

LA "REAZIONE GIURIDICA" ALLA MULTIRELIGIOSITÀ, SINTESI TRA MOMENTO FORMALE E NATURALE DEL DIRITTO*

FABIO VECCHI

SOMMARIO: 1.Preliminari osservazioni di comprensione semantica. Riconducibilità della formula "reazione giuridica" alla dialettica istituzionale libertà-autorità. -2.La "reazione giuridica" come "comparazione" giuridico-culturale e l'estraneamento del diritto dalla componente confessionale. - 3.L'aspirazione ad un "*ethos*" guidato dalla "coscienza giuridica". La sostanza della "reazione giuridica" nell'osservanza di alcuni precisi ed ineludibili obblighi costituzionali. -4.I temi di sfida della "reazione giuridica" dei diritti positivi dell'Europa comunitaria verso la multiconfessionalità, le sette e i nuovi movimenti religiosi. -5.Una graduazione operativa degli strumenti positivi di "reazione giuridica". -6.Schematici appunti conclusivi.

1.La locuzione "multireligiosità nell'ordinamento giuridico" sollecita accorte riflessioni sul processo di legittimazione legale delle confessionalità e la "reazione giuridica" che lo riguarda richiede al legislatore un equilibrio tra esigenze antagoniste di libertà e autorità, di memoria storica e futuro prossimo che è già il nostro presente. Può tuttavia meravigliare che la sensibilità del giurista, tesa alla comprensione normativa dell'esperienza umana¹, ricorra alla formula "reazione giuridica".

Tale più incisiva locuzione, infatti, impegna concetti posti sul limitare del vocabolario tecnico², per l'uso poco frequente³, se non estraneo al diritto⁴,

* Contributo per gli Atti del Convegno "*Multireligiosità e reazione giuridica*" a cura di A. FUCCILLO, Napoli – 9-10 marzo 2007, *Santa Maria Capua Vetere*. Seconda Università degli Studi di Napoli – Facoltà di Giurisprudenza), Torino, Giappichelli ed., 2008, pp.413-442.

¹ V. FROSINI, *Ordinamento giuridico (filosofia)*, *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p.640 ss., che disegna tre modelli concettuali di ordinamento giuridico, sintetico, analitico ed empirico, laddove è agevole cogliere la contrapposizione dei differenti approcci di intendimento del medesimo concetto giuridico di riferimento.

² A.C.JEMOLO, *I concetti giuridici*, in Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino, Vol.75, 1939-1940, p.1: "i concetti giuridici quali si affermano nell'ambito di un diritto positivo, attraverso l'opera legislativa e la giurisprudenza, non sono forme rigide e costanti, ma piuttosto, dati approssimativi, risultanti, il cui valore è eminentemente

e per un impiego che ne comporta una trasformazione semantica più consona alla prassi politica⁵. Una generalizzante nozione linguistica, infatti, riconduce il termine "reazione" al prodursi di un'azione opposta ad altra precedente, in quanto con quella più o meno direttamente correlata e dove detta contrapposizione assurge a causa di modificazione dell'ordine naturale o spirituale precedentemente stabilito, con modalità analoga, parallela o contraria: una dinamica comune tanto alle scienze fisiche, quanto alle scienze morali e a quel crogiuolo di "reazioni" e di "controrivoluzioni" che è la storia dell'uomo ⁶.

empirico...". Così, mette in guardia dai pericoli di un uso improprio da parte del giurista dei concetti giuridici, in quanto strumenti necessari per il tecnico del diritto ma che, in quanto categorie del pensiero, possono contraffare la percezione oggettiva della realtà, K.N.LEWELLYN, *Jurisprudence, Realism in Theory and Practice*, Chicago, 1962, pp.27ss.

³ S. ARDIZZONE, *Reazione legittima ad atti arbitrari del pubblico ufficiale*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, pp.1-13. Ritengo non priva di suggestioni l'analisi di C.PINELLI, *Le tradizioni costituzionali comuni ai popoli europei fra apprendimenti e virtù trasformativa* in *Giornale di storia costituzionale* n.9/I trim., Roma, 2005, pp.12-14, circa le valutazioni giuridiche maturate da singole corti di giustizia nazionali, a proposito dei cd. "atti atroci" commessi da funzionari statali durante i regimi totalitari europei nel Novecento. Qui la "reazione giuridica" ha infatti attinto ad una "coscienza giuridica" di tradizione particolare, statuaria, storica, ritenendo di imputare la responsabilità dei funzionari perseguibili, attraverso criteri difformi, che si discostavano dal paradigma giusnaturalista con varie gradazioni, che riflettevano le sensibilità costituzionali proprie di singole storie e civiltà del pensiero.

⁴ Salvo un riferimento nel *Nss.Dig.It.*, XIV, UTET, Torino, 1967, che propone una voce di M.A.CATTANEO "*Reazione-reazionario*", pp.1024-1025, non esiste una voce "*Reazione giuridica*" in senso tecnico, ricavabile dai molteplici Digesti editi, né se ne ha traccia nell'*Enciclopedia Giuridica Italiana* di P.S.Mancini, Milano, Soc. Ed. Libreria, 1900.

⁵ M.BLOCK, *Réaction*, in *Dictionnaire général de la politique*, 2° ed., Paris, 1884; F.BATTAGLIA, *Reazione (politica)*, *Enc. It.* Treccani, XXVIII, Roma, 1949, p.949: "...il fenomeno è da intendersi, nella sua generalità, generato da fattori impliciti ad ogni prassi politica...". Il Dizionario Etimologico Italiano, G.Battisti – G.Alessio, V, Firenze, 1957, p.3216, alla voce "*Reazione*" si esprime in termini di "opposizione antiliberale", riconducendosi a valutazioni d'ordine politico.

⁶ "...Se la rivoluzione è volontà di Stato, in quanto si voglia ristabilire un nuovo consenso, una nuova morale adesione...Rivoluzione e reazione sono per lo Stato, agiscono in suo nome, attingono e vogliono attingere in esso una somma dignità etica che ne giustifichi la contingente prassi. L'una è portatrice di libertà, l'altra consacra

Forse per questo la formula "reazione giuridica" non sembra affatto inopportuna, venendo a riassumere il contrasto intrinseco di cui ogni norma porta il crisma d'origine, tra il diritto positivo ed il diritto naturale, tra Antigone e Creonte, tra diritto che propone e diritto che rifiuta⁷. Essa, infatti, contiene in sé un "accidente" necessario ed inevitabile: la perduranza dell'elemento della forza-coazione (disgregatrice e ricompositiva) -quello stesso che fondava la distinzione kantiana tra diritto e morale- che si auspica di durata sufficiente quanto basti per riconsegnare al diritto la sua naturale ampiezza d'esercizio data dall'osservazione e dalla regolamentazione⁸.

Tale contesto lessicale è confermato da certe eguaglianze rinvenibili in concetti estremi relativamente ai quali la "reazione giuridica" fa da nesso di congiunzione. Non si può, infatti, opinare essere un "*sujet téméraire*" ed ambiguo, quel criterio che la consolidata tradizione del positivismo giuridico propone come elemento-limite alla libertà religiosa, che è l'ordine pubblico (momento costrittivo della "reazione giuridica"), per quanto depurato da contenuti "polizieschi" e, tuttavia, così incidente nei rapporti pubblici e dei privati cittadini⁹, di libertà soggettive, al punto che la stessa Corte costituzionale ne ha ammesso la potenzialità repressiva¹⁰. Analogamente,

l'autorità. La prima afferma un diritto che ancora non è, che astringe solo moralmente, la seconda, un diritto che fu e che pure ha astretto e vuole astringere. Ciascuna ha un motivo di verità. Il loro contrasto è la vita dello Stato, che è in sé sempre diritto ideale e diritto positivo da riaffermare...". Cfr. F.BATTAGLIA, *Ult.loc.cit.*, p.949.

⁷ G.W.F.HEGEL, *Fenomenologia dello spirito*, II, Firenze, 1973, p.14ss.

⁸ M.BRUTTI, *Ordinamento giuridico (profili storici)*, *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p.655.

⁹ G.B.FERRI, *Ordine pubblico (diritto privato)*, *Enc.Dir.*, XXX, Milano, 1980, pp.1037 ss., il quale A. individua una funzione conservatrice dell'ordine pubblico nei rapporti tra privati, in quanto conservazione di "...valori su cui si fonda l'intero sistema dell'ordinamento giuridico, per cui l'ordine pubblico fu previsto dal legislatore napoleonico (e che) ancora svolge nel sistema del codice attuale...", p.1053.

