



Coscienza e Libertà

SEMESTRALE DI LIBERTÀ RELIGIOSA, LAICITÀ, DIRITTI DAL 1978



A. Motilla de Calle

S. Baldassarre - F. Rescigno
A. Iacovino - A. Sarais
L. Leo - J. Ferrer Ortiz
A. Licastro - A. Motilla de Calle

La disciplina giuridica che ruota attorno allo studio del fenomeno religioso nel XXI secolo: il termine Diritto Ecclesiastico si adatta alla realtà contemporanea? Una prospettiva spagnola

Agustín Motilla

Professore ordinario di Diritto ecclesiastico presso l'Università Carlo III

ABSTRACT

Il contributo si propone di riflettere sulla disciplina giuridica del fenomeno religioso, dalle sue origini a oggi.

SOMMARIO

1. Questioni preliminari - 2. Le origini del "Diritto Ecclesiastico" come disciplina giuridica - 2.1 Il concetto di Diritto ecclesiastico come branca del diritto pubblico di Stato - 2.2 La comprensione del Diritto ecclesiastico in senso mo-

derno in Spagna - 3. Il Diritto Ecclesiastico come disciplina nei piani di studio di Giurisprudenza - 4. Principali caratteristiche del contenuto e delle fonti normative del diritto spagnolo in materia di fede e religione - 5. A titolo di epilogo: il termine "Diritto Ecclesiastico" corrisponde alla situazione sociologica e giuridica in materia di fede e religione? - 5.1 Prolegomeno: il valore relativo del nome. - 5.2 L'inadeguatezza del termine "Diritto Ecclesiastico". - 5.3 Proposte per un nome che meglio si adatti alla nuova realtà.

1. Questioni preliminari

Vorrei iniziare questa riflessione sugli aspetti che hanno a che fare con la disciplina del Diritto Ecclesiastico, sia dal punto di vista formale che materiale, spiegandone la genesi.

Nel primo trimestre dell'anno 2023, la redazione della rivista *Coscienza e Libertà* mi ha contattato chiedendomi un parere sulla nozione di "Diritto Ecclesiastico" come branca della scienza giuridica che abbraccia gli studi sui rappor-



ti tra lo Stato e il fenomeno religioso. Una questione che, alla luce dei profondi cambiamenti sociali degli ultimi anni che hanno portato – irreversibilmente – a quello che è stato definito “multiculturalismo”, sembra necessario sollevare; la coesistenza di religioni e culture diverse – e distanti – è un dato di fatto nella società postmoderna.

Devo ammettere che la proposta di *Coscienza* mi ha sedotto fin dal primo momento (e colgo l'occasione per esprimere la mia gratitudine a questa prestigiosa pubblicazione per l'invito). Essa pone al centro del dibattito un problema che forse oggi è un po' trascurato nella tendenza dominante degli studi sulle opere pubblicate negli ultimi anni, soprattutto dai giovani autori. Attualmente, l'intensità della controversia sui fondamenti e sulle finalità della disciplina, un tema molto dibattuto nella dottrina italiana alla fine del secolo scorso e i cui echi sono ancora oggi presenti in questo Paese, si è attenuata in Spagna fino a scomparire. Oggi dominano tra gli ecclesiastici spagnoli gli studi di carattere “amministrativo” relativi all'impatto del fenomeno religioso su aspetti di competenza dei pubblici poteri, come i beni culturali, il regime fiscale, il riconoscimento degli enti ecclesiastici, i luoghi di culto e i cimiteri... opere che si concentrano sul sostantivo “gestione” – termine oggi in voga – della *res publica*.

A ciò hanno contribuito i cambiamenti legislativi che hanno interessato le carriere universitarie. L'accesso ai corpi docenti e professori di ruolo nazionali non avviene più attraverso un concorso in cui il candidato deve esporre la propria posizione su “Concetto, metodo e fonti” della materia davanti alla commissione esaminatrice, un sistema introdotto da un decreto del 25 giugno 1931 e mantenuto fino alla legge organica 1/1983 sulla riforma universitaria, o un “Progetto didattico” in cui una volta si discuteva dei fondamenti del Diritto ecclesiastico, secondo il sistema istituito nel 1986, poi sostituito da un nuovo sistema in cui una commissione di professori di comprovata esperienza didattica e di ricerca, selezionata da un ente pubblico – l'Agenzia Nazionale per la Valutazione della Qualità e l'Accreditamento (ANECA) – giudica il candidato a professore di ruolo o ordinario sulla base dei meriti di insegnamento e di ricerca¹.

¹ Tuttavia, va notato che i docenti accreditati dall'ANECA devono successivamente ottenere un incarico in un'università pubblica – di norma come unico candidato nell'istituzione in cui presta servizio – presentando un Progetto didattico come mera formalità per la propria proposta di nomina.



A mio avviso, la risposta alle domande sollevate dalla questione terminologica di questa disciplina giuridica in Spagna deve basarsi su tre presupposti conoscitivi: le origini del termine “Diritto ecclesiastico” nella dottrina scientifica, l’evoluzione di questo termine nei programmi universitari, così come la sua situazione attuale e la sua corrispondenza con i criteri che definiscono la legislazione statale in materia di religione e credenze.

È ovvio che ognuno di questi argomenti richiederebbe, per un’esposizione completa, un intero trattato. Per questo motivo, si ricorrerà alla sintesi nella trattazione, evitando in generale i riferimenti bibliografici, indubbiamente molto numerosi, agli autori che hanno scritto di questi argomenti. Tutto ciò per una maggiore chiarezza e concisione nella trattazione dell’argomento, che il lettore della Rivista saprà senz’altro apprezzare.

2. Le origini del “Diritto ecclesiastico” come disciplina giuridica

2.1 Il concetto di *Diritto Ecclesiastico* come branca del diritto pubblico di Stato

Una questione rilevante sollevata nella storia dell’umanità nel corso di molti secoli è quella del rapporto tra religione e diritto: l’impatto sociale della religione può essere regolato da norme giuridiche?

L’esperienza storica e sociologica rivela che il fattore religioso nella vita umana ha un’innegabile influenza sociale, politica e giuridica. È sufficiente osservare due fatti, uno a livello individuale di religione, l’altro a livello comunitario. Il credente tende a fare della sua morale religiosa la morale sociale, che è alla base delle istituzioni politiche e giuridiche; quindi, nella storia dell’umanità, le idee religiose hanno influenzato, e talvolta determinato, il concetto di giustizia, l’oggetto delle norme giuridiche, la legittimazione del potere e, in breve, il mondo delle ideologie politiche e giuridiche.

D’altra parte, la religione è, per sua natura, un fenomeno associativo. Come tutti i gruppi sociali, anche quelli costituiti a scopo religioso si formano sulla base di una coincidenza intersoggettiva di interessi. L’atto di fede, radice di ogni religiosità, pur appartenendo alla stessa intimità personale, si realizza e si attualizza in comunità. La necessità di raggiungere un minimo di stabilità

che permetta loro di realizzare i propri scopi collettivi fa emergere al loro interno un'organizzazione e una struttura e, quindi, delle vere e proprie norme giuridiche che disciplinano l'azione interna ed esterna. Ci troviamo, quindi, di fronte a una manifestazione strettamente giuridica della religiosità, forse la caratteristica più rilevante per la natura dell'entità da cui promana: le norme confessionali. Non c'è dubbio che il forte processo di istituzionalizzazione delle credenze religiose, così determinante nell'ambito culturale del cristianesimo, contribuisca alla complessità e alla perfezione normativa degli ordinamenti confessionali; il suo massimo esponente è il Diritto Canonico.

