



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno II - n. 1-2007**  
**gennaio-giugno**

ISSN 1970-5301

**3**



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno II - n. 1-2007  
**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, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, 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, 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. Pandolfi  
A. Bettetini, G. Lo Castro,  
G. Fubini, A. Vincenzo  
S. Ferlito, L. Musselli,  
A. Autiero, G. J. Kaczyński,  
R. Balbi, O. Condorelli

**Parte II**

SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*  
*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*  
*Giurisprudenza e legislazione costituzionale*  
*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*  
*Diritto ecclesiastico e professioni legali*

RESPONSABILI

G. Bianco  
P. Stefanì  
A. Fuccillo  
F. De Gregorio  
G. Carobene  
G. Schiano  
A. Guarino  
F. De Gregorio, A. Fuccillo

**Parte III**

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,*  
*segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

## Letture

O. Fumagalli Carulli, *A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio. Laicità dello Stato e libertà della Chiesa*

Questo libro di O. Fumagalli Carulli, *A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio. Laicità dello Stato e libertà della Chiesa*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, pp. X-157, ha subito attirato la mia attenzione non tanto per il rapporto laicità-libertà, quanto per il detto evangelico che ho trovato sempre infelicemente citato e abusato poiché Cesare non è lo Stato – quanto meno lo Stato moderno – e Dio non è la Chiesa, e perché il separatismo – al quale infelicemente si allude – sorge molti secoli dopo, non è mai stato totalmente attuato, e assume significati diversi in capo allo Stato liberale o negli Stati Uniti, per cui il rischio è quello di poter dire cose ovvie. Egualmente per quel che riguarda i rapporti tra secolarizzazione e laicità, tra questa e la libertà – non solo ecclesiastica ma anche religiosa –, e tra la libertà e l'eguaglianza, che hanno storicamente assunto significati diversi – si pensi solo alla polemica tra Voltaire e Rousseau – dal momento che si può essere tutti egualmente non liberi.

Debbo dire che molti di questi fraintendimenti non ci sono in questo volume, anche se la concezione dualista dalla quale si parte può creare qualche confusione poiché Chiesa e Stato non sono entità omologhe, e solo la Chiesa cattolica ha avuto – tra le grandi religioni – la pretesa di configurarsi come uno Stato.

Il volume, oltre la felice scelta del tema, ha molti pregi: è scritto con garbo, ben dimensionato nelle sue tre parti, bene informato, soprattutto nell'ultimo di tali settori, anche se la laicità, così come io la intendo, è qualcosa di diverso da quella configurata dalla Fumagalli Carulli. Essere laico non significa necessariamente porsi su posizioni statualistiche, anche per la crisi del concetto di Stato e perché è difficile dire quale tipo di Stato tuteli meglio la laicità. Si può essere laici partendo da posizioni pluraliste, rispettando anche quelle confessioni che non hanno mai pensato di strutturarsi come Chiese – e tanto meno come Stati –, senza preferirne alcuna o assumerne una come qualificante lo Stato stesso. Se si parte da posizioni segnatamente cattoliche, quelle che l'A. chiama dualiste, non pluraliste, questo è però sicuramente più difficile. Cercherò di spiegarmi meglio. Quando l'A. rinviene nell'art. 7 com. 1 Cost. le radici del dualismo che pertanto considera "straordinariamente moderno" (p. 3), non dice alcuna inesattezza perché la norma sancisce l'indipendenza e la sovranità della Chiesa. Certo né Gelasio I né Dante pensavano la Chiesa come un ordinamento giuridico primario ma come un potere che, per la sua derivazione divina e perché pretende di intromettersi nelle questioni temporali, finisce con essere superiore a quello civile, che ha invece derivazioni umane, dal momento che la sovranità nasce dal popolo, e che lo Stato non pensa certo a intervenire nella materia spirituale perché non se ne riconosce la competenza.

Io sono d'accordo con l'A. che la *potestas indirecta in temporalibus*, non è rinunciabile dalla Chiesa e non è stata certo superata dal Concilio, come per contro da più parti è stato detto, e che il principio in atto è quello di collaborazione (p. 7), ma tutto ciò è a vantaggio della Chiesa non dello Stato che vede ristrette le proprie attribuzioni e impedito qualsiasi intervento nella materia spirituale. La Chiesa fa parte della comunità politica nella quale vive, non può sottrarsi per motivazioni religiose alle norme dello Stato, perché diversamente diverrebbe un corpo estraneo. Collabori pure con lo Stato, ma il fine di tale collaborazione non può essere solo religioso e principalmente sociale e politico.

