



**Sara Domianello**

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico e Diritto canonico nell'Università degli Studi di Messina, Dipartimento di Giurisprudenza)

## **Il diritto ecclesiastico: un eterno incompreso o mal compreso**

*"Diritto ecclesiastico": an eternal misunderstood*

**ABSTRACT:** The text examines the effects that the problematic definition of "diritto ecclesiastico" has had on the general understanding of a democratically advanced model of legal "laicità" that engages all sources (common and special) of Italian law.

**SOMMARIO:** 1. Il nodo più resistente da sciogliere - 2. Le svolte decisive registrate nell'esperienza italiana e la ricaduta positiva degli esiti di esperienze diverse sulla valutazione *extra moenia* della nostra scelta costituzionale.

"O uomini deboli! Un grande dice che Timagene, vostro amico, è uno stolto, e ha torto. Non chiedo che voi controbattiate che è un uomo intelligente: ma, per lo meno, osate pensare che non è uno stolto".

(J. de La Bruyère, *I caratteri*, Utet, Torino, 1955, p. 239)

### **1 - Il nodo più resistente da sciogliere**

Un passaggio-chiave nella sintesi delle questioni più importanti e delicate che continuano ad alimentare il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico<sup>253</sup> suggerisce di insistere nell'approfondimento di quella che sembra essere purtroppo, ancora oggi, la questione delle questioni, il

---

\* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta al Convegno "Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico" (Siena, 3-4 novembre 2022).

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.

<sup>253</sup> Vedi le schede tematico-comparative elaborate da G. FATTORI, *Diritto costituzionale della religione. Repertorio della manualistica e analisi dei percorsi*, Giappichelli, Torino, 2018.



cuore pulsante della problematica definizione del diritto così detto “ecclesiastico”, condannato - forse anche a motivo della denominazione che in Italia ha conservato nel tempo nonostante il cambiamento della forma di Stato<sup>254</sup> - a una infinita se non eterna incomprendimento o, ancora peggio, distorta comprensione<sup>255</sup>.

Reputo che lo sforzo meriti di essere compiuto, perché altrimenti si corre seriamente il rischio che, a breve, un nodo in realtà soltanto molto più resistente di altri - e che, quindi, solo a volerlo, potrebbe essere slacciato con un piccolo supplemento di impegno e pazienza - finisca invece spacciato per un “nodo gordiano”, ritenuto a torto impossibile da sciogliere e, per tanto, considerato eliminabile unicamente attraverso la

---

<sup>254</sup> Già **C. MAGNI**, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, 2<sup>a</sup> ed. rifatta, Cedam, Padova, 1952, avvertiva, da un lato, l'esigenza di specificare con l'aggiunta di “civile” che “la fonte suprema di un ordinamento di diritto ecclesiastico positivo è di solito uno Stato” (p. 46) e, d'altro lato, la necessità di precisare che “la linea di demarcazione fra la positività di norme canoniche e statuali nei confronti degli individui di una data Nazione o comunità organizzata può subire i più svariati spostamenti” e che “i Concordati [...] possono dar luogo a norme statuali che, dando efficacia civile a norme canoniche, ne assicurano la positività” (pp. 60-61). Sulle concezioni del diritto ecclesiastico che si sono succedute nel tempo, si veda **L. DE LUCA**, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, ristampa anastatica della prima edizione del 1946, a cura di S. GHERRO, Cedam, Padova, 2011, p. 35 ss. Anche **C. FANTAPPIÈ**, *Diritto canonico e diritto ecclesiastico - Il contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma, 2012 (consultabile online al sito [www.treccani.it](http://www.treccani.it)), segnala che “il paradigma disciplinare del diritto ecclesiastico è complesso. Sul piano istituzionale e normativo giocano un ruolo fondamentale il modello e la forma di Stato sia nel configurare il rapporto con le istituzioni religiose sia nel concepire e attuare la libertà religiosa così come sono espressi dalla legislazione ecclesiastica civile”.

<sup>255</sup> Sul tema è stato scritto moltissimo, già numerosi anni addietro e da punti di vista diversi, sia contenutistici che metodologici. Mi limito, per tanto, a rinviare a **L. DE LUCA**, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, ristampa anastatica dell'opera del 1946, Cedam, Padova, 1946; **G. CATALANO**, *La problematica del diritto ecclesiastico ai tempi di Francesco Scaduto e ai nostri giorni* (1965), ora in **ID.**, *Tra storia e diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1984, p. 171 ss.; **G. DALLA TORRE**, **P. CAVANA**, *Conoscere il diritto ecclesiastico*, Studium, Roma, 2006; **E. VITALI**, *L'eredità della scienza ecclesiasticistica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 3 del 2015, pp. 1-11; nonché agli scritti raccolti in: **AA. VV.**, *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, a cura di M. TEDESCHI, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli, 1988; **AA. VV.**, *Lo studio del diritto ecclesiastico. Attività e prospettive*, a cura di V. Tozzi, Edisud, Salerno, 1996; **AA. VV.**, *L'insegnamento del diritto ecclesiastico nelle Università italiane*, a cura di M. PARISI, Esi, Napoli, 2002; **AA. VV.**, *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, a cura di G.B. VARNIER, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004; **AA. VV.**, *La costruzione di una scienza per la nuova Italia: dal diritto canonico al diritto ecclesiastico*, a cura di G.B. VARNIER, eum, Macerata, 2011.



