

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo

Note e Commenti



LA LIBERTÀ RELIGIOSA NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE: VERSO UN MODELLO ITALIANO?

Massimo Rubechi

Abstract

[Religious freedom in the Constitutional Court jurisprudence: towards an Italian model?] The Author analyzes the Italian Constitutional Court case law concerning Church-State relations and religious freedom. The essay finds out two different approaches laid by the Constitution and the judges: an institutional approach (based on article 7 and 8 Const.) and a more libertarian one (in particular art. 19 Const.). Finally the Author proposes the idea of the Italian separation between church and State and religious freedom as a (most likely) third model between the French *laïcité* and the U.S. strict separatism based on I Amend. religious clauses.

Key Words:

Religion, Freedom, Constitution, Church and State

Vol. 7 (2020)





La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale: verso un modello italiano?

Massimo Rubechi*

Un approfondimento dedicato alla libertà religiosa a partire dalla giurisprudenza costituzionale italiana potrebbe prendere efficacemente le mosse da una schematizzazione volta a individuare primariamente due modelli di rapporti Stato-Chiesa e di trattazione giuridica del fenomeno religioso nello spazio pubblico, nel contesto delle esperienze liberaldemocratiche che si ispirano ai principi fondamentali del costituzionalismo democratico contemporaneo.

Ci si riferisce, da un lato, al modello della *laïcité* francese¹ e, dall'altro, quasi a identificare il polo opposto al primo, al modello del cd. separatismo statunitense, costruito sulle due clausole religiose del I emendamento e, dal punto di vista storico e sociologico, su una marcata ed originaria multietnicità.

Questa dicotomia è già stata ampiamente individuata e commentata in dottrina, tanto da venir definita in più modi diversi, ancorché riferibili alle medesime categorie e casistiche: secondo taluni autori è possibile parlare di separatismo ostile e separatismo non ostile², altri ancora vi si riferiscono in termini di laicità militante e laicità inclusiva³, laicità protetta e laicità aperta⁴ o ancora laicità programma e laicità metodo⁵. Ci sono ordinamenti che incarnano tutte queste definizioni contrapposte: il modello francese è l'archetipo della laicità militante ovvero del separatismo ostile, quello statunitense della laicità inclusiva e del pluralismo religioso. Senza dubbio fattori storici e sociologici hanno influito nella affermazione di tali modelli. Nel caso americano, ad esempio, un contesto di marcata multi-etnicità ha favorito l'affermazione di un modello fortemente inclusivo nei confronti

* Massimo Rubechi è Ricercatore in Diritto costituzionale presso l'Università di Urbino.

Indirizzo mail: massimo.rubechi@uniurb.it

¹ Per una comparazione con il modello italiano v. volendo P. Cavana, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, AVE, 1998.

² F. Onida, *Uguaglianza e Libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano, Giuffrè, 1970; F. Margiotta Broglio, C. Mirabelli, e F. Onida (a cura di), *Religioni e sistemi giuridici comparati. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, il Mulino, 1997.

³ C. Mancina, *La laicità al tempo della Bioetica*, Bologna, il Mulino, 2009

⁴ Così A. Barbera, *Il cammino della laicità*, in S. Canestrari (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, Bononia University Press, 2007, anticipato su Forum di Quaderni costituzionali.

⁵ S. Ferrari, *La laicità asimmetrica. Cristianesimo e religione civile in Europa*, in *Il Regno/attualità*, 15 marzo 2006

del fenomeno religioso⁶.

Per comprendere in che posizione si collochi l'ordinamento italiano rispetto a questi due tipi polari, ci si può avvalere di una disamina della giurisprudenza costituzionale. Questo anche al fine di verificare l'ipotesi sostenuta da quanti ritengono che nel caso italiano si possa parlare di una vera e propria "terza via" alla laicità, rispetto ai due modelli classicamente definiti⁷.