¹⁰ "...il concetto di ordine pubblico come limite generale di tutte le situazioni soggettive di libertà è stato ribadito in (altre) pronunce: anche le libertà cd. privilegiate non possono sottrarsi ai principi generali dell'ordinamento giuridico, i quali impongono limiti naturali all'espansione di qualsiasi diritto (C.Cost., 14 aprile 1965, n.25, in *Giur.cost.*, 1965, p.241)", in G.CORSO, *Ordine pubblico (diritto pubblico)*, *Enc. Dir.*, XXX, btcafp

ed all'opposto, non minori questioni pone la concorrenza tra libertà confessionale (momento propositivo della "reazione giuridica") e libertà di coscienza.

Ma se è perfino superfluo ricordare che per il diritto gli strumenti di "reazione giuridica" sono un momento qualificante, e frequentissimo, necessitato dall'esigenza di proteggere e riaffermarne le norme inosservate, quelli stessi sono anche un presupposto creativo, giacché il sindacato e l'abrogazione sono l'antefatto della elezione di nuove norme, di nuove modalità di tutela degli interessi. Non va trascurato, infatti, che la norma positiva non è mai neutrale, perché nella scelta è già implicito un giudizio¹¹. D'altra parte le difficoltà d'inquadramento sollevate dall'espressione "reazione giuridica" sono destinate persino ad aumentare solo che si sposti l'attenzione su concetti pregiuridici quali "religione" o "credenza" che di tale "reazione" sono il terreno di incidenza: uno spazio di valutazione sul quale si sovrappongono fatalmente parametri filosofico-umanistici e politici i quali suggeriscono ulteriori possibili coincidenze con il momento giuridico. Ne sia prova che la grande maggioranza degli Stati Membri UE, nella produzione di leggi antidiscriminatorie include, fin quasi ad identificarle, la libertà di opinione politica con quella di credenza¹².

Con l'inoltrarsi del nuovo millennio, negli Stati ispirati da una tradizione liberal-democratica, là dove l'immigrazione ha posto all'ordine del giorno la questione della multireligiosità e della convivenza tollerante, la "reazione giuridica" dovrebbe adagiarsi sulla "comparazione"¹³ ed il giurista deve ricorrere con inusitata urgenza a logiche di produzione giuridica "compositive", bilanciate, con un ricorso minimo alla "forza" (per imporre un modello culturale) ed una maggiore attenzione alla "comparazione" (per correlare modelli culturali). Ciò, tenuto conto sia del fatto che i conflitti

Milano, 1980, p.1065.

¹¹ G.DALLA TORRE, *Pluralismo religioso, multiethnicità e biodiritto*, in *Medicina e Morale*, Roma, 2006/3, p.535.

¹² *Developing Anti-Discrimination Law in Europe. An updated comparative analysis of 25 UE Members States (november 2006)*, p.20.

¹³ A.LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, 1967, p.133.

sociali del XXI secolo sostituiranno, a quelle di tipo economico-classista, altre frizioni connotate da una radice ideologico-culturale, sia della divaricazione progressiva tra complesso formale e sostanziale delle relazioni ecclesiastiche verificatosi nel secolo precedente¹⁴.

Questo fenomeno si esprime nella rimodulazione dei sistemi di diritto dei culti a volte sbilanciato su un imperante monismo confessionale, come in Italia, e che ha visto cedere significativi spazi a religioni emergenti¹⁵: e tutto ciò, senza subire scossoni, senza aprire dolorose "questioni sociali" sulla cui base radicare "reazioni giuridiche" riflesse di meno governabili "reazioni politiche"¹⁶.

Il problema di fondo è, allora, apprezzare i limiti di capienza di questa comparazione integrativa e prevederne l'opportunità dei costi giuridici.

Ne segue che la formula "reazione giuridica" acquista una profondità quasi insondabile con i soli, consueti e, talvolta, equivoci strumenti concettuali del diritto -quale sembrerebbe lo schema "ordine pubblico"-, tanto il tema della intersoggettività e la "*proportio homo ab homine*" confermi la complementarietà dei contegni sacralizzati e la maggior difficoltà di un loro inquadramento¹⁷.

Il giudice costituzionale ha delineato la fisionomia¹⁸ dell'umanesimo laico nuovo, ispiratore dell'attesa "reazione giuridica", dopo aver incorniciato nel concetto di pluralismo confessionale le variabili modalità positivizzandone laicamente non tanto le liturgie, ma i principi fondamentali di libertà e non

¹⁴ F.MARGIOTTA BROGLIO, *Laicità degli Stati e libertà delle Chiese nell'Europa dei Dieci*, in *Città e Regione*, 1982, n.6, p.5ss.

¹⁵ V.TOZZI, *C'è una politica ecclesiastica dei Governi. E la dottrina?* in "*Stato, Chiese e pluralismo confessionale*", *Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 2007, p.16

¹⁶ C.CARDIA, *Concordato, Europa, multiculturalismo* in *La grande riforma del Concordato* (a cura di Gennaro Acquaviva), *Gli anni di Craxi*, Marsilio, Venezia, 2006, p.94.

¹⁷ A.LEVI, *Teoria generale del diritto* cit., p.39.

¹⁸ C.Cost., sent. 203/1989 e sent. 508/2000.

discriminazione e facendo della recente politica dell'accoglienza e del diritto di asilo, un sicuro momento di "reazione giuridica includente"¹⁹.

La trasposizione lessicale del termine "reazione giuridica" dal piano dell'esperienza storica e della prassi politica (in cui "reazione" si oppone a "rivoluzione" nel contesto di una complessità di eventi) a quello del diritto (in cui "reazione" è sinonimo di "evoluzione" in un contesto di continuità²⁰, non prefigurando necessariamente una conflittualità tra opposti) riconduce il problema multiconfessionale nel quadro del rapporto dialettico libertà-autorità²¹: normative nazionali assai datate e culturalmente distanti tra loro quali, da un lato, l'ottocentesca legge austro-ungarica "sul libero esercizio delle religioni"²² quanto, dall'altro, più recenti leggi nazionali in tema di libertà dei culti e libertà di coscienza (si pensi alla legge spagnola del 1980, o a quella tedesca del 2006, adottata dal legislatore rumeno) sembrano poggiare su tale modalità dialettica della "reazione giuridica". Questa varietà di esperienze giuridiche sembra indicare il costante bilanciamento praticato da un diritto statale che "reagisce": il necessario riferimento all'ordine pubblico, alla salute e morale pubblica, ai diritti e libertà egualmente riconosciuti ad altre entità confessionali (il che evidenzia questo come un complesso di limiti, individua leggi necessarie e leggi naturali e propone il contenuto sostanziale della "reazione giuridica")²³. Ma questo tipo di "reazione giuridica" dovrebbe abbracciare

¹⁹ C.Cost. sent. 14 marzo 2006, n.156.

²⁰ G.CASSANDRO, *Sul problema della continuità storica* in *Annali di storia del diritto*, Milano, 1970-1973 (XIV-XVII), pp.90 ss.

²¹ F.BATTAGLIA, *Ult.loc.cit.*, p.949.

²² Sulla funzione sociale di pacificazione svolta dalle comunità religiose e sul suo riconoscimento da parte dello Stato, si sofferma C.CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, Il Mulino, Bologna, 1988, p.78, richiamandosi alla legge ungherese 24 gennaio 1990 "sulla libertà di coscienza, di religione e sulle Chiese". Va rammentato che la menzionata legge austro-ungarica n.XLIII/1895 "Legge sul libero esercizio della religione", si colloca in un quadro di politica confessionale tradizionalmente sensibile -per eredità storica- ai temi della libertà di culto e di coscienza (si veda la Patente imperiale del 4 marzo 1849). Per ulteriori ragguagli, E.FRIEDBERG, *Trattato del diritto ecclesiastico*, Torino, 1893, p.157 ss.

²³ J.M.GONZÁLEZ DEL VALLE, *Límites de la libertad religiosa en España, XXV Años de btcafp*

l'aspetto "istituzionale" del diritto, così da ricollocare gli strumenti di "reazione" dal pregiudizio di un sapere "positivo" tutto conchiuso nei codici, a quel vitale organismo unitario di forza e giustizia che ne rappresenta anche l'umanità²⁴. E questa umanità del diritto, aperta al riconoscimento dei cd. diritti umani e delle garanzie sulla libertà religiosa di leggi dirette a comprimere la discriminazione razziale²⁵ si è prevalentemente espressa in ambienti di civiltà giuridica matura, quelli di tradizione politica liberale occidentale e a forte componente sociale cristiana, che non in quelli totalitari o teocratici²⁶.

