

FUNCION ACTUAL DE LA TRADICION SEPARATISTA

SILVIO FERRARI
Universidad de Parma

1. *Trasformazioni dello Stato e declino del separatismo liberale*

Non è un caso che il separatismo¹ abbia conosciuto, in Europa, il momento di maggior fortuna tra la metà del secolo scorso e la fine della prima guerra mondiale, cioè in quel periodo storico che si è soliti definire «liberale»: sussiste infatti un ben preciso nesso tra la configurazione complessiva che, in quegli anni, assumono le istituzioni della società civile e l'articolazione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose secondo modelli separatistici.

Lo Stato di diritto liberale poggia sulla fiducia, di radice illuministica, nella capacità dell'individuo —lasciato libero da interferenze perturbatrici esterne— di costruire una ordinata e bene organizzata società civile: già Turgot, seguito poi da un'intera scuola di pensiero, aveva sostenuto che l'interesse privato, lasciato a se stesso, avrebbe prodotto il bene comune più sicuramente che non l'azione del governo, giudicata inevitabilmente incerta e inadeguata. Da questa persuasione consegue che il compito dello Stato deve ridursi a garantire le condizioni essenziali —quali il rispetto dell'ordine pubblico, l'amministrazione della giustizia, la difesa da aggressioni esterne, ecc.— per l'esplicazione della libera iniziativa individuale:

¹ L'inutilità di ricercare una rigorosa definizione giuridica della nozione di separatismo appare provata *ad abundantiam* dal fallimento dei molteplici e qualificati tentativi compiuti in tal senso (su di essi cfr. da ultimo M. TEDESCHI, «Separatismo», in *Appendice al Novissimo Digesto Italiano*, Torino 1983, pp. 70-76). Per uscire da questa *impasse* è opportuno restringere l'obiettivo alle specifiche manifestazioni storiche del separatismo, suscettibili di un'analisi più precisa proprio perché più circoscritte nelle loro dimensioni di tempo e di spazio. Nelle pagine che seguono, pertanto, si farà riferimento alle forme che il separatismo ha assunto in Europa nel corso del secolo XIX: forme già tanto varie da rendere ardua, anche se non impossibile, l'enucleazione di un concetto unitario di separatismo anche in questi ristretti limiti geografici e temporali.

autolimitazione che, per quanto ripetutamente disattesa nelle scelte politiche e legislative, vale ad identificare l'elemento distintivo dello Stato liberale.

Già isolatamente considerata, questa concezione dello Stato «gendarme», estraneo o meglio «neutrale» rispetto ai molteplici rapporti sociali, economici, morali che si svolgono all'interno della società civile, è ricca di profonde implicazioni sulla disciplina del fenomeno sociale religioso: «l'idea di sottoporre all'amministrazione governativa la religione —scriveva Vinet nel 1842, in aperta polemica con gli orientamenti confessionistici ancora prevalenti negli Stati della Restaurazione— ci sembra essere in opposizione con lo spirito che sempre più domina il mondo», volto a «rinchiudere la sfera d'azione del potere» soltanto a «ciò che i singoli non possono fare»². Se a questa generale inclinazione a circoscrivere in confini assai ristretti le competenze statali si aggiunge una considerazione del fenomeno religioso che ne sottolinea la dimensione individuale e la natura di «fatto di coscienza» non è difficile giungere alla conclusione, già lucidamente sintetizzata da Talleyrand in un noto discorso del 7 maggio 1791, che «la religione è una questione privata su cui lo Stato non può esercitare il suo controllo». L'intera problematica religiosa —come ed ancor più di quella economica e politica— va pertanto considerata alla luce del principio di libertà: «Noi crediamo —affer mò Cavour, sottolineando la solidarietà tra la libertà religiosa e tutti gli altri diritti di libertà— che si debba introdurre il sistema della libertà in tutte le parti della società religiosa e civile; noi vogliamo la libertà economica, noi vogliamo la libertà amministrativa, noi vogliamo la piena ed assoluta libertà di coscienza; noi vogliamo tutte le libertà politiche compatibili col mantenimento dell'ordine pubblico; e quindi, come conseguenza necessaria di quest'ordine di cose, noi crediamo necessario all'armonia dell'edificio che vogliamo innalzare, che il principio di libertà sia applicato ai rapporti della Chiesa e dello Stato»³.

La realizzazione di questo programma —dopo il fallimento delle «avances» concordatarie tentate dallo stesso Cavour e da altri esponenti liberali— avviene attraverso l'adozione di una legislazione separatista che, riducendo al minimo i legami tra apparati pubblici e confessioni religiose, appare lo strumento più idoneo per sbarazzare il mondo della religione dall'ingombrante presenza dello Stato e per restituirlo tutto intero alle libere scelte degli individui.

E' appena il caso di precisare, seguendo l'insegnamento di Francesco

² A. VINET, *Essai sur la separation de l'Eglise et de l'Etat*, Parigi 1842 (il brano citato nel testo è tratto, in traduzione italiana, da *Stato e Chiesa da Locke alle Guarentigie*, a cura di T. AMATO, v. I, Firenze 1975, p. 291).

³ CAMILLO DI CAVOUR, *Discorsi parlamentari*, v. XI, Roma 1872, pp. 347-48.