La frase evangelica non comporta pertanto la separazione tra Stato e Chiesa, che non esistevano, ma solo il riconoscimento della capacità impositiva dello Stato a pretendere l'esazione dei tributi che il cittadino, ancorché fedele, deve al potere civile, rimanendo i doveri verso Dio e la religione in una diversa dimensione. Se la si interpreta in chiave moderna, come una forma di separatismo, si fraintendono le parole del Cristo che non parlava né di un dualismo né di una pariteticità dei rapporti. Né lo avrebbe mai fatto perché nel suo messaggio il mondo divino sopravanza di molto quello umano. Non c'è un mutuo riconoscimento dei due poteri, una reciproca legittimazione, solo un richiamo al fatto che il fedele è nel contempo un cittadino e per essere libero spiritualmente deve aver prima ottemperato le leggi della *civitas*.

Condivido in pieno, invece, l'affermazione che "le influenze del pensiero cristiano sulla civiltà europea del diritto sono e sono state molteplici", e che la canonistica ha spesso anticipato le "evoluzioni delle dottrine politiche di origine secolare" (p. 10). Ciò è storicamente provato anche se più che di civiltà europea parlerei di mondo occidentale, dal momento che il linguaggio di Cristo è universale e non si limita certo all'Europa.

Dice l'A. che una volta che lo Stato stabilisce la propria incompetenza nello spirituale la sua sovranità è piena (*ivi*). Ma ciò non è quanto fa la Chiesa che si arroga il diritto di intervenire nel temporale. Né la Chiesa ha sempre stigmatizzato lo Stato totalitario, solo che si pensi alle compromissioni con il fascismo e il nazismo, né ha mai espresso alcuna preferenza per lo Stato democratico, né ha contribuito alla sua edificazione. Ha sottoscritto e sottoscrive ancora concordati con i più diversi tipi di Stato. La richiesta di un non intervento nello spirituale dovrebbe riguardare tutte le confessioni non solo la Chiesa cattolica. La rivendicazione della *libertas Ecclesiae*, come ben ricorda l'A., è legittima ma non a scapito della libertà religiosa individuale. Enfatizzare i Patti lateranensi o l'art. 7 Cost., non deve far dimenticare che se i concordati hanno un crisma di conservazione ciò è dovuto a quanto la Chiesa ha sottoscritto nell'età della restaurazione e che questo strumento è venuto nuovamente in auge, dopo un lungo declino per tutta la seconda metà del XIX sec., con lo Stato fascista, configurando una reciproca strumentalizzazione dei due poteri che i discorsi successivi di Mussolini e di Pio XI, come le crisi sull'Azione cattolica del '31 e del '38, hanno bene evidenziato.

L'opzione dualista finisce con il condizionare la ricostruzione storica. Questa prende le mosse dal volume di Giacchi su *Lo Stato laico*, e ne condivide il taglio, e cioè che lo Stato, nel disciplinare il fenomeno religioso, debba tenere "presenti i principi della concezione canonistica" (p. 15), quasi che il fattore religioso sia solo appannaggio di quest'ultima e non abbia una ben più ampia portata. Lo Stato laico non nasce nel Medioevo ma è successivo al processo di secolarizzazione e alle guerre di religione che si concludono con la pace di Westfalia. Con il sorgere degli Stati nazionali assoluti, dopo la Riforma, il principio *cuius regio eius et religio* sancisce il

sistema territoriale sul quale si configura, fuori d'Italia, il confessionismo. Il tentativo di Bonifacio VIII di attuare una *potestas directa in temporalibus*, finisce con lo schiaffo di Anagni. Le esemplificazioni riguardanti il Medioevo, il Rinascimento e l'avvento dello Stato assoluto, non tengono conto delle posizioni storiografiche più recenti, anche di matrice cattolica, che hanno dato una diversa interpretazione di tali periodi per quel che riguarda gli aspetti religiosi.

Più interessanti i rilievi sul luteranesimo nella contrapposizione della *fides* alla *gratia* e del servo arbitrio rispetto al libero arbitrio. Mi sembra però che il “disperato pessimismo teologico intorno alla natura umana” (p. 19), sia più cattolico che luterano. Né a Lutero può farsi risalire la “concezione dello Stato come unico strumento di garanzia di una vita ordinata e pacifica” (p. 26), che, fra l'altro, contrasterebbe con la presunta irresponsabilità del Principe e con la separazione tra ordine spirituale e politico. La Riforma poteva attecchire solo se i Principi l'avessero sostenuta, come avvenne. Era questo l'intento principale di Lutero oltre la contestazione alla Chiesa romana. Il sistema territoriale prevedeva una stretta connessione tra potere politico e religioso, per cui difficilmente si potrebbero rinvenire in quest'ambito radici di laicità o di Stato laico, come pure ammette l'A. (p. 25).