Né le istituzioni che esercitano il potere politico nella società temporale si esimano dal considerare la religione – in senso lato, cioè anche quelle azioni sociali in cui si proietta la morale religiosa – come qualcosa di proprio interesse e, quindi, di non estraneo alla propria sfera normativa. Concentrandoci sull'apparato che detiene il potere pubblico nel nostro tempo, lo Stato, la sua sovranità assume la responsabilità di delimitare lo status del credente nella società e dei gruppi che danno origine a credenze comuni. È, quindi, obbligato a definire i principi del suo atteggiamento nei confronti della religione – spesso, nella storia, dettando norme di primissimo ordine nella scala delle fonti – e a regolare la dimensione sociale della religiosità attraverso le sue leggi. Infatti, l'esperienza storica dimostra che qualunque sia l'atteggiamento dello Stato nei confronti della religione – indifferenza, incoraggiamento, persecuzione... – esso si tradurrà in norme giuridiche che regolano le questioni religiose.

In sintesi, due sono le fonti soggettive che disciplinano, attraverso le norme giuridiche, il fenomeno religioso: i gruppi religiosi e lo Stato. Ma, potremmo chiederci, quale di queste fonti istituzionali di produzione normativa è quella che dà origine al Diritto Ecclesiastico? O, in altre parole, cosa qualifica le norme affinché, sulla base della loro origine, si possa affermare che appartengono alla sfera giuridica del Diritto Ecclesiastico? Come abbiamo detto, la risposta a questa domanda è che la determinazione del Diritto Ecclesiastico si specifica nell'origine statale delle norme. Si tratta di un diritto inquadrabile nell'ambito del Diritto Pubblico dello Stato, il cui oggetto sarebbe la regolamentazione giuridica delle manifestazioni della religiosità con trascendenza sociale, e condizionato dalla politica in materia adottata a priori che, come abbiamo detto, si riflette spesso in dichiarazioni di valore normativo situate al livello più alto



del sistema delle fonti. Ma questa visione, schematica nella sua semplicità, ha bisogno di essere completata dall'esposizione delle diverse prospettive sulla teoria generale della scienza del Diritto Ecclesiastico.

Alle origini del concetto di Diritto Ecclesiastico, l'espressione di questo termine, fino al XIX secolo inoltrato, era sinonimo di Diritto Canonico. Ciò si riflette nei testi giuridici della Chiesa cattolica; persino il Codice del 1917 utilizza l'uno o l'altro termine in modo intercambiabile. Tralasciando le possibili sfumature – per cui, a seconda del periodo, il termine Diritto Ecclesiastico viene associato a specifiche branche del diritto canonico – ciò che è certo è che il significato iniziale di Diritto Ecclesiastico è determinato dalla sua origine, la Chiesa cattolica come fonte produttiva.

Il primo cambiamento radicale del concetto si è verificato nel corso del XIX secolo. Un gruppo di autori tedeschi, fortemente influenzati dalla Scuola storica del diritto, giungerà a considerare il Diritto Ecclesiastico come un insieme di norme, sia di origine canonica che statale, ma legate tra loro perché riferite alle "chiese". Pertanto, il concetto di Diritto Ecclesiastico non è determinato dalla fonte della norma – a tal proposito, le norme possono provenire dallo Stato di qualsiasi chiesa – ma dall'oggetto che esso regola: le chiese. Oltre alla concezione storica o evolutiva del diritto, vale la pena sottolineare l'influenza del quadro culturale protestante in cui questa tendenza si inserisce.

Le diverse concezioni ecclesiologiche dei riformatori e il loro impatto sui rapporti tra Chiesa e Stato, che vanno dalla tesi di Lutero di affidare al potere secolare il compito di garantire l'unità dogmatica, rituale e materiale della sua Chiesa alla tesi di Calvino di creare un'organizzazione ecclesiastica autonoma e indipendente dallo Stato, portano necessariamente alla costruzione del diritto ecclesiastico sulla base del comune denominatore dell'oggetto delle disposizioni giuridiche, le Chiese, e non dell'autorità da cui esse provengono, che è certamente varia. Tale concezione è ancora presente nell'attuale *Staatskirchenrecht* tedesco.

La cristallizzazione della nozione di Diritto Ecclesiastico nel senso in cui viene utilizzata oggi, e a cui abbiamo già fatto riferimento, è nata in Italia. L'ambiente storico e culturale ha avuto un'influenza decisiva su di essa, e non poteva essere altrimenti. Il processo di unificazione della Penisola, la lotta tra i fautori dell'Italia unita, sotto l'impulso dell'ideologia liberale e delle tendenze



secolarizzanti, e coloro che difendevano la sopravvivenza dello Stato Pontificio, uniti dal cattolicesimo dell'unione trono-altare caratteristica dell'*Ancien Régime*. E, per quanto riguarda il nostro tema, l'uso ideologico del Diritto Canonico per difendere la posizione della Santa Sede, contrapposta a un nuovo diritto secolare che rivendicava la sovranità dello Stato sulle questioni religiose e, in particolare, sulla posizione giuridica della Chiesa cattolica. Oltre ai vincoli storici dell'epoca, si è assistito a una tendenza degli studi giuridici all'apice della sua popolarità in quel periodo: il positivismo giuridico. Se la Scuola storica aveva contribuito all'individualizzazione del concetto di diritto ecclesiastico attraverso il suo oggetto, dobbiamo al positivismo lo stabilire definitivamente la fonte della sua produzione. Uno dei postulati che hanno accompagnato questa dottrina del diritto, nel mettere in discussione la ragione dell'efficacia della norma, è quello di vedere nella volontà dello Stato l'unica – o almeno la principale – fonte del diritto. Nel pieno di questa tendenza, si produrrà una nuova semplificazione del concetto di Diritto Ecclesiastico, che comprenderà solo quelle norme la cui origine è statale, o quelle canoniche quando, secondo le parole dell'autore che ha il merito di aver definito il Diritto Ecclesiastico in senso moderno, Francesco Scaduto, «... sono state riconosciute direttamente ed indirettamente dal potere civile»². Da allora a oggi, il Diritto Ecclesiastico è determinato dalla fonte normativa, lo Stato. Quindi, si configura come un ramo dell'ordinamento giuridico statale.

Abbiamo accennato a uno dei pionieri della formulazione del Diritto Ecclesiastico dello Stato, Francesco Scaduto, indicando la data del 21 novembre 1884, giorno in cui tenne la famosa Prolusione all'inizio del corso presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Palermo, come il punto di partenza che solitamente viene adottato come inizio di una concezione del Diritto Ecclesiastico in senso moderno. Per comprendere questo passo decisivo nella nascita della disciplina, è necessario spiegare il rapporto con il Diritto Canonico. Non da ultimo, come abbiamo detto, il Diritto Ecclesiastico nasce come risposta laica

² F. SCADUTO, *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico. Prolusione letta il 21 novembre 1884*, L. Pedone Lauriel Libraio-editore, Palermo, 1885, p. 14. Sulla Prolusione, cfr. I.C. IBÁN, *En los orígenes del Derecho Eclesiástico. La prolucción panormitana de Francesco Scaduto*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.



all'ordinamento della Chiesa e, quindi, in confronto con esso. Mi sembra che l'esposizione delle origini del Diritto Ecclesiastico acquisti profondità sollevando le tensioni culturali ideologiche che sottolineano quel momento germinale insito nel pensiero degli autori che hanno avuto un ruolo rilevante nella controversia. Tra questi, è impossibile non citare un altro maestro della materia, Francesco Ruffini. Attraverso Ruffini possiamo ritrovare l'influenza della concezione storica del diritto nell'oggetto che delimita il Diritto Ecclesiastico, l'integrazione nel suo studio di elementi di Diritto statale e confessionale, nonché la sua attività pionieristica nel sottolineare l'importanza della libertà religiosa e dello studio delle modalità di articolazione giuridica della stessa³.

