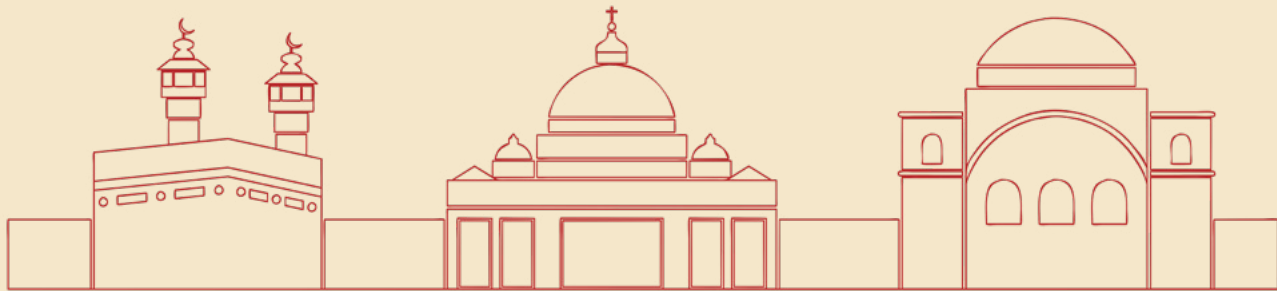


Giuseppina Scala

DIPARTIMENTO SPGI

# Diritto pubblico subiettivo e libertà religiosa

Profili di Diritto comparato



PADOVA  
**UP**

P A D O V A   U N I V E R S I T Y   P R E S S



**COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI  
SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE  
E STUDI INTERNAZIONALI**

La collana dei *Quaderni del Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali* intende rispondere a precisi criteri di qualità, serietà e scientificità, attraverso un processo di selezione e valutazione orientata ai parametri individuati dall'ANVUR nel quadro della Valutazione della Qualità della Ricerca, ed esprime nelle pubblicazioni in essa ospitate la prospettiva interdisciplinare che caratterizza composizione e attività di ricerca del Dipartimento

**Comitato Scientifico**

Filiberto Agostini, Luca Basso, Caroline Clark, Arianna Fusaro, Giorgia Nesti, Daniele Nigris, Enrico Zamuner

**Direttore responsabile**

Elena Pariotti

*Volume realizzato con il contributo del  
Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali (SPGI)*

Prima edizione 2021, Padova University Press

Titolo originale: *Diritto pubblico subiettivo e libertà religiosa. Profili di Diritto comparato*

© 2021 Padova University Press  
Università degli Studi di Padova  
via 8 Febbraio 2, Padova  
www.padovauniversitypress.it

Redazione Padova University Press  
Progetto grafico Padova University Press

ISBN 978-88-6938-269-7



This work is licensed under a Creative Commons Attribution International License  
(CC BY-NC-ND) (<https://creativecommons.org/licenses/>)

GIUSEPPINA SCALA

**Diritto pubblico subiettivo e libertà religiosa**

*Profili di Diritto comparato*

PADOVA  
**UP**



*A mamma e papà*





## INDICE

### Premesse

1. Il concetto di diritto pubblico subiettivo e il suo rilievo all'interno del dibattito dottrinale sulla tutela del diritto alla libertà religiosa 9
2. Presupposti di comparabilità in chiave diacronica e sincronica: una prospettiva giuridica italiana nello studio dell'esperienza scandinava 18
  - 2.1. Le peculiarità della *Nordic Law* e del pensiero giuridico scandinavo 22
3. Un approccio comparatistico alla libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo: breve premessa metodologica 28
4. Struttura e articolazione della ricerca 29

### Capitolo 1

#### LA LIBERTÀ RELIGIOSA COME DIRITTO PUBBLICO SUBIETTIVO: RADICI STORICHE E PROSPETTIVE EVOLUTIVE DI UNA CONCEZIONE DOTTRINALE

1. Alla ricerca del concetto di diritto pubblico subiettivo 31
2. Profili evolutivi e differenti accezioni del diritto pubblico subiettivo 35
  - 2.1. I fondamenti filosofici del concetto nell'ambito dell'autoritarismo costituzionale 35
  - 2.2. Il fondamentale contributo della dogmatica tedesca 36
3. L'affermazione del concetto di diritto pubblico subiettivo nella dottrina italiana tra l'800 e il '900 41
  - 3.1. L'approccio al diritto pubblico subiettivo nella ricostruzione teorico-generale in Santi Romano. Una peculiare classificazione o l'introduzione di un nuovo concetto? 43
4. Il *Corso* di Francesco Ruffini 51
  - 4.1. La libertà religiosa da mera situazione giuridica soggettiva all'enucleazione di un diritto fondamentale 53
  - 4.2. Il debito di Ruffini 57
5. Il percorso accidentato verso una compiuta tutela della libertà religiosa: il dibattito dottrinale circa l'idea cavouriana di separatismo 69

### Capitolo 2

#### DIRITTO PUBBLICO SUBIETTIVO E STATO SOCIALE DI DIRITTO: DALLA CONCEZIONE FUNZIONALE NEL REGIME FASCISTA ALLA TUTELA INDIVIDUALE NELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA

1. Diritti fondamentali e concezione funzionale nel modello autoritario 73
2. Ordinamento fascista e libertà religiosa 77
3. La libertà religiosa alle radici e nel dibattito costituente 86

3.1. L'influenza del pensiero di Francesco Ruffini in Assemblea Costituente: tra recepimento e rilettura	92
4. Lo Stato sociale nella Costituzione repubblicana. Eclissi o tramonto del diritto pubblico subiettivo?	98

### Capitolo 3

#### I PRINCIPI COSTITUZIONALI NEL DIRITTO SCANDINAVO TRA DIRITTO NORDICO E INFLUENZE CONFENSIONALI

1. La <i>Nordic Law</i> come categoria autonoma. La crisi delle classificazioni per le famiglie giuridiche	103
2. Il luteranesimo nel costituzionalismo nordico: fattore atipico o elemento co-genetico del processo costituente?	107
3. Le peculiarità della tradizione giuridica nordica in tema di diritto soggettivo. Il dibattito dottrinale e istituzionale tra mancato recepimento e ibridazione dei modelli di riferimento	109
3.1. Breve premessa terminologica	109
3.2. Il contributo del realismo scandinavo alla definizione di diritto soggettivo	111

### Capitolo 4

#### LIBERTÀ RELIGIOSA, CHIESA DI STATO E PRINCIPI DEMOCRATICI NEGLI ORDINAMENTI DI MATRICE SCANDINAVA

1. Tradizioni nordiche e Chiesa di Stato nei Paesi Scandinavi	117
1.1. Danimarca: <i>Den danske Folkekirke</i>	119
1.2. Svezia: <i>Svenska Kyrkan</i>	123
1.3. Norvegia: <i>Den norske Kyrkan</i>	129
1.4. Islanda: <i>Hin evangelíska lúterska kirkja Íslands (o Þjóðkirkjan)</i>	131
1.5. Finlandia: <i>Suomen evankelis-luterilainen kirkko e Suomen ortodoksinen kirkko –Evangelisk-lutherska kyrkan i Finland e Ortodoxa kyrkan i Finland</i>	138
2. Chiesa di Stato e democrazia: un problema per i Paesi scandinavi	142

### Capitolo 5

#### CONCEZIONE FUNZIONALE ALLA FORMA DI STATO LIBERAL-DEMOCRATICA E ATTUALITÀ DEL DIRITTO PUBBLICO SUBIETTIVO NEL XXI SECOLO. UN'IPOTESI DI SCUOLA O UNO STRUMENTO DI SALVAGUARDIA DELLE DERIVE ANTISISTEMA?

1. Il diritto pubblico subiettivo e la libertà religiosa: la specificità di esperienze giuridiche differenti	155
2. Tradizioni giuridiche diverse verso uno scenario comune: la discriminazione delle minoranze religiose, il populismo e l'erosione dei principi democratici	157
3. Disciplina costituzionale dei rapporti Stato-Chiesa in Europa: tentativi classificatori e tutela incompiuta della libertà religiosa	162
4. Concezione funzionale dei diritti fondamentali alla forma di Stato liberal-democratica. È possibile una rivisitazione del diritto pubblico subiettivo come modello di garanzia per i rapporti Stato-Chiesa nel XXI secolo? Brevi riflessioni conclusive	169

### BIBLIOGRAFIA

175

### 1. Il concetto di diritto pubblico subiettivo e il suo rilievo all'interno del dibattito dottrinale sulla tutela del diritto alla libertà religiosa

L'attuale fenomeno del pluralismo religioso, che caratterizza i Paesi a forte impronta multiculturale, obbliga molti ordinamenti giuridici occidentali a una profonda riflessione circa il mutamento dei rapporti tra Stato e confessioni religiose<sup>1</sup>. È infatti noto come, a seguito di flussi migratori sempre più rilevanti e diffusi, praticamente tutti gli Stati di impronta occidentale hanno dovuto fare fronte al fenomeno del pluralismo religioso e a conseguenti sfide che investono la disciplina della libertà religiosa<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Per una definizione di pluralismo religioso inteso come un valore che deve essere tutelato per una convivenza pacifica fra differenti fedi religiose v. I. ZUANAZZI, *La convivenza tra Stati e Religioni: profili giuridici*, in *Lessico di Etica Pubblica*, 2/2012, pp. 32-35. Secondo un'altra dottrina italiana, [...] quanto più aumentano e si diversificano le appartenenze tanto più entra in crisi l'identità delle popolazioni autoctone, mentre si rafforza il bisogno di ogni gruppo di distinguersi, di cercare e valorizzare - a volte inventandole - delle differenze che servano a creare lo spazio per la comunità»: così, G. CIMBALO, *Il diritto ecclesiastico oggi: la territorializzazione dei diritti di libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2010, p. 9. Per una riflessione sulle soluzioni giuridiche in tema di integrazione fra le pluralità etniche e culturali e sul rapporto fra queste e l'identità prevalente, v. P.L. PETRILLO, *Integrazione e società multiculturale in Italia: spunti per una possibile comparazione*, in G. CERRINA FERONI-V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Esi, Napoli, 2018, pp. 721-726. Qui, l'autore sottolinea come la questione dell'integrazione «supera i confini nazionali» e che «L'affermazione di religioni tradizionalmente estranee al multiforme contesto identitario europeo, come quella musulmana, ha accentuato la necessità di adeguate "risposte" normative» (p. 721 e s.).

<sup>2</sup> Sul punto v. V. ONIDA-M. PEDRAZZA GORLERO, *Compendio di Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2ª ed., 2011, p. 119 dove si legge che: «[...] negli anni più recenti le problematiche più sentite riguardo alla libertà di religione originano da un lato dagli importanti flussi migratori da paesi extracomunitari che comportano il diffondersi di una ampia varietà di religioni fra la popolazione, e dall'altro dal diffondersi di posizioni laiche nella sfera pubblica». Sul pluralismo religioso, invece, si vedano, AA. VV., *New Religious Movements and the Law in European Union: Proceedings of the Meeting*, Lisbon, Universidade Moderna, 8-9 November 1997, Giuffrè, Milano, 1999; P.C.

In questa sede, muovendo da una prospettiva italiana, abbiamo circoscritto l'ambito della ricerca agli ordinamenti del nord Europa, dove appare quanto mai attuale un ripensamento delle categorie giuridiche inerenti la disciplina della libertà religiosa quale caposaldo e cartina di tornasole del grado di democraticità di ogni ordinamento costituzionale<sup>3</sup>.

Il primo problema da affrontare riguarda la qualificazione di «Stato laico»<sup>4</sup> inteso da alcuni come quell'ordinamento statuale «che non prende partito a fa-

---

LUCAS-T. ROBBINS (a cura di), *New Religious Movements in the Twenty-first Century: Legal, Political, and Social Challenges in Global Perspective*, Routledge, London, 2004. Più specificatamente, sul pluralismo, v. M. CALAMO SPECCHIA, *Dal multiculturalismo resistente al pluralismo integrativo: la declinazione giuridica della tolleranza in alcune esperienze dell'Europa del Nord (Belgio, Olanda e Svezia)*, in G. CERRINA FERONI-V. FEDERICO, *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, cit., pp. 513-538. Per una definizione di Paese multiculturale, v. G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 1/2017, p. 3.

<sup>3</sup> In generale, sulla democrazia costituzionale v., fra i molti L. FERRAJOLI, *La democrazia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2016.

<sup>4</sup> La Corte costituzionale enuncia *apertis verbis* per la prima volta il principio supremo della laicità dello Stato nella sentenza n. 203 del 1989 definendolo “uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica” e come quel principio che “implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale”. Più recentemente, tale principio è stato ribadito anche nella sentenza n. 67 del 2017, allorché la Corte Costituzionale si è pronunciata su un ricorso del Governo, dove si eccepeva la presunta incostituzionalità dell'art. 2 della legge regionale del Veneto n. 12 del 2016. In questa pronuncia la Corte ha ribadito che il principio di laicità non è l'indifferenza dello Stato di fronte alla religione, bensì la tutela del pluralismo “a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità”. Sul supremo principio di laicità dello Stato e sulle sue differenti accezioni la dottrina è copiosa. Ci limitiamo qui ad indicare alcune opere: G. DALLA TORRE, *Europa. Quale laicità?*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2003; D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 140-157; G. CASUSCELLI, *La supremazia del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2009; A. SPADARO, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale: sulle radici “religiose” dello Stato “laico”*, Giappichelli, Torino, 2008; A. TRAVI, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, in *Diritto Pubblico*, 2/2006, pp. 375-385; C. MIRABELLI, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2001 pp. 331-336; V. PACILLO, *Laicità necessaria*, in G. PICOZZA-G. RIVETTI (a cura di), *Religione, cultura e diritto tra globale e locale*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 119-148; P. CAVANA, *Interpretazioni della laicità: esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, Ave, Roma, 1998; F.P. CASAVOLA, *Laicità e Stato, L'esperienza italiana*, in AA. VV., *Lessico della laicità*, Studium, Roma, 2007; C. CARDIA, *Le sfide della laicità*, *Etica, Multiculturalismo, Islam*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2007; G. CASUSCELLI, *Le laicità e le democrazie: la laicità della “Repubblica democratica” secondo la Costituzione italiana*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2007, pp. 169-202; S. FERRARI, *Laicità dello Stato e pluralismo delle religioni*, in *Sociologia del diritto*, 2/2006, pp. 1-27; A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in S. CENESTRARI (a cura di), *Laicità e diritto*, Bononia University Press, Bologna, 2007; ID., *La laicità come metodo*, in *Forum di Quaderni costituzionali* del 7 maggio 2011; C. CARDIA, voce *Stato laico*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 875 e ss.; L. GUERZONI, *Il principio di laicità tra Società civile e Stato*, in AA. VV., *Il principio di laicità nello Stato democratico*,

vore di una o di un'altra religione e, ancor prima, tra queste e quelle atee o agnostiche. Si tratta del principio di imparzialità o equidistanza in materia di professioni di fede e convinzioni, religiose e non religiose, principio che vieta non solo di assumere una religione come "religione dello Stato", ma anche di assicurare trattamenti privilegiati, in corrispettivo della funzione ch'essa svolge nella compagine sociale»<sup>5</sup>. Ovvero, «uno Stato laico può aversi solo in presenza di un ordinamento che non tragga i suoi titoli di legittimazione dall'autorità di un'istituzione» di una particolare confessione<sup>6</sup>.

Muovendo stipulativamente da questa definizione preliminare di Stato laico, potremo esaminare da un punto di vista giuspubblicistico le problematiche che gli Stati che si ispirano al modello democratico non possono esimersi dal risolvere. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alle innumerevoli questioni strettamente connesse alla libertà religiosa, quali il velo<sup>7</sup> indossato nei luoghi pubblici<sup>8</sup>, l'ostensione dei simboli religiosi (come, ad esempio, il crocefisso nelle aule

---

Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, p. 59 e ss.; A. CERETTI-L. GARLATI (Ed.), *Laicità e stato di diritto: atti del IV Convegno di facoltà*, Università di Milano Bicocca, Giuffrè, Milano, 2007; V. ONIDA, *Le premesse storiche della laicità all'italiana*, in *Filosofia e Teologia*, 2007, pp. 266-272; L. FERRAJOLI, *Manifesto per l'uguaglianza*, Laterza, Roma-Bari, 2019, p. 56; M. D'ARIENZO, *La laicità francese secondo Nicolas Sarkozy*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2008, pp. 1-4. In particolare, sulla laicità neutrale, v. M. CALAMO SPECCHIA, *I "simboli" della (in)tolleranza: la laicità neutrale e la République*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005, pp. 153-175; sulla "laicità giuridica", v. S. BERLINGÒ, *Libertà di religione e laicità all'europea: oltre il "dialogo fra le corti"*, in *Jus*, 3/2019, pp. 121-125. Per una semantica della laicità in chiave comparata, v. E.D. COSIMO-S. PENNICINO-S. RAGONE, *Laicità, Eguaglianza, Etica. Orientamenti recenti nella legislazione e nella giurisprudenza di alcune corti europee ed extraeuropee*, in *Laicità e diritto*, cit., pp. 181-220. Sulla laicità "sana" e "positiva", v. L. DIOTALLEVI, *Una alternativa alla laicità*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010.

<sup>5</sup> G. ZAGREBELSKY, *Religio civile vs democrazia*, in *Micromega, Almanacco di Filosofia (Dio, nichilismo, democrazia)*, 6/2008, p. 84.

<sup>6</sup> S. BARTOLE, *Stato laico e costituzione*, in A. CERETTI-L. GARLATI (Ed.), *Laicità e stato di diritto: atti del IV Convegno di facoltà*, cit. p. 8.

<sup>7</sup> In generale, sulle discipline degli ordinamenti europei in tema di velo islamico, v. S. PASTORELLI-A. FERRARI (a cura di), *The Burqa Affair Across Europe Between Public and Private Space*, Religare, Ashgate, Farnham, 2013; S. MANCINI, *European Law and the Veil, Muslim Women from Victims to Emblems of the Enemy*, in A. MELLONI-F. CADEDDU (a cura di), *Religious Literacy, Law and History, Perspectives on European Pluralist Societies*, Routledge, New York, 2019, pp. 127-136. Con specifico riferimento all'ordinamento italiano v. G. D'ANGELO, *The Italian Approach to the Burqa: A Testing Ground for the Unifying Role of "Laicità"*, in A. MATWIJKIW-A. ORIOLO (a cura di), *Law, Cultural Studies and the "Burqa Ban" Trend. An Interdisciplinary Handbook*, Intersentia, Cambridge, 2021, pp. 283-300.

<sup>8</sup> Recentissimamente, va invece ricordato il dibattito istituzionale che ha coinvolto le istituzioni svizzere (v. *Initiative populaire fédérale 'Oui à l'interdiction de se dissimuler le visage'* la cui documentazione è reperibile al link: <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis465.html>) e all'elettorato che si è pronunciato sul divieto del burqa e del niqab il 7 marzo 2021. L'iniziativa popolare "Sì al divieto di dissimulare il proprio viso", che sembra voler contrastare l'estremismo islamico, aveva come scopo quello di modificare la Costituzione federale ed ha ottenuto il risultato che sperava. Il

scolastiche<sup>9</sup>), l'uguaglianza di genere<sup>10</sup>, le problematiche legate alla bioetica (e il

51,21 % degli svizzeri aventi diritto al voto è favorevole al divieto di coprire il viso in pubblico, nei punti vendita o all'aperto (sono esclusi i luoghi di culto). Questo risultato ha dunque modificato la Costituzione che ora prevede all'art. 10a la seguente disposizione: «Nessuno può dissimulare il proprio viso negli spazi pubblici né nei luoghi accessibili al pubblico o nei quali sono fornite prestazioni in linea di massima accessibili a ognuno; il divieto non si applica ai luoghi di culto. 2. Nessuno può obbligare una persona a dissimulare il viso a causa del suo sesso. 3. La legge prevede eccezioni. Queste possono essere giustificate esclusivamente da motivi inerenti alla salute, alla sicurezza, alle condizioni climatiche e alle usanze locali». Inoltre, è opportuno notare che a tale iniziativa ha aderito positivamente un'ampia maggioranza dei cantoni e sul punto v. l'approfondimento di C.B. CEFFA-G. GRASSO, "Un velo sulla Costituzione". *Il divieto di dissimulazione del viso entra a far parte della Costituzione federale Svizzera: una sfida inedita per il diritto costituzionale europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo online*, 1/2021, p. 308. Sulla peculiarità dell'iniziativa popolare e sulla modifica parziale della Costituzione nell'ordinamento giuridico svizzero, v., fra i molti, S. GEROTTO, *Svizzera*, il Mulino, Bologna, 2013, pp. 85 e ss.

<sup>9</sup> Su questa tematica una distinzione va fatta almeno fra 1) l'esposizione del simbolo religioso nei luoghi pubblici e l'esposizione dello stesso in un luogo pubblico dove viene erogato un servizio da parte dello Stato. In tal senso v. P. FARAGUNA, *Regulating Religion in Italy, Constitution Does (not) Matter*, in *Journal of Law, Religion and State*. 7, 1/2019, p. 47; 2) sui cosiddetti simboli attivi e passivi, v. G. D'ANGELO, *Neutralità delle istituzioni e neutralizzazione dello spazio pubblico nel caso dei simboli religiosi. Frammenti ricostruttivi nella prospettiva del diritto ecclesiastico comparato*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2008, p. 497 e s. Per una panoramica della questione dei simboli religiosi, si vedano S. FERRARI, recensione a F. GARELLI-G. GUIZZARDI-E. PACE (a cura di), *Un singolare pluralismo*, il Mulino, Bologna, 2003, in <http://www.olir.it/libri/index.php?aut=&lib=45&rec=Y>, visitato il 10 aprile 2009; V. PACILLO, *Libertà di religione, luoghi di culto e simboli religiosi. Prospettive generali*, in *Veritas et jus*, 8/2014, pp. 121-135. In particolare, invece, sull'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche la letteratura è ampia già a partire dal caso *Soile Lautsi e altri contro l'Italia* (richiesta n. 30814/06) che ha inizio nel 2002. Si rinvia almeno a: R. PESCARA, *Esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche e laicità dello stato*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1/2021 (commento a CASS. CIV., sez. lav., ord. 18.9.2020, n. 19618), pp. 367-376; M. CARTABIA, *Il crocifisso e il calamaio*, in R. BIN (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici. Atti del Seminario*, Ferrara, 28 maggio 2004, Giappichelli, Torino, pp. 63-72; N. COLAIANNI, *Il crocifisso tra Roma e Strasburgo*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2010; D. TEGA, *Identità culturale e simboli religiosi. La questione del velo islamico e del crocifisso*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo, Comunicazione, Federalismo*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 142-161; C. PISTAN, *La libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Freedom of Religion in the Case Law of the European Court of Human Rights)*, in L. MEZZETTI-A. MORRONE (eds), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 353-372; L.P. VANONI, *Pluralismo religioso e Stato (post)secolare, una sfida per la modernità*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 88-98. Per Silvio Ferrari, invece, il dibattito sul crocifisso in Italia è strettamente correlato alle problematiche relative alla frammentazione e al pluralismo sociale, v. S. FERRARI, *Constitutional Models of Law and Religion Relations in Western Europe*, in S. MANCINI (a cura di), *Constitutions and religion*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 106-107. In Francia vi è chi ha parlato di "laicizzazione" del crocifisso in Italia, v. F. LAFFAILLE, *Les Plaisirs du Sens: du Crocifix Déconfessionnalis  au Bandana Empli de Religiosit . Les Juges Français, Italiens et Européens   l'épreuve des Symboles Religieux*, in *Revue Internationale De Droit Compar *, 1/2020, pp. 70-77.

<sup>10</sup> S. MANCINI, *Eguaglianza di genere, laicit  e libert  religiosa nell'era della deprivatizzazione*, in

modo d'intendere l'aborto, la circoncisione, l'eutanasia, l'obiezione di coscienza)<sup>11</sup>, la libertà di espressione e al diritto a non essere perseguiti per le proprie idee<sup>12</sup>, la macellazione rituale<sup>13</sup>, l'alimentazione conforme ai precetti religiosi<sup>14</sup>, le problematiche relative alla definizione e al riconoscimento delle minoranze reli-

---

*Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2/2020, pp. 409-427.

<sup>11</sup> Per una definizione di bioetica, v., a titolo esemplificativo, C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, 3ª ed., Giappichelli, Torino, 2012, pp. 7-10. Per una panoramica delle questioni relative alla bioetica sotto il profilo giuridico, v. S. BERLINGÒ, *Bioetica, biodiritto e il contributo scientificamente legittimato, en juriste, dell'ecclesiastico*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 25/2015; F. FRENI, *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale della giuridicità*, Giuffrè, Milano, 2012. In tema di obiezione di coscienza in chiave comparata con particolare riferimento alla questione dei vaccini v., M.L. LO GIACCO, *Il rifiuto delle vaccinazioni obbligatorie per motivi di coscienza. Spunti di comparazione*, in *Stato, Chiesa e Pluralismo confessionale*, 7/2020, pp. 41-65.

<sup>12</sup> Si può fare riferimento, a titolo esemplificativo, al caso "Charlie Hebdo" così come è stato esaminato da C. CIANITTO, *Le vignette di Charlie Hebdo tra libertà di religione e libertà di espressione*, in *Notizie di Politeia*, 119/2015, pp. 56-68; o alle caricature di Maometto apparse sul quotidiano danese Jyllands-Posten nel 2005 che portarono la dottrina a riflettere circa il rapporto fra libertà di espressione e auto-censura (v. L. CHRISTOFFERSEN, *The Danish Cartoons Crisis Revisited*, in W. COLE DURHAM JR-D. KIRKHAM-T. LINDHOLM (a cura di), *Islam and Political-Culture Europe*, Ashgate, Farnham UK & Burlington USA, 2012, pp. 217-228). Sulle offese al sentimento religioso, la dottrina italiana, commentando il caso *I.A. v. Turchia*, ric. 42571/98, pone in rilievo il fatto che oggi giorno esiste una: «tensione permanente tra la libertà di manifestare le proprie opinioni, tutelata dalla CEDU all'art. 10, e la necessità di proteggere la sensibilità religiosa e il patrimonio morale della società»: così A. PIN, *Le offese alla religione islamica. La Turchia e la Corte di Strasburgo*, in *Quaderni Costituzionali*, 1/2006, p. 152. In generale, invece, sul rapporto tra discorsi di odio e libertà di espressione nel diritto costituzionale italiano, v. A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3/2013, pp. 71-83.

<sup>13</sup> Recentemente è intervenuto sulla questione A. PIN, *Corte di giustizia e tutela della libertà religiosa? Il caso della macellazione rituale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2021, pp. 238-241. Per una panoramica della materia si rinvia a R. BOTTONI, *La disciplina giuridica della macellazione rituale nell'Unione europea e nei Paesi membri*, in A.G. CHIZZONITI-M. TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, Libellula Edizioni, Tricase, 2010, pp. 479-516.

<sup>14</sup> In generale sul rapporto tra cibo e religione, si vedano, fra i molti S. BERLINGÒ, *Introduzione a "Cibo, diritto e religione in una prospettiva comparata"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 31/2015; V. PACILLO, *Nutrire l'anima. Cibo, diritto e religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, volume Speciale, 2014, pp. 3-16; A.G. CHIZZONITI (a cura di), *Cibo, religione e diritto. Nutrimo per il corpo e per l'anima*, Libellula Edizioni, Tricase, 2015; R. BOTTONI, *Le discriminazioni religiose nel settore lavorativo in materia di alimentazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2013, pp. 107-143. Più in particolare Alicino ha sottolineato come il cibo, connesso con la religione, accentui: «[...] uno dei più importanti dilemmi del costituzionalismo occidentale, perennemente conteso fra il principio di uguaglianza e diritto alla differenza; fra cioè il riconoscimento delle specificità culturali dei singoli gruppi e l'universalità dei diritti umani»: così F. ALICINO, *Cibo e religione nell'età dei diritti e della diversità culturale*, in *Parolechiave*, 2/2017, p. 185.

giose<sup>15</sup>, il dibattito sulle radici cristiane dell'Europa, oltre ai riferimenti a Dio nei preamboli delle Costituzioni<sup>16</sup>, l'edilizia di culto<sup>17</sup>, l'insegnamento religioso nella

<sup>15</sup> Anche la stessa definizione di "minoranza religiosa" ha portato la dottrina, tanto nazionale quanto internazionale, a discutere ampiamente sulla questione. In generale riteniamo che per una definizione di minoranza religiosa ci si possa riferire a quanto si legge nel documento "*Recommendations of the Forum on Minority Issues at its sixth session: Guaranteeing the rights of religious minorities*" (26 and 27 November 2013) al cui n. 8 si legge quanto segue: «Il termine "minoranze religiose" così come utilizzato nel presente documento comprende quindi un'ampia gamma di comunità religiose o di credo, tradizionali e non tradizionali, riconosciute o meno dallo Stato, compresi i gruppi religiosi o di credo di più recente formazione, e comunità grandi e piccole, che cercano la protezione dei loro diritti secondo gli *standard* dei diritti delle minoranze. Anche i non credenti, gli atei o gli agnostici possono affrontare sfide e discriminazioni e richiedere la protezione dei loro diritti» (la traduzione è nostra). Più recentemente, si può far riferimento alla definizione fornita dal Relatore speciale sulle minoranze sulla base dell'art. 27 ICCPR: «Una minoranza etnica, religiosa o linguistica è rappresentata da qualsiasi gruppo di persone che costituisce meno della metà della popolazione nell'intero territorio di uno Stato i cui membri condividono caratteristiche comuni di cultura, religione o lingua, o una combinazione di una di queste. Una persona può appartenere liberamente a una minoranza etnica, religiosa o linguistica senza alcun requisito di cittadinanza, residenza, riconoscimento ufficiale o qualsiasi altro status», (la traduzione è nostra), cfr. UN G.A., *Effective Promotion of the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, Report of the Special Rapporteur on Minority Issues*, A/74/160 (2019). La bibliografia in tema di minoranze religiose è copiosa. Ci limitiamo a segnalare: S. FERRARI-G.B. VARNIER, *Le minoranze religiose in Italia*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1997; F. PALERMO-J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2011. Ricordiamo qui anche il progetto denominato "Atlas of religious and belief minorities" diretto dal Prof. Silvio Ferrari che ha come oggetto di ricerca l'indice di promozione dei diritti delle minoranze religiose in alcuni paesi dell'Unione Europea. I risultati di tale ricerca saranno pubblicati in un volume dedicato e sul sito: [atlasreligiousminorityrights.org](http://atlasreligiousminorityrights.org).

<sup>16</sup> In particolare si vedano, M. GOBBO, *Riferimenti religiosi e diritto naturale nel Preambolo della Costituzione irlandese* e V. PACILLO, *L'invocazione a Dio nel preambolo della Costituzione federale svizzera*, in P. BECCHI-V. PACILLO, *Sull'invocazione a Dio nella Costituzione federale e nelle Carte fondamentali europee*, Facoltà di teologia di Lugano, Eupress, Lugano, 2013, rispettivamente pp. 113-138 e 99-112. Sempre sui preamboli è tornato anche Mario Bertolissi durante la sua ultima *lectio* tenutasi a Padova il 19 dicembre 2018 quando ha ricordato che l'Onorevole La Pira propose di inserire una disposizione fuori dal testo che doveva recitare "In nome di Dio il popolo italiano si dà la presente Costituzione". Così, M. BERTOLISSI, *Ultima lectio*, in G. BERGONZINI-F. PIZZOLATO-G. RIVOSECCHI-G. TIEGHI (a cura di), *Libertà, Giovani, Responsabilità. Scritti in onore di Mario Bertolissi*, Jovene, Napoli, 2020, p. 407. In generale, sul ruolo dei preamboli nelle Costituzioni, v. J.O. FROSINI, *Constitutional Preambles. At a Crossroads between Politics and Law*, Maggioli, Santarcangelo Di Romagna, 2012.

<sup>17</sup> Ricordiamo le recenti sentenze della Corte Costituzionale italiana in tema di edifici di culto. Ne citiamo qui alcune fra le più significative: n. 63 del 2016; n. 67 del 2017; n. 254 del 2019. Per D'Angelo la disciplina relativa a «edifici ed edilizia di culto» rappresenta il «banco di prova dello "stato di salute" in cui versa l'effettivo rispetto dei principi fondanti la regolamentazione giuridica del fenomeno religioso»: così G. D'ANGELO, *Pronunce recenti in materia di edifici ed edilizia di culto: uno sguardo d'insieme*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/2008, p. 737. Sulla tematica sia consentito anche il rinvio a G. SCALA, *Le competenze legislative regionali in materia ecclesiasti-*



scuola pubblica (e al diritto ad essere esentati da esso)<sup>18</sup>, la definizione di orari lavorativi rispettosi delle preghiere del fedele, le festività religiose<sup>19</sup>, l'assistenza spirituale presso le forze armate o nelle strutture sanitarie o presso gli istituti penitenziari<sup>20</sup>.

Sempre a titolo di esempio, oltre alle criticità che emergono dalla giurisprudenza della Corte Edu – che taluni ritengono non essere «lineare» - in tema di libertà di religione<sup>21</sup>, possiamo richiamare l'esperienza francese in materia di Islam

---

ca: una problematica titolarità concorrente, in *Le Regioni*, 5/2020, pp. 1070-1076.

<sup>18</sup> In generale, sul tema si vedano ampiamente R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità: Linee evolutive e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2017; S. FERRARI, *L'Enseignement des Religions en Europe: une Aperçu Juridique*, in J.P. WILLAIME, *Des Maître et des Dieux, Écoles et Religions en Europe*, Belin, Saint Etienne, 2005. In particolare, invece, si pensi, a titolo esemplificativo, ad uno dei casi che è stato maggiormente dibattuto negli ultimi anni: il caso Folgero v. Norvegia. Su questa vicenda giudiziaria si vedano C. MINELLI, *L'insegnamento della religione in uno stato confessionista: il caso Folgero*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2008, pp. 163-170; M. PARISI, *Insegnamento religioso, neutralità dell'istruzione pubblica ed educazione alla cittadinanza democratica: il caso Folgero contro Norvegia*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/2009, pp. 729-748.

<sup>19</sup> Sulla questione si rinvia A.G. CHIZZONITI, *Cittadini e fattore religioso*, in E. VITALI-A.G. CHIZZONITI, *Diritto ecclesiastico. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 224 e ss.

<sup>20</sup> Per una definizione di "Assistenza Spirituale" v. A. VITALE, voce *Assistenza spirituale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 1987, pp. 472 ss. Per l'ordinamento italiano si faccia riferimento almeno a: P. CONSORTI, *La recente riorganizzazione del servizio di assistenza spirituale alle Forze armate*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/1999, pp. 369-380; ID. *L'assistenza spirituale nell'ordinamento italiano*, in P. CONSORTI-M. MORELLI (a cura di), *Codice dell'assistenza spirituale*, Giuffrè, Milano, 1993. Più recentemente, L.M. GUZZO, *Verso la riforma dell'assistenza religiosa per i cattolici nelle Forze armate*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 36/2016; P. CAVANA, *Cappellani militari e prospettive di riforma*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 9/2016; per una prospettiva italiana e diacronica delle norme relative ai servizi ospedalieri, v. C. MIRABELLI, *L'assistenza religiosa negli ospedali*, in *Città e Regione*, 6/1976, pp. 213- 217; per una prospettiva europea v. A. FORNEROD (a cura di), *Assistance Spirituelle dans les Services Publics, Situation Française et Éclairages Européens*, Presses Universitaire de Strasbourg, Strasbourg, 2012. Per una panoramica della legislazione avente ad oggetto l'assistenza spirituale negli istituti penitenziari di alcuni ordinamenti europei, v. J. MARTÍNEZ ARIÑO-L. ZWILLING (a cura di), *Religion and Prison: An Overview of Contemporary Europe*, Springer Nature, Cham, 2020.

<sup>21</sup> V. F. ALCICINO, *La Corte di Strasburgo. La libertà religiosa*, in *Questione giustizia*, speciale 2019, p. 458, il quale sottolinea come la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sarebbe non lineare in quanto «dominata da elementi contingenti» che renderebbero «difficile l'individuazione di interpretazioni stabili o, quantomeno, orientative». Anche Pamela Slotte si chiede se guardare all'approccio della Corte Europea dei diritti dell'uomo possa essere una buona soluzione all'ambiguità della *governance* della religione sotto il profilo giuridico, cfr. P. SLOTTE, *Religion and Human Rights. Ambiguities and Ambivalences of Freedom*, in H. BERNITZ-V. ENKVIST, *Freedom of Religion. An ambiguous Right in the Contemporary European Legal Order*, Swedish Studies in European Law, Hart, Oxford, 2020, p. 13. Di interesse è anche il nuovo progetto diretto dal Prof. Vincenzo Pacillo: ORFECT *Observatory on Religious Freedom in the jurisprudence of the European Court of Human Rights* ([www.orfect.net](http://www.orfect.net)).

radicale allorquando il governo ha presentato, il 9 dicembre 2020, il progetto di legge n. 3649 che avrebbe il fine di «consolidare il rispetto dei principi repubblicani»<sup>22</sup>. Qui, nella parte dedicata ai motivi della legge (*exposé des motifs*) è scritto quanto segue: «Di fronte all’islamismo radicale, di fronte ad ogni separatismo, dobbiamo ammettere che il nostro arsenale giuridico è insufficiente. Dobbiamo affrontare la questione di petto: la Repubblica non ha mezzi sufficienti per agire contro chi vuole destabilizzarla»<sup>23</sup>. A tal proposito la dottrina italiana, rifacendosi a quella francese, sottolinea come tale progetto è «finalizzato alla salvaguardia dell’integrità dei fini-valori della carta costituzionale, adeguati realisticamente all’evoluzione dei tempi, della società, dell’ordinamento, nel contesto degli episodi di terrorismo che hanno insanguinato quel Paese»<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Cfr. *Discours du Président de la République sur le thème de la lutte contre les séparatismes* (<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/10/02/la-republique-en-actes-discours-du-president-de-la-republique-sur-le-theme-de-la-lutte-contre-les-separatismes>), 2 ottobre 2020. Ricordiamo qui che il progetto di legge è stato votato in Assemblea Nazionale il 16 febbraio 2021 (i deputati hanno approvato la proposta di legge in prima lettura con 347 voti favorevoli, 151 contrari, 65 astenuti). L’esame della Legge è previsto in Senato a partire dalla fine di marzo 2021. Va detto altresì che, per questa proposta, il Governo ha chiesto il ricorso alla procedura accelerata.

<sup>23</sup> La traduzione è nostra («Face à l’islamisme radical, face à tous les séparatismes, force est de constater que notre arsenal juridique est insuffisant. Il faut regarder les choses en face: la République n’a pas suffisamment de moyens d’agir contre ceux qui veulent la déstabiliser»). Il testo della proposta di legge è reperibile al sito istituzionale dell’Assemblée Nationale. Va detto, inoltre, che è stata presentata dal Conseil Français du Culte Musulman una nuova «Charte des principes pour l’Islam de France» al presidente della Repubblica Macron, poche settimane dopo la presentazione della summenzionata proposta di legge. La Carta è reperibile al sito istituzionale del Conseil Français du Culte Musulman all’indirizzo web: *Présentation de la charte des principes pour l’Islam de France au Président de la République - CFCM* ([cfc-officiel.fr](http://cfc-officiel.fr)), visitato il 17 febbraio 2021.

<sup>24</sup> G. CASUSCELLI, *Sempre in attesa di una legge generale sulle libertà di religione, tra inadeguatezza e paura del cemento*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 1/2021, p. 4 quando riprende F. HÉLÈNE, *Projet de loi visant à renforcer le principes républicains: derrière un texte bavard, des mesures dangereuses et des maux non traités*, in *ReSPUBLICA*, 21 décembre 2020 (<https://www.gauche-republicaine.org/debats-laiques/projet-de-loi-visant-a-renforcer-les-principes-republicains-derriere-un-texte-bavard-des-mesures-dangereuses-et-des-maux-non-traites/7419201>). Per un breve commento alla legge, v. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Los delfines no rien*, in *ABC*, 5 marzo 2021. Oltre al progetto di legge francese, si pensi alla portata del fenomeno religioso negli Stati Uniti con particolare riferimento alle presidenze Obama e Trump o all’elezione di Biden. Per il primo, ricordiamo quanto affermò subito dopo l’11 settembre: «Questa è l’America e il nostro impegno per la libertà religiosa deve essere incrollabile ... È il principio in base al quale i popoli di tutte le fedi sono benvenuti in questo Paese, e non verranno mai trattati in maniera diversa da quella dello Stato di origine»; per il secondo, si faccia riferimento all’elezione del giudice Amy Coney Barrett, confermata dal Senato il 26 ottobre 2020, e alla sua presunta influenza nella decisione adottata dalla Corte Suprema nel caso *Roman Catholic diocese of Brooklin, New York v. Andrew M. Cuomo, Governor of New York* (In generale, sul ruolo dei giudici della Corte Suprema federale degli Stati Uniti, v., a titolo esemplificativo, G. TIEGHI, *Educare, non solo decidere. Nuovi scenari dalle recenti opere dei giudici costituzionali Grossi e Sotomayor*, in *Rivista dell’associazione italiana dei costitu-*

In altre parole, un fenomeno sociale apparentemente consolidato qual è la pluralità religiosa richiede oggi un'ulteriore riflessione, in chiave diacronica e sincronica, al fine di circoscrivere il dibattito circa la libertà di religione e del relativo connotato identitario<sup>25</sup>. Nell'attuale congiuntura storico-politica, infatti, la salvaguardia di tale libertà sembra rappresentare un elemento paradigmatico per la tutela delle altre garanzie strettamente connesse al modello liberal-democratico. In altre parole, affronteremo le potenziali devianze rispetto allo Stato democratico – con particolare attenzione al modello nordico di Stato sociale di diritto – attraverso lo studio della libertà religiosa, ricorrendo alle categorie giuridiche utilizzate per il suo inquadramento in un modello di laicità e pluralismo.

Una, tra queste categorie, è quella utilizzata per inquadrare la situazione giuridica soggettiva posta a garanzia della sfera religiosa dell'individuo. Per questa ragione, si è deciso di muovere da una riflessione in merito alle origini e allo sviluppo storico del diritto pubblico subiettivo a partire dall'epoca liberale fino ai giorni nostri.

---

zionalisti, 1/2020, pp. 166 e ss. In particolare, invece, sull'elezione del giudice Coney Barret, v. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Coney Barrett y su concencia*, in *ABC*, 12 novembre 2020. Ricordiamo, inoltre, che nel caso *Roman Catholic diocese of Brooklin, New York v. Andrew M. Cuomo, Governor of New York* del 25 novembre 2020, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha dichiarato incostituzionali le misure adottate dal governatore Cuomo nei confronti dei luoghi di culto al fine di arginare la pandemia. Per un approfondimento del caso v. A. LICASTRO, *Annotazioni sugli standard di tutela della libertà di culto nella seconda fase di gestione della pandemia (spunti per una comparazione tra Italia, Francia e Stati Uniti d'America)*, in *Consulta online*, 2020, pp. 774 e ss. Sui "tormenti religiosi" dell'America scrive anche Pasquale Annicchino in un articolo in cui si chiede «Come sta il cattolicesimo statunitense?» [P. ANNICCHINO, *I tormenti religiosi dell'America nelle "verità" del teologo Murray*, in *Domani*, 4 febbraio 2021] a pochi giorni dalla riedizione del volume S. CECCANTI (a cura di), *J. C. Murray, Noi crediamo in queste verità. Riflessioni cattoliche sul principio americano*, Morcellina, Brescia, 2021. Sul punto v. anche F. LEPORE, *Religione e Politica, Il cattolicesimo Americano e la presidenza Biden*, in *Linkiesta*, 4 febbraio 2021); per il terzo, al ruolo del cattolicesimo durante la campagna elettorale (sulla questione, si faccia riferimento al seminario tenutosi all'interno del programma Transatlantic Talks il 19 febbraio 2021 diretto da Vincenzo Pascale intitolato "Joe Biden and Catholicism in the United States" in cui ha partecipato il Prof. Massimo Faggioli, professore presso la Villanova University of Philadelphia).

<sup>25</sup> Sul punto Maria d'Arienzo ha sostenuto quanto segue: «Le istanze emergenti dalla coesistenza di culture differenti rendono sempre più evidente che è l'affermazione della specifica identità il fulcro portante del riconoscimento dello spazio di libertà nei confronti del potere politico [...]». Così M. D'ARIENZO, *La libertà di coscienza nel pensiero di Sébastien Castellion*, Giappichelli, Torino, 2008, p. XI. Erminia Camassa, dal canto suo, sostiene come: «[...] lo scenario europeo si caratterizza sempre più per la presenza di spinte contrapposte e oscillanti tra il riconoscimento delle crescenti istanze identitarie dei singoli e la volontà di mantenere inalterati i tratti caratteristici dell'identità costituzionale degli Stati, anche in tema di disciplina dell'esperienza religiosa e di rapporti con le confessioni religiose»: così E. CAMASSA, *Premessa a Democrazie e Religioni. Libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del Convegno Nazionale ADEC Trento, 22-23 ottobre 2015*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. IX.

Infatti, attesa la carenza di strumenti giuridici idonei a bilanciare le esigenze di tutela e garanzia proprie di un ordinamento democratico con le rivendicazioni giuridiche dei sempre più numerosi e diversi gruppi religiosi insediati nei territori degli ordinamenti presi in esame, ci chiederemo se un figurino giuridico quale il diritto pubblico subiettivo, così come elaborato fra la fine dell'800 e l'inizio del '900, possa essere adattato ai sistemi costituzionali contemporanei.

Più in particolare, il nostro obiettivo sarà quello di comprendere se e fino a che punto la teoria dei diritti pubblici subiettivi possa oggi, con gli adattamenti necessari, rappresentare una risoluzione ai conflitti religiosi – e, più in generale, uno strumento di tutela del modello democratico pluralista – in Nord Europa e se a questa concezione, a tutela dell'individuo e funzionale allo Stato democratico, possa ispirarsi l'ordinamento costituzionale italiano.

## **2. Presupposti di comparabilità in chiave diacronica e sincronica: una prospettiva giuridica italiana nello studio dell'esperienza scandinava**

La nostra disamina muove necessariamente da un punto di vista diacronico e grazie agli strumenti della comparazione gius-pubblicistica, si propone di verificare se il diritto pubblico subiettivo sia a tutt'oggi ravvisabile nell'*humus* giuridico italiano e valutare l'adattabilità e un suo eventuale recepimento nella tradizione giuridica dei Paesi scandinavi. Si tratta quindi di uno studio di un istituto interpretato diversamente in ordinamenti giuridici parzialmente eterogenei<sup>26</sup> caratterizzato da un preliminare approccio storico, avente ad oggetto la migrazione dei modelli costituzionali, per passare poi a comprendere se alla libertà religiosa sia sottesa una componente ultraindividuale, per giungere finalmente – attraverso una comparazione nello spazio – a una contestualizzazione nell'ambito dei sistemi giuridici nordici<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Pur trattandosi oggi di ordinamenti giuridici democratici, l'ordinamento giuridico italiano e quelli scandinavi differiscono nella cultura costituzionale. Per una giustificazione della comparazione fra ordinamenti eterogenei, v. G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, 9ª ed., Cedam, Padova, 2013, p. 83, quando scrive che: «lo studio di ordinamenti eterogenei è perfettamente giustificato nel quadro della scienza comparatistica [...]».

<sup>27</sup> Jackson sottolinea come una singola ricerca possa includere una pluralità di metodologie quando afferma che: «un unico studio può includere esempi di diverse metodologie» (la traduzione è nostra): così V.C. JACKSON, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, in M. ROSENFELD-A. SAJÓ (a cura di), *Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford Handbook, Oxford, 2012, p. 54. La stessa dottrina afferma che tra i molteplici approcci disponibili agli studiosi di diritto comparato è possibile elencare i seguenti: l'approccio classificatorio su base regionale; l'approccio storico con riferimento alla c.d. migrazione delle idee costituzionali; la ricerca di "good principles"; l'approccio funzionale; la contestualizzazione che mira all'auto-riflessione (V.C. JACKSON, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, cit., p. 55). La nostra disamina non

Per quanto riguarda il preliminare approccio storico, la nostra disamina affronterà, da una prospettiva diacronica, un istituto giuridico peculiare come il diritto pubblico subiettivo, tipico degli ordinamenti romano-germanici, al fine di comprendere se esso abbia eventualmente influenzato o come sia stato “recepito” in un’altra tradizione giuridica<sup>28</sup>. La teoria della migrazione degli istituti e dei modelli giuridici riveste, infatti, una importanza centrale nella comparazione tra ordinamenti<sup>29</sup>. Nel nostro caso, come vedremo, non si può ragionare attraverso la

---

adotta l’approccio classificatorio su base regionale perché prende in considerazione tradizioni giuridiche eterogenee e non è nemmeno un’indagine di “good principles” perché non integra la categoria metodologica di coloro che tentano di rispondere a questioni prettamente filosofiche o giurisprudenziali (V.C. JACKSON, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, cit., p. 61). Sui metodi della comparazione è intervenuto recentemente Cassese il quale sottolinea come: «Nel corso del tempo non sono cambiate soltanto le problematiche della comparazione giuridica, ma anche il metodo. Nel comparare i diritti [...] si è affermato prima l’approccio idiografico, diretto ad evidenziare l’esemplarità o eccezionalità di un caso, mettendo in luce specificità e differenze. Solo successivamente si è passati a un approccio nomotetico, che aspira a ricercare leggi di concordanza, oppure all’approccio olistico, che presta attenzione ai contesti [...]»: così S. CASSESE, *Un’innovativa comparazione giuridica, Storia, contesto costituzionale, fonti e sviluppo economico di diversi altri paesi*, in *Il sole 24 ore*, 28 marzo 2021.

<sup>28</sup> Sul metodo congiunto di comparazione e storia, v. J.O. FROSINI-F. BIAGI-J. MAZZONE (a cura di), *Comparative Constitutional History. Principles, Developments, Challenges*, Brill, Leiden, 2020.

<sup>29</sup> Sulla migrazione delle idee costituzionali, si vedano S. CHOUDHRY (a cura di), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008 (in particolare, Choudry sottolinea come: «Le idee costituzionali possono cambiare nel processo di migrazione. È chiaro che il processo di migrazione cambia ciò che migra. Infatti, considerata la centralità del processo di migrazione per la pratica contemporanea del costituzionalismo, la questione veramente interessante è il perché e come si svolgono tali cambiamenti» [la traduzione è nostra], p. 21. La dottrina italiana ha commentato le teorie di Choudry affermando quanto segue «[...] i processi di comunicazione fra esperienze costituzionali lungi dall’esaurirsi nella recezione meccanica e acritica di testi e formanti – assumono natura dinamica. In altre parole, attraverso spontanei processi imitativi, alcune idee costituzionali trovano diffusione all’interno di un circuito di mutue e reciproche contaminazioni»: cfr. G. MORBIDELLI-M. VOLPI-G. CERRINA FERONI, *Diritto Costituzionale Comparato*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 32); G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, il Mulino, Bologna, 2010. Per una prospettiva diacronica della circolazione delle idee costituzionali, v. anche M.L. PAVIA, *Pour une Histoire des Idées Constitutionnelles*, in *Pouvoirs*, 60/1992, pp. 161-172.

metafora del “trapianto”<sup>30</sup>, o di “innesti”<sup>31</sup> o di “circolazione di un modello costituzionale”<sup>32</sup> ma sarà eventualmente possibile ipotizzare piuttosto una “osmosi”<sup>33</sup> e una “prossimità”<sup>34</sup>.

Questo approccio storico ci condurrà a delineare talune questioni al fine di verificare se un dato istituto, che nasce alla fine dell’800 e che sembra parzialmente tramontato o trasfigurato in altre situazioni giuridiche soggettive di rilievo gius-pubblicistico (es. l’interesse legittimo<sup>35</sup>), possa essere recuperato in chiave funzionale quale rimedio costituzionale posto a salvaguardia contro possibili devianze rispetto al modello democratico, tanto nell’ordinamento italiano quanto in quelli scandinavi. A tal fine, la disamina verrà circoscritta alla libertà religiosa<sup>36</sup>, atteso che «le analisi funzionali possono riflettersi in casi di studio

<sup>30</sup> In ambito giuridico, per “trapianto” o “legal transplant” si intenda «il trasferimento di corpi normativi di grande consistenza da un ordinamento ad un altro»: così G. MORBIDELLI -M. VOLPI -G. CERRINA FERONI, *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 31. Sulla metafora del “trapianto” v. anche A. WATSON, *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*, Scottish Academic Press, Edinburgh, 1974; P. LEGRAND, *What “Legal Transplants”*, in D. NELKEN-J. FEEST (a cura di), *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, Oxford, 2001, pp. 55-70; B. MARKESINIS, *The Judge as Comparatist*, in *Tulane Law Review*, 2005, p. 46 e ss. Una dottrina italiana, a proposito della diffusione del sistema parlamentare inglese, parla anche di “zolla di terreno erboso” che, se privata del suo humus, non potrà attecchire altrove, v. A. TORRE, *La circolazione del modello costituzionale inglese*, in F. MAZZANTI PEPE (a cura di), *Culture costituzionali a confronto. Europa e Stati Uniti dall’età delle rivoluzioni all’età contemporanea*, Name, Genova, 2005, pp. 75 e ss.

<sup>31</sup> Per innesto si intenda «il trasferimento da un ordinamento all’altro di corpi normativi di dimensioni più ridotte» rispetto a quelli che si trasferiscono con un trapianto, cfr. G. MORBIDELLI -M. VOLPI -G. CERRINA FERONI, *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 31.

<sup>32</sup> Sulla circolazione dei modelli costituzionali, v., a titolo esemplificativo, l’intera parte prima intitolata “La circolazione dei modelli costituzionali. Aspetti e problemi del metodo e dei criteri di ricerca” del volume A. RINELLA, *La forma di governo semi-presidenziale. Profili metodologici e “circolazione” del modello francese in Europa centro-orientale*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 7-79.

<sup>33</sup> Sull’idea di osmosi e dell’integrazione fra diverse tradizioni giuridiche, si veda M. GOBBO, *Periodi, contesti e tradizioni giuridiche nell’evoluzione del diritto costituzionale europeo. Spunti per un percorso storico-diacronico*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Fascicolo speciale, 2019, p. 299.

<sup>34</sup> Su tali concetti, si vedano B. MARKESINIS-J. FEDTKE, *Giudici e diritto straniero, La pratica del diritto straniero*, il Mulino, Bologna, 2006; L.J. COSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, Giappichelli, Torino, 2000; A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1998.

<sup>35</sup> Sull’interesse legittimo, si vedano almeno B. SORDI, voce *Interesse legittimo* in *Enciclopedia del Diritto*, II, t. 2, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 709-730; A. FALZEA, *Gli interessi legittimi e le situazioni giuridiche soggettive*, in A. FALZEA, *Le fonti del diritto e l’interpretazione giuridica*, in *Ricerca di teoria generale del diritto e dogmatica giuridica. III. Scritti d’occasione*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 2015; C.M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 61 e s.; F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2014, pp. 43-54.

<sup>36</sup> Va qui ricordato ciò che afferma Jackson: «I confronti funzionali si possono svolgere attraverso diverse tecniche, tra cui il funzionalismo concettuale, casi di studio dettagliati e ampi N-studi» (la traduzione è nostra): così V.C. JACKSON, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, cit., p. 63.

più dettagliati su come un istituto costituzionale o una dottrina funzioni effettivamente in due o più società [...]. Gli studiosi possono tentare di analizzare le conseguenze funzionali, nel bene e nel male, di una particolare istituzione»<sup>37</sup>. Inoltre, una comparazione nel campo del diritto pubblico richiede una particolare attenzione al contesto giuridico che viene analizzato, al fine di approfondire, da una prospettiva esterna, alcuni aspetti significativi di una area giuridica che è necessario padroneggiare ricorrendo a strumenti idonei. Infatti, nell'affrontare lo studio degli ordinamenti costituzionali nordici<sup>38</sup> si tenterà di leggere il diritto positivo alla luce di un'interpretazione sistematica, confortata dallo studio delle fonti e della dottrina di lingua scandinava<sup>39</sup>. In questa disamina, che si sviluppa nel tempo a partire dalle radici costituzionali, sarà indispensabile considerare e chiarire alcuni aspetti, non solo normativi, degli ordinamenti scandinavi, approfondendo le caratteristiche peculiari della tradizione giuridica nordica rispetto alla tipica suddivisione degli ordinamenti giuridici tra quelli di *common law* e quelli di *civil law*, così come generalmente adottata dagli studiosi di diritto comparato<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> La traduzione è nostra. V.C. JACKSON, *ivi*, p. 64.

<sup>38</sup> A tal proposito ricordiamo a quanto affermato da Sacco: «la soggezione ai crittotipi costituisce la “mentalità” del giurista in un determinato Paese. E la differenza di “mentalità” rappresenta il principale ostacolo alla comprensione fra giuristi di provenienza territoriale diversa; ad essi si può ovviare soltanto con l'esercizio della comparazione, a livello sistemologico e istituzionale»: così R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 128. Sempre sul “crittotipo”, lo stesso autore ha sottolineato come: «Ognuno di noi sottostà a regole linguistiche senza averne la percezione, ed esistono regole linguistiche ignorate dalla generalità, cui Whorf ha dato un nome calzante ed espressivo, “crittotipo”. La relatività linguistica, base della dottrina di Whorf, è stata poi sconfessata in virtù di scoperte avvenute più tardi. Ma l'idea del crittotipo linguistico non ne è stata compromessa. Il linguista non era solo. Da qualche anno la metascienza parlava con padronanza, per bocca di F.A. von Hayek, della differenza fra l'essere governati da una regola e il conoscere quella regola. Nella nostra attività noi utilizziamo meccanismi (linguistici o di altra natura) che ci è impossibile definire in modo esplicito, mentre possiamo praticarli ed anche trasmetterli. Lo stesso von Hayek doveva spiegare che queste considerazioni possono valere, e talora valgono, anche per meccanismi (ossia regole) giuridici», in R. SACCO, *Il diritto muto*, il Mulino, Bologna, 2015, p.7.

<sup>39</sup> Sappiamo che anche una conoscenza superficiale delle lingue parlate negli ordinamenti che si approfondiscono può portare a degli errori nella comprensione di un dato istituto o alla semplificazione eccessiva. Sul punto si vedano V.C. JACKSON, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, cit., p. 70; L.J. COSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, cit., pp. 123-129. Pertanto concordiamo con Barbara Pozzo quando scrive quanto segue: «In the work of comparative lawyers, language is essential to the process of acquiring knowledge of foreign law. Information of foreign law is in fact embedded in the language [...]». Così B. Pozzo, *Comparative Law and Language*, in M. BUSANI-U. MATTEI (a cura di), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 88.

<sup>40</sup> Sul punto v. G. BOGNETTI, voce *Sistemi Giuridici Comparati*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, VIII, 1998, pp. 44-56.

## 2.1. Le peculiarità della *Nordic Law* e del pensiero giuridico scandinavo

Dal punto di vista strettamente geografico la Scandinavia comprende il territorio della Norvegia e della Svezia, alle quali si aggiunge la c.d. Fennoscandia se consideriamo la conformazione geologica<sup>41</sup>. Sotto il profilo storico, il termine Scandinavia indica l'insieme dei territori di Norvegia, Svezia e Danimarca riuniti sotto il medesimo sovrano nel 1389<sup>42</sup>. Per quanto concerne la prospettiva giuridi-

<sup>41</sup> K. ZWEIGERT-H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law, The Framework*, North Holland, Amsterdam, 1977, p. 285; H. SCHJÖTH, *The Germanic North*, in F. HANS-J.B. HELMOLT, *The History of the World, A Survey of Man's Record*, X, University Press, New York, 1907, p. 429. Per un approfondimento, si veda anche il paragrafo *Defining the Area and Size of Scandinavia* di C. GREEN-GONAS, *The Scandinavian legal system: an Introduction*, in *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 6/1989, p. 168 e s. Ricordiamo qui che Norvegia e Svezia «costituiscono la penisola scandinava, con l'appendice della penisola di Cola»: cfr. A. GIANNINI, *Lo scandinavismo*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 13, 1-2/1946, p. 173. Il termine Scandia, invece, appare per la prima volta nel *Naturalis Historia* di Plinio. Il termine alludeva probabilmente all'attuale Scania (Skane) e cioè la parte più meridionale della penisola scandinava. Plinio viene citato anche nella Enciclopedia di Diderot e d'Alembert del 1765 alla voce *Scandinavia*, (*Géog. anc.*) *Scandia* ou *Scanzia* che recita: «Les anciens croyoient qu'au-delà de la mer Baltique, qu'ils connoissoient sous le nom de *sinus Codanus*, il n'y avoit que des îles, à la plus grande desquelles ils donnoient le nom de *Scandinavie* ou *Scandie*. Pline, l. IV. c. xij. dit que la grandeur de cette île n'étoit point connue, et que la partie qu'on en connoissoit, étoit habitée par les Hillévions, qui y avoient 500 bourgades. Depuis on connut que la *Scandinavie* n'étoit pas une île, mais une grande péninsule, qui comprend ce qu'on appelle aujourd'hui la *Suede*, la *Norwege* et la *Finlande*. Cette prétendue île de *Scandinavie* est nommée *Baltia* par Xénophon de Lampsaque qui la met à trois journées de navigation du rivage des Scythes; et la même île est appelée *Basilia* par Pithéas. Ces noms de *Baltia* & de *Basilia* pourroient bien être corrompus l'un de l'autre. Jornandès, *de reb. Get. c. iij & jv.* appelle *Scanzia* le pays d'où étoient sortis les Goths; et il dit que ce pays-là étoit, *quasi officinam gentium, aut certè velut vaginam nationum*, la fabrique du genre humain; mais dit de M. Montesquieu, je l'appellerois plutôt la fabrique des instrumens qui ont brisé les fers forgés au midi. C'est-là que se sont formées ces nations vaillantes, qui sont sorties de leur pays pour détruire les tyrans et les esclaves, e apprendre aux hommes que la nature les ayant fait égaux, la raison n'a pu les rendre dépendans que pour leur bonheur'». Per una primissima delimitazione dei "Paesi Scandinavi" si vedano, fra gli altri L. FRIEDNER, *Transformation of Church Relations – The Scandinavian Experience*, in C. WALTER-A. VON UNGERN-STERNBERG (Eds.), *Transformation of Church and State Relations in Great Britain and Germany*, Nomos, Baden Baden, 2013, p. 85; D. THORKILDSEN, *Scandinavia: Lutheranism and National Identity*, in S. GILLEY-B. STANLEY (Ed.), *The Cambridge History of Christianity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 343. In particolare è opportuno sottolineare che «l'immagine nordica consiste di Stati nazionali omogenei, delimitati da confini naturali» ma che «dietro [a] questa immagine sussiste una storia molto più turbolenta» cfr. O. LÖFGREN, *Regionauts: The transformation of Cross-Border Regions in Scandinavia*, in *European Urban and Regional Studies*, 15/2008, p. 195.

<sup>42</sup> D. TAMM, *The Danes and their Legal Heritage*, in B. DAHL-T. MELCHIO-L.A. REHOF-D. TAMM (a cura di), *Danish Law in a European Perspective*, Gadjura, København, 1996, p. 33. Per una disamina dei cinque ordinamenti nordici sotto il profilo storico, si veda, tra gli altri, T.K. DERRY, *History of Scandinavia: Norway, Sweden, Denmark, Finland and Iceland*, University of Minnesota Press,



co-comparatistica, la dottrina maggioritaria concepisce la Scandinavia come l'insieme dei cinque paesi nordici: Norvegia, Svezia, Finlandia, Islanda e Danimarca includendo anche le due realtà insulari di Færøer e di Groenlandia<sup>43</sup>. L'insieme delle tradizioni giuridiche di questi ordinamenti costituisce convenzionalmente il diritto scandinavo o diritto nordico, al quale anche la dottrina italiana solitamente si riferisce utilizzando l'espressione *Nordic Law*<sup>44</sup>.

Le peculiarità della *Nordic Law* e del pensiero giuridico scandinavo sono molteplici<sup>45</sup>.

In primo luogo, vi è da dire che le codificazioni nordiche della fine del XVII e inizio del XVIII secolo risultano profondamente diverse da quelle continentali, tanto sotto il profilo formale quanto sotto quello sostanziale. Infatti, se le successive codificazioni continentali di ispirazione napoleonica diffusesi in Europa in tutto l'arco dell'800 sono caratterizzate dalla generalizzazione teoretica e dal concettualismo pedagogico che contraddistingue il tratto comune del diritto naturale<sup>46</sup>, quelle nordiche, invece, possono essere considerate come una raccolta di regole casistiche dettagliate, stilate in un linguaggio asciutto e inequivoco<sup>47</sup>.

---

Minneapolis, 2000.

<sup>43</sup> L. PASSANANTE, *I Paesi Nordici*, Sezione IV, in AA. VV., *Sistemi giuridici nel Mondo*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 72; J. HUSA, *The Constitution of Finland: A Contextual Analysis*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2011, p. 5, nota 5. Sullo status giuridico della Groenlandia si vedano, tra gli altri M. ACKRÉN-U. JAKOBSEN, *Greenland as a Self-Governing Sub-National Territory in International Relations: Past, Current and Future Perspectives*, *Polar Record*, in *A Journal of Arctic and Antarctic Research*, 51/2015, pp. 404-412; F. DURANTI, *Sulla via dell'Indipendenza. Il nuovo statuto d'autonomia per la Groenlandia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2010, pp. 957-963; ID., *La nuova autonomia della Groenlandia*, in *Federalismi.it*, 14/2010; per un approfondimento sullo status giuridico delle Isole Færøer, si veda, fra gli altri M. ACKRÉN, *The Faroe Islands: Options for Independence*, *Island Studies Journal*, 1/2006, pp. 223-238.

<sup>44</sup> Sull'equivalenza o meno dei termini "scandinavi" o "nordici", v. R. SCARCIGLIA, *Diritto Amministrativo Comparato*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 253 e ss.

<sup>45</sup> Per una definizione di diritto scandinavo (nordico), v. H.E.S. MATTILA, *Diritto dei Paesi Scandinavi (nordici)*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche* (Sez. Civ.), Torino, Utet, VI, 1990, pp. 153-155.

<sup>46</sup> K. ZWEIGERT-H. KÖTZ, *An Introduction to comparative law*, cit., p. 286.

<sup>47</sup> Sul punto si veda quanto affermò Chydenius sottolineando come la Commissione incaricata di preparare il testo del Codice svedese del 1734 (denominato *Sveriges rikes Lag*) aderì «alla buona regola: *lex brevis est imperiosa*», cfr W. CHYDENIUS, *The Swedish Lawbook of 1734: An Early German Codification*, in *The Law Quarterly Review*, 1907, p. 378. Ricordiamo qui che il *Danske Lav* (il primo codice danese) promulgato dal re Cristiano V, che disciplinava in sei libri la giurisdizione, il clero, il ceto, il diritto del mare, il diritto penale e il diritto privato, risale al 1683 (v. cap. 4); lo stesso codice fu poi esteso alla Norvegia (*Norske Lav*) nel 1687; il codice svedese (lo *Sveriges rikes Lag*) venne approvato qualche decennio più tardi, nel 1734, ed entra in vigore due anni dopo. A tal proposito, si vedano, per una prospettiva generale P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2009; per una prospettiva particolare sui paesi scandinavi v. A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, il Mulino, Bologna, 2007, pp. 325-327; A. DIURNI-D. HENRICH, *Percorsi europei di diritto privato e comparato*, Giuffrè, Milano, 2006, p.

Anche per tali ragioni, generalmente il diritto scandinavo non viene ricondotto a quello di derivazione romanistico-continentale, atteso che nella regione scandinava il diritto romano non ha mai esercitato un'influenza paragonabile a quella impostasi nell'Europa continentale *stricto sensu*<sup>48</sup>, anche se le rispettive tradizioni giuridiche hanno indubbiamente trovato non pochi momenti di contatto<sup>49</sup>.

Questo peculiare aspetto di apparente indipendenza e originalità del diritto scandinavo rispetto al diritto romano-germanico *stricto sensu* trova una ragione primigenia in un elemento caratterizzante la tradizione giuridica e sociale che, paradossalmente, era comune a tutti i popoli germanici, ai quali appartenevano anche le popolazioni che avevano conquistato la Scandinavia prima dell'era cristiana: il principio della personalità del diritto<sup>50</sup>. Basandosi sulla concezione che i membri di un determinato ordinamento giuridico vivevano ciascuno secondo il diritto della propria *natio* e non quella del comune territorio, allorché un popolo germanico (tradizionalmente nomade) si stabiliva in modo continuativo in un territorio, il diritto dei vinti rimaneva distinto da quello dei vincitori, i quali cercavano di adattare le proprie tradizioni tribali, basate appunto sulla personalità della legge e sul diritto orale, a quelle dei popoli che vivevano nei territori conquistati<sup>51</sup>. Il principio di personalità del diritto costituì un elemento distintivo solo a partire dal Medioevo, quando in Scandinavia le consuetudini locali vennero codificate in testi scritti in lingua svedese arcaica, laddove in Europa continentale i popoli germanici avevano già da tempo compreso l'importanza di cristallizzare e tramandare per iscritto il loro sistema di consuetudini consolida-

37; M. CAPUTO-V. CARDINALE, *Svezia, Norvegia, Danimarca*, in R. DICKMANN-A. RINELLA (Eds.), *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Carocci, Roma, 2011, p. 269.

<sup>48</sup> P. ARMINJON-B.B. NOLDE-M. WOLFF, *Traité de droit comparé*, II, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950, p. 440.

<sup>49</sup> K. ZWIEGERT-H. KÖTZ, *An Introduction to comparative law*, cit., p. 286. Sull'attuale importanza dell'interazione tra il diritto scandinavo e il diritto europeo, si veda, tra gli altri, R. NIELSEN, *Nordic Sources of Law in a European Environment*, in I. CAMERON-A. SIMONI, *Dealing with Integration, Perspectives from Seminars on European Law 1995-1996*, Forlag, Uppsala, 1996, p. 15.

<sup>50</sup> Cfr. P. STEIN, *Legal Institutions: the Development of Dispute Settlement (1948)*, trad. it., *I fondamentali del diritto europeo, Profili sostanziali e processuali dell'evoluzione dei sistemi giuridici*, Giuffrè, Milano, 1987, spec. p. 89 e ss. Il concetto di rigida personalità del diritto si è venuto progressivamente a stemperare nel corso dei secoli, superando il principio secondo il quale il proprio diritto d'origine segue sempre comunque la persona, come se fosse – per usare la felice metafora riportata da Calasso – una qualità *ossibus inhaerens*. Cfr. F. CALASSO, *Medioevo del diritto*, I, Le Fonti, Giuffrè, Milano, 1954, p. 110 e ss., nonché p. 185 e ss.

<sup>51</sup> È questa la tesi del Cavanna che si riferisce al bagaglio culturale delle popolazioni germaniche conservano la propria legge e la propria libertà personale, cfr. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Giuffrè, Milano, 1982, nota (I), p. 37. Sul principio della personalità del diritto si veda anche G. S. PENE VIDARI, *Storia del diritto, Età medievale e moderna*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 21 e s.

te, traducendole – essendo privi di una lingua scritta – in latino, traslitterando la denominazione degli istituti peculiari della loro tradizione e integrando questo corpus normativo con elementi tratti da altri diritti: *in primis*, quello romano.

In secondo luogo, la *Nordic Law* è caratterizzata da una peculiare teoria delle fonti del diritto risalente alla metà del XIX secolo<sup>52</sup>. In tempi passati, la dottrina scandinava era solita suddividere le fonti del diritto in due categorie: le fonti del diritto primarie (la legge e la consuetudine) e le fonti secondarie (l'analogia, la giurisprudenza, lo spirito della legge e la “natura delle cose”<sup>53</sup>)<sup>54</sup>. Più recentemente, invece, la dottrina nordica ha elencato quattro categorie per le fonti del diritto, classificate secondo uno schema che sembra prescindere da un criterio gerarchico e anche da un criterio di competenza così come lo conosciamo. Tali fonti sarebbero rappresentate dalla legge, dalla giurisprudenza, dalla consuetudine e dalla “natura delle cose”.

Del tutto innovativa è la tesi del costituzionalista danese Henrik Zahle, al quale si deve l'idea primigenia della teoria denominata *Retskildopolycentri* secondo la quale le norme provenienti dalle diverse fonti del diritto devono essere

<sup>52</sup> J. EVALD, *Law, Method and Values*, in *Scandinavian Studies in Law*, 40/2000, p. 73. Sull'individuazione delle fonti a seconda del diritto che si prende in considerazione, v., per tutti, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996; Id., *Le fonti dell'ordinamento italiano*, in *Diritto Costituzionale*, 3ª ed., Cedam, Padova, 1998.

<sup>53</sup> L'espressione “natura delle cose” assume le seguenti denominazioni nei cinque paesi scandinavi: *forholdets natur* in Danimarca, *reelle hensyn* in Norvegia, *reella överbäganden* in Svezia, *edli máls* in Islanda e di *asian luonne* in Finlandia (in quest'ultimo ordinamento la dottrina finnica avrebbe a disposizione anche altri due termini: *realiset argumentit* [argomentazioni reali o basate sui fatti] o *seuraamusharkinta* [argomentazioni consequenziali]). Sulla *forholdets natur*, v. voce *forholdets natur*, in B. VON EYBEN, *Juridisk ordbog*, 14ª ed., Karnov, Copenaghen, 2016, p. 172 e s.; H. ZAHLE, *Forholdets natur - en kommentar*, in *Juristen*, 1/1992, p. 8; Id., *Praktisk retsfilosofi*, Djøf Forlag, Copenaghen, 2005, p. 206 e ss.; S.G. JENSEN, *Om forholdet natur og denne retskildes relation til selve retskildebegrebet*, UfR online U.2009B.95; J. EVALD, *Om “forholdets natur”*, in *Retsvidenskabeligt Tidsskrift*, 2/2002, pp. 100-111; sia consentito, G. SCALA, *Elementi peculiari di diritto naturale e criteri interpretativi nella tradizione costituzionale danese. Alla ricerca di una definizione del concetto di forholdets natur*, in *Percorsi Costituzionali*, 1/2018, pp. 278-286; per un approfondimento del concetto di *reelle hensyn*, si vedano T. ECKHOFF, *Rettskildelære*, 4ª ed., Tano Aschehoug, Oslo, 1997, pp. 364 e ss.; A. SERPE, *Il realismo giuridico in Danimarca e Norvegia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 73, in riferimento al pensiero di Schweigaard; per un approfondimento del concetto di *reella överbäganden*, si veda, per tutti B.C. CARLSON, *Reella överbäganden*, in *Defensor legis*, 1944, pp. 320-327; sul concetto di *edli máls*, v. M. KOSZOWSKI, *Medieval Iceland: The Influence of Culture and Tradition on Law*, in *Scandinavian Studies*, 3/2014, pp. 333-351; per una definizione di *asian luonne*, si vedano B. LARS, *Asian luonto 1800-luvun pohjoismaisessa oikeuslähteopissa*, in L. KARTIO (ed.), *Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta*, Turku, 1991 (Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A, Juhlajulkaisut; no. 4), pp. 11-22; L. VEPSÄ, *Lain ja asian luonteen mukaan – oikeuslähteet 1700-luvulla*, in *Lakimies* 4/2012, pp. 499-524.

<sup>54</sup> J. EVALD, *Law, Method and Values*, cit., p. 73.

valutate dall'operatore giuridico che le prende in considerazione abbandonando definitivamente l'antica distinzione fra fonti primarie e secondarie<sup>55</sup>.

