



diritto & religioni

Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

18



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fucillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

F. ALICINO, *La legislazione sulla base di intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Bari, Cacucci, 2013.

L'art. 8 della Costituzione segue un destino del tutto singolare. Esso è stato per il primo periodo della storia repubblicana (1948-1984) del tutto obliterato, quindi applicato con titubanza (1984-1995) ed infine utilizzato con estrema disinvoltura interpretativa nella terza fase, vale a dire dal 2007 ai nostri giorni. Eppure la norma – basale e dinamica – può considerarsi il punto nodale della materia, tanto che con gli opportuni accorgimenti tecnici, potrebbe divenire la nuova versione dell'intero impianto costituzionale, in tema di disciplina del fenomeno religioso; ove mai si pervenisse ad un aggiornamento, ovvero ad una riforma della Costituzione, che non può prescindere dalla disciplina dei rapporti tra lo Stato e le Confessioni religiose e dalla regolamentazione del fenomeno religioso in generale nello spazio pubblico.

Allo stato la riforma del titolo V della Costituzione, l'adesione al Trattato per la nuova Costituzione europea, le proposte di novazione legislativa, le tecniche interpretative giurisprudenziali estremamente innovative, specialmente da parte dei giudici di legittimità, impongono alla dottrina una rivisitazione della norma costituzionale, con qualche ripensamento su alcune conclusioni dottrinarie, che solo ieri apparivano definitive e scontate.

Si inserisce in questo quadro il contributo di Francesco Alicino, che interviene nel dibattito con un saggio di notevole spessore culturale. Il lavoro tocca tutti gli argomenti delle tematiche in corso: dalla natura giuridica delle intese, ad un possibile diritto comune delle stesse, dalle peculiarità degli accordi della seconda stagione, alle religioni "altre". Particolare attenzione viene poi data alle problematiche su una possibile legge quadro sulla libertà religiosa, anche in relazione alla possibile intesa con i gruppi confessionali

di credenza islamica. Da ultimo vengono analizzate le problematiche dell'ateismo, inteso come fenomeno *omologo* alla religione, giacchè – come affermato dal circolo filosofico UAAR in un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica –: «ateismo e religione sono fazioni opposte che si contendono la medesima porzione di coscienza».

L'autore ripropone i percorsi culturali per l'interpretazione delle norme costituzionali in materia.

È innegabile che dalla qualificazione giuridica dell'intesa debba escludersi la categoria dell'atto politico, come proposto dalla dottrina, con adeguamento pedissequo della stragrande maggioranza degli autori intervenuti sul tema, fino all'ultimo pronunciato delle SS.UU. della Cassazione (sent. n.16305 del 28 giugno 2013).

Le trattative per la stipula delle intese non possono annoverarsi tra gli atti politici, in quanto se così fosse sia il legislatore, che l'organo esecutivo competente violerebbero il principio supremo della laicità dello Stato, desumibile anche dalla lettura del primo comma dell'art.7 della Costituzione, norma che estende il suo raggio d'azione interpretativo non solo alla Chiesa cattolica, ma a tutti i rapporti dello Stato con le confessioni religiose diverse da essa. Difatti un *atto politico* che accettasse in maniera discriminatoria le trattative con variegati gruppi confessionali, sarebbe altamente lesivo dell'*ordine proprio* dello Stato, che, per altro, in materia religiosa, dichiara di non avere competenza alcuna.

Le varie fasi delle trattative, inoltre, sono atti di *ordinaria* amministrazione che impongono al Governo scelte tecniche discrezionali, dette *miste*, soprattutto per identificare e ammettere i soggetti confessionali richiedenti un'intesa. È noto che si entra nel campo della discrezionalità mista quando il provvedimento amministrativo da emanare deve presupporre *per relationem* nozioni di scienze non esatte.

Nel caso di specie la qualificazione giuridica del soggetto confessionale richiedente l'intesa, in assenza di una espressa definizione di legge, deve essere desunta con lo strumento interpretativo delle altre scienze, vale a dire di quelle storiche, sociologiche, antropologiche, filosofiche, teologiche. È evidente che dal complesso di tali discipline, non è possibile sussumere, con metodo induttivo e comparativo, una definizione univoca di confessione religiosa. L'interprete si trova dinanzi ad una pluralità di ipotesi tutte valide e rilevanti, che si riferiscono ad una pluralità di interessi tutti giuridicamente apprezzabili. In base a questa angolazione appare interessante l'osservazione del D'Angelo, che ha giustamente evidenziato che per la giurisprudenza di legittimità il concetto di confessione religiosa può essere indicato anche da «esperti conoscitori dei fenomeni confessionali», arrivando perfino, come sostiene il Colaianni, ad un consulenza tecnica *percipiente*.