Tali osservazioni possono allora tradursi nell'interrogativo se e in che termini in ordinamenti di tipo democratico-liberale si possano prefigurare limiti della "reazione giuridica" ed in che misura sia realistico prospettare una neutralità dei pubblici poteri in vista della realizzazione di regimi confessionali rispettosi delle libertà nei rapporti Stato-confessioni di minoranza, dando forma ad un equilibrio virtuoso di tante libertà.

2. La "reazione giuridica" alla multireligiosità ha una sua autonomia in rapporto alle "reazioni giuridiche" con le quali gli ordinamenti sopravvissuti alla "statolatria" del XX secolo hanno inteso riedificare valori e priorità, fossero esse la dignità della persona e i diritti fondamentali²⁷; o il rilancio delle organizzazioni internazionali successivo alla conclusione della guerra

vigencia de la Ley Organica 7/1980, de 5 de Julio, Comares ed., Albalote, 2006, p.97 ss.

²⁴ F.CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, Cedam, Padova (1939), rist. 1990, p.53-56.

²⁵ Si veda il disegno di legge 25 gennaio 2007 "Norme in materia di sensibilizzazione e repressione della discriminazione razziale, per l'orientamento sessuale e l'identità di genere. Modifiche alla l.13 ottobre 1975, n.654".

²⁶ S.P.HUNTINGTON, *Lo scontro delle civiltà ed il nuovo ordine mondiale*, Milano, 1998, p.280-283. Cfr., G.DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 4° ed., Padova, 1993, pp.646 ss. e pp.897 ss.; C.PINELLI, *Op.cit.*, p.14 ss.

²⁷ G.DALLA TORRE, *Dall'impegno contro l'antisemitismo alla Conferenza di Helsinki*, in *Stadium*, Roma, 2006/2, p.191 ss.; G.DE VERGOTTINI, *Le transizioni costituzionali. Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1998, p.157ss.

fredda (ONU)²⁸; o l'affermazione di una visione laica della cultura, che non deprimesse la valenza confessionale, con l'apparire della categoria dei "diritti umani" e del paventato rischio di una degradazione "laica" della loro interpretazione²⁹; o affrontare con la necessaria energia il confronto conflittuale tra legalità e legittimità; o come ebbe a dire Paolo Craveri in un recente convegno romano sul tema dell'intreccio delle civiltà e religioni nel Novecento³⁰, affrontare i processi di secolarizzazione ed il progressivo indebolimento del diritto e del pensiero laico e, prima ancora, dell'etica laica, criterio di valore desensibilizzato e ancor meno adeguato a confrontarsi con le attuali attese confessionali³¹.

Il punto è che ogni "reazione giuridica" richiede che nel mutamento degli istituti sia salvaguardato un elevato tasso di eticità³².

L'aggiornamento del diritto richiede il libero gioco dialettico tra due sensibilità opposte: quella del giurista positivista (che esalta il diritto vigente e le sue implicazioni pratiche, riflettendo sulla norma in sé chiusa come una monade) e quella del giusnaturalista (che vive l'attualità dichiarandosi fedele alla tradizione storica del diritto)³³.

²⁸ G.BARBERINI, *Dossier sulla legislazione dei paesi socialisti europei in relazione alla dichiarazione dell'ONU sull'intolleranza e la discriminazione fondate sulla religione o sulla convinzione*, in *Studi in memoria di M.Condorelli*, I, Tomo 1, Milano, 1988, pp.85-131; G.CATALANO, *Chiesa, comunismo e terzo mondo*, in *Tra storia e diritto*, Soveria Mannelli, 1984, pp.401 ss.

²⁹ F.VECCHI, *Il delicato equilibrio in tema di diritti umani e libertà di religione da costruire tra la "Charta Oecumenica di Starsburgo" (22.4.2001) e la "Dichiarazione di Laeken" (15.2.2001)*, in *Ius Ecclesiae*, Milano, 14 (2002), pp.770 ss.

³⁰ Alludo al Convegno storico tenutosi in Roma, Palazzo Mattei di Paganica, nei giorni 12-14 ottobre 2006, "La Chiesa e gli Altri. Cristianesimo, religioni e civiltà nel Novecento" e al puntuale intervento con il quale Craveri ha legato la storia alle risposte giurisprudenziali ed ai molti inevitabili contrasti di vedute su cosa si debba intendere, oggi, per laicità del diritto in un ordinamento d'area occidentale a base democratica di tradizione liberale.

³¹ G.DALLA TORRE, *Pluralismo religioso* cit., p.535.

³² A.LEVI, *Op.cit.*, pp.74-75.

³³ J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, 1990, p.92: "Non si
btcafp

Una sistematica "reazione giuridica" dell'ordinamento giuridico verso il multiconfessionalismo dovrebbe "comprendere", garantire il confronto delle due componenti, affinché il sistema di valori costituzionali (Stato di diritto, sistema democratico, laicità, tolleranza, solidarietà) possa produrre soluzioni conseguenti; deve cogliere il nuovo senza pregiudicare il vecchio, nel rispetto di quella "coscienza giuridica" nella quale Jemolo individuava un momento espressivo della civiltà che, nell'innovare, si preoccupava di "commisurare le leggi della città a più alte leggi (...) senza con ciò rompere i legami con tradizioni anteriori..."³⁴.

Così, "reazione" è non solo capacità sanzionatoria, preconcreta creazione di "reati etnici", irrogazione coattiva, miope strumento punitivo, costrizione e negazione³⁵, ma anche regola del confronto e capacità di conservazione dei principi ispiratori di un diritto mutevole.

La "reazione giuridica" poggia su un equilibrio virtuoso che riassume il pieno dominio di strumenti reattivi, diremo, "di esclusione" di comportamenti difformi (ad es. pratiche rituali di escissione femminile e di mutilazioni fisiche permanenti; sistemi poligamici e consuetudini ad essi afferenti, come il ripudio)³⁶ e di strumenti compositivi, altrimenti detti "di

tratta della mutabilità della legge naturale, bensì dell'influenza che la dimensione storica ha sulle cose che sono naturalmente giuste..." ed ancora, a p.95: "...la storia dei diritti naturali non può venir influenzata dalla variazione della condizione sociale –valori-riguardo ai beni che li costituiscono; la considerazione sociale non influisce sul diritto naturale, ma, al massimo, sul rispetto che gli è dovuto da parte degli altri (...) Un minor rispetto di un diritto naturale...mostra solo che, riguardo a questo diritto, nella società è diminuito il senso di giustizia...".

³⁴ A.C.JEMOLO, *La coscienza giuridica*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957, p.213 ss.

³⁵ E' l'immagine descritta dal soffocante cittadino-funzionario di E.EHRLICH, *I fondamenti della sociologia del diritto*, Milano, 1976, p.152, per il quale: "...Il diritto statale consiste nei comandi dello Stato ai suoi funzionari...".

³⁶ Vedi la l.9 gennaio 2006, n.7 "Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile".

inclusione" (ad es. l'allargamento ad altre confessioni delle norme penali di tutela del sentimento religioso)³⁷.

Una "reazione", insomma, tale da permettere l'espansione degli istituti giuridici, senza che ciò offenda il sentimento di giustizia, quel primato di intangibilità della dignità umana e dei suoi attributi di esperienza storica, quel *quid* di "autentico di ogni essere umano", la cui dimenticanza concorse nell'avverarsi delle catastrofi totalitarie³⁸.

L'aspirazione alla giustizia rinvia a quella illusione (l'eguaglianza, la solidarietà, la dignità garantita attraverso la libertà) che è costante tensione dello Stato di diritto impegnato ad approvare le norme programmatiche; una "reazione giuridica" che dal campo delle illusioni si è andata spostando -specie nel versante della burocrazia e del diritto degli uffici- in quello delle "finzioni legali"³⁹.