Il concetto di *legal polycentricity* si discosta dai modelli di classificazione delle fonti alle quali è abituato lo studioso continentale, ribaltando il modo stesso di intendere l'ordinamento giuridico e di concepire il diritto. In esso, infatti, assume rilievo – più che un sistema ordinato sulla base dei criteri formali di gerarchia e competenza – l'identificazione dei diversi contesti nei quali le norme vengono applicate e interpretate.

Henrik Zahle, nel ridefinire il concetto di norma, afferma che è necessario prescindere da una sua definizione astratta, in quanto il concetto stesso è frutto di un variegato fenomeno policentrico a livello globale. Zahle, nel tentativo di superare il concetto di ordinamento giuridico caratterizzato da unità, coerenza e completezza, ha elaborato questo concetto al fine di affermare come le fonti formali introducono norme la cui legittimità dipendeva da altre condizioni rispetto alla posizione dell'autorità in relazione al potere normativo. Egli, sostenendo per primo che la teoria giuridica tradizionale (basata sulla combinazione tra gerarchia e competenza) si era evoluta verso un regime policentrico secondo cui a diversi centri era stato assegnato uno specifico potere normativo.

Secondo questa accezione, ampiamente sviluppata da innumerevoli studiosi di tutto il mondo nel corso degli anni, in relazione tanto alle democrazie consolidate e – soprattutto – ai paesi in via di sviluppo, norme provenienti da fonti di ordinamenti giuridici si influenzano reciprocamente nel momento applicativo, specie in sede giurisprudenziale.

Mettendo in discussione le concezioni tradizionali dei rapporti tra le fonti, verrebbe meno anche la stessa nozione di ordinamento giuridico alla quale siamo abituati, ovvero come complesso autonomo di norme che disciplinano in modo esclusivo e compiuto una comunità giuridicamente organizzata.

Questa accezione, pur ampiamente controversa, consentirebbe di supplire alle lacune del diritto interno anche per quanto riguarda la libertà religiosa, se il giudice potesse integrare il proprio ordinamento di riferimento con norme derivanti da fonti del diritto internazionale in materia di diritti fondamentali, ma anche di norme giuridiche consuetudinarie e/o di ispirazione religiosa alle quali si conformano alcuni gruppi insediatisi sul territorio dello stato a seguito di flussi migratori<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> Per una primissima definizione della teoria di Zahle, v. H. ZAHLE, *Polycentri i retskildelæren*, in *Festskrift til Eckhoff*, 1986, pp. 752-756; ID., *Legal Polycentricity of the Law or the Importance of Legal Pluralism for Legal Dogmatics*, in H. ZAHLE-H. PETERSON (a cura di), *Legal Policentricity: Consequences of Pluralism in Law*, Dartmouth, Aldershot-Brookfield Usa-Hong Kong-Sydney, 1995, pp. 185-199.

<sup>56</sup> Si veda la lucida sintesi di P. PAROLARI, *Legal Polycentricity, intergiuridicità e dimensioni* “in-

In terzo luogo, e come parziale conseguenza di ciò che si è detto, vi è da dire che la *Nordic Law* occupa uno spazio del tutto particolare all'interno del dibattito accademico in merito alla tradizionale classificazione delle famiglie giuridiche<sup>57</sup>. Se Esin Örücü sembra ricomprendere i paesi scandinavi nelle famiglie delle c.d. *mixed jurisdictions*<sup>58</sup>, Husa, invece, concepisce la *Nordic Law* come una famiglia giuridica autonoma<sup>59</sup>, così come similmente Wilhelmsson, che la vede come una famiglia giuridica distinta dalle altre, soprattutto per le peculiarità che ne condizionano il metodo e l'approccio da parte della dottrina giuridica<sup>60</sup>.

---

*tersistemiche" dell'interpretazione giudiziale. Riflessioni a partire dal caso inglese Akter v. Khan, in Diritto pubblico comparato ed europeo online, [S.1], vol. 40, n. 3, ott. 2019, reperibile al link: <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/789/730>.*

<sup>57</sup> Su questo punto è tornato recentemente Duranti il quale afferma quanto segue: «Nel diritto comparato generale sono da tempo consolidate classificazioni sistemologiche che tendono a considerare autonomamente gli ordinamenti nordici – ovvero gli ordinamenti di Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia – nell'ambito della tradizione giuridica occidentale, a causa dei più rilevanti tratti distintivi di tali ordinamenti rispetto alle classiche famiglie giuridiche di *common law* e di *civil law*: appare, dunque, possibile individuare una specifica "Scandinavian legal culture" ed un autonomo "Scandinavian (Nordic) law"». Così F. DURANTI, *Governo autonomo della magistratura: il modello nordico*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo online*, v. 45, n. 4 gennaio 2021, p. 5096.

<sup>58</sup> Per una generale panoramica delle tesi dell'autrice, v. E. ÖRÜCÜ, *The Enigma of Comparative Law Variations. On A Theme For The Twenty-first Century*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2004; ID., *What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion?*, in *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 12.1, 2008; ID., *A general view of "Legal families" and of "Mixing Systems"*, in ID.-D. NELKEN (eds.), *Comparative Law: A Handbook*, Hart Publishing, Portland, 2007. In Italia c'è chi ricorda che la teoria dei "sistemi misti" «[...] presenta il vantaggio di procedere non per esclusione ma per inclusione, potendo racchiudere nella stessa famiglia sistemi giuridici anche diversi fra loro ma caratterizzati da alcuni tratti comuni (che potranno essere di volta in volta assemblati anche in modo diverso fra loro)»: così D. AMIRANTE, *Al di là dell'Occidente. Sfide epistemologiche e spunti euristici nella comparazione "verso Oriente"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2015, p. 9.

<sup>59</sup> Per un approfondimento della sua teoria v. J. HUSA, *A New Introduction to Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015, p. 227 e s. Dal canto suo, la dottrina svedese ricorda che fra gli ordinamenti giuridici nordici esistono profonde differenze che dovrebbero essere considerate quando si adotta un approccio comparato: «Il diritto scandinavo è spesso considerato come un *unicum*, e gli studiosi di diritto comparato spesso mettono insieme tutti gli ordinamenti giuridici che fanno parte di questo gruppo, cioè gli ordinamenti di Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia, come un ramo all'interno della "famiglia" del diritto romano-germanico [...]. Questa classificazione non è certo errata ma è importante sottolineare che rappresenta una semplificazione abbastanza radicale. Esistono notevoli differenze, che vanno oltre il livello dei dettagli, non solo tra il diritto scandinavo e gli altri rami del diritto romano-germanico, ma anche tra i diversi sistemi scandinavi stessi» (la traduzione è nostra), così S. STRÖMHOLM (a cura di), *An introduction to Swedish Law*, Norstedts, 2<sup>a</sup> ed., Stoccolma, 1988, p. 32 e s.

<sup>60</sup> In particolare, Wilhelmsson divide i paesi scandinavi dell'Est rispetto a quelli dell'Ovest: da una parte Svezia e Finlandia (i «gemelli giuridici»); dall'altra Danimarca Norvegia e Islanda i quali hanno subito una diversa influenza da parte dell'Europa continentale, sul punto v. J. HUSA, *A New*

### 3. Un approccio comparatistico alla libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo: breve premessa metodologica

Attesa la complessità del contesto storico nel quale operano e si sviluppano gli ordinamenti giuridici che esamineremo, si è scelto di muovere da un approccio di tipo diacronico, sia per quanto riguarda l'ordinamento giuridico italiano che per gli ordinamenti scandinavi<sup>61</sup>. Oltre a ciò, atteso che in una ricerca comparata le norme costituzionali oggetto di studio vanno considerate da un punto di vista sistematico, non ci si è limitati a una disamina circoscritta alle norme costituzionali poste a specifica tutela della libertà religiosa degli ordinamenti presi in esame, ma si sono considerate necessariamente anche le norme che toccano, anche incidentalmente, la questione religiosa, quali, ad esempio, quelle relative alla tutela delle minoranze religiose o alla libertà di coscienza o all'eventuale obbligo, posto a carico del Capo dello Stato, di professare un dato credo (per quanto concerne gli ordinamenti giuridici nordici).

Un'altra problematica, di particolare rilievo, attese le peculiarità che contraddistinguono – come abbiamo visto poc'anzi – la classificazione delle fonti nei sistemi nordici, riguarda la tendenza a “con-fondere” la norma sostanziale con il disposto formale, specie laddove si debba comprendere se una data fonte ponga in essere norme di rango costituzionale e quando, invece, ci si trovi di fronte a norme diverse, che lo studioso italiano riterrebbe subordinate.

Basti pensare, come esempio paradigmatico, all'ordinanza danese sulla stret-

---

*Introduction to Comparative Law*, cit., p. 228. Anche la dottrina italiana pone una netta distinzione fra due aree scandinave quando parla di “Scandinavia Orientale, nella quale la Svezia ha svolto un ruolo di egemonia politica, culturale e giuridica”, e quando afferma che la Danimarca, fra i tre ordinamenti scandinavi occidentali, ebbe un ruolo principe sotto il profilo culturale e giuridico, così L. PASSANANTE, *I Paesi Nordici*, cit., p. 73.

<sup>61</sup> Sono tre le criticità che si possono incontrare, seguendo il pensiero di Jackson, quando ci si appresti a sviluppare una ricerca di tipo comparatistico: «Vi sono altre tre eventuali sfide metodologiche che caratterizzano il diritto costituzionale comparato [...]: le sfide poste dalla complessità [...] del contesto storico e dall'interdipendenza delle disposizioni costituzionali; la tendenza nel diritto costituzionale a con-fondere il dato normativo con quello positivo; e gli aspetti espressivisti del diritto costituzionale» (la traduzione è nostra), così V.C. JACKSON, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, cit., p. 71. Anche molta dottrina italiana sottolinea come la comparazione possa incontrare una pluralità di rischi. Riportiamo qui, a titolo esemplificativo quanto affermato da Aimo nella sua introduzione ad un volume sulle culture costituzionali: «La comparazione è [...] un'operazione scientifica complessa e delicata, e non priva di rischi e di trappole se praticata senza i dovuti accorgimenti», così P. AIMO, *Sulla circolazione e comparazione di modelli istituzionali*, in *Amministrare*, 1/2006, p. 293. Anche Pascuzzi mette in evidenza come il comparatista debba essere consapevole degli errori che si possono commettere quando si fa comparazione e in particolar modo quando si costruiscono classificazioni e tassonomie. Sul punto v. G. PASCUZZI, *Conoscere comparando: tra tassonomie e errori cognitivi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2017, pp. 1179-1196.

ta di mano, laddove per il legislatore danese il gesto della stretta di mano sancirebbe una volontà concludente di rispettare i valori fondamentali della democrazia, così come espressi nella Costituzione. Se la stratta di mano costituisce un onere indefettibile al conseguimento della cittadinanza danese, vedremo come esso ponga altresì delle costrizioni di dubbia costituzionalità, che toccano sia la parità di genere che la libertà religiosa<sup>62</sup>.

Un'ultima criticità investe la cosiddetta caratteristica "espressivista" del diritto costituzionale, atteso che le costituzioni possono essere intese come lo strumento di diritto pubblico per antonomasia, in grado di esprimere o condizionare il carattere identitario di uno Stato<sup>63</sup>. A questo riguardo, le costituzioni nordiche, soprattutto nella misura in cui concepiscono come valore fondante il luteranesimo, influenzano pesantemente l'identità nazionale<sup>64</sup>.

Si procederà, così, in primo luogo a inquadrare il figurino del diritto pubblico subiettivo, inteso come situazione giuridica soggettiva complessa, in relazione alla libertà religiosa. Muovendo da questo profilo specifico, il passo successivo sarà rivolto a cogliere il differente rilievo che assume in relazione alle diverse forme di Stato. Si avrà quindi particolare riguardo ai principi costituzionali posti a garanzia della libertà religiosa, assumendo quest'ultima come punto di riferimento per comprendere il grado di democraticità negli ordinamenti presi in esame e riservando pertanto una peculiare attenzione al bilanciamento tra diritti e doveri nel tessuto costituzionale.

#### 4. Struttura e articolazione della ricerca

Preliminarmente, seguendo un approccio di tipo diacronico, ci occuperemo delle origini del diritto pubblico subiettivo come modello teorico, della sua differente accezione nelle diverse forme di Stato e della sua evoluzione nella teoria

<sup>62</sup> V. cap. 4.

<sup>63</sup> Jackson si rifà ad una serie di preamboli costituzionali per spiegare il valore espressivista delle Costituzioni, v. V.C. JACKSON, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, cit., p. 71 e s. Sul punto si veda anche autorevole dottrina italiana quando afferma che: «Vi sono differenti prospettive dalle quali esaminare i preamboli di documenti giuridici fondamentali, tendenti a mettere in luce, di volta in volta, aspetti specifici, nei quali può prevalere sia il punto di vista della teoria generale del diritto, sia quello del diritto comparato, sia, infine, quello che si ritiene caratterizzante di un determinato orientamento». Così N. OLIVETTI RASON, *Brevi note sulle prospettive di riforma del preambolo della Costituzione francese del 1958*, in N. OLIVETTI RASON, *Scritti, 2005-2012*, Cleup, Padova, 2014, p. 211. Sempre in Italia, Rinella ha messo in luce il legame che a volte caratterizza un preambolo costituzionale con il fattore religioso, v. A. RINELLA, *Preamboli costituzionali e fattore religioso. Il caso irlandese*, in AA. VV., *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe dalla Torre*, Vol. 3, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 1204-1216.

<sup>64</sup> Vedi cap. 3°, paragrafo 1.

generale del diritto. Si ripercorreranno pertanto, in primo luogo, gli studi fondamentali delle dottrine del moderno autoritarismo costituzionale, di cui Hobbes, Schelling e Stahl furono i maggiori esponenti.

Successivamente, si approfondirà il concetto di diritto pubblico subiettivo, seguendo la linea di pensiero tracciata dalla dogmatica tedesca fra la fine dell'800 e l'inizio del '900 (con particolare riferimento a Gerber e Jellinek) e la profonda influenza che tale concezione ha impresso nella giuspubblicistica italiana. Particolare attenzione sarà dedicata all'approfondimento dei diritti pubblici subiettivi operato da Santi Romano e alla concezione della libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo, così come lucidamente sviluppata da Francesco Ruffini.

Dopo aver accennato alle distorsioni che la figura teorica del diritto subiettivo ha incontrato nell'ordinamento fascista, la nostra attenzione sarà rivolta alla concezione ruffiniana del diritto alla libertà religiosa, così come affrontato nei lavori dell'Assemblea Costituente, fino a giungere alle motivazioni che sanciscono il presunto tramonto della categoria del diritto pubblico subiettivo dopo l'entrata in vigore della costituzione democratica nel secondo dopoguerra.

Infine, dopo una riflessione sui problemi dell'eventuale "dissoluzione" della categoria del diritto pubblico subiettivo alla luce dei riformulati diritti fondamentali e sociali<sup>65</sup>, si prenderà in considerazione il diritto pubblico subiettivo nella tradizione filosofico-giuridica scandinava, soffermandoci sulle ragioni di un rifiuto o di un mancato recepimento o di una diversa interpretazione dell'istituto. Sembrerebbe, infatti, per ora *prima facie* che la dottrina del realismo giuridico nordico, muovendo da una concezione materialistica o "realistica" della società civile, abbia negato l'esistenza stessa del diritto soggettivo *stricto sensu* e quindi, *a fortiori*, del diritto pubblico subiettivo. Tale concezione della società è stata, a nostro avviso, implicitamente prodromica alla nascita e alla costituzionalizzazione di una Chiesa di Stato (o Chiesa Nazionale o *Folk Church* o Religione Ufficiale) e allo sviluppo del Luteranesimo a servizio della coesione e dell'identità dello Stato.

In conclusione, questo studio sul diritto pubblico subiettivo si prefiggerà di offrire uno spunto di riflessione, al fine di comprendere se e in quale misura un recupero dei valori sottesi e degli interessi tutelati da tale situazione giuridica soggettiva, previo un adattamento e un'attualizzazione alle mutate situazioni dei diversi ordinamenti, possa rappresentare a tutt'oggi uno strumento idoneo a fronteggiare lo sgretolamento dei principi democratici negli ordinamenti presi in esame.

---

<sup>65</sup> Sulla teoria della "dissoluzione", su cui torneremo nel capitolo 2°, si rinvia a A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 339.



**Capitolo 1**

**LA LIBERTÀ RELIGIOSA COME DIRITTO PUBBLICO  
SUBIETTIVO:  
RADICI STORICHE E PROSPETTIVE EVOLUTIVE DI UNA  
CONCEZIONE DOTTRINALE**

SOMMARIO: 1. Alla ricerca del concetto di diritto pubblico subiettivo. - 2. Profili evolutivi e differenti accezioni del diritto pubblico subiettivo. - 2.1. I fondamenti filosofici del concetto nell'ambito dell'autoritarismo costituzionale. - 2.2. Il fondamentale contributo della dogmatica tedesca. - 3. L'affermazione del concetto di diritto pubblico subiettivo nella dottrina italiana tra l'800 e il '900. - 3.1. L'approccio al diritto pubblico subiettivo nella ricostruzione teorico-generale in Santi Romano. Una peculiare classificazione o l'introduzione di un nuovo concetto? - 4. Il *Corso* di Francesco Ruffini. - 4.1. La libertà religiosa da situazione giuridica soggettiva all'enucleazione di un diritto fondamentale. - 4.2. Il debito di Ruffini. - 5. Il percorso accidentato verso una compiuta tutela della libertà religiosa: il dibattito dottrinale circa l'idea cavouriana di separatismo.

### **1. Alla ricerca del concetto di diritto pubblico subiettivo**

Nell'ordinamento giuridico italiano, il concetto di diritto pubblico subiettivo viene importato dalla dogmatica tedesca fra la fine dell'800 e l'inizio del '900 ed è innanzitutto oggetto della riflessione di Santi Romano<sup>1</sup>. Con specifico ri-

---

<sup>1</sup> I termini "subiettivo", "subbiettivo" e "soggettivo" in questa sede vengono stipulativamente intesi come sinonimi. Per un primo approfondimento sul dibattito dottrinale in merito al concetto di "diritto pubblico subiettivo" e alle categorie collegate ad esso di "effetto riflesso" e "diritto riflesso" si vedano, in generale, H. Kelsen, *Aperçu d'une théorie de l'Etat*, in *Revue de Droit Public de la science politique*, XLIII, 1926, p. 572; J. Dabin, *Les droits subjectifs*, Dalloz, Parigi, 2007; L. Duguit, *Traité de droit Constitutionnel*, E. de Boccard, Parigi, 1927; M. Caravale, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 7/2016, pp. 215-250. Per "diritto pubblico subiettivo" intendiamo qui una sottocategoria dell'idea di "diritto soggettivo". Su quest'ultimo e sulla sua "storicità" v. ampiamente A. Di Majo, *Il diritto soggettivo nell'ideologia*

ferimento alla concezione della libertà religiosa, invece, esso è riconducibile al magistero di Francesco Ruffini.

In altri ordinamenti, invece, il diritto pubblico subiettivo non è mai stato recepito o, addirittura, è stato stravolto nella sua essenza. Per esempio, la dottrina del realismo giuridico scandinavo ha rivisitato il concetto di diritto soggettivo *lato sensu*, muovendo da una concezione materialistica della società e, secondo questa ricerca, ciò è stato prodromico alla nascita e alla costituzionalizzazione di una Chiesa di Stato (o Chiesa Nazionale o Religione Ufficiale) e all'affermazione del Luteranesimo in chiave funzionale rispetto alla coesione sociale e dell'identità dello Stato.

Pertanto, il presente volume indaga la figura teorica del diritto pubblico subiettivo nelle diverse forme di Stato nonché la sua evoluzione dapprima nella teoria generale del diritto e, poi, con specifico riferimento alla libertà religiosa comparando l'ordinamento giuridico italiano a quelli scandinavi.

Secondo le diverse accezioni dottrinali, nel concetto di "diritto pubblico subiettivo" si concepisce il rapporto fra l'individuo e il potere pubblico (o Stato)<sup>2</sup> in cui vi sono situazioni nelle quali il soggetto nell'ambito di tale rapporto può, a seconda dei casi, godere di uno *status* giuridico che può essere di preminenza o di soggezione<sup>3</sup>.

L'embrione di tale categoria e la natura del rapporto che la qualifica nascono con l'affermarsi dello Stato liberale e ha rappresentato una costante nell'ambito del dibattito dottrinale, tanto a livello nazionale quanto internazionale, a partire dalla metà del XIX secolo sino almeno alla metà del XX secolo, con un approccio differente a seconda se la tematica è affrontata da un'ottica filosofica, giuspubblicistica e di diritto privato<sup>4</sup>.

---

dello Stato sociale, in *Annuario bibliografico di filosofia del diritto*, III, Bibliografia 1967, Rassegne Internazionali, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 263-309.

<sup>2</sup> Sulle diverse accezioni del rapporto individuo-Stato, si veda, a titolo esemplificativo, F. PIETRANDREI, *I diritti subiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, Giappichelli, Torino, 1940, p. 21 e 26.

<sup>3</sup> Sul punto si veda A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 313. Ridola, dal canto suo, ha inteso la categoria del diritto soggettivo «come assoluta signoria della volontà del soggetto, un'idea che è il prodotto del giusnaturalismo razionalista del XVIII secolo»: in tal senso, P. RIDOLA, *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 14. Martines, dal canto suo, sottolinea come «I diritti di libertà costituiscono [...] una *species* del *genus* diritti soggettivi pubblici»: così, T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, 7<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1992, p. 640. Sul concetto di soggezione cfr., in via generale, S. COTTA, voce *Soggetto di diritto*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 1213-1226.

<sup>4</sup> Sul legame fra diritto soggettivo e nascita dello Stato moderno, v. M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 11. Inoltre, va ricordato che, per una parte della dottrina francese, il concetto di "diritto pubblico subiettivo" si afferma molto tem-

Il vivo interesse verso questa problematica è comprovato innanzitutto dalla disamina di Vittorio Emanuele Orlando, il quale affermava come: [...] tutte le costituzioni moderne implicitamente, e molte tra esse esplicitamente, si fondano [...] sull'esistenza dei diritti pubblici soggettivi»<sup>5</sup>. Più recentemente, Michel Villey sottolineava, dal canto suo, come a metà degli anni '50 del secolo scorso la nozione di diritto subiettivo giocava un ruolo fondamentale per il pensiero giuridico<sup>6</sup>. Da ultimo, per quanto concerne la dottrina italiana, Livio Paladin

---

po prima del XIX secolo. A tal proposito, si vedano, in particolare O. IONESCU, *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, 2ª ed., Bruylant, Bruxelles, 1978, p. 24, nota 1; M. VILLEY, *Seize essais de Philosophie du Droit*, Paris, 1969, p. 141 quando afferma che si può considerare Guglielmo d'Occam il «père du droit subjectif». A tal proposito Sergio Cotta scrisse: «La notion de droit subjectif n'assume son plein sens qu'à l'époque moderne, bien-qu'elle ait été préparée depuis longtemps (M. Villey la fait remonter à très juste titre à Occam)». Così S. COTTA, *Absolutisation du Droit Subjectif et Disparition de la Responsabilité*, in *Archives de philosophie du droit*, n. 22, 1977, p. 23. La disamina di questo concetto si è sviluppata secondo le prospettive di molteplici discipline giuridiche ma, in questa sede si è scelto di esaminarlo specificatamente attraverso il paradigma della scienza del diritto pubblico. Sul punto, Jellinek (G. JELLINEK, *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*, cit., pp. 7-8) ricorda che la categoria del diritto pubblico subiettivo è stata oggetto di studio tanto di opere sistematiche, quanto di opere monografiche afferenti a diverse discipline giuridiche come il diritto privato, il diritto giudiziario civile, il diritto penale e il diritto canonico. Inoltre, le radici storiche della dottrina del diritto soggettivo pubblico sembrano ravvisarsi nella tradizione francese per poi svilupparsi soprattutto in Germania e in Italia, ordinamenti che, nel finire dell'Ottocento, sembravano orientate verso assetti storico-costituzionali confrontabili. Sul punto si vedano A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 321; E. CASETTA, *Diritti pubblici subiettivi*, in *Enciclopedia del Diritto*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 792; V.E. ORLANDO, *Prefazione* a G. JELLINEK, *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*, cit., p. VII. Più specificatamente, Jellinek affermava in tal senso: «Di importanza fondamentale per la trasformazione del modo di considerare il diritto pubblico subiettivo fu la rivoluzione francese» e «L'azione delle idee francesi, così potente dalla Restaurazione fino alla seconda Repubblica, contribuisce da parte sua a far prevalere anche in Germania le teorie francesi sul diritto individuale». V.G. JELLINEK, *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*, cit., rispettivamente p. 2 e p. 4. Più in generale, sull'importanza della nozione di diritto pubblico subiettivo, si veda O. IONESCU, *La Notion de Droit Subjectif dans le Droit Privé*, cit., pp. 23-26; o quanto affermato da chi ritiene che: «[...] qualsiasi riflessione sul diritto soggettivo dovrebbe muovere dalla consapevolezza del carattere complesso e problematico dello stesso concetto. Dal momento che tale concetto rappresenta un aspetto essenziale dell'ordinamento giuridico, un elemento oltremodo importante quando occorre definire la posizione che il soggetto occupa nella trama dei rapporti giuridici, si tratta probabilmente di uno dei termini che più in assoluto tendono a generare controversie» così F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *L'autonomia presa sul serio*, in *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, II, *La prospettiva filosofica. Teorie dei diritti e questioni di fine vita*, a cura di I. BELLONI-T. GRECO-L. MILAZZO, Giappichelli, Torino, 2017, p. 13.

<sup>5</sup> V.E. ORLANDO, *Prefazione* a G. JELLINEK, *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*, (1892), trad. it., Società Editrice Libreria, Milano, 1912, p. X.

<sup>6</sup> M. VILLEY, *L'idée du Droit Subjectif et les Systèmes Juridiques Romains*, in *Revue Historique de Droit français et étranger*, 1945, p. 201. In particolare, Villey si prefigge di comprendere se la nozione di diritto pubblico subiettivo possa rivestire un peculiare ruolo all'interno della elabora-

afferitava che l'art. 2 della nostra Costituzione farebbe «propria – a prima vista – una versione aggiornata della vecchia teorica dei diritti pubblici soggettivi»<sup>7</sup>.

Considerata dunque la complessità della tematica, in questo primo capitolo si approfondiranno, in primo luogo, le radici storiche del predetto concetto dottrinale in seno alla dogmatica tedesca<sup>8</sup>. In secondo luogo, ci si sofferma sull'evoluzione di tale dibattito maturato in seno alla giuspubblicista italiana.

Queste preliminari considerazioni ci inducono ad iniziare la disamina affrontando in primo luogo il concetto di libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo, seguendo il percorso delineato da Francesco Ruffini nel primo libro del suo *Corso*<sup>9</sup>.

---

zione sistematica del diritto romano classico. Sulla nozione di diritto subiettivo in Michel Villey, v., fra i molti, T. SOL, *La Notion de Droit Subjectif chez Villey et Hervada*, in *Ius Ecclesiae*, XXVIII, 2016, pp. 323-344.

<sup>7</sup> L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, 3<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 1998, p. 561. Per un approfondimento dell'art. 2 Cost., cfr. A. BARBERA, *Commento all'art. 2 in Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, Bologna Roma, 1975, pp. 97 e ss.; R. D'ALESSIO, voce *Art. 2*, in *Commentario breve alla Costituzione* a cura di V. CRISAFULLI-L. PALADIN, Cedam, Padova, 1990, pp. 9-13.; E. ROSSI, voce *Art. 2* in *Commentario alla Costituzione*, I, a cura di R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, p. 56; G. DI COSIMO, *Art. 2*, in *Commentario breve alla Costituzione* a cura di S. BARTOLE-R. BIN, Cedam, Padova, 2010, p. 10; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Principi costituzionali* a cura di L. VENTURA-A. MORELLI, Giuffrè, Milano, 2015.

<sup>8</sup> Sembra assodato in dottrina che la Germania è stata la culla dello studio del diritto subiettivo («L'Allemagne a été – comme on le sait – le berceau de l'étude du droit subjectif» cfr. O. IONESCU, *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, cit., p. 12). Sul punto è intervenuta anche la dottrina italiana affermando come occorra «[...] riconoscere che la comprensione [dei dogmi giuridici] non può aggirare l'ostacolo delle loro origini»: così P. RIDOLA, *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, cit., p. 15. In generale, sulla dogmatica dell'indagine giuridica, si vedano G. LUCATELLO, *Sul modello dogmatico dell'indagine giuridica*, Scritti in onore di Egidio Tosato, Giuffrè, Milano, 1983; A. REPOSO, *Nuovi modelli dogmatici dell'indagine giuridica* (a proposito di un recente volume), in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Anno XXXVIII, 1984, n. 3, pp. 890-898; G. FASSO', *Il positivismo giuridico formalistico*, in *Storia della filosofia del diritto*, III, *Ottocento e Novecento*, 3<sup>a</sup> ed., Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 180 e s.

<sup>9</sup> Ruffini intitola “*Corso*” la sua opera del 1924 suddividendola in tre libri. Il primo è dedicato alla libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo; il secondo all'autonomia della Chiesa; il terzo all'autarchia degli enti ecclesiastici. L'edizione alla quale facciamo riferimento in questa sede è quella curata e introdotta da Silvio Ferrari: F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, (1924), il Mulino, Bologna, 1992.

## 2. Profili evolutivi e differenti accezioni del diritto pubblico subiettivo

### 2.1. I fondamenti filosofici del concetto nell'ambito dell'autoritarismo costituzionale

Le radici del concetto di “diritto pubblico subiettivo” che, come abbiamo detto poc'anzi, caratterizza la relazione fra individuo e potere pubblico, trovano il loro fondamento nelle teorie del moderno autoritarismo costituzionale, in particolare in Hobbes, Schelling e Stahl, i quali, pur muovendo da diversi approcci sembrano convergere circa le specificità del rapporto individuo-Stato.

Secondo le teorie di Thomas Hobbes, il rapporto fra individuo e potere pubblico è fondato su diritti in capo al singolo, che “derivano” dal sovrano (o monarcha), il quale, oltre a detenere il primato su tutte le fonti del diritto, rappresenta altresì l'autorità primaria: «è il titolare esclusivo della funzione legislativa»<sup>10</sup>. Dal canto loro, gli individui “uniti” – e non “associati” – nello Stato hanno l'obbligo di conferire al predetto sovrano tanto la loro propria forza quanto ogni loro avere. Pertanto, sulla base di tali presupposti, al singolo non rimane altro che il diritto di difendersi dalla “violenza” dello Stato allorché agisca in contrasto con la legge. Ci riferiamo al c.d. *diritto alla legalità*, inteso come limite imprescindibile all'esercizio dei poteri pubblici<sup>11</sup>.

Le teorie hobbesiane, rivisitate da Friedrich Schelling, porterebbero a considerare lo Stato quale ente che nasce caratterizzato da un'imprescindibile volontà originaria, che diventa «persona assoluta» se incarnata nel sovrano<sup>12</sup>. A tal proposito, la dottrina italiana ha sottolineato che l'immediata conseguenza di questa concezione dello Stato sta nel fatto che l'unica libertà possibile e riconosciuta sia quella posta in capo allo Stato stesso<sup>13</sup>. Infatti, un'eventuale pretesa di

<sup>10</sup> P. CHIASSONI, *Da Bentham a Kelsen: Sei capitoli per una storia della filosofia analitica del diritto*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 6. Per un approfondimento sulla vita e l'insegnamento di Hobbes, si veda, fra i molti, F. TÖNNIES, *Thomas Hobbes. Leben und Lehre*, Hanserbooks, München, 2017.

<sup>11</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pp. 314-315. Nel delineare la teorica di Hobbes, l'autore fa riferimento ad alcune fra le sue opere più significative. Fra queste vi sono: T. HOBBS, *De cive*, 1642, in *Opere politiche*, trad. it., Torino, 1959; ID., *Leviatano*, 1651, trad. it., Bari, 1974; ID., *De Homine*, 1658, trad. it., Laterza, 1984.

<sup>12</sup> Sulle teorie della persona del Re, v. E.H. KANTOROWICZ, *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Einaudi, Torino, 2012.

<sup>13</sup> Secondo una recente dottrina italiana, «Friedrich Schelling [...] fa assurgere lo Stato alla dimensione di persona assoluta, che si pone da sé ed eventualmente si autolimita, che ha natura trascendente, quasi divina, e si concreta, o per meglio dire si rivela, nella dimensione umana attraverso il sovrano. La vera libertà è solo quella dello Stato o quella individuale che si inserisca in piena compatibilità nella legalità statale [...]»: così G.F. FERRARI, *Le libertà. Profili comparatistici*,

libertà da parte dei cittadini, non prevista nella volontà dello Stato, rappresenterebbe un'opposizione all'ordine statale<sup>14</sup>.

Per Friedrich Stahl, infine, lo Stato rappresenta la «persona giuridica» per antonomasia, il cui *ethos* risiede nella funzione legislazione, mentre il comando risiede nella funzione del governo. Nella legislazione «[...] c'è il livello dei principi e del piano dell'azione», laddove nel governo «[...] c'è l'azione nella sua effettiva dimensione giuridica»<sup>15</sup>. Questa peculiare concezione dello Stato porta il teorico tedesco a considerare qualsivoglia libertà dell'individuo solo in quanto concessa unilateralmente dal potere statale, che si pone in rapporto con l'individuo autolimitandosi unilateralmente nella propria funzione legislativa<sup>16</sup>.

## 2.2. Il fondamentale contributo della dogmatica tedesca

Il pensiero di Hobbes, Schelling e Stahl è stato oggetto di molte e successive riflessioni. In questa sede ci si riferisce, in particolare, ai “percorsi” di alcuni tra i massimi giuristi della scienza del diritto pubblico germanico quali: Carl Friedrich von Gerber, Paul Laband e Georg Jellinek<sup>17</sup>.

---

Giappichelli, Torino, 2011, p. 133.

<sup>14</sup> In tal senso, A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 317, rifacendosi a F.W. SCHELLING, *Filosofia della Rivelazione (1841)*, trad. it., Zanichelli, Bologna, 1972.

<sup>15</sup> L'opera fondamentale di Stahl circa le teorie sullo Stato è F.J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts nach Geschichtlicher Ansicht* (2 voll., 1830-38; trad. it. *Storia della filosofia del diritto*, Favale, Torino, 1853).

<sup>16</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 317. Cfr. F.J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts, II, Rechts und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung*, 1833, V ed., Tübingen-Leipzig, 1878.

<sup>17</sup> La dottrina sulle teorie giuridiche e sulla vita del Gerber, del Laband e di Jellinek è copiosa, perciò ci limitiamo, in questa sede, a citare solamente alcune fra le maggiori opere. Per una biografia di Carl Friedrich von Gerber, si veda, W. PAULY, *Carl Friedrich von Gerber in Juristen. Ein biographisches Lexikon: von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, a cura di M. STOLLEIS, C.H. Beck, Monaco, 2001, p. 237 e s.; sul suo metodo giuridico, si veda, fra gli altri, M. STOLLEIS, *Storia del Diritto Pubblico in Germania, II, Dottrina del Diritto Pubblico e Scienza dell'Amministrazione, 1800-1914*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 481-491. Sul metodo giuridico di Paul Laband, vedi M. STOLLEIS, *Storia del Diritto Pubblico in Germania, II, cit.*, pp. 497-509. Sul Jellinek, si veda, a titolo esemplificativo, M. LA TORRE, *La crisi del Novecento: giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*, Edizioni Dedalo, Bari, 2006, pp. 15-54. Oltre a Gerber (1823-1891), Laband (1838-1918) e Jellinek (1851-1911) potrebbero essere citati molti altri giuristi tedeschi che trattarono la tematica del diritto pubblico subiettivo come: Windscheid, Jhering, Thon, Kelsen e Bühler. Qui, ci limitiamo a ricordare alcune loro opere più significative sul diritto soggettivo: B. WINDSCHIED, *Diritto delle Pandette*, traduzione di C. Fadda e P.E. Bensa, Unione Tipografico Editrice, I, Torino, 1904 (l'originale in tedesco è ID., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Rütten & Loening, Frankfurt am Main, 1900); R.V. JHERING, *Geist des Römischen Rechts auf Verschieden Stufen seiner Entwicklung*, III, Leipzig, 1865; ID., *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen, in Jahrbucher für*

Il pensiero di Gerber, pur unanimemente ritenuto il fondatore della scienza pubblicistica tedesca, è stato variamente interpretato al punto che nelle sue opere più significative si può ravvisare come il suo pensiero sia mutato con il trascorrere del tempo e che, talvolta, manchi di esaustività<sup>18</sup>. Più specificatamente, Gerber<sup>19</sup> sembra non rispondere in modo inequivocabile alla domanda: «Esistono diritti subbiettivi nel diritto pubblico?»<sup>20</sup>. Su questo punto Vittorio Emanuele Orlando ha affermato che Gerber esplicitò una tensione irrisolta laddove la sua

---

*die Dogmatik des Heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts*, X, 1871, pp. 245-354; A. THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo*, Cedam, Padova, 1939 (*Rechtsnorm und subjectives Recht. Untersuchungen zur Allgemeinen Rechtslehre*, Böhlau, Weimar, 1878); H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Mohr, Tübingen, 1911; O. BÜHLER, *Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung*, Kohlhammer, Berlin-Stuttgart-Leipzig, 1914. Una dottrina italiana ha affermato che «Il diritto soggettivo è stata la grande invenzione della pandettistica tedesca [...]»: così A. SERPE, *Sobrietà metaetica nell'età dei diritti. Un avvenire per i nihilismi?*, in *Tigor, Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, A, XI, n. 2, 2019, p. 62.

<sup>18</sup> Santi Romano, a titolo esemplificativo, quando scrive in merito alla teoria del Gerber usa i termini “oscurità”, “imperfezioni”, “ambiguità”, così S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 115 s.; Caravale, invece, parla di “incertezza” e “imprecisione”, cfr. M. CARVALE, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, cit., p. 221. In generale, sulla poca chiarezza delle posizioni del Gerber, si veda, tra gli altri, F. PIERANDREI, *I diritti subbiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, cit., p. 75.

<sup>19</sup> Gerber propone una netta distinzione fra diritti soggettivi privati e diritti soggettivi pubblici (egli fu infatti uno studioso tanto del diritto privato quanto del diritto pubblico). Al fine della nostra trattazione, considereremo solo la sua posizione riguardante l'ambito del diritto pubblico. Sul punto, si veda A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 318. L'opera del Gerber che tratta la questione dei diritti pubblici soggettivi è C.F.W. VON GERBER, *Über öffentliche Rechte*, Mohr, Tübingen, 1852. Secondo Jellinek, tale opera è il «tentativo di una concezione strettamente giuridica dei diritti pubblici [...]». È questa la prima opera, nella quale sia stata condotta a termine una disamina sistematica dei diritti pubblici dell'individuo da un punto di vista strettamente giuridico» e, continua: «[...] il trattato del Gerber segna una pietra miliare nella storia della dottrina del diritto pubblico», così G. JELLINEK, *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*, cit., pp. 4-5. Anche la dottrina italiana ha sottolineato come il Gerber «Nel noto scritto del 1852 [...] riconobbe che lo Stato non assorbiva l'intera vita sociale degli uomini, giacché gran parte di questa vita restava al di fuori dell'orbita statale. Vi erano dunque dei “diritti del popolo” che rappresentavano dei limiti per il potere dello Stato, ma essi non erano diritti in senso proprio, ossia in senso soggettivo: questi diritti – affermava Gerber – “rimangono sempre soltanto negazioni, restringendo il potere statale nei limiti delle sue facoltà; essi vanno considerati solo come i limiti dei diritti del monarca dal punto di vista dei sudditi”»: così G. GOZZI, *Stato di diritto e diritti soggettivi nella storia costituzionale tedesca*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica* a cura di P. COSTA-D. ZOLO, Feltrinelli, Milano, 2003, p. 271.

<sup>20</sup> Si tratta della domanda posta chiaramente da Santi Romano, ovvero: «Nella sfera del diritto pubblico è possibile che esistano dei diritti subbiettivi, pertinenti ad altre persone che non siano lo Stato?» così S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, a cura di V.E. ORLANDO, S.E.L., Milano, 1897, p. 113.

posizione «poté essere interpretata da alcuni come favorevole e da altri come contraria all'esistenza dei diritti individuali verso lo Stato»<sup>21</sup>.

Al fine di contestualizzare meglio il suo pensiero, dobbiamo tener conto che Gerber vive in un'epoca di reazione alle teorie del diritto naturale – così come sviluppatasi soprattutto in Germania – secondo le quali, come sappiamo, l'uomo possiede diritti originari congeniti<sup>22</sup>. Per il giurista tedesco, al contrario, con il sorgere dello Stato i diritti del cittadino vengono concepiti come *effetti riflessi* (*Reflexwirkungen*), ovvero non originari, bensì concessi all'individuo in quanto membro di una collettività e che rinvergono il loro fondamento nella sovranità dello Stato<sup>23</sup>. Conseguentemente, essendo la relazione fra individuo e Stato basata su un rapporto fondato sulla reciproca volontà, la sussistenza di un diritto pubblico subiettivo sembra non rinvenirsi laddove lo Stato è privato del potere di concedere e disciplinare situazioni giuridiche individuali difformi rispetto ai fini generali da esso perseguiti<sup>24</sup>.

Paul Laband, di converso, sembra negare in maniera ancora più decisa l'esistenza dei diritti pubblici subiettivi laddove – analogamente a Stahl – muove da una concezione di Stato inteso come persona giuridica caratterizzata da un'«[...] unitaria capacità di volere e agire»<sup>25</sup>. Come richiamato dalla dottrina italiana, per Laband il volere in potenza coincide con la legislazione e la giurisdizione, laddove il volere in atto coincide con il governo e col monarca<sup>26</sup>.

Più specificatamente, secondo il giurista tedesco, le competenze del governo e del monarca sono limitate dalla legge, la quale ha funzione di definire tanto i diritti quanto i doveri pubblici soggettivi. Inoltre, la legge, limitando negativamente gli spazi dell'individuo, definisce di risulta la gamma delle libertà, in-

<sup>21</sup> V.E. ORLANDO, *Prefazione* a G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, cit., p. VIII.

<sup>22</sup> S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, cit., p. 113. Jellinek scrive che «Il primo tentativo di una costruzione e di una concezione giuridica dello Stato moderno, fu fatto dalla scuola del diritto naturale. Per questa scuola, il diritto subiettivo, che essa concepisce essenzialmente come libertà, rappresenta qualche cosa di originario, di preesistente allo Stato, mentre lo Stato è semplicemente una istituzione destinata a tutelare il diritto, non creato, ma soltanto riconosciuto da esso»: così G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, cit., p. 1.

<sup>23</sup> A tal proposito, la dottrina italiana sostiene che per Gerber i diritti in ambito pubblicistico appartengono al singolo «solo in quanto membro della collettività e gli sono attribuiti come facoltà riconosciute dentro o verso l'organizzazione statale» cfr. G.F. FERRARI, *Le libertà. Profili comparatistici*, cit., p. 134. La teorica del Gerber in merito alla peculiare nozione di diritto riflesso è da lui delineata in due opere: l'Über öffentliche Rechte del 1852 e la *Grundzüge des Deutschen Staatsrechte* del 1865. In generale, sulla categoria del diritto riflesso in Gerber, si vedano, fra i molti, A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 318; M. CARVALE, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, cit., pp. 215-250.

<sup>24</sup> E. CASSETTA, *Diritti pubblici subiettivi*, cit., p. 793.

<sup>25</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 320.

<sup>26</sup> *Idem*.



ducendo Laband a concepire le libertà civili e politiche del cittadino come meri “effetti riflessi” della potestà legislativa e giurisdizionale<sup>27</sup>.

In sostanziale continuità con la concezione elaborata dalla dogmatica giuridica tedesca, Georg Jellinek riprende da Laband l’idea dello Stato inteso come persona giuridica, ovvero un soggetto dotato di uno status comprensivo della capacità giuridica di volere e agire, ma introduce due profili di novità<sup>28</sup>. Il primo consiste nel fatto che egli considera i diritti pubblici soggettivi come elementi di tutela delle libertà civili e politiche; il secondo, si concretizza nel superamento tanto del sistema dell’autoritarismo quanto dello statalismo tedesco, introducendo così profili di ispirazione liberale in seno al dibattito dottrinale germanico<sup>29</sup>.

Al fine della nostra disamina, interessa comprendere specialmente il primo aspetto, ovvero il carattere proprio dei diritti pubblici subiettivi, muovendo dalla concezione delineata da Jellinek in *System der subjektiven öffentlichen Rechte* del 1892.

In questa sede, Jellinek, con l’intento di definire il concetto di diritto pubblico subiettivo, ha avvertito l’esigenza di chiarire la natura prettamente giuridica dello Stato<sup>30</sup>. Egli afferma che lo Stato rappresenta «[...] una persona collettiva

<sup>27</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 320. Baldassarre, nel ripercorrere il pensiero di Laband si rifà a P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Erster Band, Verlag der H. Laupp’schen Buchhandlung, Tübingen, 1876 (traduzione italiana sulla quinta edizione tedesca ad opera di Oreste Ranelletti e Manfredi Siotto Pintor, *Il diritto pubblico dell’Impero germanico*, Utet, Torino, 1925). Per un’altra dottrina italiana, il pensiero giuridico tedesco sulla riduzione dei diritti pubblici subiettivi a meri effetti riflessi obbedisce a «[...] esigenze sistematiche di tecnica giuridica [...]». Le stesse teorie degeneratrici dei diritti soggettivi di libertà, caldegiate dal Gerber e dal Laband, per ricordare i nomi più illustri, non sono alimentate da spirito assolutista, né misconoscono l’immanenza di limiti dell’esercizio del diritto d’impero dello Stato. Quelle teorie intendono rilevare soltanto come l’esistenza di limitazioni al potere dello Stato non basta per rendere i cittadini titolari di veri e propri diritti soggettivi, anche se in concreto i cittadini traggono un beneficio dall’esistenza di siffatte limitazioni» cfr. G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 15 e s.

<sup>28</sup> A tal proposito Gozzi afferma che «Spettò infine a Jellinek il compito di formulare la dottrina dello Stato di diritto in età guglielmina. Egli si differenziò tuttavia dalla dottrina dei diritti di Gerber e Laband, pur condividendone sostanzialmente l’approccio *giupositivistico*», cfr. G. GOZZI, *Stato di diritto e diritti soggettivi nella storia costituzionale tedesca*, cit., p. 271.

<sup>29</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 321. Ricordiamo qui che Georg Jellinek è stato definito da una parte della dottrina italiana come il «pensatore della modernità» e il «più filosofo» tra i «classici» della scienza giuspubblicistica germanica, così M. LA TORRE, *La lotta del “nuovo” diritto contro il “vecchio” Georg Jellinek pensatore della modernità*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 27, 1998, p. 117 e, in particolare, nota 1.

<sup>30</sup> G. JELLINEK, *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*, cit., riedita nel 1905. In questa opera Jellinek elabora la sua concezione dei diritti pubblici subiettivi attraverso la disamina di alcune tematiche fondamentali o, come egli li definisce, «problemi» di diritto pubblico. Affrontando una molteplicità di questioni in riferimento tanto agli individui quanto allo Stato, egli tratta, nello

avente una base territoriale» sottolineando – attraverso una *fictio iuris* di derivazione privatistica – la titolarità di «una personalità sua propria»<sup>31</sup>. Lo Stato è quindi caratterizzato da una collettività di individui ricompresi in unità che persegue un fine ed è dotato di una volontà propria e che occupa uno spazio territoriale ben delimitato.

Inoltre, lo Stato, in quanto titolare di uno *status* ben preciso, comprensivo di diritti e doveri, è dotato di capacità giuridica, che si sostanzia in « [...] un rapporto che intercede fra un subbietto ed altri subbietti e l'ordinamento giuridico» ed è «[...]conferita sempre dal diritto e non risulta mai da natura»<sup>32</sup>. In altri termini Jellinek propone una sua personale definizione di diritto pubblico subbiiettivo sottolineando come la vita dell'uomo sia caratterizzata da relazioni con le cose e con altri uomini. Tali relazioni costituiscono i c.d. *Lebensverhältnisse*, ovvero i rapporti della vita degli uomini che, regolati dall'ordinamento giuridico

---

specifico, della natura giuridica dello Stato; dell'inevitabile distinguo fra il diritto pubblico e il diritto privato, delle conseguenti relazioni che si instaurano, in primo luogo, tra soggetti di diritto e lo Stato-persona e, secondariamente, tra i soggetti di diritto *tout court* (per Jellinek, infatti, se nel diritto pubblico i soggetti di diritto si relazionano con la potestà suprema dello Stato, nel diritto privato i soggetti di diritto si ritrovano in una posizione di parità); del già menzionato «diritto riflesso»; del legame che intercorre fra il diritto pubblico e la persona cui si riferisce; delle categorie giuridiche di Stato negativo (*Status libertatis*), Stato positivo (*Status civitatis*), Stato attivo (*Status activae civitatis*) [Come ricorda giustamente la dottrina italiana, lo *Status libertatis* indica per Jellinek «la condizione dell'uomo cui appartengono i diritti di libertà. Ma questi diritti non erano concepibili da Jellinek secondo una prospettiva giusnaturalistica; al contrario essi venivano considerati sulla base di una interpretazione di tipo storicistico.»; lo *Status civitatis* «indicava il conferimento da parte dello Stato di diritti pubblici soggettivi, ossia di una precisa capacità giuridica dell'individuo»; infine, lo *Status activae civitatis* « [...]consisteva nell'attribuzione al cittadino dei diritti politici», cfr. G. GOZZI, *Stato di diritto e diritti soggettivi nella storia costituzionale tedesca*, cit., p. 272; sulla teorizzazione dei tre stati di Jellinek, v. altresì, A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali, Parte generale*, Cedam, Padova, 2003, pp. 66-70]; dei diritti pubblici dello Stato e degli organi dello Stato; dell'esercizio dei diritti di sovranità mediante privati; dei diritti pubblici delle associazioni di diritto privato, delle associazioni di diritto pubblico, delle municipalità, dei membri degli Stati federali; dei diritti dello Stato in relazione alla Società Internazionale ed infine dell'eventuale scioglimento e modificazione dei diritti pubblici. Per un ulteriore approfondimento sulla teorica del Jellinek in merito ai diritti pubblici subbiettivi, v. M. LA TORRE, *Jellinek e il sistema dei diritti pubblici soggettivi: il paradosso dei diritti di libertà*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XII, 1/1982, pp. 79-116; ID., *Disavventure del diritto soggettivo, una vicenda teorica*, cit., pp. 167-180. Recentissimamente c'è chi ha sottolineato come il contributo di Jellinek alla teoria dei diritti soggettivi sia forse quello più proficuo: G. CINÀ, *Lo spazio del diritto privato tra federalismo e regionalismo. Un'analisi comparatistica*, Pup, Padova, 2021, p. 59 e ss.

<sup>31</sup> Sul punto v., M. GOBBO, *Periodi, contesti e tradizioni giuridiche nell'evoluzione del diritto costituzionale europeo*, cit., p. 323.

<sup>32</sup> G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, cit., pp. 24-36.

co, sono elevati al grado di rapporti giuridici. È da questi rapporti giuridici che nascono i diritti subbiettivi<sup>33</sup>.

Tuttavia, Jellinek, nel definire la natura di tali diritti subbiettivi, tiene conto di alcuni profili di criticità, così come evidenziato da due correnti di pensiero che concepiscono il fondamento dello stesso diritto oggettivo in modo differente: un filone lo fonda sul concetto di “volontà”, l’altro su quello del mondo dei “beni” contrapposto alla volontà<sup>34</sup>.

Nel chiarire il primo di questi due approcci, Jellinek riprende la dottrina hegeliana che fondava il diritto sulla volontà. Secondo Hegel il diritto obiettivo è concepito come una manifestazione della volontà generale; il diritto subbiettivo si deve intendere come una manifestazione della potestà di volere individuale. Il secondo approccio, invece, riconoscendo nel “bene” da tutelare il fondamento del diritto, qualifica il diritto subbiettivo posto in capo all’individuo come una partecipazione di quest’ultimo ai beni della vita sociale<sup>35</sup>.

Sulla base di questi due approcci, Jellinek sostiene come il diritto subbiettivo può essere qualificato in prima istanza come la *potestà di volere che ha l’uomo, riconosciuta e protetta dall’ordinamento giuridico, in quanto sia rivolta ad un bene o ad un interesse*<sup>36</sup>. Egli continua sostenendo che: «Soltanto il riconoscimento giuridico della potestà di volere rivolta ad un bene o ad un interesse può produrre quella individualizzazione del diritto, quella sua connessione con una determinata persona, che formano uno dei caratteri essenziali del diritto subbiettivo ... Soltanto se la volontà individuale è riconosciuta come decisiva per l’esistenza e per l’estensione dell’interesse, questo si trasforma in un diritto pubblico subbiettivo»<sup>37</sup>.

### 3. L’affermazione del concetto di diritto pubblico subbiettivo nella dottrina italiana tra l’800 e il ‘900

Tra la fine dell’800 e l’inizio del ‘900 la dottrina italiana inizia a studiare il concetto di diritto pubblico subbiettivo anche se – diversamente dalla dogmatica

<sup>33</sup> G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, trad. it., Libreria, Milano, 1912, p. 46.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Qui Jellinek riprende la definizione del Dernburg, v. G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 48.

<sup>36</sup> G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 49.

<sup>37</sup> *Ibidem*. Sul punto v. G. GRASSO, *I presupposti giuridici del diritto costituzionale e il rapporto fra lo Stato e il cittadino*, R. Istituto Sordo-Muti, Genova, 1898, pp. 110-114. La teoria dei diritti di Jellinek fu fortemente criticata da Duguitt, così M. CARVALE, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, cit., p. 225, nota 29.

tedesca – non come categoria autonoma, bensì ricomprendendola nell'ambito dei diritti di libertà *lato sensu*<sup>38</sup>.

Più specificatamente, se una parte della dottrina italiana considerava i diritti di libertà come diritti soggettivi pubblici, un'altra parte li ha considerati come diritti soggettivi privati. Infine, è da segnalare la lettura del tutto peculiare di Donato Donati, il quale considerava le situazioni giuridiche soggettive di vantaggio nei confronti dei pubblici poteri alla stregua di una combinazione complessa e inscindibile di un diritto pubblico subiettivo privato e pubblico al contempo<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> A tal proposito Ruffini ha affermato che: «noi li accettammo i Diritti di libertà e li foggiammo sopra modelli stranieri», così F. RUFFINI, *Diritti di Libertà*, ed. originale Gobetti, Torino, 1926, p. 145. A proposito di questo libro del Ruffini del 1926, Piero Calamandrei scrisse nell'ottobre del 1945 che: «fu, prima che un saggio scientifico, una battaglia politica: un atto di fede nella libertà non solo pericolante ma già in quell'anno messa in catene, e insieme un atto di grande coraggio civile in un periodo di diffuso e dilagante terrore» così P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, in *Opere Giuridiche*, Morano Editore, Napoli, 1969, p. 183. Sulla dottrina tedesca, il Fedele ha sostenuto che: «La dogmatica giuridica germanica ha trovato un'espressione molto significativa per designare i diritti di libertà: li ha chiamati *Unterlassungsrechte*, cioè diritti di tralasciamento, per così dire, volendo porre in rilievo il diritto del singolo verso lo Stato perché esso tralasci d'impedire alcune forme dell'attività individuale», così P. FEDELE, *La libertà religiosa come principio giuridico*, in *Scritti di sociologia e politica in onore di L. Sturzo*, II, Zanichelli, Bologna, 1953, p. 168 e s. Sul generale quesito: «esistono i cosiddetti diritti di libertà?», si veda, G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, cit., pp. 26 e ss.

<sup>39</sup> Tra coloro che ricomprendevano i diritti individuali come diritti soggettivi pubblici ricordiamo Pellegrino Rossi del quale si vedano F.A., MIGNET, *Note historique sur la vie et les travaux de M. Rossi*, in *Journal des économistes*, XXV, 15 janvier 1850; G. MOSCA, *Appunti di diritto costituzionale*, Libreria, Milano, 1921, p. 6; G. LUCATELLO, *Ratio legis e tecniche argomentative nel cours de droit constitutionnel (1835-1837) di Pellegrino Rossi*, in *Saggi*, Estratto dalla rivista *Diritto e Società*, n. 3, Cedam, Padova, 1994; A. REPOSO, *Nascita, morte e trasfigurazione del costituzionalismo: appunti di un comparatista*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2004, p. 392. Santi Romano (su cui abbiamo detto supra); il giurista e giornalista toscano Francesco Forti, (per un approfondimento sulle opere del Forti v. L. MANNORI (a cura di), *Tra due patrie. Un'antologia degli scritti di Francesco Forti*, Fondazione Spadolini – Nuova Antologia, Le Monnier, Firenze, 2003. In particolare, Forti affermava, che la «libertà di culto oggimai anziché pericolosa per la religione e per lo Stato, sarebbe all'uno ed all'altro sommamente favorevole» cfr. F. FORTI, *Libri due delle Istituzioni Civili accomodate all'uso del foro*, Vieusseux, Firenze, 1841, p. 26 e ss.); Federico Cammeo (F. CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della città del Vaticano*, R. Bemporand & Figlio, Firenze, 1932, p. 32); Pietro Chimienti (sul Chimienti si veda G. PERRI-M. MARTINESE, *I 100 personaggi dell'onomastica di Brindisi che attraversano tutta la storia della città*, 2ª ed., Lulu.com, 2017, p. 89 e s.). Tra coloro che consideravano i diritti di libertà come diritti soggettivi privati, invece, vi furono: Oreste Ranelletti, (O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, L. Pierro, Napoli, 1912); Dante Majorana, (D. MAJORANA, *La nozione del diritto pubblico subiettivo*, E. Loescher, Roma, 1904); Teodosio Marchi (T. MARCHI, *L'istituto giuridico dell'autarchia. Contributo allo studio degli ordinamenti amministrativi locali*, Società Tipografica, Modena, 1904), Francesco d'Alessio, (F. D'ALESSIO, *Diritti subiettivi e competenza in materia di conferimento di impieghi pubblici*, in

Al fine della nostra disamina, terremo conto del primo approccio nell'ambito del quale spicca la figura di Santi Romano (1857-1947)<sup>40</sup>.

### 3.1. L'approccio al diritto pubblico subiettivo nella ricostruzione teorico-generale in Santi Romano. Una peculiare classificazione o l'introduzione di un nuovo concetto?

Come anticipato *supra*, al fine di approfondire la tematica del diritto pubblico subiettivo nell'ambito della dottrina italiana, inizieremo dalla disamina del pensiero di Santi Romano, il quale ha saputo enucleare consapevole dell'«importanza dell'argomento» e delle «difficoltà gravissime»<sup>41</sup> – la categoria di di-

---

*Rivista di Diritto Pubblico*, 1911); Alberto Morelli (*Che cosa sono le libertà civili?*, in A. MORELLI, III, 1899, pp. 47-73).

<sup>40</sup> Per un'attualizzazione degli studi di Santi Romano, si vedano, fra gli altri, P. BISCARETTI DI RUFFIA (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Giuffrè, Milano, 1977; A. OLIVANI, *Santi Romano ontologo del diritto*, LED Edizioni Universitarie, Milano, 2016. Per un approccio in chiave canonistica all'opera "L'ordinamento giuridico" di Santi Romano, v. P. GHERRI, *Ordinamento giuridico e Diritto Canonico: il contributo strutturante di Santi Romano*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, n. 28, 2018, pp. 1-21. Vincenzo Del Giudice ricorda, dal canto suo, che ne "L'ordinamento giuridico", Romano «intese dare anche al diritto ecclesiastico una logica impostazione, in conformità dei principi che la scienza del diritto pubblico e le personali indagini eran venute precisando [...] Per il Romano [...] l'ordinamento della Chiesa e quello di ciascuno Stato per le materie ecclesiastiche sono diversi e distinti ordinamenti [...]». Così V. DEL GIUDICE, *Contributi di Santi Romano nello studio dei problemi di Diritto canonico e di Diritto ecclesiastico*, in *Il diritto Ecclesiastico*, 1947, p. 286 e s.

Prima di Santi Romano, fu il Longo – riprendendo l'idea del Gerber – ad occuparsi dei diritti pubblici, ma solo nella loro attinenza al diritto amministrativo italiano. Si veda, a tal proposito, A. LONGO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi e il diritto amministrativo italiano*, in *Archivio di diritto pubblico*, a. I, fasc. 4, 1891, pp. 321-352. Per un approfondimento del pensiero del Longo in merito alla teorica del Gerber poc'anzi delineata, vedi M. CARAVALE, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, cit., p. 229 e s.

Il Romano aveva già pubblicato sulla stessa tematica un saggio che si discosta un poco dall'opera che appare nel trattato. Si tratta di: S. ROMANO, *Nozione e classificazione dei diritti pubblici subiettivi*, in *Archivio di Diritto Pubblico*, 6, 1896, pp. 420-465. Su questo punto, Borsi osserva che, con riferimento al diritto di libertà, le tesi del Romano sono state dallo stesso rivedute in tempi successivi, così L. BORSI, *Nazione Democrazia Stato, Zanichelli e Arangio-Ruiz*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 408. Altra dottrina italiana sottolinea, invece, l'originalità dell'opera del Romano quando afferma: «L'opera che aprì anche in Italia la polemica sull'esistenza ed attendibilità scientifica della categoria dei diritti pubblici subiettivi, fu comunque dovuta al Romano»: così P. di MARZIO, *Sul diritto di libertà religiosa. Un diritto pubblico subiettivo?*, in *Il Diritto Ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1971, p. 486.

<sup>41</sup> S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, cit., p. 111.

ritto pubblico subiettivo attraverso la sua opera del 1900, significativamente intitolata – “La teoria dei diritti pubblici subiettivi”<sup>42</sup>.

Riallacciandosi a Jellinek, Santi Romano, estrapola una categoria ben precisa di diritti pubblici individuali, nettamente distinti da altre situazioni giuridiche soggettive. Al fine di corroborare questa tesi, l'autore delinea prima la nozione generale, per poi definirne il contenuto con l'obiettivo di mettere in discussione le posizioni rivolte a negare l'esistenza dei diritti pubblici subiettivi come categoria autonoma<sup>43</sup>.

In primo luogo, Santi Romano confuta la tesi di coloro i quali affermano che: «ripugna che il cittadino possa vantare dei diritti [...] verso quello Stato che del diritto è fonte, che è sovrano e che [...] esclude qualsivoglia volontà, interesse, potere individuale. Uno Stato [...] contro cui si possono vantare dei diritti ha [...] una sovranità limitata, [...], che porta alla conseguenza che esso non è più sovrano»<sup>44</sup>.

Lo fa affermando che se si considera lo Stato nell'interezza dei suoi poteri sovrani, è evidente come non possano sussistere diritti individuali precostituiti. Ma, laddove si concepisca lo Stato «nella sua vita concreta, non può manifestarsi rivestito di tutte le sue funzioni, ma può solo presentare [...] un solo lato di sé medesimo o, meglio, un organo fornito di speciale competenza»<sup>45</sup>. Perciò il cittadino vanta dei diritti di fronte allo Stato «limitatamente ad una sua funzione o atto» quando giudica o autorizza. Ecco dunque che i diritti pubblici subiettivi

<sup>42</sup> Su questo punto, Pace interviene sostenendo come Santi Romano consideri insufficiente la sistemazione dei diritti pubblici subiettivi in termini di *status*. Pace scrive: «per il Romano, è la mancata considerazione dei diritti pubblici patrimoniali dello Stato a palesare l'incompletezza della classificazione di Jellinek e a sollecitarne un'estensione in termini sia oggettivi che soggettivi»: così A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, cit., p. 70.

<sup>43</sup> A tal proposito Fioravanti ha sostenuto quanto segue: «Romano [...] offre una sistematica più completa e raffinata [dove] appare ormai chiusa la “discussione” politica sulla libertà, e tutto si converte nell'esigenza di fissare le posizioni dei cittadini in rapporto alla dominante persona statale. Ma dentro la soluzione, per così dire, tecnica è già contenuta la scelta per un definito campo teorico entro il quale muovere lo sforzo di ricostruzione dogmatica. Così, il tentativo di Romano di confutare le più estreme tesi della giuspubblicistica tedesca che negavano l'esistenza dei diritti pubblici soggettivi dei cittadini non assume mai il significato giusnaturalistico di rivendicazione di autonomia nei confronti dello Stato; così come l'evidente tendenza dello stesso Romano a concepire quei diritti in chiave di articolazione del potere pubblico non induce mai a pensare ad uno statalismo di stampo socialista, assorbente le funzioni di direzione della società e dell'economia». Così M. FIORAVANTI, *Alle origini di una disciplina giuridica: la giuspubblicistica italiana e le sue prime riviste (1891-1903)*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16, Riviste giuridiche italiane (1865- 1945), Giuffrè, Milano, 1987, p. 237.

<sup>44</sup> S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, cit., p. 118.

<sup>45</sup> S. ROMANO, *ivi*, p. 119.

sono ravvisabili e il loro presupposto si fonda sul principio della divisione dei poteri<sup>46</sup>.

La seconda opinione che non ammette i diritti pubblici individuali sostiene che questi ultimi non siano ammissibili in quanto lo Stato -che li concede- può, in qualsiasi momento, revocarli. Romano sottolinea come, in effetti, non possano sussistere diritti da far valere contro certi funzionari che, come li concedono, hanno anche il potere di revocali. Tuttavia, per l'autore esistono diritti contro organi dello Stato che sottostanno alla legge e non possono violarla<sup>47</sup>.

Infine, la terza corrente contro l'esistenza dei diritti pubblici subbiettivi considera la condizione in cui versano i cittadini che vivono in Stati dispotici ed afferma che in queste circostanze non sono ammessi diritti pubblici. Al fine di confutare questa teorica, Santi Romano ribadisce come il concetto di diritto pubblico non può essere legato indissolubilmente al paradigma della libertà politica. Per vero, dice l'autore, il fatto di negare un diritto politico in peculiari situazioni storico-politiche, non significa che il cittadino non possedga altri diritti pubblici<sup>48</sup>.

Occorre ricordare che queste critiche, mosse dal Romano nei confronti delle opinioni qui brevemente esaminate, consentono all'autore di superare le classificazioni precedentemente formulate da Windscheid e Jhering circa il diritto

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 120.

<sup>48</sup> A tal riguardo il Romano sostiene che «[...] non c'è stato mai governo così dispotico che abbia negato ai suoi sudditi il diritto di ricorrere ai tribunali per ottenere giustizia. Ciò è, secondo noi, più che sufficiente per conferire al cittadino la qualità di subbietto di diritti pubblici», così S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 121. Quanto scritto dal Romano sembra anticipare ciò che succederà, pochi anni dopo, con l'ascesa al potere di Mussolini in Italia, e di Hitler in Germania. Ci riferiamo qui all'instaurazione di regimi politici quali il fascismo e il nazismo: due regimi definiti dalla storiografia come autoritari, dispotici, violenti, tirannici, illiberali e totalitari. Tuttavia, ci pare di poter dire che, in questi regimi, la garanzia del diritto pubblico subbiettivo venne messa grandemente in discussione. Si veda, a tal proposito, quanto riportato da Fassò sul fascismo italiano quando riprende le parole di Alfredo Rocco sui diritti dell'individuo intesi come mero riflesso dei diritti dello Stato e sulla libertà come mera concessione dello Stato: cfr G. FASSÒ, *Le teorie giuridiche dei regimi totalitari*, in *Storia della filosofia del diritto*, cit., pp. 300-317, p. 312. Per un approfondimento sullo Stato totalitario-autoritario, si veda, tra gli altri, M. GOBBO, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale, esperienza italiana e profili comparatistici*, Cedam, Padova, 1997, pp. 30-40. In particolare, Gobbo afferma che «[...] la più autorevole dottrina sembra essere concorde su quelli che sono gli elementi caratterizzanti lo Stato totalitario: a) accentramento delle funzioni essenziali in contrapposizione alla divisione dei poteri; b) monopolio politico e ideologico del partito unico; c) confusione fra organizzazione statale e attività svolta dal partito unico, che finisce per trovarsi su di un piano paritario rispetto allo Stato (come nella Germania nazista) o a un livello immediatamente inferiore, pur presentando sempre natura giuridica pubblica (come nell'Italia fascista); d) negazione dei diritti di libertà individuali e collettivi e di qualsiasi garanzia precostituita; e) ricerca di una legittimazione da parte delle masse»: così *Id.*, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, cit., p. 33.

pubblico subiettivo<sup>49</sup>. Se del primo sottolinea che la sua impostazione dottrinale è lacunosa laddove, considerando il diritto pubblico subiettivo come una potestà di volere (*Willensmacht*), tiene conto solo del lato psicologico di esso, considera l'inquadramento del secondo fuorviante in quanto definisce il diritto pubblico subiettivo alla stregua di un interesse giuridicamente protetto, definizione che può valere per il diritto privato ma non è esaustiva secondo un approccio giurispubblicistico<sup>50</sup>.

Egli rivisita quindi la sistematica di Jellinek il quale, a suo parere, è riuscito ad elaborare una definizione valida tanto per il diritto privato che per il diritto pubblico. Per Jellinek, come abbiamo visto, il diritto pubblico subiettivo è un interesse protetto mediante il riconoscimento della volontà individuale<sup>51</sup>. Questa definizione rappresenta una sintesi delle due posizioni di Windscheid e di Jhering, racchiudendo i due elementi dell'interesse e della volontà in quanto necessari affinché la situazione giuridica complessa possa avere rilievo giuridico<sup>52</sup>. Esplicitata così, in termini generali, la nozione di diritto pubblico subiettivo, Romano procede con la disamina della sua specificità, distinguendola da quella di diritto subiettivo privato passando in rassegna i diversi criteri adottati dalla dottrina precedente al fine di confutarli.

Se Meucci concepiva i diritti pubblici subiettivi solo in quanto espressamente previsti dalla legge<sup>53</sup>, per Santi Romano questo approccio positivista si

<sup>49</sup> L'opera del Windscheid a cui si rifà Santi Romano è B. WINDSHEID, *Diritto delle Pandette*, cit. (La successiva dottrina italiana è tornata sulla definizione di diritto soggettivo in Windscheid affermando che quest'ultimo «mantiene da un lato la tradizionale definizione del diritto soggettivo come facoltà di volere, ma dall'altro lato si affretta a precisare che la volontà in questione è però quella del diritto oggettivo» cfr. M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo*, cit., p. 267). L'opera dello Jhering è, invece, R. JHERING, *Geist des römischen Rechts*, cit. In Italia, anche il Cammeo ha approfondito la definizione di diritto soggettivo dello Jhering sostenendo quanto segue: «[...] il diritto subiettivo è un interesse protetto con l'azione. Ed è questa la celebre definizione dello Jhering. Si intende con nome d'azione la facoltà spettante unicamente al soggetto dell'interesse (o a chi lo rappresenta) di ottenerne la difesa di un organo giurisdizionale dello stato»: così F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa: ricorsi amministrativi, giurisdizione ordinaria*, Volume 1, Vallardi, Milano, 1910, p. 105.

<sup>50</sup> Per Jhering «[...] nella nozione di diritto subiettivo è implicita la possibilità della coazione, ossia dell'azione giudiziaria ed è in questo senso che deve intendersi l'espressione "giuridicamente protetto", e se questo è vero nel diritto privato dove «[...] l'individuo che è soggetto di un diritto ha sempre un'azione corrispondente per farlo valere» per il Romano questo non vale quando parliamo di diritto pubblico, così S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, cit., p. 122.

<sup>51</sup> S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, cit., p. 123.

<sup>52</sup> *Ibidem*. Qui il Santi Romano chiarisce che per "interesse" non si deve intendere solo quello patrimoniale: il cittadino ha anche degli interessi in quanto *uti civis*. Affinché tali interessi siano riconosciuti è necessario vi sia un analogo interesse dello Stato (questo vale, per esempio, per i diritti politici).

<sup>53</sup> L. MEUCCI, *Il principio organico del contenzioso amministrativo in ordine alle leggi recenti*, in



rivela riduttivo per tre ordini di ragioni. In primo luogo, un diritto pubblico può derivare anche da un negozio giuridico; in secondo luogo, sarebbe necessario comprendere se la legge che si assume a fondamento incida nell'ambito del diritto pubblico o di quello privato; in terzo luogo, limitarsi ad affermare che da una legge possano derivare sia diritti pubblici che privati rappresenta una mera contestazione che non necessita di ulteriori approfondimenti. Muovendo da differenti prospettive, Hauriou e Mayer<sup>54</sup> concepivano, dal canto loro l'autonoma specificità del diritto pubblico subiettivo nella misura in cui veniva espressamente garantito dalla Costituzione. Santi Romano confuta entrambe queste posizioni di questi due autorevoli studiosi affermando che, laddove si consideri la "Costituzione" come "carta costituzionale" o, altrimenti, come "statuto", si finisce per escludere implicitamente tutti quei diritti pubblici subiettivi che trovano fondamento in altre fonti. Di converso, laddove la fonte costituzionale si limita a disciplinare l'"organizzazione dello Stato", come è tipico delle costituzioni brevi ottocentesche, non si può negare che il diritto privato trovi peculiare disciplina nella legge, fonte che è lo strumento normativo di elezione dell'ordinamento giuridico statale<sup>55</sup>.

---

*Giustizia amministrativa*, 1901, parte IV, pp. 1-34; ID., *Istituzioni di diritto amministrativo*, sez. 1, cap. IX, Fratelli Bocca, Torino, 1909.

<sup>54</sup> Va qui precisato che anche tra le posizioni di Maurice Hauriou e Otto Mayer si possono ravvisare profonde differenze. Hauriou, pur essendosi formato nella classica scuola francese di diritto amministrativo, fu professore anche di diritto costituzionale laddove Otto Mayer, la cui formazione si fondava soprattutto sul diritto privato, affiancò l'insegnamento di diritto amministrativo, studiò e insegnò diritto civile, internazionale e privato. Per una primissima introduzione della dottrina dell'Hauriou, si veda, a titolo esemplificativo, O. JOUANJAN, *Maurice Hauriou et la fonction Jurisdictionnelle*, in *Giudici e giuristi: il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 376-396. Hauriou delinea la sua teorica dei diritti in M. HAORIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 5<sup>ème</sup> ed., Sirey, Paris, 1903, p. 39 e s. Su Maurice Hauriou, v. S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 43 mentre su Otto Mayer, v. M. STOLLEIS, *Public Law in Germany 1800-1914*, Berghahn Books, New York- Oxford, 2001, p. 392 e ss.

<sup>55</sup> Il tema della costituzione in Romano viene approfondito, fra gli altri, da Pinelli e da Fassò. In particolare, il Pinelli afferma che: «La costituzione si colloca alla periferia della mappa dei concetti disegnata da Santi Romano, tanto più se si consideri il posto riservato a concetti per più versi liminali quali istituzione, ordinamento giuridico, diritto costituzionale. E la collocazione, che potrebbe spiegare la scarsa attenzione sul punto degli studi sul pensiero romaniano, stimola a ricercarne le ragioni, a tornare sulle tracce dei conseguenti problemi, ad apprezzarne le implicazioni»: così C. PINELLI, *La costituzione di Santi Romano e i primi Maestri dell'età repubblicana*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 3, 2012, pp. 179-225, p. 179. (È largamente noto che il Romano si è occupato di "costituente" e del "contenuto della carta costituzionale", v. S. ROMANO, *Costituente*, in *Il Digesto italiano*, VIII, parte 4<sup>a</sup>, UTET, Torino, 1900, p. 352; e molto più tardi, nella parte iniziale di S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, Giuffrè, Milano, 1945). Il Fassò, invece, ricorda bene che Romano «conosce l'Hauriou, e forse accoglie da lui il termine istituzione»: così G. FASSO', *Aspetti filosofici della scienza giuridica del Novecento*, cit., pp. 274-299. Il concetto di

Un altro criterio che è stato adottato in passato è quello secondo cui il diritto pubblico subiettivo doveva distinguersi da quello privato in quanto implica necessariamente un dovere pubblico. Per Santi Romano anche questa opinione è infondata, in quanto si basa su un'indebita commistione tra diritto pubblico e funzione pubblica<sup>56</sup>.

