

CONSIDERAZIONI SULL'INTESA TRA STATO E CULTO ACATTOLICO

di
Salvatore Magra

*Premessa**

Gli artt. 7 e 8 della Costituzione italiana contengono le disposizioni in tema di rapporti dello Stato con la Chiesa cattolica e con le confessioni religiose diverse dalla cattolica.

Il primo comma dell'art. 7 riconosce la Chiesa cattolica nel proprio ordine indipendente e sovrana, mentre il secondo comma dell'art. 8 recita che «le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano».

La diversità della formulazione delle due disposizioni, certamente influenzata dalle costruzioni giuridiche del tempo, induce la dottrina a ritenere, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, che gli ordinamenti delle confessioni religiose acattoliche siano derivati e che l'intesa di cui al terzo comma dell'art. 8 si debba in conseguenza considerare un atto di diritto interno presupposto della legge regolatrice dei rapporti dello Stato con le confessioni acattoliche.

Successivamente si fa strada il convincimento che, nonostante la diversità delle disposizioni sopra richiamate, lo Stato consideri anche le confessioni acattoliche portatrici di ordinamenti giuridici originari, ove le stesse siano tali nella realtà storica. Ciò comporta che alle costruzioni giuridiche che avevano influenzato la formulazione delle disposizioni costituzionali si sostituiscano altre costruzioni rappresentative del modo di essere dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica, certamente più aderenti al mutato contesto socio-culturale.

Il secondo comma dell'art. 8 non appare più una disposizione volta a costituire un diritto in capo alla confessione acattolica, ma una disposizione dichiarativa del potere originario di organizzarsi proprio di ciascuna confesio-

* La *Premessa* è stata scritta da Carmelo D'Urso.

ne religiosa diversa dalla cattolica, riconosciuta dallo Stato indipendente e sovrana nel suo ordine, con la conseguenza di intendere il limite dell'ordinamento giuridico italiano come impossibilità di attribuire in ogni caso rilevanza alle norme confessionali contrastanti con i principi fondamentali dell'ordinamento interno.

Tale interpretazione del secondo comma dell'art. 8 trova oggi un ulteriore fondamento nel principio supremo di laicità dello Stato. Lo Stato laico non può avere tra i propri fini quello degli ordinamenti confessionali, che pertanto appaiono originari, separati da quello statale e relativi a società che coesistono nello stesso aggregato umano con la società statale.

Nel lavoro del dottor Salvatore Magra è ricostruito il percorso della dottrina sopra sommariamente delineato. Emerge dalla ricostruzione di tale percorso la ragione, sul piano del metodo, della ricerca, ragione che può così essere sintetizzata: le costruzioni giuridiche influenzano la formulazione delle disposizioni, ma l'evoluzione del contesto socio-culturale, influenzando l'interpretazione delle medesime disposizioni, può condurre all'elaborazione di nuove rappresentazioni concettuali della realtà giuridica, come è accaduto per il secondo comma dell'art. 8 della Costituzione.

1. *Dall'opinione che nega all'intesa valore giuridico alla teoria dell'intesa come convenzione di ordine esterno: rassegna della dottrina*

La natura giuridica delle intese di cui all'art. 8 u.c. Cost. ha dato luogo all'elaborazione di tesi talmente differenti da lasciare l'interprete disorientato. Occorre individuare le ragioni per cui progressivamente si è passati da una sostanziale svalutazione della portata innovativa dell'art. 8 Cost. (quasi che esso avesse una funzione *ancillare* rispetto all'art. 7)¹ a una presa di coscienza del ruolo che la Costituzione ha voluto assegnare a questo importante istituto.

Con l'entrata in vigore della Carta del 1948 non viene più ribadito il principio per il quale la religione cattolica è la religione dello Stato e tuttavia, secondo una parte degli studiosi, la menzione nell'art. 7 cpv. dei Patti lateranensi implica il permanere del confessionismo dello Stato, il quale verrà meno solo con l'abrogazione dell'art. 1 del Trattato ad opera dell'art. 1 dell'Accordo del 1984². Tale convinzione ha contribuito non poco a corroborare l'i-

¹ Cfr. Colaianni, *Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell'art. 8 Cost.*, Bari, 1990, p. 20.

² Cfr. D'Avack, *Trattato di diritto ecclesiastico*, Milano, 1978, II ed., pp. 304 e segg.

dea di un minor rilievo delle intese rispetto ai concordati con la Chiesa cattolica. Agli autori è sembrato quasi azzardato sopravvalutare la portata delle intese di cui all'art. 8 u.c. Cost. Perché questo atteggiamento? Spesso si ha difficoltà a percepire le novità e si rifugge dall'interpretare in chiave evolutiva le disposizioni normative. Forse anche da questo deriva l'idea di negare in radice valore giuridico all'intesa, considerandola un atto meramente politico³. In un primo tempo si prende atto della vigenza dell'ultimo comma dell'art. 8; poi, però, si propone una sorta di cancellazione in via interpretativa del medesimo, in quanto viene ritenuta facoltativa la stipula delle intese con i culti acattolici, fino al punto da ritenere compatibile con la Costituzione un'eventuale legge ordinaria disciplinante i rapporti con questo o quel culto acattolico non preceduta da intesa. Questa impostazione rende, peraltro, oscure le ragioni che hanno spinto l'Assemblea costituente a pervenire all'attuale formulazione dell'art. 8 u.c. Se l'intesa è un atto solo politico, anche in mancanza della sua menzione nella Carta, lo Stato può decidere se anteporla a una propria legge oppure no. Tale premessa non può condividersi, perché la *ratio* dell'art. 8 u.c. implica che il Costituente ha voluto attribuire valore giuridico alle intese.

L'opinione sopra ricordata è rimasta isolata ed è forse il riflesso di una certa diffidenza verso un istituto di cui era difficile valutare *a priori* la portata innovativa. Peraltro, occorre andare oltre: il diritto non può infatti considerarsi separato dagli accadimenti storici, per cui è opportuno prendere in considerazione l'atteggiamento dell'autorità statale nei confronti delle minoranze religiose nel periodo successivo all'entrata in vigore della Costituzione: certi episodi accaduti in questa fase possono considerarsi sintomatici degli atteggiamenti culturali dominanti in tale momento.

