

Il sistema delle fonti legislative di derivazione unilaterale e bilaterale nei rapporti tra Stato e confessioni religiose*

NICOLA COLAIANNI**

Abstract: *For almost a century, Italian Law and Religion has been produced by two sources: the state one, unilateral, and the treaty one (concordato and various agreements), bilateral. The two sources express two different cultures or visions of the Constitution: that of the pluralism of social formations, on the one hand, and, on the other, that of the plurality of legal systems. The essay, through an analysis of the approved laws (oratories, religious teachers, places of worship and pandemic, eight per thousand destination) or even just proposals (LGBTQ+ anti-discrimination measures, end-of-life law), highlights the clear prevalence of unilateral legislation, supported by the acquiescence of religious organizations, and the consequent crisis of bilateralism, which is not constitutionally necessary.*

Parole chiave: Diritto ecclesiastico, fonti, unilateralità, bilateralità Stato-Confessioni religiose, non necessarietà

Sommario

Premessa. – 1. La bilateralità. – 2. L'unilateralità. – 3. Alla Costituente. – 4. Dopo la Costituzione: a) il Concordato. – 5 (Segue:) Le intese. – 6. (Segue:) La legislazione unilaterale: oratori, insegnanti di religione, edifici di culto e pandemia, destinazione otto per mille. – 7. Una prima tesi: il riparto di competenze. – 8. L'intervento nei procedimenti legislativi: le misure antidiscriminatorie lgbtq+ e la disciplina sul fine vita. – 9. La crisi della bilateralità. – 10. Una seconda tesi: la bilateralità come regola, non principio.

Data della pubblicazione sul sito: 26 novembre 2024

Suggerimento di citazione

N. COLAIANNI, *Il sistema delle fonti legislative di derivazione unilaterale e bilaterale nei rapporti tra Stato e confessioni religiose*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Contributo destinato alla pubblicazione nel volume F. ALICINO (a cura di), *Riconoscere la libertà religiosa. Tra normativa unilaterale e bilaterale*, Rubbettino, Soveria Mannelli.

** Professore ordinario a riposo di Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

Premessa

Unilateralità e bilateralità (più precisamente: legislazione di derivazione unilaterale e legislazione di derivazione bilaterale) sono due tecniche di produzione legislativa, che da quasi un secolo – a far data cioè dal 1929, anno di stipulazione dei patti lateranensi – vengono utilizzate per regolare la materia dei rapporti dello Stato con le confessioni religiose e, indirettamente e in senso lato, la libertà di religione. Non sono, tuttavia, equipollenti, vanno decodificate perché esprimono due culture o visioni diverse della Costituzione: quella del pluralismo delle formazioni sociali, da un lato, e, dall'altro, quella della pluralità degli ordinamenti giuridici.

1. La bilateralità

Quest'ultima visione, elaborata magistralmente da Santi Romano, è popolata da istituzioni che sono «enti chiusi», gelosi della propria individualità, tendenzialmente escludenti gli altri, che ciascuno può anche ignorare o negare. O può anche attribuire all'altro «un carattere diverso da quello che si attribuisce da sé e, quindi, se crede, può considerarlo come mero fatto»¹. Al punto di giungere – incalzerà Carl Schmitt² – all'annientamento del «mero fatto»: è l'opposizione radicale «amico-nemico», che indica «l'estremo grado di intensità di un'unione o di una separazione, di un'associazione o di una dissociazione»: in ciò consiste il «politico». All'origine del *nomos* non c'è una situazione, o una fase, costituente, sia pur confusa e divisa al proprio interno, come sostenuto da Hans Kelsen³. C'è invece la presa di possesso di uno spazio, di una terra, con «una forza giuridica non mediata da leggi», una conquista della terra da parte di un popolo intimamente e politicamente unito, senza la mediazione delle «organizzazioni dei gruppi sociali» come dirà altrove Schmitt a proposito del Reich⁴. La costituzione viene dopo, serve a dare forma a quell'unità politica già esistente e a individuare in un soggetto, il presidente, il suo custode e difensore⁵.

Stato e Chiesa, ciascuno con «una propria sfera, delle fonti proprie, una propria organizzazione, delle proprie sanzioni»⁶, sono due tra la pluralità di questi

¹ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1917), Sansoni, Firenze, 1977, pp. 38, 48 e 146.

² C. SCHMITT, *Le categorie del 'politico'* (1932), il Mulino, Bologna, 1990, pp. 109 e 116.

³ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), ETAS, Milano, 1945, p. 134.

⁴ C. SCHMITT, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "Jus publicum europaeum"* (1950), Adelphi, Milano, 1991, p. 63.

⁵ C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione* (1931), Giuffrè, Milano, 1981, p. 240.

⁶ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 146.

ordinamenti: tendenzialmente in conflitto, come la storia risorgimentale dell'Italia dimostra, possono anche riconoscersi reciprocamente rilevanti e giungere perfino a stabilire relazioni nell'ambito del diritto internazionale, come avvenuto attraverso i Patti lateranensi. Il presupposto dei concordati, tuttavia, è il monismo dei due contraenti: due «mondi giuridici»⁷ che vivono guardinghi nella diffidenza reciproca, ripiegati sulla propria autarchia di società perfetta e, per lo Stato, sul nazionalismo.

2. L'unilateralità

Tutt'altra la visione del pluralismo, Un'autentica «cifra di riconoscimento»⁸ della Costituzione e della democrazia moderna, che, infatti, «stands or falls with the protection of pluralism»⁹. Il disegno costituzionale è interamente innervato dal principio del pluralismo, che connota le varie libertà di associazione, di religione, di informazione, della famiglia, della scuola, economica, sindacale, partitica (rispettivamente, artt. 18, 19, 21, 29, 33, 39, 41, 49) per finire all'ultimo arrivato principio di sussidiarietà (art. 118). È il pluralismo che giustifica il riconoscimento delle autonomie, delle minoranze linguistiche, delle confessioni religiose (artt. 5, 6, 8). La Costituzione ne è un effetto: è la costituzionalizzazione della pluralità compressa violentemente sotto il fascismo. E a sua volta è causa del pluralismo di una serie indefinita di formazioni sociali che si ritrovano sotto la protezione dell'art. 2, comprese le confessioni religiose considerate dall'art. 8, tra cui un'istituzione originaria, secondo lo schema romaniano, come la chiesa cattolica.

Invero, nello Stato costituzionale di diritto la sovranità popolare è la risultante di una serie di conflitti e compromessi tra i soggetti sociali: quelle società intermedie che tra individui e Stato svolgono la funzione di mediare gli interessi particolari dei primi con quelli della generalità, tanto da far apparire la costituzione pluralistica come «società dell'intermediazione»¹⁰. Il pluralismo, poi, assicura la libera concorrenza tra una molteplicità di gruppi intermedi, in questo caso religiosi, rispettandone il limite della pari libertà e della concezione identitaria che di ciascuna di esse hanno i suoi fedeli di talché nessuno di essi sia interamente

⁷ *Ibid.*

⁸ C. PINELLI, *Il pluralismo delle formazioni sociali alla Costituente*, in F. BASSANINI, T. TREU, G. VITTADINI (a cura di), *Una società di persone. I corpi intermedi nella democrazia di oggi e di domani?*, il Mulino, Bologna, 2021, p. 281.