Ruffini⁴, che il separatismo non appare, in linea teorica, l'unico strumento capace di realizzare quanto vi è di essenziale nel progetto di politica ecclesiastica liberale, vale a dire l'affermazione del principio di libertà religiosa. Ciò che importa è aver posto a fuoco il nesso che storicamente si è stabilito tra separatismo e Stato liberale europeo del secolo XIX: il primo appare la proiezione e la specificazione, sul terreno dei rapporti con le confessioni religiose, di quel più generale principio della separazione tra Stato e società che sta a base della figura di Stato neutrale e agnostico propria dell'esperienza liberale europea del secolo scorso⁵. In questa organica connessione risiede, al tempo stesso, la forza e la debolezza del separatismo ottocentesco europeo, omogeneo alle strutture più profonde dello Stato di diritto liberale e proprio per questo destinato a seguirne fortuna e declino.

E'risaputo che i contenuti giuridici assunti dal separatismo in Europa (e il discorso si farebbe ancora più complesso se si estendesse l'analisi agli Stati Uniti) sono assai diversi da paese a paese; l'indagine storica ha mostrato, inoltre, che esiste una contraddizione profonda tra le enunciazioni separatistiche contenute nella legislazione degli Stati liberali e il frequente ricorso che essi continuano a fare all'armamentario giurisdizionalista e confessionista ereditato dall'*ancien régime* e mai completamente ripudiato⁶. Premesse queste riserve e precisazioni è però possibile fissare taluni orientamenti di fondo in cui si traduce, sul terreno del diritto, la scelta separatista compiuta dalle classi dirigenti liberali nel secolo scorso.

Innanzitutto va evidenziata l'affermazione della piena libertà religiosa dei cittadini, attraverso l'eliminazione delle restrizioni che limitavano in vario modo l'esercizio pubblico del culto, la professione e la propaganda religiosa negli anni della Restaurazione. A questa stessa esigenza di assicurare il rispetto della libertà religiosa va ricondotta l'estensione dei diritti civili e politici ai soggetti che per motivi religiosi ne erano privi, dando in tal modo integrale attuazione, anche sotto il profilo delle scelte religiose individuali, al principio di uguaglianza tra i cittadini.

In secondo luogo la riduzione del problema religioso «ad affare privato, di esclusiva competenza della coscienza individuale del cittadino»⁷ implica l'espulsione dall'area della vita associata disciplinata dal diritto pubblico di qualsiasi riferimento a valori e contenuti religiosi espliciti. «Dio ha cessato di essere di ordine pubblico; egli è ormai solo di diritto priva-

⁴ F. RUFFINI, *Religious Liberty*, Londra 1912, pp. 482 ss. (questa parte non compare nell'edizione italiana del medesimo scritto).

⁵ Cfr. su questo punto L. GUERZONI, «Stato laico e Stato liberale. Un'ipotesi interpretativa», in *Il Diritto ecclesiastico*, 1977, in particolare pp. 531 ss.

⁶ Cfr. *ibid.*, in particolare pp. 540 ss. Anche in questo caso lo scarto che si può registrare tra teoria e prassi in materia di rapporti tra Stato e confessioni religiose è un riflesso del più ampio scarto che separa le teorizzazioni sulla «neutralità» dello Stato liberale ottocentesco e il suo effettivo interventismo in molteplici campi della vita associata.

⁷ L. GUERZONI, «Libertà religiosa ed esperienza liberal-democratica», in AA. VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna 1975, p. 271.

to», scriveva Pierre Laffitte nel 1893⁸: a questo risultato si perviene sia mediante la soppressione o la neutralizzazione⁹ delle formule confessioniste ancora largamente presenti nella legislazione della Restaurazione sia mediante la laicizzazione degli apparati istituzionali dello Stato e, in particolare di quelli che presiedono alla famiglia (è emblematica l'introduzione del matrimonio civile) e all'educazione (basti ricordare l'aspra battaglia che viene condotta per l'eliminazione dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche).

L'incompetenza dello Stato in materia religiosa giustifica inoltre la parificazione di tutti i culti di fronte alla legge e la tendenziale riconduzione della loro disciplina al diritto comune statale: nello stesso senso agisce la fede, già proclamata da Benjamin Constant¹⁰, nella virtù positiva della competizione tra le diverse confessioni religiose, espressione particolare della più generale fiducia manifestata dai pensatori liberali per il principio della libera concorrenza.

Il favore per una disciplina giuridica dei culti calata negli stampi del diritto comune trascina con sé, infine, l'ostilità verso ogni forma di diritto particolare che possa derivare dalla stipulazione di concordati o di altri accordi tra Stato e confessioni religiose: ostilità consolidata dalla diffusione di correnti dottrinali che limitano ai soli Stati la soggettività giuridica internazionale e, più ancora, dal generale sospetto con cui vengono considerate, nel diritto pubblico interno, le formazioni sociali organizzate, espressione di un «potere intermedio» che (nell'ottica liberale) altera la limpidezza del rapporto intercorrente tra Stato e individuo.

La prima guerra mondiale segna il declino di quello che, con felice espressione, Stephan Zweig aveva definito «il mondo della sicurezza»¹¹: e nel suo declino viene ineluttabilmente trascinato anche lo Stato di diritto liberale, sulla cui impossibile pretesa di incarnare una tavola di valori *super partes* e sottratta al dibattito politico tanta parte di quella sicurezza era fondata.

Sarebbe inesatto sostenere che quel mondo e quello Stato non abbiano lasciato tracce profonde, poiché molteplici e resistenti sono ancor oggi i fili di continuità che ad essi ci legano: ma le trasformazioni intervenute in ogni settore e ad ogni livello della vita associata sono tante e tali da giustificare la diffusa convinzione che colloca attorno alla prima guerra mondiale la nascita di una nuova figura di Stato, lo Stato contemporaneo.