Si può avanzare l'opinione che il modo più opportuno per favorire la neutralità della "reazione giuridica" stia nell'estraniarsi delle istituzioni dal fenomeno confessionale. In Francia i suggerimenti di una "*mixité dans l'espace public*" sono stati raccolti dal recente Rapport Rossinot "*La laïcité dans les services publics*"⁴⁰ in una "*Charte de la laïcité*" che sottolineava ancora una volta l'orientamento del Consiglio di Stato circa la "*obligation de stricte neutralité*" del servizio pubblico. Si tratta, evidentemente, di raccomandazioni estensibili ad altri ordinamenti.

³⁷ Il riferimento è alla l.24 febbraio 2006, n.85, che ha riformato i reati puniti agli artt.403-405 c.p.

³⁸ C.PINELLI, Op. cit., p.16, che sottolinea "lo spostamento dell'immagine dell'uomo nelle costituzioni europee del secondo dopoguerra" come una conquista di consapevolezza filosofica, di dominio ragionevole delle passioni, di rinuncia al monopolio delle coscienze.

³⁹ A.C.JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, Bari, 1954, p.146.

⁴⁰ "*La laïcité dans les services publics*" Rapport du Groupe de Travail Présidé par M. André Rossinot, 13 settembre 2006, p.10, reperibile in www.olir.it/news/archivio. Si veda anche il Rapport Machelon (20 settembre 2006) della "*Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics*".

Gli effetti di una laica neutralità si evidenzerebbero in una garanzia di equilibrio nella prassi amministrativa nei sistemi di finanziamento in favore degli enti confessionali (e dei principi di non discriminazione, ossia di non imposizione di speciali gravami fiscali a carico dell'ente), nei meccanismi di colleganza e di inserimento dei rappresentanti confessionali e delle loro attività assistenziali negli apparati della P.A. (scuole, forze di polizia) specialmente per la presenza confessionale nelle cd. "comunità separate" (ospedali, carceri, strutture militari)⁴¹. Tale equilibrio si rifletterebbe anche in una legislazione criminale neutra, con l'individuazione di fattispecie penali a tutela estesa del sentimento religioso dei cittadini, non più formulata con l'intento –di stampo confessionista- di tutelare la religione come "bene giuridico" in sé⁴².

3. La più macroscopica "finzione legale" dei tempi attuali -oltre all'illusione che esistano norme neutrali- è il declamato mito di un ordinamento giuridico emancipato da vincoli etici e di una "reazione giuridica" in armonia con la "coscienza giuridica".

Il legame tra giustizia e "reazione giuridica" riconduce necessariamente alla coscienza del diritto come momento-guida, in quanto criterio di "comparazione" di valori difformi⁴³. Questa "coscienza giuridica"⁴⁴ è il

⁴¹ G.CASUSCELLI, *Appunti sulle recenti proposte di legge in tema di libertà religiosa in Stato, chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it) 2007, p.5.

⁴² Il tema, nel quale emergono resistenti incompatibilità tra norme penali e principi costituzionali, è approfondito problematicamente da V.PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la l. 24 febbraio 2006, n.85. Problemi e prospettive di comparazione*, Milano, 2007.

⁴³ "...poiché la coscienza umana è una comparazione ed una trasmissione tra la legge oggettiva ed immutabile e la libertà soggettiva e mobile dell'uomo, essa ha della immobilità e della mobilità..." A.C.JEMOLO, *La coscienza giuridica* cit., pp.193 ss.

⁴⁴ "...la coscienza giuridica mi pare non sia altro che il complesso di capisaldi, in sé stessi pregiudiziali, che il sistema etico accettato, ed ancor più l'indirizzo storico-politico che dà il suo tono a tutto un tipo di civiltà, impongono al legislatore (...) e dai quali egli non si può discostare senza offendere il comune sentire, senza far sorgere nell'animo dei

momento etico della "reazione giuridica" e rappresenta il possibile punto di raccordo tra il momento formale e quello naturale del diritto, tra il nuovo e la tradizione, tra il senso di trasversalità che unisce la storia e le regole di convivenza⁴⁵.

In tempi più recenti, la sociologia del diritto, tra i settori della speculazione giuridica⁴⁶, ha evidenziato quanto la conoscenza (divulgazione e condivisione dell'informazione giuridica in quanto coscienza critica del diritto tanto a livello ermeneutico⁴⁷ che concettuale⁴⁸) assurga a basilare condizione di democrazia partecipata.

cittadini un senso di disagio...", A.C.JEMOLO, *La coscienza giuridica* cit., p.201.

⁴⁵ La naturalità del fenomeno giuridico sarebbe dimostrata dall'essere questo un "...fenomeno transculturale, transpolitico, ossia un fenomeno sincronicamente e diacronicamente trasversale" osserva S.COTTA, *Diritto naturale: ideale o vigente?*, in AA.VV., *Diritto naturale. Verso nuove prospettive*, Quaderni di Iustitia, 39, Roma, 1977, p.7.

⁴⁶ G.LO CASTRO, *Conoscenza e interpretazione del diritto*, in *Il mistero del diritto. I. Del diritto e della sua conoscenza*, Torino, 1997, p.140, per il quale, spettando all'uomo la valutazione dei valori giuridici che sono conferenti al suo bene, ne è necessaria la conoscenza.

Nel senso di un nesso diretto tra conoscenza e comprensione, in quanto prassi del sapere libero e non del volere imposto, H.KELSEN, *La giurisprudenza come scienza normativa o culturale. Studio di critica metodologica*, in *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, Napoli, 1988, p.76: "sarebbe un errore identificare la scienza normativa, che cioè conosce norme, con l'autorità che pone norme, la cui specifica funzione risiede nel volere e non, come nella scienza, nel conoscere e nel capire".

⁴⁷ M.REHBINDER, *Sociologia del diritto*, Padova, 1982, pp.173 ss. L'*ethos* giuridico ha variabile ampiezza come mezzo di interpretazione della legge: nella variabile di etica confessionale, ad esempio, può imporre all'azione dello Stato il primato di una fonte di diritto condizionando la formalizzazione di concorrenti diritti di libertà confessionale, come è avvenuto per il Concordato italiano, negli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione. Cfr. S.LARICCIA, *Coscienza e libertà*, Bologna, 1989, p.159.

⁴⁸ G.BARILE, *Ordine pubblico (diritto internazionale privato)*, XXX, Milano, 1980, p.1111 ss., il quale A. osserva come al concetto di Ordine pubblico internazionale italiano sia legato il concetto di civiltà giuridica "la quale a sua volta è legata a fattori morali, politici, economici...". Vi è poi, un nesso tra l'*ethos* e la coscienza giuridica, per cui l'ordine pubblico sarebbe non altro che "...l'insieme di quei principi diretti alla tutela di quell'interesse fondamentale di natura etica e sociale che, identificandosi con l'essenza

btcafp

È evidente la centralità di questo elemento quando intervenga nelle leggi di natura confessionale, là dove la comprensione critica del procedimento di legittimazione giuridica deve essere completa, in grado di soddisfare aspettative che riposano su diritti di libertà tanto immateriali quanto non negoziabili in un ordinamento giuridico non dogmatico ma sensibile ai precetti confessionali e alle attese di chi sul loro esercizio fonda il proprio "sentimento civile di libertà". D'altro canto, l'accoglimento senza delibazione di categorie giuridiche estranee al proprio sistema di diritto - ma che integrano condotte ad alta valenza spirituale- comporta effetti tutt'altro che trascurabili e tali da condurre all'erosione delle norme d'accoglienza in favore delle norme accolte, in una logica circolare in cui il principio di democratica integrazione si immola in virtù di un ideale (di integrazione) che lo consuma⁴⁹. Ne segue un interrogativo: se l'integrazione legittimi il sacrificio della memoria della propria identità culturale.

Anche per questo, la società multiculturale e multireligiosa impone al giurista di interrogare la propria "coscienza giuridica" sulle scelte da adottare in concreto per dar luogo ad un diritto equidistante delle differenze confessionali e delle tutele giuridiche.

La "reazione giuridica" dovrà operare -impiegando la suddetta tecnica del bilanciamento- entro uno spazio di valori ben preciso delle garanzie costituzionali confessionali che la dottrina ha sintetizzato in questi termini: "...art.4 e dovere di solidarietà; art.51 ed accesso ai pubblici uffici in condizione di eguaglianza; art.54 e obbligo di osservare a Costituzione e le leggi; art.95 e riserva di legge per attribuzioni e organizzazioni di ministeri; art.97 e imparzialità della P.A.; art.98 e pubblici impiegati al

stessa della civiltà giuridica cui lo Stato italiano partecipa, è comune non solo ad esso ma a tutti i popoli civili" (Trib. Roma, 13.9.1954, in *Riv.dir.intz.*, 1955, p.102). Un nesso ribadito successivamente ancora da più alta corte, per la quale i principi di Ordine pubblico internazionale italiano sono "i sommi inderogabili canoni del nostro sistema positivo..." (Cass. Sez. Unite, 19.5.1964, n.1220, in *Foro It.*, 1964, I, p.1421).