Dopo il 1948 si registrano vari avvenimenti da cui traspare una non nascosta intolleranza verso le confessioni cristiane non cattoliche operanti in Italia. Un caso clamoroso è quello del pastore italo-americano Caliandro. Questi fonda a Portici nel 1949 un Istituto biblico destinato ad accogliere i sacerdoti cattolici apostati, irretiti da censura. Nel 1953 il questore di Napoli ne ordina la chiusura, intimando al Caliandro di lasciare l'Italia, per non aver rinnovato il permesso di soggiorno. Tra le reazioni suscitate dall'episodio ha un valore sintomatico quella del giornale cattolico «Il Quotidiano» in cui si scrive (21 febbraio 1953): «Noi non neghiamo agli acattolici il diritto di praticare il loro culto e di vivere, nell'ambito della legge, secondo le loro convinzioni. Non

³ Cfr. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, X ed., Milano, 1964, p. 60; Petroncelli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, II ed., Napoli, 1975, p. 139; Olivero, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Torino, 1974, II ed., p. 112.

possiamo ammettere, invece, il proselitismo protestante. Il proselitismo ci offende e il dirlo apertamente, senza perifrasi, è un nostro diritto».

È pertanto evidente la connessione tra queste idee e la tesi della rilevanza solo politica delle intese⁴; in dottrina esistono anche ipotesi formulate per cercare di pervenire a una regolamentazione dei rapporti con i culti acattolici diversa da quella anteriore alla Costituzione del 1948. Si ragiona sull'espressione adoperata nell'art. 8 u.c., in cui si parla di rapporti con lo Stato, e non col Governo. Da ciò si desume la necessità di focalizzare l'attenzione sul ruolo del Parlamento: infatti, dato che per regolare il rapporto con il culto di minoranza occorre una legge, bisogna che un ruolo di prima importanza sia assunto dal Legislativo. Da tutto questo deriva che, data l'inerzia o la titubanza del Governo a intavolare le trattative, forse la soluzione migliore è accantonare questo passaggio e pervenire alla presentazione di un progetto di legge dinanzi alle Camere su sollecitazione della confessione acattolica, la quale abbia previamente rinunciato in modo esplicito alla trattativa preliminare come *condicio sine qua non* per l'emanazione della legge (tale dichiarazione terrà luogo della manifestazione di volontà necessaria per l'intesa).

Appare evidente come la tesi della non necessarietà dell'intesa come presupposto per l'emanazione della legge sul culto acattolico abbia non già la funzione di sminuire la portata innovativa dell'art. 8 u.c., bensì di migliorare lo *status* degli acattolici rispetto alla disciplina di legge anteriore alla Costituzione. Si tenta di rimediare con proposte di questo tipo al fatto che *dal 1948 al 1963 i Governi in specie, e il Parlamento in alcune circostanze, non hanno ritenuto di doversi occupare delle questioni poste da quanti intendevano che la Costituzione italiana dovesse essere realizzata anche in questa sua parte* (disciplina delle intese)⁵.

L'introduzione dell'art. 8 u.c. in sede di lavori preparatori è definita come *un contentino per quanti avevano dovuto ingoiare il rospo dell'art. 7*⁶. Quindi vari esponenti del mondo politico dell'epoca considerano la disposizione sgradita: da ciò la tendenza alla disapplicazione di tale disciplina fin quando si detiene il potere, facendo ricorso alla tesi del carattere programmatico (o precettivo con applicazione differita) della stessa. Questa opinione viene avallata dall'atteggiamento della giurisprudenza della Corte di cassazione⁷, da

⁴ Cfr. Falzone, *La Costituzione e i culti non cattolici*, 1953, pp. 74 e segg.

⁵ *Ibidem*, p. 75.

⁶ Cfr. Peyrot, *Significato e portata delle intese*, in *Le intese fra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, a cura di Mirabelli, Milano, 1978, p. 51.

⁷ Cfr. Cass. SS.UU. 7 febbraio 1948, in cui per la prima volta è formulata la tripartizione fra norme costituzionali precettive di applicazione immediata, norme programmatiche e norme ad efficacia differita. Cfr. altresì Cass. SS.UU. 17 febbraio 1954.

cui traspare una percezione di gran parte delle norme costituzionali come corpo estraneo al vecchio ordinamento, che si mira a conservare. I dirigenti delle Chiese protestanti, nel richiedere le intese nello stesso periodo in cui entra in vigore la Costituzione, ritengono che con esse si debba esprimere lo strumento idoneo per dare attuazione alle norme costituzionali in tema di libertà religiosa. Le confessioni richiedenti l'intesa hanno ben chiaro fin dal 1948 il carattere bilaterale di essa; esse mirano all'abrogazione delle disposizioni sui culti ammessi risalenti al 1929 e a una trattativa bilaterale su certe materie da concludersi con la stesura di un testo sottoscritto dalle Parti.

I governi che si succedono in questo periodo hanno un atteggiamento contrastante con queste posizioni: essi rifiutano la visione dell'intesa come accordo bilaterale, per l'impossibilità di accostare questo istituto ai concordati con la Chiesa cattolica; si preferisce che i culti acattolici facciano conoscere le loro proposte concrete per la modificazione delle leggi esistenti sui culti ammessi, con l'impegno dell'Esecutivo di esaminarle per predisporre, eventualmente, un disegno di legge. Il ministro Scelba arriva a proporre non un parallelismo fra concordati e intese, bensì fra Concordato e legge sui culti ammessi del 1929-1930. Tuttavia il segnale di una maggiore apertura si riscontra con le c.d. piccole intese stipulate nel 1961, riguardanti l'estensione delle assicurazioni di invalidità e vecchiaia ai ministri di culto; si stipulano tanti testi quante sono le confessioni richiedenti; essi vengono poi resi esecutivi con decreto ministeriale.