⁸ Il brano di LAFFITTE è citato da P. VIGNAUX, «Tra "nuova destra" e "nuova sinistra" francese», in *Una nuova pace costantiniana? Religione e politica negli anni 80*, a cura di G. RUGGIERI, CASALE M., 1985, p. 60.

⁹ E' questo il caso dell'art. 1 dello Statuto albertino che, pur rimanendo in vigore per tutto il periodo liberale (ed oltre), viene progressivamente svuotato di contenuto (cfr. S. LARICIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova 1986, pp. 14-15).

¹⁰ Cfr. B. CONSTANT, «Principes de politique», in B. CONSTANT, *Oeuvres*, a cura di A. ROULIN, s. I., 1957 (Bibliothèque de la Pléiade, v.123), pp. 1227-28.

¹¹ S. ZWEIG, *Il mondo di ieri*, trad. it., Milano 1954, p. 14.

Variamente denominato (Stato sociale in Italia, *Welfare State* nei paesi anglosassoni, *Etat providence* in Francia, ecc.), lo Stato contemporaneo presenta caratteri profondamente diversi dallo Stato liberale. Laddove quest'ultimo tendeva a ridurre il numero e l'ampiezza degli interventi pubblici a favore di una maggiore espansione dell'autonomia privata, lo Stato contemporaneo é contraddistinto da una costante e penetrante ingerenza in tutti i processi sociali che si svolgono al suo interno, allo scopo di assicurare ai cittadini un grado di benessere e di giustizia sociale che si ritiene impossibile raggiungere attraverso il libero gioco del mercato. Questa «filosofia» dello Stato implica un'enorme estensione dei settori in cui i pubblici apparati giudicano utile e financo doveroso il proprio intervento, che oggi investe il processo di accumulazione come quello di redistribuzione dei beni, la tutela dell'ambiente come quella della salute, il controllo dei prezzi come quello dei mass-media, ecc. Si é dunque al cospetto di uno Stato che «non si interdice nessun aspetto o settore della vita collettiva», che «può assumere tra i propri, qualsiasi fine» e che «viene ritenuto, quindi, globalmente responsabile del grado di benessere della società»¹²: assai diverso pertanto da quello Stato che, secondo la definizione coniata da von Humboldt, nel 1792, «deve astenersi da ogni cura per il benessere positivo dei cittadini, e non compiere alcun passo che non sia necessario alla loro sicurezza reciproca e nei confronti di nemici esterni»¹³.

Il progressivo ampliamento della sfera d'azione statale comporta la moltiplicazione e soprattutto la mutazione qualitativa degli interventi legislativi. Nel secolo scorso l'organizzazione giuridica della società aveva trovato il proprio punto di sintesi ed il proprio asse di sviluppo nel processo di codificazione cui era stato affidato il compito di garantire «il dogma dell'uguaglianza di fronte alla legge», abolendo tutte le disuguaglianze giuridiche «derivate dalla nascita, dalla classe sociale, dalla professione, dalla ricchezza, dal domicilio»¹⁴: la battaglia di ispirazione illuministica contro il particolarismo giuridico del Sei-Settecento era stata combattuta e vinta attraverso l'imposizione di organiche raccolte legislative — appunto i codici — a tutti i cittadini ed a tutti i rapporti giuridici rientranti in una medesima classe (salvo poche e ben definite eccezioni). L'età contemporanea é stata invece denominata «età della decodificazione»¹⁵ per sottolineare l'emarginazione del diritto codiciale, soppiantato dal ricorso

¹² G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, I, Milano 1977, p. 14.

¹³ W. VON HUMBOLDT, *Ideen zu einem Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*, Breslavia 1851 (il brano citato nel testo é tratto, in traduzione italiana, da *Antologia di scritti politici di Wilhelm von Humboldt*, a cura di F. SERRA, Bologna 1961, p. 75).

¹⁴ G. SOLARI, *Filosofia del diritto privato*, I, *Individualismo e diritto privato*, Torino 1939, p. 58.

¹⁵ Cfr. N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano 1986.

su larga scala a leggi speciali, che sono ritenute più idonee a disciplinare adeguatamente le peculiari esigenze presentate da ciascun fenomeno sociale che il legislatore é chiamato a regolare. Laddove il codice manifestava un'esigenza ed una volontà di uniformità, le leggi speciali —diverse l'una dall'altra non soltanto per contenuto ma anche per struttura e linguaggio— esprimono nuovamente istanze particolaristiche che hanno di volta in volta condotto a sottrarre alla disciplina generale ed a costituire in corpo autonomo di principi, parti sempre più ampie del diritto come, per fare il caso dell'Italia, lo statuto giuridico dei lavoratori subordinati, la disciplina delle locazioni, le norme contro il terrorismo e la criminalità organizzata, ecc. Questo fenomeno di progressivo distacco dal *corpus* codiciale di settori sempre più vasti ed importanti di rapporti giuridici va indubbiamente considerato alla luce dell'attuale complessità delle relazioni sociali, non più riconducibili ad uno schema rigido ed unitario: sotteso ad esso, però, vi é anche (e forse soprattutto) l'accresciuto potere dei gruppi organizzati, capaci di imporre agli apparati pubblici l'apprestamento di una disciplina particolare, la confezione di un «vestito» che si attagli «su misura» agli scopi perseguiti dal gruppo stesso.