2.2 La comprensione del *Diritto ecclesiastico in senso moderno in Spagna*

In Spagna, per tutto il XIX secolo, le cattedre di Diritto Canonico sono state occupate da giuristi prestigiosi, impegnati in un'esposizione del Diritto Canonico vicina a quella delle altre discipline della Facoltà di Giurisprudenza, senza compromettere il loro insegnamento con i principi confessionali o con la difesa dei diritti della Chiesa. Storici come De la Fuente, professori con una certa inclinazione realista come Alonso, o liberali della statura di Montero Ríos – promotore della prima legge sul matrimonio civile quando era Ministro di Grazia e Giustizia, e poi Presidente della Institución Libre de Enseñanza – rappresentavano tendenze plurali e la loro attività di giuristi laici dava prestigio all'insegnamento del Diritto Canonico.

Tuttavia, per ragioni fino ad oggi sconosciute, la situazione è cambiata completamente tra la fine del XIX secolo e la prima metà del XX secolo. Le cattedre di Diritto Canonico delle università statali sono state progressivamente occupate da chierici formati nelle istituzioni ecclesiastiche, con scarsa formazione giuridica ma con grande desiderio, data la difficile situazione – sia dottrinale che temporale – della Chiesa di allora, di impegnare il proprio insegnamento nella difesa della fede cattolica e della Chiesa. Il Diritto Canonico viene concepito con un taglio apologetico. O, più precisamente, alla voce Diritto Canonico si trovano lezioni di Teologia Morale sviluppate a fini apologetici,

³ Su quest'ultimo punto, si veda la riedizione del suo libro *La libertad religiosa como derecho publico subiettivo*, Il Mulino, Bologna, 1992.



a cui si aggiungono le esposizioni dello *Ius Publicum Ecclesiasticum Externum* secondo i modelli delle tesi di Tarquini e Cavagnis, e, già nel XX secolo, di Ottaviani o Cappello. Il commento di Ruffini è eloquente. Nel 1885 scriveva sulla rivista *Il Filangeri*: «La scienza del Diritto Ecclesiastico conserva ancora in Spagna una impronta più esclusivamente ed intollerantemente confessionista...», affermando che «... nulla ni è fatto in Spagna che possa paragonarsi, non dico all'opera dello Scaduto, ma anche a qualcuna delle altre minori ...».⁴

Successivamente, all'inizio del XX secolo e dopo la promulgazione del *Codex*, gli stessi orientamenti imposti dalla Santa Sede avrebbero fatto precipitare la dottrina canonica spagnola, formatasi, insisto, in centri ecclesiastici e con scarsi legami con i colleghi delle Facoltà di diritto civile con cui condividevano le cattedre, nel compito di esegesi del *Codex*. Chiusi alle conquiste e all'evoluzione del diritto civile – situazione paradossale se si pensa che la Chiesa, rompendo con il suo passato, aveva deciso di utilizzare il principale strumento razionalista che, a partire dal XVIII e XIX secolo, si è imposto nell'esposizione e sistematizzazione delle fonti giuridiche, il codice – i contatti scientifici con i giuristi civili sono minimi, e ancor meno è la conoscenza che i canonisti hanno della scienza giuridica civile prodotta all'estero.

Il cambiamento di approccio, il rinnovamento del Diritto Canonico che avrebbe portato con sé la ricezione e la costruzione sistematica di un moderno Diritto Ecclesiastico, si deve a un manipolo di canonisti che, a partire dalla metà degli anni Cinquanta del XX secolo, si sono succeduti alle cattedre della disciplina. Due nomi di spicco nella trasformazione metodologica sono stati quelli di Maldonado e De Echeverría.

Maldonado aveva cercato, poco dopo la guerra civile, di ottenere la cattedra di Diritto Canonico, ma la sua visione del diritto ecclesiastico da un punto di vista puramente giuridico, sensibile alle conquiste della dottrina dogmatica italiana, aveva vanificato, per il momento, il suo intento. Aveva assecondato, allora, la sua parallela inclinazione per gli studi storici. Formatosi alla prestigiosa scuola di storici del diritto de Hinojosa, si era preparato e aveva ottenuto

⁴ L'articolo di Ruffini intitolato "Cronaca del diritto ecclesiastico. Il diritto spagnolo", pubblicato sulla rivista *Il Filangeri* nel 1895, è riprodotto in M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Francesco Ruffini, cronista del Derecho eclesiástico español en 1895*, in *Quaderni di Diritto e Política Eclesiástica*, 1/2003, p. 193 ss.



la cattedra di Storia del diritto. Da lì era passato a un'altra in Storia del diritto canonico e, definitivamente, alla cattedra di Diritto Canonico presso l'Università Complutense di Madrid.

De Echeverría, pur essendo un ecclesiastico formatosi nel principale centro universitario della Chiesa, l'Università di Salamanca, era aperto alle tendenze di esposizione del Diritto Canonico con un metodo giuridico propugnato in Italia. Dopo aver ricoperto la cattedra di Diritto Canonico presso l'Università pubblica di Salamanca, ha fatto conoscere, attraverso i suoi scritti, quella che era allora nota come "Scuola italiana" e il suo significato. Sia Maldonado che De Echeverría hanno fatto parte del comitato di redazione della *Revista Española de Derecho Canónico*, dove, a partire dal 1949, erano cominciate ad apparire notizie delle conquiste della dottrina italiana attraverso le recensioni dei libri di diritto canonico ed ecclesiastico pubblicati in Italia.

Saranno i discepoli di Maldonado e De Echeverría a contribuire definitivamente alla generalizzazione del termine Diritto Ecclesiastico a designare la scienza che studia, con metodo giuridico, il diritto dello Stato sul fenomeno religioso.

Bernárdez, professore di Diritto Canonico a Barcellona e Siviglia, è stato, insieme ai suoi maestri, uno dei primi canonisti a interessarsi al nuovo Diritto Ecclesiastico. Uno dei suoi contributi più rilevanti è stato la raccolta delle fonti giuridiche nel volume *Legislación Eclesiástica del Estado*, pubblicato nel 1965⁵, nel cui prologo l'autore riflette sul concetto e sull'autonomia di questa branca del diritto statale, ponendo le basi per una futura trattazione in Spagna nello stesso senso in cui era già concepita in Italia. Tuttavia, la sua successiva dedizione al Diritto Canonico, in particolare al Diritto Matrimoniale, e il fatto che la sua opera non sia stata perpetuata attraverso la formazione di discepoli, hanno limitato la trascendenza del suo insegnamento nella costruzione del Diritto Ecclesiastico spagnolo.

Un altro discepolo di Maldonado e De Echeverría, Lombardía⁶, fu senza

⁵ A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Legislación Eclesiástica del Estado*, Tecnos, Madrid, 1965.