⁴⁹ Ad es. l'introduzione del matrimonio poligamico negli ordinamenti di cultura occidentale comporta costi che incidono sul tessuto culturale presupposto al diritto. Cfr. M.RICCA, *Le religioni*, Bari, 2004, p.30 ss.

servizio esclusivo della Nazione..."⁵⁰. Analogo atteggiamento ermeneutico andrà adottato per il binomio giuridico tra art.29 e modelli matrimoniali, nonché tra art.32 e repressione delle pratiche di mutilazione genitale femminile.

L'adozione di una legge generale sui culti sembra oggi l'orientamento comune, giacché sollecita un più impegnativo aggiornamento del diritto confessionale, non più prevalentemente rappresentato da normazioni di origine negoziata (Concordati, Intese con confessioni acattoliche) ma da disposizioni di origine unilaterale. Ad essa concorre la sostanza normativa dei diritti soggettivi (cui si associano la categoria dei "diritti umani"⁵¹, il significato metagiuridico della "persona umana"), non meno che i concetti giuridico-filosofici con addentellati fideistici (carità, dignità umana, moralità, solidarietà, giustizia)⁵².

Oltre al diritto inviolabile della persona, al diritto di difesa in qualsivoglia procedimento di giurisdizione domestica e al diritto del riconoscimento dell'autonomia di condizione del fedele, va menzionato ancora una volta, fra gli obblighi costituzionali ineludibili per le confessioni religiose, il primato della dignità della persona, come conquista culturale delle proprie radici storiche⁵³.

La "reazione giuridica", dunque, nel suo duplice momento compositivo, inclusivo ed esclusivo del fatto multireligioso, attinge ai doveri inderogabili di solidarietà sociale (ex art.2 Cost.) ed ancora prima, alla tradizione d'appartenenza di cui l'ordine pubblico è il semplice momento applicativo di un limite formale.

I temi di sfida emergenti dalla "reazione giuridica" al fenomeno confessionale tendono ad essere tratti dal diritto comunitario nelle leggi

⁵⁰ G.CASUSCELLI, *Appunti sulle recenti proposte di legge cit.*, p.7.

⁵¹ Cfr. G.CATALANO, *Sullo stato di salute dei cosiddetti "diritti umani"*, in *Scritti minori, Scritti giuridici*, Soveria Mannelli, 2003, p.1303 ss.

⁵² C.J.ERRAZURIZ, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, 2000, p.124.

⁵³ G.CASUSCELLI, *Appunti sulle recenti proposte di legge cit.*, p.10.

nazionali in un'Europa multiculturale che stenta a riconoscersi in una Carta costituzionale unitaria⁵⁴. Tale difficoltà è il segno autentico di un passaggio incompiuto del pensiero giuridico europeo da una morale confessionale ad una morale sociale laicizzata. È l'indizio preoccupante che "la libertà religiosa è divenuta il paradigma della libertà di coscienza"⁵⁵, ma è anche il segno dell'incapacità della "reazione giuridica" –anche la più "illuminata"– ad esaurire in norme il destino trascendente dell'uomo.

4. Le precorse osservazioni di comprensione semantica sulla locuzione "reazione giuridica" ricorrono anche riguardo ai concetti di "religione" e di "credenza" con i quali si misurano tuttora con approccio sperimentale le sensibilità giuridiche europee. Questi legislatori hanno lasciato ampio margine all'interpretazione anche quando la legge o le decisioni delle corti giurisdicenti avessero avanzato definizioni di detti concetti⁵⁶.

Quanto alla "reazione giuridica" ed al suo campo di incidenza sul fattore confessionale, questo è individuabile con notevole approssimazione negli

⁵⁴ M.TEDESCHI, *Cultura islamica e integrazione europea*, in *Diritto e Religioni*, Cosenza, 2006, ½, p.227 ss.

⁵⁵ F.CASAVOLA, *Filangieri: la religione e lo spirito europeo*, in *Studium*, Roma, 2005/II (101), p.167.

⁵⁶ Cfr. per l'Irlanda, la *Section 2 (1), Employment Equality Act 1998-2004* afferma che il "*religious belief*" include "*religious background or outlook*". Da parte loro le Corti inglesi possono considerare un ampio numero di fattori per circoscrivere i concetti di "religione" e "credenza": "*collective worship, clear belief system, profound belief affecting way of life or view of the world*" (par.9, *Explanatory Notes on the Employment Equality (Religion or Belief) Regulation 2003*). L'Olanda traduce limitativamente il termine "credenza" come "*levensovertuiging*" (filosofia di vita), v. l' *Opinion 67-2005, Equal Treatment Commission*. Analogamente per l'Austria, v. *Beilagen XXII. GP – Regierungsvorlage – Materialien*, n.2, 307, per il quale: "*Belief is a system of interpretation consisting of personal convictions concerning the basic structure, modality and functions of the world...they include perceptions of humanity, views of life, and morals*". Maggiori approfondimenti sono in *Developing Anti-Discrimination cit.*, pp.20-22.

atti internazionali nella seconda metà del Novecento⁵⁷, nel diritto comunitario europeo⁵⁸ e nelle leggi nazionali che riflettono una civiltà giuridica ereditata da storiche convivenze.

Queste differenti fonti giuridiche ci offrono due avvertimenti almeno: 1. la "reazione giuridica" come sfida al cambiamento del diritto confessionale è obbligata ad operare una estensione dei valori identitari, da elevare a patrimonio comune di una collettività umana allargata; ciò obbliga il legislatore a frequenti petizioni di principio incidenti sulle clausole antidiscriminatorie e, tra queste, di quella religiosa⁵⁹ di cui la Dichiarazione annessa all'atto finale del Trattato di Amsterdam del 1997 è una delle più recenti espressioni⁶⁰; 2. con sempre maggior frequenza il riconoscimento

57 Si tratta della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, sottoscritta a Roma (4.11.1950) dai Governi associati al Consiglio d'Europa (l. 4.8.1955, n.848) ed il *Patto internazionale dei diritti civili e politici* (l.25.10.1977, n.881). Cfr. *Il Codice di diritto ecclesiastico* (a cura di P.Moneta), 3° ed., Piacenza, 2001, pp.50 ss e 55 ss.

In questi documenti si avverte che le libertà di pensiero, di coscienza, di religione (artt.12, 18, 19, 21, 22) soggiacciono alle eventuali misure di restrizione che i singoli Stati intenderanno adottare a tutela dell'Ordine pubblico, cosicché "...l'onnipresenza di tale limite viene confermata (oltre che dalla giurisprudenza costituzionale, anche) dai due Trattati e dalle relative leggi di esecuzione", come un'incidenza nei confronti di tutte le libertà. Così, G.CORSO, *Ordine pubblico (diritto pubblico)*, XXX, Milano, 1980, p.1072 ss.

58 Per alcuni richiami bibliografici, G.GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'Homme et la liberté des religions*, Paris, 1997; G.ROBBERS, (a cura di) *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, Baden-Baden, 1996; S.FERRARI-I.C.IBÁN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna, 1997; F.MARGIOTTA-BROGLIO-C.MIRABELLI-F.ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, 1999; F.VECCHI, *Il delicato equilibrio in tema di diritti umani cit.*, pp.751 ss.

59 Così, l'art.3.2 della *Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali, adottata dal Parlamento europeo il 12 aprile 1989*: "E' vietata ogni discriminazione basata in particolare (...) sulla religione...". Cfr. *Il Codice di diritto ecclesiastico cit.*, p.70 ss.

Analogamente, per l'art.21 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, approvata dal Consiglio Europeo di Nizza, il 7-11 dicembre 2000*.