In Italia, a differenza che negli Stati Uniti, vi è stata e vi è tuttora (quantomeno in termini statistici) una religione dominante, quella cattolica, identificata in passato come maggioritaria e come tale tutelata dall'ordinamento, pur in presenza di ormai sempre significativi cambiamenti demografici⁸.

Se si guarda al testo della Costituzione repubblicana, si può leggere la coesistenza di un approccio definibile come *istituzionalista*, incentrato sugli articoli 7 e 8 (il primo che disciplina il rapporto con la Chiesa cattolica, il secondo con le confessioni diverse da quella cattolica), che convive con un orientamento che potrebbe essere definito *libertario*, costruito sull'articolo 19, nel quale si concepisce la religione sia come fenomeno individuale che collettivo, sia privato che pubblico. Il fenomeno religioso, dunque, non è confinato alla sfera individuale, ma si estende e assume una propria identità anche nella sfera pubblica.

Su siffatto quadro costituzionale si innesta una corposa giurisprudenza costituzionale, rispetto alla quale non è agevole ripercorrere tutti gli sviluppi. Per scelta metodologica si è deciso, dunque, di ricostruire il tema del vilipendio della religione, perché particolarmente rappresentativo, come si vedrà, della intera evoluzione giurisprudenziale in tema di laicità e trattazione del fenomeno religioso.

A partire dalla sentenza n. 125 del 1957, è emersa l'esistenza, in origine, di una maggiore tutela, necessariamente e nettamente più forte della religione cattolica⁹, rispetto alle altre: tale scelta è giustificata dalla Corte Costituzionale da un fatto quantitativo e, verrebbe da dire, demografico, trattandosi della religione professata dalla maggior parte della popolazione italiana. Dunque, la Consulta in quella occasione sceglie di non evidenziare un principio di *uguaglianza tra le religioni*, ma, valorizzando il ruolo dell'articolo 8 della Costituzione, ha enucleato un principio di *eguale libertà delle religioni*: non già religioni tutte uguali, ma una religione decisamente diversa rispetto dalle altre perché quantitativamente più consistente. Le altre religioni vengono invece considerate come egualmente libere nei confronti dello Stato.

Tale impostazione è quella che ha caratterizzato la giurisprudenza italiana fino agli anni '80. Pur prendendo atto del superamento formale della qualificazione del cattolicesimo come "religione di Stato"¹⁰, la sentenza n. 925 del 1988 individua chiaramente questo problema ma, anziché intervenire essa stessa nella legge che prevede un aggravio delle sanzioni per la bestemmia riferita alla sola religione cattolica, preferisce

⁶ V. Fiorillo, *La religious freedom negli Stati Uniti tra regole, eccezioni e realtà*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», n. 2/2012, pp. 707-732; P. Annicchino, *Esportare la libertà religiosa, Il modello americano nell'Arena Globale*, Bologna, Il Mulino, 2015.

⁷ Cfr. N. Colaianni, *Diritto pubblico delle religioni*, Bologna, il Mulino, 2012; S. Ceccanti - V. Fiorillo, *Religioni e istituzioni: come convivere da separati. Profili di comparazione*, in «Percorsi costituzionali» n. 2-3/2013.

⁸ F. Garelli, *Religione all'italiana*, Bologna, il Mulino, 2011, più recentemente anche S. Martino, *L'Italia: un modello concordatario nell'epoca del pluralismo*, in Quaderni di Sociologia, n.66/2016.

⁹ L'eccezione di costituzionalità, poi respinta, riguarda una disposizione del Codice penale che punisce l'offesa contro «la religione dello Stato».

¹⁰ Superamento formale avvenuto grazie all'entrata in vigore della legge 25 marzo 1985, n. 121.

rivolgere un monito al legislatore, invitandolo così ad intervenire in merito, attraverso una parificazione formale e sostanziale della tutela di tutte le sensibilità religiose.