⁶ Per quanto riguarda Lombardía, sono illustrativi i dati sulla sua vita accademica e sulla sua proiezione scientifica forniti da uno dei suoi discepoli, A. DE LA HERA, in *Pedro Lombardía (1930-1986): Notas para su biografía científica*, "Las relaciones Iglesia-Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía", Universidad Complutense de Madrid-Universidad de Navarra-Edersa, Madrid, 1989, pp. 33-45.

dubbio il canonista che contribuì con maggiore costanza ed efficacia alla conoscenza e alla diffusione del Diritto Ecclesiastico in Spagna. I suoi inizi non lasciavano presagire questo interesse. Dopo aver conseguito la laurea in Giurisprudenza a Granada, nel 1949 si recò a Roma, all'*Angelicum*, più per obbedienza al Fondatore Escrivá de Balaguer, da giovane membro dell'Opus Dei qual era, che per amore del Diritto Canonico. Lì, all'*Angelicum*, dove conseguì il Dottorato nel 1952, conobbe come testimone diretto la massima espressione del metodo esegetico nell'esposizione del Diritto Ecclesiastico o, più propriamente, del diritto codificato. Tuttavia, la sua curiosità lo porterà all'Università pubblica, alla *Sapienza*, dove l'insegnamento del Diritto Canonico era impartito da un eccellente discepolo di Scaduto, Del Giudice, il principale esponente della Scuola italiana. La considerazione del Diritto Canonico come sistema giuridico analizzabile secondo i criteri metodologici del positivismo, pur senza negare il fondamento del diritto divino, ebbe un impatto sul giovane Lombardía, che, nella foga del contatto con il maestro italiano, si prese la briga di tradurre in spagnolo e commentare le *Nociones de Derecho Canónico* di Del Giudice⁷. Gli approcci della cosiddetta Scuola dogmatica italiana si collegavano, come ho già detto, alle concezioni di Maldonado e De Echeverría. Per questo, Lombardía, al ritorno da Roma, cercò un contatto con loro: De Echeverría supervisionò la sua tesi di Dottorato in Diritto civile e Maldonado lo preparò per i concorsi per le cattedre di Diritto Canonico, che vinse, insieme a Bernárdez, nel 1958, a soli 27 anni.

La costruzione di un Diritto Canonico esposto con metodo giuridico, in linea con le conquiste della teoria generale del diritto diffusa tra i giuristi civili, portò Lombardía a conoscere e diffondere il Diritto Ecclesiastico come branca del diritto dello Stato, così come era stato coltivato in Italia. Il giovane professore e i suoi primi discepoli – Hervada, de la Hera, Reina, ecc. – mostrarono subito di conoscere i fondamenti e le conquiste di questa disciplina, anche se dedicarono i loro maggiori sforzi alla nuova esposizione del Diritto Canonico, utilizzando il metodo giuridico ma rivedendo i postulati più radicali del positivismo della scuola dogmatica italiana. Saranno il fermento attorno al quale

⁷ V. DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho Canónico*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1955.



si costituirà quella che sarà poi chiamata Scuola di Navarra, sede dell'Università dove insegnerà Lombardía. Questo spiega perché il *Diritto Ecclesiastico* si è diffuso più lentamente della scienza canonistica. Nel 1976, De la Hera scriveva giustamente che «in Spagna... solo gli specialisti capirebbero che il termine “ecclesiastico” si riferisce a una legge statale. L'espressione “diritto ecclesiastico” appartiene ancora, in Spagna, a una ristretta cerchia di coloro che ne conoscono il vero significato»⁸.

Inoltre, né la sensibilità degli esordienti ecclesiastici né le fonti giuridiche da commentare e sistematizzare hanno favorito l'obiettività scientifica, né la chiarezza nella differenziazione tra *Diritto Ecclesiastico* e *Ius Publicum Ecclesiasticum Externum*. Va ricordato che, a differenza della pluralità di posizioni che i cultori del *Diritto Ecclesiastico* mostrarono fin dall'inizio, sia i giuristi “laici” spagnoli confluiti attorno a Lombardía – membri dell'Opus Dei – sia, a maggior ragione, quelli di estrazione clericale, partivano dall'impegno personale di mantenere una fedeltà assoluta alle dottrine del magistero della Chiesa. D'altra parte, nella legge dello Stato franchista, nata dalla guerra civile, il *Diritto Ecclesiastico* è stato quasi interamente ripreso per regolare le questioni ecclesiastiche. Vale la pena ricordare che il Concordato firmato nel 1953 tra il regime del generale Franco e la Santa Sede accettava all'articolo 2 la considerazione, difesa dagli organismi più accreditati dello *Ius Publicum Externum* e dalla stessa dottrina ufficiale, della Chiesa come *societas iuridica perfecta* e che, nello stesso testo giuridico, il regime ammetteva il potere indiretto della Chiesa in materia temporale quando affermava che le relazioni tra Chiesa e Stato devono essere «conformi alla Legge di Dio» e che la «Religione cattolica... godrà dei diritti e delle prerogative che le corrispondono in conformità al Diritto divino e al Diritto canonico» (articoli 1 e 3). Poiché la Chiesa è l'unica competente a formalizzare la Legge divina, ne consegue che la legge della Chiesa ha la precedenza e, quindi, che la Chiesa ha la precedenza sulla società temporale. In caso di conflitto tra le due leggi, quella ecclesiastica e quella statale, doveva essere applicato di preferenza il Diritto Canonico.

Pertanto, sia per convinzioni personali – più o meno confessate – sia per

⁸ A. DE LA HERA, *La Ciencia del Derecho eclesiástico en Italia*, “Studi in onore di Pietro Agostino D'Avack”, Giuffrè Editore, Milano, 1976, p. 976, n. 9.



la ricezione, nel Diritto dello Stato, delle concezioni dello *Ius Publicum Ecclesiasticum Externum* che si riflettono in norme giuridiche autentiche, l'affermazione di Ibán secondo cui, almeno fino alla fine del Concilio Vaticano II, «i nostri canonisti, con tutte le eccezioni del caso, sono stati un filtro distorto della ricezione del ricco e multiforme *Diritto Ecclesiastico*; un filtro distorto da orientamenti ideologici monolitici», costituiti – sottolinea Ibán – dagli eccessi dogmatici del vecchio *Ius Publicum Ecclesiasticum Externum*⁹. Questo, oltre al modo in cui venivano affrontati i problemi, ponendo l'accento sulla *libertas Ecclesiae* come principio essenziale, riduceva l'oggetto dell'incipiente Diritto Ecclesiastico alle relazioni tra Chiesa e Stato o, più specificamente, allo studio del diritto concordatario. Poca o nessuna attenzione alle questioni della libertà religiosa e dei diritti delle minoranze.

3. Il Diritto Ecclesiastico come disciplina nei piani di studio di Giurisprudenza

Se si tiene conto dell'ideologia e del percorso personale della maggior parte dei canonisti, progressivamente interessati ai problemi posti dal Diritto Ecclesiastico, è logico che l'attenzione alla libertà religiosa come diritto individuale e la tutela, nel diritto spagnolo, delle minoranze, delle religioni non cattoliche fino ad allora solo tollerate come “gruppi dissidenti”, sia stata incoraggiata dopo la dichiarazione *Dignitatis Humanae* del Concilio Vaticano II. Ancora una volta, la fedeltà al magistero della Chiesa, come scelta personale, appare legata alle modifiche dell'ordinamento giuridico spagnolo, che è stato costretto a introdurre alcune disposizioni per garantire il diritto alla libertà religiosa dei non cattolici – tra queste, una Legge sulla Libertà Religiosa approvata nel 1967 – per adempiere all'impegno, espresso in uno dei principi della Legge franchista sui Principi Fondamentali del Movimento Nazionale, di ispirare la legislazione statale al magistero della Chiesa. Nonostante l'interesse di alcuni canonisti, già impegnati in compiti ecclesiastici, a esporre e commentare questa nuova normativa, non si percepisce un cambiamento decisivo, come stava avvenendo

⁹ I.C. IBAN, *Valoración de una recepción (La ciencia ecclesiasticística italiana en las revistas canónicas españolas)*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2/1987, p. 667.



allora in Italia, nel senso di fondare il Diritto Ecclesiastico sulla realizzazione di una piena e reale libertà religiosa, sulla costruzione di una *legislatio libertatis*. L'oggetto prioritario di studio continuò a essere il complesso rapporto tra Chiesa e Stato, in un momento in cui si manifestavano i conflitti politici tra il regime franchista e lo Stato post-conciliare.