Il giurisdizionalismo avocava allo Stato assoluto competenze ecclesiastiche – gli *iura maiestatica circa sacra*, che verranno meno con la legge delle guarentigie – ma implicitamente riconosceva alla Chiesa una propria giurisdizione. La revoca dell'Editto di Nantes non è frutto di tolleranza, come dice bene l'A. (p. 29), e non ha nulla a che vedere con la laicità, come i diritti di regalia, di molto anteriori, e il richiamo al conciliatorismo, che aveva caratterizzato sia il Concilio di Costanza che quello di Basilea. Se la Chiesa romana avesse capito la natura e il fondamento delle critiche avanzate in quelle circostanze, molti nefasti avvenimenti non si sarebbero verificati. È con i *politiques* che nasce il pensiero laico in Francia, non solo con Bayle ma con Bodin e con l'Hôpital, ancor prima del primo illuminismo e della Rivoluzione francese che sicuramente degenerò. I contributi alla libertà religiosa da parte di Voltaire e in Inghilterra di Hume, di Milton, di Locke – su Hobbes il discorso è più complesso – sono decisivi e certamente non recepiti dalla Chiesa romana che non aveva compreso nemmeno la posizione di Erasmo.

Questa è la storia di una lunga, continua incomprensione che io ho tentato in vari miei lavori di tracciare ma che vedo non recepita. Come si fa a mettere tra i libertini Giordano Bruno! Come assimilare il giansenismo – che rimane nell'ambito cattolico – al calvinismo solo perché fautore di rigore! Come porre Rabelais tra gli scrittori allegri, accanto a La Fontaine e Moliere! Come si fa a banalizzare il settecento – che fu un secolo davvero rivoluzionario – configurandolo come una “società fondata non su principi cristiani ma su un diverso codice morale del tutto esteriore, la ‘*politessse*’” (p. 37), regno della ragione e dell'idea del progresso, anticristiana! C'era o no un terzo Stato che la Rivoluzione Francese troverà così numeroso, potente e corrotto? Con chi e perché Napoleone stipulerà il concordato?

Non si possono analizzare i fatti storici partendo da precostituite posizioni di parte, nel caso quelle cattoliche. La storia dell'umanità non è solo la storia della Chiesa cattolica e il fatto che possano rinvenirsi radici divine non l'affranca da un giudizio storico che deve basarsi su molteplici fattori.

L'A. richiama ancora il lavoro di Giacchi su *Lo Stato laico*. Ciò è legittimo ma non è detto che anche il Maestro non incorresse negli stessi errori di prospettiva. Basti vedere il suo articolo sui due processi a Galileo nel quale assolve la Chiesa cattolica da ogni colpa e sostiene la legittimità della condanna e della relativa abiura!

Non aggiungo altro. Ricordo solo che ancor oggi – e ciò costituisce sicuramente una singolarità da dirimere – in Alsazia e Lorena è lo Stato a controllare la nomina dei vescovi. Ciò sarà pure frutto di un laicismo sindacabile ma, guarda caso, è consentito dal fatto che è rimasto in vigore il concordato napoleonico che lo prevedeva, e non sembra che contro lo strumento concordatario l’A. abbia alcuna riserva.