⁹ W.A. GALSTON, *Anti-Pluralism: The Populist Threat to Liberal Democracy (Politics and Culture)*, Yale University Press, New Haven & London, 2018, p. 11.

¹⁰ M. LUCIANI, "La Costituzione e il pluralismo", relazione al convegno su *Pluralismo giuridico*, in «Itinerari contemporanei», 2022, p. 9.

sovrano. Ne consente la competizione pluralistica alla stregua del principio supremo di laicità, che implica neutralità religiosa, morale, ideologica dello Stato, con lo strumento della legislazione unilaterale. Infatti, argomenta Robert Dahl, «poiché anche i meccanismi giuridici e costituzionali possono essere sovvertiti se alcuni cittadini o gruppi acquistano porzioni sproporzionate di potere a paragone di altri cittadini, il potere potenziale di un gruppo deve essere controllato (*balanced*) dal potere di un altro gruppo»¹¹.

3. Alla Costituente

La contraddizione teorica dei due strumenti legislativi emerse iconicamente all'assemblea costituente da due interventi fondamentali svolti dallo stesso deputato, Giuseppe Dossetti. Questi fu relatore in I sottocommissione sui principi fondamentali e nel *plenum* specificamente sull'art. 5 (poi divenuto art. 7). Ma nel primo caso si basò sul pluralismo, nel secondo si appellò alla visione interordinamentale. Nella seduta della commissione del 9 settembre 1946 egli spiegò l'ordine del giorno, poi diventato a seguito del dibattito successivo la base dell'attuale art. 2, con «il concetto fondamentale dell'antiorità della persona, della sua visione integrale e dell'integrazione che essa subisce in un pluralismo sociale»¹². Pur essendo anteriore la persona, tuttavia, la sua dignità non è un a priori, già definita in ogni suo aspetto e solo da preservare da contaminazioni nella socialità dei rapporti. La persona cresce e si integra nel pluralismo sociale che essa «subisce».

Fu grazie a quest'apertura pluralistica che Palmiro Togliatti giudicò il discorso di Dossetti «un ampio terreno di intesa», anche se «egli e l'onorevole Dossetti potrebbero dissentire nel definire la personalità umana». Come esplicitamente dissentì nell'intervento svolto il giorno successivo l'altro relatore Lelio Basso, ponendosi contro l'individualismo e a favore di una necessaria «dialettica dei rapporti tra la persona e la collettività» che gli sembrò assente nel discorso di Dossetti (il quale, peraltro, replicò ricordando che nel suo ordine del giorno era citata la «necessaria solidarietà di tutte le persone»), ma nondimeno a nome del gruppo socialista annunciò che «voteremo degli articoli che siano l'espressione

¹¹ R.A. DAHL, *Pluralist Democracy in the United States. Conflict and Consent*, Rand McNally, Chicago, 1967, p. 40, nella traduzione di N. BOBBIO, *Pluralismo*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. BOBBIO, N. MATTEUCCIE G. PASQUINO, UTET, Torino, 1983, p. 81.

¹² Il dibattito nella I sottocommissione con gli interventi citati è rinvenibile sul sito della Camera dei Deputati: http://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/I_Sottocommissione/sed003/sed003nc.pdf.

della complessa realtà oggi in atto». In effetti, grazie al pluralismo non ci può essere un valore tiranno nei confronti di ogni altro valore costituzionale¹³. Altrimenti si acuirebbe il conflitto ideologico insito nella pretesa di attuazione immediata, integralistica dei valori. Sarebbe la «tirannia dei valori», che trasforma – come ironizzava Carl Schmitt – «la nostra terra in un inferno, ma l’inferno in un paradiso di valori»¹⁴.

Il nuovo contesto caratterizzato dal principio pluralistico non poteva non far dubitare della persistente giustificatezza o attualità, almeno concettualmente, dello storico dualismo con l’istituzione cattolica, che con i patti lateranensi aveva trovato espressione non solo nel trattato – che nessuno alla Costituente metteva in discussione – ma anche nel concordato, relativo all’aspetto comunitario, alla *libertas Ecclesiae* nello svolgimento della missione ecclesiastica. L’affermato pluralismo, infatti, postula, al contrario, la multilateralità della produzione normativa in materia ecclesiastica. Ma ad assumersi il compito di difendere a spada tratta l’allora art. 5 – in ossequio al *dictum* di papa Pio XI «*simul stabunt aut simul cadent*» – fu ancora una volta Giuseppe Dossetti. Egli fece applicazione pedissequa della teoria romaniana degli ordinamenti giuridici originari. La Chiesa cattolica lo è per cui lo Stato «può e deve entrare in contatto» con essa “attraverso un atto di diritto esterno tra ordinamenti giuridici primari (concordato)». La bilateralità, quindi, è «necessaria». Un impianto volutamente tecnico-giuridico – e perciò forse non andò incontro a critiche puntuali – ma solo in apparenza neutro perché in realtà attingeva a sofismi giuridici (la Chiesa cattolica vista solo come istituzione, quando invece alla stregua dell’art. 2 opera anche come formazione sociale) e anche ad inesattezze, come la negazione del carattere di ordinamento primario a tutte le altre confessioni (il che non rispondeva alla realtà almeno per la chiesa valdese o l’ebraismo).

Più di trent’anni dopo, la contraddizione fu ammessa dallo stesso Dossetti in un dialogo con Leopoldo Elia e Pietro Scoppola, quando egli confesserà: «Che cosa avrei veramente voluto? Che non si parlasse più di concordati ma che si parlasse di un’intesa dello Stato con le associazioni religiose»: una sola intesa con tutte le confessioni religiose, che la Chiesa stessa avrebbe dovuto favorire tant’è che «ha fatto molto male a rinnovare il Concordato. Doveva invece fare una cosa veramente ecumenica»¹⁵. È interessante notare a sostegno del *revirement* di Dossetti che in quello stesso anno, il 1984, la Corte costituzionale, nel giudicare

¹³ Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85: “Nessun diritto è tiranno” a proposito di diritto alla salute, diritto al lavoro, diritto ad un ambiente pulito e valore economico della produzione.

¹⁴ C. SCHMITT, *La tirannia dei valori* (1967), Adelphi, Milano, 2008, p. 64.