Col passare del tempo si riscontra un progressivo cambiamento di mentalità ed emerge la volontà di accostare la stipula delle intese alla revisione del Concordato lateranense (cfr. la lettera alla Tavola valdese del Ministro dell'interno onorevole Gui, del 2 gennaio 1974); si pongono le basi per l'attuazione del programma tracciato dal Costituente. Si può ritenere che eserciti una certa influenza in tale direzione anche l'attività svolta dalla Corte costituzionale, che, istituita nel 1956, anche a seguito dell'orientamento di rivendicazione delle libertà proveniente dall'opposizione, in contrapposizione all'ostruzionismo della maggioranza, fin dalle sue prime sentenze archivia la vecchia tesi del carattere non immediatamente normativo, ma programmatico delle norme costituzionali⁸.

Gli itinerari intellettuali della dottrina non si esauriscono qui. C'è chi, esaminando i vari problemi sotto altra prospettiva, si rende conto della necessità di prendere atto della giuridicità delle intese, ma cerca in ogni caso di porle su un piano diverso rispetto ai concordati con la Chiesa cattolica, proponendo

⁸ Cfr. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Bari, 1999, p. 69.

di inglobarle nel diritto pubblico statale⁹. Le confessioni religiose di minoranza sono formazioni sociali nelle quali l'uomo svolge la propria personalità, perseguendo un fine di perfezionamento spirituale; lo Stato entra in rapporto con esse stipulando le intese, analogamente alla formazione dei contratti collettivi di lavoro con i sindacati.

In un contesto dottrinale di questo tipo, pensare di porre sullo stesso piano Chiesa cattolica e altri culti sembra un'utopia; e alla base non c'è solo il dato inoppugnabile del carattere di confessione di maggioranza della prima, ma anche il timore delle novità, cui prima si accennava. Questa preoccupazione è anche alla base della mancata attuazione dell'art. 8 u.c., per oltre un trentennio dopo l'entrata in vigore della Costituzione.

Il tempo attenua ogni cosa e fa maturare una novità: l'elaborazione della tesi dell'intesa come atto di diritto esterno¹⁰. Il tentativo dei sostenitori di questa tesi è di accostare le intese ai concordati senza sottovalutare questi ultimi, in quanto è contraddittorio pensare che lo Stato effettui il riconoscimento di certi ordinamenti e nel contempo consideri questi ultimi solo come secondari. L'accostamento di intese e concordati implica anche un riequilibrio delle posizioni e dei rapporti tra la confessione cattolica e gli altri culti. Ciò inevitabilmente comporta la conversione del *favor catholicae fidei* in *favor religionis*, che è alla base delle statuizioni costituzionali in materia. Su questo mutamento di prospettiva ha esercitato una certa influenza la dottrina del Concilio Vaticano II sul diritto di libertà religiosa. Più in particolare, nella dichiarazione *Dignitatis humanae* la Chiesa, nel momento in cui rivendica la propria libertà di vivere secondo i precetti della fede cristiana, lo fa in modo tale che questa possa essere intesa in un contesto non confessionale di pluralismo religioso, implicante rapporti paritari con le altre confessioni religiose, che hanno il diritto di vivere secondo la loro fede nell'esercizio di una libertà

⁹ Cfr. tra gli altri, D'Avack, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1980, II ed., p. 341; Landolfi, *L'intesa fra Stato e culto acattolico. Contributo alla teoria delle fonti del diritto ecclesiastico italiano*, Napoli, 1962, pp. 115 e segg.; G. Quadri, *Un presunto caso di legge atipica: la legge che regola i rapporti fra Stato e confessioni diverse dalla cattolica*, in *Scritti degli allievi offerti ad Alfonso Tesaurò*, Milano, 1968, vol. II, pp. 617 e segg.; Magni, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, Milano, 1952, pp. 117 e segg.; Tedeschi, *Stato e confessioni acattoliche. Contributo all'analisi dell'art. 8 Cost.*, in *Saggi di diritto ecclesiastico*, Torino, 1987, pp. 128, 132; Jemolo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, V ed., Milano, 1979.

¹⁰ Cfr. Barile, *Appunti sulla condizione dei culti acattolici*, in *Dir. eccl.*, 1952, I; Casuscelli, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Milano, 1974, p. 240; Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, VI ed., Bologna, 1997, p. 137, ed edizioni successive. Rispetto alla prevalente dottrina si profila il primo tentativo di accostare le intese ai concordati con la Chiesa cattolica. I tempi stanno cambiando; è chiaro il segnale di una progressiva attuazione del programma pluralista di cui all'art. 8 Cost., non più visto come subordinato all'art. 7.

meritevole di tutela giuridica¹¹. Il Concilio Vaticano II, oltre ad avere l'obiettivo di confermare i principi della religione cattolica, mira a una diffusione della dottrina cattolica promuovendo rapporti di dialogo e fraternità con gli organi rappresentativi delle altre confessioni cristiane o con quelle monoteiste più lontane. Tale ulteriore finalità va peraltro coordinata con l'imprescindibile esigenza di rispettare la libertà religiosa dei singoli e delle collettività: il n. 10 della dichiarazione *Dignitatis humanae* afferma, infatti, che *l'uomo deve rispondere a Dio volontariamente*. Si rende operativo l'intimo convincimento che in materia di fede religiosa va esclusa ogni forma di coercizione. Quindi, si pone l'esigenza di allargare gli orizzonti e di promuovere il dialogo con le altre religioni. Bisogna attribuire ai singoli e alle collettività (associazioni e confessioni) l'attitudine a professare liberamente il loro credo e le proprie convinzioni in materia religiosa. La Chiesa ritiene di poter adempiere alla sua missione universale senza pretendere un trattamento privilegiato con il ritorno alla spiritualità dei primi Padri della Chiesa e del francescanesimo. Il declino della confessionalità cattolica ufficiale crea i presupposti per una nuova evangelizzazione, basata sulle opere di volontariato, anche presso gli Stati laici o atei. Certamente i rapporti tra la Chiesa e uno Stato infedele si svolgono tra molte difficoltà e restrizioni e alla Chiesa è consentito esercitare solo determinati diritti fondamentali di diritto naturale e diritto positivo, in particolare: a) il diritto naturale della Chiesa di diffondere, anche come semplice società religiosa, la dottrina che professa, di esercitare il culto, di governare, sotto l'aspetto religioso, coloro che, anche nei Paesi infedeli, hanno aderito a tale dottrina (neofiti); b) di predicare e propagandare, secondo il comandamento di Cristo, le divine verità (cfr. Mt. 28,18-20; Mc. 16,15-16)¹².

