo a esplorare compiutamente il legame inscindibile tra la proclamazione della libertà religiosa e gli artt. 2 e 3, dal quale finiva per trarre il principio di neutralità dello Stato quale conseguenza necessaria della lettura sistematica di tali articoli: dopo aver evidenziato la coesistenzialità fra eguaglianza dei cittadini, delle loro idee e dei loro orientamenti, e sviluppo della loro personalità, e aver sottolineato come le scelte in materia religiosa fossero tutelate non in quanto tali, ma in quanto possibili espressioni della personalità individuale⁴¹, concludeva che, in ragione dell'art. 3, oltre all'obbligo di garantire contro le discriminazioni, sorgeva per lo Stato il dovere "di usare con *estrema correttezza* tutti quegli strumenti che in qualche modo possono *influenzare* le scelte del singolo nei più diversi campi" e finiva per teorizzare l'idea del diritto alla libera formazione della coscienza che sarà più tardi ripreso e sviluppato in un celebre scritto da Martines⁴². In ragione del fatto che proprio nel momento formativo delle proprie idee e dei personali orientamenti possono manifestarsi condizionamenti tanto gravi da vulnerare il più intimo significato dei diritti di libertà (occultamento di opinioni, insegnamento di una sola tendenza ideologica, con diretta o mediata denigrazione delle altre, limitazioni dello spettro conoscitivo delle differenti convinzioni religiose o inesatta rappresentazione di alcune di esse) che costituiscono gravi limiti, per una consapevole formazione della coscienza individuale, capaci di influenzare incisivamente la scelta terminale, si giungeva alla conclusione che il diritto di libertà religiosa dovesse essere "tutelato non soltanto nelle sue manifestazioni esterne, individuali e collettive (artt. 8-19 Cost.) ma anche e soprattutto *nel momento formativo e conoscitivo* delle possibili alternative che si offrono in tema di religione (artt. 2-3 Cost.)" con la conseguente illegittimità costituzionale di tutti quei privilegi per le confessioni religiose che finissero per ledere tale aspetto⁴³, fra i quali, significativamente, venivano ricordati l'esposizione dei simboli religiosi nelle strutture pubbliche, la tutela penale del sentimento religioso e gli spazi a senso unico concessi nell'allora monopolistica televisione di Stato⁴⁴.

⁴¹ *Ibidem*, 94.

⁴² *Ibidem*, 92. Cfr. poi T. MARTINES, *Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza*, in ID., *Opere*, IV, Milano, 2000, 129.

⁴³ *Ibidem*, 101.

⁴⁴ *Ibidem*, 127.

Dopo questo fondamentale contributo non era certo più possibile retrocedere nella lettura della disposizione, anche se l'ultimo autore da prendere in considerazione in questo paragrafo, Finocchiaro, negava l'ultimo ulteriore ampliamento della portata normativa della stessa che era stato operato: in particolare, egli contestava a Cardia di aver varcato, nel tentativo di costruire la libertà di formazione della propria coscienza, il confine del diritto positivo "per passare nell'incommensurabile territorio del pregiuridico sembrando dimenticare che il diritto soggettivo di libertà religiosa, in tanto è *diritto*, in quanto la pretesa dell'individuo o del gruppo sociale sia protetta dall'ordinamento con la concessione agli interessati di un'azione in difesa di tale bene"⁴⁵. Obiezione, a guardar bene, molto debole, se si pensa alla atipicità propria di una libertà che trova la sua sede nel pensiero e nella coscienza, i cui liberi sviluppi sono naturalmente infiniti e dunque non elencabili. L'autore, comunque, con estrema decisione, forniva una completa formulazione della garanzia fornita dall'art. 19 menzionando esplicitamente "l'apostasia, l'eresia e lo scisma ... atteggiamenti tutelati dal diritto dello Stato. In base a questo è possibile dire che ai singoli è garantita la facoltà di assumere posizioni eterodosse, così come ... essi hanno il diritto di professare l'ateismo in forma individuale o associata" e "non solo il diritto di scegliere, ma anche il diritto di non compiere alcuna scelta, di condurre una vita non illuminata dalla luce della grazia, né tormentata dal dubbio della miscredenza, né esaltata dalla tensione morale di qualsiasi impegno civile. La Costituzione garantisce certamente tutti questi atteggiamenti, ma garantisce, altresì, di vivere nella più totale *atarassia* e, non ostante ciò, di essere uomini e cittadini come tutti gli altri, con la stessa dignità sociale, gli stessi diritti e gli stessi obblighi"⁴⁶. Concludeva poi, però, in maniera contraddittoria: sulla base della considerazione dell'esistenza degli artt. 7 e 8, dopo aver asserito che l'ateismo, come fenomeno non solo individuale ma anche collettivo, potrebbe trovar piena equiparazione con le confessioni religiose, quanto a trattamento giuridico, solo in uno Stato separatista, affermava che finché fossero state vigenti tali disposizioni costituzionali, non si sarebbe potuto configurare una pretesa di singoli o di gruppi, garantita dall'ordinamento, a che le stesse confessioni religiose, per non turbare la parità di trattamento degli atei o dei gruppi ateistici, fossero

⁴⁵ F. FINOCCHIARO, *Art. 19*, cit., 263.

⁴⁶ *Ibidem*, 247 e 248.

disciplinate dal diritto comune, e finiva dunque con l'ammettere la possibilità di una normativa privilegiaria per il fenomeno religioso⁴⁷.

Che esista una obiettiva difficoltà interpretativa in questo senso determinata dalla contraddizione presente nel testo costituzionale non c'è dubbio, ma a chi scrive pare che non abbia senso proclamare la piena eguaglianza "senza distinzione di religione" nella forma più ampia per poi ammettere trattamenti privilegiari che non possono che scalfire l'eguaglianza stessa. Bisogna dunque decidersi: tra *favor religionis* ed eguaglianza nella libertà religiosa come ricostruita da questi autori, cioè pienezza di tutela anche per le dimensioni negative della stessa, non esistono vie di mezzo. E occorrerà dunque decidere a quale principio dare la prevalenza nella composizione dell'antinomia, cosa che si cercherà di fare nell'ultimo paragrafo interpretando in senso restrittivo gli artt. 7 e 8 a fronte dei prevalenti, sia in senso logico che in senso assiologico, principi scaturenti dagli artt. 2, 3 e 19.

6. La libertà religiosa come aspetto della libertà di coscienza

Tutti gli autori citati nei paragrafi precedenti scrissero prima della svolta giurisprudenziale rappresentata dalla s. n. 117/1979, che per la prima volta ricomprese l'ateismo nella tutela apprestata dall'art. 19, della revisione del Concordato (*rectius*, la sostituzione con un nuovo concordato avvenuta con l'*Accordo* del 1984), della "stagione delle *Intese*" e degli sviluppi della giurisprudenza costituzionale che avrebbero portato alla sentenza 467/1991 e alla conseguente comparsa come principio fondante di tutte le libertà costituzionali della libertà di coscienza, non esplicitata in alcuna disposizione costituzionale. E naturalmente non potevano avere contezza dell'emersione del principio di laicità dello Stato (s. n. 203/1989) e della specificazione dello stesso sviluppatasi nella casistica giurisprudenziale dell'ultimo ventennio⁴⁸.

Era naturale, quindi, che tutti questi accadimenti comportassero una svolta negli studi in materia: proprio lo sviluppo dello schema logico elaborato dalla Corte nelle sentenze ricordate, e in molte altre, è stato il primo passo non soltanto per colmare il ritardo dottrinale che si regi-

⁴⁷ *Ibidem*, 265.

⁴⁸ Per l'analisi di tutta la giurisprudenza costituzionale rilevante, che qui non è possibile sintetizzare, si rimanda alla lettura del Cap. II della tesi di dottorato. Volendo, una più sintetica esposizione è presente in M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, in «Diritto pubblico», 2006, 387.

strava sotto moltissimi aspetti, ma anche per aprire nuovamente la riflessione sul rapporto tra libertà ed uguaglianza in materia religiosa, riconsiderandolo alla luce dell'affermazione che "la libertà di coscienza (ovvero la libertà di autodeterminazione individuale) implica che l'ordinamento giuridico non imponga all'individuo, né direttamente né indirettamente, uno o più valori tra quelli che qualificano le diverse concezioni religiose o non religiose della vita e del mondo"⁴⁹. Altrettanto naturale è che nei contributi più recenti si sia assistito a un'inversione molto interessante: la libertà religiosa, come è noto, è stata la prima libertà a essere rivendicata e ottenuta, e la libertà di coscienza originariamente venne tutelata solo se, e nella misura in cui, risultava tutelata la prima; l'evoluzione subita dal concetto di libertà religiosa, che abbiamo sinteticamente tratteggiato, ha fatto sì che oggi, in buona sostanza, essa non possa che essere considerata un aspetto, una manifestazione possibile, una specificazione della libertà di coscienza, finendo dunque per essere riassorbita nella stessa⁵⁰. Non può quindi sorprendere che, nel dibattito dottrinale, le due libertà (*rectius*, l'unica libertà e una delle sue possibili manifestazioni) siano trattate congiuntamente⁵¹, tanto da far dire che prioritaria "in senso logico e cronologico, è la libertà della coscienza, cioè la libertà di autodeterminazione individuale, tutelata dagli art. 2, 3, 19 e 21 della Costituzione"⁵².

Un buon esempio di questa evoluzione dottrinale è rappresentato dallo stesso Cardia che, dopo aver svolto un ruolo fondamentale negli anni in cui era incerta la collocazione dell'ateismo e la stessa configurazione della libertà religiosa, in un contributo più recente ha avuto modo di mutare sensibilmente l'approccio e di affermare che "L'inserimento della libertà religiosa tra i diritti inviolabili della persona impone logicamente l'identificazione del concetto di libertà religiosa con quello di libertà di coscienza: non essendo neppure concepibile che la sfera della coscienza sia "inviolabile a metà" (solo se religiosa) o secondo linee di demarcazione stabilite dallo Stato. Inoltre, l'apparentamento costantemente individuato ed utilizzato dalla Corte costituzionale tra gli art. 2, 3, 18, 19, 21 (per dire solo dei principali) ha reso in parte superflue le discussioni su quali siano le norme a tute-

⁴⁹ Così S. FERRARI, *Libertà religiosa individuale*, cit., 3090.

⁵⁰ Cfr. N. COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Bari, 2000, 33.

⁵¹ Cfr., per esempio, M.C. NUSSBAUM, *Libertà di coscienza e religione*, Bologna, 2009.

⁵² Così S. FERRARI, *Libertà religiosa individuale*, cit., 3087.

la dell'ateismo (o dell'indifferentismo) rispetto a quelle che tutelano la fede religiosa”⁵³.