Il legislatore non raccoglie tale monito – certamente non lo ha fatto con specifico riferimento alla citata disciplina penalistica – tanto che, qualche anno dopo, la Corte costituzionale si pronuncia nuovamente con la sentenza n. 440 del 1995.

Posta, come si diceva, dinanzi all'inerzia del legislatore, la Corte è intervenuta con una sentenza di accoglimento di tipo manipolativo sostitutivo, eliminando il riferimento all'aggravio sanzionatorio sulla religione di Stato. Questo intervento, secondo alcuni, non ha determinato l'auspicata uniformazione, quanto piuttosto ha introdotto una vera e propria ulteriore fattispecie: quella di "bestemmia contro una divinità"¹¹.

In seguito, le fattispecie di vilipendio sono state tutte riviste e parificate tutte verso il basso al minor livello sanzionatorio previsto¹²: la Corte Costituzionale, nella sua giurisprudenza successiva¹³ è passata così, in breve tempo, da un riconoscimento dell'eguale libertà delle religioni nei confronti dello Stato ad un principio di eguaglianza inteso in senso formale, rinforzando in questo modo il principio di laicità¹⁴ intanto enucleato nella decisione n. 203 del 1989, intervenuta nel frattempo. Essa riguardava il tema della legittimità dell'ora di religione nella scuola dell'obbligo che, pur chiaramente non riguardando la materia del vilipendio, deve imprescindibilmente analizzata per comprendere l'evoluzione del modello italiano.

Tale pronuncia, centrale nella definizione del modello di laicità italiana, afferma che nel nostro ordinamento esiste un principio supremo, ossia il principio di laicità: affermazione non banale né scontata, sia dal punto di vista della giurisprudenza più risalente, sia dello stesso testo costituzionale, non così esplicito sul punto. La Corte enuclea questo principio supremo a partire dagli articoli 2, 3, 7, 8, 19 e 20 chiarendo – con uno dei passi più riportati di questa sentenza – come esso principio implichi «non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale». La Corte lo descrive peraltro come connaturato anche alla nostra forma di Stato, trovando dunque un ancoraggio robusto nei principi fondamentali del costituzionalismo liberal democratico contemporaneo e moderno.

Lo Stato, dunque, non viene più concepito come indifferente nei confronti delle religioni ma, al contrario, si pone in ottica di garanzia del pluralismo religioso medesimo.

Secondo la sentenza n. 329 del 1997, la tutela del sentimento religioso è da considerarsi come un corollario della stessa libertà di religione. Quindi lo Stato non può essere astrattamente configurato come neutro, ma come soggetto direttamente incaricato di tutelare in ogni modo il sentimento religioso: il riconoscimento di uno spazio ad esso riservato permette di garantire al meglio la libertà religiosa così come declinata nell'art. 19. Ciò deve avvenire, inoltre, non solo in forma singola e individuale (in prossimità con la libertà di coscienza) ma anche associata e collettiva (come libertà di culto) e, addirittura come possibilità di svolgere azioni di proselitismo.

Allo stesso tempo, il *favor religionis* nel nostro ordinamento appare attenuarsi a tutto vantaggio di una più ampia e *laica* libertà di coscienza. Infatti, se si analizza la pronuncia

¹¹ Cfr. M. D'Amico, *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la Divinità*, in Giur. Cost. 1995

¹² V. *ex multis* C. Cost. sentt. 329 del 1997, 508 del 2000, 327 del 2002, 168 del 2005.

¹³ Ricostruita in A. Barbera, *op. cit.*

¹⁴ Sul concetto di laicità nell'ordinamento italiano ben prima della richiamata sentenza v. *amplius* F. Rimoli, voce *Laicità*, in Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1990.

n. 149 del 1995, si comprende come il giudice costituzionale abbia ribadito la necessità di garantire la libertà di coscienza anche escludendo giuramenti attraverso formule religiose nello spazio pubblico, come invece avviene nell'ordinamento statunitense.