L’A. ammette che “il confessionismo – come l’esperienza storica ha dimostrato – è spesso la porta aperta al laicismo” (p. 49), e depreca un separatismo anticlericale che avrebbe avuto il suo culmine nella sinistra liberale. Mi consenta ancora di dissentire e di fare alcune precisazioni: – chi ha firmato tutta la legislazione eversiva e la stessa legge delle guarentigie è la destra storica; – quale sistema separatista si attuò, non certamente quello cavouriano. Il separatismo restò sempre allo stato tendenziale. Il sistema in corso era quello giurisdizionalista; – la Costituzione Albertina era confessionista, non tendeva certo ad eliminare “ogni senso religioso positivo” (p. 50); – la Chiesa cattolica non era certo una Chiesa nazionale; – non contro la Chiesa si levarono i liberali, ma contro lo Stato pontificio e il potere temporale che impedivano l’unità; – i principi di libertà ed eguaglianza concedono tali diritti a tutti, individui o gruppi sociali, e tra questi alle confessioni religiose, ivi compresa quella cattolica; – le formazioni sociali, tra le quali vi sono anche le confessioni, sono comunità intermedie, tra l’individuo e lo Stato, non cessano proprio di frapporsi tra questi; – la prima legge Siccardi abolisce il foro ecclesiastico non la giurisdizione, viene meno l’appello per abuso; – la laicità non è compatibile con il dualismo come vorrebbe l’A. (p. 53), che pure ricorda che per Rosmini il separatismo costituiva un sistema ideale; – quando D’Avack parlava di concordati di separazione voleva dire che tale sistema non era necessariamente antitetico allo strumento concordatario; – Cavour parlava di “libera Chiesa in libero Stato” e nel contempo trattava segretamente un Capitolato con la Chiesa, così come farà Ricasoli, i cui termini si ritroveranno, quasi identici, nel Trattato lateranense; – lo Stato fascista e la Chiesa cattolica con il concordato del ’29 hanno proceduto a una reciproca strumentalizzazione perché per i fascisti – forse per i nazionalisti era diverso e furono questi con Rocco a volere il concordato – non avevano questo nel loro programma iniziale, anzi Mussolini voleva incamerare le mense vescovili, e la Chiesa dovette amaramente constatare che il discorso in Parlamento di Mussolini andava rettificato – cosa che il Papa fece prontamente – e che l’ideologia fascista era incompatibile con quella cattolica, come provano proprio le crisi per l’Azione cattolica del ’31 e del ’38 (pp. 59 ss., 63 ss.).

Concordo invece maggiormente con quanto l’A. scrive sullo Stato democratico, pluralista in materia religiosa, sui Patti lateranensi, sul punto 1 del Protocollo Addizionale dell’Accordo di Villa Madama, sul principio di collaborazione. Quanto ai principi supremi non esistono e non possono, a mio avviso, essere introdotti da una sentenza, sia pure additiva, della Corte Costituzionale. Quando l’A., parlando delle confessioni, ricorda il detto di Ruffini che bisogna dare a ciascuno il suo e non a tutti l’eguale, richiama l’unico dei principi del grande Maestro che non condivido perché così si lascia libero lo Stato di determinare, spesso arbitrariamente, cosa spetti a ciascuna confessione, che restano su piani diversi, mentre sarebbe meglio trattarle tutte nello stesso modo e garantire loro la libertà.

L’A. sembra condividere l’opinione generalizzata che le disposizioni costituzionali riguardanti il fattore religioso siano divisibili. Io credo piuttosto che ci sarebbe molto da rivedere dal momento che: - l’art. 3 si rivolge esplicitamente ai cittadini e non ai gruppi sociali, nonostante i tentativi della dottrina di ampliarne i contenuti; - l’art. 2 si riferisce non tanto alle formazioni sociali ma ai diritti degli individui al loro

interno; - l'art. 4 è stato quasi del tutto dimenticato per quanto riguarda la positiva valutazione della religione sul piano sociale; - l'art. 7 riguarda la Chiesa cattolica mentre un'altra norma, l'art. 8, le confessioni diverse dalla cattolica; - l'art. 7 parla di indipendenza e di sovranità, termini pleonastici, e di ordine dello Stato ed ordine della Chiesa, quando avrebbe fatto meglio ad essere più esplicito e riferirsi al termine ordinamento; - il richiamo ai Patti lateranensi è infelice perché pone ora il problema della copertura costituzionale del Nuovo Accordo che sarebbe venuta meno da parte dell'art. 7; - il procedimento di revisione aggravato è impraticabile; - l'art. 8 pone problemi di qualificazione giuridica delle fonti nel rapporto intesa-legge; - e che l'art. 20 non sembra meritare rilievo a livello costituzionale.

Qualcosa di più vorrei dire per quanto riguarda la libertà religiosa che non è un termine ambiguo né improprio (il richiamo al Dalla Torre, che dice le stesse cose anche per la laicità, mi sembra poco felice). Ed è triste dover constatare che i cattolici, che poco hanno contribuito all'evoluzione di un tale concetto, poco hanno anche compreso.