Un'ampia trattazione in materia di libertà di coscienza è presente nel fondamentale contributo di Giovanni Di Cosimo, a cui si deve anche un'articolata analisi critica del concetto di norma promozionale nonché la predisposizione di un sistema di scrutinio particolarmente rigoroso per valutarne la compatibilità con tale libertà⁵⁴. In particolare, grazie allo sviluppo del pensiero giuridico propiziato dalla riflessione di tale autore sembra ormai indiscutibile che l'ambito di tutela della libertà di coscienza comprenda quello della libertà religiosa⁵⁵ e che dallo strutturarsi del rapporto tra tali libertà in questo senso non possono che derivare due conseguenze: a) “la disciplina dei fatti religiosi non dovrebbe differire dalla disciplina delle altre fattispecie collegate ai convincimenti interiori se non per gli aspetti funzionali alle peculiarità del fenomeno religioso”; b) “le convinzioni di coscienza religiosa e le altre convinzioni di coscienza hanno pari dignità, nel senso che non si giustificano eventuali diversità di disciplina fondate su un giudizio di maggiore «meritevolezza» delle prime o delle altre”⁵⁶. Quello che non convince nella teorizzazione dell'autore, alla quale per il resto si aderisce senza riserve, è il fatto che, dopo aver specificato che il problema diviene allora l'esatta individuazione degli aspetti peculiari del fenomeno religioso e aver riconosciuto che la tradizionale concezione delle convinzioni di natura religiosa è stata messa in discussione in maniera irreversibile a seguito della comparsa dei “nuovi movimenti religiosi”, tanto da averne fatto venir meno il principale elemento distintivo, ossia il riferimento a una realtà trascendente, egli non si accontenti poi del criterio dell'autoqualificazione, poiché esso non permetterebbe all'ordinamento giuridico di reagire nei confronti di dichiarazioni di carattere strumentale sulla natura religiosa del gruppo⁵⁷. Ma questo è un problema che si può facilmente prevenire attraverso la riconduzione al diritto comune di quasi tutti gli aspetti che nulla hanno a che vedere con le esigenze di coscienza, cioè tutti i privilegi che sono stati ingiustificatamente, e dunque incostituzionalmente, concessi nel *Concordato* e replicati nelle

⁵³ C. CARDIA, *Religione (libertà di)*, in «Enciclopedia del diritto», Aggiornamento II, Milano, 1998, 920 (corsivi aggiunti).

⁵⁴ G. DI COSIMO, *Coscienza e Costituzione: i limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Milano, 2000.

⁵⁵ *Ibidem*, 102, 103 e 104.

⁵⁶ *Ibidem*, 105.

⁵⁷ *Ibidem*, 110.

Intese, nonché in molte altre leggi, alle confessioni e alle organizzazioni qualificate da finalità religiose. E il miglior “vaccino” contro questa tendenza all’uso strumentale delle dichiarazioni di coscienza è considerare tutti i fenomeni individuali e associativi parimenti meritevoli attraverso legislazioni generali che favoriscano il libero sviluppo della personalità individuale. Dopo una così raffinata analisi dei “moti della coscienza”, sembra contraddittorio cercare di “imbrigliare” la stessa per il tramite di un giudizio eterodiretto: il definire qualche cosa come “religioso” non può essere che una conseguenza dell’attribuzione di senso da parte del singolo individuo a un suo pensiero o a una sua attività. Non è possibile, altrimenti detto, che il “sentire religioso” possa essere valutato altro che dal soggetto che prova tale sentimento. Si trascura inoltre anche il fatto, determinante in termini giuridici, che l’intenzione originaria che sta dietro alla formulazione finale dell’art. 19, con l’espunzione del possibile sindacato sui principi, aveva come oggetto proprio la statuizione dell’incompetenza dello Stato nel valutare un fenomeno come religioso o meno. Dal che si potrebbe facilmente dedurre come l’unico criterio costituzionalmente legittimo per stabilire ciò che è o non è “religioso” non possa che essere l’autoqualificazione, individuale e collettiva.

Anche se in maniera più sfumata, lo stesso problema riemerge in un altro contributo fondamentale, cioè quello di Colaianni, l’autore che con più convinzione si è battuto per l’affermazione del criterio dell’autoqualificazione come unico criterio possibile e costituzionalmente legittimo in materia: dopo aver specificato come la descritta ricomposizione unitaria della coscienza, come libertà di formazione di ogni convincimento, implichi un rapporto di complementarità dei beni giuridici costituzionalmente rilevanti, nel senso che essi si garantiscono e si rafforzano reciprocamente, egli conclude che se la libertà di coscienza è “principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali quale regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione”, quindi, non solo della libertà religiosa, con cui conserva un legame storico, ma anche della libertà di pensiero, in tutti gli “ambiti tematici con i quali un uomo può identificarsi nel suo comportamento” (Corte cost., s. n. 467/1991), “ne consegue, sul piano del nostro diritto costituzionale, la necessità di un’interpretazione integrata (almeno) degli artt. 19 e 21”⁵⁸. In altra opera poi, dopo avere in maniera convincente asserito che è religioso “ciò

⁵⁸ N. COLAIANNI, *Tutela della personalità*, cit., 30 e 31.

che individui e gruppi dichiarano di credere tale e, quindi, sono confessioni religiose quelle che come tali sotto il profilo ideale si autoqualificano e autolegittimano nella prassi sociale. Non rileva, cioè, la convinzione, più o meno corrente all'esterno della confessione – nella società –, che si tratti di una religione, ma è necessario e sufficiente che gli stessi soci – sostanzialmente nello statuto – considerino il loro comune credo come tale e la loro associazione come confessione”⁵⁹, lo stesso autore pone però dei limiti all’operatività della stessa che non appaiono coerenti, dal momento che finisce per sostenere come esso non faccia “stato, invece, quasi fosse una dichiarazione potestativa, anche ad effetti ulteriori rispetto al godimento dell’eguale libertà, quali per esempio quelli previsti dalle leggi che ricollegano esenzioni tributarie o agevolazioni e misure di sostegno economico alle associazioni o confessioni religiose”⁶⁰. Mentre è evidente che l’accesso a tali privilegi finisce con l’incidere proprio sull’eguale libertà, dal momento che maggior disponibilità di denaro, accesso ai mezzi di comunicazione, maggiori tutele in generale, alterano la “competizione culturale” fra fenomeni. Non appare convincente nemmeno lo spostamento del sindacato dal “momento” sostanziale a quello processuale: a meno di non intenderlo in senso restrittivo come verifica di conformità fra l’attività dichiarata nello statuto, autoqualificata come religiosa e sulla quale non si può controvertire, e attività in realtà espletata. Altrimenti si ritornerebbe a quel controllo su cosa è religioso e ciò che non è religioso che non potrebbe che violare la libertà religiosa, attribuendo allo Stato un compito che non può avere. E non appare coerente con le premesse poste in tema di autoqualificazione escludere che associazioni di soggetti che dichiarino “di seguire una teosofia o una ecosofia ovvero di essere atei o agnostici” possano accedere alla qualificazione di confessione religiosa⁶¹: in questo senso lo stesso autore fornisce un argomento formidabile contro l’affermazione fatta, quando riporta l’esempio della vicenda dell’*Intesa* con l’Unione delle Comunità ebraiche, ricordando che le stesse non ritengono di essere una confessione religiosa, per la natura stessa dell’ebraismo, che escluderebbe la possibilità di una configurazione in tal senso dell’aggregato sociale rappresentato, ma che si

⁵⁹ N. COLAIANNI, *Confessioni religiose*, in «Enciclopedia del diritto», Aggiornamento IV, Milano, 2000, 372.

⁶⁰ *Ibidem*, 372.

⁶¹ *Ibidem*, 368.

sono autorappresentate come tale 'ai limiti fini di' (si potrebbe dire in gergo processual-costituzionalistico) avere accesso all'Intesa⁶².

Dopo questo lungo *excursus*, siamo giunti così alle più recenti prospettazioni in materia, che non fanno che confermare i dati ormai acquisiti alla scienza giuridica, e costituzionalistica in particolare: Rimoli non può dunque che concludere che l'art. 19 "pone una definizione ampia del fenomeno stesso, ricondotto interamente nella dimensione individuale della coscienza, in sé precedente e prevalente rispetto ad ogni profilo associativo", che tale norma, se correttamente interpretata in relazione all'interiorità di ciascun individuo "tutela non solo ogni forma di sentimento religioso, comunque configurato, ma altresì, sotto il profilo negativo, i pur connessi aspetti del dubbio e dell'incertezza sul senso della vita, confluenti nel pensiero agnostico, e anche la convinzione dell'impossibilità di un afflato trascendente, ossia l'affermazione, espressa e razionalizzata, dell'ateismo", concludendo infine che "l'art. 19 Cost. dev'essere inteso come il luogo della disciplina complessiva del sentimento religioso, in ogni sua forma, o meglio come il momento della garanzia della libertà di coscienza di ciascuno in ordine ai quesiti fondamentali sul senso dell'esistenza, individuale e collettiva"⁶³. Altrettanto convincente è il passaggio in cui tale autore ricorda che, dinanzi alla progressiva realizzazione del modello pluralistico e alla connessa moltiplicazione delle fedi religiose praticate nella società complessa, l'unica soluzione praticabile è, in prospettiva, quella dell'equiparazione "verso il basso" della disciplina inerente al fenomeno religioso, che dovrebbe essere, entro lo Stato laico, ricondotto alla dimensione del diritto comune, in una rilettura dei modelli di separazione propri delle esperienze liberali⁶⁴. Altrimenti ragionando, la proliferazione delle identità, da ritenersi per sé valore coerente con il pluralismo, rischia di trasformarsi nella incontrollata espansione dei privilegi, e nell'inevitabile discriminazione tra credenti e non credenti o agnostici, a tutto danno della realizzazione piena dei processi integrativi, cui una corretta applicazione del principio pluralista dovrebbe tendere⁶⁵. Condivisibile è pure il giudizio sugli artt. 7 e 8, laddove si sottolinea come

⁶² *Ibidem*, 371.

⁶³ F. RIMOLI, *I diritti fondamentali in materia religiosa*, in *I diritti costituzionali*, a cura di P. RIDOLA – R. NANIA, III, Torino, 2006, 876.

⁶⁴ *Ibidem*, 882. In questo senso cfr. pure F. ONIDA, *L'alternativa del diritto comune*, in *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di V. PARLATO – G. B. VARNIER, Torino, 1995, 61.

⁶⁵ F. RIMOLI, *I diritti fondamentali*, cit., 882.