Ci si è chiesti se la dottrina sviluppata dal Concilio Vaticano II a proposito della libertà religiosa abbia alla base la visione di tale libertà come vero e proprio diritto soggettivo¹³. Questa sembra una conclusione plausibile: trattasi, infatti, di un diritto riconosciuto a livello di diritto divino positivo e naturale, avente un suo rilievo non solo nell'ambito degli ordinamenti secolari, ma anche di quello canonico. Ciascun individuo avverte l'esigenza incoercibile di coltivare un interesse spirituale fondamentale. È stato sostenuto che il Conci-

¹¹ Cfr. Lombardia, *Lezioni di diritto canonico*, Milano, 1985, p. 72, trad. it. a cura di Lo Castro. La posizione è fortemente innovativa. Il punto magisteriale citato nel testo segna una rottura col passato e dà il via a un profondo mutamento della visione che la Chiesa ha del suo Magistero, soprattutto riguardo al suo inserimento nella sfera del temporale e del sociale.

¹² Cfr. Gismondi, *Lezioni di diritto canonico sui principi conciliari*, II ed., Roma, 1970, pp. 146 e segg. Cfr. D'Avack, *Trattato di diritto canonico*, Milano, 1960; Del Giudice, *Nozioni di diritto canonico*, XII ed., Milano, 1970.

¹³ Cfr. Gismondi, *Lezioni di diritto canonico sui principi conciliari*, cit., pp. 146.

lio Vaticano II ha inteso attribuire la protezione della libertà religiosa solo ai soggetti non aderenti al cattolicesimo che errino in buona fede, presunta solo nei battezzati fuori di esso¹⁴.

La tendenza all'ecumenismo e all'universalismo proveniente dalla dichiarazione *Dignitatis humanae* e dal tenore di altri documenti conciliari sembra contraddire questa interpretazione restrittiva; infatti, se è vero che l'ordinamento della Chiesa ha come fine la *salus animarum*, è altrettanto vero che per il raggiungimento di questo scopo supremo occorre confrontarsi con distinte posizioni sociali e giuridiche, già regolate da singole norme di diritto obiettivo e configurabili come diritti soggettivi. Ciò sembra possa bastare per sostenere l'idea dell'estensione della tutela della libertà religiosa a tutti gli uomini, purché ovviamente l'esercizio di tale diritto non vada contro il bene comune. Tanta è la forza innovativa del Concilio Vaticano II riguardo all'apertura del dialogo con i culti acattolici, che subito dopo la conclusione di esso si hanno dei confronti su temi teologici fra il Magistero della Chiesa cattolica e le autorità di altre confessioni. Esse avvertono un certo interesse all'atteggiamento tendenzialmente ecumenico promosso dalla Chiesa post-conciliare e sentono l'esigenza di dialogare. In particolare, si avverte il bisogno di riflettere assieme sull'evoluzione del mondo contemporaneo, anche per contrastare le concezioni materialistiche, consumistiche e atee. La cooperazione fra la Chiesa cattolica e le altre confessioni è idonea a ostacolare il diffondersi dell'esasperato individualismo, privo di afflato religioso, intriso di egoismo, negatore di ogni umana solidarietà, radicalmente contrastante con la dottrina evangelica, concepita nella genuina accezione di amore verso il prossimo.

2. *L'interpretazione dei primi due commi dell'art. 8 della Costituzione*

In ordine ai problemi interpretativi dell'art. 8, 1 c., Cost. va preliminarmente rilevato che la formulazione originaria della disposizione era *tutte le confessioni religiose sono uguali davanti alla legge* (emendamento Laconi), con il conseguente obbligo di trattare allo stesso modo tutte le confessioni religiose.

Una simile impostazione venne criticata in seno all'Assemblea costituente, per il fatto che presupponeva un giudizio di merito sui vari culti, nel senso della parità, inaccettabile sia per la confessione di maggioranza, sia per le altre confessioni¹⁵, ragion per cui, attraverso l'emendamento Cappi-Gronchi, si

¹⁴ Cfr. Bea, *Libertà religiosa e trasformazione della società*, in *Quaderni di Iustitia*, Roma, 1968, pp. 18 e segg.

¹⁵ Cfr. Cappi, in *Ass. Cost.*, seduta del 12 aprile 1947, p. 2780.

giunse all'attuale formulazione della norma. Essa comporta solo una pari misura di libertà tra le confessioni e non la parità di trattamento.

Quanto alla differenza fra l'espressione *egualmente libere*, rispetto a quella *uguali*, per un Autore¹⁶ tale tenore letterale del testo implica la conseguenza che ellitticamente esso si riferisce ai seguaci delle varie confessioni a professare liberamente il proprio credo e a esercitarlo senza limiti, di là da quelli esplicitati in Costituzione.

Questa prospettiva individualistica urta contro la lettera della disposizione e rende l'art. 8, 1 c., un doppione dell'art. 19, quando invece diversi sono i dati lessicali e normativi delle due statuizioni.

Con l'espressione *ugualmente libere dinanzi alla legge* si è invece voluto dare risalto alla dimensione comunitaria del fenomeno religioso. È proprio l'omnicomprensività dell'art. 8, 1 c., a dotarlo di una posizione centrale nel sistema¹⁷ ed è possibile cogliere il parallelismo fra il carattere prioritario dell'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge senza distinzione di religione e l'art. 8, 1 c., in relazione al culto acattolico o ai culti acattolici. Tale disposizione non considera le confessioni religiose ordinamenti giuridici, bensì come comunità e dà il via a una visione pluralista del fenomeno religioso.