La scelta operata dall'amministrazione può cadere su una delle tante soluzioni opinabili e dunque possibili proposte dalle scienze affini, così come interpretate e proposte dalla dottrina. In tale caso la carenza della razionalità deduttiva propria del sillogismo adoperato dall'interprete in sede contenziosa, viene sopperita con le altre forme della razionalità sostanziale, ovvero con la forma della razionalità scientifica, che garantisce la non arbitrarietà (e perfino la misurabilità scientometrica) della scelta adottata, in sede di azione amministrativa. Da ciò la conseguenza che si verte in tema della "riserva assoluta di amministrazione", per la quale l'accettazione convenzionale di confessione religiosa, che presuppone "un fatto di fede rivolto al divino", non sconfinava nell'irragionevolezza o nell'illogicità.

Conseguentemente la pretesa di giuridicizzare la polemica filosofica tra religione e ateismo fuoriesce dal campo della sindacabilità demandata al potere

giurisdizionale. Tale polemica, allo stato, resterà nella disputa dottrinale.

Ciò posto, è allora evidente che rendesi necessario continuare a utilizzare il *vecchio arnese* della teoria istituzionalistica del Santi Romano, così come specificata dal Cesarini Sforza, per inglobare tutte le proposte dottrinali formulate dalla dottrina (criterio storico, criterio sociologico, del comune sentire e così via).

Dopo la formulazione della Costituzione europea, però, tale strumento risalente, potrebbe essere integrato dal rawlsiano principio del consenso per intersezione. Osserva il filosofo statunitense: « Nessuna di queste dottrine [confessionali] è universalmente accertata dai cittadini; né c'è da attendersi che in un futuro prevedibile una di esse, oppure qualche altra dottrina ragionevole, sia mai affermata da tutti i cittadini, o da quasi tutti », pertanto è necessario affermare che « ai fini della politica, una pluralità di dottrine comprensive e ragionevoli ma incompatibili sia il risultato normale dell'esercizio della ragione umana entro le libere istituzioni di un regime democratico costituzionale ».

Bisogna aggiungere che la polemica sulla concezione ontologica o finalistica del concetto di confessione religiosa non sembra essere del tutto pertinente. Il buddhismo certamente è una confessione religiosa che esclude l'esistenza di una divinità. È innegabile però che il buddhismo è una religione storica, precedente allo stesso cristianesimo e risalente al VI secolo a.c.. Nondimeno tale gruppo confessionale è membro del parlamento mondiale delle religioni, che ha approvato il seguente o.d.g., presentato nelle sedute del 18 dicembre 1994, per la stessa organizzazione confessionale, dal Venerabile Samu Sunim dello Zen Buddhist Temple of Chicago, dal rappresentante del patriarcato cambogiano, da quello dello Sri Lanka e da quello coreano, oltre che da altri intellettuali thailandesi. : « Noi vorremmo rendere noto a tutti

che il Buddha Gautama (Shakyamuni), il fondatore del buddhismo, non era Dio o un Dio. Egli era un essere umano, che aveva raggiunto la piena illuminazione con la meditazione e ci ha insegnato la via del risveglio spirituale e della libertà. Il buddhismo non è perciò una religione di Dio. Esso è una religione della salvezza, dell'illuminazione e della compassione. Come i credenti in Dio, i quali credono che la salvezza è possibile a tutti mediante la confessione dei peccati e una vita di preghiere, noi buddhisti crediamo che la salvezza e l'illuminazione sono possibili a tutti mediante l'allontanamento della contaminazione e dell'illusione e una vita di meditazione. Ma, a differenza di quanti credono in un Dio separato da noi, noi buddhisti crediamo che il Buddha, il cui nome significa "uno che si è risvegliato e illuminato" abita in tutti noi nelle forme della natura e dello spirito del Buddha» perciò :«Noi suggeriamo di usare, invece di Dio, le espressioni "Grande essere" (*Great Being*) o "Forza della trascendenza" (*Power of the transcendent*), "Superiore autorità spirituale" (*Hgher Spiritual Authority*), in relazione alla Realtà spirituale ultima».

Ancora, gli stretti limiti della tradizione giudaico cristiana per definire una confessione religiosa non inibiscono l'applicazione della teoria ordinamentale, combinata con la scomponibilità dell'ordinamento e con il principio del consenso per intersezione, in quanto quel che va applicato è la famiglia giuridica *romano-germanica*, come innegabilmente recepita nel Trattato dell'Unione Europea, non la tradizione religiosa, che resta la base, il presupposto interpretativo, non già la finalità.

L'autore prende poi in considerazione la necessità di una legge generale e di grande riforma sulla libertà religiosa, ove dovrebbero trovare ingresso tutte le formule risolutive dei nodi che stringono il diritto ecclesiastico contemporaneo. La legge quadro dovrebbe evitare altresì la

formazione di un diritto comune delle intese in una forma indiscriminata e arbitraria, come sta accadendo dal 2007 ad oggi per il ploriferare delle intese *foto copia* e per l'esclusione dell'Islam e dei circoli filosofici.

Il problema della legge sulla libertà religiosa è divenuto più una moda culturale *last minute* che un'effettiva urgenza della giuspubblicistica contemporanea. Bisogna indagare sulle ragioni di fondo per cui il legislatore non riesce a varare tale legge. La preoccupazione della suscettibilità della galassia islamica è troppo disimpegnativa. La motivazione va rintracciata nella struttura costituzionale delle norme in materia. Le quali non abbisognano di una mediazione legislativa, con il sistema delle norme interposte: sono direttamente applicabili, purché si creda nella Costituzione a formazione rigida.