“la disparità di cui si tratta, svolta al livello associativo-confessionale, si riflette direttamente sulla condizione individuale degli appartenenti a ciascun culto, e lede quindi le garanzie di cui agli artt. 3 e 19, rappresentando rispetto a questi, come detto, una vera e propria rottura costituzionale, di cui è auspicabile il superamento”⁶⁶; mentre è forse doveroso porre in dubbio che tale superamento possa avvenire solamente attraverso la revisione costituzionale, come sembra sostenere l’autore: in realtà, attraverso la valorizzazione dell’eguaglianza nella libertà religiosa come diritto inviolabile della persona umana, quindi come principio supremo dell’ordinamento, è possibile trarre una direttiva ermeneutica che porti a un’interpretazione restrittiva della libertà ecclesiastica sancita dagli artt. 7 e 8 e, attraverso il sindacato sul contenuto del *Concordato* e delle *Intese*, alla conseguente espunzione di tutto ciò che è in contrasto con il combinato disposto degli artt. 3 e 19. Ciò porterebbe alla espansione del diritto comune per tutti quegli aspetti che non sono legati alla peculiarità del fenomeno religioso. Saldando poi tale direttiva ermeneutica con il criterio dell’autoqualificazione, l’unico capace di superare il vaglio di costituzionalità in rapporto alla libertà religiosa, il sistema avrebbe risolto o quasi ogni problema, anche *de iure condito*.

Il contributo di Ricca si segnala, invece, anzitutto per una definizione di religione totalmente sganciata ormai da quelle che facevano riferimento all’orizzonte culturale monoteista – “La religione in generale esprime la fede in un ordine elaborato simbolicamente e diverso dall’immagine della realtà restituita dalle facoltà sensoriali: *sia esso di natura trascendente o immanente, fondato sulla esistenza di esseri personali sovranaturali o su visioni panteistiche*”⁶⁷ – capace davvero di abbracciare ogni autoqualificazione e quindi di soddisfare ogni “libero sentire” in tal senso emergente dagli sviluppi sociali. Per ciò che attiene al rapporto libertà religiosa-libertà di coscienza l’autore fa poi notare che la prima presuppone e richiede la consapevolezza delle proprie scelte, e la coscienza personale di essa, nonché che il libero gioco della coscienza individuale è parte integrante di qualsiasi forma di libertà “poiché è indissociabile dal substrato psicologico ed emotivo del *sentirsi liberi* ... Il libero estrinsecarsi della coscienza copre dunque un circuito di esperienza più ampio di quello relativo alla libertà religiosa,

⁶⁶ *Ibidem*, 890.

⁶⁷ M. RICCA, *Art. 19*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., 429 (corsivo aggiunto).

quantunque questa sia impensabile senza di esso”⁶⁸. Di fondamentale importanza anche lo spunto finale, in cui, chiamando in causa gli artt. 9 della C.e.d.u. e 10 della Carta di Nizza, li considera integrati con l’art. 19 che diviene dunque la sede della garanzia di quella *Libertà di pensiero, coscienza e religione* che ricorre in tutti i documenti sovranazionali⁶⁹.

Non resta dunque che chiudere richiamando il contributo di Spadaro, che ha avuto modo di rimarcare che “La libertà della coscienza costituisce, in effetti, l’essenza della “libertà religiosa” e contestualmente l’essenza della “laicità” ... un ordinamento costituzionale in cui venisse garantita semplicemente la “libertà di coscienza” per ciò stesso non potrebbe che essere un ordinamento *laico*, in cui contemporaneamente viene riconosciuta anche e conseguentemente la *libertà di religione*”⁷⁰.

7. Per una diversa lettura della disposizione e del sistema

Dopo l’analisi condotta si può dire che la vicenda della libertà religiosa, sia sotto il profilo concettuale che sotto quello pratico, ha visto progressivamente arricchirsi la stessa di nuovi contenuti: in un primo momento essa ha significato, positivamente, libertà del credente, per poi divenire libertà del credente e del non credente, cioè libertà in materia religiosa; le evoluzioni dottrinali e giurisprudenziali più recenti, anche sotto la spinta dei mutamenti storico-politici, hanno concorso a determinare le più moderne prospettazioni di tale libertà, che sembrano tese a considerarla come libertà di autodeterminazione della coscienza, a prescindere dal rapporto con la religione. Ma è evidente, a questo punto, come la stessa denominazione di “libertà religiosa” risulti ambigua e, per certi aspetti, ormai del tutto impropria⁷¹. È dunque giunto il momento di tirare le fila di quanto sino adesso ricostruito e proporre una interpretazione parzialmente alternativa rispetto a quelle passate in rassegna nei paragrafi precedenti che consenta di uscire dall’ambiguità semantica e concettuale presente nel testo costituzionale: scartate le ricostruzioni che guardavano alla libertà religiosa come a una libertà

⁶⁸ *Ibidem*, 429.

⁶⁹ *Ibidem*, 440.

⁷⁰ A. SPADARO, *Laicità e confessioni religiose: dalle etiche collettive (laiche e religiose) alla “meta-etica” pubblica (costituzionale)*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 41 (primo corsivo aggiunto).

⁷¹ Cfr. G. DALLA TORRE, *Il fattore religioso*, cit., 56.

“soggettivamente privilegiante” o “oggettivamente privilegiata”, e scartate pure quelle che consideravano tutelati dall’art. 21 e non dall’art. 19 gli aspetti negativi della libertà religiosa, non si può che convenire con l’evoluzione che ha portato a scorgere nell’articolo che si sta analizzando la sede della tutela del pensiero e della coscienza in campo religioso, sulla base delle ragioni emerse durante la trattazione e l’analisi di ogni singolo contributo. Ma ci sono due aspetti, più o meno latenti nelle opere degli autori trattati, che non convincono, pure nelle ricostruzioni più vicine al pensiero che si vorrebbe esporre: il primo è quello della possibilità di distinguere, in campo giuridico, ciò che è religioso da ciò che non lo è e quindi quello di designare una libertà religiosa che sia distinguibile, anche solo in senso di specificazione, dalla libertà che chiameremo *di pensiero e coscienza*; il secondo è quello della impossibilità di affermare in via interpretativa la piena eguaglianza “senza distinzione di religione” a fronte della presenza in Costituzione degli artt. 7 e 8. Sotto entrambi i profili, si vorrebbe cercare di dire qualcosa di nuovo, o, meglio, esplicitare quello che è implicito in molte intuizioni che sono state disseminate qua e là da molti autorevoli giuristi, senza mai trarne fino in fondo, però, le logiche conseguenze. Per fare questo, saranno necessari due passaggi: un primo passaggio, che comporterà la dissoluzione del concetto di libertà religiosa, in favore della quale verranno portati due ordini di argomenti, ossia da una parte l’impossibilità e l’incostituzionalità di qualsiasi definizione di religione che non provenga dal soggetto del sentimento religioso, e dall’altra l’impossibilità di distinguere, nell’articolato costituzionale, la libertà religiosa dalle libertà di riunione, associazione e manifestazione del pensiero; un secondo passaggio, in cui si procederà a un’interpretazione degli artt. 7 e 8 alla luce del combinato disposto degli artt. 3 e 19, in modo da rendere compatibili, nella misura massima possibile, le rispettive statuizioni.

7.1. Il criterio ordinatore: la centralità dell’individuo e del libero sviluppo della sua personalità

In primo luogo è necessario scegliere il criterio interpretativo dal quale muovere nell’interpretare sistematicamente la Costituzione: questo criterio non può che essere la centralità dell’individuo e del libero sviluppo della sua personalità sulla base della preminenza logica e assiologica degli artt. 2 e 3, che rappresentano la pietra angolare su cui è costruito l’intero edificio costituzionale; controversa può essere semmai

l'interpretazione del principio personalistico e del conseguente principio pluralistico: da parte organicista si porrà l'accento sull'inevitabile (quando non doverosa) socialità dell'individuo e quindi sull'importanza da attribuire ai gruppi e alle formazioni sociali (senza escludere *in toto* una possibile subordinazione dei diritti individuali a quelli del gruppo); da parte individualista si sosterrà invece il primato del singolo soggetto assunto come valore insubordinabile a qualsiasi altro⁷². È questa seconda la strada che si vorrebbe seguire e che, nella scia dell'insegnamento di Orsi Battaglini, porta dunque a definire l'individualismo da cui prendere le mosse come la "priorità tendenziale della volontà, dei bisogni, della dignità del singolo nei confronti di ogni forma di legittimazione e di ogni manifestazione di poteri sociali o istituzionali: esso si sostanzia nella titolarità dei diritti fondamentali e si manifesta, anche all'interno del sistema costituzionale, in un *criterio interpretativo essenziale, specialmente là dove, testualmente o meno, risultino garantite entità superindividuali, valori in sé, gruppi sociali, istituzioni*" e, di conseguenza, a declinare il pluralismo, contro ogni sua versione organicistica, corporativa o istituzionale, come "volontaristica capacità di aggregazione degli individui, assenza di precostituita definizione degli esiti del conflitto sociale, astensione massima dello Stato da ogni intervento di sovralegittimazione dei gruppi più forti e viceversa finalizzazione di questo alla garanzia di *chances* uguali; in sintesi ciò che viene comunemente riassunto nella espressione società aperta"⁷³. Questo è per chi scrive il senso profondo degli artt. 2 e 3, dal quale bisogna necessariamente muovere in sede di interpretazione costituzionale, specie in materia di libertà⁷⁴. Senso che porta ad affermare che lo scopo "del riconoscimento delle formazioni sociali, è quello di *favorire la più completa totale affermazione dei diritti dell'uomo, mediante appunto la garanzia della libera esistenza di tutti i mezzi che servono allo sviluppo della sua personalità*"⁷⁵ e che, dunque, "specialmente nell'art. 2 Cost., sembra possa riscontrarsi la tendenza programmatica del Costituente di accordare protezione all'interesse collettivo *solo in quanto* esso risulti intimamente legato alla protezione dell'interesse individuale, e nei limiti entro i

⁷² Per approfondimenti in questo senso: V. PAZÈ, *Il comunitarismo*, Roma-Bari, 2004.

⁷³ Così A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in *Scritti giuridici*, Milano, 2007, rispettivamente 1399 e 1401 (corsivi aggiunti). Nello stesso senso v. anche R. BIN, *Formazioni sociali* in *Dizionario della Costituzione*, a cura dell'ACCADEMIA DELLA CRUSCA.

⁷⁴ Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, «*L'astratta e infecunda idea*», in *Scritti giuridici*, cit., 1347.

⁷⁵ Così A. RAVÀ, *Contributo allo studio*, cit., 58 (corsivo aggiunto).

quali la realizzazione del primo possa condurre alla tutela del secondo”⁷⁶.

Da tale ‘punto logico di partenza’, non può dunque che dedursi quella direttiva ermeneutica che porterà a interpretare le libertà (*rectius*, le garanzie di autonomia proprie dei rapporti tra ordinamenti) garantite ai gruppi, cioè gli artt. 7 e 8, in maniera restrittiva e alla luce dell’eguaglianza nella libertà religiosa garantita ai singoli dagli artt. 2, 3 e 19, ai quali i primi vanno comunque funzionalizzati. E, gioverà ancora una volta rimarcarlo, se tale è il significato delle due “pietre angolari”, è evidente che nessun *favor religionis* può evincersi dalla Costituzione italiana⁷⁷.