Infine, Santi Romano allarga il campo della sua disamina discostandosi apertamente dalle posizioni di Jellinek. L'autore osserva che, secondo il giurista tedesco, nel campo del diritto privato, «[...] quando lo Stato conferisce un diritto subiettivo, non fa che riconoscere, proteggere o dare importanza giuridica a facoltà naturali, fisiche, che già esistono di fatto, cosicché il diritto subiettivo non sarebbe che l'esplicazione di tali facoltà naturali, cui andrebbe congiunto il potere di ricorrere allo Stato per ottenerne la protezione giuridica. Invece il diritto pubblico consisterebbe *unicamente* nella "facoltà di porre in movimento norme giuridiche nell'interesse individuale [...]" e sarebbe sempre diretto ad ottenere un riconoscimento o una protezione giuridica. Cosicché le facoltà che esso implica fisicamente o naturalmente non esistono, ma vengono create dall'ordinamento giuridico. Da ciò risulta che il diritto subiettivo "vien prodotto unicamente dall'ampiamiento della libertà umana [...] e il suo esercizio è esplicazione di un'attività *soltanto* giuridica»<sup>57</sup>.

Santi Romano, contrario a questa concezione per diversi ordini di ragione, mette in discussione la distinzione fra facoltà naturali e facoltà giuridiche<sup>58</sup>, da una parte escludendo che l'esercizio di un diritto di derivazione privatistica possa sempre consistere nell'esplicazione di un'attività fisica e naturale già esistenti in via di fatto e, dall'altra che il diritto pubblico subiettivo consista sempre nella concretizzazione di una facoltà creata dall'ordinamento giuridico<sup>59</sup>.

---

istituzione sarà poi definito dallo stesso Romano in S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2ª ed., Sansoni, Firenze, 1946.

<sup>56</sup> S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, cit., p. 125.

<sup>57</sup> S. ROMANO, *ivi*, p. 126.

<sup>58</sup> Sulla relazione che intercorre fra facoltà e diritto, v. W. CESARINI SFORZA, voce *Diritto soggettivo*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 659-694. Sulle cosiddette «situazioni» di facoltà poste in capo ai soggetti, v. la lucida sintesi riassuntiva di C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, *nozioni introduttive e disposizioni generali*, 26ª ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 2. Sulla facoltà, v. A. ANASTASI, voce *Facoltà e diritti facoltativi*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 207-220.

<sup>59</sup> Al fine di dimostrare che un diritto privato non consista sempre in un'esplicazione di un'attività fisica e naturale, Santi Romano si rifà al Tezner. Quest'ultimo ritiene che la facoltà accordata da una società ad uno dei soci di obbligare con la sua firma l'intera società è un esempio di come viene creata una facoltà che in natura non esiste. Per dimostrare, invece, che un diritto pubblico subiettivo non sia sempre un'esplicazione di una facoltà creata dall'ordinamento giuridico, il Santi Romano, si rifà all'Heimberger il quale cita la caccia quale attività che esiste in natura di per sé, indipendentemente dal fatto che in un ordinamento giuridico possa essere richiesto un permesso

Quanto al succitato criterio sostanziale, Jellinek ritiene che il diritto subiettivo privato sia concepito *prevalentemente* a tutela dell'interesse individuale, mentre il diritto subiettivo pubblico sia previsto dall'ordinamento al fine precipuo di soddisfare l'interesse generale<sup>60</sup>. Per Romano, il termine «prevalentemente» utilizzato da Jellinek è tale da mettere in discussione il criterio nella sua interezza, dal momento che non risulta chiaro quale sia il soggetto tutelato dall'ordinamento<sup>61</sup> laddove anche nel campo del diritto privato vi sono diritti che si riverbano nei confronti nell'interesse generale, come, d'altro canto, anche il diritto pubblico tutela situazioni di interesse individuale<sup>62</sup>. Inoltre, continua Santi Romano, «non esiste alcun diritto pubblico che non appartenga allo Stato [...] o non si rivolga verso di esso. Senonchè [...] lo Stato può essere anche subbietto di diritti esclusivamente privati. Ond'è che lo Stato nell'esercizio di quell'attività che dicesi patrimoniale, compra, vende, [...] ha insomma quella capacità medesima che ha ogni altra persona giuridica [...]»<sup>63</sup> e può presentarsi come un semplice privato quando esercita un'attività contrattuale dalla quale scaturiscono diritti ed obblighi di natura privatistici.

Santi Romano, rifacendosi a V.E. Orlando, sostiene che «in tali casi, se lo Stato non sacrifica o limita la sua sovranità, certo ne prescinde» e la soluzione a cui addiviene è quella di considerare, nei rapporti fondati sul diritto pubblico, uno Stato che intervenga in qualità di ordinamento sovrano. Nel caso in cui lo Stato non agisse come tale, egli agirebbe come soggetto di diritto privato<sup>64</sup>.

In breve, Santi Romano, dunque, consapevole del fatto che la dottrina precedente era divisa sul concetto di diritto pubblico subiettivo, ne propone una peculiare e articolata definizione adottando un criterio fondato della tutela. La sua ricostruzione prevede così cinque categorie di diritti: quelli di supremazia, quelli di libertà, quelli civici, i diritti politici, i diritti pubblici patrimoniali.

---

per esercitarla. Così, S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 127.

<sup>60</sup> S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 128.

<sup>61</sup> *Ibidem*. La critica del Romano viene messa in rilievo anche da altra e più recente dottrina italiana: «Santi Romano commenta criticamente il criterio materiale di distinzione tra diritto pubblico soggettivo e diritto privato soggettivo (fissato nell'interesse protetto, nell'un caso prevalentemente generale, nell'altro prevalentemente individuale) individuato da Jellinek: «Basta questo 'prevalentemente', secondo noi, per distruggere il criterio che si propone. Dove a tutta l'incertezza cui dà luogo l'apprezzamento necessariamente subbiettivo di chi sia 'interessato', si aggiunga quell'altra incertezza che con tanta eloquenza esprime la parola 'prevalentemente', è chiaro che noi non possiamo dire di possedere alcun criterio» cfr M. LA TORRE, *Jellinek e il sistema dei diritti pubblici soggettivi: il paradosso dei diritti di libertà*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, cit., p. 88.

<sup>62</sup> Qui il Santi Romano si riferisce, per i primi al diritto di famiglia; per i secondi ai diritti patrimoniali. Così S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 128.

<sup>63</sup> S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 128 e s.

<sup>64</sup> S. ROMANO, *ivi*, p. 129 e, in particolare, nota n. 4.

I titolari dei c.d. diritti di supremazia sono riconducibili all'amministrazione diretta e indiretta dello Stato, i soggetti interessati sono, da una parte, le persone fisiche e giuridiche che vantano pretese verso l'amministrazione diretta o indiretta dello Stato; dall'altra, tutti quegli enti autarchici che rivendicano pretese nei confronti dell'amministrazione c.d. diretta<sup>65</sup>.

A questo punto è opportuno approfondire la disamina di Santi Romano circa i "diritti di libertà" da lui considerati quali diritti pubblici subiettivi<sup>66</sup>.

Secondo l'autore esiste uno spazio entro il quale una determinata attività umana è peculiarmente caratterizzata dai fondamenti posti alla base delle libertà, nei confronti dei quali lo Stato non può interferire: a titolo esemplificativo, si pensi ai profili legati alla libertà di coscienza. Stando così le cose, a suo avviso, si può affermare che esiste una libertà di fatto, caratterizzata dall'assenza di rapporti fra ordinamento statale, il quale non si ingerisce in tale ambito, e gli individui che quindi godono di una libertà di fatto.

Il discrimine si palesa quando questa libertà di fatto evolve in una libertà giuridica considerata degna di tutela, facendo sì che il rapporto fra Stato e individui risulti fondato su doveri posti a carico del primo e su corrispondenti diritti subiettivi di cui secondi assumono la titolarità.

Tale rapporto, continua il Romano, si delinea con la nascita di quello che lui definisce Stato moderno, nel momento in cui quest'ultimo limita il potere dello Stato apparato vincolandolo al principio di legalità<sup>67</sup>.

Da un lato, spetta alla legge imporre ai pubblici funzionari di astenersi dall'ingerenza nei confronti di determinate posizioni, a meno che non sia lo strumento legislativo a definire specificatamente gli ambiti di competenza dei titolari di pubbliche funzioni, al fine di disciplinare tassativamente ogni forma di intervento che possa influire nei confronti delle situazioni soggettive.

Una tale scelta legislativa comporta il conferimento di uno *status* qualificato in capo ai cittadini, ai quali vengono concessi una gamma di diritti subiettivi verso l'azione dei pubblici poteri.

Tali diritti, secondo Santi Romano possono essere esercitati nei confronti dei «magistrati inquirenti e gli organi dell'amministrazione propriamente detta, i quali per quanto teoricamente debbano restringersi nei limiti rigorosi della legge, pure hanno un'indipendenza, una libertà di apprezzamento così spiccata,

<sup>65</sup> S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, cit., p. 143.

<sup>66</sup> In generale, per un'indagine sulla relazione fra diritti di libertà e diritti pubblici soggettivi, si veda, fra gli altri, L. BORSI, *Nazione Democrazia Stato*, cit., pp. 404-408.

<sup>67</sup> A tal proposito Santi Romano sostiene che i diritti pubblici subiettivi sono «[...] propri dello Stato moderno. Essi difatti presuppongono la cosciente autolimitazione dello Stato, autolimitazione che solo di fatto, ma né cosciente né tanto meno giuridica, si può trovare nello Stato antico»: così S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, cit., p. 162.

che può benissimo darsi che essi, con la loro molteplice attività, ledano illegittimamente la sfera di libertà riservata alle singole persone»<sup>68</sup>.

Se Santi Romano si limita a ricomprendere in questa ampia categoria di diritti la libertà di professare la propria religione, Francesco Ruffini - come avremo modo di vedere - si spingerà ancora oltre enucleando da questa macro-categoria la libertà di religione come diritto pubblico subbiettivo<sup>69</sup>.

#### 4. Il Corso di Francesco Ruffini

Si deve a Francesco Ruffini, uno dei fondatori della scienza ecclesiasticistica italiana la vivace rinascita del dibattito dottrinale riguardante la categoria dei diritti pubblici subbiettivi, riprendendo e rielaborando *ex professo* nei suoi scritti tanto gli spunti forniti dalla scienza giuridica tedesca - che abbiamo delineato *supra* - quanto gli studi della dottrina italiana<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 162.

<sup>69</sup> Secondo Santi Romano, all'interno della categoria dei diritti di libertà quali diritti pubblici subbiettivi, è racchiuso anche il diritto di professare la propria religione. Questo diritto è equiparato al diritto di riunione, al diritto di contrarre il matrimonio, di scegliere la propria alimentazione o quanto dormire durante il giorno, così S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 161. Come vedremo Francesco Ruffini innalzerà la libertà di religione a diritto peculiarissimo tanto da considerarlo un diritto «speciale». Secondo Caravale, l'obiettivo dell'opera di Ruffini era «quello di esaminare il tema della libertà in generale, e di quella religiosa in particolare, nel quadro della più recente ed accreditata giuspubblicistica tedesca ed italiana»: così M. CARAVALE, *L'ombra di Banquo: il fantasma della libertà nella giuspubblicistica del primo decennio fascista*, in *Historia et ius*, 8/2015, p. 43.

<sup>70</sup> Per una ricostruzione puntuale della vita di Ruffini si vedano F. MARGIOTTA BROGLIO, voce *Francesco Ruffini*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani* (DBGI), II, diretto da I. BIROCCHI-E. CORTESE-A. MATTONE-M.N. MILETTI, il Mulino, Bologna, 2013, pp. 1753-1755; ID., *Introduzione a Diritti delle coscienze e difesa delle libertà. Ruffini, Albertini e il "Corriere" 1912-1925*, Fondazione Corriere della sera, Milano, 2011, pp. 9-109; F. TREGGIARI, *Università e giuristi a Perugia (1925-1945)*, in M. CAVINA (a cura di), *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, Cleup, Bologna, 2014, pp. 234-239. Sulla sua scuola e sull'insegnamento, si vedano, invece, fra i molti, L. MUSSELLI, *L'insegnamento del diritto canonico ed ecclesiastico dall'Unità d'Italia nelle Università delle metropoli del Nord (Genova, Torino, Pavia, Milano, Padova e Trieste)*, in M. MIELE (a cura di), *Gli insegnamenti del diritto canonico e del diritto ecclesiastico dopo l'Unità d'Italia*, il Mulino, Bologna, p. 29; G.S. PENE VIDARI (a cura di), *Francesco Ruffini (1863-1934). Studi nel 150 della nascita*, Deputazione Subalpina di Storia Patria, Torino, 2017. Sul profilo specificatamente intellettuale v. A. FRANGIONI, *Francesco Ruffini: una biografia intellettuale*, il Mulino, Bologna, 2017; ID., *Introduzione a F. Ruffini, Guerra e dopoguerra. Ordine internazionale e politica della nazionalità*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2006. La dottrina ha affermato che «Francesco Ruffini (Lessolo 1863 - Torino 1934) può considerarsi il restauratore dello studio del diritto canonico in Italia e il giurista che maggiormente collaborò, insieme con Francesco Scaduto, alla prima elaborazione del diritto ecclesiastico italiano. Professore di diritto ecclesiastico a Pavia, Genova, Torino (dal 1908), senatore del Regno dal 1914 e ministro della Pubblica Istruzione nel gabinetto Boselli

Padroneggiando la dottrina d'oltralpe, egli introdusse elementi di indubbia novità stabilendo una volta per tutte le ragioni per le quali il diritto di libertà religiosa era da considerarsi un vero e proprio diritto pubblico subiettivo<sup>71</sup>. Questa definizione appare in una delle sue opere più conosciute pubblicata agli inizi del XX secolo: "La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo"<sup>72</sup>. Scrive, infatti, Ruffini che la libertà religiosa rappresenta «un diritto subiettivo, e non un semplice effetto riflesso o altro di somigliante; e per di più pubblico, e non semplicemente privato. [...] diritto assoluto e positivo, e non semplicemente relativo e negativo»<sup>73</sup>.

(1916-17). Fu tra i pochi, insieme al figlio Edoardo, che nel 1931, rifiutarono il giuramento al regime fascista perdendo la cattedra» cfr. I. PAVAN, *Diritti di libertà e politiche religiose. Sguardi ebraici durante il fascismo (1922-1930)*, in *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e Filosofia*, 2013, 1/2013, p. 140, nota 40. Ricordiamo che, secondo altri, sarebbe Francesco Scaduto il vero fondatore della scienza ecclesiasticistica italiana il quale, in tema di libertà religiosa si è posto in «garbata polemica con le differenti e note idee [...] professate da Francesco Ruffini». Così A. GUARINO, *Lo Scaduto dimenticato!*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2002, p. 490. Su Francesco Scaduto, v. altresì O. CONDORELLI, 'Il "Diritto ecclesiastico" di Francesco Scaduto nel giudizio di alcuni contemporanei', in S. BORDONALI (a cura di), *Il contributo di Francesco Scaduto alla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 161 e ss.

<sup>71</sup> Alcuni ricordano che il Ruffini si recò in Germania, presso l'Università di Lipsia, al fine di approfondire i suoi studi e, in questa occasione, entrò in contatto con Emilio Friedberg, autore del celebre *Trattato di diritto ecclesiastico* (E. FRIEDBERG, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, ed. italiana riveduta in collaborazione con l'autore ed ampiamente annotata per rispetto al diritto italiano da Francesco Ruffini, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1893). Sul punto, si vedano G. SOLARI, *Studi storici di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1949, p. 417; L. FORNI, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani, tra tradizione ed innovazione*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 41-51; A. ALBISETTI, *Riflessioni sulla bona fides canonistica dopo il Codex del 1983*, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, I, Rubettino, Catanzaro, 1998, p. 22.

<sup>72</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit. Nell'opera del 1901, Ruffini chiarisce analogamente la sua concezione di libertà religiosa così, ID., *La libertà religiosa Storia dell'Idea*, Feltrinelli, Milano, 1967. La scelta di approfondire il pensiero di Francesco Ruffini è fondata su quanto sostiene autorevole dottrina italiana quando ha scritto: «[...] sembra opportuno seguire, nelle sue grandi linee, l'impostazione suggerita dal Ruffini, che [...] è stato probabilmente il più autorevole tra gli autori italiani che hanno ritenuto di inquadrare il diritto di libertà religiosa nella categoria dei diritti pubblici subiettivi, e sicuramente quello che ha maggiormente influenzato la dottrina del diritto ecclesiastico»: così P. di MARZIO, *Sul diritto di libertà religiosa. Un diritto pubblico subiettivo?*, cit., p. 486; oppure: «Uno dei nostri più significativi studiosi del concetto di libertà religiosa»: così P. FEDELE, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 1; o, ancora: «L'insegnamento di Francesco Ruffini è per tutti noi non solo gloria dell'Ateneo, ma uno stimolo per procedere nell'attività universitaria e nell'impegno scientifico, con la costante ispirazione ai valori "civili" da lui sostenuti»: così G. AJANI, *Discorso del magnifico rettore dell'università di Torino*, in G.S. PENE VIDARI (a cura di), *Francesco Ruffini (1863-1934)*. Studi nel 150' della nascita, cit., p. 7.

<sup>73</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., p. 277. Nella nostra trattazione ci soffermeremo specificatamente sulla prima parte della definizione data da Francesco Ruffini, ovvero sul concetto di diritto subiettivo. Ricordiamo come l'autore, formatosi in uno Stato liberale, utilizzi il termine cittadino, laddove l'odierna dottrina costituzionalistica estende, quan-

Ruffini segue un percorso delle vicende storiche che hanno caratterizzato i rapporti fra l'autorità temporale e le Chiese, ma svolge anche una lucida disamina della relazione che intercorre fra individuo e Stato, tra fedele e Chiesa<sup>74</sup>.

In buona sostanza, Ruffini concentrando il suo studio sulla qualificazione della natura giuridica della libertà religiosa, intende dare risposta ad una domanda essenziale: "Quali sono gli elementi che ci inducono a qualificare la libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo?". Al fine di rispondere a questo quesito, egli opera una vera e propria disamina differenziale riconducendo empiricamente il concetto di libertà religiosa a quattro macro-categorie fondamentali: 1. principio giuridico; 2. diritto innato; 3. diritto riflesso; 4. diritto subiettivo.

#### **4.1. La libertà religiosa da mera situazione giuridica soggettiva all'enucleazione di un diritto fondamentale**

Al fine di comprendere se la libertà religiosa possa essere considerata un principio giuridico autonomo, Ruffini in primo luogo la emancipa dal concetto della libertà di pensiero oltre a enucleare la sua autonomia rispetto alla libertà ecclesiastica. Infatti, concepire la libertà religiosa alla stregua della libertà di pensiero sarebbe fuorviante in quanto la farebbe rientrare in un concetto troppo

---

do non si tratti di diritti strettamente connessi allo status di cittadini (quale, fra tutti, il diritto di voto), la tutela dei diritti all'individuo *lato sensu*, in applicazione del criterio di ragionevolezza insito nel principio costituzionale di eguaglianza (sul principio costituzionale d'eguaglianza, v. le lucide considerazioni di L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965). Pare opportuno ricordare che Vitali, riprendendo Catalano, ha sottolineato come «la semplice nota della liceità non è sufficiente ad individuare la nozione di diritto soggettivo, perché esso è potere di agire per la protezione di un interesse specificatamente determinato, anche attraverso meccanismi di tutela di natura pubblicistica appositamente predisposti dal nuovo ordinamento. E tale interesse non è la fede, non è la religione, ma è l'utilità che il singolo può trarre dalla proiezione all'esterno della sua personalità per ciò che attiene alla esperienza religiosa». Così E. VITALI, *A proposito degli scritti minori di Gaetano Catalano*, in *Il diritto Ecclesiastico*, 2005, pp. 5-12, p. 8.

<sup>74</sup> Cfr. Silvio Ferrari che, nell'introduzione alla riedizione dell'opera del 1992, ricorda come Ruffini riprenda la categoria di diritto soggettivo in quanto la figura del fedele era stata spodestata dal ruolo di «soggetto normale della capacità giuridica». L'opera del Ruffini «sulla libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo doveva essere seguito da altri due libri, l'uno dedicato a *L'autonomia della Chiesa* (dove avrebbe trovato posto «tanto il cosiddetto Diritto Costituzionale ecclesiastico, quanto la dottrina delle sue fonti») e l'altro volto ad esplorare sotto il titolo *L'autarchia degli enti ecclesiastici*, «la vasta e complessa materia del cosiddetto Diritto Amministrativo» della Chiesa, così S. FERRARI, *Introduzione* a F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., p. 16.

ampio<sup>75</sup>; d'altro canto, ricomprenderla come mero elemento della libertà ecclesiastica significherebbe ingabbiarla in un alveo troppo ristretto<sup>76</sup>.

Ruffini appare critico rispetto a queste due concezioni, in quanto all'epoca l'affermazione della libertà di pensiero sembrava collidere con la libertà religiosa, tanto che vi fu una netta cesura fra coloro che erano favorevoli al diritto alla libertà religiosa e i liberi pensatori vivacemente contrari ad essa.

D'altro canto coloro che concepivano la libertà religiosa come mero corollario della libertà ecclesiastica muovevano da un presupposto errato, atteso che la mera libertà di religione è solo una componente sia pur importante del più ampio concetto di libertà *tout court*<sup>77</sup>.

Secondo Ruffini, una libertà è tale laddove sia garantita a tutti nella medesima accezione, ovvero dove una libertà venga tutelata in modo uguale per tutti. La libertà religiosa non persegue finalità connesse alla verità scientifica, che sono proprie del libero pensatore, né la salvezza dell'anima che rappresenta il fine principale del credente dell'epoca di Ruffini. Essa ha come finalità quella di istituire e mantenere un ordinamento giuridico all'interno del quale venga garantita tale libertà all'individuo.

Questa prospettiva sul concetto di libertà religiosa come principio giuridico sarà ripresa ed aggiornata - anni dopo - da Pio Fedele. In particolare, il pensiero di Fedele si rifà a quello di Ruffini sotto il profilo della qualificazione della natura giuridica della libertà religiosa, ma discostandosene laddove la concepisce come libertà negativa. Infatti, Fedele scrive: «[...] procedendo alla determinazione della natura giuridica della libertà religiosa, noi crediamo di poter affer-

<sup>75</sup> Il Ruffini esprime questa concezione già nel 1901 affermando: «V'è chi, di fatto, l'intende in un senso troppo largo e l'adopera come uguale a quella di *Libertà di pensiero*»: così F. RUFFINI, *La libertà religiosa, Storia dell'idea*, cit., p. 5 (la prima edizione è a cura dei Fratelli Bocca). Questo è, come scrive certa dottrina italiana, «il primo argine teorico» che esclude la possibilità di far coincidere la libertà religiosa con la libertà di pensiero», così L. FORNI, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, cit., p. 33. Sul punto vedi anche F. FINOCCHIARO, voce art. 19, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1977, p. 241. Sulla libertà di manifestazione del pensiero e la relativa concezione funzionale o individualista si vedano L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in AA. VV., *Libertà di pensiero e mezzi di diffusione*, Cedam, Padova, 1992; M. GOBBO, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, cit., pp. 87-99; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975.

<sup>76</sup> «V'è chi, per contro dà in una esagerazione affatto opposta, e l'intende in un senso troppo ristretto, cioè come espressione uguale a quella di *Libertà ecclesiastica*»: così sempre F. RUFFINI, *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, cit., p. 5. Questo è il «secondo elemento di delimitazione» del significato di libertà religiosa, così L. FORNI, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, cit., p. 34.

<sup>77</sup> Sull'autonomia del concetto di libertà religiosa rispetto a quello di libertà di pensiero ritorna anche in P. FEDELE, *La libertà religiosa come principio giuridico*, cit., p. 165 e s.



mare, innanzi tutto, che la rappresentazione strettamente giuridica del concetto di questa libertà postula una definizione meramente negativa del medesimo. Ed è senza dubbio molto significativo il fatto che proprio chi ha scritto seducenti pagine di vivace critica per dimostrare come un concetto meramente negativo di libertà religiosa fosse privo di qualsiasi fondamento, logico e storico (Ruffini), non si sia accorto che non un concetto positivo, ma un concetto meramente negativo egli enunciava [...]»<sup>78</sup>. Il profilo negativo della libertà religiosa viene giustificato da Fedele esplicitando due aspetti: «secondo che si consideri in relazione ai limiti altre i quali non è possibile andare nell'esercizio di quella libertà o in relazione al dovere che gli universi cives e lo Stato hanno di astenersi da qualsiasi azione che comunque possa interferire nella sfera riservata all'esercizio di quella libertà»<sup>79</sup>. Tale libertà è analoga al diritto di proprietà che è anch'esso caratterizzato da due elementi negativi: i limiti al di là dei quali il suo uso non può andare e il divieto per gli universi cives e lo Stato di turbarne l'esercizio entro tali limiti<sup>80</sup>.

Tanto per la libertà religiosa quanto per il diritto di proprietà vale dunque il principio secondo cui, da una parte, l'individuo deve limitarsi a esercitare quanto consentito nel medesimo diritto assoluto<sup>81</sup>; dall'altra, lo Stato deve auto-limitarsi nell'interferire il meno possibile con il predetto esercizio<sup>82</sup>. Pertanto, per il Fedele la libertà religiosa è un diritto negativo in quanto, se è possibile definire dettagliatamente doveri dello Stato relativamente alla materia, risulta invece impossibile individuare le c.d. azioni positive<sup>83</sup>.

Circa la libertà religiosa come diritto innato, vi è da dire che Ruffini si concentra nuovamente sul rapporto Stato-individuo. Egli ricorda che, se nel mondo antico lo Stato era considerato quale entità onnipotente priva, in linea di principio, di qualsivoglia dovere giuridico nei confronti dell'individuo, già nel mondo germanico della fine del secolo XIX gli equilibri del succitato rapporto mutano. Nello specifico, fu l'avvento del feudalesimo a provocare un mutamento della relazione fra governo e governati che divenne addirittura antagonistica e nella

<sup>78</sup> P. FEDELE, *La libertà religiosa come principio giuridico*, cit., p. 167.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> Sul diritto di proprietà si vedano, P. RESCIGNO, voce *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1988, p. 254 e ss.; U. MATTEI, voce *Proprietà*, in *Digesto*, XV, Utet, Torino, 1997, p. 443 e ss. Per una più recente prospettiva che tiene conto delle novità in materia si vedano A. GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 2010, p. 115 e ss.; C. SALVI, *La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2009, pp. 409-430.

<sup>82</sup> P. FEDELE, *La libertà religiosa come principio giuridico*, cit., p. 167.

<sup>83</sup> P. FEDELE, *ivi*, p.174.

quale tutti i diritti e doveri dovevano essere definiti convenzionalmente. Nacque così la dottrina del *contratto sociale* secondo cui la vera natura dello Stato risiedeva in un contratto in base al quale l'individuo concedeva al governante la sua innata sovranità. La relazione, quindi, fra sovrano e suddito si strutturò attraverso un *contractus subiectionis* secondo il quale i poteri del sovrano venivano contenuti, mentre quelli dei sudditi venivano garantiti. L'individuo viene posto in contrapposizione ("di contro") allo Stato sulla base di un rapporto bilaterale caratterizzato da leggi chiamate *pacta*.

Al fine di delineare le caratteristiche di tale *contractus*, Ruffini si richiama alla filosofia tedesca e francese richiamando, in primo luogo, Fichte secondo il quale sussisterebbe in capo all'individuo un diritto di sciogliere i propri contratti e riconosceva all'individuo la possibilità teorica di estraniarsi dall'organizzazione statale concedendo ad un insieme di cittadini la possibilità di istituire uno Stato nello Stato. In secondo luogo, si rifà a Rousseau secondo cui l'idea del contratto sociale serviva esclusivamente a coordinare civilmente i diritti naturali dell'uomo. Per il filosofo francese lo Stato si origina e si legittima solo se attua, riconosce e garantisce il diritto naturale di libertà degli individui ai quali sono concessi diritti *nello* Stato e non *contro* di esso<sup>84</sup>.

Infine, concludendo la disamina sul diritto innato, Ruffini riprende le teorie classiche di Pellegrino Rossi<sup>85</sup>, il quale affermava che all'individuo spettano dei diritti *pubblici o sociali* non concessi dalla società ma che hanno la loro fonte «nella giustizia e nelle verità eterne»<sup>86</sup>. Più specificatamente, Rossi prevedeva tre tipologie di diritti: quelli civili, quelli pubblico-sociali e quelli politici ricomprendendo la libertà religiosa fra i diritti pubblici ispirando così profondamente il pensiero di Ruffini.

Per quanto concerne la libertà religiosa come diritto riflesso Ruffini si addentra in una profonda disamina tanto del concetto di Stato quanto della relazione che sussiste tra individuo e potere pubblico sotto il profilo filosofico, sociologico, politico e giuridico<sup>87</sup>.

Da una prospettiva prettamente filosofica, il nostro autore ricorda come, secondo la scuola positivista, all'individuo erano concessi solo doveri, laddove per la scuola solidaristica gli erano concessi solo doveri sociali e, infine, secondo gli idealisti, l'individuo era tale in quanto membro dello Stato<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., p. 221.

<sup>85</sup> Di Pellegrino Rossi, vedi, oltre a quanto visto in nota 103, anche P. ROSSI, *Cours de Droit Constitutionnel Professé à la Faculté de Droit de Paris*, recueilli par M.A. Porée, II, Librairie Guillaumin, Paris, pp. 1866-1867.

<sup>86</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., p. 221 e nota n. 2.

<sup>87</sup> F. RUFFINI, *ivi*, p. 222.

<sup>88</sup> Per scuola positivista, Ruffini intende qui quella di Comte; quando cita la teoria solidaristica

Nello studiare la relazione Stato-individuo sotto il profilo sociologico, Ruffini riprende la dottrina dell'antropomorfismo secondo la quale lo Stato era rappresentato da un grande uomo, ovvero un organismo *qualificato* che ha precedenza rispetto agli individui che erano, invece, considerate come le sue cellule<sup>89</sup>.

Sotto il profilo politico, invece, viene ricordato il «Socialismo, il quale [...] pur di ferire a morte l'odiato diritto di proprietà, non si peritava di abbattere l'intera categoria dei diritti dell'uomo e del cittadino proclamati dalla così detta Rivoluzione borghese»<sup>90</sup>.

Da ultimo, sotto il profilo giuridico, il Ruffini ricorda come la Scienza del Diritto Pubblico tedesco si trovò a prendere in considerazione il concetto giuridico dello Stato prestando particolare attenzione alla forma dello Stato federale germanico al fine di non depotenziare la dignità dei Principi tedeschi. Per tali ragioni, la Costituzione dell'Impero del 1871 non fa riferimento ai Diritti dei cittadini<sup>91</sup>.

#### 4.2. Il debito di Ruffini

Il punto nodale della ricerca di Ruffini – come abbiamo brevemente visto *supra* – verte sul contributo offerto dalla dogmatica tedesca, sulla base della quale egli pone il fondamento della sua concezione di diritto pubblico subiettivo, riacciandosi specialmente al pensiero di Gerber, Laband e Jellinek.

Richiamandosi a Karl Gerber, il nostro autore ricorda almeno due aspetti peculiari evidenziati dal giurista nella sua fondamentale opera del 1852, *Über öffentliche Rechte*, dove egli sostiene come il peculiare approccio del giurista tedesco – il quale, non dimentichiamo, è allievo di un privatista della levatura di Puchta – consiste nell'aver applicato ai rapporti di diritto pubblico una categoria tipica del diritto privato, quella appunto dei diritti subiettivi, al fine di dar loro una tutela compiuta<sup>92</sup>.

Infatti, se i diritti dei cittadini erano stati fino ad allora proclamati nelle Dichiarazioni e nelle Costituzioni ottocentesche, tali norme di principio rimanevano concretamente inattuato, prive come erano di idonei istituti di garanzia e sanzioni specifiche in caso di violazione da parte dei pubblici poteri. Francesco Ruffini viene fortemente condizionato dall'opera di Gerber in quanto vi rinvie il fondamento di come la titolarità del diritto pubblico subiettivo, emancipa-

---

si rifà a Duguit; per scuola idealistica intende le teorie hegeliane.

<sup>89</sup> Ruffini ha a mente la filosofia giuridica tedesca, ovvero Schelling.

<sup>90</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., p. 224.

<sup>91</sup> F. RUFFINI, *ivi*, pp. 222-225.

<sup>92</sup> L'opera a cui fa riferimento il Ruffini è C.F.W. VON GERBER, *Über öffentliche Rechte*, cit.

to dal diritto soggettivo di derivazione privatistica nella misura in cui il diritto pubblico diviene autonomo recependo le categorie concettuali del diritto privato, non sia direttamente ascrivibile al singolo individuo, ma principalmente allo Stato e, solo mediatamente, al cittadino, nei confronti del quale la situazione giuridica produce effetti riflessi. Ruffini dunque conviene con Gerber laddove imputa la titolarità dei diritti pubblici subiettivi in primo luogo al *Subietto* che parla il diritto e persegue fini generali, cioè lo Stato e che i diritti dell'individuo, ovvero i cosiddetti diritti di libertà, vengono tutelati in modo mediato rispetto all'interesse generale della comunità statale<sup>93</sup>.

Secondo l'approccio dommatico della pubblicistica tedesca dell'ottocento, la categoria dei diritti pubblici subiettivi comprende comunque prerogative e pretese del cittadino come i diritti di libertà; i diritti civili; i diritti politici; i diritti pubblici patrimoniali. Il diritto pubblico integra una *facultas agendi* posta in capo all'individuo in forza di una *norma agendi*, posta *ad hoc* dal diritto obiettivo (legge)<sup>94</sup>. Inoltre, sempre secondo gli studiosi tedeschi, sarebbero soprattutto i diritti di libertà ad essere messi in discussione. Dal che si evince che, sempre secondo tale impostazione, i diritti di libertà rischierebbero di venir messi in discussione come categoria autonoma, in quanto l'effetto riflesso comporta una situazione di tutela che è posta in capo all'individuo indirettamente da una norma di diritto obiettivo, senza tuttavia che sussista per l'individuo un diritto soggettivo a pretendere in via immediata la tutela di un'eventuale situazione di vantaggio<sup>95</sup>.

Seguendo l'evoluzione della dogmatica tedesca, Ruffini prosegue la sua disamina attraverso le ricostruzioni operate da Laband, Bornhak e Duguit.

Secondo Laband i diritti pubblici subiettivi si limitano al diritto alla protezione all'estero, dal diritto di protezione all'interno e al diritto di partecipazione alla vita dello Stato. Quella del Laband, ad avviso di Ruffini, è quindi una posizione estrema in quanto, da questo elenco circoscritto risultano esclusi i diritti di libertà. Questi ultimi, non rientrando nella categoria dei diritti pubblici subiettivi, non sono nemmeno considerati alla stregua di diritti meritevoli di una tutela autonoma, in quanto meri effetti riflessi nell'ambito della tutela del diritto statale<sup>96</sup>. Bornhak si spinge ancora oltre rispetto ai giuristi di scuola tedesca, dato che Ruffini ravvisa nel suo pensiero, oltre al rifiuto dell'esistenza dei diritti pubblici subiettivi come categoria autonoma, l'affermazione che le proclamazioni costituzionali dei diritti fondamentali o dei diritti di libertà dovevano essere intese alla stregua di limiti posti in capo agli organi ammini-

<sup>93</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., pp. 226-227.

<sup>94</sup> Sulla *facultas agendi*, v. A. ANASTASI, voce *Facoltà e diritti facoltativi*, cit., pp. 207-220.

<sup>95</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., pp. 227-228.

<sup>96</sup> F. RUFFINI, *ivi*, pp. 229-230.

strativi<sup>97</sup>. Infine, Duguit sembra mettere in discussione la sussistenza non solo dei diritti pubblici subbiettivi, ma persino quella dei diritti soggettivi fondata sul diritto privato, se non nell'ambito di una categoria di libertà poste in capo al cittadino, ma fondata sulla funzione sociale che uniforma l'azione statale e, di conseguenza lo status dell'individuo<sup>98</sup>.

Ruffini, nell'affrontare la problematica dei diritti fondamentali e, segnatamente, della libertà religiosa critica tali approcci, dissentendo dalla posizione di Laband, laddove questi sembra affidare riduttivamente la tutela dei diritti fondamentali non solo al diritto positivo ma anche al substrato culturale. Ancora più critico è nei confronti della posizione del Bornhak confutando la teoria in base alla quale egli attribuisce l'eventuale concessione dei diritti individuali alla discrezionalità contingente (se non all'arbitrio) del legislatore ordinario (Parlamento o Sovrano) e, a *fortiori*, ripetto a quella di Duguit, che si rimette al senso di solidarietà dell'intero corpo sociale. Queste tre posizioni risultano al Ruffini come fragili, mobili, arbitrarie e prive di chiarezza, in quanto la libertà individuale è ridotta ad un semplice riflesso deprivato do ogni forma di adeguata

<sup>97</sup> La teorica di Conrad Bornhak si sviluppa secondo l'idea che gli individui hanno esclusivamente doveri nei confronti dello Stato, così C. BORNHAK, *Preussisches Staatsrecht*, I, Akademische Verlagsbuchhandlung von J.C.B., Mohr, Freiburg, 1888.

<sup>98</sup> Sui caratteri essenziali dei diritti soggettivi ed oggettivi secondo Duguit v., L. DUGUIT, *L'état, le Droit Objectif et la Loi Positive*, Albert Fontemoing, Paris, 1901 (ora edito da Dalloz, Parigi, 2003). In particolare, nel 1912 egli scriveva: «La notion fondamentale qui est à la base de 1789 et de 1804 et de toutes les législations positives qui s'en sont inspirées est celle de Droit subjectif: le Droit subjectif de l'Etat personnifiant la collectivité, le Droit subjectif de l'individu. Je dis que cette notion est purement métaphysique, ce qui est en contradiction certaine avec les tendances des sociétés modernes» cfr L. DUGUIT, *Les Transformations Générales du Droit Privé depuis le Code Napoléon*, Alcan, Paris, 1912, p. 9. Si noti altresì che la dottrina italiana scrive che per Duguit «il diritto soggettivo è una nozione ad un tempo “metafisica” (perché ad essa non corrisponde alcun oggetto concreto della realtà materiale) ed “immorale” (perché pone l'individuo al di sopra della società, e quindi colloca i bisogni del singolo al di sopra delle esigenze collettive)» e che «Duguit rigetta la tesi secondo cui le norme giuridiche avrebbero per fondamento la protezione dei diritti dei singoli. Duguit ritiene, rieccheggiando idee di Durkheim, che la funzione del diritto (oggettivo) consista non tanto nella garanzia accordata all'autonomia dei privati cittadini quanto nel mantenimento della coerenza, e nell'integrazione, delle differenti parti che compongono il sistema sociale. [...] Contro la nozione di diritto soggettivo Duguit utilizza anche un argomento tipico del positivismo giuridico, di cui il giurista francese è pure un critico assai deciso. L'argomento in questione è quello – da un punto di vista logico formale inattaccabile – della priorità del diritto oggettivo rispetto al diritto soggettivo, ovvero della priorità logica, temporale e gerarchica della norma che qualifica giuridicamente una certa situazione o facoltà»: così M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo, una vicenda teorica*, cit., p. 249. Sul punto vedi anche R. ORESTANO, *Azione, Diritti Soggettivi, Persone giuridiche*, il Mulino, Bologna, 1978, p. 158. In generale, sull'attacco del giurista francese alla nozione di diritto soggettivo, v. C.K. ALLEN, *Legal Duties*, in ID., *Legal Duties and other Essays*, Clarendon, Oxford, 1931, pp. 158 e ss.; C. FARALLI, *Le grandi correnti della filosofia del diritto: Dai Greci ad Hart*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 77 e s.

tutela dell'ordinamento giuridico<sup>99</sup>. A tal proposito vi è chi inferisce che Ruffini confutasse le posizioni dei tre succitati giuristi al fine di ribadire «[...] la natura prettamente giuridica dei diritti pubblici soggettivi ed, in particolare, dei diritti di libertà»<sup>100</sup>.

Il punto nodale della ricostruzione di Ruffini muove da una puntuale disamina dell'opera di Jellinek, segnatamente il lavoro *Diritti Pubblici subiettivi*, nel quale la panopia dei diritti individuali vengono enucleati di risulta, inferendoli dalle categorie giuridiche di Stato negativo (*Staus libertatis*), Stato positivo (*Status civitatis*) e Stato attivo (*Status activae civitatis*). Ruffini decide di soffermarsi specificatamente sulla categoria di *Status libertatis* definendola come uno stato «eminente negativo», ovvero una «abrogazione delle restrizioni [...] in vigore»<sup>101</sup>. In riferimento all'oggetto della nostra disamina, il nostro autore sottolinea come la libertà di religione sia stata proclamata solo a seguito di una lunga costrizione<sup>102</sup> facendo sì che lo *status libertatis* risulti come uno «stato negativo per eccellenza»<sup>103</sup>. Quest'ultimo è un prodotto *storico* – e non *logico* – laddove il susseguirsi degli eventi hanno generato «una sfera di libera attività del cittadino» che può agire liberamente alla luce di un «atto di autolimitazione dello Stato»<sup>104</sup>.

Questo significativo rilievo porta comunque Ruffini a ritenere che la ricostruzione di Jellinek non sembra risulatare pienamente esaustiva, in quanto «la sua dottrina dell'autolimitazione dello Stato, non basta a che la libertà religiosa possa assumere in sostanza altra figura che di effetto riflesso»<sup>105</sup>. Questo dissenso è ripreso da una recente dottrina la quale sottolinea come, agli occhi di Ruffini, non vi sia una profonda differenza fra la concezione di Gerber e quella di Jellinek. Infatti, «[...] Ruffini intende dire che, se a differenza di Gerber, Jellinek non teorizza uno Stato onnipotente, che determina se e in che misura concedere i diritti, anche quelli inviolabili, ai singoli, e se Jellinek, almeno di principio afferma la titolarità in capo agli individui di diritti soggettivi, non si possono cogliere però sostanziali differenze fra i due autori, per quanto riguarda le implicazioni concrete dei diritti di libertà religiosa»<sup>106</sup>.

Francesco Ruffini conchiude la parte prettamente teorico-generale affer-

<sup>99</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., p. 230.

<sup>100</sup> M. CARAVALE, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, cit., p. 242.

<sup>101</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., p. 232 e s.

<sup>102</sup> F. RUFFINI, *ivi*, p. 233 quando riprende le parole di Jellinek; G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, cit., p. 106; P. FEDELE, *La libertà religiosa come principio giuridico*, cit. p. 168.

<sup>103</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., p. 233.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> L. FORNI, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, cit., p. 51 e s.

mando che la libertà religiosa deve essere necessariamente intesa come un diritto subbiiettivo giungendo a questa prima qualificazione di principio non solo attraverso la disamina della dottrina classica in tema di diritti individuali, quanto attraverso ciò che egli chiama *concetti concomitanti* e *concetti contrastanti*.

Ruffini giunge a questa fondamentale distinzione muovendo prima dalla disamina delle teorie induttive inglesi, in contrapposizione a quelle deduttive e speculative franco-tedesche, mettendole a confronto con la dottrina coeva. Nello specifico, Ruffini richiama gli anglosassoni John Stuart Mill, Francis Lieber, John Emerich Edward Dalberg (conosciuto come Lord Acton), David Ritchie, Lyman Abbott, Georg Lawrence Scherger i quali, evitando la dogmatica pura e la sistematica giuridica continentale, si concentrano soprattutto su valutazioni politiche e morali in merito a quelle libertà che sono state conquistate attraverso dure battaglie. Se George Lawrence Scherger, ricorda Ruffini, rifiuta l'alternativa fra la libertà dell'individuo e il bene dello Stato, David Ritchie respinge l'idea che i diritti e le libertà dell'uomo siano generati dalla natura e afferma che è solo una questione terminologica se i sopracitati diritti e libertà siano o meno generati dallo Stato. Distanziandosi nettamente rispetto a questi approcci di derivazione storico-filosofica, Ruffini realizza come l'approccio più congeniale alla ricerca gli derivi proprio dalla dottrina italiana, la quale privilegiando una prospettiva tecnico-giuridica rispetto ad una prettamente filosofica, nondimeno ha avuto il merito di tenere in debito conto tanto la storia quanto la politica riuscendo a rielaborare le risultanze secondo criteri e metodi tipici della scienza giuridica. In particolare, proprio i giuristi italiani, con particolare riguardo a Santi Romano, avevano saputo individuare i fondamenti posti a tutela dei diritti e delle libertà, coniugando un rigoroso metodo giuridico con una costante attenzione al fenomeno storico, filosofico, sociale servendosi delle influenze del diritto privato nei confronti del diritto pubblico per enucleare il concetto di diritti pubblico subbiiettivo<sup>107</sup>.

Possiamo passare così alla definizione ruffiniana di concetti concomitanti che sono tre: la *rule of law*; la personalità giuridica dello Stato; una nuova concezione del diritto subbiiettivo.

Il c.d. Stato di Diritto, definito *Rule of law* nella tradizione anglosassone, o – fatte le debite distinzioni – *Rechtsstaat* dai giuristi tedeschi ottocenteschi, è definito dal Ruffini come quello Stato che, in contrapposizione allo Stato patriomoniale e allo Stato di Polizia, trova il suo fondamento nel diritto, al quale è conforme e soggetto ad esso, e che rinviene in esso la condizione legittimante della

<sup>107</sup> L'opera al quale fa riferimento il nostro autore è S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., cfr. F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subbiiettivo*, cit., p. 236-237.

sua stessa esistenza<sup>108</sup>. La funzione del diritto è duplice nello Stato di diritto, da un lato definendo i limiti dell'azione statale, circoscrivendo di risulta gli ambiti di libertà concessi all'individuo. Questo concetto, posto a fondamento del liberalismo di matrice italiana, è stato interpretato secondo da due diversi, sia pure intimamente connessi, approcci. Sotto il profilo amministrativo, lo Stato di diritto risulta come l'insieme dell'organizzazione amministrativa attraverso la quale lo Stato apparato pone in essere la sua azione in conformità della legge nel perseguimento dei fini generali. Sotto il profilo costituzionale, lo Stato di diritto agisce come garante di tutte le libertà individuali e collettive, fin dal momento della formazione della legge che andrà ad uniformare la successiva azione dei pubblici poteri. In definitiva, con lo Stato di diritto vengono riconosciuti e delimitati i diritti subiettivi (e gli obblighi che ineluttabilmente ne conseguono) sia in capo all'autorità che al cittadino<sup>109</sup>.

Il secondo concetto c.d. "concomitante" – ovvero l'attribuzione della personalità giuridica allo Stato – si fonda, secondo il nostro autore, dalla nozione di Stato inteso come soggetto di diritti e doveri. Infatti, secondo Ruffini «La capacità o soggettività o personalità giuridica, che l'ordinamento giuridico riflette, può avere il suo punto di riferimento, oltre che nell'individuo fisico, anche in una collettività di individui, nel Comune, per esempio, nella Chiesa, e prima di tutto e sopra tutto nella suprema di tutte le collettività, nello Stato»<sup>110</sup>. Lo Stato è perciò caratterizzato – in quanto ordinamento originario – dalla personalità giuridica che lo investe di uno status giuridico distinto attribuendogli, allo stesso tempo, la qualifica di soggetto di diritto pubblico per antonomasia<sup>111</sup>. Di conse-

<sup>108</sup> Sulla formula filosofica e giuridica dello "Stato di diritto" e sulle sue origini, si vedano, P. BODDA, *Lo Stato di diritto*, Giuffrè, Milano, 1935; D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, pp. 17- 88. e P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, pp. 89-170, entrambi in P. COSTA-D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, cit.; R. BIN, *Lo Stato di diritto*, il Mulino, Bologna, 2017; P. KUNIG, *Das Rechtsstaatsprinzip*, Tübingen 1986; M. TROPER, *Le concept d'État de droit*, in *Droits*, 1992, pp. 51 ss.; K. SOBOTA, *Das Prinzip Rechtsstaat*, Mohr, Tübingen, 1997; O. JOUANJAN (a cura di), *Figures de l'État de Droit: Rechtsstaat dans l'Histoire Intellectuelle et Constitutionnelle de l'Allemagne*, Presses Universitaires Strasbourg, Strasbourg, 2001; J. CHEVALIER, *L'État de Droit, Montchrestien*, 5<sup>a</sup> ed., Paris, 2010. Sembra che Ruffini si riferisca al concetto di *Rule of Law* in modo che a noi può sembrare talora contraddittorio.

<sup>109</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., p. 238-239. Per vero, Ruffini ricorda che, oltre alla dottrina italiana, anche il Dicey prevedeva, sotto il concetto di *Rule of Law*, i diritti di libertà. Sul contributo del Dicey in merito alla *Rule of Law*, si veda, a titolo esemplificativo P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in P. COSTA-D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, cit., pp. 120-127.

<sup>110</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., p. 240.

<sup>111</sup> Il Ruffini vuole qui sottolineare che - a differenza dell'uomo che può nascere privo di personalità giuridica - lo Stato, avendo uno scopo specifico ed essendo dotato di volontà al fine di ottenere tale scopo con l'esercizio della funzione giuridica, nasce imprescindibilmente con perso-



guenza, si parlerà di un vero e proprio rapporto giuridico, fondato sui diritti e obblighi reciproci, che intercorre fra lo Stato e l'individuo. Tali diritti «saranno o diritti subiettivi dello Stato o diritti subiettivi dei cittadini [...] il diritto subiettivo dello Stato è la sua potestà di imperio; diritto subiettivo dell'individuo la sua libertà»<sup>112</sup>.

Soprattutto alla luce di quest'ultimo concetto concomitante, ne risulta una nuova concezione del diritto subiettivo del tutto innovativa tale da superare pregresse difficoltà nel tentativo di qualificare i diritti di libertà come elemento integrante all'interno della categoria dei diritti subiettivi. Superata, infatti, la contrapposizione fra la concezione hegeliana del diritto subiettivo (che privilegiava il momento della volontà) e la pur pregevole ricostruzione dello Jhering (il quale privilegiava il momento in cui un dato interesse, tanto individuale che a fini generali, veniva ad assumere rilievo), Ruffini riesce a coniugare il momento della volontà e quello dell'interesse come fattori caratterizzanti una situazione giuridica soggettiva dai profili assolutamente inediti. Questi due momenti, pur distinti, ma funzionalmente considerati nello stesso figurino rappresentano unitamente il carattere genetico del diritto pubblico subiettivo, del quale la volontà statale costituisce l'elemento formale, l'interesse coinvolto quello materiale.

A questo punto, Ruffini anticipa due potenziali obiezioni nei confronti del ricomprendere i diritti di libertà nell'ambito della categoria dei diritti subiettivi e lo fa attraverso la disamina dei concetti contrastanti.

Infatti, ricomprendere i diritti di libertà nell'alveo dei diritti subiettivi comporta due ordini di problemi, il primo imputabile alla presunta autolimitazione posta in capo allo Stato e il secondo alla constatazione della mancanza di un'effettiva tutela posta a garanzia dei diritti di libertà.

Quanto al primo punto, Ruffini ribadisce come la dottrina secondo la quale si facevano derivare i diritti innati di libertà del cittadino dal diritto di natura era indiscussa e – allo stato dei tempi – indiscutibile. Analogamente, erano fondate le posizioni di quanti intendevano i diritti di libertà come meri effetti riflessi, conseguenti ad una autolimitazione statale in quanto tutto il diritto derivava dallo Stato<sup>113</sup>.

Erano invece meno solide e, per certi versi, contraddittorie, le posizioni di coloro i quali, pur negando la funzione monopoietica del diritto naturale, riconoscevano i diritti subiettivi di libertà, sia le opinioni di chi, pur ravvisando nello Stato il soggetto che parla il diritto, e che pertanto fonda l'ordinamento giuri-

---

nalità giuridica. Nell'affermare questo, il Ruffini riprende le teorie giuridiche del Grasso enucleate nell'opera del 1898 intitolata *I presupposti giuridici del Diritto Costituzionale*.

<sup>112</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., p. 241.

<sup>113</sup> *Infra*, p. 10 e s. ovvero Gerber e Laband.

dico, negavano la natura dei diritti subiettivi quali effetti riflessi<sup>114</sup>. Per ovviare a queste incongruenze, secondo Ruffini la dottrina precedente, rispetto al diritto oggettivo, aveva dovuto ricorrere ad elementi pre-giuridici, metagiuridici o sopra-giuridici al fine di riconoscere al cittadino i diritti di libertà, in altre parole, un mero *escamotage*, per confutare il quale egli ricorre a una duplice soluzione.

In primo luogo, rifacendosi alla Scuola storica, secondo la quale il diritto scaturiva dal legislatore, ma analogamente alla religione, al costume, la lingua, la letteratura e l'arte, era il prodotto della coscienza sociale, ovvero la risultante di un' *opinio iuris* collettiva che si consolidava in chiave storica. Il diritto era considerato come un fenomeno precedente, per certi versi indipendente e prodromico allo Stato ordinamento<sup>115</sup>. In secondo luogo, si rifà alle posizioni del Romano che, ancora una volta, sono funzionali per il Ruffini secondo il quale è necessario distinguere due momenti specifici nella formazione dello Stato e del Diritto.

In secondo luogo, si rifà ancora una volta alle posizioni del Romano, laddove ribadisce la necessità di distinguere due momenti distinti nella formazione dello Stato e del diritto. Essendo l'ordinamento statale il presupposto legittimante della norma, la pretesa autolimitazione dello Stato viene a perdere consistenza, in quanto lo Stato di diritto non si autolimita, ma nasce già limitato dall'ordinamento giuridico fin dalla sua formazione. A questo punto sarà possibile stabilire come i diritti di individuali non trovano fondamento in una sopravvenuta autolimitazione dell'ordinamento statale, ma in una sua limitazione congenita, proprio in quanto lo Stato di diritto nasce come tale. Così i diritti pubblici subiettivi possono trovare una loro puntuale qualificazione in quanto sorgono contestualmente alla nascita dello Stato di diritto e rinvergono la loro legittimazione nell'ordinamento giuridico pur senza dover ricorrere a elementi pregiuridici, metagiuridici o sopra-giuridici<sup>116</sup>.

Quanto all'idea che ai diritti di libertà e in particolar modo al diritto di libertà di religione, manchi una forma specifica di tutela, Ruffini replica affermando che essi rinvergono la loro garanzia nell'*azione* giudiziale e politica. Le tutele possono essere esperite in sede giurisdizionale in risposta alle violazioni dei diritti fondamentali e di libertà «commesse o dal potere esecutivo o dal potere legislativo»<sup>117</sup>. Avverso le violazioni commesse dal potere esecutivo il singolo

<sup>114</sup> *Infra*, p. 13 ovvero le concezioni anglosassoni.

<sup>115</sup> Sul punto si veda M. GOBBO, *Periodi, contesti e tradizioni giuridiche nell'evoluzione del diritto costituzionale europeo*, cit., p. 320 quando afferma che i «giuristi tedeschi della Scuola storica concepivano la stessa validità della fonte legislativa solo se e quando la legge fosse idonea a produrre *ius positum* nel rispetto delle radici storiche».

<sup>116</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., pp. 242-248.

<sup>117</sup> F. RUFFINI, *ivi*, p. 249.

può senz'altro adire la giurisdizione penale, come nel caso di delitti contro la libertà dei culti.

Qualche criticità potrebbe sorgere per quanto concerne il ricorso alla giurisdizione civile o amministrativa. Il Ruffini riprende, a tal proposito, le posizioni di Friedrich Giese, secondo il quale il criterio determinante l'essenza di un diritto pubblico subiettivo è rappresentato dalla possibilità di farlo valere innanzi ai tribunali amministrativi e, per tal ragione, sarebbe necessario introdurre una distinzione fra le diverse situazioni giuridiche fondamentali<sup>118</sup>. In particolare, per la giuspubblicista tedesca (che propende per una tutela condizionata della libertà di religione) avanti ai giudici amministrativi sarebbe esperibile un'azione a tutela della libertà di riunione e associazione ma non a tutela della libertà di religione.

Diversamente, fin dall'ordinamento sabaudo, la garanzia della libertà di religione si fondava in Italia in una legge del 1848 in forza della quale la diversità di culto non comportava limitazione alcuna al godimento dei diritti civili e politici<sup>119</sup>. Così, laddove il potere esecutivo avesse violato tale disposto, poteva essere esperita un'azione giudiziale in sede civile o amministrativa<sup>120</sup>.

<sup>118</sup> F. GIESE, *Die Grundrechte, Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- & Völkerrecht*, Bd. 1, H. 2, Tübingen, Mohr, 1905.

<sup>119</sup> C.d. Legge Sineo n. 735, 19 giugno 1848: «ART. unico. La differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici, ed all'ammissibilità alle cariche civili e militari». La legge è citata dalla dottrina italiana per sottolineare come «Da allora, nemmeno in Italia il percorso per una piena eguaglianza nel godimento della libertà di coscienza e di religione si è mai definitivamente e per tutti compiuto»: così A. AMBROSI, *La garanzia del diritto ad un luogo di culto: un interminabile percorso ad ostacoli*, in *Le Regioni*, 2020, p. 356. Sulla legge in questione si vedano F. DE GREGORIO, *La legislazione sardo-piemontese e la reazione cattolica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1999, pp. 76-80; P. BELLINI, *Saeculum Christianum. Sui modi di presenza della Chiesa nella vicenda politica degli uomini*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 211-212.

<sup>120</sup> Più specificatamente, contro le violazioni commesse dal potere legislativo, il Ruffini ricorda che – nel momento in cui scrive – non era prevista una giurisdizione competente ad esaminare la conformità della legge alla Costituzione, ad eccezione degli ordinamenti degli Stati Uniti e della Svizzera. Sul punto F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., pp. 248-251. Ricordiamo qui brevemente che, sotto il profilo diacronico, il sistema di giustizia costituzionale nasce negli Stati Uniti per poi svilupparsi in tutto il mondo. Esso è considerato in dottrina come un modello esemplare nell'ambito degli ordinamenti giuridici di *common law*. Sul punto si vedano, L.H. TRIBE, *America Constitutional Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Foundation Press, New York, 1978, pp. 23 e ss; B. BARBISAN, *Nascita di un mito*, il Mulino, Bologna, 2008. Sull'evento fondativo del *judicial review of legislation* fatto risalire a *Marbury v. Madison*, v. O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2014, p. 17 e ss. Sull'esperienza americana come anticipatrice del ruolo che le corti avrebbero giocato a garanzia del sistema costituzionale, v. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, 4<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 10 e ss. In generale, S. CASSESE, *Sulla diffusione nel mondo della giustizia costituzionale. Nuovi paradigmi per la comparazione giuridica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/2016, pp. 993-1007; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, 5<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 23. Sulla giustizia

Per quanto concerne le garanzie di tipo politico, una prima tipologia ricorre in presenza di due condizioni: quando in uno Stato un diritto fondamentale o un diritto di libertà è sancito in una Dichiarazione dei Diritti o in una Costituzione; e quando per la modifica costituzionale siano previsti organi ad hoc o misure diverse rispetto a quelle previste per la modifica delle leggi ordinarie. Ruffini ricorda come in Italia non ricorrano nessuna delle due condizioni in quanto, *in primis* la libertà di religione non era contemplata nello Statuto Albertino e che solo il potere legislativo ordinario era competente a riformare quest'ultimo<sup>121</sup>. Un'altra garanzia politica è per Ruffini la *pubblica opinione* che condiziona l'ordinamento giuridico e l'azione dei pubblici poteri (si pensi, a titolo esemplificativo, alle rivoluzioni<sup>122</sup>) e, altresì, comprimere le pubbliche libertà (si pensi alla tirannia della moltitudine<sup>123</sup>).

Il diritto di resistenza rappresenta, infine, l'*extrema ratio* nella tutela ultima dei diritti di libertà. In particolare, va ricordato che esso trova origine proprio in relazione alla libertà di religione, a partire dalla metà del XVI secolo<sup>124</sup>. In

---

costituzionale svizzera, si vedano E. FERIOLI, *La giustizia costituzionale in Svizzera*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2009, pp. 293-316; A. AUER, *La jurisdiction constitutionnelle en Suisse*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1983.

<sup>121</sup> Gli artt. 1 e 3 del Codice Civile Albertino del 1837, recitano rispettivamente: “La religione Cattolica Apostolica Romana è la sola religione dello Stato”; “Gli altri culti attualmente esistenti nello Stato sono semplicemente tollerati secondo gli usi e i regolamenti speciali che li riguardano”.

<sup>122</sup> Tra la sterminata dottrina che si è occupata del concetto giuridico di rivoluzione, v., oltre a G. FIASCHI, voce *Rivoluzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLI, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 68-95, il peculiare concetto di rivoluzione come momento genetico degli Stati moderni, così elaborato magistralmente da H.J. BERMAN, *Law and Revolution: the formation of the Western Legal tradition*, 1983, trad. it., *Diritto e rivoluzione. I. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, il Mulino, Bologna, 2006, dove muovendo dalla riforma gregoriana e dalla stipula del Concordato di Worms del 1124, la Chiesa, trovandosi ad esercitare al contempo funzioni spirituali e temporali, viene ad assumere la fisionomia di un *Kirchenstaat*, con una Costituzione per molti versi assimilabile a quello di uno Stato *ante litteram*, posta a fondamento di una sovranità incondizionata nell'ambito del proprio ordinamento.

<sup>123</sup> In generale sulla tirannide, v. F. D'AGOSTINO, voce *Tirannide*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 543-553.

<sup>124</sup> Il concetto di diritto di resistenza è da secoli uno dei più discussi, fin da prima che divenisse oggetto di studio dei costituzionalisti. In questa sede, considerata l'impossibilità di richiamare le innumerevoli posizioni consolidate al riguardo, ci è parso così opportuno – ai fini della nostra ricerca – adottare in via stipulativa un'impostazione secondo la quale il diritto di resistenza di cui dispone il popolo è la prima forma classica di difesa della costituzione, rinvenendo « [...] una teorizzazione dalla dottrina cristiana, per significare che, in caso di conflitto tra precetti provenienti dal potere civile e precetti provenienti dall'ordine divino, i secondi hanno la prevalenza. Nel Medioevo, nella continua dialettica tra poteri temporali e poteri spirituali che caratterizzò questa era, il diritto di resistenza trova fondamento nella legge superiore (rappresentata dalle tradizioni e dai precetti che sono lo svolgimento di indicazioni della dottrina cristiana) cui è sottoposta anche il Re. Teorizzato dal pensiero politico e teologico del tempo, come difesa dei singoli, delle città,

quest'epoca, detta dei Monarcomachi, la religione era considerata il più importante interesse pubblico e privato del cittadino, nella misura in cui implicava oltre alla libertà di coscienza, per chi ne aveva consapevolezza, la salvezza eterna<sup>125</sup>. Lo *ius resistendi* fu quindi per Ruffini il fondamento della relazione fra la potestà dello Stato e la libertà dell'individuo. Il diritto di resistenza venne originariamente concepito come effettiva tutela di fatto posta a garanzia dei diritti di libertà e questa concezione permane anche dopo la perdita del ruolo predominante della libertà di religione nella società post-rinascimentale. Sarà solo con la nascita dello Stato di diritto, con l'affermarsi del concetto di effettività dell'ordinamento statale di una nuova concezione della relazione fra Stato e individuo, che il problema del diritto di resistenza – inteso come tutela e garanzia dei diritti fondamentali – perde gran parte della sua attualità<sup>126</sup>.

Dopo queste apparenti digressioni circa i concetti elaborati dalla dottrina italiana e straniera, Ruffini ha finalmente gli elementi per acclarare quale sia la natura giuridica della libertà religiosa all'interno dell'ampio *genus* dei diritti di libertà. Secondo l'autore, non vi sono dubbi sul fatto che la dottrina italiana consideri i diritti di libertà come diritti subiettivi, ma manca, come abbiamo già detto, l'unanimità nel definirli pubblici<sup>127</sup>. Soffermandoci sulle diverse posizioni dottrinali prevalenti in quel dato periodo storico, vi era chi considerava i diritti di libertà alla stregua di diritti pubblici, negativi e relativi, altri li facevano rientrare nell'alveo dei diritti soggettivi di derivazione privatistica, mentre, infine, c'era chi proponeva una concezione intermedia<sup>128</sup>. Francesco Ruffini, discostandosi da queste tre prospettive, conclude affermando che la libertà di religione è senz'altro un diritto subiettivo pubblico e, al contempo, positivo e assoluto. Positivo, in quanto l'individuo esplica il suo diritto di libertà in un ambito che deve essere tutelato dallo Stato. Assoluto in quanto tutelabile *erga omnes* sia nei confronti dello Stato che verso gli altri individui.

Nel tentativo di enucleare ulteriormente la natura della libertà religiosa, Francesco Ruffini predilige un approccio storico e, al contempo, positivista, giacché egli ritiene che lo studio congiunto della storia e del diritto vigente conduca a considerare al libertà di religione un diritto autonomo rispetto agli

---

dei ceti, di fronte alla prevaricazione dei Sovrani, venne spesso positivizzato negli statuti e nei capitoli medioevali; trovò poi larga espansione con le guerre di religione del XVI secolo (molti ravvisavano in un passo di Calvino l'elaborazione e la definizione dello *ius resistendi*)». Così G. MORBIDELLI, *Le dinamiche della costituzione*, in G. MORBIDELLI-L. PEGORARO-A. REPOSO-M. VOLPI (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, 3ª ed., Giappichelli, Torino, p. 221 e s.

<sup>125</sup> Per un approfondimento della figura dei monarcomachi, si veda, tra gli altri, G. SOLARI, *La formazione storica e filosofica dello stato moderno*, Guida, Napoli, 2000, p. 45.

<sup>126</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., pp. 260-261.

<sup>127</sup> V. *supra* p. 10 e s.

<sup>128</sup> Sul punto vedi *supra*, nota 39.

altri diritti di libertà, rispetto ai quali riveste una posizione di indubbia preminenza<sup>129</sup>. Il susseguirsi degli eventi storici dimostrano, infatti, che – in nome della libertà di religione – gli uomini combatterono spesso contro l'assolutismo del sovrano, fino a quando il diritto positivo divenne lo strumento per garantirla e proteggerla. Per dimostrare ciò, Ruffini riprende le esperienze costituzionali tedesche e francesi del periodo che intercorre fra la fine del XVIII al XX secolo.

L'autore conduce dapprima una disamina dei lavori dell'Assemblea nazionale di Francoforte del 1848: il titolo VI della Costituzione che ne scaturì del 28 marzo 1849 è espressamente rubricato *Diritti fondamentali del popolo tedesco*. Tra quest'ultimi appare, appunto, anche la libertà di confessione religiosa<sup>130</sup>. Viene citata dal Ruffini anche la legge della Confederazione del Nord del 3 luglio 1869 che prevedeva l'abolizione delle restrizioni derivanti dalla diversità di religione. Relativamente a tale norma, Ruffini dissente con Laband, il quale avendo una concezione negativa dei diritti di libertà, afferma che la disposizione della Confederazione del Nord è senza oggetto, senza scopo e senza significato e che la libertà di religione non richiede di essere disciplinata dal diritto positivo. Per contro Ruffini ribadisce come la predetta Legge fu emanata necessariamente al fine di proteggere – in un primo tempo – gli israeliti del Mecklemburg e che fu successivamente estesa a tutto l'Impero germanico al fine di evitare discriminazioni verso quello specifico gruppo religioso.

Quanto all'esperienza costituzionale francese, Ruffini nel dedicare particolare attenzione alla Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e alla Legge di separazione fra Stato e Chiesa del 1905 intende dimostrare che la libertà di religione deve essere considerata a tutto gli effetti un diritto di libertà, *autonomo*, ovvero qualificato rispetto dagli altri, *speciale e positivo*<sup>131</sup>. In definitiva, la libertà religiosa non può, per Ruffini, essere implicitamente riconosciuta quale diritto naturale, concesso o fondato sulla tradizione, ma rappresenta un diritto positivo, della cui protezione e tutela deve farsi carico lo Stato.

<sup>129</sup> Questo approccio si contrappone a quello secondo cui la libertà di religione deve essere considerata alla stregua di tutti gli altri diritti di libertà secondo la logica della cosiddetta "tendenza unitaria" della libertà giuridica dell'individuo.

<sup>130</sup> Per un approfondimento sulle origini del costituzionalismo tedesco si veda, tra gli altri F. LAN-CHES-TER, *Le costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn: introduzione e testi*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2009, in particolare pp. 19-38.

<sup>131</sup> Anche Pellegrino Rossi, di cui abbiamo già detto, definiva la libertà religiosa come una libertà *speciale*. Infatti, egli annoverava la libertà religiosa tra le «libertés spéciales très précieuses» cfr P. ROSSI, *Cours de Droit Constitutionnel Professé à la Faculté de droit de Paris*, cit., p. 14 e a p. 78 egli ribadiva l'importanza tanto della «tolleranza» quanto di una garanzia di una uguale protezione dei culti davanti alla legge. Anche Finocchiaro ricorda come la dottrina ritenga la libertà religiosa come una libertà «privilegiata», v. F. FINOCCHIARO, voce *art. 19 Cost.*, cit., p. 295.

## 5. Il percorso accidentato verso una compiuta tutela della libertà religiosa: il dibattito dottrinale circa l'idea cavouriana di separatismo

Finora abbiamo visto come il concetto di diritto pubblico subbiettivo rinven- ga la sua origine nelle teorie dell'autoritarismo costituzionale e che si sviluppi poi – secondo diverse declinazioni – attraverso la mediazione della dogmatica tedesca tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo. Abbiamo visto quanto sia stato fondamentale in Italia il contributo di Santi Romano, che ha saputo riflet- tere, fra i molti, sui diritti soggettivi quali diritti di libertà che caratterizzano il «campo libero» dell'azione dell'individuo sotto il profilo del diritto pubblico<sup>132</sup>. Abbiamo sottolineato come il pensiero di Santi Romano abbia influenzato pro- fondamente Francesco Ruffini, il quale, nella sua opera interamente dedicata al diritto di libertà religiosa, è giunto a qualificarla come diritto pubblico sogget- tivo, assoluto e positivo.

Negli anni '80 del secolo scorso, la dottrina italiana considerò la riflessione di Ruffini un percorso necessario al fine di dimostrare come la sua epoca fosse caratterizzata da una profonda inadeguatezza nella tutela dei diritti individuali. Francesco Ruffini era uno dei pochi ad auspicare, infatti, uno sviluppo in senso maggiormente garantistico del sistema istituzionale, attraverso la formulazione – eventualmente in un nuovo testo costituzionale – di una disciplina compiuta delle libertà fondamentali e dei relativi strumenti di tutela, assumendo come esempio paradigmatico proprio la libertà di religione<sup>133</sup>.

Sembra così opportuno fare ora un passo indietro, rifacendosi *a contrariis* al ben noto principio del Cavour, enunciato nel 1861, “*Libera Chiesa in libero Stato*”<sup>134</sup>, per tentare una prima sintesi di una disamina rivolta a comprendere le modalità attraverso le quali si sostanzia una piena attuazione della libertà reli- giosa come diritto subbiettivo<sup>135</sup>. Prima di tutto va detto che i prodromi storici del

<sup>132</sup> L'espressione «campo libero» è utilizzata proprio dal Santi Romano nell'opera di cui abbiamo detto al paragrafo 3 di questo capitolo: v. S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 160.

<sup>133</sup> S. FERRARI, Introduzione a F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subbiettivo*, cit., p. 28.

<sup>134</sup> In merito a tale formula, Caputo scrive che l'apporto di Cavour «[...] alla storia del separa- tismo sarebbe consistito non nella elaborazione di una teorica corrente, ma nella enunziazione della formula famosa “libera Chiesa in libero Stato”, destinata a costituire una delle idee forza del Risorgimento»: così. G. CAPUTO, *Il separatismo cavouriano*, in *La legislazione ecclesiastica*, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, a cura di P.A. D'AVACK, Neri Pozza, Milano, 1967, p. 71. In generale, sulla separazione fra Stato e Chiesa, v. L. LUZZATTI, *La libertà di Coscienza e scienza*, Treves, Milano, 1909, pp. 3-72.

<sup>135</sup> Il Conte di Cavour fu uno dei maggiori protagonisti della politica piemontese, almeno fino all'Unità d'Italia. Egli fu sempre a favore del principio della libertà religiosa che, a suo parere, avrebbe dovuto apparire anche nello Statuto Albertino. A tal proposito, nel 1848 egli scriveva alla

principio *Libera Chiesa in libero Stato* devono essere ricondotti al Vinet il quale, tuttavia, «non poteva suggerire soluzioni adeguate» per Cavour. Il Vinet, infatti, «[...] guardava a confessioni protestanti democraticamente strutturate, che ripetevano la loro esistenza dall'autonomia individuale dei fedeli. Cavour doveva disegnare un ordine giuridico in cui potesse sentirsi libera una Chiesa come quella Cattolica, che è caratterizzata da un assetto interno di tipo istituzionale più che corporativo, che è fondata sul principio di autorità, di subordinazione gerarchica»<sup>136</sup>.

Tenuto conto di questi prodromi storici, il principio enunciato da Cavour, è stato comunque approfondito, con sincero apprezzamento, pur nelle ineluttabili divergenze, sia dal Romano sia dal Ruffini<sup>137</sup>. Secondo quanto detto da una dottrina italiana, «Il principio “libera Chiesa in libero Stato” [...] è per Romano soltanto una formula diplomatica, volta ad accontentare tutti i partiti, specialmente in vista della “questione romana” che allora andava delineandosi, ma non è un principio giuridico, essendo come tale, equivoco e falso. Equivoco perché, parlando di “libera Chiesa”, non precisa se si tratta di una libertà speciale o della

---

cugina De la Rive: «J'espère que notre Charte consacrerà le principe de la liberté religieuse. S'il en était autrement, je ne renierai pas ce principe que j'ai professé toute ma vie», in L. LUZZATTI, *La religione nel diritto costituzionale italiano*, in *Nuova Antologia*, 169, 1914, p. 576. Sul punto si veda J. PASQUALI CERIOLI, *Propaganda religiosa: la libertà silente*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 3, nota 11. Dopo la concessione dello Statuto, Cavour dichiara che la libertà dei culti non dovrebbe essere introdotta «nella costituzione di un popolo altamente civile» attraverso una «via indiretta» ma ribadito come «una delle basi fondamentali del patto sociale» cfr. *Il Risorgimento*, n. 63, 10 marzo 1848. Sull'attualità della formula “Libera Chiesa in Libero Stato” si veda, fra gli altri, M. PIRANI, *Attualità della questione romana*, in (prefazione a) Cavour-Ruffini-Pirani, *Libera Chiesa in Libero Stato*, Il Melangolo, Genova, 2001, p. 17 e s., quando scrive: «Da questo punto di vista la conoscenza e la meditazione sulle premesse storiche del confronto tra Stato e Chiesa è quanto mai attuale. Le parole di Cavour parlano all'oggi». Per una prospettiva storica dell'idea di Cavour, si vedano S. JACINI, *La politica ecclesiastica italiana da Villafranca a Porta Pia: la crisi religiosa del Risorgimento*, Laterza, Roma-Bari, 1938. Per una disamina del separatismo italiano dell'Ottocento. Cfr. G. CAPUTO, *Il separatismo cavouriano*, cit., pp. 65-92. In particolare, Jemolo scriveva che la «celebre formula, Libera Chiesa in libero Stato, [...] probabilmente nel pensiero dello statista era l'enunciazione sintetica di un programma separatista, il cui pieno svolgimento avrebbe dovuto sbocciare nell'abolizione di ogni norma particolare, vuoti di protezione che di sfavore per la Chiesa» cfr. C.A. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 40. Recentemente, autorevolissima dottrina sembra aver ripreso la formula del Cavour, in forma rivisitata, come titolo ad un contributo: G. DE VERGOTTINI, *Libera Religione in Libera Costituzione*, in G. DE VERGOTTINI-T.E. FROSINI, *Costituzione e Religione*, Cedam, Padova, 2013, pp. 1-7.