La disposizione costituzionale in esame coglie il momento pregiuridico dell'esistenza in atto dei vari culti e considera questi come formazioni sociali in cui i singoli individui svolgono la loro personalità perseguendo un fine di perfezionamento spirituale, in una dimensione comunitaria. Con l'espressione *ugualmente libere* (invece di *eguali*) lo Stato pluralista non entra nel merito del fenomeno religioso, dato che esso riguarda un ordine, lo spirituale, il quale è sganciato dalla sfera dell'ordinamento statale, e, quindi, si astiene dal regolamentare in modo specifico la materia religiosa e attribuisce ai vari culti (tutti) la facoltà di esercitare la libertà religiosa e le altre libertà per il perseguimento dei loro fini.

L'art. 8 è l'unica disposizione costituzionale in cui è adoperato il termine confessione religiosa, senza definirne il concetto, ritenuto come un dato meramente empirico e pregiuridico. La dottrina si è sbizzarrita allo scopo di

¹⁶ Cfr. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, X ed., cit., p. 144. Del Giudice è uno degli autori che hanno sostenuto l'idea della rilevanza solo politica delle intese. Anche da questa peculiare interpretazione dell'art. 8, 1 c., si rileva l'intento dello studioso di annullare il valore di novità della disciplina costituzionale rispetto al passato.

¹⁷ Cfr. Casuscelli, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, cit., p. 147. Ecco la novità: in coerenza con la sottolineatura del valore delle intese si valuta la portata dell'art. 8, 1 c. È questa disposizione che si scontra inevitabilmente con l'intento di sminuire le intese. Si può avanzare il rilievo che tale principio ellitticamente attribuisca importanza alla volontà delle varie confessioni secondo modalità che più avanti verranno descritte.

chiarire la portata dell'espressione. Si oscilla dai tentativi di porre a base della nozione di confessione dei requisiti obiettivamente valutabili a quelli di valorizzare al massimo grado la volontà della confessione. Non è questa la sede per esaminarli tutti: su uno peraltro val la pena soffermarsi: c'è chi ha identificato l'essenza strutturale di una confessione religiosa in una *propria e originale concezione del mondo, basata sull'esistenza di un essere trascendente in rapporto con gli uomini*¹⁸.

Tale tesi colloca la distinzione fra associazioni e confessioni a un livello più elevato, con la conseguenza di restringere l'ambito di gruppi con fine di religione che in potenza possono rientrare tra le confessioni, dando rilievo all'elemento oggettivo. Resta poco chiaro, peraltro, a chi spetti stabilire quando una certa concezione del mondo sia originale o meno.

Secondo un altro orientamento dottrinale¹⁹, *confessioni religiose sono quelle che come tali si autoreferenziano e autolegittimano nella prassi sociale; quindi basta che gli stessi soci considerino la loro associazione o almeno vogliano vederla considerata come confessione, perché la stessa assuma la natura di confessione*: la volontà di esser tale coincide con la potestà di diventarlo, con la conseguenza che gruppi eterogenei (non si sa a questo punto se aventi effettivamente un fine di religione) rientrerebbero a far parte della categoria.

Gli inconvenienti della tesi basata sull'autoreferenziazione non sono pochi: la distinzione fra associazione e confessione semplicemente sulla base di un criterio soggettivo si rivela forse azzardata: manca un elemento oggettivamente percepibile all'esterno. A queste idee si è uniformata anche la Corte costituzionale con la sentenza n 195/1993, con cui si sono elencati alcuni di questi parametri: stipulazione di un'intesa ex art. 8 u.c., eventuali riconoscimenti pubblici, emanazione di uno statuto, la comune considerazione del gruppo come confessione (eteroreferenziazione).

¹⁸ Cfr. Finocchiaro, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, sub. art. 8, Bologna-Roma, 1975. A partire dalla VII ed. del suo *Manuale*, l'Autore mostra un atteggiamento più aperto all'eventuale accoglimento di ulteriori criteri.

¹⁹ Cfr. Colaianni, *Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell'art. 8 Cost.*, cit., p. 82. Secondo questo Autore, ricorrendo l'autoreferenziazione, lo Stato deve prendere atto dell'esistenza della confessione. La tesi sembra avere l'inconveniente di dilatare troppo la nozione di confessione (vedi appresso nel testo). Essa pare ripudiare il criterio della discrezionalità politica dello Stato nella regolamentazione del fenomeno religioso, per cui dev'essere bandita qualsiasi invadenza nella vita interna delle confessioni, di cui lo Stato deve prendere atto ai fini della pratica attuazione della più avanzata concezione democratica, permeante l'ordinamento giuridico degli Stati tradizionalmente liberali (per esempio Stati Uniti). Comunque, lo Stato non può spingersi fino al punto di rinunciare a qualsiasi controllo sugli atti dei gruppi religiosi, se e in quanto ritenuti contrastanti coi principi supremi del proprio ordinamento.

Subordinare la possibilità di autoproclamarsi confessione alla necessaria sussistenza di uno o più requisiti di carattere oggettivo significa tutelare in modo effettivo i gruppi religiosi rispetto ad altri tipi di gruppi, i quali, altrimenti, solo in virtù della loro autoproclamazione, fruirebbero della possibilità di cui all'art. 8.

Comunque, le varie confessioni e i numerosi gruppi, che pullulano per appagare le esigenze interiori di tanti esseri umani insoddisfatti e alla ricerca di una dimensione spirituale, non possono prefiggersi finalità, né prevedere comportamenti contrari alle norme dell'ordinamento italiano. Il diritto di libertà religiosa non può essere esercitato con azioni contrastanti con valori e interessi, aventi la stessa rilevanza costituzionale, quali il rispetto per la persona umana, la tutela della salute, i principi supremi dell'ordinamento costituzionale. In conseguenza, quando occorre, è necessario che la P.A. e gli organi giurisdizionali accertino se un gruppo di persone abbia effettivamente dato vita a una confessione religiosa o a un'organizzazione avente altri fini.