Si tutela il principio di laicità inteso come uguaglianza tra le religioni e, al contempo, tutela del sentimento religioso latamente inteso: si potrebbe, dunque, sostenere che l'ordinamento italiano non crea un contesto di separazione Stato-Chiesa come assoluta neutralità dello spazio pubblico ma, piuttosto, di "equidistanza controllata".

Queste decisioni hanno quindi allontanato il nostro modello dal quello della cd. *laicità ostile*, che caratterizza in particolare la Francia, dove vi è un approccio di neutralità forzata da parte dello Stato, che non si traduce solo in una equa e pari distanza di questo nei confronti delle religioni, ma mira a garantire una neutralità assoluta di spazio pubblico nei confronti del fenomeno religioso stesso.

Tramite l'approccio istituzionale (art. 7 e 8) che ha consentito la trattazione del fenomeno religioso, la Corte costituzionale tenta dunque di valorizzare quello libertario (art. 19), in un regime di pluralismo.

Per tornare alla iniziale schematizzazione proposta tra un ipotetico approccio *istituzionale* e uno più *libertario*, può essere utile uno sguardo anche ad un'ulteriore tematica affrontata dalla Corte costituzionale: l'individuazione e qualificazione delle confessioni religiose in grado di interagire con lo Stato nell'ottica bilaterale proposta dall'articolo 8 della Costituzione. Vi è infatti da domandarsi chi sia il soggetto deputato a definire una confessione religiosa e, ancora, chi e in che misura possa decidere che quella confessione sia rappresentativa o meno degli aderenti a una determinata religione.

Anche nell'affrontare questa tematica, la Corte sembra aver fatto un approccio *libertario*, dai toni più sostanziali che formali nella definizione di confessione religiosa.

La sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2016 pare aver infatti chiarito definitivamente che una confessione religiosa non esiste solamente se è istituzionalizzato il suo rapporto con lo Stato, dunque, se essa ha stipulato o meno una intesa ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione.¹⁵ Ne consegue che per definire la laicità italiana e, di converso, il modello di libertà religiosa, l'approccio istituzionalista che si ricava dagli articoli 7 e 8 della Costituzione non possa essere considerato esaustivo. Parimenti, pur a fronte della mancanza di una legge generale a disciplina della libertà religiosa attuativa dell'articolo 19 della Costituzione, le confessioni religiose esistono anche *di fatto*.

Decisa pochi giorni prima della sentenza n. 63, la sentenza n. 52 del 2016¹⁶ –

¹⁵ Su questa ampia e interessante sentenza numerosi i commenti della dottrina. Si vedano almeno: M. Croce, *L'edilizia di culto dopo la sentenza n. 63/2016: esigenze di libertà, ragionevoli limitazioni e riparto di competenze fra Stato e Regioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. Guazzarotti, *Diritto al luogo di culto ed eguaglianza tra Confessioni religiose: il rebus delle competenze*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; A. Licastro, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *StatoeChiese.it*; G. Monaco, *Confessioni religiose: uguaglianza e governo del territorio (brevi osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; A. Lorenzetti, *La Corte costituzionale e l'edilizia di culto: alla ricerca di un difficile equilibrio, fra riparto di competenze, libertà religiosa e il "convitato di pietra" dell'emergenza terrorismo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.

¹⁶ Sul tema v. almeno G. Macrì, *Il futuro delle intese (anche per l'U.A.A.R.) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016*, in *Osservatorio costituzionale AIC*; A. Pin, *L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa*, in *federalismi.it*, n. 7/2016; A. Poggi, *Una sentenza 'preventiva' sulle prossime richieste di intese da parte di confessioni religiose?*, in *federalismi.it*, n. 6/2016; A. Ruggieri, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictione e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *federalismi.it*, n. 7/2016.

singolarmente, dato il tema, un caso di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato – specifica come possa essere considerata come confessione religiosa un’esperienza, per esempio, che abbia ottenuto riconoscimenti pubblici in tal senso, in particolare qualora vi sia uno statuto che ne definisca i caratteri religiosi o vi sia la «comune considerazione che si tratti effettivamente di una confessione religiosa» (sent. n. 52 del 2016, C.i.d. 5.3 ove si richiamano precedenti più risalenti).