60 Dichiarazione n.11 sullo "*Status delle Chiese e organizzazioni non confessionali*", annessa all'Atto finale del Trattato di Amsterdam, 15 giugno 1997.

della libertà confessionale converge con la libertà di coscienza⁶¹ e sollecita anche il legislatore nazionale a proseguire per questa via e regolare il fenomeno della multiconfessionalità attraverso leggi generali sui culti e la libertà di coscienza, da preferire a leggi di nicchia, "qualificate" per singole entità confessionali. Ne segue che la "reazione giuridica" dei diritti positivi tende a formalizzare meccanismi di bilanciamento tra gli estremi dell'ordine pubblico e la libertà di coscienza⁶².

Il ricorso ai principi liberali di tradizione occidentale funge da contrappeso, da condizione giuridica del riconoscimento della libertà religiosa nella dimensione tanto individuale che collettiva (si pensi al matrimonio, all'assistenza religiosa, alla degna sepoltura, alla commemorazione delle feste, al diritto di stabilire luoghi di culto e di riunione, al diritto a formare propri ministri di culto) e rappresenta il corpo materiale della "reazione giuridica".

L'incidenza dell'*ethos* giuridico e della "coscienza giuridica" come sintesi di diritto formale e naturale, da recuperare nella "reazione giuridica" appariva già nel Documento di Helsinki *"Le sfide del cambiamento"* del 1992, laddove, preso atto dei gravi problemi di stabilità segnalati dagli ordinamenti democratici per i cambiamenti in atto (art.12)⁶³, si faceva

⁶¹ Cfr. art.9 (sulla libertà di pensiero, di coscienza e di religione) della *Convenzione Europea sui diritti dell'uomo*. Analogamente, si veda la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, art.10: "Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione..."

⁶² Si assiste, in proposito, ad una tendenziale sovrapposizione tra libertà di coscienza e riconoscimento dell'obiezione di coscienza, come modalità che trova legittimazione nella garanzia da attribuire "all'esercizio del diritto di libertà di pensiero, coscienza e religione..." (v.art.1, l.8.7.1998 n.230, Nuovo regime in materia di obiezione di coscienza). Il che propone una forma di "reazione giuridica" opposta a quella finora presa in esame, dove alla reazione dello Stato verso il fenomeno confessionale e le sue regole, viene qui in luce la "reazione" del cittadino verso le regole di comportamento imposte dallo Stato.

⁶³ Art.12 *Dichiarazione di Helsinki "Le sfide del cambiamento" (10 luglio 1992)*: "Questo è il tempo della promessa ma è anche il tempo dell'instabilità e dell'insicurezza. Il declino economico, la tensione sociale, il nazionalismo aggressivo, l'intolleranza, la xenofobia e i conflitti etnici minacciano la stabilità nella sfera della CSCE. Evidenti

btcafp

appello alla sensibilità degli Stati "partecipanti" affinché tutelassero principalmente la "dimensione umana" attraverso il rispetto dei principi politici liberali di tradizione occidentale (principio di legalità, di democrazia, di tolleranza) (Capo VI, art.2)⁶⁴ in quanto base di una sicura "reazione giuridica" in rispetto del "ruolo vitale della tolleranza" (art.30) e col fine di scongiurare ogni tipo di discriminine (art.33)⁶⁵.

La normativa sviluppata nella Raccomandazione n.1202/1993 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa sulla "*Tolleranza religiosa in una società democratica*" (Strasburgo, 2 febbraio 1993) rappresenta un possibile sviluppo logico del Documento di Helsinki. Tuttavia il rinvio alla "reazione giuridica" dello Stato è abbandonato. Si preferisce delegare all'azione di guida morale di cui le confessioni religiose –soggetti divenuti ormai attori stabili nel teatro europeo- sono depositarie, la ricerca di un compromesso circa le questioni di principio. Qui il diritto europeo riconosce il ruolo di arricchimento delle religioni (art.3)⁶⁶, ma

violazioni degli impegni della CSCE in tema di diritti dell'uomo e di libertà fondamentali, inclusi quelli che riguardano le minoranze nazionali, costituiscono una particolare minaccia per lo sviluppo pacifico della società, specialmente delle nuove democrazie". Cfr. *Il Codice di diritto ecclesiastico* cit., p.72 ss.

64 *Dichiarazione di Helsinki* cit., Capo VI art.2 (La dimensione umana): "Gli Stati partecipanti esprimono la loro forte determinazione a garantire il loro completo rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a conformarsi al principio di legalità, a promuovere i principi di democrazia e, a questo riguardo, a costruire, rafforzare e proteggere le istituzioni democratiche, come pure a promuovere la tolleranza in ogni parte della società".

65 L'adozione legittimata di strumenti di "reazione giuridica" (compositiva) è così espressa all'art.33 *Dichiarazione di Helsinki* cit.: "Gli Stati partecipanti (...) prenderanno in considerazione l'adozione di misure appropriate all'interno del loro quadro costituzionale e in conformità con i loro obblighi internazionali per garantire a ciascuno sul loro territorio protezione contro la discriminazione in campo razziale, etnico e religioso, come pure a proteggere ogni individuo ...contro atti di violenza...".

66 *Raccomandazione 1202/1993 dell'APCE*, art.3: "La religione procura all'individuo una relazione arricchente con sé stesso e con il suo Dio, così come con il mondo esterno e la società nella quale vive".

anche il rischio che la convergenza multiconfessionale in Europa produca l'effetto di nuove tensioni e pericolosi integralismi (art.5)⁶⁷.

Il modello di democrazia laica "tollerante" elaborato dall'Europa occidentale (art.6)⁶⁸ sembrerebbe, da solo, non sufficiente attesa la profonda crisi di valori (politici) cui si fa riferimento⁶⁹, al punto che, per assicurare il rispetto degli ideali democratici di tolleranza si fa appello al contributo delle tre grandi religioni monoteiste (artt.11 e 12) prefigurando un paradossale soccorso della morale confessionale verso la più terrena etica dello Stato⁷⁰.

Quale residua la posizione dello Stato laico? Quale, la sua "reazione giuridica"?

Il Legislatore europeo ancora in tempi recenti ha manifestato insicurezze, perché proponeva la necessaria riaffermazione dei principi di libertà religiosa ex art.18 Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art.14) e tuttavia non escludeva il ricorso agli strumenti di "reazione giuridica" ossia a "protezioni giuridiche" (I e II)⁷¹. Viceversa, una più decisa "reazione giuridica

⁶⁷ *Racc. 1202/1993 APCE*, art.5: "Questo incontro tra convinzioni religiose diverse può condurre a una migliore comprensione (...) ma potrà anche purtroppo rafforzare le tendenze separatiste e incoraggiare gli integralismi".

⁶⁸ *Racc. 1202/1993 APCE*, art.6: "L'Europa occidentale ha elaborato un modello di democrazia laica in seno alla quale diverse credenze religiose sono, per principio, tollerate".

⁶⁹ *Racc. 1202/1993 APCE*, art.9: "Nell'Europa di oggi esiste una palese crisi di valori. Le società di mercato alla stato puro si è rivelata inadatta tanto quanto il comunismo a generare (...) la responsabilità sociale...".

⁷⁰ *Racc. 1202/1993 APCE*, art.11: "Ciascuna delle tre grandi religioni monoteistiche riposa su dei principi tali da generare la tolleranza e il mutuo rispetto nei confronti degli adepti di un'altra fede o dei non credenti" e art.12: "...Converrebbe spingere le tre religioni monoteiste a mettere maggiormente l'accento sui valori morali fondamentali di tolleranza, simili nelle questioni di principio".

⁷¹ *Racc. 1202/1993 APCE*: (Protezioni giuridiche e loro applicazioni) I. "Per garantire la libertà religiosa, la libertà di coscienza e la libertà di culto..." e II "per far prova di flessibilità nell'accettazione di diverse pratiche religiose (in materia di abbigliamento, di btcafp

includente” si coglie nelle recenti direttive comunitarie 2000/43 e 2000/78 che hanno sollecitato nei parlamenti degli Stati UE leggi per contenere e rimuovere atti discriminatori con modalità dirette ed indirette⁷². Ancor più recentemente il diritto comunitario si è sensibilizzato verso le politiche antidiscriminatorie ed ha affermato una “reazione giuridica includente” con l’istituzione, ex art.29 I. comunitaria 1 marzo 2002, n.39, di un Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni che, pure, ha stimolato in profondità le singole legislazioni nazionali⁷³.

Le singole leggi nazionali che si occupano del fenomeno religioso multiconfessionale con norme generali sulla libertà dei culti e sulla libertà di coscienza pongono criteri interpretativi più netti (garanzia dell’ordine democratico; sicurezza pubblica e morale; protezione della sfera di libertà altrui) che, delineando limiti precisi al principio di libertà religiosa, propongono contenuti e supporto alla “reazione giuridica” del sistema di diritto positivo.