<sup>136</sup> G. CAPUTO, *Il separatismo cavouriano*, cit., p. 71-72. Più specificatamente, «L'influenza svizzera di Vinet avrebbe concorso a radicare nella mente di Cavour la convinzione che l'unione fra Chiesa e Stato è funesta sia dal punto di vista degli interessi temporali che dal punto di vista degli interessi spirituali della società [...]».

<sup>137</sup> In particolare va ricordato che Ruffini fu attento studioso della vita del Cavour a cui dedicò un'intera opera in due volumi: F. RUFFINI, *La giovinezza di Cavour*, 2ª ed., Di Modica, Torino, 1937.



libertà di cui godono tutti gli enti e le persone nell'ambito dello Stato. Falso perché lo Stato non è libero, ma è sovrano»<sup>138</sup>. Più specificatamente, secondo Santi Romano, la Chiesa e lo Stato non possono essere «campi liberi» reciprocamente indifferenti per due ordini di ragione. La prima consiste nel fatto che lo Stato deve tutelare gli interessi religiosi; la seconda riguarda il fatto che la Chiesa non possa essere considerata alla stregua di una qualsiasi altra società privata in quanto «vive nei vari Stati»<sup>139</sup>.

Di converso, Ruffini, nel suo saggio “La formula del Conte di Cavour”, sostiene che quest’ultimo si trovò suo malgrado a dover far fronte alla complessa questione romana e le soluzioni che avrebbe potuto adottare erano potenzialmente ridicibili a tre: l’occupazione armata di Roma; un concordato con la Santa Sede; un rapporto fondato sulla reciproca libertà e sulla separazione<sup>140</sup>. Poiché Cavour intendeva adottare una soluzione pacifica, ma ritenendo il concordato uno strumento potenzialmente foriero di conseguenze dannose, sia per la Chiesa che per lo Stato, decise di proporre al Senato il principio della libertà a fondamento dei rapporti Stato-Chiesa<sup>141</sup>. In buona sostanza, si tratta di un principio apprezzato anche da Ruffini (seppur conscio delle difficoltà dei suoi riflessi giuridici): la libertà di religione tutelata per tutti in egual misura<sup>142</sup>. In altre parole, Ruffini ragionava di «una uguaglianza perfetta in fatto dei diritti della coscienza, e cioè rispetto a una identica protezione del diritto di credere a quel che si voglia, di manifestare tale credenza e di esercitare in comune, con atti esteriori di culto, la propria religione»<sup>143</sup>.

<sup>138</sup> F. FINOCCHIARO, *Santi Romano e il Diritto Ecclesiastico*, in *Il diritto Ecclesiastico*, 1975, I, 173-187, ora anche in A. ALBISETTI (a cura di) *Francesco Finocchiaro Saggi (1973-1978)*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 331-345, p. 333; F. FINOCCHIARO, *Il diritto Ecclesiastico* in P. BISCARETTI DI RUFFINI (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l’insegnamento di Santi Romano*, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 163-176, p. 165.

<sup>139</sup> F. FINOCCHIARO, *Il diritto Ecclesiastico*, in P. BISCARETTI DI RUFFINI (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l’insegnamento di Santi Romano*, cit., p. 165.

<sup>140</sup> Il saggio a cui facciamo riferimento è F. RUFFINI, *La formula del Conte di Cavour*, in *Cavour-Ruffini-Pirani, Libera Chiesa in libero Stato*, Il Melangolo, 2001, pp. 75-92.

<sup>141</sup> F. RUFFINI, *La formula del Conte di Cavour*, in *Cavour-Ruffini-Pirani, Libera Chiesa in libero Stato*, Il Melangolo, 2001, p. 89; F. RUFFINI, *Relazioni fra Stato e Chiesa*, il Mulino, Bologna, 1974, pp. 319-333.

<sup>142</sup> Tale apprezzamento appare anche in un’altra opera di Ruffini (*Le Relazioni tra Stato e Chiesa*, a cura di F. MARGIOTTA BROGLIO, il Mulino, Bologna, 1996) così come è stato sottolineato da A. ZANNOTTI, *Recensione a F. RUFFINI, Le Relazioni tra Stato e Chiesa*, in *Annuario de Derecho Eclesiástico*, 1997, p. 651 laddove scrive che il Ruffini si schiera «[...] apertamente con il principio cavouriano della separazione tra Stato e Chiesa».

<sup>143</sup> F. RUFFINI così come riportato in M. PIRANI, *Prefazione a Cavour-Ruffini-Pirani, Libera Chiesa in libero Stato*, cit., p. 18.

Il c.d. giurisdizionalismo liberale di Ruffini pare a tutt'oggi, in definitiva, uno strumento ermeneutico e, al contempo, un punto di partenza per una rivisitazione della categoria del diritto pubblico subiettivo in capo all'individuo, il quale necessita, oggi come allora, di una peculiare tutela verso eventuali azioni indebite da parte dello Stato<sup>144</sup>. L'epoca in cui viviamo è, infatti, caratterizzata da una diffusa percezione di affievolimento di talune garanzie proprie dello Stato democratico, sia nel nostro ordinamento quanto in altri Stati. In particolar modo, questo sembra tanto più vero quando ci si riferisce alla libertà di religione.

---

<sup>144</sup> Sul concetto di giurisdizionalismo in Ruffini è tornato anche Finocchiaro nel saggio dedicato alle dottrine fondamentali di Santi Romano riguardanti l'aspetto giuridico del fenomeno religioso. Finocchiaro scrive quanto segue: «Il Romano, nella definizione analitica del modo d'essere dei rapporti fra lo Stato italiano e la Chiesa, nell'epoca in cui scriveva s'è accostato progressivamente alla figura, delineata dal Ruffini, del *giurisdizionalismo separatista* o del *separatismo giurisdizionalista* [...], espressione che il nostro giurista criticava». Così F. FINOCCHIARO, *Santi Romano e il Diritto Ecclesiastico*, cit., p. 176 e s. Vero è che se nel 1912 Santi Romano affermava che l'espressione "giurisdizionalismo separatista" era composta da termini antitetici (S. ROMANO, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Seu, Pisa, 1912, p. 46), nel 1923, invece, il termine giurisdizionalismo ben rappresentava i rapporti Stato-Chiesa di quegli anni (S. ROMANO, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Juventus, Pisa-Palermo, 1923, p. 66).

## Capitolo 2

# DIRITTO PUBBLICO SUBIETTIVO E STATO SOCIALE DI DIRITTO: DALLA CONCEZIONE FUNZIONALE NEL REGIME FASCISTA ALLA TUTELA INDIVIDUALE NELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA

SOMMARIO: 1. Diritti fondamentali e concezione funzionale nel modello autoritario. - 2. Ordinamento fascista e libertà religiosa. - 3. La libertà religiosa alle radici e nel dibattito costituente. - 3.1. L'influenza del pensiero di Francesco Ruffini in Assemblea Costituente: tra recepimento e rilettura. - 4. Lo Stato sociale nella costituzione repubblicana. Eclissi o tramonto del diritto pubblico subiettivo?

### 1. Diritti fondamentali e concezione funzionale nel modello autoritario

Come qualsivoglia problematica relativa ai diritti di libertà, la nostra indagine non può prescindere dai principali argomenti addotti da due differenti scuole: l'una fautrice della c.d. concezione funzionale della libertà di manifestazione del pensiero, per cui tale diritto verrebbe ad essere tutelato «solo nei limiti della sua utilità storicamente determinata»; l'altra favorevole alla prospettiva individualistica, secondo la quale la libertà di manifestazione del pensiero sarebbe garantita «al singolo come tale indipendentemente dai vantaggi o dagli svantaggi che possono derivarne allo Stato»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Così C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1958, p. 7 e p. 9, dove si ragiona di concezione «autoritaria» e di concezione «liberale» della libertà di manifestazione del pensiero. Sull'accezione funzionale dei diritti in contrapposizione a quella individuale si vedano, per ora, L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, 2<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 1995, p. 565 e ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Cedam, Padova, 2003, pp. 83 e ss.; M. GOBBO, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale, Esperienza italiana e profili comparatistici*, cit., pp. 89 e ss.

Non essendo questa la sede per una disamina delle differenze esistenti fra il modello totalitario e quello autoritario<sup>2</sup>, anche perché ci condurrebbe fuori strada, gli ordinamenti di tipo totalitario – siano essi di tipo nazional-fascista ovvero social-progressista – «si contraddistinguono anzitutto per la soppressione o la deformazione [...] delle libertà individuali»<sup>3</sup>. Più specificatamente, nell'ordinamento fascista le libertà dell'individuo venivano concesse solo laddove non si ponevano in contrasto con le finalità perseguite dallo Stato (*recte*: dal partito unico e dal suo leader)<sup>4</sup>.

La naturale conseguenza di questa visione dei rapporti Stato-individuo sta nell'aperta condanna da parte dell'ideologia fascista del modello di Stato liberale, ritenuto incapace sia di proteggere gli interessi degli individui nell'ambito delle varie classi in cui la società è divisa, sia di tutelare i bisogni generali della comunità al suo interno e nell'ambito dei rapporti internazionali: proprio tali obiettivi sarebbero stati infatti disattesi, a causa dei limiti che lo Stato liberale poneva a se stesso onde garantire i diritti essenziali di libertà<sup>5</sup>. Ciò è compro-

<sup>2</sup> Vedi, *ex multis*, U. SCARPELLI, *Hobbes e lo stato totalitario*, in *Bollettino della società filosofica italiana*, 1988, p. 12 e ss., il quale sostiene che quest'ultimo può essere inteso come «uno stato accentrato sotto un'autorità disposta ad usare le norme giuridiche e le sanzioni per un largo controllo dei comportamenti», mentre «nello stato totalitario c'è molto di più. Lo Stato totalitario non si accontenta del corpo e dei comportamenti, vuole l'anima e la dedizione dell'anima. L'uomo nella condizione totalitaria non è soggetto allo Stato, è fuso nello Stato».

<sup>3</sup> Cfr. L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, cit., p. 45 e s.; ID., voce *Fascismo*, (*dir. cost.*), in *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, p. 900.

<sup>4</sup> Più in particolare, nei regimi totalitari ai singoli individui non è «riconosciuto alcun diritto di libertà originario e assoluto» cfr. M. GOBBO, voce *Stato totalitario*, in L. PEGORARO, (a cura di), *Glossario di diritto pubblico comparato*, Carocci, Roma, 2009, p. 259. Si vedano, L. PALADIN, voce *Fascismo* (*dir. cost.*), cit., 887-901; G. PERTICONE, voce *Fascismo* (Politica e sociologia), in *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 847-887; G. NEGRI, voce *Fascismo*. (*dir. cost.*), in *Enciclopedia del Diritto*, XV, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1989, pp. 1-6; cfr. A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana: dalla monarchia statutaria al modello semipresidenziale*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 37 e ss. Sullo stato fascista inteso come Stato corporativo v., M. CARVALE, *Una incerta idea, Stato di diritto e diritti di libertà nel pensiero italiano tra età liberale e fascismo*, il Mulino, Bologna, 2016, pp. 289-292; sulla questione della libertà durante l'epoca fascista si veda quanto scritto da Zunino secondo il quale il fascismo si fondava su un concetto di libertà del tutto peculiare laddove prevedeva la subordinazione dell'individuo all'autorità statale, cfr. P.G. ZUNINO, *L'ideologia del fascismo. Miti, credenze e valori nella stabilizzazione del regime*, il Mulino, Bologna, 1995, pp. 168-179. Sul fascismo è intervenuto anche Speciale affermando che: «Il fascismo è stato un regime "totalitario ispirato ai principi "tutto nello Stato", "nulla al di fuori dello Stato", "nulla contro lo Stato" e all'identificazione dello Stato con il fascismo stesso.»: così G. SPECIALE, *Verso un nuovo ordine*, in AA.Vv., *Tempi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 432.

<sup>5</sup> In tal senso P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, cit., p. 94. Cfr. anche G. LUCATELLO, *Profilo giuridico dello Stato totalitario*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Cedam, Padova, 1940 e in *Scritti giuridici*, a cura di N. OLIVETTI RASON-A. REPOSO, Cedam, Padova, 1983; ID., *La fonction de la propagande politique dans l'État totalitaire et son orga-*

vato anche dalle parole di Alfredo Rocco, il quale definiva lo Stato liberale come «un organismo estraneo alle forze vive operanti nel Paese che pone tutte alla stessa stregua e tutte egualmente tutela. Esso è un organismo privo di un suo contenuto concreto, senza ideali propri, aperto a tutti gli ideali e a tutti i programmi»<sup>6</sup>.

Per quanto concerne i rapporti Stato-individuo, Rocco, «già negli anni precedenti la grande guerra aveva maturato, all'interno del movimento nazionalista, un'idea della libertà individuale che presentava il singolo come strumento o organo della società. Una visione che capovolgeva l'ideologia liberale per sostenere che il singolo doveva annullare la propria individualità nella comunità sociale della nazione ordinata in Stato»<sup>7</sup>.

Si trattava della c.d. tesi dell'assorbimento del singolo nella totalità dello Stato, ribadita dallo stesso Rocco in alcuni suoi discorsi anche dopo la presa del potere da parte di Mussolini, elaborando in tal modo la sua peculiare interpretazione del concetto di diritto riflesso<sup>8</sup>. Non a caso, nel 1925 sostenne che «per

---

*nisation dans les Etats Italien et Allemand*, in *Revue de Droit International*, 1942 e in *Scritti giuridici. Nuova raccolta*, a cura di A. REPOSO-N. OLIVETTI RASON-L. PEGORARO, Cedam, Padova, 1990, p. 10 e ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., p. 149 s. Secondo un diverso approccio, «La distinzione degli Stati a seconda della struttura democratica o autoritaria della loro organizzazione di governo si fonda principalmente sul fatto che le più importanti cariche siano attribuite o meno secondo procedure tali da investire i relativi titolari della "rappresentanza politica" dei cittadini»: così A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 180. Lo stesso capo di Stato, in un regime totalitario come quello nazional-socialista, «non si considerava affatto rappresentativo del popolo, ma intendeva porsi come "Führer" cioè come guida del popolo stesso». Così L. PALADIN, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 56.

<sup>6</sup> A. ROCCO, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato Fascista*, in *La "Voce" Anonima*, Roma, 1927, p. 12 e s. Su Alfredo Rocco, si vedano P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Morcelliana, Brescia, 1963; E. GENTILE, *Alfredo Rocco*, in F. CORDOVA (a cura di), *Uomini e volti del fascismo*, Bulzoni, Roma, 1980, pp. 303-336; S. BATTENTE, *Rocco Ministro guardasigilli (1923-1935)*, Nuova immagine, Siena, 2004; E. GENTILE-F. LANCHESTER-A. TARQUINI, *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo*, Carocci, Roma, 2010; G. SIMONE, *Il Guardasigilli del regime. L'itinerario politico e culturale di Alfredo Rocco*, Franco Angeli, Milano, 2012.

<sup>7</sup> M. CARVALE, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, cit., p. 235. Sul concetto di "diritto riflesso", abbiamo già detto ampiamente nel capitolo 1.

<sup>8</sup> Sulla tesi dell'"assorbimento", Caravale mette in rilievo che: «nel corso degli anni '20 [...] venne a maturazione una lettura inedita del concetto di libertà legata alla rottura con la tradizione liberale ed all'idea della fondazione da parte del fascismo di un nuovo ordine nel quale l'individuo era assorbito all'interno dell'unità sociale dello Stato sovrano»: cfr. M. CARVALE, *L'ombra di Banquo: il fantasma della libertà nella giuspubblicistica del primo decennio fascista*, in *Historia et ius*, 8/2015, p. 1. Lo stesso autore ricorda che Rocco espone apertamente le sue idee in molteplici discorsi. Ne ricordiamo qui almeno due: il primo fu tenuto al mausoleo di Augusto il 5 aprile 1924 (*La trasformazione della coscienza nazionale dal liberalismo al fascismo* in A. ROCCO, *Scritti e discorsi politici*, II, *La lotta contro la reazione antinazionale [1919-1924]*, Giuffrè, Milano, 1938, pp. 755-770);

il fascismo il problema preminente è quello del diritto dello Stato e del dovere dell'individuo e delle classi; gli stessi diritti dell'individuo, quando vengono riconosciuti, non sono che il riflesso dei diritti dello Stato che il singolo fa valere come portatore di un interesse proprio e come organo di un interesse sociale con quello convergente. In questa preminenza del dovere sta il più alto valore etico del fascismo»<sup>9</sup>.

In un'atmosfera politico-culturale oltremodo conflittuale, Rocco non fu l'unico a contribuire a una siffatta concezione del rapporto Stato-individuo. In più occasioni, il filosofo Giovanni Gentile si pronunciò nello stesso senso quando affrontò il tema della libertà. Nel 1924 presso il Teatro Massimo di Palermo, Gentile dichiarò che «la libertà è sì il supremo fine e la norma di ogni vita umana; ma in quanto l'educazione individuale e sociale la realizza, attuando nel singolo questa volontà comune, che si manifesta come legge, e quindi come Stato. Il quale non è pertanto una sovrastruttura che s'imponga dall'esterno all'attività e iniziativa individuale per assoggettarla a una coazione restrittiva, anzi è la sua essenza stessa [...] Stato e individuo [...] son tutt'uno»<sup>10</sup>; l'anno seguente,

---

il secondo fu pronunciato a Bari presso il Teatro Petruzzelli il 7 marzo 1926 (Genesi storica del fascismo, in Id., *Scritti e Discorsi Politici*, III, *La formazione dello Stato fascista [1925-1934]*, Giuffrè, Milano, 1938, pp. 1093-115). Cfr. M. CARVALE, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, cit., p. 236, nota 58. Sulla teoria dell'assorbimento durante il fascismo si pronunciò anche Giorgio La Pira durante i lavori in seno all'Assemblea Costituente. Egli affermava che l'uomo era assorbito «nella "sostanza" collettiva (lo Stato)»: così G. LA PIRA, *Principii relativi ai rapporti civili*, relazione tenuta nel 1947 in seno alla I Sottocommissione dell'Assemblea costituente, reperibile al link: [https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01generali/00/01/03-la\\_pira.htm](https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01generali/00/01/03-la_pira.htm).

<sup>9</sup> A. Rocco, *La dottrina del fascismo e il suo posto nella storia del pensiero politico. Discorso pronunciato nell'Aula dei Notari di Perugia il 30 agosto 1925 in occasione della cerimonia inaugurale del 5° anno dei corsi estivi di cultura superiore*, La periodica Lombarda, Milano, 1925, p. 14. Su questo discorso è tornato l'anno seguente Francesco Ruffini il quale affermò quanto segue: «Al discorso da lui pronunciato [...] nell'Aula dei notari di Perugia, deriva il massimo di attendibilità e di autorità, non soltanto dall'essere l'oratore il Ministro della giustizia e cioè il supremo giureconsulto ufficiale del Regime, ma ancora dall'aver il Capo del Governo dichiarato, come si sa quel discorso fondamentale. La parte positiva e costruttiva del discorso posa su questi tre capisaldi: – tradizione politica italiana avversa tutta, dagli inizi alla fine, alle dottrine liberali delle altre nazioni europee; – concezione organica dello Stato opposta a quella individualistica; – definizione delle pubbliche libertà come semplici concessioni graziose dello Stato, anzi, più precisamente, quali semplici riflessi (il Rocco ha detto proprio così, e bisogna ricordarselo) del sovrano diritto dello Stato» cfr. F. RUFFINI, *Diritti di Libertà*, Piero Gobetti, Torino, 1926, ripubblicato con postfazione di Mario Dogliani da Edizioni di storia e letteratura, 2012, p. 93.

<sup>10</sup> G. GENTILE, *Il fascismo e la Sicilia*, in Id., *Che cosa è il fascismo. Discorsi e polemiche*, Vallecchi, Firenze, 1925, p. 50. Per una biografia e bibliografia di Giovanni Gentile, si vedano G. SASSO, voce *Gentile Giovanni*, in *Dizionario biografico degli italiani*, LIII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1999, pp. 196-212; S.L. SULLAM, *Pensiero e azione: Giovanni Gentile e il fascismo tra Mazzini Vico e Sorel*, in *Annali della fondazione Luigi Einaudi*, XXV, 2001, pp. 193-217; J. A. GREGOR, *Giovanni Gentile philosopher of fascism*, New Brunswick, 2004; G. TURI, *Giovanni Gentile. Una*

all'Università di Bologna affermò che «oggi non è concepibile altro liberalismo se non quello della libertà che si organizza nello Stato [...]. Il fascismo, nella sua polemica antiliberalista, nega la libertà del vecchio individualismo»<sup>11</sup>; ancora, nel 1927, egli dichiarò che: «la libertà è solo nello Stato, e lo Stato è autorità [...] è tutt'uno [...] con la personalità del singolo»<sup>12</sup>. La stessa linea di pensiero può leggersi in Corrado Petrone che rivisita il concetto di diritto riflesso del Gerber intendendo il diritto soggettivo quale diritto riflesso dell'oggettivo: ovvero il diritto soggettivo non doveva essere inteso come funzionale all'interesse dell'individuo, bensì a quello della collettività<sup>13</sup>. A tal proposito, Petrone scriveva che «l'interesse dei singoli trova [...] tutela giuridica solo nella misura in cui lo Stato ritiene di essere interessato al caso e cioè solo se l'intervento dello Stato è richiesto dall'interesse generale»<sup>14</sup>.

In questo periodo storico, dunque, la dottrina fascista concepiva un rapporto indiretto fra Stato e individuo, rapporto che non rinveniva una diretta legittimazione nella rappresentanza politica, bensì si instaurava mediamente attraverso gli ordinamenti corporativi, nei quali veniva inquadrato l'individuo come parte del tutto<sup>15</sup>. Alla luce di un momento di discontinuità politica e di uno Stato in cui la visione organicistica si rifletteva nella concezione dei diritti di libertà, appare chiara la diffidenza con cui si guardava alla professione della fede religiosa – posta in essere da un'organizzazione che godeva di ampio consenso pur essendo estranea all'ordinamento corporativo e allo Stato – durante l'ordinamento fascista.

## 2. Ordinamento fascista e libertà religiosa

La questione della libertà di religione durante il periodo fascista è stata oggetto – sotto varie prospettive – di ampi dibattiti dottrinali<sup>16</sup>. In questa sede ci limiteremo pertanto ad approfondire alcuni dei momenti più significativi della

---

*biografia*, Giunti, Torino, 2006.

<sup>11</sup> G. GENTILE, *Libertà e liberalismo*, in ID., *Che cosa è il fascismo. Discorsi e polemiche*, cit., p. 91.

<sup>12</sup> G. GENTILE, *Origini e dottrina del fascismo*, Istituto Nazionale Fascista di Cultura, Roma, 1934, p. 52.

<sup>13</sup> Sul punto v. M. CARVALE, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, cit., p. 238.

<sup>14</sup> C. PETRONE, *Stato e Diritto. Analisi storico-progressista. Il nuovo Diritto*, Roma, 1932, p. 98 e s.

<sup>15</sup> F. PIERANDREI, *I diritti subiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, cit., p. 27.

<sup>16</sup> Il tema della libertà religiosa e la questione delle minoranze religiose durante il periodo fascista è particolarmente articolato. Sinteticamente, si potrebbe qui scrivere che il governo fascista era, da una parte, favorevole alla libertà religiosa intesa in senso lato, e, dall'altro, contrario ad ogni forma di confessionalismo. Così V. FALZONE, *La Costituzione ed i culti non cattolici*, Giuffrè, Milano, 1953, pp. 17-18.

politica ecclesiastica posta in essere dal regime, con particolare attenzione alle tematiche relative ai rapporti fra Stato e individuo.

L'avversione palesata durante la prima fase del fascismo nei confronti della professione religiosa veniva stigmatizzata da Carlo Arturo Jemolo il quale scriveva che «cortei cattolici, le processioni, hanno non di rado [subito] violenze dai fascisti»<sup>17</sup>; che, per i fascisti, tutto ciò che si manifestava come un «teatrino parrocchiale, un circolo diocesano di cultura, un'associazione tra studenti cattolici, erano manifestazione di eresia»<sup>18</sup>. D'altro canto, Benito Mussolini, fin da prima della fase pseudoparlamentare del fascismo<sup>19</sup>, sapeva bene quanto fosse inopportuno umiliare, abbattere, infrangere la Chiesa, atteso il suo indiscusso ruolo di *instrumentum regni*<sup>20</sup>. In occasione del Congresso fascista tenutosi a Roma nel 1921, lo stesso Mussolini affermò che «il Cattolicesimo può essere utilizzato per l'espansione nazionale»<sup>21</sup> e, qualche tempo dopo, che esso «è una

<sup>17</sup> A.C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, rist. 1963, p. 433. Arturo Carlo Jemolo (1891 –1981) fu allievo di Francesco Ruffini ed insegnò presso le università di Sassari, Bologna, Roma e Cattolica di Milano. Per una sua biografia e sulle sue opere si vedano, tra gli altri, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Jemolo, Arturo Carlo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 62, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 2004, pp. 196-200; ID., *Jemolo, Arturo Carlo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, diretto da I. BIROCCHI-E. CORTESE-A. MATTONE-M.N. MILETTI, il Mulino, Bologna, 2013, pp. 1121-1125; ID. *Appunti per una biografia di Arturo Carlo Jemolo*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2-3/2005, pp. 497-503; C. FANTAPPIÈ, *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, Morcelliana, Brescia, 2011; ID., *Arturo Carlo Jemolo (1891–1981)*, in O. CONDORELLI-D. DOMINGO (a cura di), *Law and the Christian Tradition in Italy. The Legacy of the Great Jurists*, Abingdon, New York, Routledge, 2020, pp. 420-431; S. LARICCIA, *Arturo Carlo Jemolo: una voce di "coscienza laica" nella società italiana del Novecento*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 23/2013; G. DALLA TORRE, *Un altro Jemolo*, Edizioni Studium, Roma, 2013; P. VALBUSA, *I pensieri di un malpensante. Jemolo e trentacinque anni di vita repubblicana*, Marsilio, Venezia, 2008; G. CASSANDRO-A. LEONI-F. VECCHI (a cura di), *Arturo Carlo Jemolo: vita ed opere di un italiano illustre: un professore dell'Università di Roma*, Jovene, Napoli, 2007.

<sup>18</sup> A.C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, cit., p. 435.

<sup>19</sup> Per un approfondimento della c.d. fase pseudoparlamentare del fascismo, v. A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana. Dalla monarchia statutaria al modello semipresidenziale*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 37 e ss.

<sup>20</sup> Sull'espressione *instrumentum regni*, è tornato anche V. PACILLO, *The Role of Mario Piacentini and Mario Falco in the Drafting of the Italian Fascist Laws on Religious Minorities and Jewish Communities, Highlighting the Danger of Nationalism for the Freedom of Religion or Belief* (October 27, 2020). Disponibile su: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3719768> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3719768> e relativa nota n. 2.

<sup>21</sup> *Mussolini*, in E. SUSMEL–D. SUSMEL (a cura di), *Opera Omnia di Benito Mussolini*, XVII, p. 221. Sul punto v. E. GENTILE, *Contro Cesare: Cristianesimo e totalitarismo nell'epoca dei fascismi*, Feltrinelli, Milano, 2016, p. 92. In generale, sulla relazione fra Chiesa cattolica e ordinamento fascista si vedano, fra i molti, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Italia e Santa Sede. Dalla grande guerra alla Conciliazione. Aspetti politici e giuridici*, Laterza, Roma-Bari, 1966; ID., *Il fascismo e i tentativi di conciliazione*, in P.A. D'AVACK (a cura di), *La legislazione ecclesiastica, Atti del congresso celebrativo*



grande potenza spirituale e morale»<sup>22</sup>. In tema di rapporti con la Santa Sede, Mussolini ritenne che il Concordato, stipulato con la Chiesa Cattolica nel 1929, fosse in linea con i principi dello Stato fascista, dichiarando che lo Stato «riven- dica in pieno il suo carattere di eticità: è cattolico, ma è fascista, anzi soprattutto esclusivamente, essenzialmente fascista. Il cattolicesimo lo integra, e noi lo di- chiariamo apertamente, ma nessuno pensi, sotto la specie filosofica o metafisica, di cambiarci le carte in tavola»<sup>23</sup>. A tal proposito, taluno ricorda che il Con- cordato offrì alla Chiesa cattolica vantaggiose concessioni ma che quest'ultime non rappresentavano «doni del tutto gratuiti. Lo Stato, ormai avviato a divenire strumento della dittatura fascista – mantenne un forte potere di controllo sulla nomina dei vescovi e dei parroci e saprà avvalersi, soprattutto finché ebbe cor- so il regime, di tale potere»<sup>24</sup>. Ma i Patti del Laterano furono, prima di tutto, lo strumento formale posto a fondamento dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa Cattolica e, di conseguenza, fra lo Stato e i fedeli cattolici che si ritrovarono a vi-

---

*del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Pozza, Vicenza, 1967-1969; A.C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia*, cit.; M. TEDESCHI, *Fascismo e Chiesa cattolica in Italia*, in *Id.*, *Saggi di diritto ecclesiastico*, cit.; M. CANONICO, *I sistemi di relazione tra Stato e Chiesa*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, 2015.

<sup>22</sup> Mussolini, in E. SUSMEL-D. SUSMEL (a cura di), *Opera Omnia di Benito Mussolini*, cit., vol XIX, p. 33.

<sup>23</sup> *Camera dei deputati, Atti del Parlamento italiano. Discussioni*, anno 1929, I, p. 154. Per una puntuale disamina dei rapporti fra fascismo e religione v., a titolo esemplificativo, G. SALE, *La Chiesa di Mussolini: I rapporti tra fascismo e religione*, Rizzoli, Milano, 2011. Ricordiamo qui brevemente che la c.d. “questione romana” si chiude l’11 febbraio 1929 con la firma dei Patti Lateranensi (e la relativa legge di attuazione del 27 maggio 1929, n. 810) tra Stato italiano (rappresentato da Benito Mussolini) e Chiesa cattolica (rappresentata da Pietro Gasparri, segretario di Stato della Santa Sede) composti da un Trattato (con allegata Convenzione finanziaria nella cui premessa si legge: «la Santa Sede e l’Italia, a seguito della stipulazione del Trattato, col quale è stata definitivamente composta la “questione romana”, hanno ritenuto necessario regolare con una convenzione distinta, ma formante parte integrante del medesimo, i loro rapporti finanziari», cfr. *Acta Apostolicae Sedis*, 21, 1929, p. 273, reperibile al <http://www.vatican.va/archive/aas/documents/AAS-21-1929-ocr.pdf>) e da un Concordato (con tre allegati) che ristabiliscono l’auspicata pace religiosa. Attraverso tale stipula la religione cattolica è riconosciuta come religione di Stato mentre la «Santa Sede riconosce [...] la legittimità del Regno d’Italia, ottiene la sanzione giuridica di una situazione ampiamente privilegiata, incassa un cospicuo risarcimento per le spoliazioni subite in seguito all’applicazione della legislazione risorgimentale eversiva dell’asse ecclesiastico e revoca infine le scomuniche lanciate contro il Re, dichiarando estinto ogni motivo di contesa» cfr. L. MUSSELLI, *Chiesa e Stato dall’Unità d’Italia alla seconda Repubblica. Studi e Percorsi*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 14. Finocchiaro (F. FINOCCHIARO, voce *art. 19*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1977, pp. 238-300) afferma che con il Concordato del 1929 «la Chiesa cattolica assicurò alla propria organizzazione e ai propri fedeli una misura di libertà tale, nei settori protetti dal Concordato stesso, quale, nel periodo storico in cui esso fu stipulato, non godeva alcuna altra confessione religiosa e alcun’altra organizzazione sociale».

<sup>24</sup> L. MUSSELLI, *Chiesa e Stato dall’Unità d’Italia alla seconda Repubblica. Studi e Percorsi*, cit., p.14.

vere in un ordinamento neo-confessionista<sup>25</sup>. Sotto il profilo sostanziale, i Patti Lateranensi rappresentarono il «punto di rottura fondamentale dell'evoluzione in senso liberale dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose»<sup>26</sup>.

In particolare, se si considera il primo articolo del Trattato lateranense, laddove recita «L'Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell'articolo 1° dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato», si rinviene un'esplicita sanzione del carattere confessionale dello Stato ed il rinnovato legame fra quest'ultimo e la Chiesa cattolica: la c.d. Santa Alleanza<sup>27</sup>. Sul punto, è stato affermato che

<sup>25</sup> A tal proposito Jemolo parlerà di «nuovo confessionismo» come si può leggere in A. C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 64; Id., *Sulla qualificazione giuridica dello Stato italiano in ordine alle sue relazioni con la Chiesa*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1931, pp. 161 e ss. Altra dottrina sottolineò lo sviluppo di una forma di stato confessionista, v. V. DEL GIUDICE, *Le nuove basi del diritto Ecclesiastico italiano*, Vita e Pensiero, Milano, 1929, pp. 60 e ss. Un giudizio assai critico sulla c.d. confessionalizzazione dello Stato venne formulato anche dallo Scaduto che, nonostante la sua adesione al fascismo, avvertì nell'approvazione dei Patti lateranensi - come puntualmente sottolineato da Guarino - una «profonda lacerazione»: così A. GUARINO, *Lo Scaduto dimenticato!*, cit., p. 499. Altri suggeriscono una lettura «giurisdizionalista» del concordato che sottolinea il legame fra lo Stato detentore del potere e la Chiesa intesa quale istituzione, cfr. C. CARDIA, *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Torino, Einaudi, 1980, p. 92. Ci preme qui sottolineare come i Patti Lateranensi assumano un ruolo peculiare per l'interpretazione di quello che avrebbe dovuto essere lo Stato totalitario. Secondo la dottrina, infatti: «lo Stato "totale" rimane in vario senso un'utopia, non solo da un punto di vista effettuale [...], ma anche sul piano delle previsioni normative. E, [...] resta che lo Stato-ordinamento costituito dal fascismo presenta una forma fondamentalmente ibrida [...] a) Per prima cosa, infatti, il totalitarismo fascista esige per definizione che lo Stato disciplini positivamente [...] tutte le specie di rapporti soggettivi rilevanti per la comunità nazionale, sopprimendo o comunque snaturando [...] tutte le libertà individuali: viceversa, per lo meno in due settori, vale a dire in materia religiosa e in tema di rapporti economici, una tale pretesa subisce larghissime smentite. [...] è manifesto che la stipulazione e l'attuazione dei Patti Lateranensi coinvolgono la rinuncia a realizzare integralmente nello Stato fascista [...] l'unità morale o spirituale della Nazione italiana. [...] anche a voler contestare che in base all'art. I Conc. [...] l'ordinamento abbia assunto un carattere confessionale in senso stretto [...], fermo rimane [...] che i Patti stabiliscono fra lo Stato e la Chiesa un "coordinamento giuridico con reciproca limitazione delle potestà pel maggior bene comune" (Del Giudice). E questo nuovo tipo di rapporti - malgrado da parte fascista si cerchi di minimizzare le conseguenze politiche e giuridiche - contrasta con le aspirazioni del totalitarismo»: così L. PALADIN, voce *Fascismo*, cit., p. 898 e s. (È del tutto evidente che i Patti Lateranensi definirono, in modo indiretto, anche il rapporto fra lo Stato e i non-cattolici).

<sup>26</sup> E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 19.

<sup>27</sup> Sul carattere confessionale dello Stato v. A. ZANOTTI, *Una bilateralità in espansione: l'universo frammentato delle intese sub-concordatarie*, in *Ephemerides iuris canonici*, n. 59, 2019, p. 525 laddove sottolinea: «[...] se da un lato l'Italia diveniva di fatto uno Stato praticamente confessionale, dall'altro conservava assai bene lo stampo dell'officina presso la quale si era forgiato: officina alla quale [...] il giurisdizionalismo ed il separatismo non erano elementi estranei». Sulla Santa Alleanza cfr. D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 19.

«la norma, pur non avendo una sua immediata operatività giuridica, finirà col divenire il prisma attraverso cui, da una parte, leggere ed interpretare una serie di disposizioni del Concordato a tutto favore delle istanze della confessione cattolica e, dall'altro, ad imprimere una marcata venatura confessionista a gran parte dell'ordinamento giuridico, a tutto discapito della libertà degli altri culti presenti sul territorio nazionale»<sup>28</sup>. Sempre nell'ottica di affermare uno status privilegiato alla Chiesa cattolica nei rapporti con lo Stato italiano, svariate disposizioni del Concordato istituivano puntualmente privilegi espliciti in capo a ecclesiastici e religiosi<sup>29</sup>. Richiamiamo, tra i molti: l'art. 3 laddove si esentava dal servizio militare i chierici ordinati in sacris ed i religiosi che abbiano emesso i voti; l'art. 4 che stabiliva in capo agli ecclesiastici e ai religiosi l'esenzione dall'ufficio di giurati. Inoltre, i sacerdoti apostati o irretiti da censura non potevano essere assunti né conservati in un insegnamento, in un ufficio od in un impiego qualsivoglia, che comportasse un contatto immediato col pubblico (art. 5, terzo comma)<sup>30</sup>; l'art. 6 prevedeva che gli stipendi e gli altri assegni, di cui godevano gli ecclesiastici in ragione del loro ufficio, fossero esenti da pignorabi-

<sup>28</sup> D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, cit., 2009, p. 19.

<sup>29</sup> Per un approfondimento dell'ampio articolato del Concordato, v. a titolo esemplificativo, L. FORNI, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, cit., pp. 141-156.

<sup>30</sup> C'è chi definisce l'articolo 5 del Concordato come «illiberale» ed afferma che il terzo comma possa essere valutato sotto un duplice profilo. «Da un lato spicca l'impatto del divieto sulla libertà al dissenso e alla sua diffusione, consistente nel legame tra ortodossia religiosa e corrispettiva protezione statale. In questa prospettiva, infatti, la norma mirava a colpire gli ecclesiastici che ricoprivano ruoli nell'amministrazione civile a contatto con la generalità degli utenti. La previsione, tra gli altri scopi, voleva allora evitare i rischi di una "contaminazione" della nazione "fascista e cattolica" derivanti dalle eventuali attività di persuasione poste in essere da soggetti non più allineati alla religione di Stato. Dall'altro lato, [...] l'amministrazione civile, allontanando dai suoi ranghi il personale religioso riprovato dalla Chiesa, manifestava la propria appartenenza confessionale, vincolo identificante che si trasformava, attraverso la forza significante dell'istituzione pubblica nelle sue componenti soggettive ed oggettive, in vera e propria propaganda». Così J. PASQUALI CERIOLI, *Propaganda religiosa: la libertà silente*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 49.

Nel 1946, Costantino Mortati, nei lavori per l'Assemblea Costituente, sottolineava come tale disposizione apparisse «in contrasto con il principio costituzionale [della libertà di coscienza]. È parso tuttavia alla Sottocommissione che la esistenza di questa disposizione del Concordato non possa limitare il potere del costituente di affermare in via generale una norma la quale appare corrispondente ad una esigenza sentita come essenziale dalla coscienza moderna. In senso contrario si è, da qualche Commissario, sostenuto che, per evitare il contrasto con il Concordato da cui lo Stato italiano è vincolato, si renda opportuno limitare la norma costituzionale alla generica menzione del diritto di libertà religiosa, senza specifico riferimento al divieto di limitazione in ordine al rapporto di impiego», così C. MORTATI, *I diritti pubblici subiettivi, Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato all'Assemblea Costituente*, I, Ministero per la Costituente, Roma, Failli, 1946, ed ora in C. MORTATI, *Raccolta di scritti*, I, Giuffrè, Milano, 1976, p. 640. Sul punto v. anche L. MUSSELLI, *Chiesa e Stato dall'Unità d'Italia alla seconda Repubblica. Studi e Percorsi*, cit., p. 78.

lità; ai sensi dell'art. 7 gli ecclesiastici non possono essere richiesti da magistrati o da altra autorità a dare informazioni acquisite in ragione del sacro ministero; era inoltre previsto (art. 8) che, in caso di arresto, l'ecclesiastico o il religioso doveva essere trattato col riguardo dovuto al suo stato ed al suo grado gerarchico; in tema di nomina di Arcivescovi o Vescovi diocesani o di coadiutori cum iure successionis, la Santa Sede doveva comunicare il nome della persona prescelta al Governo italiano per assicurarsi che il medesimo non avesse ragioni di carattere politico da sollevare contro la nomina (art. 19); lo Stato italiano riconosce gli effetti civili al sacramento del matrimonio canonico (art. 34); l'Italia considerava fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica (art. 36).

Secondo quanto sostenuto da Alfredo Rocco, questo complesso normativo riconosceva alla Chiesa cattolica una posizione oltremodo privilegiata, pur senza comportare alcun *vulnus* «al principio di libertà religiosa, che rimane perfettamente rispettato»<sup>31</sup>. Dal canto nostro, a posteriori non possiamo non rilevare un'evidente compressione della libertà religiosa lato *sensu*, ulteriormente limitata dal regime autoritario per i culti acattolici. La Legge sui culti ammessi del 24 giugno 1929 n. 1159, venne presentata alla Camera dallo stesso Rocco (allora Ministro di Grazia e Giustizia) nell'aprile del 1929 al dichiarato fine di promuovere un libero esercizio di tutti i culti<sup>32</sup>. Una volta approvata senza modifica alcuna, la Legge sui culti provocò reazioni contrastanti, dal momento che, in linea di massima, le confessioni acattoliche si ritennero adeguatamente tutela-

<sup>31</sup> B. MUSSOLINI (a cura di), *Italia, Roma e Papato nelle discussioni parlamentari dell'anno 1929-VI*, Libreria del Littoria, Roma, 1929, p. 284.

<sup>32</sup> Riferendosi a Jemolo, Forni ricorda che il progetto di legge sui culti ammessi non fu «presentato in aula contemporaneamente alla discussione per l'approvazione del Concordato» per deferenza alla Santa Sede. Cfr. L. FORNI, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, cit., p. 156. Più specificatamente, come ricordato da Pacillo, la Legge n. 1159 del 1929 rappresentò una evidente espressione di una politica ecclesiastica confessionale perseguita dal governo fascista fino alle leggi del 1938, cfr. V. PACILLO, *The Role of Mario Piacentini and Mario Falco in the Drafting of the Italian Fascist Laws on Religious Minorities and Jewish Communities*, cit. Secondo lo stesso autore le idee di Rocco erano ben chiare fin dal 1913 quando egli prese la parola all'Associazione Nazionalista Italiana (*ibidem*). Per una breve disamina delle relazioni delle Commissioni parlamentari che lavorarono sulla legislazione per i culti acattolici, v. M. MADONNA, *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell'Italia post-unitaria*, Libellula, Tricase, 2012, p. 30.

te<sup>33</sup>; laddove la Chiesa Cattolica considerò fortemente depotenziato il suo *status* di privilegio<sup>34</sup>.

Di peculiare importanza è anche l'introduzione del concetto di «culti ammessi» al posto dei «culti tollerati», così come precedentemente qualificati dallo

<sup>33</sup> Forni ricorda come: «I culti ammessi, da parte loro, avrebbero dovuto ritenere inaccettabile una legislazione così composta, liberticida, che rendeva estremamente limitata l'espressione della fede o quasi annullata ogni possibilità di organizzarsi per le proprie cerimonie. Al contrario di quanto ci si sarebbe aspettati, le pubblicazioni del tempo riportano che, da ogni confessione minore, la legge «fu festeggiata come la *magna charta* delle loro libertà, tanto che, ad esempio, l'Unione delle comunità israelitiche aveva coniato una medaglia d'oro da offrire, riconoscendo, a Mussolini». Così L. FORNI, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, cit., p. 159 e s. Secondo Pacillo, la legislazione sui culti ammessi (e quella sulle comunità israelitiche) altro non rappresentarono la transizione da un nazionalismo militante a una decostruzione dei diritti delle libertà. Cfr. V. PACILLO, *The Role of Mario Piacentini and Mario Falco in the Drafting of the Italian Fascist Laws on Religious Minorities and Jewish Communities*, cit.

<sup>34</sup> Per un approfondimento specifico di alcuni punti peculiari della Legge, si vedano C.A. JEMOLO, *Premesse ai rapporti fra Stato e Chiesa*, Giuffrè, Milano, pp.134-146; in una versione aggiornata v. ID., *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, 4ª ed., Giuffrè, Milano, pp. 131-149; M. MADONNA, *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell'Italia post-unitaria*, cit., pp. 31-33. In generale, sulla disciplina in merito ai culti acattolici nell'ordinamento fascista, la dottrina è copiosa. Ci limitiamo qui a fare riferimento a C. MAGNI, *Intorno al nuovo diritto dei culti acattolici ammessi in Italia*, IX, Gallizzi, Sassari, 1931; O. GIACCHI, *La legislazione italiana sui culti ammessi*, Vita e Pensiero, Milano, 1934; M. PIACENTINI, *I culti ammessi nello Stato italiano*, Giuffrè, Milano, 1934; G. STOCCHIERO, *Libertà e restrizioni ai culti ammessi in Italia*, in *Rivista del clero italiano*, 1934, pp. 535-542; U. DELLA SETA, *La legge fondamentale sui culti ammessi (valutazione etica)*, Guanda, Modena, 1937. In particolare, il Long, negli anni '90 scriveva che la Legge sui culti ammessi è «generalmente riconosciuta come un regime di giurisdizionalismo poliziesco e repressivo», cfr. G. LONG, *Alle origini del pluralismo confessionale: il dibattito sulla libertà religiosa nell'età della Costituente*, XVI, il Mulino, Bologna, 1990, p. 371. Jemolo giudicò la Legge come una disposizione «relativamente liberale», cfr. C.A. JEMOLO, *Chiesa e Stato negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1963, p. 481. Paladin, invece, afferma che «per contrappesare gli effetti del sistema concordatario, l'ordinamento fascista continua a garantire – con la l. 24 giugno 1929, n. 1159, [...] – le esigenze più vitali della libertà religiosa: sicché ne deriva una deroga ulteriore del totalitarismo, se è valido il principio che lo Stato “totale” comporta un regime assolutamente illiberale»: così L. PALADIN, voce *Fascismo*, cit., p. 898. La Forni scrive che «La legge [...] non era certo improntata ad una matrice liberale» cfr. L. FORNI, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, cit., p. 159. Marchei, invece, ricorda la «marcata impronta giurisdizionalista» della Legge che «introduceva una disciplina illiberale e discriminatoria dei culti così detti “ammessi”. Alcune disposizioni della normativa fascista sono state dichiarate incostituzionali negli anni cinquanta del secolo scorso in quanto limitavano illegittimamente la libertà religiosa e la libertà di riunione (Corte cost. n. 45 del 1957 e 58 del 1959)»: così N. MARCHEI, *Profili regionali della libertà religiosa*, in *Le Regioni*, 5/2020, pp. 1020, nota 10. Ricca, scrive invece che «Di là dalla intitolazione si trattava di una disciplina fortemente restrittiva, specchio sia della scelta confessionista operata con la conclusione dei Patti, sia della concezione della libertà come *concessione statale*, tipica dello Stato fascista ed in generale di tutti gli ordinamenti totalitari» cfr. M. RICCA, voce *art. 19*, in R. BIFULCO -A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Wolters Kluwer, Milano, 2006, p. 421.

Statuto Albertino. I protestanti erano stati i primi a ritenere la locuzione «culti tollerati» oltremodo offensiva e riduttiva anche da un punto di vista sostanziale e fu grazie all'influenza esercitata dalla comunità valdese sul Ministro Rocco, che essa venne sostituita con quella di «culti ammessi». La Chiesa Cattolica, dal canto suo, nella persona di Pio XI, polemizzò con l'allora segretario di Stato cardinale Pietro Gasparri (1852-1934) dichiarando che: «Culti “tollerati, permessi, ammessi”: non saremo Noi a fare questione di parole»<sup>35</sup>.

Da questo momento in poi, la legislazione fascista in materia di confessioni religiose, conosce una progressiva involuzione in chiave totalitaria, a partire dalla normativa speciale del 1930 sulla Comunità israelitiche, fino ad arrivare alle famigerate leggi razziali del 1938<sup>36</sup>.

La c.d. “Legge Falco” del 30 ottobre 1930, n. 1731 (Norme sulle Comunità israelitiche e sull'Unione delle Comunità medesime)<sup>37</sup>, dall'impostazione prettamente giurisdizionalista, trovò il consenso da parte dell'ebraismo ufficiale mentre le voci dissenzienti furono quelle degli ambienti dell'ebraismo assimilato e non confessionale<sup>38</sup>. Essa sancì l'obbligatorietà dell'appartenenza alle Co-

<sup>35</sup> La dichiarazione prosegue come segue: «La questione viene del resto non inelegantemente risolta distinguendo fra testo statutario e testo puramente legislativo: quello per se stesso più teorico e dottrinale, e dove sta meglio “tollerati”; questo inteso alla pratica e dove può stare pure “permessi o ammessi”, purché ci si intenda lealmente: purché sia e rimanga chiaramente e lealmente inteso che la Religione cattolica è, e sol'essa, secondo lo Statuto ed i Trattati, la Religione dello Stato con le logiche e giuridiche conseguenze di una tale situazione di diritto costitutivo, segnatamente in ordine alla propaganda; purché non meno chiaramente e lealmente rimanga inteso che il Culto cattolico non è puramente e semplicemente un culto permesso ed ammesso, ma è quello che la lettera e lo spirito del Trattato e del Concordato lo vogliono», *Acta Apostolicae Sedis*, cit., p. 301.

<sup>36</sup> Il dibattito sull'oggetto delle leggi razziali è ampio. Ci limitiamo qui a citare F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1/2000 (dove mette in evidenza anche la diversa interpretazione della dottrina ecclesiasticistica dell'epoca in materia); L. CARLASSARE, *Gli aspetti costituzionali delle leggi razziali in Italia*, in *Le leggi razziali antiebraiche fra le due guerre mondiali*, Atti del convegno, (Accademia Galileiana di Scienze, Lettere ed Arti, Padova, 23-24 ottobre 2008,) Giuntina, Firenze 2009, pp. 51-60. Sulla legislazione antiebraica v. M. SARFATTI (a cura di) *1938. Le leggi contro gli ebrei*, Unione delle Comunità israelitiche italiane, Roma, 1988; ID., *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell'elaborazione delle leggi del 1938*, Zamorani, Torino, 2017; G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, Giuffrè, Milano, 2011.

<sup>37</sup> M. FALCO, *La nuova legge sulle comunità israelitiche*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1931, pp. 512-530.

<sup>38</sup> Sul punto v. S. DAZZETTI, *Gli ebrei italiani e il fascismo: la formazione della legge del 1930 sulle comunità israelitiche*, in A. M. (a cura di), *Diritto, economia e istituzioni nell'Italia fascista*, Nomos, Baden-Baden, 2002, p. 242 e s. Sui diversi apprezzamenti della Legge Falco e per una sua contestualizzazione, v. V. PACILLO, *The Role of Mario Piacentini and Mario Falco in the Drafting of the Italian Fascist Laws on Religious Minorities and Jewish Communities*, cit. La Legge prende il nome da Mario Falco, allievo di Ruffini, vicino a Jemolo, uno degli ispiratori della Legge stessa (per una

munità ponendo da un lato un'ulteriore limitazione del diritto di libertà religiosa, anche se, d'altro canto «per molti aspetti [...] rappresentò un 'complemento' alle politiche religiose sino a quel momento varate dal fascismo, per il suo essere maturata per volontà e con caratteristiche fortemente perseguite dai vertici istituzionali e religiosi dell'ebraismo, e non da ambienti governativi»<sup>39</sup>.

Ma la «rottura piena con gli ebrei cittadini italiani»<sup>40</sup> l'abbiamo con il decreto del 1938, che stabiliva l'espulsione di tutte le persone di razza ebraica dalle scuole di ogni ordine e grado e dalle università (le professioni, le imprese, le persone di servizio ariane). La legislazione contro gli ebrei del 1938 è stata descritta come il risultato di un duplice sviluppo: «da una parte il potenziamento degli orientamenti popolazionistici che il regime fascista aveva assunto con sempre maggiore decisione a partire dalla seconda metà degli anni Venti, come condizione preliminare e non soltanto come corollario della sua politica di potenza; dall'altra, l'avvio di una politica di tutela della razza come conseguenza della conquista coloniale in Abissinia e dell'incontro con popolazioni africane

---

biografia di Falco, v. F. MARGIOTTA BROGLIO, voce *FALCO, Mario*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Volume 44, 1994, disponibile su [https://www.treccani.it/enciclopedia/mario-falco\\_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/mario-falco_(Dizionario-Biografico)/). Per un approfondimento sulla "Legge Falco" si vedano, fra i molti, A.C. JEMOLO, *Alcune considerazioni sul r.d. 30 ottobre 1930 n. 1731 sulle Comunità israelitiche*, in *Il diritto Ecclesiastico*, 42, 1931, pp. 73-81; sulla sua genesi, v. A. CALO', *La genesi della legge del 1930*, in *La Rassegna Mensile di Israel*, Settembre - Dicembre 1985, terza serie, 51, No. 3, *Scritti in memoria di Sergio Piperno Beer* (Settembre - Dicembre 1985), pp. 334-403, 405-439; S. DAZZETTI, *L'autonomia delle comunità ebraiche italiane nel Novecento. Leggi, intese, statuti, regolamenti*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 80. Missiroli ricostruisce fedelmente la corrispondenza fra Falco e Jemolo proprio in tema della Legge, cfr. M.V. MISSIROLI, *Arturo Carlo Jemolo e Mario Falco (1928-1943)*, in ID. (a cura di), *Lettere a Mario Falco di Arturo Carlo Jemolo*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 16 e ss.

<sup>39</sup> I. PAVAN, «Diritti di libertà» e politiche religiose. *Sguardi ebraici durante il fascismo (1922-1930)*, in *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e Filosofia*, 2013, Serie 5, V, N. 1 (2013), pp. 129-160.

<sup>40</sup> E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 19. Donatella di Cesare ricorda che durante il periodo della legislazione antiebraica, «Il diritto, che avrebbe dovuto garantire la protezione dei cittadini, fu piegato a quell'impresa violenta di potere, mentre lo Stato, che aveva assunto carattere totalitario, decise su base etnica chi era cittadino e chi non lo era, chi era difeso dalla legge e chi, senza aver commesso alcun reato, ero spinto in una pericolosa illegalità, in quello spazio nascosto e clandestino, da cui sarebbe stato poi facile scomparire» così D. DI CESARE, *Prefazione* a E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, cit., p. IX. La dottrina è ampia in merito alle leggi razziali. Ci limitiamo qui a ricordare: E. VITALI, *Le leggi razziali: 1938-1945*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, Volume CXXIX, 1-2/gennaio-giugno 2018, pp. 29-38. Sotto il profilo storico, v. R. DE FELICE, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, Einaudi, Torino, 2020. Sul termine razza, si veda, fra gli altri, A. AMBROSI, *Presenza della parola 'razza' nella Costituzione italiana e garanzie antidiscriminatorie*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, Volume CXXIX, 1-2/gennaio-giugno 2018, pp. 53-72.

che non poteva non porre il problema della “contaminazione” della popolazione italiana con gli indigeni»<sup>41</sup>.

Tuttavia, se le leggi razziali del 1938 si fondavano sull’elemento della difesa della razza, colpivano indirettamente anche il profilo religioso. Secondo Francesco Margiotta Broglio «Stando [...] alla più autorevole dottrina ecclesiastica dell’epoca i provvedimenti in difesa della razza non ledevano “il principio di libertà religiosa” in quanto fondati sul “concetto di razza e non su quello di confessione religiosa” anche se si ammetteva che “per forza di cose” potessero essere “in qualche punto interferenti”»<sup>42</sup>.

Poiché, ai fini della nostra indagine, è importante leggere la legislazione c.d. antiebraica alla luce del rapporto Stato-individuo, ci sembra opportuno richiamare le parole di autorevole dottrina italiana laddove afferma che: «Le leggi razziali furono [...] in primo luogo il prodotto del principio, condotto all’estremo, della statualità del diritto e del primato degli interessi collettivi, a cui sacrificare il complesso dei diritti del singolo; ma ciò non è tutto perché i provvedimenti del 1938 non costituirono soltanto una violazione dello Statuto del 1848 (che fu pur sempre una Carta flessibile e quindi tale da poter essere modificata con legge ordinaria), quanto una lacerazione della condizione stessa che fu posta alla base del patto, con il quale la monarchia sabauda (per salvare il trono ed estendere lo Stato) si legava alla rivoluzione liberale, riconoscendo l’uguaglianza di tutti i cittadini»<sup>43</sup>. Le leggi razziali andarono quindi ben oltre alla discriminazione sotto il profilo giuridico e all’isolamento di una specifica collettività: esse perseguitavano il singolo individuo in quanto di razza ebraica, negando la gran parte dei diritti riconosciuti agli altri cittadini concretizzando così una «vergogna giuridica, (e rappresentando) un episodio nefando della storia giuridica italiana»<sup>44</sup>.

### 3. La libertà religiosa alle radici e nel dibattito costituente

Tra l’inizio della guerra e i prodromi della Costituente si tornò ad affrontare quasi in una sorta di *déjà vu*, sia il concetto di diritto riflesso in relazione a quello di diritto subiettivo, quanto la trama complessa sottesa ai rapporti tra autorità e

<sup>41</sup> E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, cit., p. 22.

<sup>42</sup> F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, cit., p. 269 quando riprende A. PIOLA, *La legislazione ecclesiastica del governo fascista*, in *Studi di diritto e Storia in onore di C. Calisse*, vol. II, Milano, 1940 e V. DEL GIUDICE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1939. Sul punto è tornato anche M. MADONNA, *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell’Italia post-unitaria*, cit. p. 42.

<sup>43</sup> G.B. VARNIER, *Il completamento delle leggi razziali del 1938: un progetto di riforma dell’ordinamento delle comunità israelitiche*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2009, pp. 141-157.

<sup>44</sup> G.B. VARNIER, *ivi*, p. 143.



libertà. Alcuni contributi furono in linea con la dogmatica giuridica tedesca, così come delineata *supra* al primo capitolo, altri se ne discostarono.

È soprattutto attraverso la disamina di Franco Pierandrei, che la rilettura della dogmatica tedesca trova una chiara sistematizzazione<sup>45</sup>. In un suo lavoro del 1940, prevalentemente dedicato ai diritti pubblici subiettivi, egli sostiene, in primo luogo, che il diritto pubblico subiettivo deve rimanere distinto dall'effetto riflesso e, in secondo luogo, che l'attore principale di tale attività di distinzione è rappresentato dall'interprete della norma giuridica<sup>46</sup>. All'interprete spetta infatti il compito di definire «la corretta natura della riflessione dal diritto oggettivo nella sfera giuridica degli individui»<sup>47</sup>.

Sia da studioso che da uomo delle Istituzioni, Costantino Mortati<sup>48</sup> non solo dedica particolare attenzione alla libertà religiosa ma riserva ai diritti pubblici subiettivi l'intera Relazione tenuta in seno alla Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, organismo prodromico all'Assemblea Costituente<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Per una biografia di Pierandrei, v. M. GREGORIO, *Pierandrei Franco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. BIROCCHI - E. CORTESE-A. MATTONE-M.N. MILETTI, il Mulino, Bologna, 2013, p. 1575 e s.

<sup>46</sup> F. PIERANDREI, *I diritti subiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, Giappichelli, Torino, 1940. In questa opera, l'autore propone una disamina di tre tematiche approfondite nella loro evoluzione fra il periodo del mondo liberale e quello nazionalsocialista: il principio di legalità; i diritti pubblici subiettivi; la giustizia amministrativa. La nostra attenzione sarà rivolta in particolar modo alla sola tematica del diritto pubblico subiettivo (corrispondente al capitolo terzo dell'opera intitolato: La Teoria dei diritti subiettivi pubblici, pp. 69-136).

<sup>47</sup> M. CARVALE, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, cit., p. 246. Pierandrei scrive infatti che, al fine di distinguere il diritto dall'effetto riflesso, «bisognerà tornare (all'interpretazione della specifica norma di legge) per determinare la posizione attribuita all'individuo in una certa fattispecie», cfr. F. PIERANDREI, *I diritti subiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, cit., p. 118.

<sup>48</sup> Per una biografia di Mortati, v. F. LANCHESTER, *Mortati, Costantino Napoleone*, *Dizionario Biografico degli Italiani*, Volume 77, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 2012, pp. 245-249; ID., (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1989; sul suo pensiero v. almeno, M. GALIZIA-P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1990.

<sup>49</sup> C. MORTATI, *I Diritti Pubblici Subiettivi*, in *Raccolta di scritti*, I, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 601-675. Ricordiamo qui brevemente che il 21 novembre 1945 fu istituita con decreto del ministro della Costituente Pietro Nenni la Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato sotto la presidenza di Ugo Forti (detta, infatti, "Commissione Forti"), composta da 90 membri, di natura prevalentemente tecnica ed avente il compito di prospettare «soluzioni di massima tra le quali i costituenti potessero orientarsi per la scelta degli istituti e delle norme più opportune» ovvero non doveva redigere un «*avant projet* di Costituzione», come evidenziato da L. MUSSELLI, *Chiesa e Stato dall'Unità d'Italia alla seconda Repubblica. Studi e Percorsi*, cit., p. 77. La Commissione era suddivisa in cinque Sottocommissioni (Problemi costituzionali; Organizzazione dello Stato; Autonomie locali; Enti pubblici non territoriali e Organizzazione sanitaria). Sulla

Ai fini della nostra disamina, di particolare interesse è l'attenzione dedicata in quella sede da Mortati al diritto di coscienza.

Fin dalle considerazioni introduttive, Mortati intende preliminarmente sottolineare, da un lato, l'indefettibile necessità di un «accordo sostanziale effettivo [...] il meno incerto intorno al sistema dei diritti e dei doveri fra cittadino e Stato» da parte dei partiti politici, dall'altro focalizza l'attenzione circa il «presumibile campo della regolamentazione dei diritti subiettivi da parte della nuova Costituzione»<sup>50</sup>.

La disciplina costituzionale dei diritti subiettivi, così come auspicata da Mortati, conduce ad un secondo spunto di interesse riguardante la libertà di credere e di professare le proprie credenze. Secondo l'illustre giurista, tale libertà deve trovare una puntuale previsione costituzionale, affinché la tutela in essa racchiusa possa espandersi tanto «in ordine alla specificazione dei vari campi verso cui il pensiero è diretto (fede religiosa, convinzioni politiche, sociali, filosofiche)» quanto «per determinare la natura delle attività che vi sono comprese (facoltà non solo di pensare liberamente ma anche di diffondere, con la discussione scritta e verbale, il proprio pensiero e con lo scopo della propaganda e del proselitismo)»<sup>51</sup>.

---

Relazione del Mortati il Fioravanti dichiara che egli «mostra [...] di aver già compiuto il passo decisivo oltre [la tradizione dogmatica giuspubblicistica], sulla scia degli studi già compiuti negli anni Trenta. Quei diritti non rappresentano infatti solo altrettante posizioni giuridiche soggettive. Non risultano dalle norme dello Stato che li qualifica come tali, ma sono piuttosto – in un certo senso all'opposto, ribaltando il modello – il presupposto di quelle norme, il *prius* della costruzione statutale, collocato in uno spazio previo, in cui sono contenuti i fondamenti, che qualificano “un particolare tipo di Stato”, dotato di una certa identità, e perciò impegnato nel perseguimento di certe finalità, seguendo un certo indirizzo fondamentale». In tal senso M. FIORAVANTI, *Costantino Mortati: uno Stato di “tipo nuovo”*, in *Nomos, Le attualità del diritto, Documentazione Convegno “La Sapienza del giovane Leopoldo Elia Roma 1048-1962”*, 27 marzo 2014, reperibile al link: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2014/06/M-Fioravanti-Costantino-Mortati-uno-Stato-di-tipo-nuovo.pdf>. De Siervo, dal canto suo osserva come la Relazione del Mortati fu: «[...] un testo decisivo nella individuazione delle situazioni soggettive (diritti e doveri) da inserire in Costituzione e nella configurazione dei diritti sociali. Un testo che, non a caso, verrà largamente utilizzato da La Pira e da Bassi nelle loro relazioni alla Costituente sui principi fondamentali e sui diritti e doveri da inserire nella Costituzione». Così U. DE STERVO, *Costantino Mortati: il giurista della Costituzione*, in *Dialoghi*, 1/2017, p. 102. In generale, sull'attività della Commissione Forti v. almeno, G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della “commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato” (1945-1946)*, il Mulino, Bologna, 1979; F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Vita e Pensiero, Milano, 1999, p. 81 e s.

<sup>50</sup> Cfr., C. MORTATI, *I Diritti Pubblici subiettivi*, cit., p. 604 e 615. Sul punto v. anche C. CARUSO-S. ROSSI, *Settant'anni di Costituzione Repubblicana, Un'introduzione*, in AA. VV., *Immaginare la Repubblica: Mito e attualità dell'Assemblea Costituente. 70 anni dell'Assemblea Costituente e della Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 2018, p. 17.

<sup>51</sup> C. MORTATI, *I Diritti Pubblici Subiettivi*, cit. 637 e s.

La lungimiranza dell'intervento del Mortati si spinge oltre individuando non solo la necessità di una disciplina costituzionale *ad hoc*, ma specificando alcuni aspetti ritenuti imprescindibili ai fini di tutelare compiutamente la libertà di credo, che si sostanziano soprattutto nella preclusione – costituzionalmente garantita a tutela di quello che oggi definiremmo il diritto di tacere – a porre qualsivoglia obbligo od onere a) di divulgare le proprie convinzioni religiose e politiche<sup>52</sup>; b) di partecipare alle attività di culto contro la propria volontà<sup>53</sup>; c) di

<sup>52</sup> Secondo l'opinione del Mortati, tale esenzione dovrebbe trovare un'eccezione solo in caso di accertamenti statistici, cfr. C. MORTATI, *I Diritti Pubblici Subiettivi*, cit., p. 640. Sul riconoscimento del diritto a non rivelare la propria religione o credo v., C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 152. Per un attuale approfondimento su tale diritto in chiave comparata, v. R. BOTTONI, *Diritto e fattore religioso nello spazio europeo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 221, nota 2.

<sup>53</sup> A tal proposito Mortati propone di assicurare, per colui il quale si dovesse trovare sottoposto a rapporti di soggezione, un diritto al «tempo libero necessario per adempiere agli obblighi fondamentali derivanti dal culto seguito», così come evidenziato in C. MORTATI, *I Diritti Pubblici Subiettivi*, cit., p. 641. Questa lungimiranza del Mortati è ancor più evidente se si considera, a titolo esemplificativo, quanto è stato scritto in questi ultimi anni sulla rilevanza del fenomeno religioso nei rapporti di lavoro o, più specificatamente, sulla preghiera islamica durante l'orario lavorativo. In generale, sulla tematica si vedano, fra gli altri, M.G. MATTAROLO, *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Cedam, Padova, 1983; F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1983; A. VISCOMI, *Diritto del lavoro e "fattore" religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, pp. 375 e ss.; P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2003, pp. e 157 ss.; V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003; ID., *Il divieto di discriminazioni religiose nel rapporto di lavoro subordinato*, 2004, [www.olir.it](http://www.olir.it); A. DE OTO, *Precetti religiosi e mondo del lavoro. Le attività di culto tra norme generali e contrattazione collettiva*, Ediesse, Roma, 2007; L. ASCANIO, *La preghiera islamica in orario di lavoro. Casi, materiali, ed ipotesi risolutive della problematica emergente in contesto immigrato*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2007, pp. 48-66; R. BENIGNI, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della "fede" del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene, Napoli, 2008; V. BAVARO, *Ideologia e contratto di lavoro subordinato*, in *Giornale del diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, pp. 193 e ss.; A. VISCOMI, *Organizzazioni eticamente fondate e rapporti di lavoro*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 2009, p. 381 e ss.; M. NAPOLI, *Lo statuto dei docenti*, in A.G. CHIZZONITI (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e mediterranee a confronto*, il Mulino, Bologna, 2006, pp. 47 e ss.; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in ID.-C. MIRABELLI-F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 2000, pp. 166 e ss. Sull'atteggiamento degli imprenditori rispetto al diritto alla preghiera v., F. R. CELSI, *Fattore religioso e lavoratori di religione islamica. Aspetti riguardanti la contrattazione collettiva e gli accordi sindacali*, in C. CARDIA-G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 501. In particolare, altra dottrina ricorda che in Italia non esiste «una norma specifica che autorizzi il lavoratore ad effettuare una breve pausa durante l'attività lavorativa per compiere l'atto di culto, che in se richiede pochi minuti, tutto è lasciato alla discrezionalità del datore di lavoro» e rileva diversi casi virtuosi, in cui le aziende hanno autorizzato i dipendenti ad

pronunciare formule religiose in sede di giuramento<sup>54</sup>.

Tale posizione venne ribadita in sede di Assemblea Costituente, proprio la Sottocommissione della quale faceva parte Costantino Mortati<sup>55</sup> constatò «la

---

e eseguire la preghiera durante il turno lavorativo, v. V. FRONZONI, *Processi di inclusioni dell'Islam negli ordinamenti europei. Diritto e religione in prospettiva comparata*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2020, p. 186 e ss. Per una prospettiva comparata, v., a titolo esemplificativo, G. BOUMA-A. HAIDAR-C. NYLAND-W. SMITH, Work, *Religious Diversity and Islam*, in *Asia Pacific Journal in Human Resources*, 2013, pp. 51-61.

<sup>54</sup> Il giuramento in base a una fede religiosa avrebbe potuto essere sostituito da un impegno sull'onore come sosteneva C. MORTATI, *I Diritti Pubblici Subiettivi*, cit., p. 640, laddove ribadiva la necessità di prevedere una disciplina costituzionale su alcuni aspetti specifici della libertà di religione. Questa posizione è da lui stesso avvalorata facendo esplicito riferimento allo sviluppo storico della predetta libertà in alcune Costituzioni straniere. Egli, infatti, attraverso un approccio di tipo comparatistico e diacronico menziona non solo le prime Carte Costituzionali della Pennsylvania e del Maryland, ma anche le Costituzioni francesi (del 1791, del 1830, del 1848 e quella ancora in fase progettuale del 1946), quella di Weimar, quelle estoni del 1920 e del 1937, quella jugoslava del 1946. In tal senso sempre C. MORTATI, *I Diritti Pubblici Subiettivi*, cit., pp. 638 e ss. La Costituzione italiana del 1948 ha previsto in via generale l'istituto del giuramento (artt. 54, 91, 93), ma ne ha rimesso la disciplina al legislatore ordinario, sottintendendo peraltro i principi fondamentali, rivolti a concretizzare il vincolo nell'atto solenne che sancisce la fedeltà alla Repubblica e l'osservanza della Costituzione e delle leggi. Questo principio è stato recepito in modo anodino con la legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 5 (che disciplina il giuramento dei giudici costituzionali) e dal D. P. R. 10 gennaio 1957, n. 3 art. 11, etc., ma il riferimento a Dio nel giuramento previsto in svariate leggi pre-costituzionali è stato a lungo considerato conforme a Costituzione dalla Corte. Sulla questione va qui ricordata la sentenza 6 luglio 1960, n. 58, laddove veniva sottolineato come la disposizione dell'art. 449 del c.p.p. non incidere né sulla libertà di pensiero, né sulla libertà di coscienza, perché il monito della responsabilità davanti a Dio non poteva essere inteso se non nel senso che esso impegnava solo la coscienza del credente e non quella dell'ateo. Mentre, quasi vent'anni dopo, la Corte Costituzionale, con sentenza del 10 ottobre 1979, n. 117, muta il proprio indirizzo dichiarando l'illegittimità costituzionale *delle norme di cui all'art. 251, comma 2 c.p.c., all'art. 316, comma 2, 449 comma 1 e 142 c.p.p., nelle parti in cui non contenevano l'inciso «se credente» dopo le parole «il giudice istruttore ammonisce il testimone sull'importanza religiosa» e dopo le parole «consapevoli della responsabilità che con il giuramento assumete davanti a Dio».* Sul fatto che nella sentenza del 1960 venne "salvata" la formula del giuramento dalla eccezione di incostituzionalità e che, al contrario, nella sentenza del 1979 venne accolta l'eccezione di incostituzionalità, v. P. FLORIS, *Ateismo e religione nell'ambito del diritto di libertà religiosa*, in *Il Foro Italiano*, 3/1981, pp. 625-633. Più in generale, sulla tematica, si vedano C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione dall'Unità ai nostri giorni*, Laterza, Roma-Bari, 1973, p. 102 e ss.; S. MANGIAMELLI, *Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1980, I, p. 545-566.

<sup>55</sup> Costantino Mortati, componente dell'Assemblea costituente, venne nominato nella Commissione dei Settantacinque, la quale aveva il compito di elaborare il progetto di Costituzione. Tale Commissione, sotto la presidenza di Meuccio Ruini, si articolava in tre sottocommissioni: la prima, presieduta dall'on. Tupini, si occupò dei diritti civili e politici; la seconda, di cui faceva parte Mortati e presieduta dall'on. Terracini, si occupò dell'organizzazione costituzionale dello Stato; la terza, sotto la presidenza dell'on. Ghidini, dei rapporti economici e sociali. Sulla Commissione dei Settantacinque. v. V. FALZONE-P. GROSSI, voce *Assemblea costituente italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 370-383; A. GIOVANNELLI, voce *Assemblea Costituente*, in

necessità di dare la maggiore estensione alla libertà di coscienza» nella Costituzione quasi a voler ricordare trattarsi di una situazione peculiare e meritevole di una tutela, per dirla con Ruffini, speciale<sup>56</sup>.

Nel 1947 Giorgio la Pira affronterà la nozione di diritto soggettivo da un punto di vista giuspubblicistico, nell'ambito della definizione del rapporto Stato-individuo<sup>57</sup>. Il fine di La Pira era quello di affermare la necessità di premettere una dichiarazione dei diritti dell'uomo alla Costituzione<sup>58</sup>. Consapevole delle

---

*Enciclopedia del diritto*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1988, spec. 3.1.1.

<sup>56</sup> Sui nessi esistenti tra libertà religiosa, libertà di coscienza e di pensiero nelle Costituzioni liberali, sono sempre illuminanti le osservazioni di F. RUFFINI, *La libertà religiosa. Storia dell'idea* (1901), Feltrinelli, Milano, 1991, spec. p. 11 ss; ID., *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., spec., p. 281 e ss. Sulla libertà di coscienza si è soffermato perspicuamente Casuscelli negli anni '90 del secolo scorso, allorché ha definito «come situazione dello spirito scevra da condizionamenti esterni, da influssi (diretti od indiretti, più o meno cognitivi che siano) familiari, ambientali, sociali, istituzionali» e, più in particolare «[...] non può parlarsi di libertà di religione senza prestare attenzione all'aspetto preliminare (in senso temporale) e pregiudiziale (in senso assiologico) della libertà di coscienza». Così, G. CASUSCELLI, *Il diritto a formare liberamente la coscienza: la libertà dalla paura*, in I.C. IBAN (a cura di), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1989, p. 130.