“soluzione alessandrina” di recidere in fretta e con decisione il laccio nel punto esatto ove il nodo si è formato, senza continuare a porsi più troppi dubbi.

La questione, complessa ma affatto irrisolvibile, alla quale mi riferisco - e che potrebbe essere stata sinora poco dibattuta apertamente proprio allo scopo di farla continuare a lungo ad apparire una questione di impossibile soluzione<sup>256</sup> - riguarda la difficoltà di ricondurre a coerente sistema unitario (la presunta indifferente laicità del) diritto comune e (la presunta non-laicità = confessionalità del) diritto speciale negoziato con le rappresentanze di singole confessioni religiose<sup>257</sup>.

Resiste, infatti, ostinatamente e a tutti i livelli - cioè all'interno della comunità scientifica non meno che di quella politica e dell'opinione pubblica - la convinzione che quando si discute di diritto ecclesiastico d'altro non si tratti né possa trattarsi se non del regime giuridico “speciale” costruito a esclusivo e particolare favore di una serie di espressioni, in forma positiva, della libertà religiosa di individui e gruppi, lasciate insoddisfatte o non pienamente soddisfatte dalla disciplina “generale”, dettata per tutti, senza distinzione di religione, dalle vari branche del diritto, pubblico e privato, cosiddetto “comune”<sup>258</sup>.

Questa convinzione, da una parte, ha ostacolato la diffusione di un'interpretazione sistematica degli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della nostra

---

<sup>256</sup> Il sospetto che, allorché si osi avanzare delle riserve in merito alla presunzione assoluta di illegittimità costituzionale d'ogni tipo di laicità statale che non si mostri ostile o quanto meno indifferente nei confronti delle rivendicazioni positive di libertà religiosa, molti si affrettino a “glissare e sorvolare sul nocciolo delle questioni in gioco, quasi bastasse a minimizzarne la portata” o ad affrettarne una brusca liquidazione, è stato avanzato di recente anche in **S. DOMIANELLO**, *“Pluralismo religioso e democrazia transculturale”: un ricostituente per il sistema costituzionale delle fonti in materia religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 20 del 2022, p. 3 s. Ma sui “danni prodotti da un uso intollerante del principio di laicità dello Stato” e sulla “necessità di approfondire e aggiornare la teoria del fondamento giustificativo del diritto ecclesiastico statale”, proprio a causa delle “rimozioni” che intralciano lo sviluppo del pensiero scientifico sulla laicità del nostro ordinamento repubblicano, vedi meglio già in **S. DOMIANELLO**, *Sulla laicità nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 42 ss.

<sup>257</sup> La questione era stata evidenziata e approfondita in radice da **C. MAGNI**, *Teoria*, cit., pp.102-112.

<sup>258</sup> “Il diritto ecclesiastico civile positivo italiano è qualificato dalla dottrina come un *diritto speciale*. Tuttavia, le definizioni date dalla dottrina a proposito di diritto speciale (e di autonomia di una branca del diritto), come pure la distinzione fra diritto speciale e singolare, e fra questi e il diritto comune, non sono molto soddisfacenti e mancano assai di precisione”: così **C. MAGNI**, *Teoria*, cit., pp. 102-103.



Costituzione<sup>259</sup>, continuando ad alimentare la confusione all'interno del dibattito giuridico e, soprattutto agli occhi degli osservatori esterni, l'impressione errata che il progetto costituzionale italiano sia intrinsecamente contraddittorio, in quanto ancorato a scelte tra di loro non conciliabili<sup>260</sup>; d'altra parte, ha ostacolato la diffusione di un'interpretazione della laicità del diritto italiano repubblicano che si mostri attenta a non risolvere troppo sbrigativamente e superficialmente il binomio norme generali - norme speciali in una contrapposizione irriducibile di regole ed eccezioni<sup>261</sup>.

---

<sup>259</sup> E ciò, nonostante la Corte costituzionale italiana abbia ricavato proprio da una lettura sistematica delle disposizioni contenute in tutti e sei gli articoli richiamati nel testo il principio "supremo" di laicità (sent. n. 203 del 1989, punto 4 del *Considerato in diritto*, in materia di insegnamento della religione cattolica) definendolo espressivo di una "non-confessionalità dello Stato [...] che implica [...] equidistanza e imparzialità verso tutte le religioni" (sent. n. 168 del 2005, punto 4 del *Considerato in diritto*, in materia di vilipendio della religione). E nonostante la "riscrittura" del principio supremo di laicità come "tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità", che è stata operata dalla Consulta con la sentenza n. 67 del 2017 e ribadita nella sentenza n. 254 del 2019, entrambe in materia di luoghi di culto. Di recente, sul punto: **G. CASUSCELLI**, *Il diritto ecclesiastico italiano "per principi": profili teorici e processi autoritativi di attuazione*, in **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI**, *Diritto ecclesiastico italiano. I fondamenti. Legge e religione nell'ordinamento e nella società d'oggi*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 140 ss., il quale sottolinea come, per tanto, nell'interpretazione della Consulta, il principio di laicità non comporti il dovere dello Stato di relegare le credenze di fede "nello spazio anonimo e incerto dell'irrelevanza giuridica"; e anche **J. PASQUALI CERIOLI**, *Laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2 del 2023, pp. 83-92, che constata come, per tal via, «l'imparzialità, prima "riflesso", torna alla laicità quale criterio finalistico di realizzazione dei valori sottesi, rispetto ai quali diviene misura di fedeltà assiologica nell'interpretare il sistema posto dagli articoli 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost.» (p. 92).