Il 2 c. dell'art. 8 Cost. può apparire ambiguo e frutto di un compromesso; si è in presenza di una statuizione avente senso compiuto anche senza il suo inciso finale e ciò implica la necessità di comprendere perché il costituente l'abbia inserito (su ciò cfr. *infra* in questo paragrafo).

La natura giuridica della potestà statutaria di cui all'art. 8 si rivela ibrida: da un lato, il darsi propri statuti è un *diritto* (così l'art. 8); d'altro lato, la scelta di darsi un assetto istituzionale legittima a stipulare le intese. Chi nega che *il 2 comma dell'art. 8 sia necessaria premessa del 3²⁰*, sostiene che *il 2 c. dell'art. 8 non impone alle confessioni di darsi uno statuto, né per ottenere il riconoscimento come confessione, né per stipulare le intese con lo Stato [...]*. *La norma garantisce che, ove l'organizzazione sia disciplinata con statuti, questi verranno riconosciuti in tutta la loro ampiezza per cui basta un'organizzazione elementare, anche non statutaria, per dar vita a intese con lo Stato costituenti atti di diritto interno*. Si può obiettare che esiste una gerarchia anche fra i vari livelli di organizzazione sociale, la quale, se approssimativa, non si rivela idonea alla stipula di intese; dilatare eccessivamente l'ambito dei destinatari della citata disposizione lascia perplessi, anche ove si aderisca all'idea che le intese siano atti di diritto interno.

L'esame dell'art. 8 non sarebbe completo se non si riflettesse sull'inciso secondo cui *gli statuti non debbono andare contro l'ordinamento giuridico italiano*. Quale il significato di tale limite? Certo non può pensarsi che esso

²⁰ *Ibidem*, pp. 129 e segg. Lo Studioso ritiene che il 2 c. dell'art. 8 riconosca la originarietà delle confessioni acattoliche che si diano un assetto istituzionale e conclude nel senso che non sia contraddittorio con tale premessa considerare le intese come atti di diritto interno.

equivalga al divieto di ammissione dei culti con principi contrari all'ordine pubblico e al buon costume di cui alla legge 1159/1929²¹. Forse l'intenzione del Costituente è quella di preservare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale; il riferimento a tale espressione non può, peraltro, considerarsi una sorta di formula magica che risolve ogni problema; bisogna, infatti, precisare quali siano in concreto tali principi. Con particolare riguardo all'art. 8, 2 c., sembra che una certa rilevanza vada attribuita alla protezione dei diritti inviolabili dell'uomo anche nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.). Si vuole evitare che dalle norme organizzative della confessione religiosa derivino potenziali soprusi nei confronti dei fedeli. Ciò è un'ulteriore conferma dell'attenzione riservata dal Costituente alla tutela dei singoli; il principio personalista e quello pluralista sono entrambi presenti nella Carta e si integrano a vicenda, ma, in caso di contrasto fra essi, prevale il primo.

3. *Originarietà dell'ordinamento delle confessioni acattoliche e teoria dell'intesa come convenzione di ordine esterno. Rilevanza della volontà della confessione*

Quando si sono esposti schematicamente i passaggi logico-giuridici su cui si basa la teoria delle intese come convenzione di ordine esterno, si è sottolineata la necessaria corrispondenza tra il carattere originario dell'ordinamento delle confessioni acattoliche e il carattere esterno dell'intesa. Il primo elemento è *condicio sine qua non* per la configurazione del secondo. Ci si può, peraltro, chiedere se sia incompatibile col riconoscimento del carattere originario delle confessioni acattoliche la qualificazione dell'intesa come atto di diritto interno. Dalla natura di atto di diritto interno dell'intesa non consegue alcuna *deminutio* del carattere originario attribuito dalle confessioni al proprio ordinamento, in quanto è ben possibile che esse per farsi valere nel territorio dello Stato accettino le forme e i limiti da questo attribuiti all'intesa²².

²¹ Cfr. Del Giudice, *Manuale*, cit., p. 59. La tesi appare infondata sol che si rifletta sull'art. 19 Cost., in cui è riprodotto il limite del buon costume semplicemente per i riti. Tale opinione ha una sua ragion d'essere che può identificarsi anche in questo caso nella sottovalutazione delle novità costituzionali.

²² Cfr. Colaiani, *Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell'art. 8 Cost.*, cit., p. 191. L'autore ha un'intuizione: la visione della corrispondenza necessaria tra carattere primario dell'ordinamento dei culti di minoranza e natura esterna dell'intesa è frutto di un'idea eccessivamente rigida della questione, a causa della mancata presa in considerazione della volontà della confessione.

Spesso si dà per scontato che l'ordinamento debba risolvere ogni questione in modo univoco, senza spazio per soluzioni alternative; di conseguenza, nel caso in specie si dovrebbe concludere che il Costituente abbia preso posizione in modo preciso: in realtà, la questione appare alquanto complessa e problematica. Già in precedenza si è rilevato che l'art. 8, 2 c., presenta una forte carica di ambiguità e quindi l'interpretazione di esso sotto il profilo prospettato non è agevole. Balza l'esigenza logica di interpretare tale disposizione nel senso che il Costituente si sia voluto mantenere neutrale riguardo alla natura giuridica delle confessioni e dei loro ordinamenti. Questa conclusione ha un fine ben preciso: proteggere la volontà della confessione sul punto. Trattasi di qualcosa di simile alla tesi dell'autoreferenzialità, non priva di problemi in relazione alla fase in cui la valenza dell'autoproclamazione è collocata. L'accertamento deve essere differito opportunamente a un momento logico-giuridico successivo, ossia quando la confessione si manifesta appieno con le sue caratteristiche organizzative.