Rigidità come sinonimo di religione civile.

Solo per fare qualche esempio: i comportamenti omissivi del Governo per il mancato tavolo delle trattative, ovvero per la mancata traduzione in leggi di *approvazione* delle intese raggiunte, potrebbero essere sanzionati dalla Corte Costituzionale con il sistema delle sentenze additive, applicando cioè alle confessioni senza intesa o a quelle con intesa non tradotta in legge, gli stessi privilegi e provvidenze delle confessioni con intesa approvata, ove ne ricorrano le medesime condizioni concrete, secondo un giudizio di ragionevolezza, operato dagli stessi giudici della Consulta.

Conclusivamente l'aspetto che ancora non è stato completamente esplorato dalla dottrina in relazione all'art. 8 della Cost. è quello della permanenza del potere costituente. Si tratta di verificare se il legislatore costituente abbia voluto consegnare alle successive assemblee legislative repubblicane il *testimone* del compromesso politico iniziale, grazie al sistema delle intese, con le confessioni

diverse dalla cattolica. La permanenza del potere costituente, in relazione all'art. 8 della Cost., non può essere valorizzato dal punto di vista tecnico costituzionale, per il semplice motivo che la fonte atipica, che dà vita all'intesa, è caratterizzata dalla legge rinforzata, che viene emessa dal potere costituito. Nondimeno è compito della dottrina ecclesiasticistica percorrere ulteriormente detta strada. Lo studio del fenomeno del sacro in relazione alla sovranità dello Stato non va relegato nell'ambito più ristretto della filosofia politica. *I loro rapporti sono regolati sulla base di intese.....*

Luigi Barbieri

Religione e autonomie locali. La tutela della libertà religiosa nei territori di Cremona, Lodi e Piacenza, a cura di Antonio G. CHIZZONITI, Nuovi studi di Diritto ecclesiastico e canonico, Libellula Edizioni, Tricase, 2014, 276 pagine.

Il presente volume – che raccoglie diversi saggi riconducibili ai seguenti autori: Isabella Bolgiani; Anna Gianfreda; Daniela Milani; Samuele Uttini; Nicola Fiorita; Antonio G. Chizzoniti – è il prodotto di una indagine scientifica, che si è proposta di ricercare un modello decentrato di gestione delle esigenze religiose sul territorio. Un nuovo modello da affiancare al più tradizionale sistema di collaborazione tra Stato e confessioni religiose.

Prima di ogni altra considerazione è opportuno ricordare che a partire dagli ultimi decenni non è mancato l'interesse per il tema del rapporto tra religione e autonomie locali e, in seguito, si è andata progressivamente sviluppando una disciplina regionale del fenomeno religioso.

In proposito tutti ricordano il fascicolo del 1976 della rivista *Città & Regione*. Si tratta di un numero monografico dedicato ad affrontare il tema: *Autonomie regionali e società religiosa*, che aprì la

strada al processo di valorizzazione degli interventi, relativi agli interessi religiosi, operati dagli enti locali.

Successivamente Laura Renzoni Governatori, in un saggio dal titolo: *La rilevanza dell'interesse religioso negli statuti regionali, provinciali e comunali* (che può leggersi nel volume: *Interessi religiosi e legislazione regionale*. Atti del convegno di studi, Bologna 14-15 maggio 1993, a cura di Raffaele Botta, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 127-151), richiamò l'attenzione sull'influenza del fattore religioso in ordine alla autonomia statutaria riconosciuta agli enti locali. Un filone di ricerca che certamente allora apparve originale, ma che con il trascorrere del tempo ha perso interesse ed è rimasto trascurato dalla dottrina.

Nel volume in recensione viene preso in esame, in particolare, il ruolo dei Comuni nell'attuazione locale degli interessi religiosi e la loro azione di collaborazione con le diverse entità confessionali. Segue l'analisi dell'esperienza sul campo del rapporto tra identità religiose e territorio e in questo caso il rapporto risulta indirizzato a mettere a fuoco il contesto locale. L'ambito di questa specifica indagine è rappresentato dalle province di Cremona, Lodi e Piacenza: realtà confinanti e che presentano una media di popolazione straniera che oscilla tra il 17,67% nel caso di Piacenza e il 10,9% relativo a Cremona.

Come metodo di lavoro si è scelto di operare una individuazione pratica delle materie oggetto di intervento da parte dei provvedimenti amministrativi locali, dei soggetti e delle confessioni coinvolte e degli strumenti politico-giuridici utilizzati. Le materie toccate sono essenzialmente: edilizia di culto; cimiteri e sepolture; simboli religiosi e festività; sicurezza e ordine pubblico; alimentazione; oratorii e servizi alla persona. Primario è l'interesse riservato ai provvedimenti regionali e locali relativi all'edilizia di culto e alla disciplina di cimiteri e sepolture.