Muovendo da presupposti giusnaturalistici, il Costituente non ha previsto esplicitamente in alcuna norma costituzionale una puntuale tutela della libera formazione della coscienza, ritenendo tale garanzia implicitamente ricavabile dagli articoli dedicati ai diritti di libertà più intimamente connessi alla protezione della personalità. Sul punto cfr., S. LARICIA, *Coscienza e libertà. Profili ecclesiastici del diritto costituzionale italiano*, Bologna, 1989, spec. p. 60 e ss., L. MUSSELLI, voce *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Utet, Torino, 1994, spec., pp. 222-224; P.A. D'AVACK, voce *Libertà di coscienza, di culto e di propaganda*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 592 e ss., ma si vedano anche le considerazioni in merito alle dottrine giusnaturalistiche sulla persona fisica come fondamento del diritto in quanto «portatrice di valori che informando [...] tutto l'ordinamento giuridico» riportate da A. BARBERA, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, p. 80 e ss., nonché, per una disamina del concetto e dell'ambito dell'aggettivo «inviolabili» comprensiva della libertà religiosa, vedi A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 49 e ss; R. D'ALESSIO, *Art. 2* in V. CRISAFULLI-L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 11 e ss.; A. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Roma, 1989 e ora in *Diritti della Persona e valori costituzionali*, cit., spec., p. 21 ess.; G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, in G. ZAGREBELSKY-P.P. PORTINARO-J. LUTHER, *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996, spec. p. 74 e ss.

<sup>57</sup> Sul giurista e uomo politico La Pira, si vedano, almeno P. GROSSI, *Nobiltà del diritto: profili dei giuristi*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 47-67 e pp. 69-79; P. COSTA, *Lo "Stato totalitario": un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in *Quaderni fiorentini*, XXVIII, 2, 1999, pp. 168-175; G. GROSSO, *La Pira, Giorgio*, in *Dizionario biografico degli italiani*, LXIII, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2004, pp. 724-729; U. DE SIERVO, *La Pira, Giorgio*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Enciclopedia italiana*. Ottava Appendice, I, Diritto, Roma, 2012, pp. 589-593; A. MATTONI, *La Pira, Giorgio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, il Mulino, Bologna, 2013, I, pp. 1130-1133.

<sup>58</sup> Sul punto v. la relazione in G. DI CAPUA, *I professorini alla Costituente*, Edizioni Ebe, Roma, 1989,

derive tipiche dei regimi totalitari, egli si interrogava sull'esistenza di diritti originari dell'uomo da opporre allo Stato e ragionava altresì sulla struttura politica della società<sup>59</sup>. In altre parole, si chiedeva se lo Stato fosse l'entità da anteporre all'individuo o viceversa.

Chiarificatore del suo pensiero è l'intervento che tenne nel 1947 in seno alla I Sottocommissione dell'Assemblea costituente intitolato Principii relativi ai rapporti civili<sup>60</sup>. Fin dall'introduzione La Pira ricorda che lo stato totalitario «non si limitò a violare questo o quel diritto fondamentale dell'uomo: negò in radice l'esistenza di diritti originari dell'uomo, anteriori allo stato: esso anzi, accogliendo la teoria dei "diritti riflessi", fu propugnatore [...] di questa tesi: — non vi sono, per l'uomo, diritti naturali ed originari; vi sono soltanto concessioni, diritti riflessi: queste "concessioni" e questi "diritti riflessi", possono essere in qualunque momento totalmente o parzialmente ritirati, secondo il beneplacito di colui dal quale soltanto tali diritti derivano, lo Stato»<sup>61</sup>.

Secondo la Pira, dunque, nello Stato fascista i diritti riflessi dell'individuo sussistevano solamente in funzione del regime che nello Stato si incarnava, laddove veniva negato il valore intrinseco della persona umana, al punto che i diritti naturali, originari e inviolabili dell'individuo non venivano riconosciuti ma — tutt'al più — concessi laddove non difformi dai fini propri dello Stato totalitario.

La Pira intende così riaffermare i diritti della persona, concependo lo Stato quale massimo garante dei predetti diritti, al punto che uno Stato poteva dirsi democratico allorquando si realizzava il principio riassunto nella massima: «Lo Stato per la persona e non la persona per lo Stato»<sup>62</sup>.

### **3.1. L'influenza del pensiero di Francesco Ruffini in Assemblea Costituente: tra recepimento e rilettura**

In seno all'Assemblea Costituente, la definizione dei rapporti fra Stato e Chiesa viene affrontata con particolare attenzione nella seduta dell'11 marzo

---

p. 131. L'Introduzione alla relazione si apre con il quesito: «Deve essere premessa nella Costituzione una dichiarazione dei diritti dell'uomo?».

<sup>59</sup> La Pira parlò della «dura esperienza dello "stato totalitario"» cfr. G. LA PIRA, *Principii relativi ai rapporti civili*, relazione tenuta nel 1947 reperibile al link: [https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01generali/00/01/03-la\\_pira.htm](https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01generali/00/01/03-la_pira.htm)

<sup>60</sup> La relazione è reperibile in G. DI CAPUA, *I professorini alla Costituente*, cit., p. 130; N. AMODEO, *Giorgio La Pira costituente*, Stab. Tip. C. Colombo, Roma, 1991.

<sup>61</sup> G. LA PIRA, *Principii relativi ai rapporti civili*, cit., nota 40.

<sup>62</sup> Così G. LA PIRA, *Principii relativi ai rapporti civili*, cit., nota 40.

1946 della Prima Sottocommissione “Problemi Costituzionali”<sup>63</sup>. Nel corso di tale seduta, Costantino Mortati, su incarico del presidente della sottocommissione Giovanni Battista Boeri illustra il punto relativo alla libertà di coscienza e di opinione<sup>64</sup>.

Mortati affermava preliminarmente che: «[...] , per ciò che riguarda la Costituzione da predisporre, una cosa è certa: che il principio basilare della libertà di coscienza e di culto deve essere affermato, qualunque possa essere il rapporto fra Stato e Chiesa. In una Costituzione moderna, tale principio, quale conquista intangibile dell’attuale civiltà, non può essere trascurato»<sup>65</sup>. Mortati suggeriva così una riformulazione dei rapporti fra Stato e Chiesa, tale da uniformarli alla prevalente tutela della libertà religiosa posta in capo al singolo. In altre parole, una qualsivoglia disciplina dei rapporti tra confessioni religiose e Stato non avrebbe dovuto preconstituire alcun ostacolo alla piena attuazione della libertà di religione<sup>66</sup>.

Tuttavia, questa posizione laica del Mortati incontra la critica di Guido Zanolini, il quale sottolinea come il Costituente avrebbe dovuto scegliere se attenersi o meno al Concordato del 1929<sup>67</sup>. Si fa dunque strada, come osserva la dottrina, «l’idea che trova più seguaci [...], che un’affermazione generale dei diritti di libertà religiosa, intesa soprattutto in senso negativo, come divieto di

<sup>63</sup> Gli articoli 7 e 19 Cost. si collegano con gli artt. 8 e 20 Cost. e con altre disposizioni della Costituzione che tutelano il realizzarsi della libertà religiosa che, in questa sede, non prenderemo in considerazione.

<sup>64</sup> Per un approfondimento sulle posizioni del Mortati relativamente alla libertà di coscienza ed opinione v., Verbale n.17, seduta dell’11 marzo 1946, in G. D’ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della «commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» (1945-1946)*, cit., pp. 277-293.

<sup>65</sup> Verbale n.17, seduta dell’11 marzo 1946, cit., p. 283.

<sup>66</sup> La questione della varietà di tipologie dei rapporti fra Stato e Chiesa è affrontata ampiamente dalla dottrina italiana e straniera. In generale, si vedano almeno, P.A. D’AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 1978; S. FERARRI-I.C. IBAN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, il Mulino, Bologna, 1997; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 9ª ed., Cedam, Padova, 2017, p. 500 e ss. In particolare sullo Stato confessionale e sulla separazione ostile, v., S. CECCANTI, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, il Mulino, Bologna, 2001, pp. 11-13; W. BRUGGER, *On the Relationship between Structural Norms and Constitutional Rights in Church-State-Relations* in W. BRUGGER-M. KARAYANNI (a cura di), *Religion in the Public Sphere: A comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law*, Springer, Berlin, 2007.

<sup>67</sup> Verbale n.17, seduta dell’11 marzo 1946, in G. D’ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., p. 283. Va qui detto che il relatore della tesi di laurea di Guido Zanolini fu Santi Romano e che, nella sua formazione, egli si dedicò anche alle materie inerenti il diritto ecclesiastico. Per una biografia dettagliata di Zanolini, v. A. SANDULLI, *Zanolini, Guido*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Vol. II, cit., pp. 2083-2086.

costrizione in materia, non potrebbe contrastare col Concordato»<sup>68</sup>.

La delicata questione viene momentaneamente accantonata dallo stesso Mortati allorché ribadisce recisamente che i Patti del Laterano non avrebbero potuto rappresentare un limite per il Costituente, dato che il fine precipuo dei lavori preparatori era quello di garantire la libertà di religione e non quello di discutere in tema di parità fra le diverse confessioni religiose<sup>69</sup>.

In generale si può dunque affermare che le linee essenziali dei lavori preparatori alla disciplina costituzionale dei rapporti fra Stato e Chiesa furono incentrate sull'idea che era necessario mantenere in vita il Concordato quale strumento idoneo alla conservazione dei buoni rapporti fra la Santa Sede e lo Stato italiano<sup>70</sup>. Non si era ancora pronti per una rottura con la Chiesa Cattolica e tale inerzia (intenzionale o meno) risulta ancor oggi evidente alla lettura della norma di cui all'art. 7 della Costituzione<sup>71</sup>. Infatti, nonostante il lungo e acceso dibattito in Assemblea Costituente, l'articolo sui rapporti fra Stato e Chiesa richiama formalmente i Patti Lateranensi, quegli stessi Patti stipulati da Mussolini di cui Francesco Ruffini fu oppositore al Senato<sup>72</sup>. Per tali ragioni si continuò per lungo tempo a parlare di un rinnovato confessionismo sostanziale, fattore

<sup>68</sup> L. MUSSELLI, *Chiesa e Stato dall'Unità d'Italia alla seconda Repubblica. Studi e Percorsi*, cit., p. 79.

<sup>69</sup> Verbale n.17, seduta dell'11 marzo 1946, in G. D'ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., p. 284.

<sup>70</sup> La dottrina italiana elenca le quattro possibilità che si ponevano circa la questione dei Patti lateranensi: «una complessiva denuncia con conseguente abrogazione della loro legge di esecuzione e connessa riapertura della questione romana; una loro integrale conservazione; la conservazione del solo Trattato e la denuncia, invece, del Concordato, non sembrando ai più insuperabile per lo Stato l'indissolubile nesso individuato tra i due atti dello stesso Pio XI e sintetizzato nella celebre formula *simul stabunt, simul cadent*; oppure, per assicurare la Santa Sede circa le continuità degli impegni statali assunti, l'esplicita e integrale riconduzione dei Patti tra le materie costituzionali, eventualità che, data la rigidità della nuova Costituzione, avrebbe fatto sorgere delicati problemi sul piano della gerarchia delle fonti» cfr. A. FERRARI, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Carocci, Roma, 2013, p. 43.

<sup>71</sup> Art. 7 Cost.: «Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale». Per un puntuale approfondimento dell'art. 7, si vedano D. MENOZZI, *Costituzione italiana: articolo 7*, Carocci, Roma, 2017; P. LILLO, voce *art. 7 in Commentario alla Costituzione*, cit., pp. 171-192. Sul richiamo dei Patti Lateranensi nel capoverso dell'art. 7 Cost. e sul successo ottenuto dalla Democrazia cristiana, v., per tutti, L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, il Mulino, Bologna, 2004, p. 59.

L'art. 7 Cost. si collega con gli artt. 8, 19 e 20 Cost. e con altre disposizioni della Costituzione che tutelano il realizzarsi delle facoltà che si riconducono al fenomeno religioso tuttavia. In questa sede, prenderemo in considerazione solo gli artt. 7 e 19 Cost.

<sup>72</sup> In tema ci limitiamo qui a suggerire almeno due letture: L. MUSSELLI, *Chiesa e Stato dall'Unità d'Italia alla seconda Repubblica. Studi e Percorsi*, cit., pp. 81-139; A. FERRARI, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, cit., p. 44 e s.



che doveva caratterizzare l'ordinamento italiano ancora per molti anni<sup>73</sup>.

Nella Costituzione repubblicana, la libertà di religione religiosa è tutelata dal vigente art. 19 approvato, nel testo approvato – come un «cammino di libertà»<sup>74</sup> – dall'Assemblea costituente nella seduta del 12 aprile 1947<sup>75</sup>. Tale garanzia riguarda tanto la dimensione personalistica e universalistica dell'individuo, quanto – più o meno esplicitamente – profili di tutela a salvaguardia della libertà di coscienza, di culto, di proselitismo. La garanzia costituzionale in esame sembra recepire la concezione ruffiniana della libertà religiosa quale diritto pubblico soggettivo per almeno due ordini di ragioni<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> Sul punto, v. V. PACILLO, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 42-34. Inoltre, «Il richiamo, nell'art. 7, comma 2, Cost., dei Patti lateranensi è stato giudicato negativamente da quanti auspicavano una piena ed immediata affermazione del principio di laicità nell'ordinamento costituzionale italiano»: così F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali: casi e materiali. Un itinerario giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 104.

<sup>74</sup> V. PACILLO, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*, cit., p. 46.

<sup>75</sup> Art. 19 Cost. «Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume». A proposito della libertà religiosa così come garantita dall'art. 19 Cost., Mortati affermava che «in questa libera professione di fede si devono ritenere comprese tutte le manifestazioni del pensiero e della convinzione religiosa. Questa libertà implica l'attribuzione di diritti in senso negativo, cioè nel senso di potere respingere coazioni da parte di altri, o comunque di non subire limitazioni nella fede professata; implica altresì una serie di diritti positivi di esplicazione della propria opinione religiosa, in tutte le forme, sia individuali, sia associate» cfr. C. MORTATI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, I, Camera dei Deputati, Roma, Rist. 1976, p. 740. In generale, per un approfondimento puntuale sull'art. 19 Cost. con riferimenti al Progetto della Commissione dei 75 e per una disamina dei limiti alla libertà religiosa, v. V. PACILLO, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*, cit., pp. 41 e ss. Ricordiamo che in seno alla I Sottocommissione fu approvato il seguente testo durante la seduta del 18 dicembre 1946 proposto da Dossetti: «Ogni uomo ha diritto alla libera professione delle proprie idee e convinzioni, alla libera e piena esplicazione della propria vita religiosa interiore ed esteriore, alla libera manifestazione, individuale ed associata, della propria fede, alla propaganda di essa, al libero esercizio, privato e pubblico, del proprio culto, purché non si tratti di religione o di culto implicante principi o riti contrari all'ordine pubblico e al buon costume». Il Comitato di coordinamento rielaborò questo testo e all'Assemblea Costituente venne presentato un nuovo progetto all'art. 14: «Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, in qualsiasi forma individuale o associata, di farne propaganda e di esercitare in privato o in pubblico atti di culto, purché non si tratti di principi o riti contrari all'ordine pubblico o al buon costume». Quest'ultima formulazione venne emendata nella parte relativa ai "principi" e "all'ordine pubblico", espressioni che furono considerate troppo restrittive della libertà religiose e vennero dunque eliminate per dar forma al vigente art. 19.

<sup>76</sup> Ricordiamo che anche Finocchiaro sottolinea questo segue: «Il *maître à penser* dell'Assemblea costituente, in tema di libertà religiosa, un maestro da più parti citato, fu Francesco Ruffini». Ma, ancora più specificatamente: «La nostra Costituzione, quindi, se, in materia di libertà religiosa,

In primo luogo, la norma riconosce e qualifica la libertà religiosa come un vero e proprio diritto dei singoli e dei gruppi sociali, i quali possono professarla, propagandarla ed esercitare il culto in pubblico (si tratta della c.d. manifestazione esteriore del fenomeno religioso, pesantemente limitata soprattutto durante l'epoca fascista) e in privato<sup>77</sup>; in secondo luogo, in quanto si tratta di un diritto che «può essere azionato nei confronti dello Stato»<sup>78</sup>. Alla luce del disegno costituzionale, infatti, lo Stato non può limitare i diritti e le facoltà previste dalla norma costituzionale, tantomeno in via preventiva, e qualsivoglia legge ordinaria che comprime tale sfera di garanzia è da ritenersi incostituzionale<sup>79</sup>.

Riguardo questo aspetto, il Finocchiaro rileva che: «I diritti di libertà garantiti dalla Costituzione – e fra questi la libertà religiosa – corrono il serio rischio di degradare da diritto a mero interesse legittimo (con tutto quel che segue, quanto a possibilità di tutela in sede giurisdizionale), ove non si tenga fermo il principio che un diritto, garantito in modo specifico dalla Carta, può essere limitato da un potere dell'autorità di governo solo quando tale potere sia stato a questa attribuito, in modo altrettanto specifico, dalla stessa Costituzione»<sup>80</sup>.

---

s'è ispirata all'insegnamento del Ruffini, in materia di autonomia e, perciò, anche di libertà delle istituzioni ecclesiastiche trova tuttora una valida spiegazione giuridica nell'insegnamento di Santi Romano». Così F. FINOCCHIARO, *Santi Romano e il diritto ecclesiastico*, cit., rispettivamente p. 184 e p. 185.

<sup>77</sup> Sul punto v. F. FINOCCHIARO, voce *art. 19*, cit., p. 241 e s. Per l'opinione maggioritaria, fra queste facoltà rientra anche l'ateismo, tematica che non affrontiamo in questa sede. Sulla questione si vedano, F. FINOCCHIARO, voce *art. 19*, cit., p. 258 e ss.; D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, cit., pp. 134 e ss.; G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 85.

<sup>78</sup> F. FINOCCHIARO, voce *art. 19*, cit., p. 242. Sul punto vedi anche G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, cit., p. 84 e ss. quando scrive che: «Con riferimento specifico al principio di libertà religiosa [...] si può tranquillamente affermare che le dichiarazioni costituzionali danno vita a dei perfetti e qualificati diritti soggettivi di natura pubblica»; D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, cit., p. 120 e s. quando scrive che: «Il diritto di libertà religiosa – quale delineato dalla Costituzione repubblicana del '48 ed al pari degli altri diritti di libertà – non si configura solo come diritto pubblico soggettivo, escludendosi provvedimenti delle pubbliche autorità limitativi delle facoltà ad esso inerenti, ma anche come posizione giuridica soggettiva di vantaggio "pubblico" o "privato"».

<sup>79</sup> F. FINOCCHIARO, voce *art. 19*, cit., p. 242. D'altro canto Pacillo ricorda che «l'art. 19 Cost. non può legittimare autorizzazioni amministrative preventive rispetto a nessuno dei comportamenti astrattamente rientranti nel diritto di libertà religiosa. L'ordinamento italiano, con l'art. 19 Cost., manifesta il suo disvalore per alcuni atti giuridici che possono essere ascritti alla libertà religiosa individuale: ma tale disvalore può legittimare esclusivamente l'irrogazione di sanzioni dopo il verificarsi della condotta non garantita dalla norma, impedendo invece un preventivo controllo di carattere amministrativo. Questa interpretazione verrà confermata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 45 del 18 marzo 1957». Così V. PACILLO, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*, cit., p. 46.

<sup>80</sup> F. FINOCCHIARO, voce *art. 19*, cit., p. 243, nota 2. L'autore continua, sempre alla medesima nota, affermando che «[...] la Corte costituzionale, nella quasi totalità delle sue sentenze, afferma che i diritti di libertà possono essere limitati solo da altri precetti e principi costituzionali [...] Qualche

In breve, da questa disamina complessiva, sembra emergere una nuova concezione di Stato democratico, all'interno del quale la libertà religiosa assume rilievo di diritto costituzionalmente protetto, quindi non più di carattere squisitamente individuale, istituendo così una libertà positiva e non meramente negativa. In altre parole, è compito dello Stato attuare le azioni positive necessarie a garantire una tutela effettiva della libertà individuale in oggetto. Solo in tal modo abbiamo una transizione da una concezione statocentrica dei diritti fondamentali a una antropocentrica, fondata sul principio di eguaglianza sostanziale e non meramente formale<sup>81</sup>. È infatti solo in forza del combinato disposto degli articoli, 7, 19, 2 e 3 Cost<sup>82</sup>, che è possibile fondare e attuare un modello di Stato sociale di diritto<sup>83</sup>.

---

altra rara sentenza, però mostra di deflettere da questo [...] criterio, fondato sul principio della preminenza gerarchica delle norme costituzionali, per dar spazio ad incerte valutazioni, in cui al diritto di libertà sono contrapposti interessi quali l'ordine pubblico [...], la sicurezza pubblica, [...] o della morale [...]. Questi interessi [...] possono offrire all'autorità di governo il destro per emettere, [...] provvedimenti discrezionali limitativi dei diritti di libertà. Tali provvedimenti, in base al tradizionale schema del diritto soggettivo suscettibile di degradare in altra situazione giuridica, farebbe regredire [...] il diritto di libertà a mero interesse legittimo alla libertà. Conclusione inammissibile, rispetto al diritto di libertà religiosa». Per quanto riguarda la nozione di *interesse legittimo*, va qui detto che Nigro sostiene che è: «difficile distinguerlo dal diritto soggettivo e dall'interesse di mero fatto (privo cioè di protezione giuridica)»: così M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, il Mulino, Bologna, 1983, p. 115. Qui Nigro da conto, sotto il profilo diacronico, della molteplicità delle definizioni delle due situazioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo, a partire dalla tutela giuridica loro accordata. Tuttavia l'autore mette in guardia il lettore affermando che la distinzione fra le due situazioni giuridiche non si articola affatto sulla sola diversità relativa alla loro tutela giuridica.

<sup>81</sup> Sul principio d'eguaglianza di tutti i cittadini come metro di valutazione e parametro essenziale di tutta la legislazione cfr., *ex multis*, L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit.; A. REPOSO, *Eguaglianza costituzionale e persone giuridiche*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973, n. 2, pp. 360-425; A. RAVA', *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 46-51.

<sup>82</sup> Riteniamo qui di non dover includere l'art. 8 in quanto interamente dedicato alle confessioni religiose.

<sup>83</sup> Sugli artt. 7, 19 e 2 Cost. abbiamo già detto perciò ci limitiamo qui a riportare l'art. 3 Cost. «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Per un commento dell'art. 3.1 Cost., v., A. CELOTTO, voce art. 3.1, in R. BIFULCO - A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Wolters Kluwer, Milano, 2006, pp. 65-87. Per un commento all'art. 3.2, v. A. GIORGIS, voce art. 3.2, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., pp. 88-113. Sul legame fra fattore religioso e art. 3 Cost., v. P. CONSORTI, *Diritto e Religione*, Laterza, Bari, 2020, p. 40.

#### 4. Lo Stato sociale nella Costituzione repubblicana. Eclissi o tramonto del diritto pubblico subiettivo?

L'entrata in vigore della Costituzione, lungi dallo smorzare i toni, riaccese il dibattito circa la natura del diritto pubblico subiettivo, la tutela dei diritti di libertà e il rapporto Stato-individuo.

Per una parte della dottrina, la Costituzione repubblicana «ha respinto [...] i diritti pubblici soggettivi, perché ha rigettato il postulato giuspositivista secondo cui i diritti fondamentali scaturiscano da un preliminare status subiectionis e non siano altro che il prodotto di un'autolimitazione dello Stato»<sup>84</sup>. Questa concezione introduce un ripensamento dei diritti di libertà, intesi come diritti da far valere *erga omnes*, affidando alla sovranità dello Stato democratico il compito di attuarli, garantirli e salvaguardarli<sup>85</sup>.

La problematica verte soprattutto sull'interpretazione dell'articolo 2 Cost<sup>86</sup>, norma che, secondo molti – Alessandro Pace *in primis* –, pone la centralità dei “diritti umani”, ovvero di quei diritti che corrispondono a specifiche situazioni soggettive, rappresentando la vera norma caposaldo nel tessuto costituzionale

<sup>84</sup> S. FERLITO, *Diritto Soggettivo e libertà religiosa, Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003, p. 57.

<sup>85</sup> Sul punto si vedano, D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, cit., p. 120, nota 186; P. LILLO, *Diritti fondamentali e principi costituzionali*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Cedam, Padova, p. 1122. Cfr. altresì G. CASUSCELLI, *Il diritto a formare liberamente la coscienza: la libertà dalla paura*, cit., p. 138 quando scrive: «[...] il modello di stato sociale, interventista impone un ripensamento dei valori ed un adeguamento delle tecniche giuridiche di promozione e di controllo, questo ribadisco, avviene per tutti i diritti di libertà, con gli stessi vantaggi ed i medesimi rischi»; G. PECES-BARBA, *Algunas reflexiones sobre la libertad ideologica y religiosa*, in I.C. IBAN (a cura di), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1989, p. 67, laddove sottolinea come: «el Estado social también influirá en los viejos derechos de origen liberal, abriéndoles a las nuevas técnicas prestacionales de los derechos sociales [...] La libertad religiosa no será una excepción y, junto a las técnicas negativas de la no interferencia, incorporará también técnicas positivas de promoción».

<sup>86</sup> Art. 2 Cost.: “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”. Sulla copiosa dottrina in tema dell'art. 2 Cost., v. *supra* capitolo 1, nota 72. Per una disamina della linea di sviluppo del diritto ecclesiastico interpretato alla luce dell'art. 2 Cost., v., per tutti, E. VITALI, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, in *Il diritto Ecclesiastico*, 1980, pp. 46-50. Qui, infatti, Vitali scrive: «Attraverso il riferimento all'art 2 – sia che esso fosse assunto [...] nel significato di clausola riassuntiva dei diritti di libertà espressamente tutelati nelle altre norme costituzionali [...], sia che fosse considerato quale norma “aperta” diretta cioè a tutelare quei valori di libertà che vanno emergendo a livello di costituzione materiale [...] – la dottrina della “legislatio libertatis” coglieva, nel quadro del sistema pluralistico, le esplicitazioni comunitarie del fenomeno religioso e poneva in relazione sentimento religioso e valore a questo attribuito dall'ambiente sociale [...]».

per quanto concerne il rapporto fra Stato e individuo. Pace, ricordando come molti Costituenti concordavano sulla necessità di superare la concezione fascista del rapporto Stato-Individuo, richiama in particolare le tesi contrapposte di Dossetti e Togliatti. Se Dossetti voleva formalizzare una preminenza sostanziale della persona umana, con i suoi valori e i suoi bisogni rispetto allo Stato, Togliatti sosteneva come la natura stessa di uno Stato democratico rappresentasse in *re ipsa* una garanzia del pieno e libero sviluppo della persona. Più specificatamente, l'art. 2 Cost., rappresenterebbe la vera testimonianza del «superamento, anche giuridico, della concezione ottocentesca dei diritti pubblici soggettivi»<sup>87</sup>. La centralità dei diritti dell'uomo e il loro concretizzarsi nell'ordinamento italiano destituisce, per Pace, «di ogni base giuridica la tesi "statocentrica" che individuava, nella seconda metà del secolo XIX e nella prima metà del secolo XX, il fondamento dei diritti individuali in un'auto-limitazione dello Stato»<sup>88</sup>. In uno Stato di diritto, le limitazioni alle libertà individuali possono essere poste solo dalla legge e il potere pubblico agisce solo a norma di legge<sup>89</sup>.

Casetta, invece, più in generale, scrive che «la teoria del diritto subbiettivo pubblico rec(a) in sé l'impronta di un'epoca della storia costituzionale degli Stati, legata al sorgere dello Stato borghese e liberale uscito dalla Rivoluzione francese, ed esprim(e) sul piano giuridico i principi individualistici fatti propri dalla Dichiarazione dei diritti del 1789 [...] È dunque comprensibile che tale teorica, ancora impregnata delle dottrine propuginate dai pensatori dell'illuminismo da un lato si riveli oggi tecnicamente insoddisfacente, dall'altro appaia poco feconda di risultati, quando sono in parte venuti meno i presupposti dai quali muoveva [...]»<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, cit., p. 17. Sul punto v. F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali: Casi e materiali. Un itinerario giurisprudenziale*, cit., p. 3. Non manca chi si è spinto oltre affermando che: «la dottrina delle libertà quali diritti pubblici subbiettivi non poteva [quindi] non rappresentare un freno a chi avesse voluto incamminarsi su terreni inesplorati alla trepidante ricerca di nuove ed evanescenti situazioni di libertà [...]»: così A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, p. 62 e ss. . In particolare, Barbera intende l'art. 2 Cost. come una norma aperta ad altre libertà che non trovano immediata tutela nella Carta fondamentale (questa stessa interpretazione trova la critica del Barile, cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984). Sulla tematica si veda, per tutti, L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, 2<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, p. 557, laddove si riferisce ai diritti pubblici soggettivi come alla «vecchia teorica».

<sup>88</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, cit., p. 5.

<sup>89</sup> A. PACE, *ivi*, p. 6.

<sup>90</sup> E. CASSETTA, *Diritti pubblici subbiettivi*, cit., p. 801. Ricordiamo che Vitali sottolinea come la critica implicita alla concezione della libertà religiosa quale diritto pubblico subbiettivo è riconducibile proprio del Casetta. V.E. VITALI, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, cit., p. 32, spec. nota 36.

Sostanzialmente affine è anche la posizione di Baldassarre, il quale ritiene similmente che «pressoché tutte le condizioni per ammettere la configurazione dei diritti pubblici soggettivi (sono) venute meno e, anzi, (sono) state spazzate via dai nuovi principi democratici»; e «quelli che un tempo erano definiti diritti pubblici soggettivi risultano assorbiti, senza residuo alcuno, nei diritti costituzionali del cittadino e, in particolare, in quelli relativi alle libertà fondamentali e ai diritti sociali»<sup>91</sup>.

E proprio ai fini della garanzia di quest'ultimi, questi e altri giuristi hanno iniziato a ragionare, anche per l'ordinamento italiano, sullo sviluppo di una Repubblica fondata sul modello dello Stato sociale<sup>92</sup>. Le caratteristiche e finalità che contraddistinguono questo modello statale si discostano nettamente da quelle delineatesi nelle epoche precedenti, per non parlare dello Stato autoritario e totalitario, rispetto al quale si pone in aperto contrasto<sup>93</sup>. Lo Stato sociale, chiamato da taluni anche stato di giustizia o stato assistenziale, sembra rappresentare l'evoluzione e, al contempo, il superamento dello Stato liberale ottocentesco<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> A. BALDASSARRE, voce *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Vol. XII, Roma, pp. 10 e 12. In questa stessa sede l'autore afferma inoltre che: «sembra proprio di dover concludere che il ciclo storico della teoria dei diritti pubblici soggettivi si sia da tempo esaurito». Sui diritti sociali, v. ID., voce *Diritti sociali* in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI, Treccani, Roma, 1989, pp. 1 e ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1944, pp. 79 e ss.

<sup>92</sup> La questione che riguarda il diverso modo di concepire i diritti nel secondo dopoguerra non riguarda, infatti, solo l'ordinamento italiano. Tale nuova concezione dei diritti di libertà investe anche altri ordinamenti europei come, a titolo esemplificativo, la Germania. Si pensi a quanto sostenuto, da prospettive diverse, in tema di diritti fondamentali da D. GRIMM, *Autonomia e libertà – Riflessioni sulla tutela dei diritti fondamentali e la “commercializzazione”*, in *Nomos*, n.1/2001; P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato Costituzionale*, Carocci, Roma, 2005; o da N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzioni (1965-1999)*, tr.it., De Donato, Dedalo, Bari, 2002, ma qui limiteremo il campo di indagine all'ordinamento italiano.

<sup>93</sup> Sull'espressione “Stato sociale” si veda, a titolo esemplificativo, M.S. GIANNINI, *Stato Sociale: una nozione inutile*, in *Scritti in onore di Mortati, Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, I, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 139 e ss. Sulle caratteristiche dello Stato sociale, v., fra i molti, G.A. RITTER, *Storia dello Stato sociale*, Laterza, Roma-Bari, 1991.

<sup>94</sup> Sulla concezione dello Stato sociale e sul fatto che esso non debba realizzarsi col sacrificio dello Stato di diritto perseguito dagli uomini del Risorgimento, v. A.M. SANDULLI, *Stato di diritto e Stato sociale*, in *Nord e Sud*, X, 1963, n. 44 (105), p. 9. In generale, si vedano P.G. GRASSO, *Osservazioni sullo «Stato sociale» nell'ordinamento italiano*, in *Quaderni di scienze sociali*, 1965; S. LENER, *Lo Stato sociale contemporaneo, La civiltà cattolica*, 1966; A. BALDASSARRE, *Lo Stato sociale, una formula in evoluzione*, in A. BALDASSARRE-A. CERVATI (a cura di), *Critica dello Stato Sociale*, Laterza, Roma-Bari, 1982. Sull'evoluzione dei diversi modelli di Stato sociale, v. P.A. CAPOTOSTI, *Concertazione e riforma dello Stato sociale nelle democrazie pluraliste*, in *Quaderni Costituzionali*, 1999, pp. 475-490.

Questa ipotesi sembra però superata, tanto che Mario Ricca si chiede «perché riproporre una formula ormai colma di rughe ed erosa dal tempo (diritto pubblico soggettivo) per illustrare un principio nuovo come quello affermato dall'art. 19 della Costituzione italiana, una costituzione di ispirazione pluralista e quindi distante dagli assunti dello statalismo liberale di ascendenza ottocentesca?»<sup>95</sup>.

Nel sottolineare come l'art. 19 Cost. non menzioni la parola "libertà", bensì il termine "diritto", l'autore vi ravvisa comunque il fondamento del diritto della professione della fede; il diritto alla propaganda; il diritto al culto<sup>96</sup>. Concepire come diritto pubblico soggettivo la situazione giuridica complessa tutelata ex articolo 19 «spinge a ravvisare gli estremi della tutela giuridica soltanto nei casi in cui le prerogative individuali siano assistite dall'appartato istituzionale». Se la concepiamo come un diritto di libertà, secondo Ricca, lo fondiamo sulla «diffidenza [...] nei confronti di tutto ciò che possa avere ricadute nell'ambito dell'esperienza giuridica ma abbia la propria fonte [...] in un ambito extra-istituzionale»<sup>97</sup>. Pertanto, basandosi su tali assunti, non vi sarebbe alcunché di "meno istituzionale" della libertà e, ancora più specificatamente, della libertà religiosa.

Dal canto nostro, ci sembra comunque degna di essere almeno presa in considerazione l'ipotesi che vede – *mutatis mutandis* – una rivisitazione del concetto di diritto pubblico subiettivo, con particolare riferimento alla libertà religiosa, al fine di comprendere se e in quale misura questo figurino classico è stato recepito nel rinnovato tessuto costituzionale.

<sup>95</sup> M. RICCA, voce *art. 19*, cit., p. 420.

<sup>96</sup> Sulla relazione fra propaganda, professione della fede e culto v. M. GOBBO, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, cit., pp. 127 e ss.

<sup>97</sup> M. RICCA, *ivi*, p. 424.





## Capitolo 3

# I PRINCIPI COSTITUZIONALI NEL DIRITTO SCANDINAVO TRA DIRITTO NORDICO E INFLUENZE CONFENSIONALI

SOMMARIO: 1. La *Nordic Law* come categoria autonoma. La crisi delle classificazioni per le famiglie giuridiche. - 2. Il luteranesimo nel costituzionalismo nordico: fattore atipico o elemento co-genetico del processo costituente? - 3. Le peculiarità della tradizione giuridica nordica in tema di diritti fondamentali. Il dibattito dottrinale e istituzionale tra mancato recepimento e ibridazione dei modelli di riferimento. - 3.1 Breve premessa terminologica. - 3.2 Il contributo del realismo scandinavo alla definizione di diritto soggettivo.

### **1. La *Nordic Law* come categoria autonoma. La crisi delle classificazioni per le famiglie giuridiche**

Le svariate ipotesi tassonomiche formulate durante il secolo scorso circa la classificazione delle famiglie giuridiche, rivolte a raggruppare convenzionalmente gli ordinamenti nazionali in base alle affinità presenti tra elementi, categorie concettuali, istituti giuridici o i diversi sistemi collegati da tradizioni e strutture giuridiche comuni, sembrano oggi messe in discussione<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sull'espressione "famiglia giuridica", si vedano A. SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 70; U. MATTEI-P.G. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Cedam, Padova, 1997, p. 13; J. CHURCH-C. SCHULZE-H. STRYDOM, *Human Rights from a Comparative and International law Perspective*, Unisa Press, Pretoria, 2007, p.7. In dottrina, oltre al termine "famiglia giuridica" si è soliti usare anche "gruppo" o "categoria", così Å. MALMSTRÖM, *The system of legal systems, Notes on a Problem of Classification*, in *Comparative Law, in Scandinavian Studies in Law*, 1969, p. 129; oppure "groupes", cfr. A. ESMEIN, *Le Droit Comparé et l'Enseignement du Droit*, in *Nouvelle revue historique de droit Français et étranger*, 1900, 45, p. 488; o, ancora, "macrofamiglia", cfr. G. MORBIDELLI-L. PEGORARO-A. REPOSO-M. VOLPI, *Diritto Pubblico Comparato*, 4<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2012, p. 150. Sulla tematica del declino della teoria delle famiglie giuridiche, v. a titolo esemplificativo, M. PARGENDLER, *The Rise and Decline of Legal Families*, in *The American Journal of Comparative law*, 60, 2012, pp. 1043-1074. Sulla complessità del lavoro clas-

Secondo molti autori contemporanei, la classificazione in base alle famiglie giuridiche si rivela oltremodo riduttiva, per certi versi anacronistica, prodotto di una concezione del diritto statica ed eurocentrica ma, soprattutto, «frutto di punti di vista parziali se non arbitrari»<sup>2</sup>. Di conseguenza, la classica divisione tra la famiglia di *common law* e quella di *civil law* sembra oggi giorno «temperata dall'ibridazione da tempo in atto, accentuata dal rilievo sempre maggiore del costituzionalismo e dalla forza espansiva e assorbente dei principi liberal-democratici»<sup>3</sup>. Nondimeno, tali classificazioni – proprio nella misura in cui vengono confutate – ci consentono di muovere alcune riflessioni non solo circa la peculiarità e l'autonomia della c.d. famiglia giuridica (o come la si voglia definire, sempre in via stipulativa) di *Nordic Law*, ma anche riguardo la sua stessa esistenza<sup>4</sup>.

Facendo riferimento a quanto sostenuto negli anni '50 del secolo scorso da Arminjon, Nolde e Wolff notiamo come essi operassero una suddivisione dei sistemi giuridici muovendo da una concezione detta *razionale*<sup>5</sup> basata sull'«originalité, des rapports de dérivation et des ressemblances»<sup>6</sup>. Questo approccio

---

sificatorio e sulle possibili soluzioni da adottare, si veda, per tutti, A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. Sacco, 2ª ed., Utet, Torino, 2002.

<sup>2</sup> A. SOMMA, *La geografia dei corpi politici, Classificazioni e genealogia tra diritto privato comparato, diritto pubblico comparato e ortodossia liberale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, p. 1218.

<sup>3</sup> L. PEGORARO-A. REPOSO-A. RINELLA-R. SCARCIGLIA-M. VOLPI, *Diritto Costituzionale e pubblico*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 99.

<sup>4</sup> Infatti, «Famiglie, tradizioni, sistemi sono solo alcuni dei concetti che nel tempo hanno subito una revisione critica o si sono arricchiti di ulteriori, importanti, specificazioni funzionali. La partita, tuttavia, si è giocata prevalentemente all'interno del "campo" occidentale. Il punto di osservazione non poteva essere, salvo le debite eccezioni, quello che guarda al "centro" vero le "periferie", gli "altri mondi", instaurando gerarchie e forme di recezione passiva. Il cambio di paradigma e la globalizzazione ha introdotto nuovi angoli visuali. I meccanismi del trapianto, del trasferimento, dell'innesto, del prestito, dell'imitazione, dell'assimilazione, della recezione sono stati messi in discussione nelle loro applicazioni più meccaniche, semplificanti e chiaramente orientate per le più diverse finalità»: così L. LACCHÉ, *Sulla Comparative Legal History e dintorni*, in M. BRUTTI-A. SOMMA (eds.), *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main, 2018, p. 257. Per quanto concerne il diritto costituzionale e la comparazione diacronica sono preziose, pur nelle differenze di approccio, G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 1994; L. PALADIN, *La questione del metodo nella storia costituzionale*, in *Quaderni Fiorentini*, 1997, p. 243 ss., ora in S. BARTOLE (a cura di), *L. Paladin, Saggi di Storia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 3; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 10ª ed., Cedam, Padova, 2019, spec., p. 31 e ss.

<sup>5</sup> «Pour pouvoir rationnellement classer les systèmes juridiques modernes il faut les étudier en eux-mêmes, indépendamment des facteurs extérieurs géographiques, raciaux ou autres auxquels s'attachent»: così P. ARMINJON-B.B. NOLDE-M. WOLFF, *Traité de droit comparé*, I, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950, pp. 47-48.

<sup>6</sup> *Op. ult. cit.*, p. 48.

si basava sull'assunto che ogni classificazione non poteva tener adeguatamente conto di tutte le norme, istituti, modelli e via dicendo ma, doveva piuttosto focalizzare l'attenzione sulle specifiche branche giuridiche quali, ad esempio, il diritto privato, il diritto costituzionale e amministrativo, il diritto penale. Muovendo da questa prospettiva, era così possibile enucleare una peculiare famiglia giuridica scandinava secondo gli stessi criteri utilizzati per individuare una peculiare famiglia giuridica francese, germanica, inglese, russa, islamica e hindu.

Analogamente, Zweigert e Kötz consideravano il *Nordic Law* una famiglia giuridica autonoma e separata rispetto alle altre sette da loro individuate: la famiglia romanistica, la famiglia germanica, la famiglia di *common law*, la famiglia socialista, i sistemi dell'Estremo Oriente, i sistemi islamici ed infine il diritto Hindu. Attribuendo un peculiare rilievo all'elemento fondamentale dello "stile legale" tipico dei diversi sistemi giuridici, «[...] possono essere considerati fattori determinanti di un certo stile nell'ambito della teoria dei sistemi giuridici: 1) l'origine storica e l'evoluzione di un ordinamento giuridico, 2) il predominante e caratteristico modo di pensare dei giuristi, 3) gli istituti giuridici particolarmente caratterizzanti, 4) le fonti del diritto e la loro interpretazione, 5) i fattori ideologici»<sup>1</sup>.

Per tali ragioni, Zweigert e Kötz sostennero che il diritto dei paesi scandinavi non poteva venir ricompreso nell'alveo della famiglia di *common law*, atteso che il diritto nordico si è sviluppato in maniera differente da quello del diritto inglese e non vi è sufficiente similitudine fra i fattori summenzionati per poter individuare un medesimo "stile legale". Per quanto concerne, invece, l'eventuale appartenenza del diritto nordico alla famiglia di *civil law*, gli autori succitati fondando le loro affermazioni sulle influenze, sia pure indirette, del diritto romano nel confronto del diritto dei paesi scandinavi, considerano quest'ultimo come sotto-categoria all'interno dei sistemi di *civil law*.

Dal canto loro, René David e Camille Jauffret-Spinosi non individuarono una famiglia giuridica specifica ove ricomprendere gli ordinamenti scandinavi, ma li ricompresero in un c.d. "sottogruppo". Si tratterebbe, in buona sostanza, di un gruppo satellite di ordinamenti, caratterizzati da peculiarità distintive comuni, che non possono essere studiati in modo autonomo, ma solo nell'ambito della grande famiglia romano-germanica<sup>2</sup>. Malmström, invece, accorda ai Pae-

<sup>1</sup> K. ZWEIFERT-H. KÖTZ, *Introduzione al Diritto Comparato*, I, *Principi Fondamentali*, trad. it., Giuffè, Milano, 1992, pp. 84 e ss. Su questo punto v. anche B. Pozzo, *Diritto comparato e diritto comparato delle religioni: metodo e metodi della moderna comparatistica*, in *Daimon*, 5/2005, p. 159.

<sup>2</sup> R. DAVID-C. JAUFFRET-SPINOSI, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, 5ª ed., trad. it., Cedam, Padova, 2004, p. 28. I due autori propongono una suddivisione dei sistemi giuridici contemporanei con un accento particolare sulle due famiglie romano-germanica e di *common law*. Accanto a queste due famiglie, essi prevedono: la famiglia dei paesi musulmani, indù e di diritto ebraico, la

si Scandinavi uno spazio interamente dedicato a loro come categoria autonoma all'interno della sua classificazione<sup>3</sup>.

Come abbiamo accennato *supra*, il dibattito dottrinale più recente sembra operare una decostruzione in chiave critica delle tradizionali categorie del secolo scorso, ritenendo la classificazione operata in base alle famiglie giuridiche uno strumento inadeguato e oramai obsoleto per studiare un panorama sempre più variegato e mutevole<sup>4</sup>. Nel dibattito odierno riguardante il diritto nordico, si evidenzia particolarmente la posizione di Esin Örücü, la quale, da una parte, sottolinea – in via generale – l'ineffettibile necessità di un nuovo approccio classificatorio e, dall'altra, propone e sviluppa alcune teorie riguardanti specificamente la tradizione giuridica scandinava e le sue connessioni con altri modelli. Secondo la studiosa, le tradizionali famiglie giuridiche non rappresenterebbero altro che le antenate di molti sistemi giuridici di un nuovo paradigma: i *family trees*. Questi ultimi riprodurrebbero le diverse interazioni e ramificazioni tra i vari ordinamenti giuridici superando definitivamente le rigide classificazioni fondate su famiglie schematiche, aventi ad oggetto le somiglianze e/o le affinità superficiali. In tal modo, sembrano quindi co-esistere regioni giuridiche di nuova concezione, intese come “estensioni” delle due classiche famiglie di *common law* e di *civil law*<sup>5</sup>. Muovendo da questi assunti, l'autrice, ricostruisce un'originale modello di «[...] mappa maggiormente affidabile dei sistemi giuridici del mondo»<sup>6</sup>. In questa mappa ritroviamo le c.d. *mixed jurisdictions* all'interno delle quali potrebbe rientrare a buon titolo il *Nordic Law*, caratterizzato da una commistione armonica di elementi tipici del *civil law* e del *common law*.

---

famiglia dell'Estremo Oriente e la famiglia dell'Africa nera e del Madagascar. Per vero, gli autori, in passato, avevano previsto anche la presenza di una famiglia socialista che cessa di esistere nel 1989 allorché si assistette alla scomparsa dell'URSS.

<sup>3</sup> Å. MALMSTRÖM, *The System of Legal Systems, Notes on a Problem of Classification in Comparative Law*, in *Scandinavian Studies in Law*, 1969, p. 148.

<sup>4</sup> E. ÖRÜCÜ, *A general view of “Legal families” and of “Mixing Systems”*, in ID.- D. NELKEN (a cura di), *Comparative Law: A Handbook*, Hart Publishing, Portland, 2007, p. 169.

<sup>5</sup> E. ÖRÜCÜ, *The Enigma of Comparative Law. Variations On A Theme For The Twenty-first Century*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2004, p. 144.

<sup>6</sup> E. ÖRÜCÜ, *ivi*, p. 45.

## 2. Il luteranesimo nel costituzionalismo nordico: fattore atipico o elemento co-genetico del processo costituente?

Il luteranesimo<sup>7</sup>, tradizionalmente considerato un atipico elemento fattuale del costituzionalismo nordico<sup>8</sup>, trova le sue radici nella Riforma protestante<sup>9</sup> e ha influenzato tutta la tradizione nordica: tanto i rapporti Stato-Chiesa, quanto il diritto alla libertà religiosa<sup>10</sup>. Alcune costituzioni delle repubbliche parlamentari

<sup>7</sup> Per luteranesimo si intenda quella dottrina teologica che si è sviluppata a partire dalle tesi di Martin Lutero e che è successivamente divenuta il credo delle Chiese evangelico-luterane scandinave. Tale credo luterano si fonda sui dogmi della *Confessio Augustana* annessa al *Liber Concordiae* del 1580.

<sup>8</sup> Quando ci riferiamo al “costituzionalismo”, riprendiamo tale concetto da G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano. La Costituzione liberale*, I, Giappichelli, Torino, 1998. In generale, invece, su tale concetto si vedano G. MORBIDELLI, *Lezioni di Diritto Pubblico Comparato, Costituzioni e Costituzionalismo*, Monduzzi, Bologna, 2000, pp. 65-80; M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo, Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

La dottrina inglese, riferendosi al profilo religioso dei paesi scandinavi, parla di un blocco mon-confessionale, v. J. MADELEY, *A Framework for the Comparative Analysis of Church-State Relations in Europe*, in J. MADELEY (ed.), *Church and State in Contemporary Europe: the Chimera of Neutrality*, Routledge, Southgate, 2003, pp. 28-43. La giurista svedese Jänterä-Jareborg, invece, scrive che «Sweden, Norway, Denmark, Iceland and Finland form together what may be called to Protestant Nordic Region», cfr. M. JÄNTERÄ-JAREBORG, *Religion and the secular State in Sweden*, National Report, in J. MARTÍNEZ-TORRÓN-W. COLE DURHAM JR. (Eds.), *Religion and the Secular State, La religion et l'État laïque*, Interim National Reports, Rapports Nationaux Intermédiaires, issued for the occasion of The XVIIIth International Congress of Comparative Law, Washington D.C., July 2010, The International Center for Law and Religion Studies, Brigham Young University Provo, Utah, 2010, p. 671. Su questa tematica v. anche G. SCALA, *Recenti mutamenti nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose nel nord Europa Due «case studies»: Svezia e Norvegia*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2/2009, pp. 343-348.

<sup>9</sup> Come ricorda Pamela Slotte: «The Lutheran reformation influenced the institutional context of law, the normative theories about the law, legal concepts and constructions [...]» così P. SLOTTE, *Religion, Human Rights and Juridification*, in M. MJAALAND (Ed.), *Formatting Religion: Across Politics, Education, Media, and Law*, Routledge, UK, 2020, p. 165.

Nei Paesi Scandinavi, prima dell'accoglimento dei dogmi luterani, era il cristianesimo la religione dominante e, ancor prima, il paganesimo. In questo territorio, la cristianizzazione avvenne e si sviluppò generalmente in maniera pacifica senza imposizioni violente. Per un approfondimento sulla cristianizzazione della Scandinavia si vedano, a titolo esemplificativo, A. SANMARK, *The Christianisation of Scandinavia: A Comparative Study*, University of London, London, 2002; B. SAWYER-P.H. SAWYER-I.N. WOOD, *The Christianization of Scandinavia: Report of a Symposium Held at Kungälv, Sweden 4-9 August 1985*, Viktoria Bokförlag, Alingsås, 1987.

<sup>10</sup> Su questo punto la dottrina finlandese si è espressa come segue: «Lutheran thinking has influenced Nordic [...] culture in multiple ways, for example the manner in which church-state relationships have been conceptualized in law». In tal senso J. HEIKKONEN-P. SLOTTE, *Finland*, in M. HILL (a cura di), *Religion and discrimination law in the European Union - La discrimination en matière religieuse dans l'Union Européenne*, Proceedings of the 23rd Congress of the European Consortium for Church and State Research St Stephen's House, University of Oxford, 29

e delle monarchie costituzionali nordiche, infatti, richiamano espressamente il luteranesimo qualificandolo di volta in volta Chiesa di Stato o Chiesa Nazionale o Religione Ufficiale<sup>11</sup> oppure pongono degli obblighi in capo al monarca il quale deve professare la religione luterana.

È la stessa dottrina nordica a sottolineare come i principi teologici formulati da Lutero e dai suoi emuli, così come la disciplina della Chiesa luterana, siano parte integrante degli ordinamenti giuridici scandinavi<sup>12</sup>. In questi, definiti sovente come sistemi unionisti dagli studiosi del diritto ecclesiastico<sup>13</sup>, il luteranesimo rappresenta non solo una tradizione religiosa, ma altresì un comune patrimonio culturale e un fattore aggregante, tanto sotto il profilo identitario quanto sotto quello sociale<sup>14</sup>.

Sulla base di tali elementi sostanziali, la religione luterana ha goduto di una vera e propria posizione di privilegio, anche sotto il profilo costituzionale. Oggigiorno, tuttavia, i valori del luteranesimo sottesi alle costituzioni nordiche sembrano conoscere una profonda crisi anche alla luce di un rinnovato panorama sociale dovuto a importanti flussi migratori che caratterizzano tutta l'area scandinava già a partire dagli anni '60 del secolo scorso. Più specificatamente, è da notarsi come l'identità collettiva nordica conosca disomogeneità del tutto inedite sotto vari profili: culturali, linguistici, religiosi. Un siffatto mutamento del tessuto sociale comporta necessariamente non poche rivendicazioni giuridiche da parte di minoranze variegata, all'interno di un modello già monolitico di società nordica, ma dove un assetto costituzionale già consolidato entra gioco-forza in crisi, a seguito dell'affievolimento dell'importanza già rivestita in modo

---

September–2 October 2011, Trier, 2012, p. 125.

<sup>11</sup> Sulle categorie connesse alle forme di Stato e alle forme di governo, si vedano, L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, cit., pp. 29, 55 s.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., 1991. Sul legame fra le teorie di Lutero e la nascita delle Chiese Nazionali nei Paesi Protestanti, v. A. BETTINI-O. FUMAGALLI CARULLI, *Il diritto canonico: Perché?*, in *Jus*, 3, 2019, pp. 64-67.

<sup>12</sup> Cfr. D. THORKILDSEN, *Scandinavia: Lutheranism and National Identity*, in S. GILLEY-B. STANLEY (a cura di), *World Christianities, c. 1815-1914, Cambridge history of Christianity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 342-358.

<sup>13</sup> Per "sistemi unionisti", si intenda qui l'insieme degli ordinamenti caratterizzati da una stretta simbiosi fra potere temporale e spirituale. Per un breve approfondimento sulla genesi dei regimi politico-religiosi unionisti, v. P. LILLO, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 3<sup>a</sup> ed, 2012, pp. 7-12.

<sup>14</sup> Sulla questione identitaria connessa al fenomeno religioso, si vedano O. MÜLLER- D. POLLACK (eds.), *The Social Significance of Religion in the Enlarged Europe*, *Secularization, Individualization and Pluralization*, Routledge, London, 2012; N. L. LEUSTEAN-T.S. JOHN MADELEY (a cura di), *Religion, Politics and Law in the European Union*, Routledge, London, 2013. I sistemi unionisti dei rapporti Stato-Chiesa sono generalmente caratterizzati da uno *status* specifico garantito ad una determinata Chiesa e l'obbligo di professare una determinata religione in capo al Re (quando si tratta di monarchie).

pervasivo dal luteranesimo<sup>15</sup>.

### 3. Le peculiarità della tradizione giuridica nordica in tema di diritto soggettivo. Il dibattito dottrinale e istituzionale tra mancato recepimento e ibridazione dei modelli di riferimento

#### 3.1. Breve premessa terminologica

Oltre all'autonomia della famiglia giuridica dei Paesi scandinavi e ai valori luterani sottesi al costituzionalismo nordico, ciò che caratterizza la *Nordic Law* è la concezione stessa di diritto e, in particolare, quella di diritto soggettivo pubblico. Infatti, nella tradizione giuridica nordica, alcuni teorici del realismo scandinavo hanno attribuito al paradigma del diritto soggettivo una connotazione del tutto peculiare, altri ne hanno addirittura disconosciuto l'esistenza<sup>16</sup>. La dogmatica tedesca in tema di diritto soggettivo ha profondamente influenzato la tradizione giuridica nordica, ma i concetti elaborati dalla dottrina germanica non sono stati recepiti acriticamente<sup>17</sup>.

Prima di affrontare il dibattito all'interno del realismo nordico, sembra quindi opportuno cercare di stabilire convenzionalmente il significato del termine "diritto" nella tradizione giuridica scandinava, all'interno della quale, secondo Serpe, si ascrivono almeno quattro significati al termine "rett", il quale:

<sup>15</sup> Il luteranesimo non deve essere concepito come un blocco unico di dogmi e dottrine che caratterizzano in modo uniforme tutti i paesi scandinavi. Esso si declina, infatti, in maniera differente nei diversi ordinamenti giuridici e queste peculiarità riguardano tanto la teologia quanto le gerarchie ecclesiastiche.

<sup>16</sup> In generale, sull'uso della locuzione "realismo giuridico" v., a titolo esemplificativo, C. FARALLI, *Le grandi correnti della filosofia del diritto: Dai Greci ad Hart*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 78 e s.; G. FASSO', *Storia della filosofia del diritto*, cit., p. 289 e s.; P. BRUNET, *Introduction: Le Realisme Scandinave, une Epistemologie*, in *Revus*, 24, 2014, pp. 1-18; P. TINCANI, *Filosofia del diritto*, Le Monnier Università, Milano, 2017, pp. 299-304. In particolare, ricordiamo che la corrente del realismo giuridico scandinavo è nata nei primi decenni del Novecento in Svezia e in Danimarca. Sul punto si vedano S. CASTIGNONE, *Introduzione a ID. (a cura di), Il realismo giuridico scandinavo e americano, Antologia di scritti giuridici*, il Mulino, Bologna, 1981; A. SERPE, *Il realismo giuridico in Danimarca e Norvegia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2008, pp. 63 e s.

<sup>17</sup> Sul punto v. P. LETTO VANAMO-D. TAMM-B. O. G. MORTENSEN (a cura di), *Nordic Law in European Context*, Springer, Cham, Switzerland, 2019, p. 12. In generale, sull'influenza della dottrina germanica sulla tradizione giuridica scandinava si vedano: J. HUSA, *A New Introduction to Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015, p. 228; R. SCARCIGLIA, *Diritto amministrativo comparato*, cit., p. 256 dove sottolinea quanto segue: «[...] pur essendoci una influenza del diritto romano-germanico [...] il pensiero giuridico nell'area scandinava si è sviluppato con maggior pragmatismo a partire dal XIX secolo rispetto all'Europa orientale».

a) può significare l'insieme di tutte le norme giuridiche vigenti in una società giuridicamente organizzata (in questo senso il termine “*rett*” potrebbe rappresentare ciò che i tedeschi chiamano “*das objective Recht*” e ciò che gli anglo-americani chiamano “*Law*”: in altre parole, quello che noi definiamo diritto oggettivo;

b) può essere considerato come un sinonimo tedesco di “*Gericht*” e dell'anglo-americano “*Court*”, in buona sostanza un organo giurisdizionale terzo, che assicura in via strumentale e secondaria l'effettività alla norma giuridica, al fine di colmare eventuali discrasie tra il sistema normativo, per definizione generale e astratto, e la sua concreta applicazione<sup>18</sup>;

c) può esprimere una “valutazione positiva”, ovvero può significare “valevole di una approvazione etica” [...]; in altri termini, l'oltremodo discusso concetto di “valore giuridico”<sup>19</sup>;

d) può significare “diritto [legal right]” (in questo senso il termine “*rett*” significherebbe ciò che i tedeschi chiamano “*das subjective Recht*”<sup>20</sup> e noi definiamo da sempre diritto soggettivo (come evidenziato *supra*)

Ai fini della presente disamina, ci concentreremo unicamente su quest'ultima accezione.

<sup>18</sup> La distinzione tra diritto sostanziale e diritto strumentale si deve soprattutto a E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Ed. Foro Italiano Roma, 2<sup>a</sup> ed., 1936, p. 3 e ss. e, successivamente, E. REDENTI, ora in E. REDENTI-M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, 5<sup>a</sup> ed., I, Giuffrè, Milano, 2000, spec. p. 12 e ss., i quali concepiscono la giurisdizione come “attuazione delle sanzioni”, intendendo per sanzione il precetto secondario di ogni norma sostanziale, applicabile quando risulta violato un precetto primario. Sulla funzione sostitutiva della giurisdizione v. soprattutto G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Jovene, Napoli, 1936, p. 7 e ss. Per una breve ricostruzione in chiave diacronica cfr. M. GOBBO, *Periodi, Contesti e tradizioni giuridiche*, cit., p. 295 e ss.

<sup>19</sup> La dottrina più autorevole si è molte volte scontrata sul termine “valori”, specie sulla sua qualificazione o meno come principi fondanti un ordinamento, così come talora vengono definiti dalla giurisprudenza costituzionale di molti paesi. Molti ne hanno trattato in modo magistrale, spesso in chiave fortemente critica, specialmente da parte della dottrina tedesca, che è giunta a ragionare di tirannia dei valori nel corso del bilanciamento operato dai giudici costituzionali. È nota la definizione apodittica che ne ha dato C. SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte* (1959), trad. it., *La tirannia dei valori*, in *Rassegna di diritto pubblico*, I, 1970, p. 16 e ss., ripresa in seguito – sia pure sotto ottiche differenti – da svariati autori odierni, tra cui segnaliamo, tra tutti E.W. BÖCKENFÖRDE, *Zur kritik der Wertbegründung des Rechts*, in R. DREIER (a cura di), *Rechtspositivismus und Werbezug des Rechts*, Stuttgart, 1990, p. 46. A questa impostazione replicano dapprima R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously* (1977), trad. it. parz., *I diritti presi sul serio*, il Mulino, Bologna, 1982, spec. p. 90 ess., e poi R. ALEXY, *Begriff und Geltung des Rechts* (1992), trad. it., *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Milano, 1997, spec., p. 87 e ss.

<sup>20</sup> La traduzione è nostra. A. SERPE, *Analysis of language and legal rights within the Scandinavian debate. Human rights: a “hidden essence”?* in *Frónesis*, vol. 13, n.3, 2006, p. 34 e s.



### 3.2. Il contributo del realismo scandinavo alla definizione di diritto soggettivo

Fra i molti rappresentanti del realismo scandinavo, l'impostazione giusrealistica *stricto sensu*<sup>21</sup> uniforma soprattutto gli studi degli svedesi Axel Hägerström (1868-1939)<sup>22</sup> e Karl Olivecrona (1897-1980)<sup>23</sup> nonché del danese Alf Ross (1899-1979)<sup>24</sup>.

Axel Hägerström è considerato l'iniziatore del realismo giuridico scandinavo e, allo stesso tempo, uno dei fondatori della "scuola di Uppsala"<sup>25</sup>. Analogamente al francese Duguit, egli criticò fortemente la concezione di diritto pubblico subiettivo in quanto, a suo dire, non troverebbe riscontro in una corrispondente realtà materiale ed empirica, ovvero sarebbe carente di fattualità nella realtà naturale: in altre parole, mancherebbe un fatto riconducibile al concetto

<sup>21</sup> Va detto che anche Lundsted fu un rappresentante del realismo giuridico, tuttavia non approfondiremo il suo pensiero in questo libro.

<sup>22</sup> Per una dettagliata biografia di Hägerström, si vedano C.D. BROAD, *Memoir of Axel Hägerström*, in A. HÄGERSTRÖM, *Philosophy and Religion*, Allen & Unwin, London, 1964, pp. 15-29; M. WALLER, *Axel Hägerström Människan som fa kände*, Natur och kultur, Stoccolma, 1961; P. MINDUS, *A Real Mind: The Life and Work of Axel Hägerström*, Springer Science & Business Media, London-New York, 2009, pp. 1-30. La dottrina sulle teorie di Hägerström è copiosa. Ci limitiamo pertanto a citare J. PASSAMORE, *Hägerström's Philosophy of Law*, in *Philosophy*, 1961, pp. 143 e ss.; G. MACCORMACK, *Scandinavian Realism*, *The Juridical Review*, *The Law Journal of Scottish Universities*, 33, 1970, pp. 33 e ss.; E. PATTARO, *Axel Hägerström at the origins of the Uppsala School* in ID.-C. ROVERSI (eds.), *A treatise of Legal Philosophy and general jurisprudence*, Springer, Dordrecht Heidelberg New York London, 2016, pp. 319-363; E. PATTARO, *Realismo giuridico: un panorama*, Seminario online del 17.11.2020, organizzato nell'ambito del programma del dottorato di ricerca istituito presso l'Università Magna Graecia di Catanzaro, Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Sociologia; C. FARALLI, *Le grandi correnti della filosofia del diritto: Dai Greci ad Hart*, cit., pp. 79-102.

<sup>23</sup> Per una breve biografia di Olivecrona, si vedano AA. VV., *The Formation and Transmission of Western Legal Culture: 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Springer, Cham, 2016, p. 471; T. SPAAK, *A Critical Appraisal of Karl Olivecrona's Legal Philosophy*, Springer, Cham, 2014, pp. 19-33. La dottrina italiana si è dedicata grandemente allo studio delle teorie di Olivecrona. In particolare si vedano F. TODESCAN, *A proposito della validità giuridica in Olivecrona*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto*, 1968, pp. 631-640; ID., *Il fondamento del diritto nel realismo di K. Olivecrona*, in AA. VV., *I fondamenti del diritto*, Gregoriana, Padova, 1969, pp. 191-196; E. PATTARO, *Riflessioni su Olivecrona*, in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, 1968, pp. 722-764; ID., *Introduzione a K. Olivecrona. La struttura dell'ordinamento giuridico*, Etas Kompass, Milano, 1972, pp. 1-55.

<sup>24</sup> Per una breve biografia di Alf Ross v., a titolo esemplificativo, M. ZAMBONI, *Alf Ross's Legal Philosophy*, in E. PATTARO-C. ROVERSI (a cura di), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Springer Netherlands cit., p. 401 e s.

<sup>25</sup> Uppsala è la città della Svezia dove ha sede l'Università presso la quale insegnò Axel Hägerström, cfr. G. FASSO', *Storia della filosofia del diritto, III. Ottocento e Novecento*, cit., p. 290 e s.

di diritto soggettivo<sup>26</sup>. Hägerström, dal canto suo, al fine di sostenere l'esistenza di un diritto soggettivo in capo all'individuo, preferisce postulare l'esistenza di «mysterious forces»<sup>27</sup> le quali, se da una parte hanno il potere di indebolire la realtà naturale nella quale l'individuo vive, dall'altra offrono a quest'ultimo il coraggio di pensare di essere titolare di un diritto<sup>28</sup>.

Meno recisa – seppur sulla stessa linea – è la critica al diritto soggettivo inteso come entità reale a sé stante di Alf Ross<sup>29</sup>, il quale pur ritenendo che il diritto soggettivo sia privo di un referente concreto nella realtà, lo considera tuttavia strumentalmente utile, laddove venga utilizzato quale strumento ermeneutico nell'ambito della sussunzione operata dai giudici<sup>30</sup>. Al fine di compren-

<sup>26</sup> Su Duguit, oltre a quanto già detto nel primo capitolo di questo libro, si vedano anche J.M. TRIGEAUD, *L'argument anti-subjectiviste de Duguit et la philosophie du droit moderne in Autour de Léon Duguit: Colloque commémoratif du 150e anniversaire de la naissance du doyen Léon Duguit 29-30 mai 2009*, Bruylant, Bordeaux, pp. 311-332; V. RAPONE, *Le système juridique, réaliste, socialiste et objectiviste est l'œuvre d'un jour dans l'histoire: ovvero, della connessione tra "spirito positivo" e storicità nell'opera di Léon Duguit*, in *Sociologia rivista quadrimestrale di scienze storiche e sociali*, 2012, pp. 65-77. Sull'ontologia di Hägerström, ricordiamo le parole di Pattaro il quale sottolinea come il linguaggio del filosofo svedese non sia caratterizzato da chiarezza e come i suoi traduttori abbiano prodotto "molti guasti" soprattutto quando si sono soffermati sulla questione della "realtà". Sul punto v. E. PATTARO, *Realismo giuridico: un panorama*, Seminario online del 17.11.2020, cit.

<sup>27</sup> A. HÄGERSTRÖM, *Inquiries into the Nature of Law and Morals*, traduzione inglese di C.D. BROAD, a cura di K. OLIVERKRONA, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1953, p. 5 e s. Sul punto si veda anche l'opera di C. FARALLI, *Diritto e magia: il realismo di Hägerström e il positivismo filosofico*, Cleub, Bologna, 1987.

<sup>28</sup> Cfr. M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo, Una vicenda teorica*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 251 e s.

<sup>29</sup> La dottrina italiana sottolinea come i contributi di Ross si sviluppano a partire dalle teorie di Ekelöf, Strahl e Wedberg. Così A. SERPE, *Analysis of Language and Legal Rights within the Scandinavian debate. Human rights: a "hidden essence"?*, cit., p. 37.

<sup>30</sup> Sul punto la dottrina italiana ricorda che: «Ross aveva sostenuto, per parte sua, che dire dell'esistenza di termini quali "diritto soggettivo" [...], estirpati dalle proposizioni in cui sono presenti, fosse un non senso trascendentale»: così A. SERPE, *Sobrietà metaetica nell'età dei diritti. Un avvenire per i nihilismi?*, in *Tigor, Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, A, XI, n. 2, 2019, p. 64. O, ancora, «Ross believed that words indicating legal rights neither designate nor mean anything and in this respect he spoke about "hollow words, without independent semantic reference"», v. A. SERPE, *Analysis of Language and Legal Rights within the Scandinavian debate. Human rights: a "hidden essence"?*, cit., p. 37 e s. Va qui ricordato che la questione della mancanza di un "referente semantico" rappresenta per Serpe il tallone di Achille di Ross. Serpe, infatti, sottolinea come questa teoria della mancanza di un referente venga criticata da numerosi filosofi del diritto scandinavo. A titolo esemplificativo Serpe cita il disappunto di Nils Kristian Sundby il quale «thought that Ross's expression ran the risk of being misunderstood and that the word in question might have "the same semantic status of sounds or accidental scribbles"»; la critica di Frede Castberg che «heavily criticised Ross's unexplained thesis and asserted that even if a statement containing words such as "duty" or "right" lacked in semantic reference as they don't refer to a physical event, therefore not verifiable, it could not be asserted that the normative

dere questa peculiare utilità, risulta utile la disamina dell'approccio pragmatico al diritto oggettivo operata da Ross così come evidenziato in uno dei suoi scritti più significativi al riguardo, intitolato "Tû-Tû" e pubblicato nella *Harvard Law Review*<sup>31</sup>. In tale sede, Ross mostra una profonda vicinanza a Hägerström, soprattutto per quanto concerne la fattualità del diritto in relazione a presunte forze magiche sottese<sup>32</sup>.

Tali considerazioni non potevano non comportare un nutrito dibattito, che ha coinvolto dottrina italiana<sup>33</sup>. Se Persio Tincani sottolinea come l'espressione *Tû-Tû* adottata da Ross non possiede né un significato suo proprio né un

---

propositions were meaningless or irrational [...] Castberg maintained that such a proposition always refers to a presumed valid higher norm and moreover it acquires meaning in the light of a valid legal system»: così v. A. SERPE, *Analysis of language and legal rights within the Scandinavian debate. Human rights: a "hidden essence"?*, cit., p. 40.

<sup>31</sup> A. ROSS, *Tû-Tû*, in O.A. BORUM-K. ILLUM (a cura di), *Festskrift til Professor, dr. juris Henry Us-sing*, Nyt nordisk Forlag, Copenaghen, 5 maggio 1951, pp. 468-484; anche in *Scandinavian Studies in Law*, I, 1957, pp. 137-153 e in *Harvard Law Review*, 70, n. 5, 1957, pp. 812-825 e traduzione it. di M. PIANTELLI, in *Diritto e analisi del linguaggio* a cura di U. SCARPELLI, Ed. Comunità, Milano, 1976, pp. 165-181. A tal proposito, in un incontro avvenuto il 9 dicembre 2019 presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Copenaghen, il Prof. Henrik Palmer Olsen mi ricordò che: «What we can say is that Alf Ross' approach to rights is significant in regards to a general understanding of the theory of rights in Scandinavian countries. His deconstruction of the concept of rights in his article called "Tû Tû" is indicative of a pragmatist approach to rights that has influenced legal practice».

<sup>32</sup> La dottrina italiana afferma che l'espressione *Tû-Tû*, di cui diremo fra poco, indica una sorta di "forza magica", cfr., tra tutti, A. SERPE, *Analysis of language and legal rights within the Scandinavian debate. Human rights: a "hidden essence"?*, cit., p. 38.

<sup>33</sup> Tincani commenta: «Nel sud del Pacifico si trova l'isola Noisulli, abitata dalla tribù dei Noit-Cif. In quell'isola sbarca l'antropologo Ydobon, che indaga sugli usi di quella tribù per poi pubblicare uno studio in merito (val forse la pena chiarire che Ross sta giocando: Noisulli è la parola Illusion scritta al contrario, Noit-Cif è la parola Fiction e Ydobon, ovviamente, è Nobody). L'istituto più importante tra le regole sociali di quella tribù è il Tû-Tû, una cosa che assomiglia molto ai tabù, e che consiste in alcune semplici prescrizioni. Se un uomo a) va a letto con la suocera, oppure b) ammazza l'animale-totem oppure c) mangia il cibo del capo, quell'uomo diventa Tû-Tû perché quelle tre azioni proibite sono, appunto, azioni Tû-Tû. A questo punto, la persona Tû-Tû deve essere sottoposta a un rituale di purificazione, (anch'esso detto Tû-Tû); dopodiché, cessa di essere Tû-Tû e può tornare a relazionarsi con gli altri membri della tribù [...] È chiaro che si tratta di un sistema di superstizioni: l'azione proibita in qualche modo rende impura la persona che l'ha compiuta, questa sua impurità gli impedisce di aver rapporti con gli altri e perciò deve essere rimossa mediante un apposito rituale che ha il potere di far tornare tutto come prima. Ybodon sostiene però che ciò non significhi affatto che quel termine sia vuoto. Esso è usato nel linguaggio ordinario e mostra di funzionare molto bene per indicare: a) descrizioni di fatti; b) prescrizioni (comandi o regole)». Così P. TINCANI, *Filosofia del diritto*, cit., p. 352 e s. La storia dell'isola di Noisulli è sintetizzata anche da Serpe in A. SERPE, *Analysis of language and legal rights within the Scandinavian debate. Human rights: a "hidden essence"?*, cit., p. 38.

corrispettivo nella realtà<sup>34</sup>, Serpe – utilizzando un diverso percorso logico e linguistico – afferma che, se è vero che nel linguaggio mistico il termine *Tû-Tû* non rinviene alcun significato consolidato sotto il profilo semantico, «[...] così anche nel linguaggio giuridico: il termine “diritto soggettivo”, in sé, non ha alcun senso. *Tû Tû* e “diritto soggettivo” acquisiscono un referente semantico solo attraverso la combinazione delle frasi in cui essi compaiono»<sup>35</sup>. L'uomo, in una data situazione e al fine di potersi esprimere correttamente, dovrebbe sostituire l'espressione *Tû-Tû* con una locuzione avente un significato specifico. Tuttavia, questa operazione appesantirebbe il ragionamento giuridico e, di conseguenza, mantenere la predetta espressione nelle regole giuridiche avrebbe una propria utilità. Tali regole, quindi, sarebbero caratterizzate da una terminologia *Tû-Tû* e percepite come socialmente vincolanti, rimandando ad un'idea del diritto strettamente legata alla magia. Per Ross, quindi, la terminologia giuridica si avvarrebbe di strumenti linguistici in modo molto simile al pensiero magico<sup>36</sup>. Di conseguenza, anche il diritto soggettivo – partendo dall'assunto che sia un concetto deprivato di un riferimento semantico – deve essere concepito come una «*tecnica di presentazione* che consente al giurista di lavorare più comodamente sulla massa delle norme, le quali rimangono la sola “realtà” del diritto»<sup>37</sup>. In definitiva, il diritto soggettivo, più che un istituto giuridico, è uno strumento idoneo a rappresentare il contenuto della norma giuridica<sup>38</sup>.