È necessario, altresì, riflettere sul perché l'art. 7, 1 c., e l'art. 8, 2 c., siano formulati diversamente; a volte ragioni storico-politiche possono diversificare le redazioni letterali di testi di legge, senza che ciò implichi una *voluntas legislatoris* di rendere diseguali le discipline degli istituti presi in esame. Anche nel 2 c. dell'art. 8 si può cogliere implicitamente la distinzione fra l'ordine spirituale e l'ordine temporale, perché connaturata alla realtà degli ordinamenti religiosi²³.

4. Confessioni destinatarie del 3° comma dell'art. 8 e natura giuridica delle intese

Si è chiarito in precedenza come non basti un'organizzazione elementare per procedere alla stipula di intese con lo Stato. Ne deriva che le modalità attraverso cui lo Stato disciplina i propri rapporti con i culti si basano su un sistema bilaterale o multilaterale non valevole in ogni caso²⁴. Non tutte le confessioni, aventi l'attitudine a stipulare intese, si decideranno a fare questo passo. Quale disciplina si applicherà nei loro confronti in tale eventualità? Qualora si esamini la questione nell'ottica statale, la risposta è agevole: sarà la disciplina contenuta nella legislazione unilaterale. Ci sono vari gruppi qualificabili come confessioni religiose ancorché privi di un assetto istituzionale: allorché il

²³ *Ibidem*, p. 132. Il limite dell'ordinamento italiano, evidenziato dall'art. 8, 2° c. per gli acattolici, è implicitamente (e, almeno con riferimento all'art. 23 cpv. Tratt. Lat., anche esplicitamente) operante anche nei confronti della Chiesa cattolica, posto che ai sensi del punto 2) lett. c del protocollo addizionale, gli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati dall'autorità ecclesiastica previsti dall'art. 23 cpv. vanno intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani (per esempio diritto di difesa, diritto alla retribuzione).

²⁴ *Ibidem*, p. 146.

2 c. dell'art. 8 attribuisce alle confessioni il *diritto* di darsi propri statuti, è chiaro *a contrariis* che le confessioni sono libere di non esercitare tale diritto. Il fenomeno descritto fa emergere aspetti sociologici ed empirici, costituenti il momento pregiuridico che sfocia nella regolamentazione giuridica. Non sussistono realtà refrattarie a tale regolamentazione, né risulta logicamente ipotizzabile una frattura fra il fenomeno sociale e il fenomeno giuridico.

L'ordinamento giuridico è indotto a regolamentare i fenomeni sociali per evitare il verificarsi di fatti e di comportamenti dannosi alla collettività e ai singoli individui o a modificare la disciplina giuridica quando le norme precedentemente emanate risultano inapplicabili o di difficile applicazione.

Questo vale, soprattutto, con riferimento al problema religioso, che, spesso, gli individui preferiscono vivere nell'intimo della propria coscienza al di fuori dei riti esteriori dei vari culti.

L'art. 8 u.c. disciplina parzialmente le realtà definibili come culti di minoranza, e riserva il giusto spazio alle varie confessioni nonché ai singoli perché la fede sia professata liberamente e nel rispetto della libertà altrui. Nell'ambito normativo dell'art. 8 u.c. non rientrano anche i culti di minoranza strutturalmente inadatti al sistema di negoziazione bilaterale, con conseguente necessità di ricondurre dette entità al diritto comune.

Sul problema della natura giuridica delle intese e della rilevanza degli ordinamenti confessionali acattolici, si ribadisce (cfr. *supra* par. 3) che la questione non va risolta in modo univoco; occorre verificare la volontà della confessione; sia che essa voglia considerare l'intesa come esterna, sia come interna, lo Stato dovrà uniformarsi a tale presa di posizione. Questa soluzione apparentemente ibrida non va interpretata come rinuncia a risolvere in modo definitivo la questione, bensì come sottolineatura del fatto che il Costituente ha voluto mantenersi neutrale riguardo ai problemi prospettati.

L'aspetto essenziale della questione consiste nel fatto che l'art. 8 u.c. richiede il necessario concorso della volontà della confessione nella determinazione dei rapporti con lo Stato, ove la confessione abbia l'attitudine e la volontà di negoziare.

Se si volge poi l'attenzione alla prassi seguita nella stipula delle intese già concluse, emergono segnali di una tendenza a ricondurre a una dimensione esterna agli ordinamenti dello Stato e delle confessioni gli accordi che regolano i rapporti del primo con le diverse Chiese²⁵.

²⁵ Cfr. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile*, II ed., 1998, p. 32. Lo studioso sottolinea il processo di allineamento tra revisione concordataria e intese rilevando che *il processo di parlamentarizzazione [...], seguito dalla revisione concordataria, sembra ridurre l'istituto del Concordato a una dimensione interna all'ordinamento dello Stato* (p. 92).

5. *L'oggetto dell'intesa: dall'elencazione delle materie all'enunciazione del criterio di individuazione delle stesse*

La disciplina del fenomeno religioso va ripartita fra legislazione unilaterale e legislazione derivante da intese. Questa affermazione non esaurisce il problema della delimitazione dell'oggetto dell'intesa. Qualora ci si limiti a precisare il possibile ambito di riferimento dell'istituto mediante l'elencazione delle materie che esso può disciplinare, la questione rimane irrisolta e persiste il dubbio se tali elenchi vadano considerati tassativi o esemplificativi. Un primo passaggio necessario, anteriore all'elencazione più o meno completa delle materie, è l'enunciazione di un criterio di individuazione delle stesse.

Con un riferimento anche agli istituti oggetto delle intese già stipulate, è possibile enucleare talune materie comuni anche al Concordato con la Chiesa cattolica; tra esse possono ricordarsi l'assistenza spirituale, il riconoscimento civile del matrimonio religioso, il riconoscimento degli enti confessionali e il finanziamento delle confessioni. Accanto a tale settore di materie comuni, è dato riscontrare nelle intese norme specialissime attinenti all'identità confessionale, come per esempio quella relativa al riposo sabbatico (art. 41 l. 101/1989 e art. 171 l. 516/1989) per gli aderenti all'Unione delle comunità ebraiche.