<sup>260</sup> Eppure, l'errore è stato tempestivamente segnalato e, per correggerlo, sono stati adottati persuasivi argomenti giuridici sia da **G. CATALANO**, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'articolo 7 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968, sia da **G. CASUSCELLI**, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, sia da **S. BERLINGÒ**, *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, Utet, Torino, 1991, pp. 454-484.

<sup>261</sup> Sul punto già **C. MAGNI**, *Teoria*, cit., osservava opportunamente che "diversità non vuol dire senz'altro in sede logica incompatibilità" (p. 108) e che "per identificare gli elementi speciali o di diversità del diritto ecclesiastico civile vigente in confronto con il regolamento di comportamenti di tutte le altre sottoclassi del nostro diritto positivo" bisogna avere chiaro che il diritto ecclesiastico "non è necessariamente contrario, quanto a contenuto, a tutto il diritto delle altre sottoclassi, ma è diverso quando, o per la fonte o per i precetti e conseguenze, esso regola comportamenti, che, presentando almeno un elemento o un predicato diverso rispetto ad altri, determinano precetti, che hanno



Si è finito, infatti, per generare l'equivoco che la laicità sia una qualità delle democrazie costituzionali propria esclusivamente delle fonti del diritto comune (= generale) e che, al contrario, la sensibilità normativa, la non-indifferenza nei confronti delle istanze positive della libertà religiosa costituisca la qualità delle democrazie costituzionali da riservare necessariamente alle fonti del diritto ecclesiastico (= speciale)<sup>262</sup>.

E tal equivoco ha favorito la diffusione di un'immagine erroneamente divisiva e doppiamente deformata: quella del diritto comune come il nemico, necessariamente ostile o quanto meno indifferente a tutte le rivendicazioni positive di libertà religiosa, e del diritto ecclesiastico come l'amico, necessariamente favorevole a predisporre, solo per quel particolare tipo di rivendicazioni, uno o più spazi "a parte", di separata, eccezionale ed esclusiva rilevanza civile.

Con la conseguente formazione di uno schieramento - interno ai costituzionalisti, ma anche ai civilisti, penalisti e amministrativisti - in preoccupata difesa della *laicità delle regole* del diritto italiano comune (e, per tal via, dei "diritti contesi", negati e resi orfani di "madre")<sup>263</sup> e di un

---

almeno un elemento di diversità rispetto a quegli altri precetti (*comuni* o *speciali*) dell'ordinamento positivo, che regolino quei comportamenti, prescindendo da quell'elemento di diversità", e, di conseguenza, "tutte le volte che sia osservabile un precetto che, poggiando sul carattere religioso di un fatto o comportamento, introduce non una semplice disgiunzione, ma una diversità nel regolamento di quel fatto e comportamento (rispetto alle norme date per quei comportamenti prescindendo dalla loro appartenenza alla sottoclasse religiosa) ivi si avrà un precetto speciale di diritto ecclesiastico. Che esso poi sia formato di eccezioni è questione relativa solo al grado di diversità di tali norme rispetto a quelle comuni o a quelle speciali per altre sottoclassi" (p. 111). Magni concludeva così che "il diritto ecclesiastico positivo italiano è dunque diritto speciale, nel senso che è il sistema dei precetti, che regolano, in sostituzione di qualunque altro precetto, esclusivamente, i comportamenti della sottoclasse, caratterizzata dal fine religioso o di culto, *con diversità* rispetto ai precetti, che regolerebbero quei comportamenti quando venissero rappresentati escludendo in loro appunto ogni elemento, che consente di attribuirli alla sottoclasse religiosa o di culto" (p. 112).

<sup>262</sup> L'equivoco ha favorito il crearsi di una perdita di collegamento sempre maggiore tra diritto comune e diritto ecclesiastico negoziato, generando col tempo il formarsi di una "voragine", sulla quale è rimasto ormai sospeso soltanto il ponte, sempre meno solido e impraticabile dai più, del cosiddetto diritto sui culti ammessi, prodotto tra il 1929 e il 1930: vedi meglio, sul punto, **S. DOMIANELLO**, *Effetti dell'assenza in Italia di una legge generale sulla libertà religiosa*, in *Dir. Eccl.*, n. 3-4, 2022, pp. 611-620; ma anche il volume collettaneo *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, a cura di R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA, il Mulino, Bologna, 2019.

<sup>263</sup> Riguardato da una prospettiva che lo ascrive necessariamente tra i nemici della laicità, il diritto ecclesiastico civile suscita infatti le preoccupazioni di approdo a



parallelo schieramento - interno agli ecclesiastici - in preoccupata difesa della *specialità delle eccezioni* giustificate dall'esercizio anche positivo della libertà religiosa (e, per tal via, soprattutto, dei diritti confessionali e soprattutto della Chiesa cattolica)<sup>264</sup>.