La posizione di Olivercrona riguardo al concetto di diritto soggettivo risulta, invece, anche se pur sempre legata all'analisi del linguaggio, più articolata, per certi versi contraddittoria e, per taluni altri aspetti, connotata da profili di drastica radicalità. La dottrina italiana che si è occupata del pensiero di Olivercrona

<sup>34</sup> A tal proposito la dottrina italiana ha affermato che: «[...] Ross's claim, made in an article so titled (*Tû Tû* [...]), is even more radical than asserting that legal concepts lack any ontological relation to the world of values. According to Ross, the legal concepts and categories constitutive of law do not even have an ontological dimension [...]» così M. ZAMBONI, *Alf Ross's Legal Philosophy*, in E. PATTARO – C. ROVERSI (a cura di), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, cit. p. 406. O, ancora, «the word “*Tû Tû*” totally lacks meaning and for this reason all discourses containing this word are meaningless», così A. SERPE, *Analysis of Language and Legal Rights within the Scandinavian debate. Human rights: a “hidden essence”?*, cit., p. 38.

<sup>35</sup> A. SERPE, *Sobrietà metaetica nell'età dei diritti. Un avvenire per i nihilismi?*, cit., p. 64 e ID. *Analysis of Language and Legal Rights within the Scandinavian debate. Human rights: a “hidden essence”?*, cit., p. 39 quando scrive: «As “*Tû Tû*” is meaningless in itself, as it lacks a semantic-reference, in the same way legal terms such as legal rights (ownership in the example) acquire meaning through the combination of sentences which contain this word».

<sup>36</sup> Ross parla di “systematic tool of presentation”, cfr. A. ROSS, *On Law and Justice*, Stevens and Sons, London, 1958; sul punto v. anche P. TINCANI, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 353 e ss.

<sup>37</sup> M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo*, cit., p. 254.

<sup>38</sup> Per una puntuale critica alle concezioni contraddittorie di Ross sul diritto (soggettivo), anche da parte di Olivercrona, v. M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo*, cit., pp. 258 e ss.

sottolinea come lo studioso svedese si affacci alla tematica del diritto soggettivo da almeno due fronti: il primo riguardante «l'esistenza» del diritto soggettivo e la disamina sotto il profilo semantico di tale espressione; il secondo, sviluppato attraverso «osservazioni storico-critiche» delle teorie del passato, concernente il modo di operare del diritto soggettivo sotto il profilo giuridico e sociale<sup>39</sup>.

Al fine della nostra disamina, rivolta a comprendere se e in quale misura la dottrina giuridica nordica concepisca o meno l'esistenza del concetto di diritto soggettivo, ci soffermeremo sul primo punto.

Tale aspetto è particolarmente approfondito da La Torre, attraverso una puntuale disamina dell'opera di Olivercrona "*Law as fact*", così come pubblicata e riformulata in due diverse edizioni: la prima uscita nel 1939, mentre la seconda, completamente ripensata nel corso degli anni, avrebbe visto la luce nel 1971<sup>40</sup>.

Nel 1939 Olivercrona affermava che il diritto soggettivo assolve solitamente a due fondamentali funzioni dal momento che, da un lato, è considerato come un *imperativo* nella misura in cui definisce ciò che una persona può legittimamente fare o quando stabilisce se una determinata azione non deve essere ostacolata<sup>41</sup>, mentre – da un altro lato – la funzione del diritto soggettivo si sostanzia nello stimolare o smorzare i sentimenti della persona. Secondo il giurista scandinavo, quando è consapevole di essere titolare di un diritto, sembra dotato di un maggiore coraggio a far valere le proprie ragioni in caso di conflitti interpersonali<sup>42</sup>.

Nell'edizione del 1971, invece, il diritto soggettivo vien concepito come deprivato di riferimenti alla realtà empirica, svolgendo peraltro due funzioni utili tanto nella pratica sociale quanto nell'attività giuridica: una funzione «direttiva» (o prescrittiva) e una funzione «informativa»<sup>43</sup>. Quanto alla prima funzione, il giurista svedese afferma che il diritto soggettivo agisce come "segno permissivo", senza però chiarire il significato di "segno" lasciando il lettore privo di una spiegazione esaustiva<sup>44</sup>. Anche la spiegazione della seconda funzione, quella informativa, sembra non essere del tutto chiara e intrinsecamente contraddittoria, laddove del tutto carente di un elemento che il realismo giuridico

<sup>39</sup> M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo*, cit., p. 276.

<sup>40</sup> K. OLIVERCRONA, *Law as a fact*, Munskgaard, Copenhagen, 1939 (il titolo della versione in svedese pubblicata a Lund nel 1940 è: *Om lagen och Staten*. La stessa opera in italiano è ID., *Il diritto come fatto*, traduzione it. di S. Castiglione, Giuffrè, Milano, 1966). La seconda edizione in inglese: ID., *Law as a fact*, 2ª ed., Steven & Sons, London, 1971 (tradotta in italiano nel 1972 con il titolo di *La struttura dell'Ordinamento giuridico*, Etas Kompass, Milano).

<sup>41</sup> K. OLIVERCRONA, *Il diritto come fatto*, cit., p. 80.

<sup>42</sup> K. OLIVERCRONA, *ivi*, p. 81.

<sup>43</sup> K. OLIVERCRONA, *Law as a fact*, 2ª ed., cit., p. 186 e ss.

<sup>44</sup> Sul punto v. La Torre quando scrive «D'altra parte non è chiaro che cosa Olivercrona intenda per "segno"» cfr. M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo*, cit., p. 270.

scandinavo ha sempre ritenuto essenziale: il referente semantico<sup>45</sup>.

La Torre cerca di trovare una via d'uscita a questo dilemma, formulando una distinzione fra "affermazioni" sull'esistenza o meno di determinati diritti e "supposizioni", ricavate sulla base delle predette affermazioni. Quando le affermazioni circa l'esistenza di diritti non sembrano aver alcun senso, né fondamento, e non possono fornire alcuna indicazione prescrittiva, le supposizioni (ricavate sulla base delle predette affermazioni, purché veritiere), sono in grado di fornire informazioni puntuali. Il processo, che inizia con le affermazioni veritiere e che si sostanzia nelle supposizioni informative, si esplica attraverso connessioni semantiche basate su concetti ben definiti. Questa funzione sembra dunque concepire l'esistenza del diritto soggettivo, allorquando tale situazione giuridica soggettiva sia necessariamente strumentale a situazioni meramente pratiche e strettamente legate alla sola attività giurisdizionale<sup>46</sup>.

Se Hägerström, Ross e Olivercrona furono gli ultimi giuristi a negare, ognuno dal canto suo, il concetto stesso di diritto soggettivo come categoria autonoma, condizionarono pesantemente in chiave strumentale la concezione dei diritti e delle libertà che pervade a tutt'oggi l'area scandinava. In una siffatta concezione dei diritti fondamentali, è soprattutto la libertà religiosa – come avremo modo di vedere *infra*, al capitolo 4 – a fornirci la cartina di tornasole dell'effettiva tutela fornita dall'ordinamento statale a tali diritti, posti in capo al singolo e alle formazioni sociali.

---

<sup>45</sup> Lo stesso Olivercrona sul punto ribadisce che: «There seems to be a dilemma», cfr. K. OLIVERCRONA, *Law as a fact*, 2<sup>a</sup> ed., cit., p. 193.

<sup>46</sup> Sul punto, v. M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo*, cit., pp. 273 – 276.

## Capitolo 4

# LIBERTÀ RELIGIOSA, CHIESA DI STATO E PRINCIPI DEMOCRATICI NEGLI ORDINAMENTI DI MATRICE SCANDINAVA

SOMMARIO: 1. Tradizioni nordiche e Chiesa di Stato nei Paesi Scandinavi. - 1.1 Danimarca: *Den danske Folkekirke*. - 1.2. Svezia: *Svenska kyrkan*. - 1.3 Norvegia: *Den norske kirke* -1.4 Islanda: *Hin evangeliska lúterska kirkja Íslands (Þjóðkirkjan)*. - 1.5 Finlandia: *Suomen ortodoksinen kirkko* e *Suomen evankelis-luterilainen kirkko*. - 2. Chiesa di Stato e democrazia: un problema per i Paesi scandinavi.

### 1. Tradizioni nordiche e Chiesa di Stato nei Paesi Scandinavi

Oltre ai profili legati all'esistenza o meno di un diritto soggettivo *lato sensu*, così come operata dal realismo giuridico scandinavo, i valori luterani caratterizzano in modo pregnante il costituzionalismo nordico, al punto che gli ordinamenti giuridici del Nord Europa si connotano peculiarmente per il riconoscimento formale di una c.d. Chiesa di Stato (Nazionale, Stabilita, o *folk-church*). Essa è una intrinsecamente caratterizzante l'ordinamento costituzionale fin dalla conversione al luteranesimo delle rispettive comunità<sup>1</sup>. A questo riguardo

---

<sup>1</sup> Sui modelli dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa di maggioranza, v. F. RUFFINI, *Relazioni fra Stato e Chiesa: lineamenti storici e sistematici*, il Mulino, Bologna, 1974, pp. 67-181 e ss.; più recentemente, invece, i rapporti fra Stato e Chiesa si distinguono anche con riferimento alle altre confessioni religiose. Su questi nuovi modelli costituzionali, si vedano, fra i molti, S. FERRARI, *Islam and the Western European Model of State and Church Relations*, in W.A.R. SHADID-P.S. VAN KONINGSVELD (Eds), *Religious Freedom and the Neutrality of the State*, Peeters, Leuven, 2002, pp. 6-19, pp. 6 s.; P. CLITEUR, *State and Religion Against the Backdrop of Religious Radicalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, Issue 1, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 128-133; F. DURANTI, *The Constitutional Reform on State – Church Relationship*, in G.F. FERRARI (ed.), *Two centuries of Norwegian Constitution. Between Tradition and Innovation*, Eleven International, The Netherlands, 2015, p. 147 e s. Nella letteratura italiana, quando ci si riferisce alla religione domi-

c'è da sottolineare come l'adozione della religione luterana da parte dei consociati si ebbe in forza di un'imposizione da parte dei rispettivi monarchi<sup>2</sup> i quali si assunsero fin dall'inizio il ruolo di custodi della confessione luterana, al fine di tutelarne l'integrità e difenderne l'ortodossia<sup>3</sup>.

Il peculiare *status* di Chiesa di Stato negli ordinamenti scandinavi può essere inteso a grandi linee tanto come un fattore di ordine morale, laddove si assume compiti di carattere religioso all'interno di un dato ordinamento giuridico, quanto come un ente complesso di rilievo giuspubblicistico, in quanto titolare di una posizione qualificata nell'ambito di rapporti formali instaurati fra le istituzioni pubbliche e quelle ecclesiastiche<sup>4</sup>. Concepita come un ente di diritto pubblico, è sottoposta al potere dello Stato, il quale decide in merito alle assunzioni e ai licenziamenti dei titolari di cariche ecclesiastiche, ai loro salari, ai libri da adottare in tema di inni religiosi, di preghiere, delle funzioni e dei riti da utilizzarsi nell'amministrazione dei sacramenti, dei funerali, fino alla disciplina dei siti cimiteriali<sup>5</sup>.

---

nante si utilizza l'espressione «Chiesa maggioritaria e storicamente stabilita (nazionale, ufficiale dello Stato, [...], di Stato)», v. F. MARGIOTTA BROGLIO-C. MIRABELLI-F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici, Introduzione al Diritto Ecclesiastico Comparato*, il Mulino, Bologna, 1997, p. 117.

<sup>2</sup> Come è noto, il luteranesimo era intimamente legato alla concezione di una monarchia assoluta, in forza della quale al monarca spettava il potere di decidere anche riguardo alle questioni di carattere religioso.

<sup>3</sup> Cfr. P.A. D'AVACK, *Trattato di Diritto Ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 279.

<sup>4</sup> La "folk Church" è stata definita come «The Scandinavian speciality in the field of church characteristics [...], created through several hundred years of symbiotic co-existence between church and state»: così D. MYRHE-NIELSEN, *Life forms and "Folk Church": Some Aspects of Norwegian Ecclesiology*, in *Studia Theologica*, 1990, p. 85. Sempre in questa sede, l'autore sottolinea altresì che in dottrina non vi è «agreement on the meaning of the concept». In generale è stato affermato che: «The notion of a "state church" is exclusively associated with the relationships between state and Christianity [...] The concept of a "state church" is largely a European phenomenon and is inextricably linked with the history of Europe's royal houses. Historically, it may be argued that under a state church regime the state had significant influence over religious affairs compared with a state religion regime, under which the religion in question may enjoy a significant degree of autonomy» così J. TEMPERMAN, *State-Religion relationships and Human Rights Law. Towards a right to religiously neutral governance*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2010, p. 44.

Per un approfondimento, si vedano, fra i molti, R.M. MORRIS (ed.), *Church and State in 21st Century Britain. The Future of Church Establishment*, Palgrave Macmillan UK, London, 2009; C. CIANNITTO, *Il diritto della Chiesa d'Inghilterra*, in A. NERI-S. FERRARI (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, FTL-Eupress, Lugano, 2007, pp. 135-156.

<sup>5</sup> L. CHRISTOFFERSEN, *Paper presentato alla 1ª conferenza dell'ICLARS*, Milano, gennaio 2009, per gentile concessione dell'autrice. Si noti che, sebbene tutti gli ordinamenti giuridici scandinavi siano caratterizzati dalla "folk church", quest'ultima ha adottato profili diversificati nei cinque paesi nordici. Sul punto si veda, a titolo esemplificativo, F. CRANMER, *Church/State Relations in Scandinavia*, in R.M. MORRIS (ed.), *Church and State in 21st Century Britain*, cit., p. 127 laddove scrive: «the Scandinavian churches were restructured in accordance with Lutheran principles;



Un siffatto modello non è presente solo negli ordinamenti giuridici scandinavi e con riguardo alle chiese luterane<sup>6</sup>, come dimostra la “Chiesa stabilita” d’Inghilterra anche se pare indubbio che la Chiesa anglicana non abbia mai rivestito una posizione dominante assimilabile alle *folk churches* scandinave, né per il passato né oggigiorno, dove le comunità sono generalmente assai secolarizzate<sup>7</sup>. Sebbene le Chiese di Stato scandinave e la Chiesa d’Inghilterra vantino entrambe un rapporto qualificato con lo Stato sotto il profilo giuridico-costituzionale, le profonde differenze tra le due tradizioni religiose affondano le loro radici nella storia, in quanto l’ordinamento britannico si aprì molto prima rispetto a quelli scandinavi verso un regime di tolleranza nei confronti dei dissidenti e del Cattolicesimo Romano<sup>8</sup>.

Come conseguenza di questa posizione, i popoli scandinavi si riconoscono profondamente ancora oggi nelle *folk churches* e la maggioranza dichiara di farne parte, nonostante la pratica religiosa sia sensibilmente diminuita. Ciò premesso, le *folk churches* scandinave presentano dei profili assai differenti tra loro, a seconda dei vari ordinamenti statuali con i quali si rapportano, soprattutto per quanto concerne la tutela della libertà religiosa, alla luce dei peculiari rapporti fra Stato e Chiesa luterana.

### 1.1. Danimarca: *Den danske Folkekirke*

Nel 1536, Cristiano III, re di Danimarca e di Norvegia, impose la Riforma luterana ai suoi sudditi in Danimarca e istituì la *Statskirke* (Chiesa di Stato)<sup>9</sup>. La Chiesa evangelico-luterana danese adottò un modello organizzativo analogo alle Chiese territoriali presenti in alcuni territori della Germania e, con il defini-

---

however though they all subscribed to Luther’s theology the resulting institutions were by no means identical».

<sup>6</sup> Una dottrina elenca le “chiese di Stato” o “nazionali” come segue: «Constitutionally recognized “state churches” and so-called “national churches” include: the Roman Catholic Church, the Evangelical Lutheran Church, the Armenian Apostolic Holy Church, the (Anglican) Church of England and the (Presbyterian) Church of Scotland», così J. TEMPERMAN, *State-Religion relationships and Human Rights Law. Towards a Right to religiously Neutral Governance*, cit., p. 44.

<sup>7</sup> F. CRANMER, *Church/State Relations in Scandinavia*, in R.M. MORRIS (ed.), *Church and State in 21st Century Britain*, cit., p. 130 laddove riprende le tesi di John Toy.

<sup>8</sup> F. CRANMER, *Church/State Relations in Scandinavia*, cit., p. 130.

<sup>9</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo, D. TAMM, *Les relations Églises-État dans les Pays Nordiques*, in *Revue de droit Canonique*, XLV, 1995, p. 63; P.D. LOCKHART, *Denmark, 1513-1660, The Rise and Decline of a Renaissance Monarchy*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 58 quando scrive: «When Christian III rode into humbled, starving Copenhagen in August 1536 and proclaimed the end of Catholic religious dominance, Denmark became not just the only Lutheran kingdom in Europe; it became the one truly Protestant kingdom. In Denmark the Reformation was effected more rapidly and more completely than in any of its Protestant contemporaries».

tivo affermarsi della monarchia assoluta, a partire dal 1660, si instaurò una vera e propria simbiosi tra luteranesimo e monarchia ereditaria fino alla rimozione dei vescovi cattolici dalle rispettive diocesi, che vennero affidate a vescovi luterani direttamente nominati dal sovrano<sup>10</sup>. Nel 1683, re Christian V, in forza della *Danske Lov*, ovvero la prima codificazione della tradizione giuridica nordica stabilì che l'unico credo ammesso nel territorio danese era quello che adottava il catechismo di Lutero e la Confessione di Asburgo<sup>11</sup>. La definitiva affermazione del luteranesimo come "Chiesa del Popolo" fu introdotta con la Costituzione del 5 giugno 1849, denominata *Danske Folkekirke*<sup>12</sup>.

A tutt'oggi il principale riferimento normativo a fondamento dello *status* della Chiesa luterana è rinvenibile in quattro articoli della Costituzione danese che pongono i principi fondamentali in materia di libertà religiosa, stabilendo altresì le norme poste a tutela delle comunità religiose minoritarie (comunità o

<sup>10</sup> Sul punto si vedano L. CHRISTOFFERSEN, *A long historical path towards transparency, accountability and good governance: on financing religions in Denmark*, in F. MESSNER (a cura di), *Public Funding of Religions in Europe*, Ashgate, Farnham, 2015, p. 135 quando scrive: «As part of the Reformation in Denmark in 1536 the king took over church land belonging to the bishops and the dioceses as well as the monasteries. Originally the idea was that bishops were not necessary anymore; they were soon re-installed, but now paid a salary by the king since they were seen as the king's superintendents supervising the Church and the local church ministers on behalf of the King»; e A. SERPE, *Il pensiero filosofico e giuridico danese. Tra comunità democrazia e diritto*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 70. Va detto qui che l'erede al trono doveva essere luterano o convertirsi al luteranesimo.

<sup>11</sup> Il testo dell'articolo del *Danske Lov* in danese recita come segue: «I det danske kongedømme er alene den religion tilladt som stemmer overens med Den Hellige Bibel, Den Apostolske, Nikænske og Athanasianske Trosbekendelse og Den uforandrede Augsburgske Bekendelse, der blev overgivet i 1530 og Luthers Lille Katekismus», *Danske Lov*, 1683. Ricordiamo qui brevemente che il *Danske Lov* disciplinava anche aspetti laici della società, oltre che quelli religiosi.

<sup>12</sup> La dottrina danese sottolinea come il passaggio dalla Chiesa di Stato alla Chiesa del Popolo avvenne grazie all'opera congiunta del giurista Anders Sandøe Ørsted (1778-1860) e del teologo Nikolaj Frederik Severin Grundtvig (1783-1872): «Ørsted [...] was head of the central legal office during the late absolutist period, and after the constitutional change, he was elected to serve as prime minister [...] Grundtvig [...] ended up as a towering cultural figure of the Danish church»: così L. CHRISTOFFERSEN-N.H. GREGERSEN, *Shaping the Danish people's church in the context of freedom of religion*, in K.Å. MODÉER-H. VOGT (Ed.), *Law and the Christian Tradition in Scandinavia, The writings of great Nordic Jurists*, Routledge, New York, 2021, p. 206. Sull'attenzione di Anders Sandøe Ørsted e di Nikolaj Frederik Severin Grundtvig verso le tematiche religiose scrive ampiamente (oltre che la dottrina danese, v. L. CHRISTOFFERSEN, *Intertwinement: a new concept for understanding religion-law relations*, in *Nordic Journal of Religion and Society*, 2006, p. 111) anche quella italiana, v. A. SERPE, *Il pensiero filosofico e giuridico danese. Tra comunità democrazia e diritto*, cit., p. 54 e ss. Ricordiamo che la Costituzione danese del 5 giugno del 1849, firmata dal Re Federico VII, segna il passaggio della Danimarca da un sistema di monarchia assoluta ad una monarchia costituzionale.

confessione?)<sup>13</sup>.

La Costituzione danese, all'art. 4 sancisce: «La Chiesa evangelico-luterana è la Chiesa nazionale danese e, in quanto tale, è sovvenzionata dallo Stato»<sup>14</sup>, mentre l'art. 66 rinvia la disciplina dello statuto della Chiesa nazionale alla legge. La libertà di religione è tutelata in forza dell'art. 67 laddove l'art. 69 stabilisce una riserva di legge per quanto concerne la disciplina delle confessioni religiose diverse dalla Chiesa luterana<sup>15</sup>. La norma costituzionale di cui all'articolo 4 Cost., è stata oggetto di un'interpretazione dottrinale attualizzante, secondo la quale, con la fine dell'epoca assolutista (1848), il concetto stesso di Chiesa nazionale avrebbe concluso la sua esistenza, in quanto lo Stato cessava di identificarsi con un determinato credo. Questa concezione avrebbe comportato una cesura fra Stato e Chiesa sotto il profilo costituzionale, al punto che i diritti politici, sociali e individuali sarebbero stati garantiti indipendentemente dall'appartenenza religiosa<sup>16</sup>. Se in tema di libertà religiosa, la corrente dottrinale succitata potrebbe ritenersi tutt'altro che priva di fondamento, non dobbiamo trascurare che la stessa Costituzione, all'art. 66, stabilisce come nell'ordinamento danese la suprema autorità amministrativa della Chiesa luterana è a tutt'oggi un organo dello Stato apparato, ossia il Ministero per gli Affari Ecclesiastici (*Kirkeministeriet*<sup>17</sup>), che i canoni religiosi sono ratificati dal Parlamento (*Folketing*) e che l'intera disciplina della Chiesa costituiscono parte integrante della costituzione sostanziale danese<sup>18</sup>.

Al fine di dare attuazione ai principi sanciti in materia di libertà religiosa ex art. 69, nel dicembre del 2017 è stata presentata al Parlamento danese dall'allora

<sup>13</sup> Va ricordato che, oltre ai predetti quattro articoli, la Costituzione danese prevede l'obbligo in capo al Re di professare la religione luterana (art. 6). Sull'obbligo in capo al Re di professare la religione luterana con riferimento agli ordinamenti di Norvegia e Svezia, sia consentito richiamare G. SCALA, *Le monarchie di Norvegia e Svezia e il rinnovamento incompiuto del costituzionalismo nordico*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, 4/2018.

<sup>14</sup> La traduzione è nostra. Il testo originale recita: kapitel I. § 4 «Den evangelisk-lutherske kirke er den danske folkekirke og understøttes som sådan af staten». Sul riconoscimento ufficiale della Chiesa del Popolo, v. L. CHRISTOFFERSEN, *Religion and State: Recognition of Islam and Related Legislation*, in J.S. NIELSEN, *Islam in Denmark. The challenge of Diversity*, Lanham, MD, Lexington, 2012, p. 76; Id., *Intertwinement: a new concept for understanding religion-law relations*, cit. p. 115.

<sup>15</sup> Il testo originale dell'art. 66 recita: Kapitel VII § 66 «Folkekirkens forfatning ordnes ved lov». Kapitel VII § 69 «De fra folkekirken afvigende trossamfunds forhold ordnes nærmere ved lov».

<sup>16</sup> M.S. LAUSTEN, *A church history of Denmark*, Ashgate, Aldershot, 2002, p. 229 e s.

<sup>17</sup> <https://www.km.dk/>. Sul punto v. J. TEMPERMAN, *State-Religion relationships and Human Rights Law. Towards a Right to Religiously Neutral Governance*, cit., p. 45.

<sup>18</sup> Sul punto si vedano, I. DÜBECK, *State and Church in Denmark*, in *State and Church in the European Union*, 2<sup>nd</sup> ed., Nomos, Baden Baden, 2005, p. 60; N.V. VINDING, *State and Church in Denmark*, in *State and Church in the European Union*, 3<sup>rd</sup> ed., Nomos, Baden Baden, 2019, p. 90.

Ministro per gli Affari Ecclesiastici Matte Bock di Alleanza Liberale una proposta di legge avente ad oggetto lo *status* delle “altre comunità religiose” diverse dalla Chiesa di Danimarca.

Secondo le aspettative delle comunità di minoranza, l’obiettivo della nuova legislazione avrebbe dovuto essere quello di assicurare pieni diritti anche a quanti, residenti in Danimarca, professavano una religione differente da quella luterana<sup>19</sup>. La legge, dopo aver ricevuto l’assenso da parte della Regina Margrethe II il 19 dicembre 2017, è entrata in vigore il primo gennaio del 2018 espressamente intitolata «Legge sulle comunità religiose diverse dalla *folkekirka*»<sup>20</sup>. Tuttavia, una parte della dottrina danese ha sostenuto che tale Legge è stata approvata a seguito del timore e dello scetticismo sempre più diffusi nei confronti della religione, nonché, del desiderio di controllare il fenomeno religioso - alla luce di un nuovo panorama religioso diversificato - e non come strumento per tutelare le minoranze<sup>21</sup>. In altre parole, tale visione critica della *ratio legis* sottesa sembrerebbe confermare ulteriormente una connotazione della politica ecclesiastica del Regno danese in chiave non-egalarità<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Sul punto v. C. KOZON, *Den Katolske kirke og trossamfundsloven*, in L. CHRISTOFFERSEN-A. JØRGENSEN-S. ANDERSEN (a cura di), *Religionsretlig lovgivning kirkeretsantologi. Trossamfundslov Blasfemibestemmelse*, Eksistensen Akademisk for Selskab for kirkeret, Copenhagen, 2019, p. 144.

<sup>20</sup> LOV nr 1533 af 19/12/2017 *Lov om trossamfund uden for folkekirken*. Per un approfondimento sui lavori preparatori alla Legge e una disamina del suo articolato, si vedano L. CHRISTOFFERSEN-A. JØRGENSEN-S. ANDERSEN (a cura di), *Religionsretlig lovgivning kirkeretsantologi. Trossamfundslov Blasfemibestemmelse*, cit., Parte prima, pp. 1-213; Betænkning 1564 *En samlet lovregulering om andre trossamfund end folkekirken*, Betænkning fra Trossamfundsudvalget, Udgivet af Kirkeministeriet, 2017; H. GAMMELTOFT-P. ESDAHL, *Lov om trossamfund uden for folkekirken med kommentarer*, Jurist og Djøf Forlag, Copenhagen, 2019. Sulle novità che questa Legge ha introdotto in Danimarca v. V.N. VALDEMAR, *In what sense is Islamic law legally recognised in Denmark?*, in *Nordic Journal of Law and Social Research*, 9, 2021, p. 108 e ss; L. CHRISTOFFERSEN, *Legal Re-organisation of the Danish Religious Market*, in H.R. IVERSEN-M. WARBURG (a cura di), *Individualisation, Marketisation and Social Capital in a Cultural Institution: The Case of the Danish Folk Church*, University of Southern Denmark, Odense, 2019, p. 307 e s.

<sup>21</sup> Sul punto v. C. KOZON, *Den Katolske kirke og trossamfundsloven*, cit., p. 144. È noto che in Danimarca negli ultimi due decenni sono state adottate una serie di misure legislative (si pensi anche alla Legge sul divieto di indossare il velo islamico del 2018 i cui dibattiti parlamentari iniziarono molti anni prima come evidenziato da L. CHRISTOFFERSEN, *A quest for open Helmets: Burqa affair*, in S. PATORELLI-A. FERRARI (a cura di), *The Burqa Affair Across Europe*, cit., pp. 171- 188) che sembrano discriminare le minoranze religiose con particolare riferimento a quella islamica. Sul punto sia consentito il rinvio a G. SCALA, *La discriminazione religiosa nei Paesi Nordici. Riconoscimento delle comunità religiose e finanziamento pubblico nell’ordinamento svedese*, in *Diritto e Religioni*, 2020, pp. 41-55. Sul nuovo panorama religioso in Danimarca, v., a titolo esemplificativo, A.W. GEERTZ – M. ROTHSTEIN, *Religious Minorities and New Religious Movements in Denmark*, in *Nova Religio*, 2014 (2), pp. 298-309.

<sup>22</sup> In generale, sulla recente giurisprudenza in tema di discriminazione religiosa in Danimarca, v. H. ÅRSHEIM-L. KHULE, *Governing Religion and Gender in Anti-discrimination Laws in Norway and*

## 1.2. Svezia: *Svenska Kyrkan*

Come abbiamo ricordato altrove<sup>23</sup>, a seguito del processo di cristianizzazione del popolo stanziato nel territorio svedese<sup>24</sup>, il luteranesimo entrò a far parte a pieno titolo della comunità svedese nel 1593, allorquando il sinodo dei vescovi si riunì a Uppsala (*Uppsala Môte*), proclamando la Chiesa evangelico-luterana quale Chiesa nazionale di Svezia<sup>25</sup>. La qualificazione in chiave religiosa

*Denmark*, in *Oslo Law Review*, 2020, pp. 105-122.

<sup>23</sup> Sia consentito richiamare G. SCALA, *Le monarchie di Norvegia e Svezia e il rinnovamento incompiuto del costituzionalismo nordico*, cit., pp. 975-1002, dove vengono anticipate alcune problematiche che in questa sede riprendiamo *funditus*.

<sup>24</sup> Ricordiamo che la cristianizzazione del territorio svedese fu introdotta dal monaco Ansgario di Corbie (divenuto poi abate di Corvey, nova Corbeia) che arrivò nell'anno 829 presso la cittadina di Birka nell'isola di Björkö sul lago Mälaren, vicino a Stoccolma, per volontà del Re Luigi il Pio d'Aquitania (sul punto si veda E.K. STEGEBY, *Analysis of the Impending Disestablishment of the Church of Sweden*, in *Brigham Young University Law Review*, 2/1999, numero 2, p. 707). Qui nacque la prima comunità cristiana svedese ed Ansgario venne rinominato "L'apostolo del Nord" (Cfr. L. ÖSTERLIN, *Churches in Northern, Europe in Profile*, UK, Canterbury Press, Norwich, 1995, p. 5). La conversione al cristianesimo della Svezia fu un processo caratterizzato da lentezza in parte dovuta alla «divisione del paese in province con re o governanti indipendenti» (v. *L'église de Suède un aperçu* (1993), Church of Sweden Central Board, Stockholm, p. 6). In effetti, la vera cristianizzazione avvenne più tardi grazie all'opera del missionario Nicolas Breakspear («un missionario di origine inglese inviato nel Nord Europa dalla Chiesa di Roma la quale seguiva con interesse lo sviluppo dell'avanposto più a Nord della Chiesa» cfr. R. MURRAY, *A brief history of the Church of Sweden: Origins and Modern Structure*, AB VERBUM, Stockholm, 1969, p. 40). In tema di rapporti fra poteri temporali e poteri spirituali, Nicolas Breakspear venne considerato «un rappresentante del movimento di riforma ecclesiastica del suo periodo, [caratterizzato] da una domanda di *libertas ecclesiae*, i.e. la libertà – in realtà la supremazia spirituale e politica – della Chiesa rispetto ai poteri secolari» (v. L. ÖSTERLIN, *Churches in Northern, Europe in Profile*, cit., p. 29). Sul principio della *libertas ecclesiae* è tornato anche il Ruffini allorquando spiegava che esso mirava ad eliminare l'ingerenza dello Stato negli affari della Chiesa e si concretizzò nella cosiddetta Riforma Gregoriana. I riformatori volevano sottrarsi all'autorità laica e nel 1075 iniziò la cosiddetta «lotta delle investiture» tra il potere temporale e la Chiesa. Questo conflitto riguardò in particolar modo le questioni relative alle cariche ecclesiastiche (rivestite di un significato politico), il diritto di imporre leggi, di disporre di terre e le decisioni in merito alla guerra e alla pace. Cfr. F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., pp. 131-132.

<sup>25</sup> In lingua originale: *Svenska Kyrka*. In quell'occasione la Chiesa fece propria la confessione di Asburgo, sul punto si vedano L. FRIEDNER, *State and Church in Sweden*, in G. ROBBERS (ed.), *State and Church in European Union*, Baden Baden, Nomos, 2006, p. 538; C. NORDMANN, *Grandeur et liberté de la Suède, 1660-1792*, Publications de la Faculté des Lettres et Sciences Humaines de Paris-Sorbonne Série Recherches, LXIII, Travaux du Centre de Recherches sur la Civilisation de l'Europe Moderne, Number 9, Éditions Nauwelaerts, Louvain, 1971, p. 111; P. LEBAS, *Svezia e Norvegia*, traduzione a cura di A. Francesco Falconetti, Antonelli, Venezia, 1841, p. 448. La dottrina svedese considera il 1593 come l'anno della «transizione definitiva della Chiesa svedese a favore della confessione luterana» così C. PAHLMBLAD, *The Office of Bishop in the Evangelical Lutheran Church of Finland and in the Church of Sweden*, in *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, V. Internationales Studienkurs der VELKD in Reval/Estland 2004. Band 50 (September 2005), p. 342. Sul punto vedi anche I. MONTGOMERY, *The Institutionalisation of Lutheranism in Sweden and Finland*

dello Stato venne considerata come il vero fondamento della sua unità politica e sociale<sup>26</sup>.

Nel 1686, Re Carlo XI di Svezia, Stato sovrano dal 1523, dopo la separazione della Corona Svedese dalla Danimarca e dalla Norvegia, adottò una Legge in materia ecclesiastica<sup>27</sup> al fine di rendere omogenea la situazione sul territorio, non solo sotto il profilo politico, ma anche e soprattutto sotto quello dell'unità religiosa<sup>28</sup>. La Legge imponeva a ogni svedese la professione della fede evangelica luterana, negando così - in buona sostanza - ogni diritto connesso alla libertà religiosa<sup>29</sup> rinvenendo nell'uniformità religiosa un fattore aggregante ed unificatore del Regno<sup>30</sup>. Tale uniformità veniva garantita dal potere temporale

---

in O.P. GRELL (a cura di), *The Scandinavian Reformation. From Evangelical Movement to Institutionalisation of Reform*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, p. 153. Per altra dottrina, invece, il trionfo della Riforma avvenne con l'incoronazione di Gustavo Vasa: «la Réforme avait triomphé avec l'élection de Gustave Vasa, roi des Suédois, des Goths et des Vandales, il 6 giugno 1523. Dès lors, le luthéranisme devint le symbole de la nationalité suédoise», cfr. C. NORDMANN, *Grandeur et liberté de la Suède, 1660-1792*, cit., p. 111. Piihlajamäki, dal canto suo, ricorda lo stretto rapporto fra il re Gustav Vasa e Olavus Petri il quale «is mainly known for his major contribution to the Protestant Reformation in Sweden». V.H. PIIHLAJAMÄKI, *Olavus Petri (1493-1552). Transplanting foreign Law in Reformation Sweden*, in K.Å. MODÉER-H. VOGT (Ed.), *Law and the Christian Tradition in Scandinavia, The writings of great Nordic Jurists*, cit., p. 90. Inoltre, Piihlajamäki sottolinea come Olavus Petri fu un intelligente «[...] importer of legal transplants. His primary concern was to reform the medieval Swedish legal heritage along the lines of European legal learning. As a realist, he took pains to transform these transplants so that they could be adjust to the realities of the Swedish legal landscape». In tal senso H. PIIHLAJAMÄKI, *Olavus Petri (1493-1552). Transplanting foreign Law in Reformation Sweden*, cit., p. 90.

<sup>26</sup> *Svenska Kyrkans Fria Synod* (The free Synod of the Church of Sweden), published by the Board of the Free Synod of the Church of Sweden, 2ª ed., marzo 1996, p. 3. Va ricordato che questa pubblicazione è curata dal "Libero sinodo della Chiesa di Svezia", ovvero un gruppo di oppositori all'interno della Chiesa di Svezia che considerava il sinodo ufficiale troppo politicizzato perciò né legittimo, né libero.

<sup>27</sup> *Kyrkolagen* (1686: 0903). In merito a questa Legge Ecclesiastica, la dottrina svedese afferma che «it was ratified in order to secure the absolute rule of the monarch and to make matters concerning religion more homogeneous. The ecclesiastical law was a mix of formal law and prescriptive liturgical instructions» così A. MAURITS, *The Theological Battle for Freedom of Religion in Sweden*, in K.Å. MODÉER-H. VOGT (ed.), *Law and the Christian Tradition in Scandinavia, The Writings of Great Nordic Jurists*, cit., p. 251.

<sup>28</sup> Sul punto v. R. MURRAY, *A Brief History of the Church of Sweden: Origins and Modern Structure*, cit., pp. 47 e s.

<sup>29</sup> Cfr. F. CRANMER, *The Church of Sweden and the Unravelling of Establishment*, in *Ecclesiastical Law Journal*, vol. 5, luglio 2000, p. 419; L'église de Suède un aperçu, 1993, cit., p. 7; T. STRÖMBERG, *Some remarks on Law, Religion and Jurisprudence in Sweden*, in *Scandinavian Studies in Law*, 19/1975, p. 218.

<sup>30</sup> Per un approfondimento, v. L. ÖSTERLIN, *Churches in Northern, Europe in Profile*, cit., p. 111. Ricordiamo anche che in questo periodo, in Svezia, colui il quale avesse deciso di abbandonare la fede luterana veniva punito con l'esilio e la perdita dei diritti di cittadinanza.

mediante un controllo diretto e costante sulle questioni ecclesiastiche, non solo attraverso la nomina delle gerarchie della Chiesa, ma rivendicando in capo alla Corona il ruolo di garante dei comandamenti di Dio<sup>31</sup>.

Va però osservato che alcuni rappresentanti del c.d. "Pietismo" influenzarono profondamente il dibattito istituzionale in tema di rapporti fra Chiesa e Stato<sup>32</sup>, nel tentativo di depotenziare il ruolo formale di una Chiesa assolutista, ai loro occhi lontana dai bisogni del fedele<sup>33</sup>. Tuttavia, questa corrente religiosa fu presto messa al bando con il pretesto – si disse – di preservare il naturale sviluppo della co-esistenza fra potere spirituale e temporale, al punto che nel 1726 venne adottato il *konventikelplakatet*, ovvero il divieto di organizzare persino riunioni private di carattere religioso. Le uniche deroghe al principio dell'uniformità religiosa vennero strumentalmente concesse nel XVIII secolo, a favore di talune categorie lavorative ritenute indispensabili all'economia, quali i commercianti provenienti da altri paesi e i cittadini stranieri domiciliati in Svezia<sup>34</sup>. Il principio della libertà di coscienza fu introdotto nel 1809, a seguito dell'adozione del *Regerigsformen*<sup>35</sup>, il quale stabiliva, tra l'altro, che: «il Re non deve vincolare e non deve permettere che la coscienza di nessuno sia vincolata [...]»<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Cfr. M.E. CARLSON, *Johannes Matthiae and the Development of the Church of Sweden during the First Half of the Seventeenth Century*, in *Church History*, 13 (4), 1944, p. 293.

<sup>32</sup> Per una sintetica definizione di Pietismo v. voce *Pietismo* sul sito *Enciclopedia Treccani on line*: «Movimento di riforma religiosa formatosi in seno al protestantesimo nel sec. 17° (soprattutto per l'attività del teologo evangelico ted. Ph. J. Spener) e largamente diffusosi nel secolo successivo; riprendendo alcuni temi originari della Riforma protestante, esso ha accentuato gli elementi soggettivi, non razionali, dell'esperienza religiosa, l'impegno per una fede operante nella società, con una parallela polemica contro il dogmatismo teologico, le sistemazioni scolastiche, le istituzioni ecclesiastiche che cristallizzavano le confessioni riformate. È stata forte l'influenza del pietismo nel promuovere una tolleranza civile e religiosa e una religiosità più viva, legata alla parola di Dio, alla pratica della vita morale, fuori di schemi intellettualistici».

<sup>33</sup> Sul punto v. quanto affermato dalla dottrina nordica: «come reazione al Luteranesimo assoluto e ortodosso, si diffuse il movimento pietistico. I suoi membri si riunivano nei Collegia Pietatis; celebravano riti privati e si incontravano nelle loro abitazioni – conventicles – per studiare la Bibbia. L'immediata reazione dello Stato e della Chiesa luterana fu quella della repressione, in quanto tali incontri erano considerati una minaccia per la religione di Stato». Così K.Å. MODEER, *La religione e il confine tra pubblico e privato. Una prospettiva storico-giuridica*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2012, p. 273.

<sup>34</sup> Cfr. L. FRIEDNER, *State and Church in Sweden*, cit., p. 538.

<sup>35</sup> Il *Regerigsformen* (La Legge sulla forma di governo) è una delle quattro Leggi fondamentali svedesi. Ora è in vigore il *Regeringsformen* del 1974 accanto a: la Legge di successione del 1809 (*SucceSSIONSORDNINGEN*), la Legge sulla Libertà di stampa del 1949 (*TRYCKFRIHETS FÖRORDNINGEN*) e la Legge fondamentale sulla Libertà di espressione del 1991 (*YTTRANDEFRIHETSGRUNDLAGEN*).

<sup>36</sup> La traduzione è nostra. L'articolo in lingua originale recita: «§ 16. Konungen bör rätt och sanning befördra [...] och] ingens samvete tvinga eller tvinga låta, utan skydda hvar och en vid en fri utövning af sin religion, så vidt han derigenom icke störer samhällets lugn eller allmän förargelse åstadkommer. [...]». V.E. HILDEBRAND (ed.), *Sveriges regeringsformer 1634–1809 samt kungaförs-*

Nel 1860 venne approvata la c.d. «Legge sui dissidenti» (*Lag om främmande trosbekännare*), in forza della quale ai cittadini svedesi, per la prima volta, veniva garantito il diritto di abbandonare la Chiesa di Stato, a condizione di optare per un credo cristiano riconosciuto dallo Stato<sup>37</sup>.

Per far fronte a queste, seppur blande, aperture da parte dello Stato verso una piena libertà di religione, la Chiesa di Svezia, dopo l'abolizione della *House of Clergy* avvenuta nel 1863, decise di istituire un organismo ecclesiastico nazionale sotto la direzione dell'Arcivescovo di Uppsala: il sinodo Generale denominato *Kyrkomötet*<sup>38</sup>. Tale Sinodo era composto, oltre che da tutti i vescovi ed alcuni pastori eletti in rappresentanza delle diocesi, dal Ministro degli affari ecclesiastici, da rappresentanti delle facoltà di teologia di Lund e Uppsala, da rappresentanti del laicato eletti dalle parrocchie. Il Sinodo generale doveva riunirsi ogni 5 anni e aveva due compiti: occuparsi delle questioni riguardanti la Chiesa e, come organo dello Stato, aveva una funzione consultiva e di proposta presso il Parlamento durante i procedimenti legislativi riguardanti la materia ecclesiastica. Il *Kyrkomötet*, pur evidenziando per la prima volta talune criticità nei rapporti tra Chiesa e i poteri dello Stato, riaffermò la peculiare posizione privilegiata della Chiesa luterana nei confronti della società civile<sup>39</sup>.

Solo nel secondo dopoguerra, si palesava evidente la necessità improcastinabile di riformulare la disciplina della libertà religiosa, in quanto la Svezia aveva aderito alla Dichiarazione Universale delle Nazioni Unite sui diritti dell'Uomo del 1948 e si rendeva doveroso tutelare in modo compiuto la libertà religiosa, così come garantita anche dalla Convenzione di Roma per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritta anche dalla Svezia nel 1950<sup>40</sup>.

---

*äktingar 1611–1800*, Nordstedt, Stockholm, 1891, 16 §, p. 156. Per un approfondimento della Costituzione svedese del 1809 v. O. PETERSSON, *The Swedish Constitution of 1809*, in E. ÖZDALGA-S. PERSSON (a cura di), *Contested Sovereignties. Government and Democracy in Middle Eastern and European Perspectives*, Swedish Research Institute in Istanbul, Istanbul, Vol. 19, 2010, pp. 53-66.

<sup>37</sup> Per un approfondimento si vedano C. CARLSON, *Excessive Entanglement of Church and State: Applying the Lemon Test to the Disestablishment of the Church of Sweden*, in *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 21 (3), 2002, p. 599; F. CRANMER, *The Church of Sweden and the Unravelling of Establishment*, cit., p. 419.

<sup>38</sup> F. CRANMER-J. LUCAS-B. MORRIS, *Church and State: a mapping exercise*, University College London, London, 2006, p. 419.

<sup>39</sup> Sul punto si vedano E.K. STEGEBY, *Analysis of the Impending Disestablishment of the Church of Sweden*, cit., p. 711; F. CRANMER, *The Church of Sweden and the Unravelling of Establishment*, cit., p. 420; C. PAHLMBLAD, *Kyrkomöte, läroämbete, demokrati. Kyrkomötets sammansättning i Evangelisk-lutherska kyrkan i Finland och i Svenska kyrkan*, in G. BLADH-C. KUVAJA (a cura di), *Dialog och Särart. Människor, Samhällen och Idéer från Gustav Vasa till Nutid, Svenska litteratursällskapet i Finland*, Helsingfors, 2005, pp. 375-418.

<sup>40</sup> La Svezia fu uno dei tredici stati membri del Consiglio d'Europa che firmò nel 1950 la Con-



Così, nel 1951, il legislatore svedese, al fine di ridimensionare il “monoconfessionismo” luterano e di abrogare l’obbligo di aderire ad una confessione riconosciuta dallo Stato, anche una volta abbandonata l’appartenenza alla Chiesa di Svezia, adottò la Legge sulla Libertà di Religione, suddivisa in due capitoli: il primo concernente la libertà di religione e il secondo riguardante specificatamente l’appartenenza alla Chiesa di Svezia<sup>41</sup>. Merita ricordare in questa sede che gli artt. 1-5 garantivano il diritto di professare liberamente la propria religione nel rispetto dell’ordine pubblico, sancivano la libertà di tutti nel professare il proprio credo anche collettivamente, e, infine, dichiaravano la libertà di non appartenenza ad una organizzazione religiosa. Gli artt. 6-16, invece, prevedevano la possibilità di abbandonare la Chiesa di Stato senza l’obbligo di professare un’altra confessione religiosa e il battesimo non era più considerato un requisito essenziale ai fini dell’appartenenza alla *Svenska Kyrka*<sup>42</sup>.

Negli anni ‘60 del secolo scorso «cominciò un periodo di riflessioni – manifeste o meno – aventi il fine di regolare le relazioni tra lo Stato e la Chiesa»<sup>43</sup>. Lo *status* della Chiesa di Svezia che, «come Chiesa di Stato, [aveva] una posizione peculiare» e privilegiata, iniziò ad essere raffrontata con quello delle altre confessioni religiose<sup>44</sup>. Conseguentemente e a fronte di una secolarizzazione e di un pluralismo religioso sempre più accentuati, il legislatore svedese fu costretto a rivedere le storiche e consolidate relazioni Stato-Chiesa, al fine di promuovere l’integrazione sociale e il rispetto di tutti gli individui in un ordinamento democratico, indipendentemente dalla loro appartenenza religiosa, e di evitare conflitti a livello sociale e istituzionale<sup>45</sup>.

---

venzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali entrata in vigore nel 1953.

<sup>41</sup> *Religionsfrihetslag* SFS 1951:680 del 26 ottobre 1951, (SFS è l’acronico di *Svensk författningssamling*, ovvero: Raccolta dei testi giuridici e dei regolamenti svedesi). La dottrina svedese ricorda che: “The most important paragraph for the modern Swedish citizen in this legislation regarded the negative freedom of religion, that is, the right not to have a religion – then, as now, a legislation of exception”, così A. JARLERT-K.Å. MODÉER, *Introduction*, in K.Å. MODÉER-H. VOGT (Ed.), *Law and the Christian Tradition in Scandinavia, The writings of great Nordic Jurists*, cit., p. 291.

<sup>42</sup> Per un approfondimento della relazione fra il sacramento del battesimo e l’appartenenza alla Chiesa di Stato luterana, v. G. GUSTAFSSON, *Sweden: A Folk Church under Political Influence*, in *Studia Theologica, Scandinavian Journal of Theology, Church and State in Scandinavia*, 44 (1), 1990, p. 6.

<sup>43</sup> L. FRIEDNER, *Neue Beziehungen von Staat und Kirche in Schweden*, in *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, 50 (3), p. 445.

<sup>44</sup> K.Å. MODÉER, *Verhältnis Zwischen Staat und Kirche in Den Skandinavischen Ländern*, in Hörn/Schweden 2001, in *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, Internationaler Studienkurs der VELKD über Staat und Kirche, giugno 2002, pp. 350-351; Sul punto, v. anche C. CARLSON, *Johannes Matthiae and the Development of the Church of Sweden during the First Half of the Seventeenth Century*, cit., p. 600.

<sup>45</sup> Tra gli anni ‘60 e ‘90 del XX secolo le inchieste parlamentari, così come le riforme anche legi-

Durante il periodo ricompreso tra il 1960 e il 1990, i problemi fin qui considerati vengono affrontati (se non risolti) attuando progressivamente: 1) una separazione tra lo Stato e la Chiesa di Svezia; 2) la regolamentazione delle materie per le quali la Chiesa di Svezia aveva ancora responsabilità pubbliche; 3) l'implementazione di una legislazione che assicurasse il rispetto e l'uguaglianza di tutte le comunità religiose; 4) l'introduzione di un registro delle comunità religiose; 5) l'effettiva tutela di una piena libertà religiosa a livello legislativo<sup>46</sup>.

Tali obiettivi vennero parzialmente raggiunti con la rimodulazione dei privilegi garantiti alla *established confession* ai sensi di due Leggi *ad hoc* entrate in vigore il 1° gennaio del 2000: la Legge sulla Chiesa di Svezia<sup>47</sup> e la Legge sulle Comunità religiose<sup>48</sup>. Attraverso la prima, il legislatore svedese ha definito formalmente la *Svenska Kyrka* come una «comunità religiosa Evangelico-Luterana che si manifesta nella forma di parrocchie e diocesi»<sup>49</sup>; laddove l'adozione della seconda ha permesso di chiarire come il concetto di «comunità religiosa» debba essere inteso quale «*fellowship for religious activities in which the holding of services is included*»<sup>50</sup>.

La Chiesa di Stato, e quindi la confessione luterana, si colloca comunque a tutt'oggi in una posizione di assoluto privilegio, come ribadito ai sensi del paragrafo 5 della Legge sulle comunità religiose, dove viene stabilito che per «comunità religiosa» si debba intendere, in primo luogo, la Chiesa di Svezia e, solo secondariamente, le altre comunità religiose che sono state registrate<sup>51</sup>.

### 1.3. Norvegia: *Den norske Kyrkan*

---

slative in materia di rapporti Stato-Chiesa, furono numerose tanto da giungere al c.d. *disestablishment* (in questo caso per *disestablishment* si intende la separazione fra Stato e Chiesa).

<sup>46</sup> G. EDQVIST, *Freedom of Religion and New Relations Between Church and State in Sweden*, in *Studia Theologica, Scandinavian Journal of Theology, Church and State in Scandinavia*, 54/2000, p. 38.

<sup>47</sup> Lag (1998:1591) om Svenska Kyrkan.

<sup>48</sup> Lag (1998: 1593) om trossamfund.

<sup>49</sup> Lag (1998:1591) om Svenska Kyrkan § 1.

<sup>50</sup> Lag (1998: 1593) om trossamfund § 2 (nella versione tradotta in inglese).

<sup>51</sup> Va qui ricordato che oltre alle due Leggi *ad hoc*, vi sono stati anche una serie di emendamenti costituzionali i quali avevano l'obiettivo di ridimensionare i privilegi della Chiesa di Stato. Sul punto sia consentito il rinvio a G. SCALA, *Le monarchie di Norvegia e Svezia e il rinnovamento incompiuto del costituzionalismo nordico*, cit., pp. 992- 994. In generale, per un approfondimento sulle relazioni Stato-Chiesa nell'ordinamento svedese e la relativa riforma entrata in vigore il 1° gennaio 2000, si vedano anche G. GUSTAFSSON, *Church-State separation: Swedish Style*, in J. MADELEY-Z. ENYEDI (eds.), *Church and State in Contemporary Europe: The Chimera of Neutrality*, Frank Cass, London, 2003, p. 51 e ss; F. BOLGIANI-F.M. BROGLIO-R. MAZZOLA, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa: atti del Convegno della Fondazione Michele Pellegrino*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 24.

La Costituzione del Regno di Norvegia<sup>52</sup> - adottata il 17 maggio 1814 dall'Assemblea Costituente di Eidsvoll<sup>53</sup> - sanciva un rapporto simbiotico tra la Chiesa Luterana e lo Stato<sup>54</sup>. Basti far riferimento all' art. 2 (più volte emendato nel corso degli anni, come avremo modo di vedere *infra*) che nella prima formulazione stabiliva recisamente: «La religione evangelico-luterana rimane la religione pubblica dello Stato. Quegli abitanti che la professano sono obbligati ad educare i loro bambini alla stessa [...]»<sup>55</sup>. Questa posizione privilegiata, per non dire

<sup>52</sup> La Costituzione norvegese viene considerata la seconda più antica d'Europa ed è denominata in norvegese: *Kongeriget Norges Grundlov*. Sul punto si vedano, O. TORDEL, *Limitation of Sovereignty under the Norwegian Constitution*, in *Scandinavian Studies in Law*, vol. 13, 1969, pp. 151-177, p. 153; N. HØSTMOELINGEN, *The permissible scope of legal limitations on the freedom of religion or belief in Norway*, in *Emory International Law Review*, vol. 19, 2005, p. 990.

Sul significato del termine *Grundlov*, si veda, a titolo esemplificativo, K. GAMMELGAARD-E. HOLMØYVIK, *Writing Democracy: The Norwegian Constitution 1814-2014*, Berghahn, New York-Oxford, 2015, p. 49. L'Assemblea costituente norvegese si è ispirata tanto ai principi della rivoluzione francese quanto alla Costituzione degli Stati Uniti d'America. Sul punto, si vedano, fra gli altri, B. ORFIELD LESTER, *Norwegian Law*, in *Temple Law Quarterly*, 23/1949-1950, p. 273; J. LOGUE-E.S. EINHOM, *Restraining the Governors: The Nordic Experience with Limiting the Strong State*, in *Scandinavian Political Studies*, vol. 11, 1/1988, p. 65, nota 3, quando scrivono: «[...] the Norwegians drafted a constitution that drew on a variety of sources including the Swedish Constitution of 1809, the French Constitution of 1791, the American Constitution, and the work of Montesquieu»; G. HJELTNES, *Preface*, in Christhard Offman (ed) *The Exclusion of Jews in the Norwegian Constitution of 1814 Origins - Contexts- Consequences*, Metropol Verlag, Berlin, 2016, p. 9: «[...] the Norwegians could refer to a series of models. Among these models was the United States Constitution, as well as the French and Polish counterparts. The Norwegian founding fathers were extremely well read. They had Madison, Jefferson and Montesquieu on their night tables and were very well prepared for their epoch-making work»; D. MICHALSEN, *Values and Ideas in the Norwegian Constitution 1814-2014, A reflection*, in G.F. FERRARI (Ed.), *Two Centuries of Norwegian Constitution: Between Tradition and Innovation*, Eleven International Publishing, The Netherlands, 2015, p. 2. Sulle peculiari caratteristiche della Costituzione norvegese e la sua rigidità, si vedano, fra gli altri, J. BRYCE, *Costituzioni flessibili e rigide*, a cura di A. PACE, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 67-68; M. LANGFORD, *Norway's Constitution in a Comparative Perspective*, in *Oslo Law Review*, 6/2019, pp. 198-200; T. GROPPPI, *La revisione della costituzione, commento all'art. 138*, in [http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/GROP/GROPPI-Commento\\_art\\_138\\_Cost.pdf](http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/GROP/GROPPI-Commento_art_138_Cost.pdf), nota 12.

<sup>53</sup> La Costituzione del Regno di Norvegia si ispira esplicitamente ai principi della monarchia danese ed ha un carattere profondamente patriottico, così D. MICHALSEN, *The Norwegian Constitution of 1814 between European Restoration and Liberal Nationalism*, in K.L. GROTTKE-M.J. PRUTSCH, *Constitutionalism, Legitimacy, and Power: Nineteenth-Century Experiences*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 211. Sul punto v. anche, R. SCARCIGLIA, *La Costituzione della Norvegia (1814)*, in R. ORRÙ-G. PARODI, *Codice delle Costituzioni, Volume II, Regno Unito, Austria e altri Paesi europei*, Wolters Kluwer, Milano, 2016, p. 455.

<sup>54</sup> Per un'introduzione ai rapporti Stato-Chiesa in Norvegia, v. P.I. THORSON, *Law and Religion in Norway*, in G. ROBBERS (ed.), *Encyclopedia on Law and Religion*, Brill, Leida, 2016, pp. 288-297.

<sup>55</sup> La traduzione è nostra. Sull'articolo 2 v. C. HOFFMANN (ed.), *Introduction*, in *The Exclusion of Jews in the Norwegian Constitution of 1814 Origins - Contexts- Consequences*, cit., p. 14. Per una disamina degli emendamenti relativi all'articolo 2 della Costituzione norvegese dal 1814 alla formulazione vigente si veda H. HARKET, *Paragrafen, Eidsvoll, 1814*, Dreyer Vorlag, Oslo, 2014.

pervasiva, della Chiesa luterana, venne successivamente messa in discussione a seguito di mutamenti intervenuti nell'assetto politico-sociale del paese, i quali portarono ad una serie di modifiche costituzionali orientate verso una lenta, ma progressiva ridefinizione del concetto di "religione pubblica dello Stato". Già il dettato dell'art. 2 della *Grunnloven*, così come riformulato nel 1964 recitava: «Tutti gli abitanti del Regno hanno il diritto di professare liberamente la propria religione. La religione evangelica luterana è (rimane) la religione ufficiale dello Stato. Gli abitanti che professano questa religione devono allevare in essa i loro figli»<sup>56</sup>. In breve, se da un lato, tale disposto costituzionale sanciva il diritto per ognuno di professare la propria religione, ribadiva al contempo lo status privilegiato, così come riconosciuto in Costituzione, da attribuirsi al luteranesimo.

Per intravedere un affievolimento del concetto di "Religione Ufficiale dello Stato" si sarebbe dovuto aspettare la riforma costituzionale entrata in vigore il 1° gennaio del 2017, la quale, riformulando la prima parte dell'articolo 2, introduceva la tutela del diritto alla libertà religiosa attraverso la garanzia stabilita ai sensi del novellato articolo 16<sup>57</sup>. Il riformulato articolo 2 Cost., così come entrato in vigore nel 2017, recita testualmente: «I nostri valori sono l'eredità umanistica e cristiana. Questa Costituzione assicura la democrazia, lo stato di diritto e i diritti umani»<sup>58</sup>.

Dal dettato della norma sembra poter evincere l'avvenuto *disestablishment*, ovvero la separazione dello Stato dalla Religione luterana, anche alla luce del fatto che il luteranesimo non sia più espressamente richiamato in Costituzione<sup>59</sup>. In altre parole, sembra di poter cogliere nell'*animus emendandi* del revisore costituzionale la constatazione che una società multi-religiosa caratterizza l'intero Paese e che, di conseguenza, il pluralismo religioso debba trovare adeguate garanzia e tutela.

<sup>56</sup> La traduzione è nostra. La versione in lingua originale recitava come segue: "Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsutøvelse. Den evangelisk-lutherske Religion forbliver Statens offentlige Religion. De Indvaanere, der bekjende sig til den, ere forpligtede til at opdrage deres Børn i samme". Per la dottrina italiana questo articolo «disponeva una pesante interferenza in materia di educazione familiare [...] Da questo articolo trovava ispirazione la clausola di vocazione cristiana in materia scolastica, contenuta nell'art. 1 della Legge del 1969 sulla scuola dell'obbligo». Così A. DI GIOVINE, *Stato liberale, Stato democratico e principio di laicità*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, fascicolo speciale, 2019, p. 242.

<sup>57</sup> L'art. 16 ora vigente recita come segue: «Tutti i cittadini del Regno hanno il diritto di esercitare liberamente la loro religione. La Chiesa norvegese, una Chiesa evangelico-luterana, resta la Chiesa Nazionale della Norvegia e sostenuta come tale dallo Stato. Specifiche disposizioni per l'organizzazione della Chiesa sono previste dalla legge. Tutte le religioni e i gruppi religiosi sono sostenute in egual modo». La traduzione è di A. DI GIOVINE, *Stato liberale, Stato democratico e principio di laicità*, cit., pp. 242-243.

<sup>58</sup> La traduzione è nostra.

<sup>59</sup> Sul significato del termine *disestablishment* v. supra nota 45.

Più articolato sembra essere, invece, il significato da attribuire al riferimento esplicito all'eredità umanistica e cristiana. La scelta di questa locuzione è infatti il risultato di un lungo dibattito istituzionale, avvenuto in seno alle commissioni governative che lavorarono per la formulazione del nuovo articolo. Invero, c'era chi avrebbe preferito un più anodino riferimento ai principi fondanti lo Stato norvegese, ma questa posizione non fu accolta dalla maggioranza<sup>60</sup>. Se la dottrina, sia straniera che domestica, non ha chiarito il significato univoco da attribuirsi ai c.d. "valori umanistici e cristiani", in questa sede si può solamente inferire che l'inciso faccia riferimento ai fattori intrinseci di integrazione, così come tramandati dalla tradizione storico-filosofica della nazione norvegese<sup>61</sup>.

Queste considerazioni ci portano a ritenere che gli evidenti tentativi e gli sforzi attuati dal revisore costituzionale in tema di eguaglianza fra le diverse confessioni religiose sembrano convergere verso l'affermazione di quello che noi chiamiamo il principicio di laicità dello Stato.

#### 1.4. Islanda: Hin evangelíska lúterska kirkja Íslands (o Þjóðkirkjan)

L'Islanda affonda le sue radici in quello che viene considerato uno dei primi modelli parlamentari in quanto i vichinghi, immediatamente dopo il loro insediamento nelle terre disabitate dell'isola, si dotarono di un modello organizzativo fondato su primitive forme di assemblee denominate Alping<sup>62</sup>. Dopo esser

<sup>60</sup> NOU 2006:2, p. 181.

<sup>61</sup> Sul punto si veda, J.L. ERNST, *Making the case for anti-establishmentarianism: the Church and State in Norway*, cit., p. 579. Va aggiunto che l'espressione adoperata in questo articolo ci riporta al dibattito sulla menzione delle "radici giudaico-cristiane" ed "umanistiche" della Costituzione europea. Per un approfondimento, si vedano, fra i molti, G. DALLA TORRE, *Verso un diritto ecclesiastico europeo? Annotazioni preliminari sulla Costituzione UE*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2/2005, pp. 401-404; O. FUMAGALLI CARULLI, *Costituzione europea, radici cristiane e Chiese*, in OIIR, [http://www.olir.it/areetematiche/83/documents/Fumagalli\\_Carulli\\_RadiciCristianeEuropa.pdf](http://www.olir.it/areetematiche/83/documents/Fumagalli_Carulli_RadiciCristianeEuropa.pdf), visualizzato il 10.06.2017; N. COLAIANNI, *Europa senza radici (cristiane)?*, in *Politica del diritto*, vol. 4/2004, pp. 515-532; J.H. WEILER, *Un'Europa Cristiana. Un saggio esplorativo*, Milano, Rizzoli, 2003; S. FERRARI, *Ciò che distingue l'Europa da altre civiltà*, in *Il Regno*, n. 16, 15 settembre 2003; A. FOA, *Le radici meticce dell'Europa*, in G. PRETERROSSI (ed.), *Le Ragioni dei Laici*, Laterza, Roma-Bari, 2005. Oltre a ciò, vi è da dire che l'utilizzo da parte del revisore costituzionale dell'aggettivo "nostri" appare alquanto controverso. Non è infatti ben chiaro chi siano i soggetti appartenenti alle categorie degli "umanisti" e dei "cristiani".

<sup>62</sup> J. BOCK, *The Icelandic Alping: Dawn of Parliamentary Democracy*, in J. M. FLADMARK (ed.), *Heritage and Identity: Shaping the Nations of the North*. The Heyerdahl and Robert Gordon University, Shaftesbury, Donhead, 2002, pp. 1-18. La prima vera codificazione islandese fu il Grágás (1117). Sul Grágás e sui precedenti testi "costituzionali" v. S. MANCINI, *Le esperienze di Islanda e di Irlanda*, in S. GAMBINO (a cura di), *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, Maggioli, Rimini, 1997, pp. 302 e s., nota 6.

stata un dominio norvegese (fino al 1814) e poi danese (fino al 1944) e parte integrante dei rispettivi ordinamenti giuridici, raggiunse la piena indipendenza e la sovranità incondizionata con la Costituzione del 17 giugno 1944, tuttora vigente<sup>63</sup>. Quest'atto fondamentale è, in buona sostanza, una versione modificata solo parzialmente della Costituzione concessa agli islandesi dal re danese Cristiano IX nel 1874, a sua volta ispirata per gran parte alla Costituzione di Danimarca del 1849<sup>64</sup>.

Analogamente a quanto avviene in altri ordinamenti giuridici nordici, anche la Costituzione islandese prevede una Chiesa Nazionale luterana, alla quale si suppone appartenere circa il 65% della popolazione<sup>65</sup>, affermatasi fin dalla conversione dell'Isola al Luteranesimo, avvenuta ufficialmente nel 1550, anno in cui il vescovo cattolico di Hólar venne decapitato<sup>66</sup>.

Se la libertà religiosa è tutelata *ex art.* 63 della Costituzione<sup>67</sup>, al capitolo VI, l'art. 62 c. 1 stabilisce che la Chiesa evangelico-luterana sia la Chiesa nazionale e, in quanto tale, finanziata e protetta dallo Stato<sup>68</sup>. L'art. 62 sembra presenta-

<sup>63</sup> Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands 33/1944. Con la Costituzione del 1944 nasce la Repubblica d'Islanda. Sull'ordinamento giuridico islandese v., S. MANCINI, *L'Islanda tra forma semipresidenziale "apparente" e "reale"*, in L. PEGORARO-A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, Cedam, 1997, pp. 151-166; ID., *Le esperienze di Islanda e Irlanda*, in S. GAMBINO (a cura di), *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, cit., pp. 300-325. Per uno specifico approfondimento della Costituzione del 1944, si vedano, fra i molti, Á. P. ÁRNASON-C. DUPRÉ, *The reform of the 1944 Constitution and Icelandic constitutionalism*, in Á. P. ÁRNASON-C. DUPRÉ (a cura di), *Icelandic Constitutional Reform People, Processes, Politics*, Routledge, London, 2020, pp. 26-53; H. LANDEMORE, *What is a Good Constitution? Assessing the Constitutional Proposal in the Icelandic Experiment*, in T. GINSBURG-A. HUQ (a cura di), *Assessing Constitutional Performance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 80 e s.

<sup>64</sup> Sul tentativo di adottare una nuova Costituzione proposto da una coalizione di governo nel 2009, v. P. LETTO VANAMO-D. TAMM-B.O.G. MORTENSEN (a cura di), *Nordic Law in European Context*, cit., p. 56.

<sup>65</sup> Statistiche reperibili al sito *Populations by religious and life stance organizations 1998-2020*: [https://px.hagstofa.is/pxen/pxweb/en/Samfelag/Samfelag\\_\\_menning\\_\\_5\\_trufelog/MAN10001.px](https://px.hagstofa.is/pxen/pxweb/en/Samfelag/Samfelag__menning__5_trufelog/MAN10001.px).

<sup>66</sup> La prima religione degli abitanti dell'Islanda fu il paganesimo. Solo alla fine del X secolo i missionari cattolici arrivarono ad evangelizzare questo territorio mentre la Riforma avvenne attorno al XVI secolo. Sul processo di cristianizzazione dell'Islanda, v., a titolo esemplificativo, O. VESTEINSSON, *The Christianization of Iceland: Priests, Power, and Social Change 1000-1300*, Oxford University Press, New York, 2000. Per una prospettiva diacronica della nascita e dello sviluppo della Chiesa Nazionale e del suo rapporto con lo Stato, v. H. HUGASON, *The national Church of Iceland*, in *Studia Theologica, Scandinavian Journal of Theology*, Vol. 44, n. 1, 1990, pp. 51-35.

<sup>67</sup> Art. 63 Cost. «Allir eiga rétt á að stofna trúfélög og iðka trú sína í samræmi við sannfæringu hvers og eins. Þó má ekki kenna eða fremja neitt sem er gagnstætt góðu siðferði eða allsherjarreglu» («Ognuno ha il diritto di costituire associazioni religiose e di professare il proprio credo religioso in conformità alle convinzioni individuali. Ciò che reca pregiudizio al buon costume o all'ordine pubblico non può essere proclamato o professato», trad. it. di A. CIAMMARICONI, *La Costituzione della Repubblica d'Islanda*, in R. ORRÙ-G. PARODI, *Codice delle Costituzioni*, Vol II, Cedam, Padova, p. 299).

<sup>68</sup> Art. 62.1 Cost. «Hin evangeliska lúterska kirkja skal vera þjóðkirkja á Íslandi, og skal ríkis-

re una peculiare forza passiva, in quanto ogni modifica legislativa inerente lo *status* giuridico della Chiesa luterana, è necessario un referendum nazionale ai sensi dell'art. 79.2 Cost. che recita: «Se il Parlamento approva una modifica allo stato giuridico della Chiesa ai sensi dell'articolo 62, tale modifica è sottoposta per l'approvazione o il rigetto a una votazione, a scrutinio segreto, di tutti gli aventi diritto al voto»<sup>69</sup>. Secondo la dottrina il procedimento previsto da questa disposizione introduce un elemento ulteriore di aggravio, in quanto, oltre a prevedere la maggioranza in Parlamento, rende necessaria anche la ratifica da parte del corpo elettorale<sup>70</sup>.

Anche in Islanda, così come in Norvegia e in Svezia, si è potuto assistere a una progressiva modifica della disciplina di riferimento, rivolta a separare gradualmente la Chiesa dallo Stato, nonostante, come si diceva, gran parte della popolazione islandese continui ad appartenere alla Chiesa luterana.

Di particolare importanza è la Legge n. 78 del 1997<sup>71</sup>, con la quale si sancisce

---

valdið að því leyti styðja hana og vernda» (“La Chiesa evangelico-luterana è la chiesa nazionale in Islanda, e il governo la finanzia e la protegge”, la traduzione è nostra). Sul punto si veda brevemente J. TEMPERMAN, *State-Religion Relationships and Human Rights Law. Towards a Right to Religiously Neutral Governance*, cit., p. 46.

Per l'ordinamento giuridico islandese preferiamo utilizzare il termine Chiesa Nazionale e non Chiesa di Stato rifacendoci a quanto affermato da una certa dottrina: «The characterization of the Evangelical Lutheran Church in the text is as a “national” church as opposed to a “state” church, which invites some clarification. The concept of a “national” church is ambiguous, yet it is the most widespread characterization of state churches in Scandinavian countries (though the term “folk church” or “people’s church” is sometimes also used)». Così H. LANDEMORE, *Inclusive Constitution Making and Religious Rights: Lessons from the Icelandic Experiment*, in *The Journal of Politics*, Vol. 79, 3/2017, p. 768 e s.

<sup>69</sup> Il testo originale dell'art. 79.2 Cost. recita: “Nú samþykkir Alþingi breytingu á kirkjuskipun ríkisins samkvæmt 62. gr., og skal þá leggja það mál undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar, og skal atkvæðagreiðslan vera leynileg”. Ricordiamo qui che ai sensi dell'art. 79.1, che disciplina il procedimento di revisione costituzionale, è sancita una «[...] “scissione” della procedura tra la legislatura di proposta e quella di deliberazione. Più nel dettaglio, in seguito alla proposta di modifica costituzionale si procede allo scioglimento del Parlamento e soltanto il nuovo Parlamento ha il compito di approvare o meno la revisione della Costituzione». Così A. CIAMMARICONI, *La Costituzione della Repubblica d'Islanda (1944)*, cit., p. 289.

<sup>70</sup> R. RACZYŃSKI, *State-Church relations in Iceland*, in *European Journal of Science and Theology*, Vol. 12, n. 4, 2016, p. 57 e s. Più in particolare, la dottrina italiana, commentando l'art. 62, afferma che quest'ultimo «che nel mentre prevede perentoriamente al primo comma che “La Chiesa evangelica Luterana è Chiesa di Stato dell'Islanda e, come tale, è sovvenzionata dallo Stato”, lo depone al secondo comma, disponendo che “Tale disposizione può essere modificata dalla legge”. Il significato di questo comma si spiega leggendo l'art. 79 che, dopo aver previsto al primo comma un pesante meccanismo per la revisione costituzionale, disciplina in modo peculiare la modifica dell'art. 62», così A. DI GIOVINE, *Stato liberale, Stato democratico e principio di laicità*, cit., p. 243.

<sup>71</sup> Comunemente denominata “Legge sulla Chiesa Nazionale”: così H. HUGASON, *A case Study of the Evolution of a Nordic Lutheran Majority Church*, in L. CHRISTOFFERSEN-K.Å. MODÉER-S.

il trasferimento delle proprietà terriere della Chiesa allo Stato, il quale, è tenuto in cambio a pagare i salari alla gerarchia ecclesiastica luterana: ciò significherebbe che alla Chiesa non viene più erogato un finanziamento pubblico per il sostenamento del clero<sup>72</sup>. Sempre ai sensi della Legge succitata, il Sinodo della Chiesa ha il pieno potere normativo in materia di affari interni alla Chiesa stessa mentre, i poteri di governo e amministrativi, vengono trasferiti dal Ministero responsabile per gli Affari della Chiesa all'Episcopato<sup>73</sup>. In conseguenza di questo trasferimento di poteri, la Chiesa Luterana d'Islanda sembrerebbe aver dismesso la piena qualifica di Chiesa Nazionale, per diventare un organismo religioso indipendente rispetto allo Stato<sup>74</sup>.

Rimaneva però in vigore un nucleo di norme poste a tutela specifica e qualificata della Chiesa luterana, che rappresentò il punto nodale del progetto di revisione costituzionale varato nell'estate del 2011. Tale procedimento, in deroga al procedimento aggravato stabilito *ex art.* 79 della Costituzione del 1944 – il quale non prevede l'elezione di un organo incaricato di proporre le modifiche costituzionali, ma dispone che una legge di revisione costituzionale che venga approvata una prima volta dal Parlamento in carica e, in seguito al suo scioglimento, dal nuovo Parlamento – si è articolato in diverse fasi, partendo da un Forum nazionale di 950 membri tratti a sorte tra la popolazione – tenuto nel novembre 2010, il quale ha provveduto ad enucleare i temi più rilevanti sotto il profilo costituzionale, fino all'elezione con suffragio universale nello stesso mese di un'Assemblea costituente di 25 membri, risultata composta per circa la metà di cittadini non affiliati a partiti e comunque rappresentanti di tutti i ceti

---

ANDERSEN (a cura di), *Law and Religion in the 21<sup>st</sup> Century – Nordic Perspectives*, Djøf Publishing, Copenhagen, 2010, p. 112.

<sup>72</sup> H. LANDEMORE, *Inclusive Constitution Making and Religious Rights: Lessons from the Icelandic Experiment*, cit., p. 765 la quale scrive: «In 1997, the Church handed over all of its land to the state in exchange for state salaries paid to its pastors. This quid pro quo in some ways means that the Church is no longer financially supported by the state, as the salaries to pastor can be seen as mere compensation for the land».