7.2. L'impossibilità e l'incostituzionalità di qualsiasi definizione giuridica di religione.

In apertura di un suo celebre saggio di quindici anni fa, dal titolo molto significativo, Ferrari ricordava l’aneddoto degli abitanti di Harrisburg, i quali, nel 1977, stanchi di pagare le tasse, decisero che il modo migliore di evitare questa fastidiosa incombenza era quello di trasformarsi in una confessione religiosa. Si affiliarono quindi ad una Chiesa californiana ed ottennero di essere ordinati in blocco ministri di culto: dopo di che invocarono le esenzioni stabilite dalla legge degli Stati Uniti per questa categoria di cittadini e le ottennero. Gli amministratori locali infatti, che nel frattempo si erano convertiti anch’essi alla nuova fede, dichiararono di non essere in grado di definire la nozione di confessione religiosa e, nel dubbio, applicarono le disposizioni più favorevoli⁷⁸. L’autore trae da questa vicenda la constatazione che “esiste una effettiva difficoltà a definire giuridicamente i concetti di religione e di confessione religiosa”, nonché la tentazione, anche in regimi separatisti come quello statunitense, “di sfruttare questa difficoltà per estendere il trattamento di favore previsto per ciò che è religioso anche a ciò

⁷⁶ Così S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967, 27 (corsivo aggiunto).

⁷⁷ L’idea di un *favor religionis* e di una conseguente possibilità di promozione dei fenomeni sussumibili sotto questo concetto è respinta con nettezza da R. BIN, *Libertà dalla religione*, in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. BIN – C. PINELLI, Torino, 1996, 43.

⁷⁸ S. FERRARI, *La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in *Principio pattizio*, cit., 19.

che religioso non è”⁷⁹. Dopo avere ricordato come molti autori, negli Stati Uniti, sulla base del fatto che sia il criterio contenutistico che quello funzionalistico avevano subito un processo di progressiva astrazione che aveva notevolmente ridotto la loro utilità qualificatoria, avessero concluso che una definizione giuridica di religione non era possibile⁸⁰, concludeva anch’egli che ogni definizione “presuppone la capacità di identificare l’essenza del fenomeno analizzato, cioè uno o più caratteri che siano al tempo stesso sufficienti e necessari a qualificarlo ma, sotto questo profilo, tutti i tentativi compiuti dalla dottrina giuridica (e non solo giuridica: si pensi alla storia ed alla sociologia della religione) hanno largamente dimostrato l’impossibilità di pervenire a questo risultato in relazione alla definizione di religione”⁸¹. Sorprendentemente, però, invece che trarre come conseguenza l’impossibilità di distinguere tale fenomeno e quindi di applicare allo stesso una disciplina speciale rispetto agli altri fenomeni sociali, oppure concludere che l’unico criterio utilizzabile potesse essere l’autoqualificazione⁸², spostava i termini del problema: dopo aver richiamato il “principio di incompetenza in materia religiosa che impedirebbe allo Stato di assumere una nozione di religione per la cui elaborazione non appare tecnicamente attrezzato”, affermava che “l’incompetenza degli organi statali, se vale ad escludere una definizione per via legislativa di religione (che sarebbe comunque inopportuna), non elimina il potere di valutare se finalità ed attività qualificate come religiose da un gruppo di soggetti corrispondano a finalità e attività a cui l’ordinamento giuridico ha attribuito un differente *nomen iuris*, inquadrandole in un diverso schema giuridico”⁸³. Soluzione che appare quanto mai ambigua: perché mai ciò che è impedito al legislatore dovrebbe essere consentito al potere giudiziario o, peggio ancora, al potere amministrativo in una materia che riguarda un diritto

⁷⁹ *Ibidem*, 20.

⁸⁰ *Ibidem*, 22. In nota 5 sono riportati gli autori in questione.

⁸¹ *Ibidem*, 30.

⁸² In merito al criterio dell’autoqualificazione l’autore asserisce che “contro questa tesi si può obiettare che anche l’arte, richiamata nell’art. 33 della Costituzione, è fenomeno dello spirito e che da ciò non si è mai dedotta l’assoluta incapacità degli organi pubblici di identificare, per esempio ai fini dell’art. 529 c.p., che esclude la punibilità dell’osceno in caso di opere artistiche, ciò che è e ciò che non è arte”(26). Ma il paragone non sembra calzante, visto che nel caso dell’arte si tratta di giudicare esteticamente un supporto materiale, mentre nel caso della religione si tratterebbe di valutare un fenomeno interiore di coscienza (che può sì estrinsecarsi in attività materiali, ma di cui solo il soggetto che le compie può misurare l’intenzione “religiosa”), un “sentire personale” come appartenente o meno a una categoria che solo la stessa coscienza soggettiva è in grado di qualificare o meno come religiosa.

⁸³ S. FERRARI, *La nozione giuridica*, cit., 27.

inviolabile dell'uomo? Il contributo dell'autore, mirante a far emergere un "paradigma" invece di una "definizione" (ma quale sarebbe la differenza?) di religione, pur avendo come obiettivo il superamento delle anguste e vecchie definizioni tutte basantesi sulle esperienze monoteiste proprie della nostra tradizione culturale, non risolveva in realtà alcun problema⁸⁴ e, anzi, con il moltiplicare i termini di riferimento, apriva per ogni lemma la stessa difficoltà interpretativa che si aveva riguardo al termine "religione"⁸⁵. Si poteva dunque facilmente replicare a questo tentativo che l'ormai raggiunta "polisemia, o almeno ambivalenza, del termine «religioso» priva di efficacia anche un paradigma, non astrattamente precostituito ma dedotto dagli indici normativi vigenti e, quindi, storico" ed era giocoforza notare che, con l'*Intesa* stipulata con l'Unione buddhista il nostro Paese non solo si era allineato alla universale considerazione del buddhismo come religione mondiale, ma aveva anche così implicitamente ammesso che "la fede in un essere supremo, come qualsiasi forma di teismo, non è connaturata all'idea di religione e non costituisce pertanto un criterio indefettibile di valutazione della religiosità di un'associazione"⁸⁶.

Acute osservazioni in argomento sono quelle proposte da Olivieri, che appaiono, sotto il profilo dell'impossibilità giuridica di definire un fenomeno come religioso, decisive: l'autrice ricorda dapprima come mentre la persona umana, nella sua integralità, sia in grado di percepire la qualità distintiva della nozione di religione in mezzo agli altri aspetti e manifestazioni del suo essere, diversamente, il diritto, che è pure manifestazione umana, non sia tuttavia tale da involgere l'intero essere dell'uomo di cui, appunto, non rappresenta che una modalità attinente in generale alla sfera fattuale dei rapporti sociali. Di conseguenza "le qualificazioni dei fatti, in cui il diritto si articola, sono di per se stesse incapaci di ricomprendere l'elemento religioso. Esse sono unicamente in grado di cogliere nella estrinsecazione sociale del fattore religioso (compreso quello attinente l'esercizio del culto) un dato indifferenziato rispetto ad ogni altra manifestazione del pensiero (in cui assumono il ruolo di un contenuto qualsiasi), come rispetto ad altri comportamenti umani"⁸⁷. Ma anche ammesso che fosse possibile, *ontologicamente* diremmo, riuscire a definire giuridicamente la religione, ciò che più non

⁸⁴ In senso conforme v. B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali*, cit., 25.

⁸⁵ Cfr. S. FERRARI, *La nozione giuridica*, cit., 33.

⁸⁶ N. COLAIANNI, *Confessioni religiose*, cit., 370 e 371.

⁸⁷ L. OLIVIERI, *Nuove religioni, principio di autoreferenziazione e Corte costituzionale, in I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 203.

convince nella ricostruzione di Ferrari, e di molti altri, è la contraddizione fra l'ammissione del fatto che "gli organi pubblici non hanno alcuna competenza per effettuare una valutazione – positiva o negativa – sui contenuti di una religione né, in ultima analisi, per dichiarare se questa sia o non sia una religione" e il consentire che gli stessi organi possano rilevare se la stessa "rientri nell'area attualmente perimetrata dal paradigma di religione ricavabile, al limitato fine dell'attribuzione della personalità giuridica, dall'ordinamento giuridico italiano oppure se la distanza da quest'ultimo sia superiore alla distanza da altre aree (quella delle convinzioni filosofiche o etiche o politiche per esempio) in cui è più corretto inquadrare il sistema di pensiero preso in esame"⁸⁸. Delle due l'una: o questa competenza esiste, ma allora esiste sempre, anche per il legislatore, oppure non esiste mai. Nel nostro ordinamento essa non può esistere per il semplice fatto che, nel momento stesso in cui si desse la possibilità a qualsiasi organo statale, anche "ai limiti fin di", di dire "questa è religione, questa non è religione", si starebbe violando la libertà religiosa: nell'art. 19 c'è un pronome possessivo troppo poco evidenziato, "*propria*", che sembra non ammettere altro che un giudizio proveniente dal titolare di tale libertà. E, d'altronde, come è stato detto, il nostro ordinamento assicura "la sostanziale e inconfutabile libertà interna del fenomeno religioso, di autodeterminarsi senza possibilità di ingerenze esterne ... non solo per il principio di incompetenza dello Stato in materia fideistica, ma anche e soprattutto come attuazione concreta del principio pluralista"⁸⁹. Quando, in Assemblea costituente, venne tolta la menzione di un possibile sindacato sui principî di una confessione, la motivazione addotta fu proprio quella di escludere la possibilità di qualsiasi giudizio in materia, per evitare rischi giurisdizionalistici, abusi e disparità di trattamento da parte dei pubblici poteri. Tutti coloro i quali continuano a inseguire, vanamente, criteri sempre più sfumati per discernere ciò che è religioso da ciò che non lo è, non si accorgono di perpetuare il modo di pensare precedente alla Costituzione proprio di uno Stato confessionale e giurisdizionalista, cioè quello dei "culti ammessi": finiscono nella sostanza per ammettere al godimento della libertà religiosa solo quegli agglomerati sociali che gli organi statali riconoscono come appartenenti alla sfera del religioso.

⁸⁸ S. FERRARI, *La nozione giuridica*, cit., 35.

⁸⁹ G. LEZIROLI, *Aspetti della libertà religiosa. Nel quadro dell'attuale sistema di relazioni fra Stato e confessioni religiose*, Milano, 1977, 116, in nota 12.

È ormai peraltro evidente come anche lo sforzo interpretativo della Corte costituzionale non abbia sortito alcun risultato utile, dal momento che essa sembra piuttosto aver dimostrato l'impossibilità di evincere una definizione oggettiva di religione; tutti i criteri proposti finiscono per subordinare all'arbitrio, ora dello Stato, ora della confessione religiosa, la nozione di religione abilitante all'accesso ai benefici di legge e, più in generale, ad integrare le fattispecie costituzionali di merito⁹⁰: "il riferimento ai «precedenti riconoscimenti pubblici», se non è una petizione di principio (il riconoscimento pubblico si basa sul riconoscimento pubblico), rischia comunque di ergere lo Stato a giudice delle questioni di fede, con buona pace della sua laicità (o forse mira a «chiudere» il sistema dei culti ammessi a quelli già riconosciuti?); il riferimento ai «caratteri chiaramente espressi dallo statuto» o è un riconoscimento ipocrita dell'autoqualificazione, oppure ci riporta alla petizione di principio (è culto ciò che ha i caratteri del culto); il riferimento alla «comune considerazione», infine, produce i brividi in chiunque abbia un minimo di sensibilità per la tutela delle minoranze, lasciate in questo caso in balia delle opinioni che su di esse si è compiaciuta di formarsi la maggioranza"⁹¹.

