



diritto **religioni**

Semestrale
Anno VII - n. 2-2012
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

14

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno VII - n. 2-2012
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefanì

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Letture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Iván Ibán - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustín Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura

la glo-calizzazione, che produce a sua volta la chiusura ermetica delle persone dentro i confini di un'identità usata come elemento di divisione e di conflitto. La religione, in questa dinamica, rischia di divenire fattore di conflitto, smarrendo la sua enorme funzione di fattore di emancipazione umana e di dialogo tra le culture e le società.

Questo crediamo sia il messaggio importante che emerge dal bel volume di Antonello De Oto sulle relazioni tra diritto e religione in uno dei paesi dell'Europa di mezzo: "Una relazione, quella tra diritto e religione nella Repubblica Ceca, che, anche alla luce delle riflessioni di carattere storico-politico-giuridiche svolte, non può e non deve prescindere dal ruolo che la storia sembra aver assegnato a questi luoghi: una porta di comunicazione tra Est e Ovest, un ponte di terra gettato tra colosso russo-ortodosso e Occidente cristiano, ma con l'aspirazione, nemmeno tanto segreta, di essere null'altro che un laboratorio sovrano di modernità, cultura e libera iniziativa nell'Europa degli Stati. Così come Praga sogna". Unitamente a Praga, crediamo sia molto importante che il sogno investa la totalità dei popoli europei, e non solo.

Paolo Stefanì

Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale, a cura di S. Domianello, il Mulino, 2012, pp. 262.

I contributi raccolti nel volume in oggetto svolgono un'ampia indagine su quello che la stessa curatrice qualifica come «livello reale di "salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo"», nella prospettiva di offrire, per ciascuna delle aree tematiche individuate, un quadro sintetico e, al contempo, assai concreto degli sviluppi normativi e delle prassi applicative a questi riferibili.

Dopo l'ampia *Presentazione* di S. Berlingò, sul senso ed il rilievo della laicità nei moderni assetti democratici, la ricerca si dipana secondo due livelli di indagine, peraltro strettamente correlati.

Da una parte, infatti, si collocano gli interventi rivolti ad inserire il tema del pluralismo in materia religiosa entro una più ampia cornice istituzionale, costituita dall'attuazione dei principi costituzionali ad opera del legislatore repubblicano (G. Casuscelli) e dalla riforma "federalista" introdotta, con la modifica del Titolo V della Costituzione, nel 2001 (P. Floris).

Dall'altra, i contributi riferiti a settori normativi particolarmente significativi al fine di "sondare" il grado di tutela conseguito, volta per volta, dall'ordinamento, nonché gli elementi ritenuti distorsivi di una laicità intesa non solo in senso procedurale, ma anche sostanziale. In questa seconda prospettiva sono inquadrabili i saggi sul pluralismo in materia religiosa nel settore del privato sociale e in quello scolastico (M.C. Folliero, G. D'Angelo); in quello del finanziamento pubblico delle confessioni (N. Fiorita); dei «media» (A. Licastro); delle questioni bioetiche (F. Freni); matrimoniali (S. Domianello); nonché i contributi riguardanti il diritto alla scelta di insegnamenti di religione nella scuola pubblica (M. Parisi); il riconoscimento dei titoli di studio rilasciati da istituti religiosi di alta cultura (M. Tigano); il diritto alla disponibilità degli edifici di culto (N. Marchei); l'osservanza dei precetti religiosi in ambito lavorativo (A. De Oto); le pratiche religiose nelle comunità segreganti (A. Madera); il diritto di esporre simboli religiosi nello spazio pubblico (F. La Camera); l'abbigliamento indossato in conformità a precetti religiosi in luoghi pubblici (F. Minutoli).

Tutti i saggi evidenziano, con diversità di intonazioni, le difficoltà di attuare un pluralismo in materia religiosa che, da tempo, pare attraversato da due tendenze opposte, ma ambedue fortemente limitative dell'obiettivo perseguito. Per un

verso, infatti, si assiste alla perdurante inerzia del legislatore italiano in ordine all'adeguamento delle fonti speciali della normativa unilaterale in materia di libertà religiosa ai principi della Costituzione e all'aggiornamento ai mutamenti intervenuti nel tessuto sociale, trascurando sia la revisione della disciplina del 1929 sui cc.dd. "culti ammessi", sia la modifica o l'adozione di nuove leggi applicative delle fonti speciali poste in essere per dare esecuzione ad accordi o intese stipulati ai sensi degli artt. 7 e 8 Cost. Per altro verso, si può registrare un ricorso consistente alle fonti specialissime del diritto ecclesiastico bilaterale, che si aggiungono alle fonti generali del diritto comune, preposte a garantire spazi di libertà diversi da quelli propriamente intercettati dalla libertà di religione, astraendo dal dato offerto dall'appartenenza ad una specifica fede o cultura da parte dei beneficiari.