¹⁵ L. ELIA e P. SCOPPOLA, *A colloquio con Dossetti e Lazzati. Intervista (19 novembre 1984)*, il Mulino, Bologna, 2003, p. 73.

illegittima l'appartenenza «di diritto» degli ebrei alle comunità israelitiche per violazione della «libertà di adesione» nei suoi aspetti («positivo» e «negativo»), esplicitò che tra le «formazioni sociali», cui fa riferimento l'art. 2 della Costituzione, «si possono ritenere comprese anche le confessioni religiose»¹⁶. Insomma, perfino il massimo teorico dell'art. 7 avvertiva in cuor suo – e avrebbe voluto evitare attraverso un'unica intesa con tutte le «associazioni», non solo confessioni, religiose – la contraddizione dell'impianto pluralistico della Costituzione, prodotta dal mantenimento del dualismo concordatario.

4. Dopo la Costituzione: a) il Concordato

Sta di fatto, comunque, che pur se intimamente contraddittorio con l'impianto pluralistico dell'ordinamento costituzionale, il principio di «bilateralità necessaria», come lo definì Dossetti, si insediò eccezionalmente in quell'impianto, dando luogo ad una ambigua, e foriera di antinomie, doppia derivazione, unilaterale e bilaterale – pluralistica e interordinamentale –, della legislazione in materia confessionale. Ma, data l'esilità del filone unilaterale legato sostanzialmente a due fonti legislative fasciste (la legge 1159/1929 e il regio decreto 1731/1930), s'impose il corposo filone interordinamentale, costituzionalmente irrobustito dalla norma sulle intese, contenuta nell'art. 8, co. 3, Cost. sicché l'eccezione pattizia diventò la regola. Per la lunga stagione successiva all'entrata in vigore della Costituzione nella dottrina fu prevalente la tesi che le norme pattizie costituiscono «il fulcro e la parte preminente della legislazione ecclesiastica italiana»¹⁷.

La bilateralità, stabilita da quelle norme, era considerata principio tanto generale da indurre a sostenere addirittura che la legge n. 1159/29 sui culti ammessi, tuttora in vigore per le confessioni senza intesa, non potrebbe essere modificata, pur in senso favoritivo, se non con legge preceduta da intesa, verificandosi altrimenti una unilaterale regolazione di rapporti, costituzionalmente inammissibile¹⁸. *Summum ius summa iniuria*: poiché non sarebbe praticamente possibile un'abrogazione bilaterale completa, rispetto a tutte le confessioni – non previamente individuabili né tutte consenzienti in principio a regolare i rapporti con lo Stato mediante intese –, ne conseguirebbe la mummificazione di quella legge.

¹⁶ Corte cost. 13 luglio 1984, n. 239.

¹⁷ P.A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 73.

¹⁸ G. PEYROT, *Condizione giuridica delle confessioni prive di intese*, in *Nuovi accordi tra Stato e confessioni religiose*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 400.

Eppure la forza della legislazione unilaterale si era già manifestata per intero con la legge 898/1970 sul divorzio, che aveva inciso sugli effetti civili del matrimonio concordatario. E tre mesi dopo era intervenuta la Corte costituzionale a mettere le fonti a posto, ricordando che l'art. 7 «non sancisce un generico principio pattizio (...) ma contiene altresì un preciso riferimento al Concordato in vigore e, in relazione al contenuto di questo, ha prodotto diritto»¹⁹. Che si tratti non di un principio generale di regolamentazione bilaterale di ogni rapporto, quindi, ma di una garanzia limitata, mirata «al Concordato in vigore» al momento dell'entrata in vigore della Costituzione, è affermazione poi sempre ricorsa nella giurisprudenza costituzionale: «accoglimento del principio concordatario nei termini risultanti dai patti lateranensi»²⁰, attribuzione di «rilevanza costituzionale ai patti lateranensi»²¹, allusione «in maniera diretta e puntuale (...) a quei due atti normativi, storicamente e giuridicamente individuati»²², «riferimento a ben identificati accordi» e non «a norme convenzionali diverse da quelle espressamente menzionate»²³.

5. (Segue:) b) le intese

La bilateralità opera limitatamente, com'è ovvio, anche per le intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica ex art. 8, co. 3, Cost. Essa, infatti, è circoscritta ad «ambiti collegati ai caratteri *peculiari* delle singole confessioni», ad «esigenze *specifiche*», a «*specifici* atti», finalizzata «a concedere loro *particolari* vantaggi o eventualmente a imporre loro *particolari* limitazioni». Sono espressioni della Corte costituzionale nella sentenza sul diniego del diritto all'intesa (da parte dell'UAAR, siccome non confessione religiosa), ove si trova chiarito che «altro è la libertà religiosa, garantita a tutti senza distinzioni, altro è il regime pattizio (artt. 7 e 8, terzo comma, Cost.), che si basa sulla “concorde volontà” del Governo e delle confessioni religiose di regolare specifici aspetti del rapporto di queste ultime con l'ordinamento giuridico statale»²⁴.

La sentenza della Corte, criticabile e criticata sul *decisum* (la discrezionalità governativa nell'avvio di trattative di intesa)²⁵, va condivisa, invece, in questa parte

¹⁹ Corte cost. 1 marzo 1971, n. 30.

²⁰ Corte cost. 27 gennaio 1972, n. 12.

²¹ Corte cost. 6 dicembre 1973, n. 175.

²² Corte cost. 2 febbraio 1978, n. 16.

²³ Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 349.

²⁴ Corte cost. 27 gennaio 2016, n. 52.

²⁵ V. Autori vari, in M. PARISI (a cura di), *Bilateralità pattizia e diritto comune dei culti. A proposito della sentenza n. 52/2016*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, e cfr. sulle fasi

che ridefinisce in maniera netta le competenze della legge unilaterale e di quella di derivazione pattizia. Almeno in linea di principio, senza entrare nel dettaglio delle varie materie, è così risolto il problema del riparto di competenza. In mancanza, infatti, di un criterio legislativo si è seguito pragmaticamente quello del (la revisione del) concordato e nelle intese hanno finito così per trovar posto, pur variamente disciplinate, quelle stesse materie, pur talvolta non relative ad interessi specifici. In dottrina s'è pure confidato che un criterio potesse desumersi se non espressamente almeno per esclusione dalle materie oggetto di una eventuale legge generale sulla libertà di religione. Ancora di recente essa è stata oggetto di proposta e di studio del gruppo di Astrid²⁶, ma l'idea risale addirittura alla fine degli anni ottanta del secolo scorso, quando anzi fu tradotta in un disegno di legge governativo arenatosi in Parlamento²⁷.

Va, tuttavia, considerato che l'auspicio, un po' *naïf*, è mal riposto perché tale legge non sarebbe costituzionalmente idonea ad escludere una diversa e più favoritiva (per la confessione) disciplina pattizia delle stesse materie ritenute proprie e regolate nella legge²⁸. Il procedimento aggravato intesa/legge produce, infatti, un effetto di plusvalenza rispetto ad ogni legge ordinaria anche precedente. Le (leggi di approvazione delle) intese Stato-confessioni godono, infatti, di una particolare forza, in pratica assimilabile a quella delle fonti costituzionali, di modificazione di leggi preesistenti e di resistenza passiva alle modificazioni o abrogazioni che si vogliono introdurre con legge non preceduta a sua volta da intesa. Sono «leggi rinforzate» dall'aggravamento procedurale.