Non si può dunque che concludere che non solo è impossibile per il diritto discernere fra le varie manifestazioni del pensiero e della coscienza ciò che è o non è religioso, trattandosi in buona sostanza di "adesioni interiori" ai fenomeni sociali, considerabili dal soggetto, e solo da lui, come religiose o meno, ma che nel nostro sistema tale possibilità sarebbe comunque incostituzionale dal momento che come è stato giustamente osservato, il problema di definire che cos'è religione (e poi quello di definire che cos'è confessione religiosa) "è indecidibile senza ferire i principi costituzionali"⁹².

Se così è, di fronte a un testo costituzionale che contempla i significanti *religione* e *confessione religiosa*, a meno di considerare inoperanti tali articoli dal momento che ciò che non può essere qualificato non può neppure essere normativo, l'unico criterio capace di non violare la libertà garantita dall'art. 19 è l'autoqualificazione. Che ciò possa poi portare ad abusi come nel caso di Harrisburg, richiamato in apertura del paragrafo, è problema secondario e facilmente risolvibile con il ritorno al diritto comune per tutti quegli aspetti di disciplina che non sembrano

⁹⁰ Cfr. L. OLIVIERI, *Nuove religioni*, cit., 202.

⁹¹ R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., 41.

⁹² *Ibidem*, 41.

aver niente a che fare con le asserite peculiarità, dal punto di vista sociologico e storico, del fenomeno religioso⁹³.

7.3. La dissoluzione del concetto di libertà religiosa

Non è infrequente, nella dottrina costituzionalistica, imbattersi in formulazioni, esemplari per chiarezza, di questo tipo: “La libertà religiosa si articola in vari aspetti positivi, riconducibili, volta a volta, a ciascuna delle libertà sin qui esaminate. Essa infatti è, per un verso, libertà di *manifestare opinioni* religione, per altro di *insegnare* le dottrine di una qualunque religione, per altro ancora di *riunirsi* e di *circolare* (in processione) per *celebrare* i riti della propria religione, e per altro, infine, di *associarsi* a scopi religiosi ... È appena il caso di osservare che, in quanto non derogate dall’art. 19, valgono per la libertà religiosa, nelle sue diverse estrinsecazioni, le norme costituzionali dedicate, in generale, alla libertà di pensiero, di riunione, di associazione e di insegnamento”⁹⁴.

Da questa constatazione, cioè dalla sostanziale superfluità in questo senso dell’art. 19, visto che le facoltà in esso elencate sono già previste dagli altri articoli costituzionali riguardanti le libertà, si sono tratte, come abbiamo visto, indicazioni divergenti: le ricostruzioni della libertà religiosa come libertà, soggettivamente o oggettivamente, privilegiaria, ormai superate, si basavano proprio sulla necessità di ricavare un autonomo significato da una disposizione che pareva essere altrimenti ridondante. Molta della “ridondanza” del testo costituzionale fu dovuta, però, a motivi storico-politici, a necessità contingenti, e non sembra corretto dal punto di vista ermeneutico trarre conseguenze discriminatorie da formule che non erano state poste con tale intento solo per la necessità di trovare a tutti i costi un significato alle stesse. Un conto è il tentativo di trovare un significato a una disposizione, un conto è farle dire cose contrarie a quella che era l’intenzione e che vanno a cozzare con il vero principio di struttura dell’ordinamento costituzionale, cioè quello di eguaglianza-non discriminazione. Invero, proprio la sostanzia-

⁹³ Cosa su cui sembra convenire, alla fine del suo scritto, pure S. FERRARI, *La nozione giuridica*, cit., 43.

⁹⁴ Così C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, 422. Cfr. pure A. C. JEMOLO, *Che cos’è la Costituzione*, Roma, 2008 (ristampa con prefazione di G. ZAGREBELSKY e postfazione di A. CAVAGLION), 54, e P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, XV ed., Napoli, 1989, 772 e 783.

le inutilità dell'art. 19 può condurre verso l'affermazione dell'inesistenza di un "sentimento religioso" distinguibile giuridicamente dagli altri sentimenti promananti dalla coscienza e dal pensiero e quindi alla impossibilità di differenziarne il trattamento⁹⁵. Infatti, alla luce delle considerazioni che precedono, può intendersi l'irragionevolezza, per quanto possa importare e rilevare per il diritto dello Stato, di una formulazione della libertà di religione intesa come libertà distinta, sia rispetto alla manifestazione del pensiero che rispetto alle altre libertà con quest'ultima coordinate, quali quelle di associazione e di riunione: "una completa garanzia in ordine a queste libertà sarebbe automaticamente tutela anche della libertà religiosa, con la quale, come si è cercato di dimostrare, realizzano una perfetta identità (ovviamente per quanto concerne la sfera del giuridico)"⁹⁶. L'applicazione del descritto principio di identità alla realtà costituzionale italiana comporta il "riassorbimento della libertà religiosa in quella di manifestazione del pensiero (unitamente alla libertà di riunione e di associazione) e la contestuale ingiustificatezza sul piano testuale delle disposizioni prevedenti una regolamentazione *ad hoc* della materia religiosa e viceversa"⁹⁷.

Questo è dunque il senso che se ne può trarre: cioè la effettiva parità e dignità di ogni sentimento promanante dalla coscienza di ogni singolo individuo, con il limite, naturalmente, di quel diritto penale (nei limiti in cui lo stesso sia costituzionalmente legittimo) richiamato dall'art. 18. E questa non può che essere, sulla base degli artt. 2 e 3, la vera sostanza del principio pluralistico e di quello di laicità dello Stato⁹⁸.

Le conseguenze normative di questa dissoluzione appaiono altrettanto rilevanti: in primo luogo sarebbero dunque ingiustificate tutte le restrizioni che la libertà dell'art. 21 e, parimenti, quelle degli artt. 17 e 18, possano soffrire rispetto ai comportamenti *materialmente identici*, ritenuti relativi alla libertà religiosa, risultando così necessaria "una completa abrogazione delle attuali limitazioni, comprese quelle civilistiche per le persone giuridiche, e una precisazione di quelle in tema di esproprio, etc., lasciando ad unico oggetto di possibili accordi Stato-religioni le *res mixtae* tradizionali, banditi reciproci vincoli di natura economi-

⁹⁵ In generale, sulla problematicità del separare per esempio motivi di coscienza e imperativi morali, v. N. LUHMANN, *La libertà di coscienza e la coscienza*, 266, citato in G. DI COSIMO, *Coscienza e Costituzione*, cit., 4, in nota 8.

⁹⁶ Cfr. L. OLIVIERI, *Nuove religioni*, cit., 204.

⁹⁷ *Ibidem*, 204 (corsivo aggiunto).

⁹⁸ Cfr. G. LEZIROLI, *Aspetti della libertà religiosa*, cit., 114, in nota 10.

ca". In secondo luogo, un'altra conseguenza "potrebbe consistere nell'inidoneità del paradigma religione a fungere da *tertium comparandi* nell'applicazione del principio di uguaglianza, che è come affermare l'ininfluenza della caratterizzazione religiosa nel contenuto del principio medesimo, che risulterebbe inapplicabile alle fattispecie religiose"⁹⁹.

Come si vede, effetti relevantissimi e di tutt'altro segno rispetto a quanto teorizzato da chi vuole vedere nella menzione esplicita della religione un privilegio per la stessa.

In definitiva, dunque, per rispettare il dettato costituzionale così come ricostruito in questo lavoro, "l'unica posizione che lo Stato può assumere nei confronti dei sentimenti religiosi e della libertà di coscienza è di perfetta indifferenza quanto ai rapporti «verticali», e di intransigente protezione del diritto individuale di libertà negativa, quanto ai rapporti «orizzontali»"¹⁰⁰.

7.4. Morte e trasfigurazione della "prima libertà": la libertà religiosa come libertà di pensiero, coscienza e religione

Dopo questa lunga analisi, cosa rimane dunque in piedi della "prima libertà" e dell'art. 19 Cost.? Esso sembrerebbe essere una disposizione, come visto, inutile, a meno di non volergli per forza trovare un significato nella stessa direzione di quelle dottrine già analizzate che lo ritenevano una fonte di privilegi per la dimensione soggettiva o oggettiva della "materia religiosa".

In realtà, da esso si possono comunque trarre significati di primaria importanza: innanzitutto, la storia della sua genesi, avuto riguardo alle motivazioni che indussero i Costituenti, nell'escludere il sindacato sui principî delle diverse religioni, a fare riferimento all'incompetenza dello Stato in materia e all'impossibilità di ogni apprezzamento esterno del fenomeno religioso, nonché quel pronome possessivo "propria", ci può portare alla considerazione che l'unico cri-

⁹⁹ L. OLIVIERI, *Nuove religioni*, cit., 205, che poi però, dopo aver così brillantemente argomentato, conclude il suo scritto in maniera contraddittoria, proponendo come "programma minore" un criterio cronologico per l'identificazione dell'interlocutore religioso (ossia la dimostrazione di permanenza nel tempo della confessione religiosa autoqualificatasi come tale fin dall'inizio) che non va esente dalle stesse critiche e obiezioni che l'autrice ha rivolto nella sua analisi ai criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale.

¹⁰⁰ R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., 44.

terio costituzionalmente ammissibile nella definizione di ciò che è “religione” non può che essere l’autoqualificazione. In secondo luogo, è possibile forse, grazie anche alla rilevanza degli obblighi sovranazionali in capo allo Stato italiano, farne salvo un significato, per così dire, “veicolare”: l’art. 19 non può oggi che essere letto come la disposizione esplicita sulla libertà di coscienza che mancava, pur essendo considerata la tutela di quest’ultima, dagli stessi Costituenti, come immanente al sistema. E quindi si può asserire che, in virtù della forza giuridica costituzionale assunta dalla Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona, nonché in virtù della nuova posizione assunta dalla C.e.d.u. nell’ordinamento interno (per non parlare delle prospettive di adesione alla stessa da parte dell’Unione europea) esso vada ormai letto, in via interpretativa (o in combinato disposto), alla luce degli artt. 9 C.e.d.u. e 10 Carta di Nizza¹⁰¹, “rivelandosi” come la disposizione che nel nostro ordinamento tutela la *Libertà di pensiero, coscienza e religione*, dove la menzione di quest’ultima non può che avere il significato di un richiamo storico al primo ambito, ormai non più distinguibile dagli altri per le mutazioni avvenute nelle forme di Stato, in cui la libertà di pensiero e coscienza si affermò. E, forse un po’ curiosamente, al termine di questo lungo itinerario storico e dottrinale, la disposizione può finalmente acquistare proprio il significato che, nei lavori preparatori della Costituzione, aveva la rubrica della discussione che avrebbe portato alla sua formulazione.