Bisognerà attendere l'avvento di un regime democratico pluralista per consolidare, da un lato, la sistematizzazione e lo studio del Diritto Ecclesiastico e, per favorire, dall'altro, l'evoluzione verso approcci che tengano maggiormente conto dei diritti individuali in materia religiosa e della tutela delle minoranze.

In effetti, la promulgazione di una serie di norme che, sulla base della Costituzione spagnola del 1978 (CE), sviluppano il diritto alla libertà religiosa, in cui spicca la *Ley orgánica de libertad religiosa* del 1980 (LOLR), servirà come base per i nuovi studi. Questo aspetto sarà analizzato nella prossima sezione.

Non c'è dubbio che l'evoluzione del sistema normativo dalla dittatura alla democrazia pluralista sia stato un fattore determinante nel cambiamento del nome e del contenuto delle materie che per secoli sono state insegnate nei corsi di Diritto Canonico. Dalla promulgazione della Costituzione spagnola (CE), abbiamo assistito a un processo di declassamento del Diritto della Chiesa cattolica negli studi di Giurisprudenza nelle università pubbliche e alla sua sostituzione con la disciplina del Diritto Ecclesiastico.

Per quanto riguarda la prima questione, la retrocessione del Diritto Canonico, le cause sono complesse. Oltre alla perdita di importanza di questo diritto confessionale nell'ordinamento giuridico dello Stato, vi è l'identificazione tra l'esposizione del diritto della Chiesa e l'apologia dei principi postulati da questa istituzione.

Il declino del Diritto Canonico favorisce l'emergere della disciplina del Diritto Ecclesiastico, sviluppatasi sotto la protezione della tendenza secolarizzante della nostra vita politica e sociale. Una tappa fondamentale nel processo di sostituzione del Diritto Canonico con il Diritto Ecclesiastico è stata, in primo luogo, la denominazione dell'area del sapere in cui il suo insegnamento è espressamente indicato come "Derecho Eclesiástico del Estado" (Diritto Ecclesiastico dello Stato); denominazione che compare per la prima volta nell'allegato al Regio Decreto 1888/1989 del 26 settembre 1989. E, cosa senza dubbio di importanza trascendentale per determinare il futuro scientifico e didattico

del nostro Paese, l'inclusione della materia del Diritto Ecclesiastico dello Stato come materia centrale nel piano di studi della laurea ufficiale in Giurisprudenza, approvata dal Regio Decreto 1.424/1990 del 26 novembre 1990. In questo Regio Decreto si descrive il contenuto della Legge Ecclesiastica dello Stato come «l'insegnamento della tutela della libertà religiosa... Riflessi giuridici (insegnamento, matrimonio, assistenza religiosa, obiezione di coscienza). Regime giuridico dei rapporti tra Stato e Chiesa e confessione religiosa». Non vi è alcun riferimento all'esposizione diretta del Diritto Canonico.

La "rivoluzione" apportata dall'integrazione delle università spagnole nello Spazio Europeo dell'Istruzione Superiore, noto anche come "Piano di Bologna", avvenuta a partire dall'anno accademico 2008/2009, ha portato a una diversificazione delle denominazioni delle materie offerte dalle Aree del Diritto Ecclesiastico dello Stato nei vari programmi approvati nelle nuove lauree in Giurisprudenza. Ciò è dovuto, tra l'altro, al fatto che le università hanno una grande autonomia nel decidere le materie che offrono nel piano di studi; tuttavia, la proposta dell'università che elabora il nuovo piano di studi deve essere valutata favorevolmente dall'ANECA e approvata dal Consiglio delle Università.

La materia "Diritto Ecclesiastico dello Stato" scompare – con questa dicitura – in alcune università¹⁰, trasferendo parte dei suoi contenuti in altre materie con nomi diversi: "Diritto alla libertà religiosa", "Diritto e fattore religioso", "Libertà di coscienza e sua proiezione nelle libertà pubbliche", "Multiculturalismo e diritti umani", oltre a sostenere il carico di insegnamento di altre discipline tradizionali, come il diritto matrimoniale¹¹. Il processo di scomparsa del nome della materia dal 1984 si è intensificato negli ultimi anni, anche se la disciplina si chiama ancora Diritto Ecclesiastico dello Stato.

A questo punto è bene sottolineare che, dietro le diverse denominazioni delle discipline comprese nell'Area del Diritto Ecclesiastico dello Stato, ci sono

¹⁰ Pioniere nella scomparsa del Diritto Ecclesiastico Statale sono state l'Universidad Oberta de Catalunya e l'Universidad Carlos III de Madrid, le prime a eliminare la disciplina con questo nome nel piano di studi della laurea in Giurisprudenza 2008-2009, che però prevedeva materie opzionali come "Diritto e Religione", o "Diritto e Religione in Europa".

¹¹ Per quanto riguarda il Diritto Canonico, dopo il processo di Bologna, viene insegnato come materia opzionale solo in quattro università, anche se in molte altre continua a essere offerta una branca del diritto canonico, il diritto matrimoniale.



le diverse componenti ideologiche dei docenti che le insegnano rispetto ai rapporti tra individuo, società e Stato.

Sia in Italia¹² che in Spagna esistono due tendenze negli studi di Diritto Ecclesiastico, che determinano questa posizione riguardo al nome della disciplina.

In breve, la prima si basa su una concezione sostanziale del diritto alla libertà religiosa, sottolineando l'interconnessione tra i principi di libertà e uguaglianza. La funzione dello Stato in una società democratica è quella di garantire rigorosamente l'assenza di coercizione esterna dell'individuo, generalmente originata dagli eccessi dei gruppi religiosi a cui appartiene nella sua libera scelta fideistica: religiosa, atea o agnostica. Si condanna la legislazione speciale di tipo promozionale dello Stato contemporaneo a causa dell'ineguaglianza che si proietta sullo status giuridico degli individui.

Un secondo gruppo di autori considera invece positiva l'attività promozionale delle organizzazioni religiose come un modo, all'interno delle coordinate del sistema partecipativo delle moderne democrazie, di cooperare con i singoli gruppi religiosi sulla base di una legislazione speciale sensibile alle loro reali esigenze. Il tutto senza rompere il substrato comune di garanzia dei diritti e delle libertà costituzionali.

A prescindere dall'opzione ideologica o dagli interessi prevalenti e meritevoli di particolare tutela che si difendono quando ci si schiera a favore di una o dell'altra corrente, il discorso, a mio avviso, deve essere contenuto entro gli schemi dei concetti giuridici, entro i canali dell'ordinamento vigente a cui si riferisce. Ciò solleva il complesso problema del rapporto tra ideologia e dogmatica¹³, un problema generale che si pone in tutti i rami del diritto, ma che è più sentito nel Diritto Ecclesiastico, dove le convinzioni si fanno sentire con maggiore forza. L'unica soluzione possibile sta in uno squisito equilibrio tra le due tendenze. I contributi di Catalano sono particolarmente interessanti. Sono d'accordo con lui quando afferma che, senza rinunciare ai propri sentimenti,

¹² Per la situazione in Italia, si veda S. FERRARI, *Il fattore metodologico nella costruzione del sistema del diritto ecclesiastico*, in *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico. Atti del Convegno 1986*, Istituto italiano per gli studi filosofici, Milano, 1989, p. 214 ss.