Dove la rivincita dei gruppi sullo Stato si fa più palese è nella capacità che essi mostrano di saper efficacemente intervenire nel processo di formazione delle leggi, condizionando l'esercizio di una delle prerogative più intimamente connesse alla sovranità dello Stato e dando vita a quel fenomeno che sotto varie denominazioni —legislazione concordata in Italia, *legislación consensuada* in Spagna, ecc.— ricorre in tutti i paesi. «La legge contemporanea —ha scritto Irti descrivendo questo fenomeno— assume a mano a mano un deciso *carattere contrattuale*. Il gruppo si riconosce nella legge speciale, vi scorge la propria carta costituzionale, la negozia, costruisce, difende nel confronto con lo Stato o con altri gruppi. La forza obbligatoria della legge non deriva più dallo Stato, ma dal consenso delle parti interessate: il contratto sociale, da principio filosofico si fa quotidiana e pratica realtà»¹⁶. Neologismi come negoziazione legislativa, neo-contrattualismo normativo ecc. sono penetrati nel vocabolario giuridico a testimonianza della diffusione di un fenomeno complesso e sfaccettato che pone in evidenza da un lato la «forte affermazione delle autonomie dei gruppi e comunità intermedie tra il cittadino e lo Stato»¹⁷ e dall'altro la trasformazione dello Stato in «mediatore universale tra i diversi gruppi», preoccupato di ricomporre gli interessi «in modo da ottenere un generale accordo il più vasto possibile»¹⁸.

Non é il caso di soffermarsi sui giudizi che hanno accompagnato queste trasformazioni in cui taluni —con valutazione sostanzialmente positiva—

¹⁶ *Ibidem*, pp. 22 e 177.

¹⁷ E. DE MARCO, *La «negoziante legislativa»*, Padova 1984, p. 19.

¹⁸ G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna 1979, p. 106.

hanno visto «il superamento, in atto, della scissione tra società e Stato che era invece tra le caratteristiche primarie dello Stato» liberale ottocentesco¹⁹ ed altri, più inclini a considerazioni di stampo negativo, uno sgretolamento della sovranità foriero di deteriori esperienze neo-corporativistiche: qualunque infatti sia il giudizio che si vuole dare su questo processo, è inevitabile convenire con Orio Giacchi che ormai «Cesare ha cambiato volto»²⁰ e che questo mutamento ha avuto importanti ripercussioni sulla disciplina del fenomeno religioso.

Innanzitutto è stato ridimensionato il significato e la portata del primo e fondamentale postulato del separatismo liberale che sancisce l'incompetenza statale in materia religiosa, con la conseguente riduzione di tale problematica ad «affare privato» del cittadino in cui non è lecito ai pubblici poteri intervenire.

Nel suo nucleo più interno questo postulato mantiene ancor oggi inalterata tutta la sua forza: lo Stato contemporaneo non ha né la volontà né gli strumenti per interferire nella definizione del patrimonio dogmatico e dottrinale delle confessioni religiose ed appare sempre meno incline, anche quando ne avrebbe la giuridica possibilità (come nei paesi in cui sopravvivono Chiese nazionali), ad ingerirsi nell'organizzazione interna delle confessioni stesse. Ma, al di fuori di questa area riconosciuta intangibile e riservata alla «*libertas Ecclesiae*», non sembra che i pubblici poteri abbiano ravvisato la necessità di astenersi, nella disciplina del fenomeno religioso, da quella penetrante politica di intervento che ne ha caratterizzato l'azione in tutti gli altri campi della vita associata. Anzi è possibile rilevare un crescente interesse per la protezione e la promozione della religione, accomunata insieme ad «altre espressioni superiori dello spirito umano» a quei «“beni di civiltà”» che consentono di realizzare il progresso spirituale della società»²¹: interesse che, sul terreno del diritto, si è poi tradotto nella previsione di molteplici disposizioni dirette ad assicurare il soddisfacimento dei bisogni religiosi dei cittadini, erogando per esempio contributi pubblici per l'edilizia di culto (come avviene in Spagna, Italia, Gran Bretagna, Olanda ed in molti altri Stati, tra cui anche la «separatista» Francia, che peraltro mantiene il concordato per le regioni dell'Alsazia e della Lorena), garantendo l'accesso delle confessioni religiose ai mezzi di comunicazione, come si verifica in quasi tutti i paesi dell'Europa occidentale, ecc. Già da questi rapidi cenni emerge che l'aspirazione separatistica verso l'integrale laicizzazione degli apparati pubblici viene oggi sostanzialmente disattesa; un esame altrettanto rapido di alcuni snodi centrali dei rapporti tra Stato e confessioni religiose conferma questa osservazione. Così, in ma-

¹⁹ C. CARDIA, *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Torino 1980, p. 73.

²⁰ O. GIACCHI, «Posizione della Chiesa cattolica e sistema concordatario», in AA. VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano 1973, p. 777.