L’unitarietà di tale libertà¹⁰², anche nella prospettiva della possibile influenza degli ordinamenti sovranazionali, consente quantomeno di risolvere in via definitiva tutti i problemi di collocazione della tutela paritaria delle forme di non credenza: in entrambi gli articoli citati, che fanno ormai parte integrante del nostro patrimonio giuridico costituzionale (anche se, per quanto riguarda le disposizioni C.E.D.U., per il

¹⁰¹ Peraltro, quasi quaranta anni fa, A. PIZZORUSSO, *Limitazioni della libertà religiosa derivanti dall’incerto regime giuridico dell’appartenenza alle diverse confessioni*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, 1973, 1248, assegnava alla Dichiarazione O.N.U. del 1948 e alla C.e.d.u., in maniera lungimirante, “valore interpretativo dei principi costituzionali e quindi un rango corrispondente”. Per A. GUAZZAROTTI, *Art. 19*, cit., 149, “un’interpretazione costituzionale integrata dalle norme internazionali citate è resa ancor oggi più opportuna dal mutato rango gerarchico delle fonti internazionali patetive”.

¹⁰² In questo senso v. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, Oviedo, 1997, 149, richiamato in S. FERRARI, *Libertà religiosa individuale*, cit., 3085, in nota I e S. CECCANTI, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Bologna, 2001, 10.

momento, solamente carattere di norme interposte), dopo aver richiamato distintamente le libertà di pensiero, di coscienza e di religione, si dice al singolare “tale diritto include” facendo seguire l’espressione dagli specifici contenuti dello stesso; sembra dunque evidente che si tratti di “dimensioni diverse e complementari di un unico diritto, il quale, a partire da una sfera di convinzioni interiori, finisce poi col coinvolgere manifestazioni esterne ad essa collegate. Questa considerazione unitaria fa sì che nella sfera di protezione del diritto, come chiarito dalla giurisprudenza, soprattutto da quella della Corte di Strasburgo, debbano rientrare sia le convinzioni di carattere strettamente religioso-spirituale, sia quelle non religiose fino a quelle anti-religiose, purché esse abbiano un rilievo di coscienza equiparabile, a patto che non si tratti di mere opinioni, la cui protezione rientra sotto la libertà di espressione”¹⁰³. Certo, anche questa prospettiva sembra in parte viziata dal riferimento a una possibile “misurabilità qualitativa” delle opzioni di coscienza che non appare, oltretutto possibile, neppure armonizzabile con la stessa libertà che si intende proclamare. Ma non c’è dubbio che essa possa aprire la strada verso esiti di tutela dei fenomeni associativi non religiosi più ampia di quella attualmente riscontrabile. Altrettanto importante potrebbe essere l’incidenza di tale “sinergia” fra ordinamenti in materia di criteri di riconoscimento delle confessioni, dal momento che per la Corte europea dei diritti dell’uomo, la laicità dello Stato, che comporta il dovere di neutralità e imparzialità in capo allo stesso, è incompatibile con *qualunque potere di apprezzamento* della legittimità delle credenze religiose¹⁰⁴.

Per quanto riguarda la possibile influenza del diritto dell’Unione europea, almeno due paiono gli aspetti rilevanti: da una parte, a partire dalla Dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam l’Unione s’impegna a rispettare e non pregiudicare “lo *status* previsto nelle nazionali per le chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri”, equiparando ai soggetti confessionali “le organizzazioni filo-

¹⁰³ Così S. CECCANTI, *Una libertà comparata*, cit., 10.

¹⁰⁴ Cfr. B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali*, cit., 167, che dopo aver menzionato il caso *Chiesa di Bessarabia c. Moldavia*, ricorda pure come “nei casi di intrusione dello Stato in conflitti interni ad una comunità musulmana o tra diverse comunità musulmane, la Corte di Strasburgo ha precisato che la neutralità in materia religiosa sancisce l’incompetenza dello Stato a definire cosa sia religioso, vietandogli altresì qualunque ingerenza nell’organizzazione interna dei gruppi religiosi, che rientra nella sfera di autonomia confessionale”.

sofiche e non confessionali”¹⁰⁵; e se nella nuova versione della stessa contenuta nell’art. 17 del Trattato di Lisbona sembra emergere un atteggiamento “astensionista” in materia, è “significativo che *almeno* la strategia di pressione esercitata dalle chiese più consolidate non sia riuscita nell’intento di espungere dal testo degli ultimi due trattati il paritario riconoscimento della condizione giuridica delle organizzazioni filosofiche e non confessionali”¹⁰⁶. E questa potrebbe essere dunque la chiave di volta per orientare il sistema verso la piena parificazione di tutti i fenomeni associativi, quanto meno sotto il profilo del trattamento economico-fiscale-promozionale.

Dall’altro, la formulazione dell’art. 10 della Carta di Nizza ha un’impostazione di taglio liberale “molto spinto”: il primo paragrafo, specificamente dedicato alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, recupera pressoché integralmente il testo dell’art. 9, par. 1, della C.e.d.u. (a sua volta modellato sull’art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948) ma, mentre il soggetto titolare delle libertà, nella seconda disposizione, è la *persona*, nella Carta dei diritti è l’*individuo* e, tra le facoltà connesse all’esercizio del diritto, il *credo* diventa *convinzione*. Sfumature, si dirà, e forse è davvero così: ma non c’è dubbio che il linguaggio usato sia adeguato a spingere verso gli esiti ricostruttivi che si è cercato di proporre e sostenere¹⁰⁷.

8. Il problematico rapporto con gli artt. 7 e 8 Cost. e alcune strategie per il superamento delle antinomie

A questo punto si pone un problema rilevante: la compatibilità di quanto ricostruito con il dato testuale costituzionale (artt. 7 e 8 Cost.) che sembrerebbe creare possibili condizioni di favore per il fenomeno religioso, in particolare la Chiesa cattolica e le confessioni religiose, impedendo dunque l’espansione del diritto comune che dovrebbe invece essere la naturale conseguenza della parità di tutti i fenomeni, di na-

¹⁰⁵ Cfr. D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, cit., 197. Lamenta tale impostazione della raccomandazione, a suo dire “laicista”, S. MANGIAMELI, *L’identità dell’Europa: laicità e libertà religiosa*, in www.forumcostituzionale.it, 9.

¹⁰⁶ D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, cit., 201.

¹⁰⁷ Non potendo in questa sede approfondire questi aspetti non rimane che rinviare alle ampie trattazioni effettuate nelle monografie di Barbara Randazzo e Donatella Loprieno richiamate, ambedue con abbondanti riferimenti bibliografici. Cfr. pure N. COLAIANNI, *L’influenza della «Costituzione europea» sul diritto (statale) di libertà di religione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

tura individuale o associativa, promananti dal libero sviluppo della personalità di ciascun singolo individuo; tale impedimento, naturalmente, non può che portare alla violazione dell'eguaglianza nella libertà di pensiero, coscienza e religione come ricostruita sulla base dell'interpretazione degli artt. 3 e 19 Cost.

Il problema sembra il medesimo, *mutatis mutandis*, rispetto a quello che Orsi Battaglini si trovò ad affrontare dopo aver “dissolto” il concetto di interesse legittimo basandosi su una ricostruzione individualistica della tutela che non poteva che comportare l'unità della giurisdizione: cioè dare un “senso” alle disposizioni costituzionali che lo nominavano, recependo le categorie concettuali precostituzionali (esattamente come nel caso degli artt. 7 e 8, che veicolano un passato confessionista e di tolleranza religiosa in un sistema che come sua “missione” ha invece la salvaguardia e la promozione della libertà e dell'eguaglianza individuali, anche religiose) e, soprattutto, al riparto di giurisdizione che sullo stesso concetto si basava. L'autore attuò dunque una tecnica di “riduzione del danno” ponendo in capo al soggetto la scelta a quale giurisdizione accedere sulla base del criterio del *petitum*¹⁰⁸, e, per questa ragione, fu benevolmente criticato da Azzariti, che si domandava perché l'autore non avesse scelto la strada della “riduzione dell'anomalia”, attraverso lo svuotamento di significato dell'art. 103 Cost. in ragione della prevalenza assiologica dei principi fondamentali in ragione dei quali aveva impostato il discorso, non “per svalutare il ruolo normativo di questa disposizione, bensì per far valere la superiorità della lettura sistematica proposta e la coerenza ed unità del sistema di valori costituzionali”¹⁰⁹.

Prendendo spunto da questa critica si cercherà di prospettare entrambe le vie: la “riduzione dell'anomalia”, sulla base di alcune recenti prospettazioni dottrinali capaci di portare alla inoperatività totale degli artt. 7 e 8 sulla base della prevalenza degli artt. 2, 3 e 19, oppure in virtù di argomenti di ordine logico e storico; e la “riduzione del danno”, attraverso un'interpretazione restrittiva dei primi unita alla prospettazione dell'autoqualificazione, unico criterio ammissibile per giudicare cosa è o meno religione, imposta dai secondi, a chiusura garantistica del sistema. Va subito detto, comunque, come molti dei problemi interpre-

¹⁰⁸ A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia “non amministrativa” (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2005, Capo V e Capo VI.

¹⁰⁹ Cfr. G. AZZARITI, *Interpretazione sistematica della Costituzione, riparto della giurisdizione e vocazione espansiva dell'art. 102 Cost. (a proposito dell'ultimo studio di A. Orsi Battaglini)*, in «Diritto pubblico», 2006, 87 e 88.

tativi derivino dall'ottica "deviata" con cui si è ricostruito per troppo tempo il sistema: partendo dall'errata idea della costituzionalizzazione dei *Patti lateranensi* si è proiettata sulla legislazione concordataria e su quella conseguente alle *Intese* una possibile valenza derogatoria nei confronti dell'eguaglianza dei singoli nella libertà religiosa che invece gli stessi Costituenti si erano premurati di escludere. Un'inversione logica e assiologica di prospettiva che ha portato quindi a considerare che i diritti di alcune formazioni sociali potessero comprimere gli spazi di libertà religiosa assegnati a "tutti" dalla Costituzione, fornendo la base di discriminazioni fra gli appartenenti e i non appartenenti ai gruppi confessionali privilegiati¹¹⁰. E non ci si è nemmeno accorti, per molto tempo, che gli artt. 7 e 8 non riguardano la disciplina della libertà religiosa collettiva (garantita anch'essa dall'art. 19), ma quella della libertà ecclesiastica¹¹¹, che non può che cedere a fronte dell'inviolabilità delle libertà individuali.