<sup>73</sup> Sul punto si vedano, R. RACZYŃSKI, *State-Church relations in Iceland*, in *European Journal of Science and Theology*, cit., p. 59; P. PETURSSON, *Religion and State in Iceland*, in *Nordic Journal of Religion and Society*, 24/2, 2011, p. 195.

<sup>74</sup> P. PETURSSON, *Religion and Politics – The Icelandic Experiment*, in *Temenos*, 50 (1), 2014, p. 120. Al primo articolo la Legge stessa definiva la Chiesa Luterana d'Islanda quale “una associazione religiosa indipendente che si basa sulla dottrina Evangelica Luterana” (la traduzione è nostra). In forza di questa legge, lo storico Hjalti Hugason, ha affermato che il rapporto fra la Chiesa nazionale e lo Stato islandese è caratterizzato da “collaborazione” similmente a quello che si è instaurato nell'ordinamento svedese fra la Chiesa luterana e lo Stato dopo l'entrata in vigore delle due leggi *ad hoc* come abbiamo visto *supra*. Sul punto v. H. HUGANSON, *A case study of the Evolution of a Nordic Lutheran Majority Church*, cit., p. 112.



e le professioni del paese<sup>75</sup>. Tale Assemblea, confermata dal Parlamento – dopo una decisione di annullamento delle elezioni da parte della Corte suprema, da taluno criticata per il presunto eccesso di formalismo – con la denominazione Consiglio costituzionale, nominò una Commissione costituzionale formata da esperti, incaricata di stilare una bozza della riforma, che unitamente alle conclusioni del Forum nazionale, è servita come riferimento per la successiva elaborazione da parte del suddetto Consiglio, il quale si avvale del contributo di un grande numero di interventi da parte di cittadini, espresso tramite un sito web istituito *ad hoc*, e di tutti gli altri forum<sup>76</sup>. Il procedimento di revisione prevedeva dapprima un referendum consultivo sul progetto di revisione costituzionale e un referendum costituzionale per l'approvazione definitiva del testo della Costituzione, successivamente all'approvazione da parte del Parlamento.

I punti nodali della revisione furono così sottoposti a referendum consultivo il 20 ottobre 2012<sup>77</sup>. I cittadini dovevano esprimersi su sei quesiti, il primo dei

<sup>75</sup> Sul punto Allegretti scrive: «gli elementi più significativi [del processo di riforma costituzionale islandese] sono stati: un Forum nazionale di 950 membri tratti a sorte tenuto nel novembre 2010, che ha fatto ulteriori passi avanti nell'enucleazione dei temi di rilevanza costituzionale; l'elezione nello stesso mese di un'Assemblea costituzionale di 25 membri, risultata composta per circa la metà di cittadini non affiliati a partiti e comunque rappresentanti un po' tutti i ceti e le professioni presenti nel paese; assemblea poi confermata dal parlamento – dopo una criticata formalistica decisione di annullamento delle elezioni da parte della Corte suprema – nella veste più modesta di Consiglio costituzionale; la nomina di una Commissione costituzionale di esperti incaricata di produrre una bozza della carta, che assieme alle conclusioni del Forum nazionale è servita di base per la successiva elaborazione di questa; il lavoro del suddetto Consiglio [...] appoggiato da un sito web risultato frequentatissimo in tutta la fase, arricchito come fu da un grande numero di interventi di cittadini, al pari di tutti gli altri mezzi web». Così U. ALLEGRETTI, *Recenti costituzioni «partecipate»: Islanda, Ecuador, Bolivia*, cit., p. 693 e s.

<sup>76</sup> H. LANDEMORE, *Inclusive Constitution Making and Religious Rights: Lessons from the Icelandic Experiment*, cit., p. 767 e ss. Il procedimanto è descritto, tra gli altri, da U. ALLEGRETTI, *Recenti costituzioni «partecipate»: Islanda, Ecuador, Bolivia*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, p. 693 e s.

<sup>77</sup> Per un approfondimento sul progetto Costituzionale islandese e sulla peculiarità del processo costituente “inclusivo” e “partecipativo”, si vedano, fra i molti, Z. ELKINS-T. GINSBURG-J. MELTON, *A Review of Iceland's Draft Constitution*, in *The Comparative Constitutional Project*, 2012 reperibile al <http://comparativeconstitutionsproject.org/wp-content/uploads/CCP-Iceland-Report.pdf?6c8912>; Á. Þ. ÁRNASON-C. DUPRÉ (a cura di), *Icelandic Constitutional Reform People, Processes, Politics*, cit.; B. T. BERGSSON-P. BLOKKER, *The Constitutional Experiment in Iceland*, in E. BOS-K. PÓCZA (a cura di), *Verfassungsgebung in konsolidierten Demokratien. Neubeginn oder Verfall eines politischen Systems?*, Nomos, Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014, pp. 154-174; U. ALLEGRETTI, *Recenti costituzioni «partecipate»: Islanda, Ecuador, Bolivia*, cit., pp. 692-694; P. BLOKKER, *Grassroots Constitutional Politics in Iceland*, 2012, disponibile al: [blokkerpaul.wordpress.com](http://blokkerpaul.wordpress.com); L. TESTA, *Dopo la crisi, la prima “crowdsourced Constitution”: commento al progetto di una nuova Costituzione per l'Islanda*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2014, pp. 105-142; C. ZURN, *Democratic Constitutional Change: Assessing Institutional Possibilities*, in T. BUSTAMANTE-B. GONÇALVES FERNANDES (a cura di), *Democratizing Constitutional Law: Perspectives on Legal Theory and the Legitimacy of Constitutionalism*, Springer Verlag, Switzerland, 2016, pp. 206-208. In generale, sul referendum quale istituto della democrazia diretta v. G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*

quali verteva proprio sull'utilizzo della bozza come riferimento per il Parlamento per la nuova Costituzione, mentre gli altri vertevano sulla nazionalizzazione delle risorse naturali, la possibilità di indire referendum, la distribuzione dei seggi secondo una legge elettorale che riconosca al singolo elettore un voto eguale<sup>78</sup>, la possibilità per i cittadini di essere eletti in Parlamento anche al di fuori dai partiti.

Fra i quesiti sottoposti in sede referendaria, quello che ci interessa maggiormente è quello specificatamente rivolto a sondare la volontà dell'elettorato islandese circa il mantenimento dello *status* costituzionale della Chiesa Nazionale<sup>79</sup>. Peraltro, la proposta della Consulta Costituzionale, che teneva conto degli ordinamenti espressi in sede del Forum nazionale, tendeva ad «assicurare l'uguaglianza di tutti i cittadini nella tutela dei diritti religiosi, che tutte le religioni fossero uguali e che nessun movimento religioso fosse discriminato e raggiungere una soluzione consensuale sulla sensibile questione del rapporto tra stato e chiesa»<sup>80</sup>.

Proprio perché per gli altri quesiti il risultato positivo alle riforme ottenuto in sede consultiva sembrava scontato, l'opinione pubblica accolse con un certo stupore l'esito referendario favorevole al quesito riguardante il mantenimento della Chiesa luterana come Chiesa nazionale.

Gli esponenti della Chiesa luterana sottolinearono come gli islandesi non volessero abbandonare le proprie radici cristiane e che non erano pronti a espungere dal dettato costituzionale ogni riferimento esplicito alla Chiesa Nazionale luterana. D'altra parte, la dottrina giuridica prevalente criticò la formulazione del quesito referendario, dal momento che richiedeva una risposta negativa al quesito riguardante la religione nazionale da parte di chi voleva approvare *in toto* la riforma costituzionale, la cui *ratio* complessiva sembrava introdurre un modello di libertà religiosa maggiormente improntato all'eguaglianza tra le diverse confessioni. Si è quindi supposto che una formulazione diversa e meno ambigua del quesito referendario avrebbe portato al risultato opposto, ovvero a

---

*Comparato*, cit., pp. 403-419. Sul referendum e le revisioni costituzionali in chiave comparata, v. ID., *Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa in Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, pp. 1339-1400.

<sup>78</sup> I rappresentanti in parlamento delle aree rurali sono eletti con un numero di voti di gran lunga inferiore a quello ottenuto dai loro colleghi eletti nell'area di Reykjavik, con significative conseguenze politiche ed economiche.

<sup>79</sup> Il quesito potrebbe essere tradotto come segue: "Vuoi contemplare nella nuova Costituzione norme sulla/su una Chiesa Nazionale in Islanda?". Il termine islandese "þjóðkirkja" potrebbe essere tradotto come "la" Chiesa Nazionale o "una" Chiesa Nazionale. Pertanto ogni traduzione risulterebbe fuorviante.

<sup>80</sup> H. LANDEMORE, *Inclusive Constitution Making and Religious Rights: Lessons from the Icelandic Experiment*, cit., p. 767 (la traduzione è nostra).

quello auspicato dalla commissione incaricata della stesura della nuova Costituzione, che aveva ad oggetto – in buona sostanza – alcuni emendamenti agli articoli 62, 63 e 64 Cost. La formulazione del quesito referendario presentava altri profili di ambiguità, soprattutto perché il votante non era messo in condizione di comprendere chiaramente se la consultazione avesse come oggetto “la” Chiesa Nazionale o “una” Chiesa Nazionale<sup>81</sup>.

Indipendentemente dal significato che si voglia ascrivere al risultato del referendum nel suo complesso, esso sembra confermare che, per quanto i rapporti tra Chiesa Nazionale d’Islanda e Stato, permane una volontà univoca da parte della comunità islandese a mantenere un saldo legame istituzionale fra lo Stato e il luteranesimo.

Pare quindi assodato che, anche nell’ordinamento giuridico islandese, analogamente a quanto abbiamo visto per gli altri ordinamenti nordici, la tutela della libertà religiosa *lato sensu* non sia ancora affrancata dal rapporto costituzionalmente protetto fra Chiesa luterana e Stato.

Ma questo già acceso dibattito istituzionale e dottrinale era – ed è a tutt’oggi, *rebus sic stantibus* – destinato a rimanere null’altro che un esercizio speculativo per quanto concerne le sorti del nuovo progetto di Costituzione islandese. Infatti, nonostante l’esito referendario avesse fornito un’indicazione chiara, ma pur sempre non vincolante da parte dell’elettorato islandese ai politici, e la Commissione di Venezia – l’organo consultivo del Consiglio d’Europa che assiste gli Stati nel consolidamento e rafforzamento delle istituzioni democratiche – avesse prodotto un’accurata relazione sul disegno di Costituzione, con l’indicazione delle modifiche da apportare<sup>82</sup>, il testo doveva prima essere approvato in Althingi e poi essere sottoposto a referendum confermativo.

Invece, il disegno di revisione costituzionale, oramai pronto per il voto dell’Althingi e sostenuto dalla maggioranza dei parlamentari, anche a causa dell’ostruzionismo dall’opposizione di allora, non è stato sottoposto all’assemblea in tempo, prima delle elezioni parlamentari islandesi del 2013, vinte dagli oppositori alla nuova Costituzione. Così, atteso che nell’attuale panorama istituzionale islandese la nuova Costituzione non sembra essere più una parte importante del dibattito, il futuro del procedimento di revisione – attualmente bloccato, quasi obliato – sembra oltremodo incerto.

<sup>81</sup> Cfr. H. LANDEMORE, *Inclusive Constitution Making and Religious Rights: Lessons from the Icelandic Experiment*, cit., p. 766 e ss.

<sup>82</sup> Sul ruolo della Commissione di Venezia anche in tema di revisioni costituzionali, v. S. BAR-TOLE, *The Internationalisation of Constitutional Law: A View from the Venice Commission*, Bloomsbury Publishing, Oxford, 2020, spec. p. 13 e ss.

**1.5. Finlandia: Suomen evankelis-luterilainen kirkko e Suomen ortodoksinen kirkko –Evangelisk-lutherska kyrkan i Finland e Ortodoxa kyrkan i Finland<sup>83</sup>**

Pur attraverso delle tappe parzialmente differenti rispetto agli altri paesi nordici, le tribù finniche che presero il posto dei lapponi, primi abitanti del territorio, occupando la regione tra il Golfo di Botnia e il Mar Bianco, si convertirono – sottoposte come erano all’influenza contrapposta di Svezia e Russia – in parte al cattolicesimo romano e in parte alla Chiesa ortodossa, che trovò il suo apice seguito dei flussi migratori russi nel X secolo<sup>84</sup>. A partire dal XII secolo, il cattolicesimo tornò a svilupparsi più diffusamente in seguito all’opera di missionari provenienti dal continente, in particolar modo dalla vicina Svezia, al punto che intorno al 1157 Re Erik IX detto il Santo, si attribuì la paternità di una vera e propria crociata che aveva – come fine ultimo- l’occupazione del territorio finlandese da parte della Svezia, che si realizzò compiutamente nel XIV secolo<sup>85</sup>.

Il processo di affermazione del concetto di Stato-Nazione ebbe origine in Finlandia intorno al 1500, dapprima con la modifica dell’organizzazione basata sulla provincia ecclesiastica cattolica con quello fondato sull’istituzione della Chiesa nazionale. Il Luteranesimo, affermandosi in tutto il territorio, insieme alla cesura con la Chiesa romana comportò il tramonto del primato del diritto canonico e l’affermazione di una disciplina del settore ecclesiastico del tutto

<sup>83</sup> L’art. 17 della Costituzione finlandese afferma che le lingue ufficiali in Finlandia sono due. Riteniamo perciò di dover indicare le denominazioni delle due Chiese Nazionali in finlandese e in svedese (Art. 17 Cost. § *Rätt till eget språk och egen kultur*. Finlands nationalspråk är finska och svenska [...]). L’art. 17 sancisce un diritto costituzionale collettivo prevedendo il diritto per l’individuo di far uso tanto del finlandese quanto dello svedese in sede giudiziaria e davanti all’autorità pubblica, così come il diritto di ricevere documenti in entrambi gli idiomi. Per un approfondimento, si vedano, S. MARKKU, *Finland: Four Different Regimes of Linguistic Minority Rights*, in *Percorsi Costituzionali*, 2008, pp. 223-239; J. HUSA, *The Constitution of Finland, A Contextual Analysis*, Hart, Oxford-Portland, 2011, p. 191. Più specificatamente sul riconoscimento delle lingue in uno Stato multiculturale, v. D. AMIRANTE, *La questione linguistica nello Stato multiculturale: profili comparativi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2016, pp. 917-942. In generale, sulle generazioni dei diritti, v., G.F. FERRARI (ed.), *Introduction to Italian Public Law*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 241 e ss.

<sup>84</sup> A tal proposito la dottrina nordica sottolinea come «With respect to Christianity, Finland has always been the meeting point of both Eastern and Western Christianity»: così T. SAKARANAHO, *Religious Freedom, Multiculturalism, Islam. Cross-reading Finland and Ireland*, Brill, Leiden-Boston, 2006, p. 123; oppure: «Finland has been the meeting place of the Western and Eastern Christian traditions in Northern Europe since the Middle Ages»: così V. HUOTARI, *Orthodox-Lutheran Inter-marriage in Finland in Social Compass* (38)1, 1991, p. 25.

<sup>85</sup> Sui primi insediamenti cristiani in Finlandia, v. E. KIVIKOSKI, *Suomen varhaisin kristillisuus muinaistieteellisen aineiston valossa*, in A. MALIRINURI-M. JUVA-K. PIRINEN (a cura di), *Novella Plantatio*, Finnish Society for Church History, Helsinki, 56/1955, pp. 21-41.

peculiare<sup>86</sup>. L'avvento del Luteranesimo pose così le basi della c.d. uniformità religiosa, che ha caratterizzato per secoli l'ordinamento finlandese, in forza della quale la Chiesa Nazionale si trovò a essere riconosciuta come tale dalle istituzioni statali<sup>87</sup>.

A lungo l'ordinamento finlandese ha sancito «l'unità fra [...] le due entità» dello Stato e della Chiesa, tanto che la Costituzione del 1634 sanciva il principio di uniformità religiosa quale fondamento di un governo armonioso, costante e fruttuoso<sup>88</sup>. All'interno di un siffatto Stato “confessionale”, abiurare il credo luterano comportava tanto l'espulsione dal Paese, quanto la perdita del godimento di taluni diritti ereditari e dei diritti connessi alla cittadinanza, concessi solamente ai fedeli luterani e la situazione rimase tale fino all'indipendenza del Paese dalla Russia, proclamata unilateralmente nel dicembre del 1917<sup>89</sup>.

Solo in forza della Costituzione repubblicana del 17 luglio 1919<sup>90</sup>, adottata in seguito alla guerra civile e a un intenso dibattito, venne affermata la tutela della libertà religiosa, garantendo il diritto per tutti di praticare la propria reli-

<sup>86</sup> J. SEPPÖ, *Freedom of Religion and Conscience in Finland*, in *Journal of Church and State*, vol. 40, n. 4, 1998, pp. 847-872. Per un approfondimento sulla conversione al Luteranesimo della Finlandia e le relative conseguenze istituzionali, v., fra molti, E. CHRISTENSEN, *Is the Lutheran Church still the State Church: An analysis of Church-State Relations in Finland*, in *Brigham Young University Law Review*, 2/1995, pp. 588-590.

<sup>87</sup> Sul processo di Riforma che caratterizzò l'ordinamento finlandese, v., a titolo esemplificativo, E.I. KOURI, *The Early Reformation in Sweden and Finland*, in O. P. GRELL (a cura di), *The Scandinavian Reformation. From Evangelical Movement to Institutionalisation of Reform*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, pp. 42-69.

<sup>88</sup> T. SAKARANAHO, *Religious Freedom, Multiculturalism, Islam. Cross-reading Finland and Ireland*, cit., p. 125.

<sup>89</sup> A tutt'oggi, l'omogeneità religiosa del popolo finlandese è considerata come una condizione necessaria per il successo delle politiche dello Stato in materia di immigrazione la quale è strettamente connessa a quella della regolamentazione dello *status* delle comunità religiose e che tocca, conseguentemente, anche il diritto alla libertà di religione in senso lato, così K. KÄÄRIÄINEN, *Religion and State in Finland*, in *Nordic Journal of Religion and Society*, 24/2, 2011, p. 156. In generale, Sulla storia della Finlandia, v., fra molti, J. H. WUORINEN, *A history of Finland*, Columbia University Press, New York – London, 1965.

<sup>90</sup> *Suomen hallitusmuoto*, n. 94/1919. Il testo della Costituzione finlandese del 1919 è consultabile nella versione inglese in: *Form of Government of Finland*, Given at Helsingfors, July 17, 1919, Helsingfors, U.S. Government Printing Office, 1924, pp. 3- 30. Secondo una certa dottrina finlandese che approfondisce il pensiero di Veli- Pekka Viljanen, il capitolo relativo alle libertà fondamentali della Costituzione della Finlandia, segue il modello della Costituzione del Belgio del 1831, quello della Costituzione della Prussia e la lista delle libertà fondamentali definita in seno all'Assemblea nazionale di Francoforte per il popolo tedesco del 1848, così M. MARTIN-A. ROSAS, *Le Libertés Fondamentales Figurant dans la Constitution finlandaise*, in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 47, n. 3, 1995, pp. 644 e s. Per una disamina della Costituzione, v. per tutti, P. KASTARI, *La Costituzione della Finlandia*, (Suomen valtiosääntö – Suomalainenlakimiesyhdistys), B-sarja, Helsinki, 1977.

gione in pubblico e in privato ex articolo 8, e ribadendo la neutralità confessionale dell'ordinamento finlandese<sup>91</sup>. Per tale ragione i diritti civili non furono più garantiti sulla base dell'affiliazione religiosa (art. 9), bensì, in forza della tutela costituzionalmente garantita in modo eguale a tutti i consociati. Se, da un lato, sia alla Chiesa Luterana che alla Chiesa Ortodossa venne riconosciuto lo *status* di Chiesa nazionale<sup>92</sup>, la libertà religiosa venne ulteriormente ribadita in forza della Legge del 1922 il cui articolo 1 recitava: «In Finlandia è garantito il diritto di praticare la propria religione purché ciò non contrasti con la Legge e il buon costume»<sup>93</sup>.

Ad oggi, il diritto alla libertà religiosa è garantito tanto dalla novellata carta costituzionale entrata in vigore il primo marzo del 2000, quanto dalla Legge sulla libertà religiosa n. 453 del 2003, più volte emendata nel corso degli anni<sup>94</sup>. L'art. 6 della Costituzione vigente afferma che nessun individuo può essere discriminato sulla base della religione<sup>95</sup>, mentre l'art. 11 garantisce a tutti la li-

<sup>91</sup> Art. 8 Cost.: «Every Finnish citizen shall have the right to worship in public nad in private in so far as he does not violate law or good morals; he shall be at liberty also, in conformity with the special regulations governing the matter, to leave the religious community to which he belongs as well as to join another such community», trad. inglese da: *Form of Government of Finland*, cit., p. 5.

<sup>92</sup> Sul punto si vedano, A.B. PESSI, *The Church as a Place of Encounter: Commuality and the Good Life in Finland*, in A. BÄCKSTRÖM-G. DAVIE-N. EDGARDH-P. PETTERSSON (a cura di), *Welfare and Religion in 21<sup>st</sup> Century Europe*, Farnham, Surrey: Ashgate, 2010, p. 8; K. PIRINEN, *Kirkko ja valtio*, in A.T. NIKOLAINEN & al (eds), *Kirkko Suomessa*, Weilin+Göös, Helsinki, 1968, p. 77. Per una parte della dottrina lo *status* di Chiesa nazionale garantito alla Chiesa ortodossa è da rinvenire all'art. 90 Cost., cfr. M. NOKELAINEN, *Vähemmistövaltiokirkon synty: Ortodoksisen kirkkokunnan ja valtion suhteiden muotoutuminen Suomessa 1917-1922*, Suomen kirkkohistoriallisen seuran toimituksia, Helsinki, 2010.

<sup>93</sup> La traduzione è nostra. *Uskonnonvapauslaki* n. 267/1922, Legge sulla libertà religiosa, entrata in vigore il 1 gennaio del 1923 e successivamente modificata nel 1941 e nel 1969. Il testo della Legge è reperibile in lingua originale al sito: <https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/1922/19220267> (tutti gli emendamenti della Legge sono invece reperibili al sito: <https://www.edilex.fi/smur/19220267>). Per un approfondimento sull'articolato della Legge, si vedano J. SEPPO, *Freedom of Religion and Conscience in Finland*, in *Journal of Church and State*, cit., p. 855 e ss; T. SAKARANAHO, *Religious Education in Finland*, in *Temenos-Nordic Journal of Comparative Religion* 49 (2), 2013, pp. 225-254. Si noti come la Legge finlandese del 1922 riporti, quale limite alla pratica religiosa, l'espressione "buon costume" usata anche nell'art. 19 della Costituzione italiana di cui abbiamo detto al capitolo secondo. Sul punto v. K. TÖRNUDD, *Finland and the International Norms of Human Rights*, Nijhoff, The Netherlands, 1986, p. 124.

<sup>94</sup> La vigente Legge sulla Libertà Religiosa n. 453/2003 abroga la precedente che entrò in vigore nel 1923 (v. qui nota 112).

<sup>95</sup> Art. 6 Cost.: «[...] No one shall, without an acceptable reason, be treated differently from other persons on the ground of sex, age, origin, language, religion, conviction, opinion, health, disability or other reason that concerns his or her person [...]», traduzione ufficiale in inglese reperibile al sito del Ministero della Giustizia (<https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>).

bertà di religione e di coscienza<sup>96</sup>. Quanto alla Legge n. 453 del 6 giugno 2003, invece, la dottrina nordica sottolinea come la *ratio* a essa sottesa si fondava soprattutto su tre punti nodali: la Finlandia doveva adattarsi alle nuove concezioni della libertà religiosa, così come definite nei trattati internazionali in materia di diritti umani; la legislazione sulla libertà religiosa del 1922 era da ritenersi oltremodo obsoleta; il necessario “adattamento” alla nuova concezione di libertà religiosa, così come delineata nella riforma del 1995 sui diritti e le libertà fondamentali sanciti nella Costituzione<sup>97</sup> allorquando la Finlandia entrò a far parte dell’Unione Europea<sup>98</sup>.

Nonostante la piena tutela costituzionalmente garantita alla libertà religiosa, permane immutato lo *status* di Chiesa Nazionale, riconosciuto tanto alla Chiesa luterana quanto alla Chiesa Ortodossa, entrambe enti di diritto pubblico<sup>99</sup>.

In particolare, l’art. 76 Cost. prevede che l’organizzazione e l’amministrazione della Chiesa Evangelico-luterana siano disciplinate dalla “Legge della Chiesa”<sup>100</sup>. E’ in forza di questo esplicito richiamo alla “Legge della Chiesa” (*Kyrkolag* n. 1053 del 1993) che, secondo una parte della dottrina nordica, nell’ordinamento finlandese viene garantito alla Chiesa Luterana lo *status* privilegiato di Chiesa Nazionale<sup>101</sup>.

<sup>96</sup> Art. 11 Cost.: «Everyone has the freedom of religion and conscience. Freedom of religion and conscience entails the right to profess and practice a religion, the right to express one’s convictions and the right to be a member of or decline to be a member of a religious community. No one is under the obligation, against his or her conscience, to participate in the practice of a religion», traduzione ufficiale in inglese reperibile al sito del Ministero della Giustizia (v. nota 113). Per un approfondimento dell’art. 11 Cost, v. J. HUSA, *The Constitution of Finland, A Contextual Analysis*, cit., p. 178.

<sup>97</sup> Legge n. 969/1995 entrata in vigore il primo agosto 1995 e reperibile in lingua originale al sito: <https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/1995/19950969?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=969%2F1995%20>.

<sup>98</sup> K. KÄÄRIÄINEN, *Religion and State in Finland*, in *Nordic Journal of Religion and Society*, cit., p. 157. Per quanto concerne la ridefinizione del concetto di libertà religiosa v. T. SAKARANAHO, *Religious Freedom, Multiculturalism, Islam. Cross-reading Finland and Ireland*, cit., pp. 135-139.

<sup>99</sup> Sul punto si vedano T. KARTUNNEN, *A theological and Practical Overview of the Folk Church - a post Constantinian Church?*, in AA. VV., *The Two Folk Churches in Finland. The 12th Finnish Lutheran-Orthodox Theological Discussions 2014*, Evangelical Lutheran Church of Finland, 2015, pp. 18-53; Id., *Foreword*, in AA. VV. *The Two Folk Churches in Finland*, cit., pp. 5-7; I. HUHTA, “The Future of the past”: *The Finnish model of two state churches*, in *Religion- Staat – Gesellschaft*, 15/2014, Heft Doppelheft, Berlin, 2015. Vi è anche una dottrina che mette in evidenza le criticità, sotto il profilo giuridico, circa lo *status* della Chiesa Nazionale Luterana, v. T. HJELM, *One Volk, One Church, A critique of the “Folk Church” Ideology in Finland*, in *Journal of Church and State*, vol. 62, 2/2019, pp. 294-315.

<sup>100</sup> Art. 76 Cost.: «Provisions on the organisation and administration of the Evangelic Lutheran Church are laid down in the Church Act [...]», traduzione in inglese reperibile al sito del Ministero della Giustizia (v. nota 95).

<sup>101</sup> Cfr. M. KOTIRANTA, *Religion and the Secular State in Finland*, in *National Report*, in J.M. TOR-

Lo *status* di Chiesa nazionale riconosciuto alla Chiesa Ortodossa, è garantito tanto dalla Legge sulla Chiesa Ortodossa del 2006<sup>102</sup>, entrata in vigore nel 2007 in sostituzione di quella del 1969<sup>103</sup>, quanto dalla Legge sulla Libertà Religiosa del 2003. In definitiva, anche la Finlandia può essere considerata come un esempio di ordinamento giuridico in cui le relazioni, tradizionalmente privilegiate, tra Stato-Chiesa si sono progressivamente affievolite attraverso un percorso “ad ostacoli” che, tuttavia, non ha portato ad una completa e definitiva cesura fra le predette istituzioni. Infatti, Stato e Chiese rimangono formalmente legate, alla luce tanto del novellato testo costituzionale, quanto di una disciplina ecclesiastica che riafferma il loro storico legame<sup>104</sup>.

A riprova di ciò, un’attenta dottrina sottolinea come l’ordinamento finlandese sia ancora strettamente legato ad un’idea di Stato cristiano che, talvolta, non tutela adeguatamente le minoranze religiose<sup>105</sup>.

## 2. Chiesa di Stato e democrazia: un problema per i Paesi scandinavi

Se le norme sull’istituzione della Chiesa di Stato, o della Chiesa Nazionale, o della Religione Ufficiale nei Paesi scandinavi vanno lette in correlazione alle vicende storiche-sociali di questi ordinamenti, pare opportuno offrire una panoramica delle criticità che sono emerse circa la tutela della libertà di religione

---

RON - W. COLE DURHAM JR. (Eds.), *Religion and the Secular State, La religion et l’État laïque*, Interim National Reports, Rappports Nationaux Intermédiaires, issued for the occasion of The XVIIIth International Congress of Comparative Law, Washington D.C., July 2010, The International Center for Law and Religion Studies Brigham Young University Provo, Utah, 2014, p. 293. Ricordiamo qui brevemente che La Legge della Chiesa (*Kyrkolag*) è stata emendata all’inizio degli anni ‘90 del secolo scorso con il risultato che, per la maggior parte delle materie in essa disciplinate, non è più necessaria l’approvazione degli emendamenti proposti dal Sinodo da parte del Parlamento. Sul punto si vedano K. KÄÄRIÄINEN, *Religion and State in Finland*, in *Nordic Journal of Religion and Society*, cit., p. 160 quando scrive: «The majority of the content of the old Church Law became entirely the church’s internal business. Because of the reform, the Synod can direct most of the church’s activity without having to wait on Parliamentary procedures and approval of changes in the Church Law»; oppure M. KOTIRANTA, *Religion and the Secular State in Finland*, in *National Report*, in J.M. TORRON-W. COLE DURHAM JR. (Eds.), *Religion and the Secular State, La religion et l’État laïque*, Interim National Reports, cit., p. 293 laddove scrive: «Parliament, which finally enacts the law, only has the right to approve or reject an ecclesiastical bill».

<sup>102</sup> Legge n. 985 del 2006 *Lag om ortodoxa kyrkan*.

<sup>103</sup> Legge n. 521/1969.

<sup>104</sup> Cfr. M. KOTIRANTA, *Religion and the Secular State in Finland*, in *National Report*, in J.M. TORRON-W. COLE DURHAM JR. (Eds.), *Religion and the Secular State, La religion et l’État laïque*, Interim National Reports, cit., p. 285.

<sup>105</sup> Cfr. T. PAUHA-J. KONTTORI, “There is freedom of Religion in Finland, but ...” *The Helsinki Mosque Debate*, in T. SAKARANAHO (a cura di), *The Challenge of Religious Literacy*, SpringerBrief, in *Religious Studies*, Cham, 2020, p. 15.



iniziando con un interrogativo. Perché le Chiese di Stato luterane scandinave, seppur affievolite nel loro ruolo, sopravvivono in una società post-moderna e laica - tale è quella di questi ordinamenti giuridici - continuando a fornire dettami morali, al fine non sottaciuto di corroborare una forte cultura identitaria? In altre parole, quali sono le ragioni dell'indiscussa pervasività, anche sotto il profilo costituzionale, di un'istituzione religiosa nei confronti di ordinamenti secolarizzati<sup>106</sup>? Se questo elemento portante, comune a tutti gli ordinamenti nordici, poteva reggere -senza sollevare importanti problematiche di natura sociale e giuridica - fino a qualche decennio fa, quando gli ordinamenti scandinavi erano caratterizzati dall'uniformità religiosa, oggi il permanere dell'istituzione della Chiesa di Stato sembra essere anacronistico e mostra, in maniera evidente, tutti i suoi lati fragili, specialmente laddove sembra incrinare taluni profili del modello democratico di Stato.

Autorevole dottrina ha sottolineato come, in ordinamenti cosiddetti pluralisti - quali appunto i paesi scandinavi - dovrebbe sussistere «una migliore tutela degli interessi degli individui e una più solida democrazia»<sup>107</sup>, tutela che - per contro - appare quanto meno incompiuta. Sembra quindi opportuna una disamina, previa individuazione, di tali profili di fragilità sottesa che, alcune volte, si sostanziano in misure legislative e giurisprudenziali, per certi versi discriminatorie nei confronti di alcune minoranze religiose e che, per altri, si sostanziano in vere e proprie politiche nazionaliste o in derivate populistiche-identitarie, tali da mettere potenzialmente in serio pericolo la tutela della libertà religiosa e la stessa natura democratica di questi ordinamenti statuali<sup>108</sup>.

Si pensi, a titolo esemplificativo, all'Ordinanza di Esecuzione<sup>109</sup> della cosiddetta Legge del rituale costituzionale<sup>110</sup>, entrata in vigore in Danimarca il primo

<sup>106</sup> Questo quadro caratterizzante gli ordinamenti nordici potrebbe essere messo a confronto con quello italiano dell'epoca fascista allorquando la Chiesa cattolica assumeva il ruolo di *instrumentum regni*, così come voleva Mussolini (qui v. cap. 2).

<sup>107</sup> G. BOSETTI (a cura di), *Intervista sul pluralismo di Robert A. Dahl*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 4.

<sup>108</sup> Una disamina su alcuni casi giurisprudenziali appare oggi fondamentale quando si tratta di tutela dei diritti individuali e, perciò, anche del diritto alla libertà di religione. Su questo punto concordiamo con autorevole dottrina che sostiene quanto segue: «In materia di garanzia dei diritti dell'individuo, [...] un posto di assoluta preminenza è occupato dai processi e dai giudici (ordinari, sovranazionali, costituzionali), i quali possiedono in proposito una grande forza derivante dal fatto che in materia di interpretazione essi tendono ad avere "l'ultima parola"», così G. ROLLA, *La tutela dei diritti costituzionali*, Carocci, Roma, 2012, p. 21.

<sup>109</sup> Per la consultazione del testo dell'ordinanza si veda il sito istituzionale: <https://www.retsinformation.dk/eli/Ita/2018/1767>. BEK nr 1767 del 27/12/2018, Bekendtgørelse om kommunalbestyrelsernes afholdelse af grundlovsceremonier («Ordinanza di Esecuzione sullo svolgimento dei rituali costituzionali in seno ai consigli comunali», la traduzione è nostra).

<sup>110</sup> Lov nr 1735 af 27/12/2018 (la cosiddetta Legge del rituale costituzionale). Questa Legge modi-

gennaio 2019, alla luce della quale risulta stravolto il procedimento per la concessione della cittadinanza per naturalizzazione<sup>111</sup>. L'articolo 2.8 dell'Ordinanza prevede infatti che, il richiedente la cittadinanza danese, dopo aver sottoscritto una dichiarazione di adesione ai principi costituzionali danesi, debba scambiare una stretta di mano con un funzionario pubblico, senza guanti e palmo a palmo. Questo semplice costituisce un onere formale al fine di ratificare e acclarare lo stato in vita del richiedente, che solo dopo tale adempimento potrà ottenere la cittadinanza danese. Una questione apparentemente banale come una stretta di mano sembra porre in rilievo, oltre ad alcuni profili relativi non solo ad una presunta discriminazione religiosa, oltre che di genere, nuovi problemi in materia di politiche sull'immigrazione, di diritti di cittadinanza e di relazioni Stato-Chiesa. Per ciò che attiene alla presunta discriminazione religiosa, una delle regole religiose seguita dai musulmani ortodossi stabilisce che il gesto di stringere la mano debba avvenire, al di fuori delle relazioni familiari, solamente fra persone dello stesso sesso. Sebbene non esista una regola coranica che disciplini *ex professo* il gesto della stretta di mano<sup>112</sup>, un suo riferimento si trova nell'opera al-Muwatta', la prima raccolta di detti e fatti del Profeta, scritta da Malik ibn Anas, fondatore della scuola Malikita, una delle più antiche scuole teologico-giuridiche<sup>113</sup>. In quella fonte, Malik ibn Anas riporta ciò che il Profeta avrebbe stabilito in merito alla cosiddetta *bay'ah*, ossia il patto di alleanza stipulato tra eletto e comunità: «Io non stringo le mani alle donne»<sup>114</sup>. Sempre relativamente alla *bay'ah*, Sahih Al Bukhari, nell'*hadith*<sup>115</sup> 7214, ricorda che la mano dell'apostolo di Allah non toccò mai quella delle donne<sup>116</sup>. Si tratta di fonti confessionali a cui fanno prevalentemente riferimento i musulmani ortodossi, i quali proprio perché ravvisano mancanza di rispetto delle loro regole e delle loro tradizioni nell'art. 2.8 dell'Ordinanza, manifestano una profonda insofferenza nei confronti di quella che ritengono un'imposizione ingiustificata<sup>117</sup>.

fica quella sulla cittadinanza del 1950. Quest'ultima è stata più volte emendata fino ad arrivare alla versione consolidata del 2018 attualmente in vigore (LBK nr 1029 af 10/07/2018).

<sup>111</sup> Sui diversi termini utilizzati in Danimarca in riferimento alla cittadinanza e ai criteri democratici per ottenerla (statsborgerskab; borgerskab; medborgerskab) v. P. MOURITSEN, *En Plads I Verden – den moderne medborgerskab*, Gyldendal, Denmark, 2015.

<sup>112</sup> M. ORIOLES, *Khatami in Italia. Dialogo con stretta di mano*, Campanotto Editore, Pasian di Prato, 2009, p. 119.

<sup>113</sup> E. PACE, *Sociologia dell'islam*, Roma, Carocci, 2007.

<sup>114</sup> R. TOTTOLI, *Al-Muwatta' di Malik ibn Anas*, Einaudi, Torino, 2011, p. 744.

<sup>115</sup> Per una definizione di *hadith*, si veda, a titolo esemplificativo V. FRONZONI, *Principi generali del sistema penale islamico*, in *Diritto e Religioni* 2/2009, p. 154, ove si precisa che essi sono: «racconti, tradizioni o relazioni su detti e modi comportamentali del Profeta in una determinata occasione ed in riferimento ad un particolare fatto».

<sup>116</sup> Sahih al Bukhari, 1 vol., cap. 95: h. 7214.

<sup>117</sup> Esistono altre interpretazioni circa il gesto della stretta di mano. Sul punto si vedano, A. LICA-

L'Istituto Danese per i Diritti Umani sollevò a suo tempo la questione, sottoponendo al riguardo alcune raccomandazioni al Governo durante la fase preparatoria della Legge. Infatti, in un Report del 2018 l'Istituto sottolineò che, se i richiedenti la cittadinanza non dovessero appartenere allo stesso genere del funzionario pubblico a cui stringere la mano e decidessero al contempo di seguire la regola religiosa, verrebbe messa in discussione la concessione della cittadinanza. Per tale ragione, lo stesso Istituto esortava il Governo a rivedere l'Ordinanza sulla stretta di mano, in osservanza alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Tuttavia, la questione sembra presentare taluni riflessi molto più ampi, se pensiamo che la stessa dottrina nordica sottolinea come, oramai da molto tempo, le politiche danesi in materia di immigrazione siano caratterizzate da derive populiste di destra, attestate su posizioni xenofobe e anti-Islam<sup>118</sup>. Ancora più specificatamente, alla luce dell'Ordinanza di Esecuzione, possiamo cogliere nella sua essenza uno dei caratteri peculiari del costituzionalismo danese, ossia il ruolo preminente del luteranesimo di cui abbiamo detto *supra*, all'inizio del terzo capitolo. Si noti inoltre che, al fine di diventare cittadino danese, è necessario firmare una dichiarazione la quale recita: «Prometto di osservare le leggi danesi, inclusa la Costituzione, e di rispettare i valori e i principi fondamentali danesi, compresa la democrazia danese»<sup>119</sup>. Ciò si sostanzia in un rispetto, da parte del richiedente la cittadinanza, dei valori costituzionali danesi, tra cui anche il principio costituzionale che prevede una Chiesa di Stato<sup>120</sup>. Come abbiamo visto, in Danimarca, ai sensi dell'art. 4 della Costituzione, la Chiesa Luterana

---

STRO, *Toccare con mano i nodi dell'integrazione (a proposito di saluti "proibiti" e divieto di discriminazione)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2018, p. 12, nota 32; M. ORIOLES, *Khatami in Italia. Dialogo con stretta di mano*, cit., p. 119 ss.

<sup>118</sup> N.V. VINDING, *State and Church in Denmark* in G. ROBBERS (a cura di), *State and Church in The European Union*, Nomos, Baden Baden, 2019, pp. 87-108; ID., *Discrimination of Muslims in Denmark*, in M. SARAL-Ş. O. BAĞÇECİK (a cura di), *State, Religion and Muslims. Between Discrimination and Protection at the Legislative, Executive and Judicial Levels*, Brill, Leida, 2020, pp. 144-196.

<sup>119</sup> La traduzione è nostra. Il testo originale in danese recita: «Jeg lover hermed at ville overholde dansk lovgivning, herunder Danmarks Riges Grundlov, og respektere grundlæggende danske værdier og retsprincipper, herunder det danske demokrati». Una copia del documento come allegato all'Ordinanza che il richiedente la cittadinanza deve firmare è reperibile alla pagina: <https://www.retsinformation.dk/eli/Ita/2018/1767>.

<sup>120</sup> Aderire ai valori che sono alla base di una costituzione attraverso l'istituto della cittadinanza è una tematica che viene affrontata, da diverse prospettive, anche dalla dottrina italiana. In particolare, Lippolis scrive: «L'idea di cittadinanza [...] è [...] legata strettamente all'affermazione dello Stato-nazione. [...] La nazione esprime un'identità fondata su una comunanza di storia, di tradizioni, di lingua, di cultura, di elementi etnici e religiosi, di valori politici e giuridici». Così V. LIPPOLIS, *Il rapporto tra cittadinanza e identità nazionale*, in *Percorsi costituzionali*, 2-3/2008, p. 27.

danese è una *Folkekirke*<sup>121</sup> e, di conseguenza, al richiedente che non intenda aderire a questo principio, può essere negata la cittadinanza. È quindi lo stesso ordinamento costituzionale che pone le basi per una potenziale discriminazione, nella misura in cui non sembra promuovere compiutamente la piena tutela della libertà di religione. I valori fondamentali danesi vengono richiamati anche dal Ministero degli Affari Ecclesiastici, in una risposta all'interrogazione formulata dal parlamentare Sjúrdur Skaale, attraverso la quale, il 26 ottobre 2020, venivano chiesti chiarimenti circa la proposta di Legge "sui sermoni in lingua diversa dal danese" che il Governo avrebbe dovuto presentare di lì a poco. La proposta di Legge avrebbe dovuto avere ad oggetto la traduzione in danese, qualora fossero stilati in altra lingua, di tutti i sermoni religiosi pronunciati dalle comunità di fedeli<sup>122</sup>. Il Ministro Joy Mogensens ha sottolineato come la *ratio legis* fosse quella di «contribuire a un più ampio dibattito pubblico sui valori fondamentali in Danimarca»<sup>123</sup>. Non furono della stessa opinione molti leaders religiosi, i quali interpretarono tale proposta come l'ennesima volontà, da parte del Governo danese, di controllare le minoranze religiose del territorio, con particolare riguardo verso l'Islam<sup>124</sup>. Ad oggi la proposta governativa non è ancora stata presentata formalmente.

Un ulteriore esempio di come una mancata o una parziale tutela della libertà di religione e del pluralismo religioso possano mettere in luce la crisi di un sistema democratico è ravvisabile nell'ordinamento giuridico svedese. In questo caso, sembra di poter ravvisare un'irragionevole sperequazione di trattamento per quanto concerne la disciplina finanziamento pubblico alle confessioni reli-

<sup>121</sup> Sul punto v. qui, paragrafo 3.1.

<sup>122</sup> La proposta è denominata in lingua originale «Lov om prædikener på andre sprog end dansk».

<sup>123</sup> Interrogazione: Spørgsmål S 142. La questione dei sermoni nella lingua del Paese in cui vengono pronunciati non è certo nuova. Va qui ricordato che in Italia la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Veneto 12 aprile 2016, n. 12 (Modifica della legge regionale 23 aprile 2004, n. 11 recante "Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio" e successive modificazioni), nella parte in cui, nell'introdurre nella legge regionale 23 aprile 2004, n. 11 (Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio), l'art. 31-ter, al suo comma 3, disponeva che «Nella convenzione può, altresì, essere previsto l'impegno ad utilizzare la lingua italiana per tutte le attività svolte nelle attrezzature di interesse comune per servizi religiosi, che non siano strettamente connesse alle pratiche rituali di culto», Corte Cost., n. 67, 2017.

<sup>124</sup> Il Rev. Robert Innes, Vescovo anglicano per l'Europa, il 27 gennaio 2021 ha formalmente inviato una lettera al primo ministro danese, Mette Frederiksen, sottolineando come una legge avente ad oggetto l'obbligo per le comunità dei fedeli di tradurre i sermoni in danese, qualora non lo fossero, consisterebbe in una limitazione della libertà di espressione. La lettera è reperibile al seguente link: [bishop-robert-innes---letter-to-prime-minister-and-minister-for-ecclesiastical-affairs-27.01.21.pdf](https://www.bishop-robert-innes---letter-to-prime-minister-and-minister-for-ecclesiastical-affairs-27.01.21.pdf) (anglican.org)

giose quanto nell'uso di simboli religiosi negli spazi pubblici, ed in particolare nella scuola. Una comunità religiosa può richiedere un finanziamento pubblico e, conseguentemente, godere di alcuni vantaggi fiscali solamente se registrata presso il *Kammarkollegiet*, un'agenzia pubblica che si occupa prevalentemente di questioni finanziarie<sup>125</sup>. Laddove la registrazione vada a buon fine, la comunità religiosa registrata deve tuttavia integrare ulteriori specifici requisiti al fine di poter beneficiare del finanziamento. Questi requisiti si sostanziano in oneri che producono ineluttabilmente un determinato grado di discriminazione nei confronti di alcune confessioni religiose. Ai sensi del vigente articolo 3 della Legge sul finanziamento alle comunità religiose, queste ultime devono avere un carattere stabile e devono rispettare, nonchè promuovere i cosiddetti *grundläggande värderingar* (i valori fondamentali) su cui si basa la società svedese<sup>126</sup>. Se il c.d. "carattere stabile" di una comunità religiosa sembra ravvisarsi quando essa gode di un riconoscimento pubblico significativo e continuativo nel tempo, in linea con la tradizione storico-valoriale svedese, circa l'espressione "valori fondamentali", emergono invece alcune perplessità. Se, fin dai lavori preparatori della Legge 1998/99:124<sup>127</sup>, il Governo aveva ripetutamente affermato che l'accertamento della promozione dei valori della tradizione svedese non doveva comportare una disamina della dottrina e dei dogmi della comunità religiosa<sup>128</sup>, sottolineava altresì come ogni confessione avrebbe dovuto preservare l'uguaglianza fra donna e uomo nonchè il rispetto di tutti gli individui. Inoltre, avrebbe dovuto essere pronta a collaborare promuovendo una società fondata su idee democratiche, lottando contro ogni forma di violenza, di razzismo e di brutalità<sup>129</sup>.

<sup>125</sup> Il *Kammarkollegiet* è l'Agenzia pubblica svedese che si occupa dei servizi giuridici, finanziari ed amministrativi. Il finanziamento pubblico può essere richiesto ai sensi della legge SFS 1999:974, *Förordning om statsbidrag till trossamfund* (Ordinanza sul finanziamento pubblico alle comunità religiose, la traduzione è nostra). L'ordinanza sulla registrazione delle comunità religiose è la SFS 1999:731, *Förordning om registrering av trossamfund*.

<sup>126</sup> *Lag om stöd till trossamfund*, SFS 1999:932. «Förutsättningar för statsbidrag 3. § Statsbidrag får lämnas endast till ett trossamfund som: 1. bidrar till att upprätthålla och stärka de grundläggande värderingar som samhället vilar på, och 2. är stabilt och har egen livskraft». L'articolo 3 è stato oggetto di critiche da parte dello stesso *Kammarkollegiet*, fin dai primi momenti della Riforma delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa luterana. In particolare, nella proposta di legge 1998/99:124 a p. 63 la predetta Agenzia riteneva "troppo vaga" la disposizione di cui all'articolo summenzionato: «Kammarkollegiet anser dock att den föreslagna lagtexten är alltför vagt utformad» (ovvero: «tuttavia, il *Kammarkollegiet* ritiene che il testo proposto sia troppo vago», la traduzione è nostra).

<sup>127</sup> Proposta di legge presentata dal Governo al Parlamento il 12 maggio 1999, reperibile al: <https://www.regeringen.se/49bb8e/contentassets/d0d5c8d85332474fa848b838c28da997/state-nochtrossamfunden---stod-medverkan-inom-totalforsvaret-m.m.>

<sup>128</sup> 1998/99:124, p. 63.

<sup>129</sup> 1998/99:124, p. 64. In lingua originale gli obiettivi sono elencati come segue: «respekt för alla

Tali concetti si prestano ineluttabilmente ad un ampio margine di interpretazione, soprattutto se prendiamo in considerazione le due espressioni 1) “eguaglianza fra uomo e donna” e 2) “idee democratiche”. Quanto alla prima, richiamata *supra* sub 1, è noto come la condizione della donna nell’ambito della religione islamica abbia rappresentato, anche in Svezia, una questione assai dibattuta, anche in seno alle istituzioni statali<sup>130</sup>. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla questione del velo che è considerata una tematica strettamente connessa al concetto di democrazia in ogni Stato occidentale<sup>131</sup> e che è stata argomento controverso in un ordinamento che si ispira dichiaratamente al modello sociale come quello svedese<sup>132</sup>. Analogamente si può far riferimento alle complesse interazioni fra diritto islamico e l’ordinamento svedese circa la disciplina relativa alla regolamentazione del patrimonio ereditario<sup>133</sup>. Se il diritto di famiglia svedese si ispira a principi quali l’autonomia individuale e l’auto-sufficienza economica, quello islamico si fonda, di converso, sull’assunto che alcuni membri della famiglia sono responsabili del sostentamento degli altri. Quanto al concetto di idee democratiche, richiamato *supra* sub 2, il Governo svedese è stato apertamente criticato al riguardo allorché sembrava voler escludere dal finanziamento pubblico le comunità religiose musulmane. Successivamente, la dottrina svedese cercò di chiarire come il concetto di “idee democratiche” non si riferiva alla cosiddetta democraticità interna, ossia alle modalità attraverso le quali la

---

människors»; «demokratins idéer»; «motverka alla former av racism»; «våld», «brutalitet».

<sup>130</sup> La dottrina italiana in tema di uguaglianza fra donna e uomo nell’Islam è copiosa. Per un primo approfondimento, v. G. DAMMACO, *La condizione della donna nel diritto delle religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, dicembre 2007, pp. 7-9; M. D’ARIENZO, *La condizione giuridica della donna nell’Islam*, in *Filosofia dei diritti umani. Philosophy of Human Rights*, 11, 2002, pp. 50-55. Va però qui ricordato come la delicata questione relativa alla condizione della donna non è stata dibattuta in dottrina solo in riferimento all’Islam. In Italia c’è chi ha sottolineato come, per secoli, la donna abbia conosciuto un generale stato di inferiorità nella Chiesa, v. I. ZUANAZZI, *La condizione della donna nella Chiesa cattolica: il paradigma della “reciprocità nell’equivalenza e nella differenza”*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, speciale/2018, pp. 25-50.

<sup>131</sup> Sulla questione della donna nell’Islam in riferimento all’ordinamento giuridico svedese, v., a titolo esemplificativo, P.K. MINGANTI, *Islamic Identity as third Soace, Muslim Woman Activists Negotiating Subjectivity in Sweden*, in H. ACKMAN (a cura di), *Negotiating Identity in Scandinavia: Women, Migration, and the Diaspora*, Berghahn Books, New York-Oxford, 2014, pp. 31-60.

<sup>132</sup> In Svezia il dibattito sull’eguaglianza di genere (in svedese: *jämställdhetsdebatten*) può essere considerato come uno dei più avanzati rispetto al resto degli ordinamenti europei. A questo proposito, v. a titolo esemplificativo, C.M. BAILLIET, *A nordic Approach to Promoting Women’s Rights within International Law: Internal v. External Perspectives*, in *Nordic Journal of International Law*, 85/2016, pp. 368-394.

<sup>133</sup> Sul punto, v. a titolo esemplificativo, M. SAYED, *The accomodation of Minority Customs in Sweden: The Islamic law of Inheritance as an Example*, in *European Journal of Law Reform*, 12/4, 2010, pp. 319-339.

comunità religiosa provvedeva alla nomina o all'elezione dei suoi rappresentanti<sup>134</sup>.

Per quanto concerne, invece, l'uso di simboli religiosi negli spazi pubblici, va ricordato quanto accaduto a Staffanstorps. Il 29 maggio 2019 il Consiglio comunale aveva emendato il c.d. Piano per l'Integrazione municipale, relativamente alla parte che riguardava l'uso del velo islamico<sup>135</sup>. In particolare, la modifica al Piano stabiliva la "non ammissione" per i bambini che avessero indossato il velo nei locali scolastici delle scuole materne ed elementari di tutta la municipalità. Il Tribunale Amministrativo di Malmö, dopo aver chiarito che la questione doveva essere considerata alla luce del principio di libera manifestazione della religione, ha giudicato illegittima la modifica al Piano, nella misura in cui limita tale profilo della libertà religiosa, così come tutelata dalla Costituzione e dai principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>136</sup>. In un altro caso, il 16 dicembre 2019 il consiglio municipale di Skurup, nel Sud della Svezia<sup>137</sup>, guidato dal Partito *Sverigedemokraterna* (SD), ha approvato una proposta di deliberazione (*motion*) relativa all'utilizzo di «tutte le forme di copriscapo musulmani» nelle scuole materne e primarie<sup>138</sup>. Il provvedimento adottato prevedeva il divieto per le donne musulmane di indossare il velo, il *burqua* o il *niqab* o qualsiasi altro indumento destinato a celare il volto degli studenti e del personale scolastico<sup>139</sup>. Il divieto provocò inevitabilmente lo scontento da parte di molte dirigenze scolastiche, che si rifiutarono di osservarne il dettato, al punto che il preside della scuola primaria di Priestamoss venne sospeso per non aver applicato il provvedimento dell'assemblea municipale<sup>140</sup>. In merito alla le-

<sup>134</sup> Sul punto, v. MAARIT JÄNTERÄ-JAREBORG, *Religion and the Secular State in Sweden*, in J. MARTINEZ TORRON-W. COLE DURHAM (a cura di), *Religion and the Secular State, National Reports*, cit., pp. 669- 686, p. 678 quando analizza l'SOU 2009: 52, p. 94. SOU è l'acronimo di Statens offentliga utredningar («Indagini ufficiali dello Stato» ovvero una raccolta delle relazioni ufficiali delle commissioni nominate dal Governo svedese).

<sup>135</sup> Beslut §98, Revidering av integrationsplan samt bostadsstrategi för nyanlända i Staffanstorps kommun (2019-Ks-193).

<sup>136</sup> Mål: 6754-19.

<sup>137</sup> Kommunfullmäktige § 369, 2019-12-16, documento gentilmente concesso dal Comune di Skurup.

<sup>138</sup> La proposta di legge è stata presentata da Lars Nyström alla municipalità di Skurup il 31 maggio 2019 (Diariennr Ks 2019.836, documento gentilmente concesso dal Comune di Skurup).

<sup>139</sup> Si legge, infatti, nella proposta di legge presentata da Lars Nyström quanto segue: «Att huvudduk, burka, niqab och andra klädesplagg som har som syfte att dölja elever och personal [...]» (Proposta di Legge, Diariennr Ks 2019.836).

<sup>140</sup> Mattias Lindholm dichiarò di non voler seguire il dettato sul divieto del velo rifacendosi ad una decisione del 2012 dell'Agenzia nazionale svedese per l'Educazione ("Skolverkets") in tema di divieti dell'uso del velo. In questa decisione (linee guida) l'Agenzia nazionale svedese per l'istruzione non ha commentato un caso specifico, ma ha affermato che un divieto generale avente

gittimità di tale provvedimento si è pronunciato il Tribunale Amministrativo di Malmö, annullandolo per contrasto con i principi costituzionali oltre che con le garanzie previste dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>141</sup>. Oltre a ciò, è stata criticata la modalità di nomina dei giudici popolari da parte dei partiti politici, la cui obiettività potrebbe essere minata da pregiudizi quando un giudice popolare nominato dal partito *Sverigedemokraterna*, noto per le sue posizioni anti-Islam, si trovi di fronte a un imputato dal cognome "arabo"<sup>142</sup>.

Anche nell'ordinamento norvegese, l'effettiva tutela della libertà di religione sembra essere messa in discussione, sia sotto il profilo legislativo che in sede giurisdizionale.

Per quanto riguarda il diritto positivo, si può fare riferimento, alla Legge sul divieto di usare il velo nelle scuole e nelle Università, entrata in vigore nel 2018<sup>143</sup>, fortemente voluta dalla coalizione di governo e, in particolare, dal Partito Liberale e Conservatore assieme al Partito del Progresso conosciuto per le sue politiche anti-migratorie e di ispirazione populista<sup>144</sup>.

Per quanto concerne l'attività giurisdizionale, si pensi, a titolo esemplificativo, alla vicenda legata alla decisione dell'Autorità per il Welfare Norvegese (NAV), che ha previsto una diminuzione dei benefici sociali erogati nei confronti di un docente - assunto a tempo determinato per il suo rifiuto di stringere la mano a persone di genere diverso per motivi religiosi<sup>145</sup>. Tuttavia, a seguito di impugnativa contro questa decisione, nel 2018 il Tribunale per l'Uguaglianza e l'Antidiscriminazione (*Diskrimineringsnemnda*), con la sentenza Sak 108/2018,

---

ad oggetto il velo per gli alunni delle scuole è contrario alla libertà di religione, di espressione e di discriminazione.

<sup>141</sup> Mål: 113-20. In particolare, si legge nella sentenza del Tribunale Amministrativo che «Kommunfullmäktiges beslut kan inte bedömas på annat sätt än stridande mot regleringen i 2 kap. 1 § första stycket punkten 6 i regeringsformen samt artikel 9 i Europakonventionen», p. 9.

<sup>142</sup> Sul punto v. M. SAYED, *State, Religion and Muslims: Between Discrimination and Protection at the Legislative, Executive and Judicial Levels in Sweden* in M. SARAL-Ş. O. BAHÇECİK, *State, Religion and Muslims, Between Discrimination and Protection at the Legislative, Executive and Judicial Levels*, Brill, Leiden-Boston, p. 455.

<sup>143</sup> Il nome della Legge in norvegese è: Lov om endringer i opplæringslova mv. (forbud mot bruk av ansiktsdekkjande plagg i barnehagar og undervisningssituasjoner).

<sup>144</sup> Il Partito del Progresso nasce in Norvegia all'inizio degli anni '70 e il suo consenso è maturato su posizioni fortemente xenofobe e anti-immigrazione. La dottrina italiana lo ha qualificato come un partito conservatore, antistatalista e populista. Cfr. R. MAZZOLA, *Per una difesa del pluralismo religioso in Europa*, in *Lessico di Etica pubblica*, 2/2011, *Libertà religiosa e trasformazioni democratiche*, p. 47 nota 4.

<sup>145</sup> La sentenza Sak 108/2018 (in lingua norvegese) è reperibile al sito internet del Tribunale per l'Uguaglianza e l'Antidiscriminazione (<https://diskrimineringsnemnda.no/media/1931/48-2018-endig-uttalelse-anonymisert.pdf>).



ha stabilito che il docente summenzionato era stato discriminato sul posto di lavoro per motivi religiosi.

In un altro caso, la parità di genere è stata ritenuta prevalente rispetto alla tutela della libertà di religione dal medesimo Tribunale per l'Uguaglianza e l'Antidiscriminazione, il quale ha stabilito che il mancato rinnovo del contratto di lavoro ad un insegnante che si rifiutava di stringere la mano alle donne per motivi religiosi è da ritenersi legittimo, al fine di tutelare gli obiettivi di parità tra i generi perseguiti dalla scuola e dall'educazione in generale<sup>146</sup>.

Per quanto concerne l'Islanda, ricordiamo come i rapporti fra la comunità ebraica e il partito Progressista si siano incrinati nel 2018, quando la deputata Silja Gunnarsdóttir ha presentato all'*Althingi* (il Parlamento islandese), una proposta di legge – ancora in fase di discussione in Parlamento – che qualifica la circoncisione come una fattispecie di illecito penale<sup>147</sup>. La proposta prevede fino a sei anni di carcere per tutti coloro che causino un danno al corpo o, più in generale, alla salute di un bambino asportandone – in parte o in toto – gli organi sessuali<sup>148</sup>. Tale proposta, ebbe a dichiarare la deputata, esclude tutti e solo quei casi basati su ragioni mediche<sup>149</sup>. I principali rappresentanti – anche

<sup>146</sup> *Diskrimineringsnemnda*, Sak 48/2018. La sentenza (in lingua norvegese) è reperibile al sito internet del Tribunale per l'Uguaglianza e l'Antidiscriminazione (<https://diskrimineringsnemnda.no/media/1931/48-2018-endelig-uttalelse-anonymisert.pdf>).

<sup>147</sup> Secondo una dottrina inglese la deputata islandese sembra non aver compreso l'importanza della pratica ad oggetto della nostra disamina sotto il profilo culturale e religioso. La predetta dottrina scrive, infatti, quanto segue: «Silja Dögg Gunnarsdóttir failed to understand the religious-cultural importance of the practice and consequently failed to consult Iceland's tiny Jewish and Muslim communities», cfr. R. COHEN-ALMAGOR, *Should Liberal Government Regulate Male Circumcision Performed in the Name of Jewish Tradition?*, in *SN Social Sciences*, 2020, p. 8.

<sup>148</sup> Per vero, la deputata Silja Gunnarsdóttir aveva altresì presentato un'interrogazione al Ministero della Giustizia (interrogazione 149. löggjafarþing 2018–2019. Þingskjal 75 – 75. Mál) articolata in tre domande che riguardavano: 1. La possibilità di eseguire la circoncisione dei genitali per scopi o ragioni diverse da quelle mediche 2. La possibilità di considerare la circoncisione dei genitali come una questione rilevante ai fini dell'applicazione del diritto penale. 3. La possibilità di considerare la circoncisione dei genitali quale una pratica contraria alla Costituzione islandese e alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino.

<sup>149</sup> Sul dibattito circa la pratica della circoncisione per ragioni mediche e relativi rischi, si veda, R. COHEN-ALMAGOR, *Should Liberal Government Regulate Male Circumcision Performed in the Name of Jewish Tradition?*, cit., p. 8 e ss. Più in generale anche la dottrina italiana si è espressa sul punto: G. DALLA TORRE, *Immigrazione e salute: questioni di biogiuridica*, Studium, Roma, 1999; M. PICOZZI-N. PASINI (a cura di), *Salute e immigrazione: un modello teorico-pratico per le aziende sanitarie*, Franco Angeli Editore, Milano, 2005, p. 32 e ss; A. LICASTRO, *La questione della liceità della circoncisione "rituale" tra tutela dell'identità religiosa del gruppo e salvaguardia del diritto individuale alla integrità fisica*, in *Stato, Chiese e Pluralismo religioso*, 22/2019, pp. 28-67; P. LILLO, *La circoncisione ebraica: profili di diritto ecclesiastico*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 221/2001, fascicolo 3, da p. 377. Sotto il profilo giusciviltistico v. M. VENUTI, *Mutilazioni sessuali e pratiche rituali nel diritto civile* in S. CANESTRARI-G. FERRANDO-C.M. MAZZONI-S. RODOTÀ-P. ZATTI (a cura di), *Il governo*

a livello internazionale - dei cattolici, degli ebrei e dei musulmani<sup>150</sup> palesarono apertamente il loro disappunto, dichiarandosi indignati per non essere stati preventivamente consultati sulla questione<sup>151</sup>.

Anche in Finlandia il pluralismo religioso sembra non essere pienamente tutelato, specie allorché si affronta la tematica della costruzione dei luoghi di culto delle minoranze religiose, che rappresentano un segno tangibile della vivace diversità e delle differenze di appartenenza culturale caratterizzanti le società plurali odierne. L'iniziativa coinvolge tanto le periferie quanto i centri urbani che si ritrovano a dover gestire fenomeni migratori sempre più consistenti, portatori di un credo non legato alla storia del paese ospitante.

Il luogo di culto quale spazio rivendicato dalle minoranze religiose ha interessato l'esperienza istituzionale finlandese, in occasione della vicenda riguardante una moschea che avrebbe dovuto essere costruita nella capitale Helsinki<sup>152</sup>. Una potenziale discriminazione nei confronti dei musulmani sembra essere ravvisabile fin da quando l'atto per la costruzione fu respinto da alcuni rappresentanti dell'amministrazione municipale che esplicitarono la loro contrarietà al progetto non tanto per motivi religiosi, ma fondando le loro posizioni sulla

---

*del corpo*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 657-713.

<sup>150</sup> Sul punto si veda M. BUBSY, *Danish parliament to consider becoming first country to ban circumcision of boys* in *The Independent*, 3 giugno 2018.

<sup>151</sup> In generale, sulla mutilazione genitale, v., fra i molti, A. SAHLIEH SAA, *To mutilate in the name of Jehovah or Allah: legitimization of male and female circumcision* in *Med Law*, 13 (4), 1994, pp. 575-622.

<sup>152</sup> La dottrina italiana e internazionale si è espressa più volte sul significato del termine "moschea". Si faccia riferimento, a titolo esemplificativo, a: V. FRONZONI, *Processi di inclusione dell'Islam negli ordinamenti europei. Diritto e Religione in prospettiva comparata*, Pellegrini, Cosenza, 2020, p. 295 e s. quando scrive che: «La moschea riveste per l'Islam un ruolo più importante rispetto ai luoghi di culto delle altre religioni. Oltre al suo evidente valore di centro religioso, essa è anche un centro culturale dove la umma islamiyya viene educata sulle più importanti questioni etiche e sociali che riguardano la vita della comunità stessa. Essa funge anche da biblioteca, da scuola per l'educazione religiosa di studenti e da centro di educazione all'uguaglianza ed alla fraternità per la comunità che la frequenta, essendo un luogo di incontro e di scambio di idee e di opportunità. Molte moschee amministrano anche alcune proprietà i cui utili servono per mantenere docenti e discenti»; a S. KHALIL SAMIR, *Note sulla moschea*, in *La Civiltà Cattolica*, 3618/2001, pp. 599-603 quando afferma che «La moschea non è una "chiesa" musulmana, ma un luogo che ha nell'islàm la sua funzione e le sue norme (...) La moschea (giàmi') è il luogo dove la comunità si raduna per esaminare tutto ciò che la riguarda: questioni sociali, culturali, politiche, come anche per pregare; tutte le decisioni della comunità si prendono nella moschea (...). È dunque scorretto, parlando della moschea, parlare unicamente di "luogo di culto"». In generale, sulla complessità del termine, si vedano S. ALLIEVI, *Moschee in Europa. Conflitti e polemiche, tra fiction e realtà*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1/2010, p. 151 e s.; P. CONSORTI, *The «Mosque Affaire», in European Divided Societies. The Florence Case: A New Participatory Model*, in M. MOLLICA (a cura di), *Bridging Religiously Divided Societies in the Contemporary World*, Pisa University Press, Pisa 2015, p. 161.

poca chiarezza circa l'incerta provenienza dei finanziamenti. Queste posizioni sostanzialmente islamofobiche sono piuttosto diffuse nella classe politica finlandese, come dimostra il caso emblematico di Sebastian Tynkkynen, un leader politico noto per le sue posizioni contro le minoranze religiose, accusato di aver violato la sacralità della religione allorquando, attraverso un post ad una pagina Facebook, ha usato toni e parole potenzialmente diffamatorie nei confronti della religione islamica. La Corte di Oulu, adita dal Procuratore circondariale nel caso di specie per "incitamento all'odio", con la sentenza del 16 gennaio 2017 condannò l'imputato, ribadendo come la libertà di espressione, garantita tanto dall'articolo 12.1 della Costituzione finlandese<sup>153</sup> quanto dall'art. 10 della Convenzione Europea dei diritti Umani, non ricomprende la libertà di insultare o diffamare pubblicamente una comunità o un singolo per motivi religiosi<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> Art. 12 Cost. «Ognuno dispone della libertà di espressione. La libertà di espressione include il diritto di esprimere, diffondere o ricevere informazioni, opinioni ed altre comunicazioni senza interventi preventivi da parte di alcuno [...]». Trad. it. di G.F. FERRARI, *La Costituzione della Finlandia*, in R. ORRÙ-G. PARODI, *Codice delle Costituzioni*, cit., p. 229.

<sup>154</sup> Art. 10 CEDU «1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive. 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario».



## Capitolo 5

# CONCEZIONE FUNZIONALE ALLA FORMA DI STATO LIBERAL-DEMOCRATICA E ATTUALITA' DEL DIRITTO PUBBLICO SUBIETTIVO NEL XXI SECOLO. UN'IPOTESI DI SCUOLA O UNO STRUMENTO DI SALVAGUARDIA DELLE DERIVE ANTISISTEMA?

SOMMARIO. 1. Il diritto pubblico subiettivo e la libertà religiosa: la specificità di esperienze giuridiche differenti. - 2. Tradizioni giuridiche diverse verso uno scenario comune: la discriminazione delle minoranze religiose, il populismo e l'erosione dei principi democratici. - 3. Disciplina costituzionale dei rapporti Stato-Chiesa in Europa: tentativi classificatori e tutela incompiuta della libertà religiosa - 4. Concezione funzionale dei diritti fondamentali alla forma di Stato liberal-democratica. È possibile una rivisitazione del diritto pubblico subiettivo come modello di garanzia per i rapporti Stato-Chiesa nel XXI secolo? Brevi riflessioni conclusive.

### **1. Il diritto pubblico subiettivo e la libertà religiosa: la specificità di esperienze giuridiche differenti**

La concezione e la conseguente tutela di ciò che chiamiamo *diritti* è strettamente legata alla tradizione giuridica in cui essi trovano origine e si sviluppano. Come abbiamo avuto modo di vedere, i giuristi italiani a cavallo fra '800 e '900 furono profondamente influenzati dalla dogmatica tedesca<sup>1</sup>. In Scandinavia, invece, la dottrina giuridica tedesca in tema di diritti, seppur conosciuta anche attraverso i lunghi soggiorni di studio da parte degli studiosi nordici presso le università germaniche, viene solo parzialmente recepita<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Vedi *supra* cap. 1.

<sup>2</sup> A tal proposito, il professor Jarlert scrive che la tradizione giuridica scandinava è una "fusione" della tradizione giuridica tedesca e del diritto canonico. Cfr. A. JARLERT, *Swedish Modernity in Transition within Law and Theology*, in K.Å. MODÉER-H. VOGT (eds.), *Law and the Christian*

Questa differenza metodologica è altresì ravvisabile nel diverso approccio che l'ordinamento italiano e quelli scandinavi, oltre alla dottrina di riferimento, hanno adottato riguardo alla specifica categoria di diritto subiettivo e, in particolare, di diritto pubblico subiettivo. Come evidenziato *supra*, adottando la metafora dell'“osmosi”<sup>3</sup> delle idee giuridiche, la dottrina italiana elabora tale concetto tra fine '800 e inizio '900, a seguito dell'influenza della dogmatica tedesca, declinandolo sulla base dei propri stilemi per adattarlo alla tradizione giuridica italiana. Dal canto suo, la dottrina giuridica scandinava, lungi dal recepire dalla gius-privatistica tedesca la stessa categoria di diritto soggettivo, invece di trasfondere negli istituti del diritto pubblico quello che era già consolidato nel campo del diritto privato, stravolge l'essenza stessa del concetto di diritto pubblico subiettivo.

In particolare, abbiamo sottolineato come in Italia il concetto di diritto pubblico subiettivo è riconducibile con specifico riferimento alla libertà religiosa al magistero di Francesco Ruffini, il quale affermava, all'inizio del '900, come la libertà religiosa rappresentasse «[...] un diritto subiettivo, e non un semplice effetto riflesso o altro di somigliante; e per di più pubblico, e non semplicemente privato. [...] diritto assoluto e positivo, e non semplicemente relativo e negativo»<sup>4</sup>. Successivamente, la libertà di religione è stata oggetto – sotto varie prospettive – di accesi dibattiti dottrinali, specie durante il periodo fascista, allorquando abbiamo, da una parte, un'evidente compressione della libertà religiosa, così come limitata dal regime autoritario per i culti acattolici, dall'altra al riconoscimento di una posizione oltremodo privilegiata in capo alla Chiesa cattolica. Questi dibattiti dottrinali e istituzionali misero in luce la complessa trama dei rapporti tra autorità e libertà, tra Stato e individuo, anticipando concezioni del tutto innovative – anche se manifestate solo in parte – per quanto concerne la definizione giuridica di diritto pubblico subiettivo. La nostra disamina ha dunque cercato di mettere in evidenza, da un lato, un sostanziale parallelismo tra la garanzia costituzionale posta a tutela della libertà religiosa *ex art. 19* e la concezione ruffiniana, laddove, di converso, lo spirito della Costituzione repub-

---

*Tradition in Scandinavia, The writings of great Nordic Jurists*, cit., p. 313. Sotto il profilo scientifico, i giuristi nordici incontrarono un ambiente particolarmente stimolante presso l'Università Humboldt di Berlino, fondata nel 1810 (A. JARLERT-K.Å. MODÉER, Introduction, in K.Å. MODÉER-H. VOGT (Ed.), *Law and the Christian Tradition in Scandinavia, The writings of great Nordic Jurists*, cit., p. 199). Qui lavoravano Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), il padre della scuola storica del diritto, e Friedrich Schleiermacher (1768-1843), il padre del metodo storico applicato alla teologia. Questi due studiosi influenzarono grandemente i giuristi scandinavi tanto che il dibattito dottrinale scandinavo che scaturì in quell'epoca si riversò sulla stesura delle prime costituzioni nordiche e, di conseguenza, sui diritti che vennero tutelati, compresa la libertà di religione.

<sup>3</sup> V. qui Premesse.

<sup>4</sup> F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit., p. 277.

blicana sembrerebbe negare la categoria dei diritti pubblici soggettivi, assorbiti da un approccio prevalentemente individualistico alla tutela delle libertà fondamentali e degli stesi diritti sociali<sup>5</sup>.

Il diritto scandinavo, invece, fu caratterizzato nel XX secolo dal pragmatismo e dal realismo giuridico, corrente dottrinale che vide tra i rappresentanti più autorevoli Axel Hägerström, Alf Ross e Karl Olivecrona. Come abbiamo avuto modo di vedere, Hägerström diede avvio a una nuova prospettiva giuridica in chiave c.d. anti-metafisica, a partire dalla sua lezione inaugurale della cattedra di filosofia presso l'Università di Uppsala nel 1911<sup>6</sup>. Alf Ross riprese le sue tesi, prima a Copenaghen e poi a Uppsala, segnando l'inizio di quella corrente giuridico-filosofica che concepiva il diritto come un mero strumento finalizzato a esprimere una norma giuridica già presente nei fatti all'interno della tradionesocio-culturale. Tali presupposti portarono Olivecrona a negare la stessa categoria dei diritti soggettivi l'opera nell'opera "Law as a fact" del 1939. Il portato di questa peculiare tradizione giuridica scandinava, che tende a rifiutare la concezione del diritto soggettivo così come elaborata dalla dogmatica tedesca, e sviluppata dalla dottrina italiana, ha influenzato profondamente la tutela dei diritti in tutta l'area scandinava, con particolare riguardo alla libertà religiosa<sup>7</sup>.