In particolare, guardando alle modalità di produzione delle norme sul tema, si constata un maggior "interventismo" del legislatore a partire dalla metà degli anni ottanta del secolo scorso, secondo una linea di tendenza, però, sostanzialmente svalutativa del ruolo della legge, che ha favorito l'ipertrofia normativa del Governo (attraverso atti con forza di legge o privi di tale carattere, ma anche con il ricorso ad atti/provvedimenti di incerta natura e collocazione) e una vera e propria "proliferazione" delle fonti relative alla disciplina della libertà di religione e delle relazioni dello Stato con le confessioni, fino a fare smarrire il confine costituzionalmente garantito tra materie riservate alla disciplina bilaterale e materie da disciplina in via unilaterale, nonché tra materie riservate alla normativa primaria e materie suscettibili di disciplina regolamentare. La prassi di produzione normativa concretamente instaurata, caratterizzata dal diffuso ricorso agli strumenti della contrattazione legislativa, ha comportato la compromissione della tipicità e della tassatività

del principio pattizio, a vantaggio di un modello debole e diffuso di negoziazione, nella quale i criteri di selezione delle parti "contraenti" sono stati, sovente, politici più che giuridici. A tale opzione di fondo esercitata dal legislatore statale ha fatto da contraltare, poi, una certa "timidezza" degli enti locali nella realizzazione di forme di tutela e valorizzazione del pluralismo religioso ulteriori e migliorative rispetto a quelle definite dalla stessa disciplina statale.

Su queste basi, il processo di realizzazione del pluralismo si è realizzato attraverso una sorta di "stratificazione" normativa operata per lo più nella forma della bilateralità necessaria, che se, per un verso, ha ampliato quantitativamente il novero dei soggetti garantiti, per altro verso ne ha probabilmente accentuato una collocazione autoreferenziale all'interno dello Stato-comunità, limitando le potenzialità di una laicità profondamente qualificata in senso assiologico, fondata su una tutela "trasversale" della libertà religiosa, operante con gli strumenti del diritto comune nei più disparati settori. Proprio in tali campi, invece, l'attuazione di una laicità non solo procedurale, ma anche sostanziale appare piuttosto "in affanno", a riprova di come il *favor espresso* per lo strumento della negoziazione "mirata" abbia avuto riflessi inibitori, o almeno ritardanti, sulla realizzazione di una legislazione comune, animata da un costante fine di tutela della libertà di religione e delle sue concrete manifestazioni.

La normativa di settore alterna, così, previsioni assolutamente generiche ed inidonee a definire specifiche forme di tutela (così, ad esempio, nell'ambito del privato sociale, si denunci la genericità di talune indicazioni normative, che favorirebbe una considerazione onnicomprensiva del Terzo settore, inidonea a tenere nel debito conto i tratti precipui delle soggettività agenti in tale campo, assimilandolo, sul versante promozionale, tanto quelle operanti sulla base di uno schietto

fine solidaristico, che quelle animate da intenti sostanzialmente imprenditoriali), oppure eccessivamente selettive (nello stesso settore, si considera non del tutto coerente con il regime pluralistico il riferimento, ai fini dell'individuazione delle parti attive nella progettazione e realizzazione degli interventi e servizi sociali individuati dalla legge quadro n. 328 del 2000, ai soli «enti riconosciuti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese», laddove il richiamo ad un più ampio criterio selettivo fondato sulla generica caratterizzazione religiosa dell'ente avrebbe forse meglio risposto alle finalità di cui all'art. 118, ult. comma, Cost; in riferimento all'istruzione, si constata la presenza di alcuni «nodi» non sciolti, in specie con riguardo ai rapporti tra il rispetto della identità delle singole espressioni del pluralismo sociale e la caratterizzazione laica e neutrale del sistema di erogazione delle prestazioni, di cui le pubbliche istituzioni devono di necessità farsi garanti; nel settore dei «media» in generale, e in quello radiotelevisivo in particolare, sono sottolineate le distorsioni del principio del c.d. pluralismo interno, con una «visibilità», sui programmi della concessionaria del servizio pubblico, ritenuta squilibrata a favore della religione di maggioranza ed una scarsissima attenzione, nei programmi d'informazione, ai gruppi confessionali minori o di recente insediamento territoriale).

In altri casi, la disciplina di settore appare non del tutto coerente (nell'ambito del finanziamento delle confessioni, si rileva, tra l'altro, l'irragionevolezza del dato normativo, che prevede l'attribuzione di ingenti somme di denaro pubblico in favore di soggetti religiosi in vista, però, della realizzazione di attività (anche) non religiose, poste in essere, ordinariamente, pure da organizzazioni di carattere solidale e umanitario, che però rimangono escluse dal sostegno statale) o piuttosto vaga, lasciando amplissimi

margini di discrezionalità in capo alla p.a. (come quella riconosciuta, ad esempio, agli enti competenti alla realizzazione ed attuazione dei piani regolatori nel dare effettiva realizzazione al diritto, individuale e collettivo, alla disponibilità dei luoghi di culto, che si coniuga con il carattere piuttosto restrittivo della giurisprudenza amministrativa in tema di cambi di destinazioni d'uso).