Tutto ciò, chiaramente, non è più sostenibile, soprattutto alla luce delle possibilità teoriche del sindacato di costituzionalità che, come è stato fatto notare, "considerati le condizioni e i contenuti del principio di laicità (libertà religiosa e pluralismo confessionale; autonomia confessionale, bilateralità ed eguaglianza)", danno alla Corte la libertà di poter sindacare la normativa concordataria alla luce delle "più varie possibili violazioni della Costituzione, senz'altro di tutte quelle che mettono in campo l'eguaglianza. Per questa ragione oggi, la differenza tra sindacato pieno e sindacato limitato ai principi supremi, con riguardo alla legislazione ecclesiastica, può risultare in concreto alquanto sfumata"¹¹². Ed è evidente che, essendo sia il principio di eguaglianza sia la libertà religiosa principi supremi, gli artt. 7 e 8 devono per forza di cose cedere dinanzi agli artt. 3 e 19 o devono comunque essere interpretati in maniera tale da non lederli nella misura massima possibile.

8.1. *L'incostituzionalità delle due disposizioni costituzionali per contrasto con i principi fondanti l'ordinamento.*

Benché radicale e probabilmente irrealizzabile, non pare potersi trascurare, non foss'altro che per completezza dell'analisi teorica svolta, la

¹¹⁰ N. COLAIANNI, *Tutela della personalità*, cit., 46 e 47.

¹¹¹ Cfr. S. FERLITO, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Napoli, 2003, 60 e 61.

¹¹² B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali*, cit., 262.

composizione dell'antinomia ottenuta attraverso la neutralizzazione totale degli artt. 7 e 8. In questo senso, si è proposto di arrivare alla completa privatizzazione e riconduzione al diritto comune della materia religiosa sulla base della constatazione che lo Stato non può, pena la violazione del principio di laicità, avere un interesse al fatto che un cittadino preferisca una fede piuttosto che un'altra, o una fede piuttosto che nessuna, in virtù della constatazione che esso ha il dovere di rispettare la libertà di pensiero, coscienza e religione di ciascun singolo individuo: gli artt. 7 e 8 della Costituzione sarebbero dunque in contrasto insanabile con i principi di struttura dell'ordinamento. Si è quindi teorizzato che, se non vi è "un interesse pubblico a che i cittadini professino una fede religiosa, non vi è alcun motivo di prevedere per la materia religiosa un regime giuridico diverso da quello riservato alle altre manifestazioni culturali, ad esempio ricreative, sportive, artistiche, umanitario-assistenziali" e che sembra essere "necessario e sufficiente il diritto comune relativo alla libertà di coscienza e di manifestazione del pensiero e alla libertà di riunione e di associazione; è sufficiente la tutela comune dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali nella quali si svolge la sua personalità. Il tutto, alla luce del valore supremo dell'ordinamento, che è il pieno sviluppo – il più possibile liberamente autodefinito – di ciascuna persona umana". In tale quadro, il Concordato con la Chiesa cattolica e le intese di diritto pubblico con le confessioni religiose diverse da quella cattolica appaiono "come anomalie o «dinosauri giuridici». Gli articoli 7 e 8 della Costituzione dovrebbero essere abrogati, facendo rifluire il regime pubblico speciale previsto per le confessioni religiose nel diritto comune. Tuttavia, si potrebbe sostenere che non occorre abrogare tali norme attraverso una revisione costituzionale, in quanto basterebbe una interpretazione costituzionale, trattandosi a ben guardare di *verfassungswidrigen, verfassungsnormen*, cioè di norme presenti negli enunciati costituzionali che sono incostituzionali per contrasto con ben più rilevanti e irrifformabili principi supremi"¹¹³. Tale ricostruzione difficilmente potrà trovare accoglimento nella dottrina costituzionalistica e, di riflesso, nella giurisprudenza costituzionale, dal momento che sembra

¹¹³ Così L. LOMBARDI VALLAURI, in *Indagine conoscitiva sulla libertà religiosa*, Resoconto stenografico della seduta di giovedì 11 gennaio 2007 presso la Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati, disponibile, assieme a tutti i materiali inerenti alla discussione sui progetti di legge, in [412](http://leg15.camera.it/_dati/leg15/lavori/bollet/frsmcdin.asp?AD=1&perc Boll=/_dati/leg15/lavori/bollet/200701_0111/html/01/pagpro=3n2/all=off]comntis=01. 27 ss.</p></div><div data-bbox=)

essere dominante l'idea che la "gerarchia fra norme costituzionali" ipotizzata dalla Corte con il ricorso alla categoria dei *Principi supremi* possa farsi valere solo nei confronti del potere di revisione costituzionale, non anche del prodotto stesso del potere costituente. È evidente, peraltro, che la Costituzione, come ogni altro testo normativo, è frutto di un legislatore, come tale fallibile, anche se costituente: e quando nei testi normativi si trovano comandi incompatibili, spesso si opera proprio con il far prevalere, anche totalmente, una disposizione sull'altra per riportare coerenza nel testo. Teoricamente, dunque, non sembrerebbero esserci ostacoli a questa soluzione.

8.2. Lo "svuotamento" di significato

Un'altra strada per giungere alla completa privatizzazione del fenomeno potrebbe essere quella indicata in parte da Ainis: per l'autore l'art. 7 avrebbe dovuto essere considerato, innanzitutto, norma eccezionale, dal momento che il richiamo dei *Patti* finiva per infliggere una deroga ai principi costituzionali in materia religiosa. La regola avrebbe dovuto essere cercata "altrove, fuori da quella disposizione"; e a sua volta quella stessa disposizione avrebbe dovuto essere interpretata "in senso restrittivo, *minus quam valeat*, proprio a causa della sua qualità di deroga, di eccezione, di norma speciale e singolare". Ma l'autore propone pure una diversa interpretazione, ossia l'art. 7 come "norma *provisoria*" e "provisoria in quanto eccezionale: questo perché se la norma derogatoria ambisse a una durata illimitata diverrebbe regola a sua volta, sostituendosi alla norma generale". Con l'*Accordo* del 1984, con cui si è stipulato un nuovo concordato, il capoverso dell'art. 7 avrebbe cessato "d'esistere per estinzione del suo oggetto, al pari di una legge che protegga una specie animale ormai scomparsa"¹¹⁴. Il nuovo concordato non godrebbe dunque della copertura costituzionale e non potrebbe più essere utilizzato in senso privilegiario per la confessione cattolica, restando pienamente ammissibile, invece, una forma specifica di trattamento della *Santa Sede* in virtù del *Trattato* e delle necessità delle relazioni fra Stati. Peraltro, autorevole dottrina aveva già profilato

¹¹⁴ M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 7-10.

una lettura nel senso della non giuridicità del regime pattizio, a prescindere dal destino dell'art. 7, comma 2¹¹⁵.

Nell'ottica della piena sostenibilità di tale posizione, non si concorda invece con l'altra proposta di Ainis, ossia l'individuazione dell'art. 8 Cost. come la norma generale a cui fare riferimento per la regolazione della materia, addirittura declinato come principio supremo: in primo luogo perché se, come sostiene correttamente lo stesso autore, "il riconoscimento dei Patti ha esercitato un effetto di trascinamento sulle altre disposizioni in materia religiosa" e da esso bisogna quindi muovere "per ricondurre ad unità il sistema, per scioglierne le contraddizioni", non si può puntare sulla disposizione che più di tutte è stata originata dalla menzione dei *Patti*; in secondo luogo perché, secondo la ricostruzione proposta, la norma generale di riferimento non può che essere l'art. 19. E se l'art. 7, comma 2, ha "cessato d'esistere per estinzione del suo oggetto", è forse sostenibile che l'art. 8, commi 2 e 3, non sia mai esistito, perché non potendo lo Stato definire cosa è confessione religiosa, viene meno la stessa possibilità di rendere operativa la disposizione.

Tutto questo, naturalmente, è sostenibile a livello teorico, ma, per un minimo "principio di realtà" (il *Concordato* e le *Intese* esistono e difficilmente si potranno scalfire in questo senso se non con un mutamento radicale del sistema politico e sociale), non ci si può arrestare a questo punto, pur essendo evidente che, ragionando rigorosamente, si può considerare che il sistema pattizio, nel suo complesso, pare essere costruito su premesse inconciliabili con questa lettura della Costituzione.

8.3. La "riduzione" del significato e l'autoqualificazione come "chiusura del sistema"

Una soluzione più "morbida" e praticabile, sia politicamente che giurisprudenzialmente, potrebbe essere quella di riportare alla massima espansione possibile il diritto comune attraverso una interpretazione restrittiva del contenuto e del *Concordato* e delle *Intese*: anche in questo senso, la strada può essere quella indicata da Bin, secondo il quale "il meccanismo dell'intesa non può essere impiegato, a mio avviso, per usi

¹¹⁵ Cfr. P. BELLINI, *Natura ed efficacia dei concordati ecclesiastici*, in ID., *Saggi di diritto ecclesiastico italiano*, Soveria Mannelli, 1996, 91, nonché ID., *Ipotesi non concordatarie di relazioni fra Stato e Chiesa*, ib., 473.

diversi da quelli connessi all'aspetto sociale del culto ... gli artt. 7 e 8 Cost. non ci dicono niente in materia di libertà di coscienza: per questo (e a questa condizione) ammettono l'intervento legislativo dello Stato"¹¹⁶. Con questa prospettazione si apre un grande spazio di manovra per la giustizia costituzionale, che avrebbe la possibilità di giudicare incostituzionale per contrasto con i principi supremi tutto ciò che non attiene alle peculiarità, ai bisogni specifici delle varie confessioni, dal momento che ciò che viene attribuito senza ragioni riguardanti una singolarità di tale fenomeno sociale, si traduce automaticamente in una lesione del principio di eguaglianza: per fare degli esempi, in molti casi "esiste una soglia di disuguaglianza oltrepassata la quale vengono indirettamente (ma non per questo meno efficacemente) intaccati i diritti di libertà: le agevolazioni fiscali concesse ad una confessione religiosa e negate ad un'altra, ne sono un esempio. In altri casi invece questa soglia di disuguaglianza può essere oltrepassata senza incidere sui diritti di libertà: il riconoscimento della liceità della macellazione di animali secondo i riti di una confessione religiosa non si riflette sulla libertà di un'altra confessione religiosa che non preveda macellazione rituale di animali"¹¹⁷. La soluzione più efficace e praticabile sembra quindi essere quella della riconduzione del contenuto della disciplina pattizia all'ambito suo proprio, che porterebbe alla riespansione del diritto comune, e quindi, con esso, alla perdita di interesse per autoqualificazioni strumentali all'ottenimento di vantaggi, con conseguente salvaguardia della piena eguaglianza nella libertà di pensiero, coscienza e religione; per "chiudere il sistema" e rendere davvero compatibili gli artt. 7 e 8 con gli artt. 3 e 19 sarebbe comunque necessario ampliare la possibilità di "accesso potenziale" all'*Intesa* sulla base del criterio dell'autoqualificazione, l'unico costituzionalmente legittimo. Rimarrebbe il problema rappresentato dal fatto che, comunque, la possibile differenziazione di disciplina in ragione della peculiarità del fenomeno sociale, per le confessioni, dipende in ultima istanza dalla possibilità di accesso all'*Intesa* che è, in buona sostanza, in mano all'arbitrio dell'esecutivo e si traduce quindi in un meccanismo di patente discriminazione fra fenomeni considerati religiosi, specie in considerazione del fatto che a tutt'oggi sono presenti nella legislazione pattizia privilegi ingiustificabili sulla base di asserite peculiarità"¹¹⁸.