Segnali eloquenti sulle variabili e contraddittorie prassi della “reazione giuridica” applicata alla multiconfessionalità sono offerti dal caleidoscopio normativo dei Paesi OSCE nel guado tra regimi di impronta liberale e insuperati rigurgiti di autoritarismo. Ne è esempio la discussa “Legge sulle Chiese e le Comunità Religiose”, approvata dal Parlamento Serbo il 27 aprile 2006 che, nello stabilire la perdita dello *status* legale e dei privilegi

alimentazione e di rispetto dei giorni sacri...”.

⁷² Per l’Italia, il D.lgs. 9 luglio 2003, n.215 “Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica”, ed il d.lgs. 9 luglio 2003, n.216 “Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”. L’art.2.3 della direttiva CE 2000/43, tra l’altro, offre una nozione estensiva di “molestia”, da intendersi come “...una discriminazione...avente lo scopo o l’effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo”.

⁷³ Cfr. per l’Italia, DPCM 11 dicembre 2003. Quanto ai Paesi UE che hanno legiferato in argomento, si rinvia al sito www.olir.it, di lunedì 23 ottobre 2006.

fiscali alle sette confessioni riconosciute, si pone in aperta violazione ai principi ispiratori della Convenzione Europea sui Diritti Umani⁷⁴.

La legge rumena sulle libertà dei culti, in particolare, è stata oggetto di attenta valutazione da parte della Commissione di Helsinki, l'autorevole osservatorio in materia di rispetto del principio di libertà religiosa e diritti umani. Il Rapporto denuncia gli emendamenti approvati dalla Camera dei Deputati rumena sulla legge di libertà religiosa, intesi a limitare i principi di libertà acquisiti e definiti come atti di "proselitismo aggressivo" e a varare nel quadro dei Paesi OSCE, uno tra i più opprimenti sistemi di registrazione dei gruppi confessionali⁷⁵.

I criteri descrittivi della legge n.489/2006 "riguardante la libertà religiosa e il regime dei culti", approvata, infine, dal Parlamento rumeno l'8 gennaio 2007 sono standardizzati e vi si coglie l'aspetto positivo e negativo della "reazione giuridica". Il riconoscimento è comprensivo del diritto fondamentale alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art.1.1); viene inoltre dichiarato il bando di ogni forma di costrizione di tale libertà (art.1.2)⁷⁶. L'art.2.2 pone, al contrario, i limiti della libertà di culto corrispondenti al profilo negativo della "reazione giuridica".

Essi individuano una scala di valori riconosciuti dallo Stato come concorrenti col principio di libertà religiosa, che variano dalla stabilità dell'ordine e morale pubblica (profilo pubblicistico) alla protezione

⁷⁴ Cfr. sito web: www.OLIR.it, di martedì 2 maggio 2006.

⁷⁵ Cfr. sito web: www.OLIR.it, di martedì 13 giugno 2006: *"Romania: Religious Freedom Gains in Romania threatened by Repressive Draft: Helsinki Commission Members Call for Major Amendments in order to Comply with OSCE Commitments"*.

⁷⁶ Art.1.2: "Nessuno può essere limitato o costretto ad adottare un'opinione o aderire ad una fede religiosa, contrari alle sue convinzioni, e non può essere sottoposto a qualsiasi tipo di discriminazione, sorveglianza, o messo in una situazione di inferiorità per la fede professata..."

In base al principio di neutralità, lo Stato vieta privilegi e discriminazioni tra culti (art.9.2)

Quanto ai diritti di turbativa contro la religione e i simboli religiosi, v.artt.13.2 e 13.3.
btcafp

individuale intersoggettiva (profilo privatistico)⁷⁷. Indicativo resta l'art.1.3 della "Legge sulla libertà di religione in Kosovo", n.02/L-31, del 13 luglio 2006, che richiama la "necessità" di assoggettare all'ordine pubblico le forme di libera espressione della religione e del credo⁷⁸.

Ora, gli stessi contenuti della "reazione giuridica" qui esposti possono agevolmente ritrovarsi all'art.1 della Legge dell'Impero austro-ungarico, n.XLIII/1895, cd. "Legge sul libero esercizio delle religioni", secondo cui "Chiunque può professare e seguire liberamente una qualsiasi fede e religione e può manifestarla ed esercitarla, nei limiti della legge del Paese e delle esigenze della morale comune", laddove il criterio contenutistico della "reazione giuridica" –morale comune- nuovamente esprime la doppia valenza costringitiva-libertaria (dialettica libertà-autorità) in quanto: "Nessuno può essere ostacolato nell'esercizio di un culto religioso che non offenda la legge o la morale comune o nessuno può essere costretto al compimento di un'azione religiosa che non sia conforme alla sua fede" (art.1, 1° cpv.)⁷⁹.

Un'ultima osservazione a sfatare l'opinione secondo la quale l'opzione concordataria impone limitazioni alla laica e liberale legislazione sui culti. Attualmente in tutti gli Stati europei, inclusi quelli ex-comunisti, nonché in quelli di tipo "concordatario", si registra la tendenza a provvedersi di leggi generali sulla libertà di culto e di coscienza⁸⁰. Ciò permette di affermare

⁷⁷ Art.2.2 "La libertà di manifestare la fede religiosa non può essere oggetto di altre restrizioni se non quelle previste dalla legge, che costituiscono misura necessaria in una società democratica per la sicurezza pubblica, per la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica o per la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo". Il principio ha poi una applicazione specifica nell'attività dei culti (art.5.4).

⁷⁸ Art.1.3: *"The freedom to express one's religion or belief shall only be subject to limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society to ensure public order and safety, to protect public health and morals, human rights and fundamental freedoms of others"*.

⁷⁹ Stesso criterio è applicato per il riconoscimento legale delle sette religiose, ex art. 8.3, lett. a.

⁸⁰ Tra i Paesi che si sono provvisti o hanno migliorato il regime preesistente di leggi generali sulla libertà dei culti e di coscienza: Albania (2005); Bielorussia (2002); btcafp

che gli strumenti di "reazione giuridica" sono oggettivi in un ordinamento giuridico: gli appartengono costituzionalmente, ma anche in prospettiva meta-storica e contestuale.

Il diverso approccio delle istituzioni alla "reazione giuridica" (disgregativa) verso il fenomeno negativo delle sette, per quanto se ne riconoscano apertamente i rischi e pericoli su associazioni, sulla famiglia e sulla società in genere, dimostra quanto il bilanciamento tra principio di diritto formale e di diritto naturale nell'azione legislativa, attraverso il timido accenno all'adozione di strumenti coercitivi e procedure penali di prevenzione, sia faticoso.

La Raccomandazione di Strasburgo del 1992 ne dà conferma⁸¹. L'Assemblea si rivolge, nell'opportunità di adottare "misure educative, come pure quelle legislative e altre...per far fronte ai problemi posti da certe attività di sette o di nuovi movimenti religiosi" (art.6).

Da questo quadro di incertezza, dal quale emerge un pallido riferimento all'*ethos* e ai diritti personali e sociali (art.7.1) si colgono le linee direttrici della "reazione giuridica" poggiante su: 1.l'informazione oggettiva al grande pubblico circa dette formazioni (artt.7.1 e 7.2); 2.una legislazione precauzionale a tutela dei minori nei casi di sequestro (artt. 7.IV e 7.V); 3.misure di controllo a vario livello sulle sette (registrazione e personalizzazione giuridica delle sette; dichiarazione di appartenenza o di rapporto d'impiego da parte degli adepti) (art.7.III e 7.IV).

Bulgaria (2005); Paesi Baltici (tra il 2002 e il 2006); Moldavia (1992); Polonia (1989); Germania (2006); Slovacchia (2000); Spagna (1980); Ucraina (1996); Ungheria (1990); Tajikistan (2006); Kosovo (2006); Macedonia (2006). Sul punto G.BARBERINI (a cura di), *Raccolta di fonti normative di diritto ecclesiastico*, Torino, 6 ed., 2000. Sulla transizione formale dei Paesi ex comunisti verso il costituzionalismo di impronta liberale, vedi G.DE VERGOTTINI, *Le transizioni cit.*, p.176 ss.; G.AJANI, *Il modello post-socialista*, Torino, 1996.