¹³ Su questo tema della dottrina del Diritto Ecclesiastico italiano, trovo molto illuminante l'acuta analisi di S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano (1929-1979)*, Giuffrè Editore, Milano, 1979.



cosa del resto impossibile, «... tanto più forte è la passione politica o religiosa, tanto meno sicuro è il diritto è valido soprattutto nel nostro campo, dove l'esigenza di fedeltà al dato positivo costituisce un imperativo categorico»¹⁴. Partendo da questa necessità di limitare la propria ideologia rispetto alla presentazione veritiera del sistema giuridico o del complesso normativo in esame, sembra opportuno spiegare le caratteristiche più generali o le tendenze più rilevanti del diritto spagnolo, nella sua concezione moderna di Stato sociale e pluralista, sottolineando ciò che si riferisce al diritto alla libertà religiosa e alla posizione giuridica dei gruppi ideologici e religiosi rispetto ad altri gruppi sociali.

4. Principali caratteristiche del contenuto e delle fonti normative del diritto spagnolo in materia di fede e religione

Al fine di offrire una sintesi il più possibile chiara dell'esposizione della materia analizzata in questa sezione, il lettore mi permetterà di utilizzare affermazioni un po' apodittiche che, di per sé, meriterebbero uno sviluppo molto più ampio, cosa che farò punto per punto.

1. Per una serie di ragioni politiche, sociologiche e storiche, nel periodo di transizione si è deciso di proseguire con i tradizionali rapporti di collaborazione con la Chiesa cattolica attraverso accordi o concordati; una formula utilizzata nell'età moderna per cristallizzare un rapporto bilaterale tra quelli che sono intesi come i due poteri che decidono, su un piano di parità, le "questioni miste" che riguardano i *christifideles*. Il diritto internazionale dei trattati diventa l'ordine superiore secondo il quale i trattati vengono interpretati e sviluppati; una nuova versione del dualismo cristiano che ha dominato lo *Ius publicum ecclesiasticum* dalla sua formulazione tipicamente medievale fino ai giorni nostri. Tale rapporto bilaterale con la Chiesa di maggioranza, i cui principali strumenti giuridici sono gli Accordi con la Santa Sede stipulati nel 1976, 1979 e 1994, è esteso alle altre confessioni in virtù del principio di uguaglianza. Tuttavia, le analogie tra questi, disciplinati – genericamente – dall'articolo 7 della LOLR, e i concordati sono più formali che reali: in essi, come si è verificato per quelli firmati nel 1992, domina il controllo unilaterale dello Stato, che decide quale confessione – o federazione – può beneficiarne, il loro contenuto

¹⁴ G. CATALANO, *Tra storia e diritto*, Rubbetino Ed., Soveria Manelli, 1984, p. 188.



e la loro esecuzione attraverso norme giuridiche. Al contrario, il bilateralismo nei confronti della Chiesa di maggioranza si è perpetuato per tutto il periodo post-costituzionale e attraverso governi di diverso orientamento. Per quanto riguarda gli Accordi con le Federazioni evangelica, ebraica e islamica, i diversi governi non si sono fatti scrupolo di approvare norme unilaterali che modificano gli Accordi del 1992, ad esempio sull'ammissione di nuove comunità alla Commissione islamica, sull'assistenza religiosa nelle carceri o sul matrimonio, senza un preventivo accordo con le Federazioni interessate.

2. Dalla metà dell'ultimo decennio del XX secolo e fino ad oggi, si è consolidata la tendenza a riservare i benefici economici, giuridici o amministrativi concessi alle confessioni riconosciute a quelle che hanno stipulato un accordo o una convenzione di cooperazione con lo Stato. Anche la politica di cooperazione e i mezzi convenzionali – uno dei possibili strumenti per la sua realizzazione – si identificano e si confondono tra loro. Lo sviluppo di statuti specifici per le confessioni riconosciute come tali attraverso l'iscrizione nel Registro degli Enti Religiosi (RER), o anche per quelli che hanno acquisito lo status di "ben stabiliti in Spagna", rimane in sospeso. Di conseguenza, le differenze tra lo status di alcune entità e altre si accentuano con il passare del tempo, aumentando il divario tra di esse. I rapporti di cooperazione con le confessioni sono, quindi, svincolati dal mandato costituzionale di «tenere conto delle convinzioni religiose della società» di cui all'articolo 16, terzo comma. È sorprendente, e costituzionalmente ingiustificabile, che due delle confessioni cristiane con il maggior numero di seguaci in Spagna, i Testimoni di Geova e la Chiesa ortodossa rumena, siano escluse da tali benefici, mentre ne godono minuscole comunità o chiese che hanno avuto la fortuna di aderire alla Federazione delle Entità Evangeliche, alla Federazione Ebraica o alla Commissione Islamica¹⁵.

¹⁵ Solo recentemente il governo, attraverso il Ministro della Presidenza, ha mostrato la volontà di equiparare lo status fiscale di queste confessioni a quelle che hanno firmato accordi con lo Stato. Il ministro Félix Bolaños ha dichiarato che sarà promossa una riforma della legge sul patrocinio per allineare le esenzioni fiscali delle confessioni consolidate a quelle di cui attualmente beneficiano la Chiesa cattolica, le Chiese evangeliche, le comunità ebraiche e islamiche e altre ONG riconosciute. Ciò riguarderebbe, tra le altre imposte, quelle sui beni immobili e sulle società. La riforma ha iniziato a essere elaborata nelle Cortes Generales (si veda, a questo proposito, la notizia apparsa su "El Español" del 25 aprile 2023); tuttavia, il progetto di legge inviato alle Cortes dal Governo è decaduto quando le Camere sono state sciolte e il Presidente Sánchez ha indetto le elezioni generali.

3. Le differenze tra gli statuti delle varie confessioni, a seconda che beneficino o meno di un accordo con lo Stato, sono lasciate alla piena discrezionalità dello Stato. È il governo a decidere, con un atto di natura politica – come è stato definito da alcune sentenze – con quale soggetto confessionale scegliere di negoziare un accordo. Spetta quindi a questo definire il destinatario della tutela specifica – così come, in larga misura, la portata di tale tutela – senza che i tribunali possano controllare la decisione, oltre il principio, generale nel nostro ordinamento giuridico, del divieto di arbitrarietà.

4. La rete di protezione rappresentata dalla cooperazione bilaterale con le confessioni sembra giustificare ogni tipo di azione, economica o giuridica, che vada a beneficio delle confessioni prescelte: sia a livello di contributi o in termini di impegni massimi da parte dello Stato, come nel caso della Chiesa cattolica, sia in termini minimi, come negli Accordi stipulati nel 1992. Sembra che abbiano pesato poco i dubbi sollevati da alcune norme riguardo al principio di aconfessionalità – nel suo aspetto di neutralità dello Stato di fronte al fenomeno religioso – o di uguaglianza e non discriminazione. Parte del contenuto degli accordi si è orientato verso l'incentivazione e la promozione delle confessioni nel loro aspetto istituzionale, piuttosto che sul vincolare la cooperazione all'effettivo sviluppo del diritto fondamentale alla libertà religiosa, rendendone reale ed effettiva l'applicazione (ex articolo 2.3 della LOLR). Istituti disciplinati nei Concordati e con una lunga storia nel nostro ordinamento giuridico, come le modalità di ripartizione delle imposte a favore della Chiesa che, in sintesi, significa sottrarre allo Stato ingenti risorse dall'importo totale riscosso dall'IRPEF e destinarle, per lo più, al pagamento degli stipendi del clero cattolico o l'insegnamento della religione interamente a carico delle autorità pubbliche, si inseriscono nel discorso di cui sopra, sollevando allo stesso tempo, come è stato dimostrato nella nostra storia costituzionale, dubbi in relazione all'uguaglianza e alla non discriminazione sulla base delle credenze religiose o alla neutralità dello Stato. Sotto quest'ultimo aspetto, il potere del Governo di stabilire la quota di IRPEF dei contribuenti da destinare alla Chiesa o lo stato giuridico speciale degli insegnanti di religione nominati dai vescovi ma dipendenti, in ragione del loro rapporto di lavoro, dall'amministrazione scolastica, sono esempi di quelli che mi sembrano casi di confusione tra funzioni pubbliche e religiose che compromettono la dovuta neutralità dello Stato.