La presenza di un nucleo di materie comuni a intese e concordato ha indotto a ritenere che sussista un *diritto comune* valido per tutti i culti²⁶. Tuttavia, con riguardo a materie comuni a intese e concordato si riscontra spesso un notevole scarto nelle soluzioni normative prescelte, a cominciare dall'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche; esso, ai sensi dell'art. 9.2 Conc., è assicurato dallo Stato alla Chiesa cattolica, mentre le altre confessioni possono, a proprie spese, soddisfare le istanze di famiglie aderenti alle medesime in ordine allo studio del fatto religioso nelle scuole (cfr. per esempio artt. 9-10 l. 449/1984, in attuazione dell'intesa con la Tavola valdese). Se si passa a considerare, a scopo esemplificativo, la disciplina dell'assistenza spirituale nelle comunità separate, viene fuori anche in questo caso l'istanza separatistica come soluzione data dalle intese. Il Concordato stabilisce che tale assistenza, ove abbia come destinatari cittadini cattolici, è affidata a cappellani, inquadrati nel ruolo delle forze armate, degli ospedali e degli istituti peniten-

²⁶ Cfr. Cardia, *Ruolo e prospettive della legislazione contrattata nei rapporti tra Stato e Chiese*, in AA.VV., *Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico*, a cura di Tozzi, Salerno, 1990, p. 205. Tuttavia un'osservazione va fatta; non sempre a identità di materie trattate corrispondono identità di soluzioni normative prescelte. Sembra più conducente riservare la denominazione di diritto comune alla legislazione proveniente dallo Stato.

ziari, con oneri finanziari a carico dello Stato; nelle intese con le confessioni di minoranza l'assistenza spirituale è disciplinata nell'ambito del diritto di libertà religiosa, attraverso l'attribuzione ai militari del diritto di partecipare alle attività di culto effettuate nel luogo dove essi svolgono il servizio militare e ai ministri di culto del diritto di entrare in caserme, ospedali e luoghi di pena (cfr. per esempio artt. 6-8 l. 449/1984, in attuazione dell'intesa con la Tavola Valdese; artt. 3-7 l. 517/1988, in attuazione dell'intesa con le Assemblee di Dio in Italia).

Pertanto, il criterio più attendibile per la delimitazione dell'oggetto delle intese può consistere nel far rientrare in un'intesa qualunque materia con una disciplina derogatoria rispetto al diritto comune, con la conseguenza di instaurare uno speciale criterio di collegamento tra lo Stato e la confessione stipulante. Quanto agli (eventuali) limiti conseguenti alla Carta del 1948, in realtà non sembra che essa ponga restrizioni di sorta al possibile contenuto di un'intesa.

La confessione religiosa può unilateralmente porsi limiti e anche in questo caso merita tutela la volontà della stessa, non potendosi escludere che il culto di minoranza ritenga più consoni alle proprie esigenze rimettersi allo Stato per la disciplina di un certo segmento dei rapporti tra i due ordinamenti: in questa ipotesi, la legge all'uopo emanata non sarebbe incostituzionale in quanto recepirebbe la reale volontà della confessione, consacrata in un'intesa appositamente conclusa tra lo Stato e la rappresentanza del culto di minoranza. È appena il caso, comunque, di osservare che nessuna limitazione può essere dall'intesa prevista in tema di libertà religiosa.

RIASSUNTO

Il lavoro intende rendere il lettore edotto di come, progressivamente, la dottrina sia divenuta consapevole del rilievo dell'intesa tra Stato e confessioni di minoranza.

A una prima collocazione di queste nell'ambito dell'*extragiuridico* (teoria del rilievo solo politico dell'intesa) fa seguito, *in correlazione con gli eventi storici del tempo*, un tendenziale parallelismo con i concordati con la Chiesa cattolica. Si realizza così una visione dell'intesa più conforme a uno Stato laico e pluralista, qual è il nostro.

L'intesa è *esterna* o *interna* all'ordinamento italiano a seconda di come la confessione interessata intenda impostare le proprie relazioni con l'autorità statale, e questo indipendentemente dal carattere originario o derivato dell'ordinamento delle confessioni di minoranza.

Accanto a un nucleo di materie comuni fra intese e concordati regolamentate secondo una tecnica di disciplina analoga, si riscontrano materie *specialissime* che carat-

terizzano la peculiarità di ciascuna confessione e regolamentate secondo una disciplina *sui generis*.

Lo scritto evidenzia come l'esegesi delle norme costituzionali sul fattore religioso, come delle norme giuridiche in genere, sia condizionata dal dato storico-politico.

Il diritto condiziona la storia e la storia condiziona il diritto; da questo l'esigenza che l'interpretazione delle norme sia sempre in consonanza con l'epoca in cui si vive, come dimostra la diversa percezione del rilievo dell'intesa dal 1948 a oggi.

CONSIDERATIONS ON THE AGREEMENT BETWEEN STATE AND NON-CATHOLIC CONFESSIONS

ABSTRACT

The study intends to make the reader aware of how doctrine has progressively become knowledgeable of the importance of the agreement between the State and minority confessions.

A first placing of these in the extra-judicial ambit (theory of the political importance only of the agreement) was followed by a tendential parallelism with the concordats drawn up with the Catholic Church, *in correlation with the historical events of the time*. In this way, a vision emerges of the agreement which is more in conformity with a laical and pluralistic State such as ours.

The agreement is *external* or *internal* to the Italian organization depending on how the confession in question wishes to define its relationship with government authority, independently from the original or derived character of the rules of the minority sects.

Alongside a nucleus of matters common to agreements and concordats, regulated by a technique of analogous discipline, there are very particular matters characterizing the peculiarity of each confession, and regulated by a «*sui generis*» discipline.

The paper outlines how the exegesis of constitutional norms in the religious field, like juridical norms as a whole, is conditioned by historical-political data. *Right conditions history and history conditions right; from this springs the need for the interpretation of norms to always be in consonance with the age in which one lives*, as shown by the different perception of the importance of the agreements from 1948 up to today.