E purtroppo le voci che, sin dalla fine degli anni Sessanta del secolo scorso, molti studiosi, autorevoli e di tutte le discipline giuridiche, non hanno mancato di levare, per scongiurare le preoccupazioni di una parte e dell'altra<sup>265</sup>, sono rimaste per lo più inascoltate, dimodoché ci ritroviamo

---

un'eccessiva restrizione delle libertà individuali riassunte da **C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI**, *Laicità madre dei diritti*, in *Il Sole 24 ore* del 29 luglio 2016, e avanzate, fra i tanti, sia da **M. D'AMICO**, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, 2<sup>a</sup> ed., FrancoAngeli, Milano, 2016, sia da **V. ANGIOLINI**, *Sulla rotta dei diritti. Diritti, sovranità, culture*, Giappichelli, Torino, 2016.

<sup>264</sup> Riguardato da una prospettiva che pretende di ascriverlo necessariamente tra gli antagonisti delle religioni, il diritto comune improntato a laicità suscita infatti le preoccupazioni di approdo a un'eccessiva contrazione dei riconoscimenti civili di rivendicazioni identitarie di libertà e di un'eccessiva omologazione delle istanze specifiche all'interno di categorie civilistiche religiosamente neutre. Non a caso è stato ben osservato da **A. FERRARI**, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2011, pp. 1-28 che, paradossalmente, proprio "l'assenza di un diritto speciale di libertà religiosa universalmente ed effettivamente fruibile ha generato una vera e propria patologia della super-specialità" (p. 22) e «di conseguenza [...] il godimento del diritto di libertà religiosa sembra, allora, dipendere, sempre di più, dal grado di "pubblicizzazione" degli attori confessionali, a sua volta pesantemente condizionato da una discrezionalità dei pubblici poteri che appare, allo stato, una variabile troppo indipendente. In questo contesto, [...] il rapporto tra strumenti e fini risulta rovesciato, divenendo l'intesa non già il mezzo per fruire di una regolamentazione specialissima, ritagliata su specifiche ed esclusive identità confessionali, bensì la via obbligata per il godimento del diritto di libertà religiosa tout-court» (p. 24).

<sup>265</sup> Oltre agli autori già richiamati *sub nota* 260, si rinvia, tra gli ecclesiastici, a **L. DE LUCA**, *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Giuffrè, Milano, 1963, I, 1, p. 404 ss.; **L. GUERZONI**, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Arch. giur.*, vol. 172, 1967, p. 61 ss.; **G. CAPUTO**, *Il problema della qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa*, Giuffrè, Milano, 1967; **S. LARICCIA**, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 1967; **C. MIRABELLI**, *L'appartenenza confessionale*, Cedam, Padova 1975, p. 76 ss.; **P. BELLINI**, *Diritti inviolabili dell'uomo e formazioni sociali religiose*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, I, Giuffrè, Milano 1976, p. 215 ss.; **S. FERRARI**, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano*, Giuffrè, Milano 1979; **E.G. VITALI**, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche della nuova dottrina ecclesiasticistica*, in *Dir. Eccl.*, 1980, I, p. 49 ss.; **M. TEDESCHI**, *Contributo alla determinazione della scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1983; **C. CARDIA**, *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Einaudi, Torino, 1980; nonché agli scritti raccolti in **AA. VV.**, *Individuo, gruppi*,



adesso in una fase di confusione e di stallo - a mio avviso essa si preoccupante!<sup>266</sup> -, con la speranza di riuscire in tempo, possibilmente tutti insieme, a recuperare il bandolo della matassa imbrogliata e riprendere il cammino nell'unica direzione corretta per quel tipo di democrazia che si trova caricata dalla propria Costituzione del dovere "supremo" di attuare, in ogni campo e a ogni livello, una laicità non-maldisposta e non-insensibile ma, al contrario, bendisposta e attenta a tradursi in "tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità"<sup>267</sup>.

## 2 - Le svolte decisive registrate nell'esperienza italiana e la ricaduta positiva degli esiti di esperienze diverse sulla valutazione *extra moenia* della nostra scelta costituzionale

Può darsi allora che il ripasso di alcune lezioni magistrali possa fornire l'occasione per cominciare a ricomporre un quadro normativo sinora irragionevolmente disgregato e andare a ricollocarsi tutti insieme - deposta ogni arma, anche soltanto difensiva - sul terreno dell'attuazione pacifica e benefica, all'interno della repubblica democratica italiana, del "tipo" (italiano) di laicità inclusiva e cooperativa<sup>268</sup>.

---

*confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973; **AA. VV.**, *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, a cura di G. DALLA TORRE, Giappichelli, Torino, 1993.

<sup>266</sup> Uno dei tanti rischi all'orizzonte è quello - evidenziato anche da **P. FLORIS**, *Intorno all'intesa con i Testimoni di Geova*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2021, p. 138 - "che a Strasburgo il giudice europeo finisca per assegnare alle intese tra Stato italiano e confessioni religiose una funzione livellatrice, di fonti antidiscriminatorie: il che sarebbe l'esatto opposto della funzione assegnata alle intese dalla nostra Carta costituzionale, quali fonti di discipline legittimamente differenziate": così **S. DOMIANELLO**, *"Pluralismo religioso e democrazia transculturale"*, cit., p. 4.