Sulla base della sostanziale veridicità delle previsioni presentate in modo sintetico sulla situazione delle fonti e dei contenuti della legislazione spagnola in materia di credenze e religione, è opportuno sottolineare che, a mio avviso, la legge attuale si sta progressivamente allontanando dai cambiamenti avvenuti nella società spagnola e dalla sua situazione odierna: l'inarrestabile tendenza a un maggiore pluralismo sociale, la diminuzione della partecipazione alla Chiesa di maggioranza e il correlativo aumento degli agnostici e degli indifferenti, fenomeni evidenziati dalla Sociologia – ne parleremo più avanti – e ai quali si aggiunge una più spiccata sensibilità nei confronti di valori costituzionali quali la parità di trattamento e la non discriminazione o la tutela delle minoranze.

5. A titolo di epilogo: il termine “Diritto Ecclesiastico” corrisponde alla situazione sociologica e giuridica in materia di fede e religione?

5.1 Prolegomeno: il valore relativo del nome

«E l'uomo diede dei nomi a tutto il bestiame, agli uccelli del cielo e ad ogni animale dei campi» (Genesi 2:20-25).

Dando un nome alle cose, l'uomo crea una relazione con esse, crea la possibilità di invocarle. Come scrive Ratzinger, Adamo non pretende di definire la natura degli animali, tanto meno di crearli; li inserisce solo nel mondo umano, li rende capaci di essere invocati da esso¹⁶.

Ciò non esclude, a rigor di logica, che debba esserci una corrispondenza tra il nome e l'oggetto invocato, tra il significante – il nome – e il significato – la realtà a cui è rivolto. Il nome deve corrispondere a ciò che viene chiamato, deve comprendere, per quanto possibile, tutte le sue manifestazioni.

5.2 L'inadeguatezza del termine “Diritto Ecclesiastico”

Dal punto di vista normativo, il Diritto Ecclesiastico, nel suo significato letterale e storico di Diritto della Chiesa cattolica (o sinonimo di Diritto pubblico

¹⁶ J. RATZINGER, *Jesús de Nazaret* (trad. L. Rodríguez Dupla), Ediciones Encuentro, Madrid, 2018, pp. 237,238.



esterno della Chiesa) o, in senso più ampio, delle Chiese cristiane, è lontano dalla realtà normativa, concettuale e sociologica dei tempi attuali.

1. Dal punto di vista dei contenuti della disciplina, abbiamo visto che oggi, nonostante l'Area del sapere si chiami ancora Diritto Ecclesiastico dello Stato, la realtà di ciò che si spiega nelle università spagnole è che in molte di esse questa disciplina, in quanto tale, è scomparsa. I suoi contenuti sono stati suddivisi in molteplici denominazioni di discipline collegate alla suddetta Area: "Diritto della libertà religiosa", "Diritto e religione", "Libertà di coscienza e libertà pubbliche", ecc., a volte con contenuti che, parzialmente o totalmente, sono estranei all'oggetto del Diritto Ecclesiastico; nel primo caso, il "Diritto matrimoniale canonico", o, totalmente, la disciplina "Formazione del diritto comune europeo", che oggi fa parte del piano di studi della laurea in Giurisprudenza dell'Università Complutense di Madrid. Ciò porta a concludere, in accordo con la maggior parte della dottrina, che il Diritto Ecclesiastico, nella sua attuale denominazione, ha cessato di essere espressivo dell'oggetto proprio che racchiude gli insegnamenti sul diritto pubblico statale in materia di religione.

2. Dal punto di vista normativo, e fin dalla promulgazione della Costituzione spagnola, l'asse del sistema è il diritto alla libertà ideologica, religiosa e di culto (articolo 16.1 della Costituzione spagnola): l'ambito di tutela equipara le credenze religiose alle convinzioni (nel senso attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) di credenze sistematiche e coerenti che ispirano e guidano il comportamento dell'uomo in modo prescrittivo, come accade, ad esempio, con il pacifismo¹⁷), che trascende la sfera delle "Chiese". Tuttavia, da un punto di vista collettivo, la tutela speciale dei gruppi che la Costituzione spagnola chiama "confessioni" nell'articolo 16.3 si proietta sulle manifestazioni istituzionalizzate della religiosità. Il termine "confessioni" comprende non solo le Chiese, cioè le diverse denominazioni di gruppi che traggono origine dal cristianesimo, ma anche gruppi religiosi che non hanno nulla a che fare con il cristianesimo nella loro genesi e sono organizzati in modo diverso, ad esempio, in comunità autonome tra loro ma che professano la stessa fede... manifestazioni di religiosità estranee e distanti dalla struttura e dalla conformazione tipica delle chiese cristiane. Tutte le con-

¹⁷ Così, Sentenza *Arrowsmith contra Gran Bretaña*, del 12 ottobre 1985 (Decisione 7050/75).



fessioni, siano esse chiese o comunità, godono del diritto collettivo alla libertà religiosa, che include i diritti specificati nell'articolo 2 della LOLR – in particolare quelli indicati al paragrafo 2 – tra cui la garanzia della loro autonomia o il diritto di avere una propria organizzazione e regolamentazione.

Il fatto che la libertà religiosa si manifesti solitamente attraverso la sfera collettiva – i gruppi istituzionalizzati in cui il credente è inserito per vivere la propria fede – giustifica il fatto che le norme statali dedicate alla dimensione collettiva o di gruppo siano di gran lunga le più abbondanti. La Costituzione spagnola tiene conto di questa realtà quando afferma, nel terzo paragrafo dell'articolo 16: «le autorità pubbliche terranno conto delle convinzioni religiose della società spagnola e manterranno i conseguenti rapporti di cooperazione con la Chiesa cattolica e le altre confessioni».

Per quanto riguarda gli strumenti di cooperazione, è vero che la formulazione del precetto costituzionale non rimanda l'espressione formale della cooperazione alla firma di intese con lo Stato, come invece fa la Costituzione italiana nei suoi articoli 7 e 8. Resta aperta, anche se poco sviluppata, la possibilità di collaborare con le confessioni attraverso norme statali unilaterali¹⁸, come abbiamo visto nel discutere della storia e dell'attualità delle fonti del diritto sul fattore religioso in Spagna.

3. I cambiamenti sono profondi anche dal punto di vista sociologico. Cambiamenti che possono essere riassunti nei seguenti aspetti:

- L'irruzione dell'Islam, effetto della forte immigrazione dagli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso a oggi; con essa, la rottura della tradizionale unità culturale e religiosa cristiana, che porta implicitamente con sé la tendenza a una società multiculturale e, di conseguenza, la necessità di adattarsi a un

¹⁸ Possibilità sprecata dalla Legge sulla libertà religiosa del 1980, la più antica tra quelle che sviluppano i diritti fondamentali della CE. Timidamente, negli ultimi anni si sono fatti strada sviluppi unilaterali: ad esempio, la concessione di effetti civili ai matrimoni di confessione che ha notevoli radici nella Legge sulla Giurisdizione Volontaria del 2015; o nella recente intenzione del Governo di estendere a queste confessioni il regime fiscale delle organizzazioni non profit nella riforma della legge sul patrocinio (legge 49/2002, sul regime fiscale delle organizzazioni non profit e sugli incentivi fiscali per il patrocinio) che era in corso di elaborazione nelle Cortes Generales. Ricordo quanto detto prima: l'annuncio delle elezioni generali e lo scioglimento delle Camere hanno automaticamente fatto decadere i progetti di legge in discussione in Parlamento.



emergente pluralismo giuridico.