Notazioni critiche sugli assetti normativi vigenti provengono anche dalle analisi relative all'osservanza dei precetti religiosi in ambito lavorativo, dove una disciplina di matrice interna e comunitaria ampiamente garantista non pare in grado di tutelare il lavoratore in tutte le fasi di instaurazione del rapporto di lavoro (il riferimento esplicito è alla fase dei colloqui di assunzione) e di svolgimento dell'attività lavorativa (gli elementi più problematici sono offerti, in tal senso, dai limiti opponibili alla libertà di abbigliamento sul posto di lavoro). In altri settori, come quello matrimoniale, l'assenza o il ritardo del legislatore nel dare risposte alle domande di pluralismo hanno trovato nel diritto internazionale privato una forma (almeno parziale) di «supplenza», facendo uso, però, di categorie concettuali (quali quelle di straniero, apolide, rifugiato), neutre sul piano religioso o culturale, che hanno come «mimetizzato» i fattori qualificanti (si pensi alle nozioni di fedele, o di ordinamento religioso) che avrebbero potuto orientare le scelte del legislatore.

Complessivamente meno severo – a quanto sembra – appare, invece, il giudizio relativo al pluralismo religioso nei processi di giuridificazione delle questioni bioetiche, in cui l'attenta analisi dei recenti sviluppi legislativi, e in specie della legge n. 40 del 2004, si coniuga con quella della giurisprudenza (oltre che di legittimità e di merito, anche) costituzionale, i cui apporti hanno assunto talora carattere «pretorio». Nella consapevolezza che le questioni bioetiche intercettano visioni

della vita e prospettive assiologiche per molti versi antitetiche, si propone un approccio idoneo a «declinare il maggior numero di etiche particolari promananti dalla società in una prospettiva accettabile a tutti, alla luce dei criteri-guida presenti nella Carta costituzionale» (p. 100), tra i quali un rilevo centrale assume quello di solidarietà. In quest'ottica si rinviene il fondamento valoriale di alcune opzioni contenute nella legge n. 40 (divieto di fecondazione eterologa, divieto di diagnosi pre-impianto), mentre, con riguardo al fine-vita, si propende per l'inibizione della sospensione dei trattamenti vitali, in difetto di una volontà precisa ed attuale espressa in tal senso dal paziente, e si auspica l'introduzione della disciplina sul biotestamento. Appare opportuno e realistico, infine, il richiamo alla problematica ambientale e la configurazione delle relative istanze, travasate sul piano normativo, quali manifestazioni di un (nuovo) rapporto uomo-ambiente, elaborato in chiave solidaristica e non meramente strumentale-utilitaristica.

Al di là della pur accurata indagine relativa al processo di difesa e sviluppo del pluralismo confessionale e culturale, il maggior merito del testo in commento sembra rappresentato dalla ricerca di modelli applicativi della laicità che, senza elidere le differenze, consentano l'elaborazione di un sostrato di tutele della libertà religiosa quale patrimonio comune dell'uomo. In tal senso, esso echeggia, in primo luogo, come prezioso "campanello d'allarme" di fronte al rischio di una produzione normativa orientata, metodologicamente prima ancora che contenutisticamente, all'isolamento tra le confessioni, più che alla definizione di garanzie comuni.

Giuseppe Chiara

Alessandro Ferrari (a cura di), *Diritto e religione nell'Islam mediterraneo. Rapporti nazionali sulla salvaguardia della libertà religiosa: un paradigma alternativo?*, il Mulino, 2012, pp. 350.

Il bel volume curato da Alessandro Ferrari offre un'indagine sullo stato del diritto di libertà religiosa nei paesi dell'«Islam mediterraneo», soffermandosi su taluni ambiti disciplinari e nodi problematici (diritto di famiglia; tutela e *status* delle minoranze religiose; organizzazione del sistema di istruzione di base e superiore; disciplina dell'insegnamento della religione; incidenza del fattore religioso sul diritto penale; finanziamento delle istituzioni, statali e non, preposte a dare formazione religiosa; regime giuridico dei luoghi di culto, ecc.) che offrono "punti di osservazione" strategici in merito ai rapporti tra ordinamento statale e religione musulmana.

Dopo l'*Introduzione* dello stesso Ferrari, che contiene un'ampia sintesi, anche in chiave problematica, delle tematiche sviluppate nei saggi successivi, nella *Premessa* Tahir Mahmood esamina "sinotticamente" i sistemi giuridici dei paesi islamici, individuando tre modelli di relazione tra Stato e religione: quello nel quale l'Islam è riconosciuto come religione di Stato e, talvolta, la legge religiosa islamica (*shari'a*) è indicata come fonte principale dell'intera legislazione; quello in cui l'Islam non è formalmente riconosciuto religione di Stato, ma quest'ultimo svolge, comunque, un ruolo di "supervisione" sulle questioni religiose dei musulmani; quello, infine, che non riconosce formalmente alcuna religione e nel quale lo Stato non interferisce nelle questioni di alcuna comunità religiosa, basando gli statuti personali su una nozione comune di cittadinanza, indipendente da qualsiasi riferimento religioso.

I saggi successivi presentano numerosi elementi di continuità con quello di Mahmood, precisando alcuni concetti