Questa maggiore forza è stata evidenziata in un procedimento legislativo analogo, quello che ha portato all'approvazione della legge sulle «disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione»²⁹. Si tratta di una legge ordinaria, costituzionalmente non necessaria, che non avrà la forza di impedire che

precedenti N. COLAIANNI, *Ateismo de combat e intesa con lo stato*, in «Rivista AIC», 2013, n. 4; E. ROSSI, *Le "confessioni religiose" possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», 2014.

²⁶ Si veda il volume a cura di R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA, *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, con prefazione di G. AMATO, il Mulino, Bologna, 2019.

²⁷ In appendice a N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese. Contributo allo studio dell'articolo 8 della Costituzione*, Cacucci, Bari, 1990.

²⁸ Cfr. G. AMATO, *Prefazione*, in *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, cit., p. 9, per il quale, tuttavia, il ricorso all'intesa potrebbe essere appropriato «almeno per le norme implicanti collaborazione istituzionale»: ma, come s'è visto, questa non rientra tra le condizioni previste nella sentenza della Corte costituzionale.

²⁹ Legge 26 giugno 2024, n. 86.

le future intese Stato-Regioni se ne discostino seguendo una procedura in deroga a quella in essa prevista³⁰. In sostanza, quindi, un'eventuale legge generale sulla libertà religiosa disciplinerebbe soltanto il minimo garantito di libertà, senza poter escludere una disciplina pattizia derogatrice *in melius* sulle stesse materie o del tutto nuova su altre materie, pur non riflettenti esigenze confessionali specifiche. L'importanza della sentenza 52/2016 sta nel fatto che, tuttavia, laddove queste differenti o nuove discipline producessero delle esternalità negative sulle altre confessioni sarebbe almeno possibile il rinvio incidentale alla Corte costituzionale della questione di legittimità di tali asserite discriminazioni alla luce del criterio di competenza ivi stabilito.

6. (Segue:) La legislazione unilaterale: oratori, insegnanti di religione, edifici di culto e pandemia, destinazione otto per mille

Dall'inizio del nuovo secolo ha ripreso vigore la legislazione unilaterale, conquistando una posizione privilegiata. Di bilaterale ci sono stati, bensì, mini-accordi settoriali con la Chiesa cattolica³¹. e altre intese, di cui, infatti, ancora nel 2021 è stata stipulata la tredicesima (con la Chiesa d'Inghilterra: legge 210/2021): ma sono solo fotocopie della prima, prive di originalità. All'infuori di queste pattuizioni, i vari aspetti della libertà religiosa sono ormai disciplinati unilateralmente, nell'ambito della discrezionalità del legislatore. La legislazione unilaterale tocca perfino profili di materie già disciplinate bilateralmente o con queste connesse e perciò, a rigore, rientranti nei «rapporti» da disciplinare con la stessa modalità. Invece, tutti gli interstizi lasciati formalmente vuoti, cioè non espressamente menzionati, dalla disciplina bilaterale vengono col tempo occupati dalla legislazione unilaterale. Con effetti talvolta promozionali e vantaggiosi, e perciò bene accettati, più spesso diminutivi della potestà ecclesiastica in materia, accettati *ob torto collo* senza proteste formali.

Esempio del primo caso è la legge sugli oratori. Sono luoghi di per sé destinati al «culto divino in favore di una comunità o di un gruppo di fedeli che ivi si radunano» (can. 1223 del *codex iuris canonici*): attività di religione, quindi, di un ente ecclesiastico, ordinariamente una parrocchia, in cui è insita però una funzione sociale ad integrazione del progetto educativo oratoriano. Evidente l'interesse dello Stato e della Chiesa cattolica come delle altre confessioni religiose all'inserimento di tale ultima attività nel sistema integrato di interventi e servizi

³⁰ N. COLAIANNI, *Autonomia differenziata: ovvero privilegiata*, in «Questione giustizia», 20 marzo 2024.

³¹ P. CAVANA, *La bilateralità nella Chiesa di papa Francesco*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», n. 1, 2023, pp. 270 ss.

sociali. Solo che tale disciplina è stata posta non bilateralmente ma con legge unilaterale (legge 1 agosto 2003, n. 206).

Se questo intervento unilaterale nel merito non poteva che essere di gradimento dell'autorità ecclesiastica, nonché delle altre confessioni, lo stesso non si può dire di altri, a cominciare da uno coevo del precedente: la stabilizzazione degli insegnanti di religione cattolica, fino allora precari annuali, con la legge 18 luglio 2003, n. 186. Il contratto a tempo determinato era funzionale al potere di conferma dell'idoneità all'insegnamento da parte dell'autorità ecclesiastica. La nomina degli insegnanti, però, alla stregua del concordato è di competenza dello Stato, che ha così trasformato il rapporto d'impiego protraendolo a tempo indeterminato, previa assunzione per concorso. Solo che di conseguenza il potere dell'ordinario diocesano è stato circoscritto (dalla designazione anno per anno) alla revoca (con l'effetto, ovviamente, non della cessazione del rapporto di impiego ma del passaggio ad altre mansioni nel quadro della mobilità del personale scolastico). Il provvedimento legislativo produce effetti, quindi, nei rapporti con la Chiesa ma l'autorità ecclesiastica non ha sollevato alcuna opposizione (che sarebbe risultata, del resto, impopolare agli occhi, in particolare, dei "suoi" insegnanti).

Una conferma di questa occupazione degli spazi non espressamente bilaterali è venuta recentemente a galla durante la pandemia: anche i luoghi di culto sono stati assoggettati alla disciplina dettata da una serie di decreti del presidente del consiglio dei ministri, attuativi di una legge unilaterale, pur teoricamente toccando «la libertà di organizzazione, di pubblico esercizio del culto, di esercizio del ministero e del ministero spirituale» della Chiesa ex art. 2 dell'Accordo. In effetti però le misure governative non limitavano il pubblico esercizio del culto ma in generale la libertà di circolazione dei cittadini, che lo Stato può limitare per ragioni di sanità ai sensi dell'art. 17 Cost., benché nel caso con l'effetto di rendere difficoltosa la frequentazione dei luoghi di culto. E la Conferenza episcopale analogamente a varie «comunità di fede» (non solo confessioni religiose in senso formale), in qualità di «parti sociali», si è limitata a concordare con il Ministero dell'interno «protocolli» sulla ripresa delle celebrazioni religiose³² poi recepiti tramite rinvio nei decreti governativi (dpcm). Semplici «accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale» previsti dall'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo: cioè accordi amministrativi, o politici³³, sul terreno della bilateralità amministrativa (o, se si

³² *Protocolli per le celebrazioni delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in «Diresom», 15 maggio 2020.