²¹ G. CASUSCELLI, *Post-confessionismo e transizione*, Milano 1984, p. 37.

teria di educazione, l'insegnamento della religione é assicurato con pochissime eccezioni —tra cui la più significativa é quella della Francia— nelle scuole pubbliche dei paesi dell'Europa occidentale, con modalità che il più delle volte ne prevedono lo svolgimento durante l'orario scolastico e che pongono a carico dello Stato la retribuzione degli insegnanti²²; in materia economica, le necessità delle Chiese vengono soddisfatte attraverso forme di finanziamento fondate sulla previsione nel bilancio dello Stato di un capitolo di spesa destinato al sostentamento dei culti (o di alcuni di essi) come avviene in Spagna, Italia, Grecia, Belgio, Lussemburgo e, in linea di massima, nei paesi dell'Europa orientale oppure sulla riscossione, ad opera dello Stato, di una tassa ecclesiastica destinata al medesimo fine, come accade in Germania Federale, Austria, Svizzera, Danimarca, Norvegia e Finlandia: gli stessi paesi che non prevedono queste forme di sostegno economico delle confessioni religiose —come la Francia e la Gran Bretagna, a cui si sono recentemente aggiunte l'Olanda e la Svezia— conoscono altri meccanismi di finanziamento indiretto, *sub specie* di esenzioni fiscali (Gran Bretagna), remunerazione delle attività spirituali prestate dai ministri di culto (Francia, Gran Bretagna), erogazione di contributi in favore di istituzioni ecclesiastiche socialmente o culturalmente rilevanti (Olanda, Gran Bretagna), ecc.²³. Pur tenendo conto della varietà di contenuti che assume la normativa dei singoli Stati e dell'evoluzione attualmente in corso nella legislazione di alcuni di essi, come la Spagna e l'Italia, appare chiaro che i modelli prevalenti nei paesi europei in materia di istruzione religiosa e di finanziamento delle Chiese manifestano la volontà degli apparati statali di assicurare, attraverso le proprie risorse e le proprie strutture, il soddisfacimento degli interessi religiosi dei cittadini, rinunciando alla riduzione privatistica del fenomeno religioso che era auspicata dal separatismo liberale e muovendosi invece nell'opposta direzione di una rinnovata disciplina pubblicistica di esso (il che, sia detto per inciso, può porre delicati problemi in materia di uguaglianza tra credenti e non credenti).

La riforma della legislazione ecclesiastica provocata da questa inversione di tendenza é stata realizzata in forme che contraddicono anche il secondo postulato del separatismo liberale, che richiede di disciplinare il fenomeno religioso attraverso norme di produzione unilaterale dello Stato.

²² Cfr., per più ampie indicazioni, il numero speciale di *Città & Regione* dedicato a «Religione e scuola» (luglio 1977); T. ZAMARRIEGO, «Garantías de la enseñanza de la religión en el ordenamiento europeo», in *Estudios eclesiásticos*, luglio-settembre 1986, pp. 305 ss.; J. L. SANTOS, «Enseñanza de la religión», in AA. VV., *Los acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid 1980, in particolare pp. 456 ss.

²³ Si rimanda, per un più esteso svolgimento di questo tema, agli scritti raccolti sotto il titolo «Il finanziamento statale delle Chiese in Europa» nei *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1984/1, pp. 133-57, e al «Dossier: Eglises et Etats dans l'Europe des Douze», contenuto in *Conscience et liberté*, n. 32, 1986, pp. 11-143.

E' noto che nel periodo liberale pochi erano stati gli accordi conclusi tra la Chiesa cattolica e gli Stati europei; é noto altresì che la «fioritura dei concordati» verificatasi tra le due guerre mondiali era stata attribuita da alcuni studiosi alla nascita dei regimi totalitari, che avrebbero ricercato nella stipulazione di accordi con la Chiesa cattolica una sorta di legittimazione morale agli occhi dei paesi democratici: ma la persistenza ed anzi l'intensificazione della prassi concordataria dopo il crollo delle dittature contraddice questa interpretazione e conduce a leggere l'incremento degli strumenti pattizi alla luce della più generale propensione dello Stato contemporaneo per una legislazione negoziata con i gruppi sociali maggiormente rappresentativi. Di fatto oggi 12 Stati europei sono legati alla Chiesa cattolica da concordati ed accordi di vario tipo e di varia estensione, dei quali ben 54 sono stati conclusi dopo la fine della seconda guerra mondiale²⁴; ad essi vanno poi aggiunte le convenzioni stipulate con altre confessioni religiose, soprattutto nei paesi protestanti ma ormai anche in quelli a maggioranza cattolica.

I dati della storia confermano pertanto il giudizio di Henri Wagnon, secondo cui «le fait concordataire est encore un phénomène bien vivant»²⁵, di fronte al quale si rivela inadeguata qualsiasi chiave di lettura che ne esaurisca il significato all'interno della consueta dialettica tra sistemi di separazione e sistemi di coordinamento, senza cogliere i nessi che legano la diffusione di modelli pattizi nei rapporti tra Stato e confessioni religiose ai processi di trasformazione della società contemporanea. E' a questo livello infatti che gli accordi tra Stato e Chiese appaiono come una specie interna al più vasto genere della «legislación consensuada», a sua volta espressione del «progressivo spostamento dei processi decisionali dall'ambito ristretto dello Stato-soggetto anche a quello più allargato dello Stato-comunità»²⁶.

Il diffuso ricorso a strumenti pattizi conduce alla produzione di diritto speciale: la disciplina del fenomeno religioso si frammenta in un pluralismo di accordi, differenti non soltanto nei contenuti ma anche nel linguaggio e nei principi ispiratori, negoziati tra lo Stato e ciascuna confessione religiosa che per questa via è posta nella condizione di contribuire efficacemente alla elaborazione di una normativa rispettosa della propria identità ed adeguata alle proprie esigenze. L'inclinazione dello Stato contemporaneo per il diritto speciale trova espressione quindi anche sul terreno dei rapporti con le confessioni religiose: il progetto separatista di un

²⁴ Per questi dati cfr. C. CORRAL, «De universali vigentia concordatorum in XXXI statibus cuiuslibet systematis», in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 1986, pp. 467 ss., e A. MERCATI, *Raccolta di concordati su materie ecclesiastiche tra la S. Sede e le autorità civili*, Città del Vaticano 1954.