<sup>267</sup> Sulla portata della ri-definizione del principio supremo di laicità dello Stato operata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 67 del 2017 vedi ancora **J. PASQUALI CERIOLI**, *Laicità*, cit., pp. 91-92, il quale segnala come, in tal modo, "il *coté* 'positivo' della laicità italiana" risulti "oggi attrezzato per affrontare le sfide degli attuali anni Venti, che abbracciano visioni di autodeterminazione nel libero sviluppo della personalità dell'individuo non più limitate alla dimensione confessionale e nemmeno solo a quella religiosa, ma pure al sovra-insieme descritto dell'ambito 'spirituale' come spazio della coscienza". Utili spunti sul tema, si trovano anche negli scritti raccolti in **AA. VV.**, *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa*, a cura di N. FIORITA, D. LOPRIENO, University Press, Firenze, 2009

<sup>268</sup> L'auspicio in tale direzione è anche di **S. BERLINGÒ**, *Per una ri-generazione degli*



La lezione da rispolverare per prima viene dalla così detta Scuola laica dei Maestri di diritto canonico, a conferma dell'ineludibile contiguità degli studi del diritto ecclesiastico italiano con la storia e i cambiamenti dei sistemi giuridici religiosamente qualificati<sup>269</sup>.

All'origine della convinzione dura a morire che ha generato le contrapposizioni prima evocate altro non c'è, infatti, se non l'idea, nostalgica, che il diritto ecclesiastico della nostra repubblica possa identificarsi ancor oggi nel sistema di difesa dagli attacchi del giurisdizionalismo statale in cui si era tradotto il così detto *ius ecclesiasticum externum*, cioè il diritto pubblico della Chiesa cattolica, prima - però! - che il Concilio Vaticano II e il codice canonico del 1983 operassero il passaggio del fine dell'apertura della Chiesa alle relazioni con le esperienze giuridiche secolari dall'affermazione della *libertas ecclesiae*, intesa come privilegio per l'assetto istituzionale gerarchico, alla promozione della libertà del fedele, intesa come diritto umano fondamentale. Tale passaggio accompagnò, infatti, il tramonto dei *pacta unionis* usati come *instrumentum regni* e il sorgere di una nuova èra di

---

*studi ecclesiasticisti: non dalla 'fine' ma da un 'nuovo inizio'*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 28 del 2017, pp. 1-16; ma sugli ostacoli da superare per potersi rimettere in cammino, vedi gli scritti di **AA. VV.**, *Vivere la transizione. La fine del monopolio delle scienze ecclesiasticistiche e la difficoltà di gestire le nuove dimensioni del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 7 del 2017, pp. 1-65. Invece, sui caratteri specifici del modello italiano di laicità, vedi **S. DOMIANELLO**, *Sulla laicità nella Costituzione*, cit., 1999, pp. 98-105; **ID.**, *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del "diritto giurisprudenziale"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2011, p. 33; gli scritti raccolti in **AA. VV.**, *Lessico della laicità*, a cura di G. DALLA TORRE, Edizioni Studium, 2007; **A. FERRARI**, *Laïcité et multiculturalisme à l'italienne*, in *Archives des Sciences Sociales des Religions*, janvier-mars 2008, pp. 133-154.

<sup>269</sup> Sul punto, vedi **S. BERLINGÒ**, *Il concetto di diritto canonico nella scuola laica italiana*, in *Il concetto di diritto canonico: storia e prospettive*, a cura di C.J. ERRÁZURIZ M., L. NAVARRO, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 47-69; **C. FANTAPPIÈ**, *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, Morcelliana, Brescia, 2011; **B. SERRA**, *Diritto canonico e formazione giuridica. L'eredità di un Maestro: Arturo Carlo Jemolo (1891-1981)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2021, pp. 39-69; ma anche **M. VISMARA MISSIROLI**, *Diritto canonico e scienze giuridiche. L'insegnamento del diritto della Chiesa nelle università italiane dall'unità al Vaticano II*, Cedam, Padova, 1998; i contributi raccolti in **AA. VV.**, *La lezione di un maestro. Atti del Convegno in memoria di Arturo Carlo Jemolo*, a cura di I. ZUANAZZI, R. BERTOLINO, Giappichelli, Torino, 2005; **G. BONI**, **G. DALLA TORRE**, *Conoscere il diritto canonico*, Studium, Roma, 2006; **G. BONI**, *Il «Codex iuris canonici» e le culture. Parte seconda. Occidente, culture 'altre', secolarizzazione: le risposte del diritto canonico*, in *Dir. Eccl.*, 2009, 3-4, pp. 541-588.





accordi, finalizzati a promuovere, attraverso la cooperazione, l'effettiva libertà religiosa dell'uomo<sup>270</sup>.

Quel passaggio canonistico, sottolineato dalla dottrina, segna una svolta che incrocia, nel medesimo periodo storico, l'insegnamento forse più prezioso dei Maestri del diritto ecclesiastico civile italiano, un insegnamento che si distingue, a mio avviso, per l'onestà intellettuale di quanti hanno concorso a sostenerlo e diffonderlo senza cedere alla tentazione di farsi guidare e disorientare dalle personali convinzioni ideologiche, politiche o religiose.

Si tratta della lezione che raccoglie i frutti di un altro passaggio determinante: quello dallo Stato fascista allo Stato democratico repubblicano.

Il cambio di passo segna il momento esatto in cui lo Stato italiano chiude con le esperienze di strumentalizzazione del potere religioso per l'affermazione dei propri fini temporali, ma si apre democraticamente a una *legislatio libertatis et cooperationis*, che impegna a tutti i suoi livelli l'intero sistema delle fonti e assegna una funzione nuova - anche *ex parte reipublicae* - ai concordati e alle intese con singole confessioni religiose<sup>271</sup>.