A prescindere da tale qualificazione, riemerge, dunque, con le sentenze 52 e 63 del 2016 l’atteggiamento maggiormente volto alla tutela della libertà della Corte, poiché ribadisce con forza che il libero esercizio del culto è un aspetto essenziale della libertà di religione (art. 19) ed è, pertanto, riconosciuto egualmente a tutti e a tutte le confessioni religiose (art. 8, primo e secondo comma), a prescindere dalla stipulazione di una intesa con lo Stato.

Si può, dunque, ragionevolmente affermare, alla luce della corposa serie di sviluppi interpretativi che sono stati qui ripercorsi, che la giurisprudenza costituzionale italiana sia passata dal privilegiare un rapporto decisamente istituzionalizzato tra Stato e Chiesa/Chiese ad un atteggiamento più attento al profilo di tutela della libertà, in cui si tutela il fenomeno religioso in quanto tale ovvero un fenomeno religioso scarsamente istituzionalizzato, ma comunque presente nella società e dunque mutevole nel tempo.

La declinazione di approccio istituzionale e approccio libertario porta – verrebbe da dire, data la storia italiana, per eterogenesi dei fini – all’effettiva identificazione di un *tertium genus* di modello di laicità rispetto ai due tipi polari, più volte richiamati, della *laicità ostile* francese e del *pluralismo* americano.

La marcata diseguaglianza tra le fedi determinata dalla presenza di una religione “di Stato” e “maggioritaria” e la successiva e progressiva estensione delle tutele a tutte le altre confessioni, con il superamento del principio della “eguale libertà”, hanno infatti fatto dell’ordinamento italiano un *unicum* nel panorama comparatistico: un principio di laicità intesa come eguaglianza fra le religioni e tutela del sentimento religioso, che porta ad un *modello basato su un rapporto di equidistanza* dello stato con le varie confessioni religiose.

La non ostilità nei confronti del fenomeno religioso, residuo (in positivo) di un vero e proprio confessionarismo, ha fatto sì che il nostro ordinamento potesse e possa mostrarsi ben preparato alla gestione del pluralismo religioso¹⁷. In altre parole, proprio grazie alle caratteristiche sociali e culturali con cui l’ordinamento costituzionale italiano ha interagito, oggi può mostrare una maggiore capacità di adattamento ai cambiamenti della società, senza il sostrato di diffidenza, e finanche paura, che accompagna in termini culturali la laicità intesa come separatismo ostile. Un vantaggio comparativo in un’epoca di profondi cambiamenti culturali, sociali ed economici.¹⁸

¹⁷ Sembrano esserne convinti S.Ceccanti - V. Fiorillo, op. cit.

¹⁸ In generale recentemente sul tema cfr. G. Amato - C. Cardia (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani, globalizzazione*, Roma, Roma Tre Press, 2017.

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Giuseppe Giliberti

Co-direttori: Luigi Mari, Lucio Monaco, Paolo Morozzo Della Rocca.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Jean Andreau, Franco Angeloni, Andrea Azzaro, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Alberto Clini, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Maria Grazia Coppetta, Francesco Paolo Casavola, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Alberto Fabbri, Carla Faralli, Fatima Farina, Vincenzo Ferrari, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Giovanni Luchetti, Realino Marra, Guido Maggioni, Paolo Pascucci, Susi Pelotti, Aldo Petrucci, Paolo Polidori, Orlando Roselli, Eduardo Roza Acuña, Elisabetta Righini, Thomas Tassani, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Darjn Costa, Marica De Angelis, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Massimiliano Orazi, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Iliara Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore, Giordano Fabbri Varliero.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