E andiamo all'ultimo capitolo, che riguarda gli aspetti internazionali e più in particolare quelli europei. La trattazione inizia con l'esame della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, dall'intervento del Comitato dei Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite del 20 luglio 1993 sui "limiti alle restrizioni della libertà di professare una religione" (p. 115), e dal Patto Internazionale sui diritti civili e politici promulgato a New York il 16 e il 19 dicembre 1966, che tutela la libertà religiosa sia individuale che associata. L'Europa interviene con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali del 1950 e con il Protocollo Addizionale firmato a Parigi il 20 marzo 1952, recepita nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, che fa parte integrante della c.d. Costituzione Europea nella Parte seconda. L'Atto Finale della Conferenza di Helsinki, del 1 agosto 1975, richiede agli Stati che vogliono aderire, tra le quattro condizioni fondamentali, il rispetto della libertà religiosa. Quanto alle confessioni si rinvia alla definizione che ne danno i singoli Stati.

Eppure, nonostante tutte queste dichiarazioni, "l'intolleranza religiosa è tutt'altro che scomparsa" (p. 122) e colpisce soprattutto le grandi religioni. L'A. ricorda bene anche gli interventi di Paolo VI e di Giovanni Paolo II in favore della libertà religiosa, il positivo ruolo della COMECE, e rivendica alla libertà religiosa sul piano internazionale un ruolo centrale. Il richiamo a quanto le Chiese possono fare, dopo la caduta delle ideologie, per ricostruire un'etica pubblica, in una dimensione non solo privata, è opportuno, così come lo è quello alla *Dignitatis Humanae* e al Concilio Vaticano II. Concordo anche sul fatto che da parte degli Stati non sia possibile una *reductio ad unum*, troppo differenti le loro storie religiose e le legislazioni al loro interno. La libertà religiosa è questione principalmente individuale e solo in via succedanea dei gruppi.

L'A. ripercorre le tappe dell'integrazione europea, a partire dal Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 che, nel prendere in considerazione le comunità religiose insieme alle organizzazioni filosofiche, non mi sembra faccia un passo avanti, per cui ha ragione nel porlo in rilievo (p. 134). Limiti si rinvengono anche nella Carta di Nizza sui Diritti Fondamentali che tutela la libertà di coscienza e di religione al pari della libertà di pensiero, ma nulla dice delle confessioni. Già questi indici erano preoccupanti per cui non deve meravigliare che la Costituzione Europea non riporti nel preambolo alcun riferimento alla tradizione cristiana e rinvii ai singoli ordinamenti per quel che riguarda la tutela della libertà religiosa. È questo un fatto sindacabile

ma non è poi molto strano solo che si pensi alla molteplicità di confessioni vigenti in Europa, al fatto che questa voglia aprirsi ai Paesi dichiaratamente laici come la Turchia ma a larga maggioranza islamica, e alla stessa circostanza che il Presidente della Convenzione, Giscard d'Estaing, appartiene a un Paese come la Francia dichiaratamente laico, per cui è per lui naturale richiamarsi all'illuminismo e alla civiltà greca e romana. L'apporto dato dal cristianesimo all'edificazione dell'Europa è essenziale ed è strano che si sia parlato da alcuni di radici giudaico-cristiane posto quello che gli ebrei hanno subito da parte dei cristiani. Un riferimento di tal genere, oltre che contraddittorio, avrebbe il solo significato di espungere solo l'Islam tra le grandi religioni per cui non appare opportuno. Il richiamo al cristianesimo andava fatto in modo diverso, nel Preambolo, unitamente a più ampi riferimenti non solo religiosi ma culturali. Nessuna mistificazione è però possibile cogliere perché solo la laicità, se rettamente intesa, può consentire la convivenza di religioni diverse, non solo tra le religioni del Libro, ma anche con le c.d. nuove religioni.

La *respublica christiana*, perseguita per secoli come identificante il c.d. mondo occidentale, non si è mai attuata a causa delle divisioni interne del mondo cristiano; basti pensare alla Riforma protestante in Germania, allo scisma della Chiesa anglicana, alle lotte tra cattolici e ugonotti in Francia e, prima ancora, allo scisma delle Chiese orientali. Per motivi cioè principalmente religiosi e non solo politici. Di fronte a questi presupposti, pensare a un ruolo positivo della laicità – ringrazio l'A. per aver omesso ogni riferimento alla “sana laicità” – è possibile in termini nuovi, che tengano conto del pluralismo religioso attuale. Diversamente, il panorama che si configura è quello, tristemente attuale, di un ritorno alle guerre di religione. E a questo in un libro in cui si accetta la laicità come principio supremo dell'ordinamento, poteva pur giungersi, anche perché avrebbe finito con il garantire maggiormente proprio i cattolici.

**Mario Tedeschi**