⁸¹ Raccomandazione 1178/1992 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, relativa alle sette e ai nuovi movimenti religiosi, Strasburgo, 5 febbraio 1992. Cfr. *Il Codice di diritto ecclesiastico cit.*, p.71.

Il richiamo più netto a procedure di diritto penale e civile contro le pratiche illecite “*en cas de mauvais traitements, de viols, d’absence de soins, d’endoctrinement par lavage de cerveau et de non scolarisation...*” (art.9 e 10.III) messe in atto da parte di gruppi a carattere religioso, esoterico o spirituale”, così come indicato nella Raccomandazione 1412/1999 di Strasburgo⁸², non sembra aver concesso maggior peso agli strumenti di “reazione giuridica” di cui gli ordinamenti positivi nazionali dovrebbero disporre⁸³.

5. Nel corso di queste pagine, alla ricerca di una funzione e di un contenuto più prossimo della “reazione giuridica” al multiconfessionalismo è emersa la natura tendenzialmente conservativa, ancorata all’osservanza delle regole d’ordine pubblico⁸⁴, auspicata al metodo del bilanciamento e della comparazione, di quella straordinaria “tessitura” chiamata ordinamento giuridico⁸⁵. Di esso si è evidenziata la natura di un sistema operativo composto al suo interno da forze dialettiche in perenne concorso e volontà di affermazione, cosicché l’ordinamento giuridico è impegnato ad azioni di controllo e di inibizione delle quali la “reazione giuridica” assolve ad una funzione di mantenimento.

Si è anche sottolineato come, tanto la velocità del processo di aggregazione e assestamento del diritto positivo, quanto la sua natura di ordinamento giuridico “aperto”, di sistema adattabile e flessibile, non sia in rapporto casuale con il grado di civiltà giuridica e con l’ideologia civile che incide sui suoi meccanismi di potere. Questo appare evidente soprattutto quando l’emergere di nuove entità confessionali richieda al diritto positivo

⁸² Raccomandazione 1412/1999 dell’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa, relativa alle sette, Strasburgo, 22 giugno 1999.

⁸³ Si vedano, da ultimo, per la Francia, le Audizioni della *Commission d’enquête sur les sectes* (ottobre 2006).

⁸⁴ Sulla fondatezza che il rischio che i limiti generali d’ordine pubblico possano impedire l’integrazione giuridica, v. M.TEDESCHI, *Ult.op.cit.*, p.237.

⁸⁵ V.FROSINI, *Op. cit.*, p.640.

l'accoglimento di nuove leggi, la produzione di nuovo diritto⁸⁶. Queste osservazioni portano a valutare con rinnovata attenzione gli strumenti operativi dei quali il diritto statale si è provvisto per regolare il fenomeno multiconfessionale.

Un quadro sintetico degli strumenti di "reazione giuridica" permette di individuare differenti livelli operativi.

1. Un livello etico-ideologico che fa riferimento ai principi generali (lo Stato democratico, pluralista, laico, tollerante) espressi nelle costituzioni e nei documenti internazionali o sovranazionali; è un livello incerto, perché "formale": le sue fonti indicano coordinate legislative e propongono raccomandazioni che, per essere rimesse allo *spatium deliberandi* del legislatore sono soggette a contaminazioni politiche e, dunque, risultano scarsamente controllabili e necessitano di costante verifica;

2. un livello organizzativo-istituzionale. È lo spazio delle fonti di applicazione immediata, dove il diritto prodotto ha maggiori controlli e minore discrezionalità (le Intese, i Concordati, le leggi generali sui culti e la libertà di coscienza) ed è assoggettato a meccanismi di revisione e aggiornamento⁸⁷;

3. un livello materiale-sostanziale, nel quale il legislatore è chiamato ad individuare le materie (rapporti finanziari ed enti ecclesiastici; matrimonio; ministri di culto; assistenza religiosa; scuola ecc.) ad offrire loro una disciplina di variabile ampiezza, ad applicare principi di solidarietà, giustizia, carità ("reazione giuridica" includente), e principi-limite di bilanciamento come la salute, l'ordine pubblico, ecc. ("reazione giuridica" escludente).

⁸⁶ In questo quadro, nulla contraddice l'assunto che l'ordinamento giuridico unitario nel suo complesso di forze, sia e confermi la sua sostanziale, volontaria e originaria unicità, nel senso di una proclamata negazione di ogni altro ordinamento giuridico, di ogni pluralismo giuridico. F. MODUGNO, *Ordinamento giuridico (dottrine)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p.734.

⁸⁷ C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, Il Mulino, Bologna, 1988, p.390.

La "reazione giuridica" al multiconfessionalismo si configura, così, come un vero rapporto dialettico di forze, che si sviluppa su più livelli, tra libertà e autorità, con un'unica zona grigia, costituita dalle confessioni che rifiutano per motivi ideologici una positivizzazione e di uno spazio di affrancamento del cittadino verso lo Stato, circoscritto dall'obiezione di coscienza⁸⁸.

Questa permanenza nella penombra giuridica si configura come momento di inazione, di inoperatività della "reazione giuridica" verso il fenomeno multireligioso.

6. La "reazione giuridica" si pone come strumento di comparazione necessario, creativo, connaturato al sistema di diritto positivo. Essa si muove tra due estremi che non possono intendersi come criteri di sbarramento o contenimento rigido della libertà religiosa (l'ordine pubblico e la libertà di coscienza) e sperimenta tecniche di bilanciamento avente ad oggetto esigenze etiche differenziate, con il fine di estendere la tavola di valori avvertiti come patrimonio comune del cittadino.

L'azione di bilanciamento della "reazione giuridica" media l'impiego di strumenti reattivi (di esclusione) e strumenti compositivi (di inclusione).

Il contenuto cui attinge tale bilanciamento è esso stesso una composizione dialettica tra momenti del diritto antagonisti: diritto formale e diritto naturale. Si tratta di una prassi che deve aspirare alla neutralità, alla terzietà, all'estraneamento del legislatore dal fattore confessionale, in modo da favorire le condizioni utili al superamento del principio della protezione della religione come "bene giuridico" in sé, piuttosto che del più generale "sentimento religioso" dei cittadini.

In tal senso la "reazione giuridica" pone al legislatore il problema del rispetto della propria "coscienza giuridica" ed il richiamo ad un *ethos*

⁸⁸ G.LONG, *Le confessioni religiose "diverse dalla cattolica"*, Il Mulino, Bologna, 1991, p.255ss.

giuridico con due finalità di salvaguardia che nascondono altrettante esigenze primarie e confliggenti: 1. porre al centro l'uomo e la sua dignità in una prospettiva storica, di tutela delle tradizioni, che colga in una equilibrata sintesi formale diritti fondamentali, valori laici e confessionali; 2. risparmiare all'ordinamento il sacrificio della norma di principio che autorizza l'integrazione, in favore della norma integrata (per evitare che il diritto dell'accoglienza decreti la propria fine per eccesso di autocensura).

In ogni caso, l'ordinamento giuridico di ispirazione liberal-democratica non interviene pesantemente, ma esercitando la "reazione giuridica" con gradualità. Verso le sette la "reazione" del diritto dello Stato si imporrà con modalità repressive e preventive, mentre l'azione di bilanciamento tra valori (libertà di coscienza pensiero e religione a fronte dei principi propri dell'ordinamento giuridico), in ossequio al pluralismo, sarà adottata in senso ampio verso il fenomeno confessionale, residuando, infine un atteggiamento di astensione, di "non-reazione giuridica", sia verso quelle confessioni che rifiutano per scelta ideologica ogni regolamentazione sia per legge che per intesa, sia verso quei cittadini che si appellano all'obiezione di coscienza.

La "reazione giuridica" al fenomeno multireligioso può avere soluzione efficace nella promozione di una legge generale sulla libertà di culto -la quale assicura un tasso di neutralità, di estraneamento del legislatore dal dato confessionale- che riconosca i diritti delle minoranze e ne prometta la giustiziabilità attraverso procedure ispirate alla democrazia e al pluralismo: che è quanto hanno già realizzato in gran parte le esperienze giuridiche europee e che si propongono di conseguire -non senza affanno- gli Stati di recente democrazia⁸⁹.

FABIO VECCHI

assegnista di ricerca in Diritto canonico ed ecclesiastico
Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

⁸⁹ G.CASUSCELLI, *Appunti sulle recenti proposte di legge cit.*, p.2