³³ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stato e amministrazioni pubbliche*, il Mulino, Bologna, 1986, p. 129.

vuole, protocollare o convenzionale)³⁴, interno all'ordinamento, non su quello esterno della «bilateralità pattizia».

Nella stessa linea si rinvengono altri provvedimenti legislativi, tra i quali si segnala particolarmente l'ultimo, il d.l. 10 agosto 2023, n. 105, che all'art. 8 ha modificato gli articoli 47 e 48 della legge 20 maggio 1985, n. 222, in tema di destinazione della quota Irpef dell'otto per mille allo Stato per «scopi di interesse sociale e umanitario». In particolare, i contribuenti possono anche scegliere una specifica finalità: fame nel mondo, calamità, edilizia scolastica, assistenza ai rifugiati, beni culturali, a cui il d.l. cit. ha aggiunto quella del «recupero dalle tossicodipendenze e dalle altre dipendenze patologiche». La quota statale dell'otto per mille destinata allo Stato dai contribuenti, ove questi non si siano espressi per alcuna delle finalità predette, si prevede anzi che venga utilizzata prioritariamente per questa nuova finalità. È verosimile che questa finalità specifica, rispetto alle altre che sono generiche, siccome maggiormente sentita dalla popolazione attragga più numerose scelte dei contribuenti con effetti negativi sulle scelte a favore delle confessioni.

Ciò che va notato, per quanto rileva sul piano delle fonti, è che la legge 222/1985, pur formalmente unilaterale, è stata concordata con la Santa Sede perché attuativa dell'art. 7 dell'accordo di revisione del concordato (ma il carattere formale ha lineamenti non ben definiti, riflettendosi sul potere parlamentare di modificazione)³⁵. Nel protocollo sottoscritto dalle Parti e ratificato dallo Stato si prevede perciò (art. 3) che «sono applicabili alle materie disciplinate dalle norme predette le disposizioni degli articoli 13, n. 2, e 14 dell'Accordo». Quest'ultima in caso di «difficoltà di interpretazione» rimanda ad una commissione paritetica, che nel caso per questa finalità aggiunta non è stata attivata. Evidentemente s'è ritenuto – ma unilateralmente – che l'aggiunta di una finalità a quelle previste dalla legge non incida sulla “materia” della destinazione, cioè del riparto, dell'otto per mille. Ma sostanzialmente questo assunto diventerebbe, portandolo all'estremo, un'interpretazione abrogante della norma *in parte qua* nel senso di annullare la rilevanza giuridica bilaterale dell'indicazione espressa delle finalità: non solo lo Stato ma anche la Chiesa potrebbero modificare unilateralmente le proprie, aggiungendovi o sottraendone alcune. Ognuna delle parti potrebbe rendere concorrenziali le sue finalità (come con l'aggiunta predetta) in modo da orientare

³⁴ N. COLAIANNI, *Il sistema delle fonti costituzionali del diritto ecclesiastico al tempo dell'emergenza (e oltre?)*, in «Rivista AIC», 2020, 4, pp. 208 ss.; F. ALICINO, *Dalla bilateralità pattizia alla bilateralità amministrativa*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2023, n. 1, pp. 157 ss.

³⁵ Cfr. S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, *Diritto ecclesiastico italiano. I, I fondamenti. Legge e religione nell'ordinamento della società d'oggi*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 122 ss.

le scelte dei contribuenti e ridurre gli introiti dell'altra parte. Con perdita del potere di controllo reciproco sull'impiego delle risorse.

7. Una prima tesi: il riparto di competenza

Questa ripresa della legislazione unilaterale conferma che il disegno costituzionale non si esaurisce affatto nel sistema di accordi con la chiesa cattolica e le altre confessioni religiose. Questo è lo strumento di regolazione dei rapporti espressamente nominato ma – e necessariamente – non l'unico. Invero, l'art. 7, 2° co., cost., come del resto l'art. 8, 3° co., non dice che ogni rapporto dello stato con le confessioni religiose va necessariamente disciplinato bilateralmente³⁶. E non può dirlo:

primo, perché i rapporti tra questi soggetti non conseguono alla loro decisione, come se essi fossero liberi di non entrarvi, ma fisiologicamente preesistono per il solo fatto che ogni formazione sociale, venendo ad esistenza nel territorio – non proprio ed esclusivo, ma – dello Stato, entra in rapporto con quell'ordinamento e viene regolato dalla sua legislazione unilaterale, per esempio, in materia di associazioni non riconosciute o di riconoscimento della personalità giuridica³⁷.

secondo, perché, siccome i rapporti da regolare come *res mixtae* non sono previamente e astrattamente circoscrivibili con esattezza, non può escludersi la sovrapposizione in materia anche della legge (assolutamente) unilaterale, come espressione di un punto di vista diverso, quello dello Stato, formatosi magari anche per la necessità di adattamento a normative o direttive sovrastatali, come quelle comunitarie, o al rispetto dei diritti umani fondamentali, rispetto ai quali non è ipotizzabile una cessione di sovranità³⁸.

Strutturalmente necessaria, quindi, è non la bilateralità (che è solo eventuale e per la chiesa cattolica è, per giunta, circoscritta ai patti lateranensi e alle loro modificazioni), bensì la unilateralità della legislazione, in mancanza della quale si produrrebbe un'inammissibile e impossibile deregulation dei rapporti: un vuoto normativo, che, per la presunzione di completezza dell'ordinamento giuridico, non potrebbe che essere riempito con il ricorso ai criteri interpretativi posti dall'art. 12 preleggi.

³⁶ Come già perspicuamente evidenziato da C. ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Giuffrè, Milano, 1963, pp. 212, 219.

³⁷ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*. Aggiornamento a cura di A. BETTETINI e G. LO CASTRO, XI ed., Zanichelli, Bologna, 2012.

³⁸ Da ultimo, in termini, Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 349.

Il criterio di convergenza, sul quale si regge il modello di protezione giuridica degli accordi bilaterali, volto ad individuare punti di collegamento tra ordinamenti originari in principio separati, riguarda, infatti, solo alcuni del complesso dei rapporti, la maggior parte dei quali registra una divergenza derivante dalla indipendenza degli ordini, e quindi dalla diversità radicale dei valori propri delle confessioni rispetto all'ordine dello stato. Questa divergenza è regolata unilateralmente dallo Stato, pur se con il temperamento introdotto dall'art. 7, co. 1 (nonché 8, co. 2), Cost. in termini di divieto di interferenza reciproca³⁹.