²⁵ H. WAGNON, «L'institution concordataire», in *La institución concordataria en la actualidad. Trabajos de la XXIII semana de Derecho canónico*, Salamanca 1971, p. 20.

²⁶ E. DE MARCO, *op. cit.*, p. 143.

diritto comune del fenomeno religioso (mai pienamente realizzato a dire il vero) si dilegua o meglio emigra in quei settori del diritto —tipico é il diritto di famiglia— che il processo di secolarizzazione ha ormai compiutamente sottratto alle competenze, anche se non agli interessi, delle Chiese.

Nell'ottobre del 1860 il conte di Cavour concluse un lungo discorso al Senato subalpino affermando: «Nel secolo prossimo la separazione della Chiesa dallo Stato sarà un fatto compiuto ed accettato da tutti i partiti»²⁷. Mai profezia si rivelò più sbagliata: oggi infatti é possibile constatare che le strutture portanti del sistema di separazione non trovano più rispondenza nella legislazione della maggior parte dei paesi europei. Al diritto comune dei culti si è sostituita una miriade di diritti speciali, all'aspirazione verso l'uguaglianza giuridica delle confessioni religiose si é sovrapposto un orientamento favorevole alla diversificazione delle loro discipline legislative, il ricorso esclusivo al diritto dello Stato ha fatto posto ad una prassi concordataria che trova il suo fondamento normativo nelle stesse carte costituzionali della Spagna, dell'Italia, della Germania Democratica e di altri Stati europei; perfino il principio dell'incompetenza statale in materia religiosa —presupposto fondamentale del separatismo liberale— é oggi inteso in termini che non escludono la manifestazione, nella legislazione di numerosi paesi, di un *favor religionis* ben lontano da quell'agnosticismo che qualificava lo Stato liberale ottocentesco. L'osservazione della realtà contemporanea porterebbe quindi a concludere che il separatismo liberale é morto e, cosa ancor più importante, che le cause del decesso non vanno ricercate in una modificazione contingente dell'assetto dei rapporti tra Stato e Chiese bensì in una trasformazione profonda, complessiva e probabilmente irreversibile della società e delle sue istituzioni: «la configuration dont faisait partie l'idée de laïcité —ha recentemente scritto RENÉ REMOND, svolgendo considerazioni che si attagliano altrettanto bene all'idea di separazione— et dans la coherence de laquelle elle trouvait sa force, s'est désagrégée pour faire place à une autre constellation dont la dynamique est toute différente et l'inspiration substantiellement transformée»²⁸.

2. Funzione attuale del separatismo

C'è dunque ancora una funzione attuale per il separatismo? Nelle forme del separatismo liberale, non più: ma affermare il declino del separatismo liberale, come si é fatto nelle pagine precedenti, non equivale ad affermare il declino della tradizione separatista *tout court*. E' insita infatti nel separatismo un'istanza profonda che prescinde dalle forme storiche e giuridiche di volta in volta assunte nell'incontro con determinati assetti sociali

²⁷ Cfr. F. RUFFINI, *Relazioni tra Stato e Chiesa*, a cura di F. MARGIOTTA BROGLIO, Bologna 1974, p. 168.

²⁸ R. REMOND, «La laïcité n'est plus ce qu'elle était», in *Etudes*, aprile 1984, p. 443.

e politici e che affonda le sue radici più lontane nella stessa distinzione tra religione e politica penetrata, attraverso il cristianesimo, nella memoria storica dell'uomo occidentale. Di questa distinzione il separatismo fornisce una versione, una tra le tante che hanno avuto cittadinanza nella storia degli ultimi venti secoli: ed essa ha ancora qualcosa da insegnare sulla connessione che, in ogni sistema politico ed in ogni ordinamento giuridico, intercorre tra principio di libertà e principio di uguaglianza in materia religiosa.

All'aspirazione separatista verso un diritto comune delle confessioni religiose, infatti, è sotteso un duplice intento: a livello più superficiale e contingente, quello di ricondurre la disciplina giuridica di tutte le confessioni religiose sotto l'egida del diritto dello Stato; a livello più profondo quello di assicurare nel senso più pieno la libertà religiosa dei cittadini, evitando che essa possa venire condizionata, anche soltanto indirettamente, dalla posizione di disuguaglianza — e quindi di reciproco vantaggio o svantaggio — che le confessioni religiose avessero assunto nel diritto dello Stato. In termini, se si vuole, eccessivamente debitori ad uno schematismo di origine illuministica, l'ideale separatista di un diritto comune dei culti traduce una precisa e rigorosa considerazione del nesso intercorrente tra libertà ed uguaglianza in materia religiosa: considerazione fondata sul presupposto che qualsiasi disuguaglianza tra le confessioni religiose che venga sancita dal diritto dello Stato si ripercuote inevitabilmente sulla sfera di libertà di cui godono i singoli fedeli di esse.

Non vi è dubbio che questa correlazione tra libertà ed uguaglianza religiosa risulti improponibile nell'odierno assetto sociale, ispirato a concezioni che valorizzano la diversità in luogo dell'uniformità, il pluralismo invece dell'unità, la funzione promozionale anziché quella garantista del diritto: ma proprio il dominio che queste concezioni esercitano sulla società contemporanea pone la questione dei limiti entro cui diversità e pluralismo vanno contenuti, limiti che esigono di essere tanto più precisi quanto più, in assenza di essi, l'intervento dello Stato sarebbe potenzialmente indirizzato a coprire ogni aspetto della vita umana.