---

<sup>270</sup> Sullo *jus publicum ecclesiasticum* come espressione del primato dell'istituzione e della *potestas Ecclesiae in temporalibus* nell'età della Controriforma e, invece, come espressione del primato dell'uomo nell'età del Concilio Ecumenico Vaticano II, vedi **L. SPINELLI**, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, 2<sup>a</sup> ed. in collaborazione con G. DALLA TORRE, Giuffrè, Milano, 1985; **G. CAPUTO**, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*, I, *Lo jus publicum ecclesiasticum*, 2<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 1987, pp. 91-244; **S. BERLINGÒ**, *Diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 70-75; **G. DALLA TORRE**, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e comunità politica*, 3<sup>a</sup> ed., Ave, Roma, 2007, ma anche **ID.**, *La Chiesa di fronte agli Stati. Lo Ius Publicum Ecclesiasticum nell'attuale contesto ecclesiologicalo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2017, pp. 65-78; e ancora **ID.**, *Lezioni di diritto canonico*, 5<sup>a</sup> ed. aggiornata, a cura di G. BONI e P. CAVANA, Giappichelli, Torino, 2022, pp.339-362. Sulla necessità di non confondere il diritto ecclesiastico "puro" o "confessionale" (*jus ecclesiae*) con il diritto ecclesiastico "civile" (*i. e. in civitate positum*) e sui diversi significati attribuiti nei vari periodi al termine *jus ecclesiasticum*, vedi invece l'efficace sintesi di **G. CATALANO**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, parte prima, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 2-4.

<sup>271</sup> Oltre agli Autori già richiamati alle note 260 e 265, vedi sul punto **A. VITALE**, *Laicità e modelli di Stato*, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di M. TEDESCHI, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, in particolare p. 249 ss., il quale precisa che "lo Stato è laico allorché - sul presupposto che la religione è uno degli elementi attraverso cui il singolo cerca la propria autorealizzazione - tutela la libertà religiosa; è laico allorché - sul presupposto che la religione costituisce una forza sociale in grado di segnare la vita e i costumi di molti appartenenti alla società civile - interviene a promuovere il soddisfacimento delle esigenze religiose [...]; è laico allorché - sul presupposto che i raggruppamenti religiosi rispondono al bisogno dell'uomo di ricevere un orientamento



La svolta costituzionale opera, infatti, in un solo colpo, da una parte, come bilancio negativo a carico d'ogni sottosistema che volesse ri-articolarsi sui due vecchi binari paralleli del confessionismo privilegiario riservato a un culto soltanto e del controllo giurisdizionalista sullo spazio e la misura di libertà da concedere agli altri culti, e, dall'altra parte, come programma di un sottosistema democratico che venga a ri-costruirsi articolando su tre distinti anelli concentrici la risposta complessiva alla domanda di libertà religiosa realmente rilevabile in ogni preciso momento della storia della repubblica italiana<sup>272</sup>.

La lezione ricavata dall'analisi più persuasiva di questo radicale cambiamento si condensa in due asserzioni.

Il primo asserto è che il tipo di laicità costituzionalmente programmato per la nostra democrazia repubblicana non è ostativo ma, al contrario, è funzionale, strumentale al soddisfacimento normativo degli interessi religiosi di ogni persona che si trovi sul nostro territorio nazionale.

Il secondo asserto è che la realizzazione di questo programma è affidata all'alimentazione continua e ai risultati graduali di tre distinti processi normativi, che non si pongono in ordine gerarchico escludendosi l'un l'altro, ma concorrono tutti insieme, nel medesimo tempo, ciascuno per la propria parte, al compimento del massimo sforzo per riuscire a offrire, a tutti i livelli normativi, la migliore garanzia di una laicità statale inclusiva e cooperativa.

---

ed un'attribuzione di significato alla sua vita, e come tali tendono a disciplinare con proprie valutazioni alcuni settori della vita dei consociati - riconosce un limite oggettivo al proprio ordinamento ed elabora meccanismi contrattuali a) per evitare i conflitti che possono derivare dalla concorrenza di valutazioni e b) per consentire alle valutazioni confessionali di dispiegarsi con efficacia".

<sup>272</sup> Si tratta del progetto costituzionale di quel particolare tipo di sottosistema delle fonti del cosiddetto diritto ecclesiastico italiano che, strutturandosi ad anelli concentrici, è destinato a funzionare come un "telescopio" e sul quale si sofferma **S. DOMIANELLO**, *"Pluralismo religioso e democrazia transculturale"*, cit., p. 5 s., chiarendo come, ove si scelga "di osservare il sistema procedendo dall'alto verso il basso, dall'anello più grande al più piccolo, dalla regola alle specificità, l'aggettivo telescopico ci permette di comprendere meglio l'idea di un ordinamento che progressivamente si concentra sulla specifica domanda di libertà da prendere in carico, avvicinandosi man mano, per via di fonti diverse, sempre meno generali e sempre più particolari, all'interesse reale da soddisfare. Ove si scelga invece di osservare al contrario il sistema delle fonti, procedendo dal basso verso l'alto, dall'anello più piccolo al più grande, dalle specificità alla regola, quell'aggettivo ci permette di comprendere meglio l'idea di un interesse che progressivamente si sradica, allontanandosi per via di fonti sempre meno particolari e sempre più generali, da matrici di irriducibile vocazione identitaria".