La bilateralità, invece, è necessaria soltanto per i rapporti sui quali si registra una convergenza delle parti. Non preesiste alla convergenza, ma la registra e la giustifica *ex post* nella misura in cui ha prodotto diritto (come avvenuto con i patti lateranensi). Ne consegue una notevole riduzione del suo spazio di operatività, ormai residuale⁴⁰ e solo integrativo⁴¹ del diritto comune di derivazione unilaterale. Del resto, prima che dalla dottrina questo spostamento del baricentro normativo era stato pacificamente colto tanto da parte dell'allora presidente della delegazione italiana per la revisione concordataria, secondo cui è «meno centrale e meno critico tutto il sistema “speciale concordato/intese” »⁴², quanto dall'allora segretario e poi a lungo presidente della Cei, Ruini, a cui il classico contenzioso con lo Stato, che il concordato è deputato a risolvere, appare ormai svolgersi «in via secondaria e per così dire di risulta»⁴³.

8. L'intervento delle confessioni nei procedimenti legislativi ordinari: le misure antidiscriminatorie lgbtq e la disciplina sul fine vita

Ma la convergenza sui rapporti è ricercata dalle parti? La convergenza, infatti, come appena detto, è la condizione per cui la bilateralità pattizia diventi necessaria,

³⁹ Corte cost. 8 ottobre 1996, n. 334. In dottrina da ultimo, con ampia bibliografia alla quale si rimanda, S. DOMIANELLO, *L'evoluzione costituzionalmente sostenibile delle fonti del diritto ecclesiastico italiano tra unilateralità (da recuperare) e bilateralità (da custodire). Un invito al cambiamento e alla prudenza del cambiamento*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2023, n. 1, p. 45 ss.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ J. CERIOLO PASQUALI, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 28 e pp. 135 ss.

⁴² F. MARGIOTTA BROGLIO, *Relazione introduttiva* al convegno su *Problemi e prospettive dei patti lateranensi a 25 anni dalla revisione*, Roma, 18 febbraio 2009, Fondazione della Camera dei Deputati.

⁴³ L'intervento di Ruini cit. in M. DAMILANO, *Il partito di Dio. La nuova galassia dei cattolici italiani*, Einaudi, Torino, 2006, p. 30.

sia pure in quel ristretto ambito. Non può essere necessario, assurgere cioè al piano del dover essere, ciò che è strutturalmente facoltativo perché rientrante nella discrezionalità di una delle parti e di fatto non ricercato dalle parti pur quando le materie rispecchino interessi peculiari e specifici delle confessioni.

Che in materia di riconoscimento delle implicazioni dei diritti fondamentali, tra i quali quello di libertà di religione, allo Stato pluralistico non interessino rapporti bilaterali con ordinamenti esterni rispetto ai rapporti plurilaterali con le formazioni sociali, quali quelli instaurati nei protocolli antipandemia, è comprensibile e logico: la flessibilità degli accordi amministrativi è politicamente preferibile rispetto alla rigidità degli obblighi assunti sul piano internazionale o comunque con leggi rafforzate da previe intese⁴⁴.

La ricerca di convergenza dev'essere intrapresa, quindi, dalle confessioni religiose. Ed in effetti quelle non cattoliche (espressioni particolari delle minoranze in genere, che rivendicano rispetto e promozione)⁴⁵ lo fanno, anche se scontrandosi con il diniego, insindacabile come detto, dello Stato: non solo a motivo della non confessionalità del soggetto collettivo proponente (come nel caso ricordato della Unione atei agnostici razionalisti – UAAR)⁴⁶, ma anche per la peculiarità identitaria della confessione – com'è stato nel caso dei Testimoni di Geova – o per la situazione politica, come nel caso delle comunità islamiche (per il momento ferme ad un percorso di preparazione grazie alla Consulta dell'Islam italiano)⁴⁷.

Va interpretata, invece, la condotta della Chiesa cattolica, la quale per essere rimasta silenziosa in occasione delle misure antipandemia di fronte all'inaudito «interdetto dello Stato, che ne avrebbe prodotto il «declassamento» violando la sovranità riconosciuta dall'art. 7, è stata criticata da una parte della cultura cattolica, che ha posto la domanda cruciale: «la Chiesa brucia?»⁴⁸. In effetti, se perfino in materie chiaramente ricomprese nell'accordo di revisione, specificamente nell'art. 2, la Chiesa rinuncia alla rivendicazione dell'intesa prevista dall'art. 14 dell'Accordo, si può dire che con un comportamento concludente in fatto, anche se non concordato, la convergenza viene da essa pure condivisa (non

⁴⁴ Cfr. M. VENTURA, *Sintesi. Trasformazioni della bilateralità nel diritto ecclesiastico*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2023, n. 1, p. 320.

⁴⁵ S. FERRARI, *Sette domande sui diritti delle minoranze di religione e convinzione e sulla loro misurazione*, in «Stato, chiese e pluralismo confessionale», 2014, n. 8.

⁴⁶ Cfr. G. CIMBALO, *L'ateismo tra riconoscimento giuridico e ricerca di valori propri*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2023, n. 1, pp. 221 ss.

⁴⁷ F. ALICINO, *The Legal Treatment of Muslims in Italy in the Age of Fear and Insecurity*, in «Journal of Law and Religion», 2022, 37 (3), pp. 478 ss.

⁴⁸ Citazioni da A. RICCARDI, *La Chiesa brucia? Crisi e futuro del cristianesimo*, Laterza, Bari-Roma, 2021, pp. 169-175.

sull'implementazione, ma) sull'abbandono della bilateralità pattizia, almeno nel senso proprio teorizzato come «principio di sistema» di valenza assiologica⁴⁹. Infatti, la Chiesa è intervenuta nell'iter parlamentare di alcune proposte di legge non come alta parte contraente ma come formazione sociale o gruppo di pressione. Due vicende si segnalano al riguardo⁵⁰.

La prima è legata al disegno di legge n. 2005 (a firma del deputato Zan) recante misure di prevenzione e contrasto della discriminazione *Lgbtq*, nella XVIII legislatura approvato dalla Camera e poi arenatosi al Senato. La Santa Sede tramite la Segreteria di Stato rappresentò che «alcuni contenuti», «**particolarmente nella parte in cui si stabilisce la criminalizzazione delle condotte discriminatorie per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere**»,⁵¹ potrebbero essere lesivi della libertà garantita dall'art. 2 dell'Accordo, perché «diverse espressioni della sacra Scrittura, della Tradizione ecclesiale e del magistero autentico dei papi e dei vescovi considerano, a molteplici effetti, la differenza sessuale, secondo una prospettiva antropologica che la Chiesa cattolica non ritiene disponibile perché derivata dalla stessa Rivelazione divina».