Il problema dei limiti alla discrezionalità degli apparati pubblici è già stato ripetutamente indicato come problema centrale dello Stato contemporaneo. La configurazione dello Stato nel periodo liberale presupponeva una chiara distinzione tra pubblico e privato, una precisa nozione dei confini fino ai quali poteva dispiegarsi l'intervento dello Stato senza invadere la sfera riservata all'autonomia dei singoli cittadini: le dottrine del diritto naturale e del contratto sociale servivano egregiamente a dare un fondamento teorico a quest'azione di contenimento dell'iniziativa statale. Ma «l'institution de l'Etat providence — ha recentemente scritto François Ewald — sonne le glas des doctrines du droit naturel. La société n'a plus d'extérieur. En se refermant sur elle même, elle semble devoir perdre toute

possibilité de trouver une référence objective qui servirait à fonder, avec un nouveau contrat social, une règle de justice dont les citoyens pourraient revendiquer la contrainte». E' lecito allora chiedersi se «l'Etat providence ne nous fait-il pas régresser vers un succédané d'état de nature, où seuls comptent des rapports de force qui ne se jouent plus cette fois entre individus, mais entre groupes» e se l'estensione tendenzialmente illimitata del potere di intervento statale non comporti il pericolo della «subordination du juridique au politique» che «ferait du droit un simple instrument politique»²⁹.

Nel più ristretto ambito dei rapporti tra Stato e Chiesa il limite all'azione dei pubblici poteri é stato ricercato soprattutto nella nozione di libertà religiosa. Il diritto del singolo cittadino di compiere e manifestare in assoluta libertà le scelte che riguardano le proprie convinzioni religiose o areligiose é stato eretto in confine che l'intervento dello Stato non può valicare. Coerentemente con questo indirizzo le riforme legislative seguite alla seconda guerra mondiale hanno rafforzato i mezzi di tutela della libertà religiosa, sostenute in quest'opera da una riflessione dottrinale che ha portato a definire l'intero diritto ecclesiastico come «legislatio libertatis» ed a qualificare lo Stato contemporaneo nei termini di «Estado de libertad religiosa»³⁰.

V'è però da chiedersi, in primo luogo, se la nozione stessa di libertà religiosa non risulti eccessivamente evanescente una volta che sia stata sganciata da quella di uguaglianza (come di frequente avviene nella speculazione dottrinale contemporanea). Laddove esiste una pluralità di confessioni, infatti, il concetto di libertà religiosa assume un carattere relativo, nel senso che esso non può venire definito se non in termini di correlazione tra ciò che é consentito ai fedeli di ciascuna «communitas», con la conseguenza che la stessa libertà religiosa individuale va «in sofferenza» quando la disuguaglianza tra la disciplina giuridica apprestata alle diverse confessioni supera una certa soglia: cosa che, a giudizio degli studiosi di diritto comparato³¹, non é lontana dal verificarsi poiché ai progressi compiuti quasi ovunque dal principio di libertà religiosa non corrisponde un analogo sviluppo del principio di uguaglianza.

Vi é poi da chiedersi, in secondo luogo, se il tentativo di circoscrivere l'azione dei pubblici poteri attraverso la valorizzazione del diritto di libertà religiosa non sia viziato *in nuce* dall'errore di ritenere che la libertà risieda in un'area della coscienza per sua natura sottratta ai condizionamenti degli apparati e delle istituzioni: errore che, se poteva ancora essere

²⁹ F. EWALD, *L'Etat providence*, Parigi 1986, pp. 375-76 e 387.

³⁰ P.-J. VILADRICH, in AA. VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1983, p. 200.

³¹ Cfr. F. ONIDA, «L'influenza dei valori costituzionali sulla problematica ecclesiasticistica», in *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di A. PIZZORUSSO e V. VARANO, Milano 1985, pp. 426-27.

giustificato nel secolo scorso, appare imperdonabile ora che l'incubo orwelliano del «grande fratello» è alla portata della moderna tecnologia e gli strumenti di formazione e manipolazione del consenso sono in grado di influire pesantemente sulle scelte individuali creando, per usare parole di Herbert Marcuse, una situazione generalizzata di «confortevole, levigata, ragionevole, democratica non-libertà»³². Se è vero quindi che anche le opzioni più personali possono essere condizionate dagli *inputs* provenienti dall'esterno è necessario riflettere sulla constatazione —non tanto ovvia come sembra— che per ridurre la libertà allo stato peggiore di libertà guidata, protetta, controllata, non è necessario che i pubblici poteri intervengano direttamente sulle scelte individuali ma è sufficiente che agiscano sui loro presupposti: concedendo o negando l'accesso di una confessione religiosa ai mezzi pubblici di comunicazione, assicurando o rifiutando agevolazioni economiche alla stampa ispirata ai principi di una determinata fede, manovrando le leve fiscali in modo da incentivare o scoraggiare donazioni a finalità religiosa, lo Stato può orientare surrettiziamente le scelte in apparenza «libere» dei singoli cittadini.