- L'aumento significativo del numero di non credenti che, secondo le ultime indagini disponibili¹⁹, si aggira intorno al 24% della popolazione che si dichiara senza alcun credo religioso.

- I cambiamenti avvenuti all'interno della confessione di maggioranza. Oltre al calo di numero (dal 90% del 1979 al 70% di oggi), aumenta il numero dei cattolici non praticanti: quasi il 46%, mentre solo il 23% sono cattolici praticanti. Come ha evidenziato la sociologia, si tratta di un cattolicesimo più culturale che religioso, che resiste alla spinta di altre culture di immigrazione – l'Islam – e che riafferma la propria indipendenza dall'istituzione della Chiesa sottolineando il carattere più individuale della religione, vicino ai postulati del protestantesimo tradizionale, in cui le credenze sono concepite come un rapporto tra l'individuo e Dio senza intermediari. Un fenomeno – diffuso nell'Occidente cristiano – spesso definito come *credere senza appartenere* (*believing without belonging*), che si traduce in una frequentazione minima della chiesa; in realtà solo per i cosiddetti atti sacramentali “di passaggio” del battesimo, del matrimonio e dell'unzione...

5.3 Proposte per un nome che meglio si adatti alla nuova realtà

Detto questo, una proposta che considero “realistica”, nel senso di vicina alla realtà scientifica, normativa e sociologica spagnola, dovrebbe racchiudere i seguenti tre termini:

Diritto. L'oggetto di studio è inquadrato nell'ambito della Scienza giuridica. Analizza un settore dell'ordinamento giuridico con una propria autonomia derivante dall'avere i propri principi di trattamento desunti dalla Norma fondamentale, la Costituzione spagnola del 1978. È vero che, nella costruzione del suo discorso, può essere supportata da altre scienze – la storia, la teologia, la scienza delle religioni, la sociologia, l'antropologia, eccetera – ma queste non devono sminuire di una virgola l'essenzialità della prospettiva giuridica: altrimenti si cadrebbe in quello che alcuni autori hanno chiamato

¹⁹ Indagine del Centro de Investigaciones Sociológicas – organismo ufficiale dipendente dal Ministero della Presidenza, Relazioni con le Cortes e Memoria Democratica – dell'anno 2019. È possibile consultarla sul sito web del Centro www.cis.es.



lo spazio amorfo dell'interdisciplinarità²⁰.

Stato, nel senso di branca del diritto pubblico: il suo scopo principale è studiare le norme emanate dalle istituzioni che costituiscono i poteri pubblici, nonché l'interpretazione e l'applicazione di tali norme da parte dei tribunali e degli organi amministrativi. Lo studio e l'esposizione dei vari diritti confessionali, delle norme che regolano l'organizzazione interna, la dogmatica e la risoluzione dei conflitti dei gruppi religiosi possono servire come discipline ausiliarie quando, in nome dell'autonomia come principio essenziale della libertà di associazione e di religione, lo Stato vi fa riferimento – come presupposto di fatto o di diritto – per attribuire loro determinati effetti giuridici.

Religione. Termine che tradizionalmente definisce l'oggetto di studio²¹ e il cui uso, a mio avviso, è imprescindibile se ci si attiene alla storia della disciplina – le origini legate al Diritto Canonico o a un ramo del diritto della Chiesa – e all'attuale ordinamento giuridico spagnolo, dove, ai sensi dell'art. 16.3 della Costituzione spagnola, viene riservato un trattamento specifico ai soggetti collettivi nati da una scelta religiosa, le confessioni, che sono alla base della maggior parte della normativa. Nella Costituzione spagnola si giustifica anche la connotazione assiologica che si proietta sul fenomeno in esame nel senso di garantire e promuovere il godimento del diritto alla libertà religiosa – che la dottrina italiana chiamava *legislatio libertatis* – nel contesto dei diritti umani, tenendo conto del valore conferito loro dal testo costituzionale di costituire il “fondamento dell'ordine politico e della pace sociale” (art. 10.1 della Costituzione spagnola).

L'uso del termine “religione” definisce meglio il campo di studio rispetto al termine “coscienza”, che è stato difeso da un filone della dottrina italiana – Bellini, Cardia, Onida, ecc. – a partire dagli anni Settanta²² e ha avuto ripercussioni

²⁰ S. BERLINGÓ, *Per una ri-generazione degli studi ecclesiastici: non dalla 'fine' ma da un 'nuovo inizio'*, cit., p. 11.

²¹ La radice etimologica della parola deriva dal latino *ligare*, che significa legare o unire. Il prefisso *re-* indicherebbe l'intensità e il suffisso *-ion* rappresenterebbe l'azione. Ovvero: unire strettamente (con Dio).

²² Le prime formulazioni sono state presentate al Congresso di Siena, organizzato dalla titolare della cattedra Ana Ravá nel 1972 (gli Atti di questo incontro di studio sono stati pubblicati con il titolo *Individuo, gruppi e confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè Editore, Milano, 1973).

in Spagna in autori come Llamazares e i suoi discepoli. La ragione principale della preferenza per la “religione” è già stata espressa: la maggior parte delle norme dello Stato si rivolge ai gruppi istituzionalizzati del fenomeno religioso. Inoltre, ritengo che la coscienza dell’individuo sia il risultato, a posteriori, della sua scelta di vita, religiosa o non religiosa; la coscienza è determinata da credenze o convinzioni precedentemente sostenute. In ogni caso, se lo scopo della difesa del termine “libertà di coscienza” è quello di garantire la pari tutela delle credenze religiose e non religiose, nonché la libera autodeterminazione dell’individuo in materia di ideologia e religione – ponendo il veto all’ingerenza dei poteri pubblici – lo stesso risultato può essere raggiunto estendendo il diritto di libertà religiosa alle convinzioni in generale.

Infatti, dal punto di vista individuale, sia la Costituzione spagnola, nel proclamare lo stesso diritto alle ideologie e alle religioni nel paragrafo 1 dell’articolo 16, sia la giurisprudenza della CEDU, che ha sottolineato l’uguale tutela delle scelte e delle convinzioni religiose in generale – nel senso di credenze serie e coerenti che determinano parametri prescrittivi di comportamento – indicano la medesima tutela di tutte le scelte vitali, religiose o meno, senza che sia giustificabile una presa di posizione dello Stato, e tanto meno una restrizione, a favore dell’una o dell’altra. Il concetto di libertà religiosa comprenderebbe quindi le manifestazioni di questa natura, così come le scelte non religiose che hanno la stessa carica assiologica per l’individuo. Per alcuni ordinamenti giuridici - come quello spagnolo o italiano - ciò non impedisce l’esistenza di una tutela specifica di alcuni gruppi religiosi istituzionalizzati.

Questa *vis expansiva* della libertà religiosa si manifesta anche nell’inclusione nel suo oggetto di studio di istituzioni come l’obiezione di coscienza o di questioni sollevate oggi dalla Bioetica – come l’eutanasia, l’aborto, la fecondazione in vitro, la maternità surrogata, ecc. – dove la prospettiva morale delle principali religioni spesso differisce dalla regolamentazione legale adottata dagli Stati contemporanei secolarizzati e pluralisti.

Tenendo conto di questi presupposti per formulare il nome da dare alla disciplina, mi sembra perfettamente valida qualsiasi combinazione dei termini sopra citati: Diritto e fattore religioso, Diritto alla libertà religiosa, Fenomeno statale e religioso...