Non venne contestato, quindi, il diritto dello Stato a porre una disciplina non conforme al magistero della Chiesa sul punto ma si avvertì che la prospettiva antropologica basata sulla differenza sessuale, siccome derivante addirittura dalle sacre Scritture, non è disponibile e, quindi, non è rinunciabile nella propria azione e insegnamento. Ma, per quanto qui rileva, non fu ritenuto necessario appellarsi alla bilateralità pattizia ma lo strumento per risolvere l'incidente fu individuato nella legislazione unilaterale. Infatti, la Chiesa, pur al dichiarato fine di «garantire il rispetto dei Patti Lateranensi» che riteneva venir meno con l'approvazione di quel disegno di legge, non chiese la nomina della commissione paritetica ex art. 14 per la ricerca di una «amichevole soluzione» legislativa, ma si limitò ad auspicare che la Parte italiana possa «tenere in debita considerazione le suddette argomentazioni e trovare una diversa modulazione del testo normativo». Si tratta

⁴⁹ A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictione e gubernaculum, ovvero sia l'abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in «Federalismi», n. 7, 2016, p. 8; J. PASQUALI CERIOLI, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost.*, in «Stato, chiese e pluralismo confessionale», 2016, n. 26, p. 8.

⁵⁰ *Amplius* N. COLAIANNI, *Effetto pluralismo. Dalla bilateralità alla unilaterale delle fonti del diritto ecclesiastico*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2023, n. 1, pp. 113 ss.

⁵¹ Nota verbale del 17 giugno 2021 leggibile in www.vaticannews.va.

di un formale abbandono del procedimento della bilateralità pattizia in favore di una mera raccomandazione al fine di ottenere una modifica della legislazione che si va profilando.

Anche nel coevo dibattito politico sulla disciplina del fine vita, ruotante per la latitanza del Parlamento intorno ai provvedimenti della Corte costituzionale⁵², si riscontra un atteggiamento simile. La Chiesa vi è intervenuta non come istituzione ma come formazione sociale sostenendo, naturalmente, le sue posizioni sulla illiceità anche solo dell'assistenza al suicidio, dato il carattere sacro della vita⁵³. Ciò porterebbe a ricercare una convergenza pattizia sull'esonero degli enti ecclesiastici ospedalieri dall'applicazione della futura legge e il riconoscimento dell'obiezione di coscienza dei medici in maniera espressamente regolamentata. L'obiettivo, invece, è stato limitato a contribuire a rendere la legge «meno problematica modificandone i termini più dannosi» (per esempio, con il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), come via per promuovere sul tema «il bene comune possibile»⁵⁴.

Si tratta di una prospettiva di politica culturale e legislativa in linea con quella ufficialmente adottata sulla proposta Zan, che mira a fare affidamento sulle risorse della legislazione unilaterale, accettando la ineluttabilità del compromesso parlamentare e con altre formazioni sociali.

9. La crisi della bilateralità

Il declino della bilateralità in favore della unilateralità segna la crisi della logica binaria che sovrintende alla produzione legislativa in materia ecclesiastica e comprende l'una e l'altra. Si capisce, quindi, che per superarla e ritornare, per dir così, sulla retta via ci si indirizzi paradossalmente allo Stato, che però, come detto,

⁵² Corte cost. 22 novembre 2019, n. 242, che riproduce Corte cost. 16 novembre 2018, n. 207 (ord.). *Adde* Corte cost. n. 50 del 2022 sulla proposta di referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 cod. pen. (su cui tra gli altri P. BORSELLINO, *Disponibilità/indisponibilità della vita*, in «BioLaw Journal – Rivista di biodiritto», 2022, pp. 55 ss.; N. COLAIANNI, *Ammissibile? Alcuni dubbi sul referendum fine – vita*, in *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, Atti del Seminario. Ferrara, 26 novembre 2021, a cura di G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, in «Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna», 2022, n. 1, pp. 77 ss.

⁵³ Cfr. Congregazione per la Dottrina della Fede, Lettera *Samaritanus bonus. Sulla cura delle persone nelle fasi critiche e terminali della vita*, 22 settembre 2020; Ufficio Nazionale per la pastorale della salute della Cei, *Alla sera della vita. Riflessioni sulla fase terminale della vita terrena*, Editoriale Romani, Savona, 2020.

⁵⁴ C. CASALONE, *La discussione parlamentare sul “suicidio assistito”*, in «La civiltà cattolica», I, 2022, pp. 155 ss.

non vi ha interesse. Hanno lasciato, infatti, il tempo che trovavano gli appelli, in tempo di pandemia, alla «attivazione dei canali previsti dagli Accordi con le Confessioni» e “in difesa della bilateralità pattizia»⁵⁵, in senso tecnico⁵⁶ o anche solo in senso «atecnico», in definitiva quale «dialogo con le comunità religiose (...) incanalato nelle forme della bilateralità pattizia»⁵⁷. Anche nel più recente studio della questione, che si segnala per la sua sistematicità, non si è mancato di dettagliare, sul presupposto del «potenziale democratico» della bilateralità, «indicazioni per l’agenda politica e lo sviluppo di prassi» amministrative e giurisprudenziali per recuperarla e custodirla⁵⁸. Ma, in disparte l’attuabilità concreta di alcuni punti (ad esempio, per l’auspicato avvio di un orientamento coerente della giurisprudenza, che è un potere puntuale e soggetto alla legge, occorrono ricorsi giudiziari, non programmabili perché sono ovviamente nella disponibilità di soggetti privati), si tratta di un programma che nell’odierno dibattito politico non ha alcuna probabilità di essere sostenuto, tanto meno prioritariamente.

A meno, quindi, che non ci si rassegni a vivere ed interpretare in tempo di avvento, “aspettando Godot”, bisogna prendere atto che, attualmente, *hoc iure utimur*. Del resto, la coerenza sistematica, richiesta dalla logica, non è né può essere un carattere intrinseco e immancabile dell’ordinamento. Il quale, nondimeno, va trattato come ordinamento completo grazie a quella sorta di norma di chiusura che sta nel secondo comma dell’art. 12 disp. prel. cod. civ. e prescrive il ricorso all’analogia e ai “principi generali dell’ordinamento giuridico”. È stata la completezza dell’ordinamento, grazie – non ad inesistenti enunciati normativi puntuali e determinati ma – ai principi di laicità e di pluralismo, che ha permesso

⁵⁵ L’Appello promosso dal Comitato Valori e Identità Religiose di «Lettera 150» è reperibile in <https://farefuturofondazione.it>.

⁵⁶ V. PACILLO, *La sospensione del diritto di libertà religiosa nel tempo della pandemia*, in «Oliv.it.», 2020. Critici G. CIMBALO, *Il papa e la sfida della pandemia*, in «Stato, chiese e pluralismo confessionale», n. 9, 2020; F. BOTTI, *Bagattelle per una pandemia*, in «Stato, chiese e pluralismo confessionale», 2020, n. 10.