Alla luce di queste osservazioni non sembra che, isolatamente considerata, la libertà religiosa possa costituire barriera sufficiente per controllare le tentazioni totalizzanti dello Stato contemporaneo, ormai in possesso di strumenti giuridici, amministrativi, economici che gli consentono di aggirare facilmente le solenni dichiarazioni di rispetto per la libertà religiosa sancite nelle Carte costituzionali. Appare quindi in tutta la sua evidenza la necessità di integrare la riflessione sul principio di libertà con quella sul principio di uguaglianza, riprendendo l'insegnamento di Kelsen secondo cui l'ordinato progresso della società esige una giusta combinazione dell'uno e dell'altro.

L'affermazione che il principio di uguaglianza —se correttamente inteso ed applicato— è funzionale a quello di libertà religiosa racchiude numerose implicazioni.

In primo luogo da esso discende che talune materie siano sottratte alla disponibilità delle parti e non vengano disciplinate attraverso accordi forieri di leggi speciali bensì attraverso norme di diritto comune: riacquista in tal modo spessore e significato la nozione di «laicità», non in ossequio ad un tipo di Stato —lo Stato laico— che nella sua configurazione ottocentesca è ormai obsoleto bensì a tutela della libertà religiosa che esige, in talune aree particolarmente delicate del diritto, l'integrale rispetto del principio di uguaglianza; discende altresì la necessità di precisare condizioni e procedure di accesso delle confessioni religiose ai negoziati per la conclusione di accordi o intese, onde circoscrivere la discrezionalità degli apparati pubblici in questo campo ed evitare ingiustificate

³² H. MARCUSE, *L'uomo a una dimensione*, Torino 1971, p. 24.

preclusioni; consegue poi l'esigenza di rispettare il criterio dell'equivalenza e della proporzionalità negli interventi di tipo promozionale che lo Stato compia in favore delle confessioni religiose, in modo che all'una non sia negato quel tipo di prestazione che è concessa all'altra e, tra due confessioni di pari consistenza numerica, all'una non sia dato più che all'altra; deriva infine il diritto dei gruppi religiosi che non vogliono o non possano accedere ad intese con lo Stato di ricevere una disciplina giuridica analoga nei suoi principi ispiratori a quella stabilita per le altre confessioni.

Non è questa la sede per sviluppare le tematiche ora indicate, a cui è sotteso l'intento di contribuire al buon governo del pluralismo attraverso un certo grado di formalizzazione dei moduli convenzionali e delle prassi pattizie divenute progressivamente più frequenti nella definizione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose. Occorre però puntualizzare che tale formalizzazione si tradurrà in un'opera di superficiale *maquillage* se contemporaneamente non si sviluppa un minimo di «cultura» dell'uguaglianza. Ciò significa riconoscere che la stessa tutela della libertà religiosa individuale impone di attribuire al principio di uguaglianza la funzione di valvola di sicurezza che limita l'azione promozionale svolta dallo Stato in favore delle confessioni religiose: valvola di sicurezza che scatta quando l'intervento pubblico a sostegno delle Chiese pone i presupposti per comprimere la sfera di libertà garantita agli aderenti di ciascuna di esse o a coloro che non professano alcuna religione. Va inoltre precisato che la taratura di questa valvola non può essere operata discrezionalmente, lasciando agli apparati pubblici la facoltà di fissarla di volta in volta a valori diversi: fuor di metafora, ciò significa che l'individuazione degli ambiti e dei casi in cui il mancato rispetto del principio di uguaglianza si traduce in una violazione del principio di libertà non va lasciata in quell'area di indeterminatezza giuridica caratteristica dello Stato contemporaneo, che nella precisione delle norme e nella certezza del diritto spesso vede soltanto un ostacolo all'esercizio della propria opera di mediazione, transazione ed equilibrio tra i diversi gruppi sociali. La determinazione del nesso intercorrente tra libertà ed uguaglianza è compito che va rivendicato all'opera della dottrina e, laddove possibile e necessario, che va perfezionato con l'intervento del legislatore.

Alcuni anni or sono Angelo Falzea, aprendo un importante convegno, ha esattamente fotografato la condizione della società contemporanea affermando che il pluralismo «incarna la condizione più dinamica e insieme più rischiosa della democrazia. Il rischio sta nella contiguità tra il pluralismo e il particolarismo e nella conseguente facilità con cui il primo, se non controllato a dovere, degenera nel secondo»³³. E' appunto in questa

³³ A. FALZEA, «Introduzione generale», in AA. VV., *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano 1982, p. 26.

opera di controllo che, a mio modesto avviso, risiede la funzione residua del separatismo: esso infatti contiene *in nuce* l'idea che il fenomeno religioso, nonostante la varietà delle sue estrinsecazioni positive ed anche negative, presenti un'unità di fondo che esige un'unità di disciplina legislativa. Non è fondamentale che le trasformazioni intervenute nella società contemporanea impongano di modulare questa istanza in termini di equivalenza piuttosto che di uniformità di disciplina giuridica, non essendo possibile oggi riproporre la soluzione ottocentesca di livellare tutte le confessioni religiose all'interno degli schemi di diritto privato: la questione veramente essenziale consiste nell'inscrivere l'uguaglianza religiosa, come già è avvenuto per la libertà, in un ordine obiettivo, univoco, per così dire assoluto, che si impone al rispetto dei pubblici poteri, è loro esterno e pertanto resta sottratto alla logica di compromesso continuo, di transazione permanente che sembra rappresentare il cuore dello Stato odierno.

E' questo il nucleo centrale di un retaggio di civiltà che è stato trasmesso dai «padri fondatori» del diritto ecclesiastico italiano e che, oggi più ancora di ieri, esige l'attenta riflessione degli studiosi.