¹¹⁶ R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., 45.

¹¹⁷ Così S. FERRARI, *Libertà religiosa individuale*, cit., 3096.

¹¹⁸ E qui si pone dunque il problema del 'diritto' all'*Intesa* e dei rimedi possibili, su cui vedi A. GUAZZAROTTI, *Art. 8*, in *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 69, nonché il

È evidente, dunque, come le uniche strade capaci di conferire effettività al pieno dispiegarsi della libertà di pensiero, coscienza e religione, passino più che per le vie della legislazione, politicamente “ostruite” tanto quanto quelle dell’esecutivo, per quelle della giurisprudenza costituzionale. Comunque sia, non si può sottacere che il legislatore, volendo, potrebbe teoricamente provvedere a un azzeramento del sistema, apparendo infondate le obiezioni che considerano irrimediabile la concessione dell’*Intesa*. E, forse, non sarebbe nemmeno necessario, a tal fine, lo strumento della legge costituzionale, perché, come fu autorevolmente prospettato a proposito della legislazione di natura pattizia, “sembra più logico ritenere che l’art. 7, quale disposizione particolare, diretta a tutelare interessi ben delimitati, impedisca l’azione vincolatrice dei Patti per le parti in cui questi risultino in contrasto con altre specifiche disposizioni costituzionali ... Ne deriva che le leggi ordinarie, che venissero ad incidere sulle materie disciplinate dai Patti, ben potranno farlo nei limiti di una conformità a norme costituzionali insuscettibili di essere contraddette dai Patti”¹¹⁹. E tale ragionamento non può che valere, a maggior ragione, anche per le leggi basate sulle *Intese*.

Sotto un diverso profilo, il legislatore ben potrebbe emanare una legge generale: sarebbe infatti compatibile con i principi costituzionali “un nucleo di legislazione ecclesiastica di portata generale risultante dai principi che la stessa Costituzione stabilisce e da altre disposizioni che siano adottate, anche mediante leggi attuative, per interpretare tali principi. Tale attività legislativa è conseguentemente soggetta al controllo della conformità delle interpretazioni adottate ai principi costituzionali e del rispetto dell’ambito di autonomia proprio delle confessioni, che spetta ovviamente al giudice della costituzionalità delle leggi”¹²⁰. Tale strada potrebbe essere percorsa attraverso la sostituzione dell’idea di un “diritto comune dei culti” con quella, più semplice, “di un ‘diritto comune di tutti’. L’esperienza delle *Intese* consentirebbe oggi di trasferire al livello di diritto comune – quindi con il massimo rispetto e la migliore attuazione dei principi di libertà, uguaglianza, laicità, pluralismo – la maggior parte delle esigenze comuni avanzate dalle confessioni religiose. Certamente residuerebbero sempre alcune esigenze del tutto peculiari delle singole confessioni. Per queste resterebbe utilizzabile il metodo

vivace dibattito dottrinale suscitato dalla recente decisione della IV sez. del Consiglio di Stato (n. 6083/2011) sul caso della richiesta di *Intesa* avanzata dall’U.A.A.R.

¹¹⁹ Così C. LAVAGNA, *Istituzioni*, cit., 129 e 130.

¹²⁰ A. PIZZORUSSO, *Libertà religiosa e confessioni di minoranza*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1997, 56.

delle Intese, in cui la confessione avanza una richiesta che lo Stato accoglie se la valuta socialmente non rischiosa e diretta a produrre non già un vantaggio d'ordine civile, lesivo dei principi d'uguaglianza, bensì una compiuta espansione della libertà religiosa in un caso che per la sua singolarità non potrebbe essere assunto a norma di carattere generale¹²¹. Non sembra però che la situazione politica consenta, a breve, esiti di tal genere. Anzi, i segnali vanno nella direzione opposta.

Più chances in questo senso sembra offrirle il sindacato di costituzionalità: se non c'è dubbio che, in senso tecnico, un'intesa è una legge singolare, applicabile alla confessione religiosa con cui essa è stata stipulata, sembra altrettanto chiaro, considerando l'insieme delle intese fino a oggi concluse, che da esse emerge un "diritto comune delle intese", ovvero "un complesso di norme che disciplinano in senso sostanzialmente uniforme alcuni settori dei rapporti tra Stato e confessioni religiose (assistenza spirituale, insegnamento religioso, finanziamento degli enti confessionali, ecc.). È quindi lecito chiedersi se questo diritto comune delle intese non possa costituire, nei settori dove esso è più chiaramente espresso, il termine di comparazione nel giudizio di uguaglianza ex art. 8 primo comma Cost."¹²². Questa osservazione è certamente corretta, ma non sembra esserci spazio, a livello processualcostituzionale, per sentenze additive, dal momento che non pare possibile "allargare la platea dei beneficiari" di un istituto attraverso "addizioni" in una legge riguardante un singolo determinato soggetto collettivo. Non pare quindi essere percorribile altra strada che quella della dichiarazione di incostituzionalità "secca" per violazione del principio di eguaglianza estesa, per via di illegittimità consequenziale, a tutte le altre disposizioni identiche contenute nella legge di esecuzione del *Concordato* e in quelle emanate sulla base delle *Intese*.

Nell'ottica interpretativa di questo lavoro, poi, bisogna rimarcare come il giudizio di eguaglianza non possa essere limitato solo al raffronto fra confessioni ma debba essere esteso quanto meno alle associazioni rappresentative, parafrasando la giurisprudenza convenzionale, di *convinzioni*, per tutte le disposizioni che non vengano incontro a "asserite" peculiarità del fenomeno religioso: le agevolazioni fiscali date in maniera eguale a tutte le confessioni violano comunque l'eguaglianza perché non c'è alcuna ragione distintiva, che sia legittima costituzionalmente, per agevolare una confessione rispetto a una qualsiasi asso-

¹²¹ F. ONIDA, *L'alternativa del diritto comune*, cit., 70.

¹²² Così S. FERRARI, *Libertà religiosa individuale*, cit., 3097.

ciazione ateistica o agnostica (ma nemmeno sportiva o culturale, per la verità).

Una strada in tal senso potrebbe essere rappresentata da “un’interpretazione evolutiva e sistematica dell’articolo 8 della Costituzione, ormai necessaria” che “impone di assegnare al termine «confessioni religiose» un significato del tipo: «confessioni e convinzioni in materia religiosa» o, semplicemente, «convinzioni in materia religiosa», non essendo ammissibile che le confessioni religiose in senso stretto godano di un qualsiasi *favor legis* rispetto a spiritualità religiose solo impropriamente designabili come confessioni – ad esempio, i diversi generi di yoga e di buddismo – o rispetto a sistemi teisti-razionalisti non abramitici – ad esempio i deismi e le massonerie – o, ancora, rispetto a convinzioni in materia religiosa scettiche, agnostiche, apofatiche, atee, come ad esempio l’Unione atei e agnostici razionalisti associata alla International humanist and ethical union”¹²³.

Anche con queste correzioni, comunque, il meccanismo attribuisce uno *status* eccezionale alla materia religiosa non giustificabile, per cui, come già sottolineato, la strada maestra dovrebbe essere quella della dichiarazione “secca” di incostituzionalità di tutte quelle disposizioni che non sono giustificabili sulla base delle asserite “peculiarità” del fenomeno religioso in modo da far “riespandere” il diritto comune.

Ma è evidente che, per ottenere questi risultati, è necessario che il Giudice delle leggi si muova in una direzione diversa che ha mostrato, sino adesso, solo a tratti e con moltissima prudenza di voler percorrere.

ABSTRACT: Articles 3, 7, 8, 19 and 20 of the Italian Constitution provide for the basic rules regulation freedom of religion and the relationship between church and state in Italy. The article critically examines the existing literature on a much-discussed issue concerning these provisions, namely the purported inconsistency between articles 19 and 20, which seem to provide for a classical liberal regime of separation between church and state and of indifference of the state towards the phenomenon of religion per se, and articles 7 and 8, which appear to open the door to an active role of the state in supporting certain churches (especially the Roman Catholic Church) by affording them special privileges through in-

¹²³ Così L. LOMBARDI VALLAURI, in *Indagine conoscitiva*, cit., 29.

dividualized treaties or laws adopted after negotiations with the representatives of such churches. The author strongly criticises two doctrinal positions which maintain that such a constitutional arrangement results in a regime that somehow authorizes the state to encourage the citizens to adhere to a religious faith instead of not doing so (so called favor religionis); and that the state is indeed entitled to grant special privileges (also of an economic nature) to churches, whereas such privileges may be denied to other kinds of comparable associations not of a

Articles 3, 7, 8, 19 and 20 of the Italian Constitution provide for the basic rules regulation freedom of religion and the relationship between church and state in Italy. The article critically examines the existing literature on a much-discussed issue concerning these provisions, namely the purported inconsistency between articles 19 and 20, which seem to provide for a classical liberal regime of separation between church and state and of indifference of the state towards the phenomenon of religion per se, and articles 7 and 8, which appear to open the door to an active role of the state in supporting certain churches (especially the Roman Catholic Church) by affording them special privileges through individualized treaties or laws adopted after negotiations with the representatives of such churches. The author strongly criticises two doctrinal positions which maintain that such a constitutional arrangement results in a regime that somehow authorizes the state to encourage the citizens to adhere to a religious faith instead of not doing so (so called favor religionis); and that the state is indeed entitled to grant special privileges (also of an economic nature) to churches, whereas such privileges may be denied to other kinds of comparable associations not of a religious nature (or to churches that the government does not favor). The author's position is that the fundamental liberal nature of the Italian Constitution makes it illegal for the state to define, for administrative purposes, what a "religion" is, since the freedom to define one's belief system religious or philosophical or otherwise belongs to every individual or association of individuals; secondarily, the primacy of the guarantees of freedom of conscience and association renders every privilege granted to religious associations only because of such a character contrary to the constitutional system. Lastly, the author considers the apparent inconsistency of such a position with the granting of privileges to churches that articles 7 and 8 of the Italian Constitution seem to allow. Two answers are suggested: the more radical one consists in regarding any such privilege unconstitutional for breach of the supreme constitutional principles of church-state separation and freedom of conscience. Alternatively, articles 7 and 8 may be

viewed as authorizing a differential treatment of churches as opposed to other comparable associations only in cases where the relationships that are regulated through special agreements between the state and religious associations reflect an objective peculiarity of the religious groups, not comparable to the characteristics presented by other associations.