⁵⁷ P. CONSORTI, *Esercizi di laicità: dalla bilateralità pattizia al dialogo interreligioso (a causa del covid-19)*, in «people.unipi.it», 2020. Cfr. G. DALLA TORRE, *Un tempo per ripensare*, in «Avvenire», 12 maggio 2020; A. FUCCILLO, M. ABU SALEM, L. DECIMO, *Fede interdetta? L’esercizio della libertà religiosa collettiva durante l’emergenza COVID-19: attualità e prospettive*, in «CALUMET – intercultural law and humanities review», 2020, p. 96; A. LICASTRO, *Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia*. in «Consulta on line», 2020, p. 239.

⁵⁸ S. DOMIANELLO, *L’evoluzione costituzionalmente sostenibile*, cit., pp. 46 ss.

di risolvere, in modo costituzionalmente ben orientato, questioni di grande rilievo sociale e civile come il fine vita e l'esposizione del crocifisso nelle scuole⁵⁹.

10. Una seconda tesi: regola, non principio

Considerato questo retroterra politico e culturale, nel valutare l'incidenza o l'efficacia della derivazione unilaterale o bilaterale della legge bisogna, dunque, rifuggire dal pragmatismo. Dal valutare, cioè, come invece suggeriva cinquant'anni fa Gaetano Catalano e tuttora dai più indifferentemente si ritiene, non «in astratto» ma «con concreto riferimento alle singole situazioni»⁶⁰. Occorre, nondimeno, e prioritariamente, la valutazione in astratto, in teoria: perché la prima, la bilaterale, è una visione (ancora) interordinamentale, precostituzionale e a tratti, come è stato riconosciuto dalla giurisprudenza per alcune norme come quelle matrimoniali, incostituzionale; la seconda, quella unilaterale, è, invece, una visione pluralistica, costituzionale, della libertà religiosa, pur se si tratti di quella di istituzioni che si ritengono ordinamenti originari.

Bisogna, cioè, affrontare la questione sul piano dei principi.

I principi contribuiscono a costituire l'ordine giuridico, e quindi ad orientare le nuove realtà sociali anche in futuro. Esprimono, cioè, un ethos, un valore. I valori, infatti, come scrive Paolo Grossi, per la «loro dimensione radicale, sono destinati a durare: creature storiche essi pure, non sono realtà assolutamente statiche» e tendono «ad espandersi naturalmente in principii»⁶¹. Se la bilateralità necessaria è in disuso, se non proprio in stato di abbandono, e non riesce, quindi, a svolgere questa funzione espansiva bisogna chiedersi se essa, prima ancora che necessaria, sia davvero un principio nel senso indicato. In effetti, almeno l'art. 7 cpv. appare una norma statica, senza possibilità di svolgimento ulteriore perché si limita a registrare mutamenti già avvenuti, i patti del 1929, invece che indicare prospettive nuove, che non siano le revisioni di quei patti. Nulla di paragonabile, per rimanere nel campo confessionale, alla distinzione degli ordini distinti del primo comma dell'art. 7, espressiva della stessa laicità⁶², o della uguale libertà del primo comma dell'art. 8. La sezione dei «principi fondamentali», in cui risulta collocato, assume perciò nei suoi confronti la colorazione piuttosto di un limbo incerto rispetto al ristretto numero di beni costituzionalmente rilevanti, tra i quali lo stesso pluralismo.

⁵⁹ Cass. ss. uu. 9 settembre 2021, n. 2414.

⁶⁰ G. CATALANO, *Attualità e anacronismo dei concordati 1972*, in *Scritti minori*, II, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, p. 948.

⁶¹ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017, p. 58.

⁶² Corte cost. 8 ottobre 1996, n. 334.

Sembra allora di poter definire (per riprendere l'ormai classica distinzione di Ronald Dworkin)⁶³ la bilateralità necessaria come una semplice regola, da applicare senza meno in caso di modificazioni riconosciute dalle due parti di un accordo specifico e definito e in caso di nuovi rapporti, tali ritenuti discrezionalmente dallo Stato. È solo la generalizzazione, ad opera dell'interprete, della *eadem ratio* delle due norme «compiute e formulate, come direbbe Betti⁶⁴, negli artt. 7 co. 2 e 8 co. 3: è una «norma di norme»⁶⁵, semplicemente riassuntiva e destinata per sua natura a cambiare, se cambiano le «precise disposizioni da cui è stata ricavata. Non è un principio performante e pervasivo, sia pure, come s'è rilevato, nel ristretto ambito delle esigenze peculiari delle confessioni.

La crisi della centralità degli accordi, e quindi della bilateralità, deriva proprio dalla «crisi della forma di religione a lungo dominante nella modernità: la religione in forma confessionale⁶⁶. Quella, cioè, che avevano sotto gli occhi non solo il legislatore del 1929 ma anche il costituente del 1948 e – già in modalità avvertita dalle stesse parti come insufficiente se non superata – il legislatore del 1984.

La doverosa attenzione verso le rinnovate offerte spirituali e religiose emergenti ma anche verso i bisogni di soggetti ufficiali delle stesse confessioni (come gli insegnanti di religione cattolica) o quelli generali di tutti i cittadini (come la salute messa a rischio dalla pandemia o i diritti civili nei casi prima esaminati) induce lo Stato ad intervenire in prima persona con il metodo congeniale della legge unilaterale, determinando, con l'acquiescenza delle stesse confessioni e specificamente della Chiesa cattolica, lo stato di abbandono del 'metodo bilaterale'. Del quale altrove ho ritenuto che si potrebbe dire quel che ha detto Pietro Rescigno del negozio giuridico: «abbiamo fatto una bella costruzione: non sempre corrispondente, tuttavia, agli interessi e ai fatti della realtà che ci circonda»⁶⁷. E a voler guardare alla realtà normativa utilizzando – come ancora di

⁶³ R.M. DWORKIN, *I diritti presi sul serio* 1977, il Mulino, Bologna, 1982, p. 97. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Einaudi, Torino, 2018, pp. 230 ss., e anche L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. 1. *Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 564, che solo si distingue perché ritiene che pure i principi, come le regole, si applicano, non solo si rispettano.

⁶⁴ E. BETTI, *Teoria dell'interpretazione giuridica*, a cura di G. CRIFÒ, Giuffrè, Milano, 1990, p. 312.

⁶⁵ W. CESARINI SFORZA, *Sulla relatività dei concetti giuridici*, in *La polemica sui concetti giuridici*, a cura di N. IRTI, Giuffrè, Milano, 2004, p. 157.

⁶⁶ L. DIOTALLEVI, *La messa è sbiadita. La partecipazione ai riti religiosi in Italia dal 1993 al 2019*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2024, p. 94.

⁶⁷ P. RESCIGNO, A. BIXIO, *Per una razionalità giuridica problematica*, in *Diritto romano attuale*, n. 4. 2000, p. 23.

recente ha insistito Augusto Barbera – quel «metodo laico», che va oltre il principio di laicità, la similitudine riceve conferma⁶⁸.

⁶⁸ A. BARBERA, *Laicità. Alle radici dell'Occidente*, Il Mulino, Bologna, 2023, p. 186.