Per tal via, il programma costituzionale di un sottosistema di fonti (comuni e non) impegnato nell'attuazione del dovere supremo di assicurare, su tutto il territorio italiano, una laicità democraticamente evoluta - intesa come "tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità" - si traduce nell'attivazione contemporanea di due distinti processi, che, pur operando in direzioni opposte, non entrano tuttavia necessariamente in contraddizione tra di loro.

Si tratta, infatti, dei due processi chiamati a concorrere entrambi per garantire

"la salvaguardia di un sistema di tutela della libertà di coscienza e di religione che la democrazia e il pluralismo della nostra Repubblica hanno costituzionalmente strutturato in una forma giuridica sostanzialmente circolare, assai ben espressiva del fluire, dello scorrere continuo, dei principi-valori all'interno di ogni livello e di ogni tipo di fonti normative";

e che si distinguono l'uno dall'altro soltanto perché l'uno è il processo, continuo e graduale, "con cui tutto l'ordinamento contribuisce, con ogni sua fonte, a garantire effettivamente gli interessi reali della libertà religiosa" - ossia, un processo che opera per così dire in discesa, muovendosi dall'alto verso il basso o, se preferite, dall'anello più largo a quello più stretto -, mentre l'altro è il processo, altrettanto continuo e parallelo, attraverso il quale "molti di quegli interessi giungono a integrarsi progressivamente nel tessuto normativo dell'ordinamento, fino al punto estremo di secolarizzarsi" - ossia, un processo che invece opera per così dire in salita, muovendosi dal basso verso l'alto o, se preferite, dall'anello più stretto a quello più largo<sup>273</sup>.

Sul processo di laicizzazione dei contenuti delle fonti del diritto comune grava, infatti, lo sforzo continuo di riuscire a soddisfare (al meglio una parte sempre maggiore di) quella fetta della domanda di salvaguardia della libertà religiosa, individuale e collettiva - di segno sia negativo, sia positivo - che, nel dato momento storico, presenta una specificità sufficientemente debole da poter essere assorbita all'interno di una legislazione comune democraticamente evoluta in senso pluralista, seppure vincolata a neutralizzare la caratterizzazione religiosa, rendendola giuridicamente irrilevante in quanto tale<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> Le citazioni nel testo sono ancora di **S. DOMIANELLO**, *"Pluralismo religioso e democrazia transculturale"*, cit., pp. 5-6.

<sup>274</sup> Sul processo di laicizzazione del diritto comune e l'uso delle fonti di tale diritto



Sul processo di laicizzazione dei contenuti delle fonti che dettano, invece, la normativa speciale sui così detti “culti ammessi” grava lo sforzo costante di garantire (al meglio una parte sempre maggiore di) quella fetta della domanda di libertà religiosa, individuale e collettiva - ma stavolta, di segno esclusivamente positivo - che, nel dato momento storico, presenta una specificità non tanto debole da poter essere adeguatamente soddisfatta, seppur a prezzo di neutralizzazione, attraverso un intervento sulle fonti del diritto comune, ma nemmeno tanto forte ed esclusiva da potere giustificare la richiesta del riconoscimento di una tale rilevanza civile da poterle assicurare il diritto a ottenere un trattamento giuridico speciale separato e riservato<sup>275</sup>.

Infine, sul processo di laicizzazione dei contenuti delle fonti speciali che recepiscono accordi o intese raggiunti con singole confessioni religiose, ai sensi degli artt. 7, secondo comma, e 8, terzo comma, della nostra Costituzione, grava lo sforzo permanente di soddisfare (al meglio una parte sempre maggiore di) quella ulteriore fetta della domanda di libertà religiosa, individuale e collettiva - anche in questo caso di segno esclusivamente positivo - che, nel dato momento storico, presenta una specificità così forte ed esclusiva da non poter essere soddisfatta adeguatamente se non attraverso l'introduzione di particolari soluzioni di ragionevole accomodamento, da concordare necessariamente con le rappresentanze delle singole confessioni interessate e da tradurre in leggi speciali riservate<sup>276</sup>.

Le lezioni tratte dai significativi mutamenti registrati nell'esperienza italiana sia dall'ordinamento della Chiesa cattolica che dall'ordinamento dello Stato dovrebbero aiutarci, per tanto, a fugare ogni dubbio in merito alla definizione della laicità della repubblica italiana

---

come strumento democratico ed egualitario di inclusione del religioso in categorie più ampie e neutre, vedi per tutti, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, **G. CASUSCELLI**, *Le laicità e le democrazie: la laicità della “Repubblica democratica” secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2007, pp. 169-202, ma vedi anche **ID.**, *Il diritto ecclesiastico italiano “per principi”*, cit., pp. 117-126, per un'analisi in parte critica dello stato attuale delle fonti di diritto (ecclesiastico) interno unilaterale.

<sup>275</sup> Sullo stato di arretratezza che presenta attualmente questo processo e il vuoto di tutela che ne consegue, in pregiudizio del livello di reale attuazione del progetto costituzionale di diritto ecclesiastico civile unitariamente considerato, vedi da ultimo, anche per ulteriori rinvii bibliografici, **S. DOMIANELLO**, *Effetti dell'assenza*, cit., *passim*.

<sup>276</sup> Sulla funzione affidata alla produzione delle fonti negoziate ex artt. 7, secondo comma, e 8, terzo comma, della nostra Costituzione e sulle criticità che presenta lo stato attuale di questo particolare tipo di fonti, vedi la recente sintesi di **G. CASUSCELLI**, *Il diritto ecclesiastico italiano “per principi”*, cit., pp. 64-76 e pp. 83-87.



come una qualità della nostra democrazia costituzionale che interessa non una parte soltanto ma l'intero sistema delle fonti dell'ordinamento, cioè tanto il diritto comune quanto le leggi speciali, e che è chiamata costituzionalmente mai a ostacolare ma sempre solo a favorire la realizzazione di un effettivo pluralismo in campo spirituale<sup>277</sup> e l'applicazione di un diritto antidiscriminatorio in linea con la funzione deterrente/preventiva, e non solo riparatrice/risarcitoria, assegnatagli dalle direttive comunitarie<sup>278</sup>.

*Last but not least*, non sembra sia da trascurare, del resto, il fatto che le lezioni richiamate siano venute a incrociarsi anche con i risultati ai quali sono approdati già da tempo gli studi di autorevoli giuristi ed economisti stranieri<sup>279</sup>.

---

<sup>277</sup> Non a caso, **G. D'ANGELO, J. PASQUALI CERIOLI**, *L'emergenza e il diritto ecclesiastico: pregi (prospettici) e difetti (potenziali) della dimensione pubblica del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 19 del 2021, p. 26-78, si spingono ad affermare, il primo, come "il tema del rapporto tra la dimensione individuale e la dimensione collettiva e collettivo-istituzionale della libertà religiosa si confermi a tutt'oggi fronte problematico interno (al sottosistema del diritto ecclesiastico) e polo di tensione dialettica esterna (nei confronti dell'ordinamento generale) tra i più complessi" (p. 69) e il secondo come allo stato attuale "la laicità rompe le rigidità di confine che ne ha (solo) descritto, in origine, il disvelamento, per irradiare poi la sua primaziale capacità nomopoietica in ogni settore, orizzontale e verticale, di interesse" giungendo a proteggere «ogni contributo "spirituale" alla formazione della coscienza» (p. 77).

<sup>278</sup> Sul punto, vedi **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio e religione. Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Libellula, Tricase (LE), 2013, pp. 156-157 e 214-228, in particolare laddove segnala una certa lentezza e trascuratezza da parte del sistema giuridico italiano nell'adeguamento al modello comunitario di diritto antidiscriminatorio, improntato - piuttosto che alla mera "riparazione di singoli comportamenti illegittimi" - alla realizzazione di una "giustizia ridistributiva" che miri «non solo a una parità "cieca", garantita dall'irrelevanza della religione [...], ma anche e soprattutto all'eliminazione degli svantaggi effettivi, derivanti talvolta dal mancato riconoscimento delle diversità». E, su questa stessa scia, **S. DOMIANELLO**, *Effetti dell'assenza*, cit., p. 615, ha segnalato il rischio ulteriore che «le risposte alle lagnanze trascurate in Italia siano date da Strasburgo: ovvero da giudici che, per contrastare le discriminazioni, potrebbero magari arrivare a incoraggiare le nostre istituzioni a un uso dello strumento delle intese esattamente contrario a quello indicato dalla Costituzione italiana, cioè a un uso finalizzato ad uniformare sempre di più - invece che a differenziare sempre meglio - il trattamento giuridico delle diverse specificità emergenti all'interno del "coacervo anonimo ed indistinto" dei culti diversi dal cattolico».

<sup>279</sup> Si trovano, infatti, a convergere sull'importanza di migrare verso pratiche di una laicità giuridica ridisegnata - meglio ancora se a livello costituzionale - come laicità (non maldisposta ma, al contrario,) bendisposta nei confronti delle istanze di riconoscimento civile avanzate nell'esercizio della libertà (non solo negativa ma anche) positiva di religione, le accurate analisi condotte: negli Stati Uniti, sia da **G. CALABRESI**, *Il dono*



Tali studi si sono, infatti, trovati a convergere sostanzialmente sull'attribuzione di un elevato valore democratico proprio ai sistemi giuridici che, al pari del nostro, risultino e si mantengano progettati a livello costituzionale in forme talmente evolute da assegnare al principio della laicità delle fonti la funzione (suprema) di "assicurare" - in via precauzionale - l'ordinamento interessato contro il rischio permanente che venga messo un freno alla progressione dai privilegi ai diritti o che venga addirittura compiuta un'inversione di rotta, dando un'accelerata alla regressione dai diritti ai privilegi<sup>280</sup>.

---

*dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti col diritto, traduzione italiana di C. RODOTÀ, Giuffrè, Milano, 1996, sia da J.E. STIGLITZ, In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione, a cura di L. PENNACCHI, Roma, 2001; in Inghilterra, da W. MENSKI, Accommodating religious needs in relation to marriage: Flying kites and navigating state law and other forms of law, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., dicembre 2008, pp. 1-25; in Francia, da P. PORTIER, L'État et les religions en France. Une sociologie historique de la laïcité, Presses Universitaires, Rennes, 2016. Vedi meglio, al riguardo, S. DOMIANELLO, Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., febbraio 2007, pp. 1-44; EAD., Laïcité en marche. L'Hexagone à l'épreuve, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., n. 30 del 2017, pp. 1-7*

<sup>280</sup> Sul rischio di cui al testo, vedi da ultimo la raccolta di scritti di S. BERLINGÒ, *Pluralismo religioso e democrazia transculturale. Prove di transizione dal privilegio al diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022.