## **2. Tradizioni giuridiche diverse verso uno scenario comune: la discriminazione delle minoranze religiose, il populismo e l'erosione dei principi democratici.**

Da questa disamina emerge come l'ordinamento italiano e quelli scandinavi - considerati alla luce delle specifiche caratteristiche che li differenziano, più che accumunarli - hanno conosciuto approcci diversi alla concezione dei *diritti* e, di conseguenza, anche alla tutela della libertà religiosa. Tuttavia, entrambe le tradizioni, si ritrovano oggi davanti a una serie di problematiche assai complesse per quel che concerne il pluralismo religioso, in conseguenza del multiculturalismo e dei flussi migratori che caratterizzano gli Stati occidentali. Davanti a questo scenario comune, Italia e paesi nordici si trovano a far fronte a svariate criticità strettamente collegate da un precario e diversificato grado di tutela delle minoranze religiose, fino a giungere addirittura alla loro emargi-

<sup>5</sup> Vedi *supra*, cap. 2.

<sup>6</sup> A. JARLERT-K.Å. MODÉER, *Introduction*, in K.Å. MODÉER-H. VOGT (eds.), *Law and the Christian Tradition in Scandinavia, The writings of great Nordic Jurists*, cit., p. 287.

<sup>7</sup> Vedi *supra*, cap. 3.

nazione o esclusione dalla società<sup>8</sup>. Sovente tali problemi sono il prodotto e, al contempo, il presupposto dell'insorgere e della diffusione di nuovi fenomeni di populismo, a loro volta ineluttabilmente forieri di una progressiva erosione dei principi democratici<sup>9</sup>.

Quanto al punto fondamentale, ossia il pluralismo religioso che deve caratterizzare uno Stato laico nel senso proprio del termine, riveste un'attualità impellente la questione relativa alla capacità di un sistema giuridico di tutelare adeguatamente e ragionevolmente fenomeni religiosi estranei alla propria tradizione. In Italia, questo problema riguarda in particolar modo le minoranze religiose che non hanno stipulato alcuna intesa con lo Stato e, soprattutto, l'Islam, confessione particolarmente diffusa<sup>10</sup>. L'Islam non ha stipulato alcuna intesa per motivi che sovente vengono giustificati adducendo la mancanza di un interlocutore unico o una «unitarietà organizzativa», che viene definita dalla dottrina come una «vera e propria finzione giuridica»<sup>11</sup>. Altre volte, l'inerzia da parte dello Stato viene giustificata richiamando i peculiari fattori culturali asseritamente propri dell'Islam, in alcuni casi incompatibili con l'ordinamento italiano (si pensi alla poligamia o ad alcune pratiche religiose come la mutilazione dei genitali femminili)<sup>12</sup>. Più specificatamente, l'ordinamento giuridico italiano si trova di fronte a una situazione di impasse, dovuta probabilmente alla mancanza di una disciplina attuativa della libertà religiosa ex articolo 19, tale da garantire in concreto una qualche forma di tutela anche per le minoranze reli-

<sup>8</sup> Va qui detto che Silvio Ferrari ritiene che ragionare di minoranze e maggioranze religiose, intese come blocchi monolitici, risulta oggi giorno fuorviante. Muovendo da una definizione di Giorgio Peyrot, il quale definiva le minoranze religiose in Italia come un "coacervo anonimo degli indistinti", Ferrari preferisce distinguere «[...] almeno due grandi gruppi di minoranze religiose, quelle incluse nel sistema giuridico italiano e quelle che invece ne restano ai margini». Così S. FERRARI, *Le minoranze religiose escluse. Introduzione al tema*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 13/2021, p. 3.

<sup>9</sup> Per "erosione dei principi democratici" si intende quel processo che sta investendo i Paesi europei da oramai qualche anno sotto vari punti di vista: dalla mancata protezione dei diritti umani alla poca rappresentatività politica. Per una panoramica di questo fenomeno si considerino, a titolo esemplificativo, i rapporti del Consiglio d'Europa sulla situazione della democrazia. In generale, per una definizione, v. T.G. DALY, *Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 11/2019, pp. 9-36. Sulla crisi della democrazia v. altresì G. TIEGHI, *Costituzionalismo giacobino e liberale: direttrici per la "comparazione critica di idee"*, in G. BERGONZINI-F. PIZZOLATO-G. RIVOCSECHI-G. TIEGHI (a cura di), *Libertà, Giovani, Responsabilità. Scritti in onore di Mario Bertolissi*, Jovene, Napoli, 2020, pp. 369-372.

<sup>10</sup> Secondo le stime del Pew Research Centre, i musulmani in Italia ammonterebbero a 2,8 milioni di abitanti, circa il 4,8 % della popolazione. La stima dell'Ismu è di circa 2,6 milioni.

<sup>11</sup> G. CASUSCELLI, *Gli "effetti secondari" (ma non troppo) della pandemia sul diritto ecclesiastico italiano e le sue fonti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 8 del 2021, p. 11.

<sup>12</sup> Sul punto G. CASUSCELLI, *La libertà religiosa alla prova dell'Islam: la peste dell'intolleranza*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2008, pp. 15 e ss.



giose prive di intesa ex articolo 8 Cost. Una legge ordinaria che attuasce i principi programmatici costituzionalmente previsti potrebbe rappresentare l'unico « [...] rimedio all'attuale situazione di esclusione»<sup>13</sup>, attuando compiutamente il pluralismo religioso e, in ultima istanza, i principi fondanti la democrazia. Alcuni hanno posto l'accento sulla difficoltà a «superare dei problemi generali, con-

<sup>13</sup> S. FERRARI, *Le minoranze religiose escluse. Introduzione al tema*, cit., p. 5. Le proposte per una Legge sulla libertà religiosa sono state numerose ed hanno avuto origine fra gli anni '80 e '90 del secolo scorso. Nel 1988, il Presidente del Consiglio pro-tempore Ciriaco De Mita, chiese al Professor Margiotta Broglio, che presiedeva la Commissione per la libertà religiosa, di predisporre un primo disegno di legge da presentare in Parlamento. Tale testo, alla cui stesura parteciparono anche i Professori Mirabelli e Cardia fu sottoposto al Consiglio dei Ministri nel 1990. Nonostante l'approvazione nel 1991 da parte del governo Andreotti, il testo decadde a seguito della fine della legislatura. Nel 1997, il testo riveduto fu l'oggetto di un Ddl approvato dal Consiglio dei Ministri e presentato successivamente alla Camera dei Deputati su iniziativa del Presidente Prodi ma anch'esso decadde a causa della fine della XIII legislatura (Ddl 3947/C del 3 luglio 1997). Tuttavia, sulla base di questo testo vennero presentati due nuovi progetti di legge di iniziativa parlamentare: Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi, presentato dall'On. Spini e Norme sulla libertà religiosa, presentato dall'on. Molinari. Va peraltro ricordata anche un'iniziativa governativa promossa dal Presidente Berlusconi che approdò alla Camera ma, similmente agli altri tentativi, anche questo non raggiunse il successo. Più recentemente è stato organizzato un seminario a Roma durante il quale un gruppo di lavoro, coordinato dalla Fondazione Astrid (la quale si occupa di analisi, studi e ricerche sulle istituzioni democratiche e sull'innovazione nelle amministrazioni pubbliche) ha presentato una nuova proposta di legge sulla libertà religiosa al fine di «colmare un ritardo da troppo tempo accumulato e concretizzare [...] uno dei diritti maggiormente esplicitati dalla Costituzione repubblicana» (A. FERRARI, *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte di fondo*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, n. 20/2017, p.1). In quell'occasione si sottolineò che «in un tempo di pluralismo [la proposta di legge] ambisce a riaffermare la centralità del diritto di libertà di coscienza e di religione per la costruzione di una cittadinanza inclusiva e attiva» (A. FERRARI, *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte di fondo*, cit., p. 1). Più in particolare, si mise in risalto il fatto che «[...] la proposta muove lungo due direttrici principali, di attuazione delle due prescrizioni dell'art. 2 della Costituzione: la tutela del diritto inviolabile di libertà di coscienza e di religione e la considerazione della dimensione solidaristica entro cui assicurare l'esercizio di tale diritto al fine di salvaguardare e, ancor più, valorizzare, il vincolo politico tra i consociati. Di conseguenza, [...], la prima direttrice è volta a respingere le ricorrenti e frammentate tentazioni securitarie e a ribadire con forza la considerazione del diritto di libertà religiosa non già quale ostacolo quanto, piuttosto, quale condizione essenziale per la sicurezza di una società plurale. A sua volta, la seconda direttrice, [...], traduce la volontà di evitare che il riconoscimento delle molteplici facoltà del diritto inviolabile all'identità religiosa si traduca in un ripiegamento centrifugo incurante dei vincoli di solidarietà politica» (A. FERRARI, *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte di fondo*, cit., p. 3 e s.). Anche questa proposta di Legge non è mai giunta al traguardo e gli interventi di una parte della dottrina italiana rappresentano, forse, una spiegazione al fallimento. In generale, sulla mancata legge, v. R. ZACCARIA-S. DOMIANELLO-A. FERRARI-P. FLORIS-R. MAZZOLA (a cura di), *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, il Mulino, Bologna, 2020.

cettuali e teologici in una normativa generale che inevitabilmente cercherà di dare delle definizioni di sistema sulle quali l'accordo è arduo, se non addirittura impossibile»<sup>14</sup>. Resta il fatto che, a tutt'oggi, sono le minoranze religiose, specie quelle prive di intesa, a scontare le conseguenze della carenza di una disciplina generale legislativa di ampio respiro in materia di libertà religiosa<sup>15</sup>.

Anche nel Nord Europa, la questione della tutela e dell'esclusione delle minoranze religiose al godimento di alcuni diritti rappresenta un tema sempre più dibattuto ed è attuale soprattutto in Danimarca e in Svezia. Si pensi, a titolo esemplificativo, al dibattito istituzionale circa le "società parallele" costruite attorno ad una città come quella di Copenaghen, quartieri periferici dove risiedono soprattutto musulmani<sup>16</sup>. Nonostante il *report* della Commissione Europea relativo allo stato di salute della *Rule of Law* in Danimarca del 2020 mostri un quadro sostanzialmente positivo, sembra che la Commissione non abbia tenuto conto delle carenze di questo ordinamento per ciò che attiene la condizione dello straniero<sup>17</sup>, specie laddove portatore di tradizioni religiose diverse<sup>18</sup>. Non vanno infatti dimenticati tutti quegli interventi legislativi che, a partire dall'inizio del XXI secolo, caratterizzano l'agenda politica danese in senso restrittivo in tema di immigrazione.

Il legislatore svedese, dal canto suo sta ultimando un nuovo progetto di legge per la scuola, che si prefigge, tra l'altro, il fine di realizzare un modello pedagogico maggiormente inclusivo e rispettoso delle minoranze<sup>19</sup>. Infatti, la

<sup>14</sup> S. CECCANTI, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto tra pluralismo, diritto pattizio e laicità aperta*, intervento al Convegno dei metodisti del 2014, reperibile al sito di Stefano Ceccanti.

<sup>15</sup> A tal proposito Fuccillo ha sostenuto che: «Il sistema costituzionale delle intese è funzionante ma l'idea dei costituenti aveva un limite. Il disegno costituzionale immaginava, infatti, il fenomeno religioso come organizzato in modo gerarchico sulla falsariga delle confessioni già presenti sul territorio nazionale. [...] Una soluzione attuale al problema potrebbe essere costruita attorno a un sistema di autoregolamentazione che utilizzi gli strumenti del diritto comune». Così, A. FUCCILLO, *Le proiezioni collettive della libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 18/2019, p. 10.

<sup>16</sup> La stampa internazionale, riprendendo le parole di esponenti politici danesi, definisce tali "società parallele" come veri e propri "ghettos", v. a titolo esemplificativo, E. BARRY-M.S. SORENSEN, *In Denmark, Harsh New Laws for Immigrant 'Ghettos'*, in *New York Times*, 1 luglio 2018, reperibile su: <https://www.nytimes.com/2018/07/01/world/europe/denmark-immigrant-ghettos.html>, visitato il 3 maggio 2021.

<sup>17</sup> Sul questo termine non ci soffermeremo in questa sede ma vi è da dire che la categoria dello "straniero" è stata oggetto di molti studi sul piano sociologico, storico e giuridico. Per un approfondimento sulla relazione fra la condizione dello straniero e i diritti in capo ad esso, v. A. ALGOSTINO, *I diritti politici dello straniero*, Jovene, Napoli, 2006.

<sup>18</sup> Il report è disponibile all'indirizzo web: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0303&from=EN>, visitato il 7 maggio 2020.

<sup>19</sup> L'attuale Legge sulla Scuola in vigore è la Skollagen 2010:800.

nuova Legge che dovrebbe entrare in vigore il primo gennaio del 2022, dovrebbe disciplinare la partecipazione su base volontaria degli studenti alle attività nei luoghi di culto<sup>20</sup>. In Svezia, la fine dell'anno scolastico viene solitamente celebrata presso una chiesa luterana e questa tradizione è tempo oggetto di critica, soprattutto da parte degli appartenenti alle minoranze religiose che si vedono costrette a partecipare alla celebrazione in un luogo di culto predeterminato.

Quanto all'affermazione delle forze politiche di stampo populista-identitario, è indubbio che la disciplina dei rapporti tra Stato e religione siano uno dei punti nodali ai fini dell'acquisizione del consenso<sup>21</sup>. A questo riguardo, basti pensare a come in Italia le problematiche legate alla religione abbiano progressivamente acquisito un ruolo sempre più rilevante da un punto di vista politico, specie da parte di alcuni leader di partito, che – utilizzando in chiave strumentale posizioni oltremodo intolleranti – finiscono per minare nell'elettorato la stessa percezione del principio di laicità dello Stato italiano<sup>22</sup>. L'ostentazione di alcuni simboli religiosi cattolici, sovente in contrasto con quanto stabilito dalle stesse autorità religiose, sembra riscuotere un ampio consenso popolare e trova quindi un appoggio strumentale da parte di svariate parti politiche<sup>23</sup>. In altre parole, al fine di ottenere il maggior numero di voti<sup>24</sup>, si utilizza una strategia

<sup>20</sup> SOU 2019:64, p. 64.

<sup>21</sup> Per una panoramica del rapporto fra diritto e religione in chiave comparata e per una puntuale definizione dei due termini, v. C. CARDIA, *Ordinamento italiano. Libertà religiosa e multiculturalismo* in R. BENIGNI (a cura di), *Diritto e Religione in Italia*, RomaTre-Press, Roma, 2021, pp. 13 e ss. Sull'esperimento populista italiano e la sfida della laicità dello Stato, v. P. ANNICCHINO, "Le cose sono un po' più complesse": *Constitutional Law and Religion in Italy and the Populist Challenge*, in G. DELLEDONNE-G. MARTINICO-M. MONTI-F. PACINI (a cura di), *Italian Populism and Constitutional Law. Strategies, Conflicts and Dilemmas*, Palgrave Macmillan, Cham, 2020, pp. 241- 254.

<sup>22</sup> Sulla relazione fra populismo e costituzionalismo in Italia, invece, v. S. PENNICINO, *Has Liberal Constitutionalism yielded to populism or have the populist yielded to liberal constitutionalism? The case of Italy and the Five Star Movement*, in *Percorsi Costituzionali*, 2019, pp. 533-568.

<sup>23</sup> Ci si riferisce in particolare all'immagine di Salvini mentre bacia la corona del rosario.

<sup>24</sup> Sul ruolo della religione nei partiti politici, Ozzano propone una classificazione di quest'ultimi a seconda di come viene "usata" la religione e del grado di riconoscimento del pluralismo. Essi sono: i partiti fondamentalisti, i conservatori, i progressisti, i nazionalisti e i c.d. "camp party". Ozzano fa rientrare i partiti xenofobi di destra (come il partito della Lega in Italia) nella categoria dei partiti nazionalisti che adottano simboli religiosi come se fossero simboli propri. V.L. OZZANO, *Religion and political parties*, in S. MANCINI (a cura di), *Constitutions and Religion*, Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 274-282. In particolare, Mancini e Rosenfeld ricordano come «Salvini, a self-proclaimed devout Catholic despite openly ignoring Catholic teachings in his personal life, has not only consistently exhibited Catholic religious symbols—such as crucifixes and rosaries—during political rallies, but also associated religion with his political victories»: così S. MANCINI-M. ROSENFELD, *Nationalism, populism, religion, and the quest to reframe fundamental rights*, in *Cardozo Law Review*, 42, 2020, di prossima pubblicazione disponibile su academia.

che tende ad acuire le appartenenze si stampo identitario, mettendo sempre più a rischio la tutela della libertà religiosa<sup>25</sup>.

In Scandinavia, invece, la ricerca del consenso si manifesta in modo più somnesso, ma, anche se i leader politici non ostentano crocefissi o rosari, il fine sotteso è il medesimo<sup>26</sup>. Si pensi a quando nel 2016 Søren Espersen, uno dei più popolari esponenti politici danesi, propose un controverso “apartheid religioso” finalizzato a limitare l’influenza dei musulmani in Danimarca<sup>27</sup>, oppure al partito norvegese *Fremskrittspartiet*, coalizzato con il Partito conservatore, la cui ascesa politica è ascrivibile al consenso acquisito in forza delle sue posizioni xenofobe.

Questi rilievi ci conducono al punto fondamentale, ossia la vera e propria erosione di democraticità che sembra investire gli ordinamenti considerati. Tale erosione si concretizza spesso nel mancato godimento dei diritti civili da parte dei migranti, i quali si vedono vulnerati nella loro dimensione spirituale, atteso l’odio per il “diverso” che molto spesso trova nella religione di appartenenza un vero e proprio rifugio identitario<sup>28</sup>. Un siffatto rifugio, laddove estremizzato, non può che costituire un terreno fertile per il radicalismo religioso mettendo ineluttabilmente in pericolo anche le democrazie consolidate, quali dovrebbero essere gli ordinamenti costituzionali oggetto del nostro studio.

### 3. Disciplina costituzionale dei rapporti Stato-Chiesa in Europa: tentativi classificatori e tutela incompiuta della libertà religiosa

Quanto detto fino a qui, ci porta ad affermare che le diverse soluzioni costi-

<sup>25</sup> In generale, sull’uso politico della religione v. P. CONSORTI, *Il ruolo del diritto nell’uso politico della religione. L’esperienza italiana da “mani pulite” all’ascesa della Lega* in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2/2020, pp. 309- 320.

<sup>26</sup> Per una definizione di populismo da una prospettiva strettamente nordica, v. A. WIDFELDT, *Extreme Right Parties in Scandinavia*, Routledge, New York, 2015, pp. 10-12. È interessante notare che la dottrina francese, in tema di populismo, ha sviluppato l’idea secondo la quale il primissimo populismo svedese venne incarnato dal Re Gustavo III. Per questa disamina v. C.M. PIMENTEL, *Gustave III de Suède, le premier populiste couronné de l’histoire*, in T. PASQUIET-BRIAND (a cura di), *Spicilegium Juris Politici, Mélanges offerts à Philippe Lauvaux*, Éditions Panthéon-Assas, Parigi, 2020, pp. 831-850.

<sup>27</sup> Søren Espersen propose di impedire l’immigrazione musulmana nel territorio danese adducendo motivazioni culturali ed economiche, secondo la cosiddetta strategia dell’esclusione.

<sup>28</sup> Si pensi alle numerose proposte di legge in materia d’immigrazione presentate dal governo danese avente lo specifico scopo di limitare il permanere degli immigrati e l’ingresso dei rifugiati nel Paese. Si faccia qui riferimento, a titolo esemplificativo, alla proposta di Legge presentata nell’ottobre del 2020 avente lo scopo di rimpatriare tutti i richiedenti asilo la cui domanda è stata rifiutata oppure alla misura adottata nel 2016 che ha conferito alla polizia il potere di confisca di oggetti di valore ai richiedenti asilo al fine di sostenere le loro spese di soggiorno.

tuzionali adottate negli ordinamenti oggetto della nostra disamina dei rapporti Stato-Chiesa sembrano palesare non poche lacune per una piena tutela della libertà religiosa e, di conseguenza, di una democrazia compiuta. In una prospettiva di ampio respiro, tanto sotto il profilo geografico, quanto sotto quello giuridico, vi è da dire che anche i modelli costituzionali di altri ordinamenti europei non sembrano essere provvisti di strumenti idonei a sciogliere i nodi giuridici in tema di libertà religiosa. Le innumerevoli variabili che connotano la libertà religiosa e il principio di laicità dello Stato, quali – a titolo di esempio – le azioni positive, la c.d. laicità militante, l’accomodamento, l’assimilazione, il separatismo, il separatismo collaborativo, il decisionismo autoritativo, mostrano non pochi profili di debolezza quando si tratta di disciplinare il fenomeno religioso nell’ambito del modello democratico di Stato, del quale la libertà religiosa rappresenta una componente imprescindibile<sup>29</sup>.

In Italia, vi è chi ha tentato una classificazione dei diversi modelli di disciplina costituzionale dei rapporti Stato-Chiesa in Europa occidentale, riducendoli convenzionalmente a tre: il modello della *laïcité*, il modello della religione di maggioranza, il modello multi-religioso<sup>30</sup>.

Il modello della *laïcité* concepisce la religione come un fattore potenzialmente “divisivo” e restringe quindi i rapporti tra potere pubblico e religione allo stretto necessario. Nell’ordinamento giuridico francese, ad esempio, il principio della *laïcité* ha radici storiche profonde, essendosi realizzato attraverso il principio del separatismo, concretizzandosi poi in una netta separazione tra Stato e confessioni religiose<sup>31</sup>. Questo peculiare modello di Stato laico si è rivelato però

<sup>29</sup> Per una panoramica dei modelli di rapporti Stato-Chiesa e di tutela della libertà religiosa maturati in diversi contesti normativi sia europei sia extra europei, v. *Rapporto Bologna. Lo spirito del diritto di libertà religiosa. Modelli continentali a confronto* (Bologna, 8 settembre 2017), in *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, 1/2018, pp. 5-7.

<sup>30</sup> S. FERRARI, *Constitutional models of law and religion relations in Western Europe*, in S. MANCINI (a cura di), *Constitutions and religion*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2020, pp. 103-109.

<sup>31</sup> C’è chi ha definito la *laïcité* francese come quel principio che: «[...] designates not only a historical process of emancipation of the State’s institutions from religious authorities, but also moral-pedagogical goals, actively pursued by the law and fostered by the French philosophical-political tradition, in which the atheism has played a very important role. In this sense, since the 1789 Revolution, [...] the principle of *laïcité* has been used as a machinery of governance: as a way for promoting the ideal of French national tradition [...]». Così F. ALICINO, *Atheism and the Principle of Laïcité in France. A Shifting Process of Mutual Adaptation*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 32/2018, p. 10. Sui concetti di separatismo e separazione, v. M. D’ARIENZO, *La laicità francese: “aperta”, “positiva” o “im-positiva”?*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2011, p. 3 e nota 9. Va qui sottolineato che le radici della laicità francese sono quelle della Legge del 9 dicembre 1905 voluta da Émile Combes e votata in un contesto fortemente conflittuale fra le fazioni laiche e quelle clericali (ricordiamo almeno i primi due articoli della Legge del 1905 [*Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l’État*] che definiscono i rapporti Stato-Chiesa di

oltremodo inadatto a fronteggiare le problematiche odierne, con particolare riguardo al riconoscimento dell'Islam da parte dello Stato. La questione islamica affonda le sue radici nel più ampio contesto della tradizione coloniale della Francia, da sempre un paese a forte immigrazione musulmana delle ex colonie del Nord-Africa. Oggi, gli immigrati di seconda e terza generazione costituiscono un sostrato quantitativamente importante nella composizione della collettività, tanto che i musulmani francesi sono oggi quasi l'8% della popolazione<sup>32</sup>.

La loro presenza nella comunità francese e il riconoscimento dei diritti a loro spettanti in quanto cittadini sono da tempo oggetto di numerosi e accesi dibattiti istituzionali, fino ad arrivare a una disciplina del fenomeno religioso che sembra reincarnare la cosiddetta *laïcité de combat*, ovvero un «assoluto contrasto al fenomeno religioso ... [una] Laïcité accusata - e probabilmente, non a torto - di essere anche alla radice di errate politiche assimilazioniste»<sup>33</sup>. Si

---

quell'epoca. Art.1 «La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public»; art. 2: «La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte [...]». (Per una puntuale disamina riguardo alle fasi iniziali della discussione sulla Legge in esame e, più in generale sulla separazione Stato/Chiesa, v. ampiamente L. LUZZATTI, *La libertà di Coscienza e scienza*, Treves, Milano, 1909, pp. 45-53). In realtà, i principi del separatismo francese possono essere ricondotti all'epoca della Rivoluzione francese. Si pensi, a titolo esemplificativo, al decreto del 21 febbraio 1795 che proibiva le cerimonie religiose al di fuori dei luoghi di culto e l'uso dell'abbigliamento religioso in pubblico). La Legge ridusse tutte le religioni a mere "associazioni di culto" e vietò loro il finanziamento pubblico (sul punto v. P. CAVANA, *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico in Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2008, p. 5. Prelot è intervenuto sulla questione del finanziamento del 1905 definendola come un «muro di separazione finanziaria tra le persone pubbliche e le religioni»: così P.H. PRELOT, *La liberté religieuse en France. Un état des lieux*, in *Quaderni di Diritto e politica ecclesiastica*, 1/2018, p. 46. La recente giurisprudenza francese si è sviluppata nel senso di un divieto meno perentorio del finanziamento ai culti). Durante tutto il XX secolo, tuttavia, questo quadro normativo ha conosciuto momenti di ambiguità e di conflitto con la religione, a volte anche feroce, fino a giungere ai nostri giorni ad almeno due nuovi paradigmi di laicità che sembrano addirittura contrastare l'uno con l'altro (sulla normazione del fenomeno religioso, si faccia qui riferimento, a titolo esemplificativo, alle due leggi scolastiche del 1882 e del 1886 che estromisero ogni insegnamento e qualsivoglia simbolo religioso dalla scuola pubblica). Nel 2004 il Consiglio di Stato francese ha inteso la laicità come l'insieme dei principi della neutralità dello Stato, della libertà religiosa e del rispetto del pluralismo. Nel 2013 il Consiglio costituzionale ribadì, invece, che la Repubblica non riconosce nessun culto e non eroga nessun salario nei confronti dei culti (su queste due concezioni della laicità, v. ampiamente P.H. PRELOT, *La liberté religieuse en France*, cit., pp. 44 e 45). Si tratta di due posizioni che sembrano contrastare e che influenzano la concezione della tutela della libertà religiosa in Francia ma che trovano un terreno comune: il primato dell'unità repubblicana rispetto ad ogni forma di appartenenza religiosa.

<sup>32</sup> Il dato sulla percentuale della popolazione musulmana in Francia è quello del sito dell'Arda (Association of Religion Data Archives), aggiornato al 2015.

<sup>33</sup> P. CONSORTI, *Dalla Francia una nuova idea di laicità per il nuovo anno*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2018, p. 3. Sulla *laïcité de combat*, v. anche M. D'ARIENZO, *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "im-positiva"?*, cit., 2011, p. 3.

pensi alla Legge sui simboli religiosi nelle scuole pubbliche del 2004 giustificata dalla presunta specificità dei luoghi dell'insegnamento<sup>34</sup>, o, ancora alla Legge che vieta di dissimulare il viso nello spazio pubblico entrata in vigore nel 2011 che ha come oggetto il divieto di indossare il velo integrale<sup>35</sup>, fino a giungere alle ordinanze sindacali che vietavano di indossare il c.d. *burqini* nelle spiagge francesi<sup>36</sup>, al divieto imposto dal prefetto di Hauts de Seine per le preghiere "de rue". Tali atti normativi e provvedimenti si palesano come una serie di tappe in un cammino di continua contrapposizione fra la *République* e una parte della comunità musulmana, che, da un canto, tende a ridefinire costantemente i confini della laicità, dall'altro non risolve – per quanto concerne l'organizzazione interna – la delicata questione dell'Islam francese le cui tradizioni, almeno ad oggi, vengono ritenute incompatibili con la tradizione occidentale.

Il c.d. modello della religione di maggioranza attribuisce un ruolo fondamentale a una data confessione nello sviluppo e nella formazione dell'identità nazionale di un popolo, e a nostro parere, la Spagna potrebbe rappresentare l'ordinamento che meglio incarna questo modello<sup>37</sup>. In questo ordinamento, i rapporti Stato-Chiesa sono basati sul principio di cooperazione fra Stato e confessioni religiose, su una laicità positiva<sup>38</sup> e su una competenza esclusiva dello Stato per quanto concerne la disciplina del fenomeno religioso<sup>39</sup>. Questo modello rinviene taluni profili di incompiutezza, specie per quanto concerne l'inerzia da parte del legislatore e, più in generale, a causa di una classe politica poco sensibile alla compiuta attuazione del principio costituzionale di uguaglianza sostanziale<sup>40</sup>. Juan Martínez Torron indica alcuni esempi di carenze da parte

<sup>34</sup> LOI n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

<sup>35</sup> LOI n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

<sup>36</sup> Per una disamina di alcune di tali ordinanze sindacali, v. G. CASUSCELLI, *La farsa del burqini: ma c'è un giudice a Parigi!*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 27/2016, pp. 1-2.

<sup>37</sup> Va qui detto che Silvio Ferrari prende come riferimento l'ordinamento giuridico italiano per questo secondo modello ma riteniamo che anche la Spagna possa essere rappresentativa di questo modello.

<sup>38</sup> Sull'articolata definizione di laicità positiva si rinvia almeno a G. BRUNELLI, *La laicità italiana tra affermazioni di principio e contraddizioni della prassi*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti*, 1/2013, pp. 9 e ss. e a G. CASUSCELLI, *La libertà religiosa alla prova dell'Islam: la peste dell'intolleranza*, cit., p. 10 e s.

<sup>39</sup> I principi costituzionali che regolano i rapporti Stato-Chiesa nell'ordinamento spagnolo si desumono dall'interpretazione congiunta degli artt. 14 e 16 Cost. Essi sono: il principio di libertà religiosa, il principio di non discriminazione, il principio di aconfessionalità o laicità ed il principio di cooperazione tra Stato e confessioni religiose. Sul punto v. M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Il principio di laicità in Spagna*, in *Stato Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2011, p. 2 e 9.

<sup>40</sup> In tal senso J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Cuarenta años de libertad religiosa en España: una mirada retrospectiva*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2018, pp. 22-23.

del legislatore, facendo soprattutto riferimento alla scarsa influenza esercitata dalla Commissione per la libertà religiosa presso il Ministero della Giustizia (*Comisión Asesora de Libertad Religiosa*)<sup>41</sup>, Commissione che pur avrebbe svolto un pregevole lavoro istruttorio, ma le cui conclusioni non sono state recepite dal legislatore. Un secondo esempio concerne il sistema di registrazione delle Entità Religiose (*Registro de Entidades Religiosas*), che non solo è fondato su una lacunosa definizione di confessione religiosa, ma rappresenta un caso emblematico della mancata applicazione del principio costituzionale di cooperazione,

<sup>41</sup> Se sotto il profilo del diritto comparato la Commissione per la libertà religiosa è un elemento di novità in quanto composta sia da rappresentanti della pubblica amministrazione sia da rappresentanti delle confessioni religiose, sotto il profilo sostanziale va sottolineato come il suo lavoro è sottostimato. Infatti, alcune delle principali questioni relative al fattore religioso sono state risolte dall'esecutivo – spesso in modo poco soddisfacente – senza tener conto del parere della Commissione le cui funzioni sarebbero quelle di studio e di proposta di soluzioni in attuazione ai dettami della Legge organica sulla libertà religiosa (J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Cuarenta años de libertad religiosa en España: una mirada retrospectiva*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, cit., p. 24). Più in particolare, la stessa dottrina spagnola mette in rilievo come gli strumenti di cooperazione economica fra Stato e confessioni religiose siano stati definiti dal legislatore e dal potere esecutivo adottando criteri sostanzialmente politici e per nulla giuridici (come, invece, sarebbe necessario, tenendo conto che la cooperazione economica è vincolata al diritto fondamentale di libertà religiosa), e, per di più, ignorando l'attuazione del principio costituzionale di uguaglianza (sulla cooperazione economica fra Stato e confessioni religiose, v. anche V. PACILLO, *Render unto Caesar: Public Funding of Religious Groups Between Secularism and Charitable Purposes*, <https://www.orfect.net/home/render-unto-caesar-public-funding-of-religious-groups-between-secularism-and-charitable-purposes>, visitato il 3 maggio 2021). Inoltre, quando la Commissione si è pronunciata a tal riguardo, il suo parere è stato ignorato così come è successo quando si è mostrata favorevole in tema di applicazione ad altre confessioni religiose del sistema di "asignación tributaria" che, al momento, è previsto solamente per la Chiesa Cattolica (J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Cuarenta años de libertad religiosa en España: una mirada retrospectiva*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, cit., p. 24. Sul sistema di "asignación tributaria" si è soffermato ampiamente anche A.G. CHIZZONITI, *Il finanziamento delle confessioni religiose in Spagna, della riforma della Asignación Tributaria del 2006*, in *Diritto Ecclesiastico*, I, 2006, p. 387 e ss. Sulla disciplina giuridica spagnola del finanziamento economico diretto a favore delle esperienze confessionali di minoranza, v. M. DEL MAR MARTÍN GARCÍA, *Fundaciones del sector público y financiación de la libertad religiosa en el derecho español*, in *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 55, dicembre 2017, pp. 101-112. Parisi, commentando quest'ultimo saggio di Martín García ha sottolineato come l'autrice metta in rilievo alcuni nodi giuridici del sistema di finanziamento tra cui quello relativo al fatto che: «i soggetti beneficiari delle dotazioni economiche erogate siano le sole confessioni religiose acattoliche dotate di accordo con lo Stato o che abbiano ottenuto la dichiarazione di *notorio arraigo* in Spagna, conformemente alla legislazione vigente [e che la conseguente problematicità di questo sistema ...] concerne la motivazione giuridicamente razionale per cui gli altri culti di minoranza non possano beneficiare di aiuti statali avvalendosi di questo particolare sistema di finanziamento»: così M. PARISI, *Recensione a Garcimartín, Carmen (ed.), La nanciación de la libertad religiosa. Actas del VIII Simposio Internacional de Derecho Concordatario*, Comares, Granada, 2017, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXV (2019), p. 904).



nella misura in cui ha omesso di sottoscrivere qualsivoglia accordo con alcune confessioni religiose<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> Nel sistema di registrazione delle Comunità Religiose, si sono evidenziate alcune criticità allorché il panorama delle confessioni religiose insediatesi nel territorio spagnolo ha subito delle diversificazioni. La questione riguarda tanto la definizione giuridica di confessione religiosa funzionale a snellire l'*iter* del suo stesso riconoscimento quale ente di diritto pubblico, quanto il procedimento di cessazione dello *status* di comunità registrata. Sulla definizione di comunità religiosa è prevalso il concetto giuridico ispirato alla tradizione giudaico-cristiana che pone l'accento su criteri quali la quantità omogenea di fedeli, la credenza in un essere supremo, il culto collettivo e una struttura organizzativa stabile nel tempo. Almeno fino al 2001, la dottrina spagnola ha posto l'attenzione sul fatto che le autorità incaricate della registrazione avrebbero avuto un ampio margine di discrezionalità nel decidere quali comunità potessero godere del diritto all'essere registrate laddove dovevano giudicare le finalità del gruppo, con la conseguenza di un eventuale rischio di discriminazione. Nel 2001, la Corte costituzionale si è pronunciata affermando che le già menzionate autorità non hanno alcun margine di discrezionalità in quanto sarebbero tenute solamente a confermare che il gruppo che presenta la richiesta non è escluso dal diritto alla registrazione ai sensi dell'articolo 3.2 della Legge Organica sulla libertà religiosa (STC 46/2001, 15 febbraio 2001). Tuttavia, la questione risulta più complessa in quanto il dettato del predetto articolo prevede che per essere registrata una comunità non debba perseguire "scopi diversi da quello religioso" con la conseguenza che la stessa autorità deve determinare eventuali obiettivi di carattere non confessionale. Quanto al procedimento di cessazione dello *status* di comunità registrata va detto che in Spagna è previsto un *iter* assai gravoso che termina con una sentenza da parte del giudice. In questo caso, la problematicità maggiore emerge spesso in riferimento alle comunità islamiche allorché i fedeli rientrano alla patria d'origine sciogliendo sostanzialmente il gruppo ma lasciandolo sussistere formalmente (sulle criticità del sistema della registrazione dei gruppi religiosi v. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Cuarenta años de libertad religiosa en España: una mirada retrospectiva*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, cit., p. 26-28). Per quanto concerne la debole applicazione del principio costituzionale di cooperazione, sembra che in Spagna si possa parlare di una discriminazione religiosa soprattutto in riferimento alle esenzioni fiscali in conseguenza al fatto che gli accordi bilaterali sono stati sottoscritti solo con alcune confessioni maggioritarie (Cattolica, Evangelica, Ebraica e Islamica) le quali godono di alcuni vantaggi e che esista, invece, un apparato giuridico parallelo per le confessioni minoritarie iscritte al Registro di cui abbiamo detto poco sopra. Per di più, nessun governo spagnolo, ad oggi, ha mai dimostrato un reale interesse nell'aprire i negoziati per nuovi accordi bilaterali, nemmeno con quelle confessioni religiose ufficialmente riconosciute dallo Stato come di "notorio arraigo" (ai sensi dell'art. 7 della Legge Organica sulla Libertà Religiosa sono necessarie due condizioni affinché una entità religiosa abbia il diritto di firmare un accordo di cooperazione con lo Stato spagnolo: l'iscrizione nel Registro delle Entità Religiose, ed un "notorio arraigo" (notevole radicamento). Per l'ottenimento di quest'ultimo *status* è richiesto un pronunciamento favorevole da parte della Commissione Asesora per la Libertà Religiosa che, fino ad ora, è sempre stato rispettato dal governo. Ad oggi, questo riconoscimento di "notorio arraigo" è stato concesso ai Testimoni di Geova, ai Mormoni, ai Buddisti e ai Cristiani Ortodossi. Tuttavia, questi quattro gruppi religiosi non hanno dimostrato nessuna prospettiva per negoziare un accordo di cooperazione col governo nonostante siano titolari dei requisiti necessari, e il loro *status* giuridico è assimilabile a quello delle confessioni registrate con due sole eccezioni. Questi gruppi hanno diritto a partecipare ai lavori nella Commissione per la Libertà Religiosa e la celebrazione del matrimonio secondo i loro riti è riconosciuto con effetti civili fin dal 2015).

Da ultimo, il modello multi-religioso è rappresentato dall'Inghilterra, dove la società è caratterizzata non tanto da un'omogeneità laica o religiosa, quanto invece dal multiculturalismo. Qui ritroviamo il pluralismo, che funge da criterio di garanzia in una società fortemente "complessa", sotto l'aspetto culturale, etnico e religioso. È per tale ragione che, nonostante la presenza di una Chiesa c.d. stabilita<sup>43</sup>, l'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche ricomprende tutte le confessioni<sup>44</sup> e i simboli religiosi hanno pari dignità di fronte allo Stato-apparato. Tuttavia, oggigiorno, una tale concezione ha portato a una situazione dove si fa riferimento a "visioni della vita" o a "fedi", invece che alle religioni tradizionalmente intese, al punto che, nel lungo periodo si potrebbe sfociare in un appiattimento del fenomeno religioso, così come tradizionalmente inteso.

Anche da una prospettiva di diritto pattizio, notiamo come la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo non sembra offrire soluzioni del tutto soddisfacenti, quando non addirittura contraddittorie, in tema di tutela della libertà religiosa<sup>45</sup>. A riprova di ciò, si prenda a riferimento la recente sentenza *Perovy c. Russia*, pronuncia che evidenzia, sulla scia di altre decisioni, l'ambiguità e la contraddittorietà dell'approccio sovente adottato dalla CEDU<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Sul punto, v. qui cap. 4.

<sup>44</sup> Va qui tuttavia ricordato che, nel 2014, il governo conservatore e liberaldemocratico guidato da Cameron lavorò per proporre un *curriculum* ispirato a nozioni generiche sul Cristianesimo. Nel 2018, invece, il Governo propose un vero e proprio aggiornamento dei corsi di studio che investì anche la materia dell'insegnamento religioso e la sua denominazione: venne proposta l'espressione "Religione e visioni della vita". Per una critica all'insegnamento della religione in Inghilterra e, più in generale, in Gran Bretagna, v. P. BARNES, *Crisis, Controversy and the Future of Religious Education*, Routledge, New York, 2020.

<sup>45</sup> In generale, sulle principali linee evolutive della giurisprudenza della Corte Edu, v. G. D'ANGELO, *Ordinamenti giuridici e interessi religiosi. Argomenti di diritto ecclesioastico comparato e multilivello*, Volume I, Giappichelli, Torino, p. 145 e ss.

<sup>46</sup> La Corte, chiamata a giudicare in casi relativi all'art. 9 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali ha deciso, con quattro voti favorevoli e tre contrari, che lo Stato non viola il diritto dei genitori di educare il proprio figlio secondo le proprie convinzioni religiose (art. 2 del protocollo n. 1 della Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali recita come segue: «Diritto all'istruzione Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche») e che lo Stato non ha violato la libertà di religione dei tre ricorrenti (L'art. 9 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti umani recita come segue: «Libertà di pensiero, di coscienza e di religione 1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla

#### 4. Concezione funzionale dei diritti fondamentali alla forma di Stato liberal-democratica. È possibile una rivisitazione del diritto pubblico subiettivo come modello di garanzia per i rapporti Stato-Chiesa nel XXI secolo? Brevi riflessioni conclusive

A fronte di una tutela legislativa (e, prima ancora, in certi casi carente di solidi principi costituzionali) della libertà religiosa spesso lacunosa, ambigua e contraddittoria, tanto a livello nazionale quanto a livello sovranazionale, s'impone allo studioso un ripensamento dei principi posti a fondamento dei modelli di rapporto Stato-Chiesa, nel tentativo di delineare un modello di disciplina del fenomeno religioso che tenga adeguatamente conto tanto dei diritti dell'indi-

---

legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui»). In questo caso i ricorrenti sono tre cittadini russi: Galina Anatolyevna Perova, Aleksey Vladimirovich Perov (i genitori) e David Alekseyevich Perov (il figlio), tutti appartenenti alla Chiesa della Comunità di Cristo. La questione riguardava un rito di benedizione russo-ortodosso celebrato in una scuola municipale, prima delle ore di lezione, il 3 settembre 2007 nell'aula scolastica dove era presente David Alekseyevich quando aveva sette anni. I genitori lamentavano che il loro diritto di educare il proprio figlio secondo le proprie convinzioni religiose non era stato rispettato; inoltre, tutti i ricorrenti lamentavano che David Alekseyevich fosse stato costretto a partecipare alla benedizione celebrata da un prete ortodosso che indossava abiti religiosi e utilizzava simboli religiosi violando la sua libertà di religione. Quanto ai due genitori, la Corte ha stabilito che non vi era stata violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 1 e la cerimonia religiosa di benedizione non consisteva in alcun indottrinamento o coercizione che potesse mettere sotto stress il figlio poiché il rito fu un fatto isolato la cui portata e durata furono limitate. Inoltre, la Corte ha sottolineato che le autorità nazionali riconobbero correttamente che vi era stata una violazione dei diritti dei genitori e che le stesse adottarono decisioni specifiche in tempi rapidi. Per quanto riguarda la libertà di religione del figlio, la Corte ha osservato che non vi era stata violazione dell'articolo 9 perché egli non era stato costretto a manifestare un credo religioso diverso dal proprio. Il figlio si è infatti astenuto dal baciare il crocifisso e non è stato costretto ad accettare le rappresentazioni iconografiche lasciate sui banchi degli alunni. Inoltre, la cerimonia è stata giudicata come un errore di valutazione commesso da un insegnante che si è limitato ad accettare una proposta presentata dai genitori dei compagni di classe di David Alekseyevich. Secondo la Corte il rito fu breve e legittimamente tenuto in una società democratica. In questa pronuncia, la Corte di Strasburgo, se da una parte ha riaffermato il concetto di simboli religiosi passivi, cioè di simboli che perdono il loro significato religioso (vedi *Lautsi c. Italia*), dall'altra ha evidentemente trascurato l'età del bambino coinvolto nel caso. In effetti, il bambino in questione aveva un'età in cui avrebbe potuto essere influenzato in modo significativo dal rito celebrato dal prete ortodosso, così come era stato precedentemente evidenziato in *Dahlab c. Svizzera*, un caso deciso nel 2001 che riguardava, invece, il velo islamico indossato da un insegnante. Circa la contraddittorietà delle decisioni della CEDU in tema di tutela della libertà religiosa con particolare riferimento alle sentenze *Lautsi c. Italia* e *Dahlab c. Svizzera*, v. J. TEMPERMAN-T.J. GUNN, M. EVANS, *Introduction in J. TEMPERMAN-T.J. GUNN, M. EVANS (a cura di), The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief*, Brill, Leiden-Boston, 2019, p. 7.

viduo quanto delle collettività<sup>47</sup>. Come abbiamo visto, le difficoltà che lo Stato social-democratico sta affrontando, quali la discriminazione e l'esclusione delle minoranze religiose, il populismo e l'erosione democratica, finiscono ineluttabilmente per mettere in crisi le tradizioni giuridiche contemporanee. Muovendo da una prospettiva orientata dalla tradizione giuridica italiana, abbiamo potuto constatare come soprattutto gli ordinamenti scandinavi, solitamente ritenuti la patria di elezione del *welfare state*, siano invece caratterizzati da un apparato giuridico assai inadatto ad affrontare queste problematiche. Pertanto, ora ci si chiede se una rivisitazione del modello classico di diritto pubblico subiettivo potrebbe rappresentare una tutela in chiave funzionale della forma di Stato liberal-democratica anche nel XXI secolo.

Al fine di rispondere a questa domanda, dobbiamo brevemente richiamare le linee portanti della forma di Stato che, convenzionalmente ridotta al rapporto fra governati e governanti, sappiamo essere stata oltremodo mutevole nel tempo<sup>48</sup>. Questa evoluzione, come è noto, si è sviluppata dapprima attraverso una limitazione dei poteri posti in capo ai governanti e, successivamente, con l'imposizione di obblighi e doveri a loro carico a fronte delle pretese dei governati. Il rapporto fra governati e governanti, così come delineato con l'evoluzione della forma di Stato liberal democratica nello Stato sociale di diritto del XXI secolo, mal si concilia con talune politiche rivolte a tutelare in modo differente determinate religioni rispetto ad altre, sovente in palese violazione al principio di eguaglianza e al criterio di ragionevolezza. Più in particolare, in Italia, il rapporto fra governati e governanti in tema di libertà religiosa, così come delineato nella Costituzione del 1948, si fonda su principi strumentalmente utilizzati dal legislatore a favorire in modo talora irragionevole una confessione rispetto ad un'altra. Ancora più specificatamente, tutelare e privilegiare una maggioranza religiosa – attraverso il *favor religionis catholicae* – nell'intento di salvaguardare l'identità di un paese non può più rappresentare un esercizio compatibile con il principio del pluralismo cultural-religioso e, più in generale, con il principio democratico<sup>49</sup>. Nel Nord Europa, un privilegio ancor più palese viene riservato al luteranesimo, sulla base dell'assunto che le Costituzioni riflettono i valori

<sup>47</sup> Sul fenomeno della religione e del suo ruolo nel dibattito pubblico e politico quale sfida al vigente costituzionalismo, v. S. MANCINI, *Oltre Vestfalia: il costituzionalismo alla prova della religione globalizzata*, in *Quaderni Costituzionali* 1.3/2020, pp. 179-196.

<sup>48</sup> Sulla forma di Stato, si vedano G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, cit., pp. 161 e ss.; F. LANCHESTER, voce *Stato (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 796 e ss.; M. VOLPI, *La classificazione delle forme di Stato*, in G. MORBIDELLI-L. PEGORARO-A. REPOSO-M. VOLPI (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., pp. 231-303.

<sup>49</sup> Sul tema della maggioranza strettamente connesso al principio democratico è intervenuto più volte anche Sartori. Cfr. almeno a G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, il Mulino, Bologna, 1957.

della società, interpretate alla luce di quella corrente di pensiero che si rifà al pragmatismo teorizzato dal realismo giuridico<sup>50</sup>.

D'altronde, nemmeno a livello comunitario si ritrovano soluzioni alternative, in quanto l'art. 17 TFUE affida agli Stati membri la competenza in materia religiosa<sup>51</sup>, il che può supportare la presunta «[...] legittimità di regimi giuspubblicistici protettivi di una particolare chiesa»<sup>52</sup>. Al contrario, il diritto

<sup>50</sup> Vedi *supra* cap. 3.

<sup>51</sup> Va qui ricordato che l'art. 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea è il risultato di un percorso maturato in tre fasi così come sostenuto da M. VENTURA, *L'articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2014, pp. 293-294. Secondo l'autore la prima fase va dalla firma del Trattato di Maastricht del 1992 a quella del Trattato di Amsterdam del 1997. In questo intervallo di tempo l'Unione pose un principio strettamente politico nella dichiarazione non vincolante n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam che prevedeva quanto segue: «1. L'Unione europea rispetta e non pregiudica lo status previsto nelle legislazioni nazionali per le chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri. 2. L'Unione europea rispetta egualmente lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali». La seconda fase è quella che intercorre fra il Trattato di Amsterdam e la firma del Trattato di Lisbona del 2007. In questi dieci anni il predetto principio, oltre a divenire giuridicamente vincolante attraverso l'art. 17 TFUE, venne ampliato con la previsione di un dialogo aperto, trasparente e regolare fra l'Unione, le chiese e le organizzazioni filosofiche e non confessionali. L'ultima fase è quella che inizia dal Trattato di Lisbona e in cui, per la prima volta, si giunge all'applicazione del principio. Così come attualmente formulato, l'articolo 17 TFUE sembra non mostrare idonei strumenti per far fronte alla frammentazione del panorama religioso europeo. Sebbene nello stesso articolo si tenga conto di realtà molto diverse (chiese, associazioni e comunità religiose, organizzazioni filosofiche e non confessionali), il prezzo da pagare è una loro indistinta equiparazione che non tiene conto delle specificità di attori che spesso hanno obiettivi diversificati (sul punto si vedano M. MIELE, *Confessioni religiose, associazioni ateistiche, intese. A proposito di corte cost.*, 10.3.2016, n. 52, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 10/2016, p. 1376; G. MACRÌ, *Chiese e organizzazioni religiose nel Trattato di Lisbona*, in *Stato Chiese e Pluralismo religioso*, 2008, p. 9, quando sottolinea quanto segue: «l'ampiezza delle denominazioni utilizzate [chiese, associazioni, comunità religiose, organizzazioni filosofiche e non confessionali] non stabilisce relazioni gerarchiche tra le diverse entità religiose»). Sui rapporti istituzionali fra Unione Europea e religioni è tornato anche P. CONSORTI, *Diritto e Religione, Basi e Prospettive*, Laterza, Roma-Bari, 2020, pp. 83-88.

<sup>52</sup> In tal senso v. P. COSTA, *Unione europea e rappresentanza: l'epifenomeno di una questione teologico-politica*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2013, p. 444. L'art. 17 TFUE è stato definito come il fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione Europea: così recita il titolo del saggio di M. VENTURA, *L'articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, cit. Sul necessario ripensamento di tale fondamento è intervenuto Costa quando ha affermato quanto segue: «[...] venendo all'Unione europea, il primo dato certo rilevante è la formale incompetenza comunitaria nella disciplina dei rapporti tra gli Stati membri e le chiese, già oggetto della dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam e ora formalmente sancita, con valore giuridico, dall'art. 17 del TFUE»: così P. COSTA, *Unione europea e rappresentanza: l'epifenomeno di una questione teologico-politica*, cit., p. 442. Alcune perplessità emergono anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea quando ha giudicato su questioni che riguardano la libertà religiosa, una questione definita dalla dottrina italiana come

di stabilire una “classifica” di preferenze fra le diverse confessioni potrebbe essere risolta ispirandosi ad una figura teorica – quale quella del diritto pubblico subiettivo – adattandola alla forma di Stato democratico del XXI secolo, con la conseguenza di imporre indirettamente un trattamento paritario di tutte le confessioni religiose come fine a carico dello Stato. Un trattamento paritario non deve significare necessariamente una eguale considerazione di tutti i gruppi religiosi, ma significa un trattamento che non sia ingiustificatamente differenziato sulla concessione di privilegi specifici, tali da condurre un dato gruppo alla marginalizzazione e, in seconda battuta, ad una esclusione irreversibile dalla comunità per motivi religiosi<sup>53</sup>.

Se, per quanto concerne l’Italia, una delle possibili vie per raggiungere questo risultato potrebbe essere quello di ispirarsi alla figura teorica del diritto pubblico subiettivo, in Scandinavia si potrebbe ragionare di un suo vero e proprio recepimento, atteso che tali ordinamenti sono passati direttamente da una forma di Stato liberale a un modello di Stato sociale, che si è rivelato avanzato in determinati settori e incompiuto in altri. Se si può ipotizzare una tutela della libertà religiosa come un diritto riconosciuto al singolo attraverso la mediazione dell’interesse statale alla laicità, avremo una concezione della libertà religiosa come funzionale non a determinate ideologie, ma, al contrario, ne risulterebbe evidenziata la rilevanza ultraindividuale della libertà stessa, il suo prescindere

---

«uno dei temi più caldi del momento per l’Unione Europea»: così M.E. GENNUSA, *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel sistema “costituzionale” dell’Unione Europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo religioso*, 2/2019, p. 1.

<sup>53</sup> In questo senso, vale la pena fare riferimento a quanto statuito in tema di *hate speech* nella giurisprudenza della Corte suprema canadese (in generale, sull’*hate speech* sia consentito il rinvio a G. SCALA, *Profili del sacro all’interno dei sistemi giuridici c.d. “plurali”. Recenti tendenze nell’ordinamento costituzionale canadese*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2019, pp. 1-23). In *Saskatchewan v. Whatcott (Saskatchewan Human Rights Commission v. Whatcott 2013 SCC 11*. Per un approfondimento della sentenza, v. a titolo esemplificativo J. WALKER, *Hate speech and Freedom of expression: legal boundaries in Canada*, Library of parliament, Background Papers, Ottawa, 29 giugno 2018, p. 11 e s. Riteniamo significativa tale sentenza anche perchè ha rappresentato un modello per altri giudici. In particolare la Corte suprema Indiana, in una sentenza del 2014, *Pravasi Bhalai Sangathan v. Union of India*, ha citato il ragionamento dei giudici canadesi proprio in tema di *hate speech*. Sull’utilizzo del diritto comparatori v. N. OLIVETTI RASON-S. PENNICINO, *Comparative Law in the Jurisprudence of the Supreme Court of Canada*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Brill, Leiden, 2019, pp. 140-176) la Corte individua come condizione di legittimità di interventi a restrizione della tutela della libera manifestazione del pensiero la necessità di evitare che un discorso sia finalizzato a marginare gli individui o che impedisca ad un gruppo di replicare all’aggressione partecipando al dibattito democratico. Applicando questo ragionamento in tema di libertà religiosa, risulterebbe inaccettabile qualsiasi situazione che risulti dall’attuazione dello specifico modello di relazioni Stato-Chiesa che escluda dal contesto socio-politico attraverso il silenziamento delle pretese del gruppo religioso.

dalla sfera soggettiva del singolo per divenire momento irrinunciabile del metodo democratico, vincolando il legislatore nella sua discrezionalità, al fine di dare compiuta ed effettiva tutela della libertà religiosa in sede legislativa<sup>54</sup>.

Non sarebbe dunque la natura democratica dello Stato a condurre alla dichiarazione di tale libertà e a qualificare una sua funzione finalizzata al mantenimento della democraticità stessa del sistema; all'inverso, solo il riconoscimento esplicito della libertà di coscienza – anche in campo religioso – da parte dell'ordinamento qualificherebbe lo Stato come democratico. In altre parole, solo se un ordinamento giuridico tutela adeguatamente tali diritti e libertà fondamentali secondo il principio del pluralismo, esso può essere considerato un ordinamento democratico.

In questo lavoro, abbiamo utilizzato la libertà religiosa come cartina di tornasole, al fine di comprendere se e fino a che punto un ordinamento giuridico è rispettoso del pluralismo, e, più in generale, dei principi democratici del costituzionalismo contemporaneo<sup>55</sup>. Il diritto pubblico subiettivo, pur essendo un istituto di derivazione privatistica risalente nel tempo, potrebbe forse trovare ancora, nella sua accezione “pubblica” – ovvero finalizzata alla tutela degli interessi generali – e nel suo carattere funzionale ai valori liberal democratici del XXI secolo, una sua attualità.

Attualizzare il diritto pubblico subiettivo potrebbe rappresentare una nuova opportunità, considerate le peculiarità delle odierne forme democratiche di Stato, profondamente diverse rispetto al contesto liberal democratico in cui esso è sorto e si è sviluppato.

Questa ispirazione ci pare un'opzione valida sia per l'ordinamento giuridico italiano che per la Scandinavia per almeno tre motivi: in questi paesi, la libertà di religione non ha trovato piena tutela<sup>56</sup>; in questi paesi i modelli costituzionali di rapporti Stato-Chiesa non sembrano soddisfare le attuali necessità delle loro comunità di riferimento e, considerato che la religione continuerà a giocare un ruolo di rilievo nelle nostre società, l'Italia e la Scandinavia necessitano di nuovi strumenti per garantire l'eguaglianza e il pluralismo caratterizzanti le società liberal-democratiche.

In altre parole, sarebbe forse auspicabile un ritorno al c.d. principio “*Libera*

<sup>54</sup> È specialmente la dottrina italiana che assimila la libertà di religione alla libertà di informazione e ai diritti politici, rinvenendo la libertà di coscienza come comune principio prodromico. C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 399. Sul concetto di libertà di manifestazione del pensiero come elemento caratterizzante della democrazia si vedano, per tutti, P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 9 e ss.; L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, cit., p. 5 e ss.

<sup>55</sup> Così M. GOBBO, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, cit., *passim*.

<sup>56</sup> Vedi *supra* capp. 2° e 4°.

*Chiesa in Libero Stato*<sup>57</sup>, dove quest'ultimo non si arroghi il diritto di stabilire un ordine di priorità fra le diverse confessioni. Per quanto un ordinamento democratico possa apparire teoricamente protetto nei confronti dell'insorgere di situazioni difformi rispetto ai principi pluralistici che ne costituiscono il fondamento, è pur sempre latente l'eventualità che, anziché imporsi le soluzioni preferibili per l'intera collettività, si affermino invece «quelle preferite dalle forze sociali in posizione di dominio sulle altre»<sup>58</sup>.

Solo un attento bilanciamento tra la pretesa salvaguardia dei valori nazionali – che, si ricorda, devono essere tutelati in maniera conforme agli interessi generali – con l'esigenza apparentemente contrapposta di attuare il diritto fondamentale a professare la propria religione secondo principi di eguaglianza e criteri di ragionevolezza, valutando attentamente il rilievo dei diversi interessi coinvolti, sembra essere lo strumento più idoneo a preservare, attraverso la tutela della laicità dell'ordinamento, potenziali erosioni del carattere democratico dello Stato.

---

<sup>57</sup> Vedi *supra* cap. 1°, paragrafo 5.

<sup>58</sup> Così A. REPOSO, *La disciplina dell'opposizione anticostituzionale negli Stati Uniti d'America*, Cedam, Padova, 1976, p. 11 e ss.



## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *New Religious Movements and the Law in European Union: Proceedings of the Meeting*, Lisbon, Universidade Moderna, 8-9 November 1997, Giuffrè, Milano, 1999.
- AA. VV., *Figures de l'État de Droit: Rechtsstaat dans l'Histoire Intellectuelle et Constitutionnelle de l'Allemagne*, a cura di JOUANJAN O., Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2001.
- AA. VV., *The Formation and Transmission of Western Legal Culture: 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Springer, Cham, 2016.
- ACERBI G., *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, Giuffrè, Milano, 2011.
- ACKRÉN M.-JAKOBSEN U., *Greenland as a Self-Governing Sub-National Territory in International Relations: Past, Current and Future Perspectives*, *Polar Record, 51 A Journal of Arctic and Antarctic Research*, 2015.
- ACKRÉN M., *The Faroe Islands: Options for Independence*, *1 Island Studies Journal*, 2006.
- AIMO P., *Sulla circolazione e comparazione di modelli istituzionali*, in *Amministrare*, 2006.
- AJANI G., *Discorso del magnifico rettore dell'università di Torino*, in PENE VIDARI G.S. (a cura di), *Francesco Ruffini (1863-1934). Studi nel 150° della nascita*, Deputazione Subalpina di Storia Patria, Torino, 2017.
- ALBISETTI A., *Riflessioni sulla bona fides canonistica dopo il Codex del 1983*, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, I, Rubbettino, Catanzaro, 1998.
- ALEXY R., *Begriff und geltung des rechts (1992)*, trad. it., *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Milano, 1997.
- ALICINO F., *Cibo e religione nell'età dei diritti e della diversità culturale*, in *Parolechiave*, 2017.
- ALICINO F., *Atheism and the Principle of Laïcité in France. A Shifting Process of Mutual Adaptation*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2018.
- ALICINO F., *La Corte di Strasburgo. La libertà religiosa*, in *Questione giustizia*, speciale 2019.

- ALLEGRETTI U., *Recenti costituzioni «partecipate»: Islanda, Ecuador, Bolivia*, in *Quaderni costituzionali*, 2013.
- ALLEN C.K., *Legal Duties*, in ID., *Legal Duties and other Essays*, Clarendon Press, Oxford, 1931.
- ALLIEVI S., *Moschee in Europa. Conflitti e polemiche, tra fiction e realtà*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2010.
- AMBROSI A., *La garanzia del diritto ad un luogo di culto: un interminabile percorso ad ostacoli*, in *Le Regioni*, 2020.
- AMBROSI A., *Presenza della parola ‘razza’ nella Costituzione italiana e garanzie antidiscriminatorie*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2018.
- AMIRANTE D., *Al di là dell’Occidente. Sfide epistemologiche e spunti euristici nella comparazione “verso Oriente”*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2015.
- AMIRANTE D., *La questione linguistica nello Stato multiculturale: profili comparativi*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2016.
- AMODEO N., *Giorgio La Pira costituente*, Stab. Tip. C. Colombo, Roma, 1991.
- ANASTASI A., voce *Facoltà e diritti facoltativi*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1990.
- ANNICCHINO P., “*Le cose sono un po’ più complesse*”: *Constitutional Law and Religion in Italy and the Populist Challenge*, in DELLEDONNE G.-MARTINICO G.-MONTI M.-PACINI F., *Italian Populism and Constitutional law. Strategies, Conflicts and Dilemmas*, Palgrave Macmillan, Cham, 2020.
- ANNICCHINO P., *I tormenti religiosi dell’America nelle “verità” del teologo Murray*, in *Domani*, 4 febbraio 2021.
- ANSUÁTEGUI ROIG F.J., *L’autonomia presa sul serio*, in BELLONI I.-GRECO T.-MILAZZO L. (a cura di), *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica, II, La prospettiva filosofica. Teorie dei diritti e questioni di fine vita*, Giappichelli, Torino, 2017.
- ARMINJON P.-NOLDE B.B.-WOLFF M., *Traité de droit comparé*, t. II, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950.
- ÁRNASON Á.P.-DUPRÉ C. (a cura di), *Icelandic Constitutional Reform People, Processes, Politics*, Routledge, London, 2020.
- ÁRNASON Á.P.-DUPRÉ C., *The reform of the 1944 Constitution and Icelandic constitutionalism*, in ÁRNASON Á.P.-DUPRÉ C. (a cura di), *Icelandic Constitutional Reform People, Processes, Politics*, Routledge, London, 2020.
- ÅRSHEIM H.-KÜHLE L., *Governing Religion and Gender in Anti-discrimination Laws in Norway and Denmark*, *Oslo Law Review*, 2020.
- ASCANIO L., *La preghiera islamica in orario di lavoro. Casi, materiali, ed ipotesi risolutive della problematica emergente in contesto immigrato*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2007.
- AUER A., *La jurisdiction constitutionnelle en Suisse*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1983.

- BAILLIET C.M., *A nordic Approach to Promoting Women's Rights within International Law: Internal v. External Perspectives*, 85 *Nordic Journal of International Law*, 2016.
- BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997.
- BALDASSARRE A., *Lo Stato sociale, una formula in evoluzione*, in BALDASSARRE A. - CERVATI A. (a cura di), *Critica dello Stato Sociale*, Laterza, Roma-Bari, 1982.
- BALDASSARRE A., voce *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1989.
- BALDASSARRE A., voce *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XII, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1989.
- BALDASSARRE A., voce *Diritti sociali* in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1989.
- BARBERA A., voce *Art. 2*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975.
- BARBERA A., *Il cammino della laicità*, in CANESTRARI S. (a cura di), *Laicità e diritto*, Bononia University Press, Bologna, 2007.
- BARBERA A., *La laicità come metodo*, in *Forum di Quaderni costituzionali* del 7 maggio 2011.
- BARBISAN B., *Nascita di un mito*, il Mulino, Bologna, 2008.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984.
- BARILE P., *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975.
- BARNES P., *Crisis, Controversy and the Future of Religious Education*, Routledge, New York, 2020.
- BARTOLE S. (a cura di), *L. Paladin, Saggi di Storia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2008.
- BARTOLE S., *Stato laico e costituzione*, in CERETTI A.-GARLATI L. (a cura di), *Laicità e stato di diritto: atti del IV Convegno di facoltà*, Università di Milano Bicocca, Giuffrè, Milano, 2007.
- BARTOLE S., *The Internationalisation of Constitutional Law: A View from the Venice Commission*, Bloomsbury Publishing, Oxford, 2020.
- BATTENTE S., *Rocco Ministro guardasigilli (1923-1935)*, Nuova immagine, Siena, 2004.
- BAVARO V., *Ideologia e contratto di lavoro subordinato*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003.
- BELLINI P., *Saeculum Christianum. Sui modi di presenza della Chiesa nella vicenda politica degli uomini*, Giappichelli, Torino, 1995.
- BELLOCCHI P., *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2003.
- BENIGNI R., *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della "fede" del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene, Napoli, 2008.

- BERGSSON B.T.-BLOKKER P., *The Constitutional Experiment in Iceland* in BOS E. -PÓCZA K. (a cura di), *Verfassunggebung in konsolidierten Demokratien. Neubeginn oder Verfall eines politischen Systems?*, Nomos, Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014.
- BERLINGÒ S., *Bioetica, biodiritto e il contributo scientificamente legittimato, en juriste, dell'ecclesiasticista*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2015.
- BERLINGÒ S., *Introduzione a "Cibo, diritto e religione in una prospettiva comparata"*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, 2015.
- BERLINGÒ S., *Libertà di religione e laicità all'europea: oltre il "dialogo fra le corti"*, in *Jus*, 2019.
- BERMAN H.J., *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition*, 1983, trad. it., *Diritto e rivoluzione. I. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, il Mulino, Bologna, 2006.
- BERTOLISSI M., *Ultima lectio*, in G. BERGONZINI-F. PIZZOLATO-G. RIVOSECCHI-G. TIEGHI (a cura di), *Libertà, Giovani, Responsabilità. Scritti in onore di Mario Bertolissi*, Jovene, Napoli, 2020.
- BETTETTINI A.-FUMAGALLI CARULLI O., *Il diritto canonico: Perché?*, in *Jus*, 2019.
- BETTI E., *Diritto Processuale Civile Italiano*, Foro Italiano, Roma, 2ª ed., 1936.
- BIANCA C.M., *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2014.
- BIN R., *Lo Stato di diritto*, il Mulino, Bologna, 2017.
- BISCARETTI DI RUFFÌA P. (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Giuffrè, Milano, 1977.
- BISCARETTI DI RUFFÌA P., *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Le "forme di stato" e le "forme di governo". Le costituzioni moderne*, 6ª ed., Giuffrè, Milano, 1988.
- BLOKKER P., *Grassroots Constitutional Politics in Iceland*, 2012, disponibile su: [blokkerpaul.wordpress.com](http://blokkerpaul.wordpress.com).
- BOCK J., *The Icelandic Alping: Dawn of Parliamentary Democracy*, in FLADMARK J. M. (ed.), *Heritage and Identity: Shaping the Nations of the North. The Heyerdahl and Robert Gordon University*, Shaftesbury, Donhead, 2002.
- BÖCKENFÖRDE E.W., *Zur kritik der Wertbegründung des Rechts*, in R. DREIER (a cura di), *Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts*, Stuttgart, 1990.
- BODDA P., *Lo Stato di diritto*, Giuffrè, Milano, 1935.
- BOGNETTI G., *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 1994.
- BOGNETTI G., *Lo spirito del costituzionalismo americano*, 1, *La Costituzione liberale*, Giappichelli, Torino, 1998.
- BOGNETTI G., voce *Sistemi Giuridici Comparati* in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, VIII, 1998.
- BOLGIANI F.-BROGLIO F. M.-MAZZOLA R., *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa: atti del Convegno della Fondazione Michele*

- Pellegrino*, il Mulino, Bologna, 2006.
- BORNHAK C., *Preussisches Staatsrecht*, I, Akademische Verlagsbuchhandlung von J.C.B., Mohr, Freiburg, 1888.
- BORSI L., *Nazione Democrazia Stato*, Zanichelli e Arangio-Ruiz, Giuffrè, Milano, 2009.
- BOSETTI G. (a cura di), *Intervista sul pluralismo*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- BOTTONI R., *Diritto e fattore religioso nello spazio europeo*, Giappichelli, Torino, 2019.
- BOTTONI R., *Le discriminazioni religiose nel settore lavorativo in materia di alimentazione*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2013.
- BOTTONI R., *La disciplina giuridica della macellazione rituale nell'Unione europea e nei Paesi membri*, in CHIZZONITI A.G.-TALLACCHINI M. (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, Libellula Edizioni, Tricase, 2010.
- BOUMA G.-HAIDAR A.-NYLAND C.-SMITH W., *Work, Religious Diversity and Islam, Asia Pacific Journal*, in *Human Resources*, 2013.
- BROAD C.D., *Memoir of Axel Hägerström*, in HÄGERSTRÖM A., *Philosophy and Religion*, Allen & Unwin, London, 1964.
- BRUGGER W., *On the Relationship between Structural Norms and Constitutional Rights in Church-State-Relations*, in BRUGGER W.-KARAYANNI M. (a cura di), *Religion in the Public Sphere: A comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law*, Springer, Berlin, 2007.
- BRUNET P., *Introduction: Le Realisme Scandinave, une Epistemologie*, 24 *Revus*, 2014.
- BRUNIALTI A., *Il diritto amministrativo italiano e comparato nella scienza e nelle istituzioni*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1914.
- BRUNIALTI A., *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1896.
- BRYCE J., *Costituzioni flessibili e rigide*, a cura di PACE A., Giuffrè, Milano, 1998.
- BUBSY M., *Danish parliament to consider becoming first country to ban circumcision of boys*, *The independent*, 3 giugno 2018.
- BÜHLER O., *Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung*, Kohlhammer, Berlin-Stuttgart-Leipzig, 1914.
- CALAMANDREI P., *L'avvenire dei diritti di libertà*, in *Opere Giuridiche*, Morano Editore, Napoli, 2018.
- CALAMO SPECCHIA M., *Dal multiculturalismo resistente al pluralismo integrativo: la declinazione giuridica della tolleranza in alcune esperienze dell'Europa del Nord (Belgio, Olanda e Svezia)* in CERRINA FERONI G.- FEDERICO V., *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Esi, Napoli, 2018.

- CALAMO SPECCHIA M., *I “simboli” della (in)tolleranza: la laicité neutrale e la République*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2005.
- CALASSO F., *Medioevo del diritto*, I, *Le Fonti*, Giuffrè, Milano, 1954.
- CALO’A., *La genesi della legge del 1930*, in *La Rassegna Mensile di Israel*, 1985, terza serie, Vol. 51, No. 3, *Scritti in memoria di Sergio Piperno Beer* (Settembre - Dicembre 1985).
- CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa: ricorsi amministrativi*, *Giurisdizione ordinaria*, 1, Vallardi, Milano, 1910.
- CAMMEO F., *Ordinamento giuridico dello Stato della città del Vaticano*, R. Bemporand & Figlio, Firenze, 1932.
- CANONICO M., *I sistemi di relazione tra Stato e Chiese*, 2<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2015.
- CAPOTOSTI P.A., *Concertazione e riforma dello Stato sociale nelle democrazie pluraliste*, in *Quaderni Costituzionali*, 1999.
- CAPUTO G., *Il separatismo cavouriano*, in D’AVACK P.A. (a cura di), *La legislazione ecclesiastica, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Neri Pozza, Milano, 1967.
- CAPUTO M.-CARDINALE V., *Svezia, Norvegia, Danimarca* in DICKMANN R.-RINELLA A. (Eds.), *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Carocci, Roma, 2011.
- CARAVALA M., *L’ombra di Banquo: il fantasma della libertà nella giuspubblicistica del primo decennio fascista*, in *Historia et ius*, 2015.
- CARAVALA M., *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 2016.
- CARAVALA M., *Una incerta idea, Stato di diritto e diritti di libertà nel pensiero italiano tra età liberale e fascismo*, il Mulino, Bologna, 2016.
- CARDIA C., *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2010.
- CARDIA C., *Ateismo e libertà religiosa nell’ordinamento giuridico, nella scuola, nell’informazione dall’Unità ai nostri giorni*, Laterza, Roma-Bari, 1973.
- CARDIA C., *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Einaudi, Torino, 1980.
- CARDIA C., *Le sfide della laicità, Etica, multiculturalismo, Islam*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2007.
- CARDIA C., *Ordinamento italiano. Libertà religiosa e multiculturalismo* in BENIGNI R. (a cura di), *Diritto e Religione in Italia*, RomaTre-Press, Roma, 2021.
- CARDIA C., voce *Stato laico*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990.
- CARLASSARE L., *Gli aspetti costituzionali delle leggi razziali in Italia*, in *Le leggi razziali antiebraiche fra le due guerre mondiali, Atti del convegno, Accademia*

- Galileiana di Scienze, Lettere ed Arti*, Padova, 23-24 ottobre 2008, Giuntina, Firenze, 2009.
- CARLSON B.C., *Reella överbäganden, Defensor legis*, 1944.
- CARLSON C., *Excessive Entanglement of Church and State: Applying the Lemon Test to the Disestablishment of the Church of Sweden*, 21 (3) *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 2002.
- CARLSON M.E., *Johannes Matthiae and the Development of the Church of Sweden during the First Half of the Seventeenth Century*, 13 (4) *Church History*, 1944.
- CARTABIA M., *Il crocefisso e il calamaio*, in BIN R. (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*. Atti del Seminario, Ferrara, 28 maggio 2004, Giappichelli, Torino, 2004.
- CARUSO C.-ROSSI S., *Settant'anni di Costituzione Repubblicana, Un'introduzione*, in AA. VV., *Immaginare la Repubblica: Mito e attualità dell'Assemblea Costituente. 70 anni dell'Assemblea Costituente e della Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 2018.
- CASAVOLA F.P., *Laicità e Stato, L'esperienza italiana* in AA. VV., *Lessico della laicità*, Studium, Roma, 2007.
- CASSETTA E., voce *Diritti pubblici subbiettivi*, in *Enciclopedia del Diritto*, XII, Delitto-Diritto, Giuffrè, Milano, 1964.
- CASONATO C., *Introduzione al biodiritto*, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2012.
- CASSANDRO G.-LEONI A.-VECCHI F. (a cura di), *Arturo Carlo Jemolo: vita ed opere di un italiano illustre: un professore dell'Università di Roma*, Jovene, Napoli, 2007.
- CASSESE S., *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2010.
- CASSESE S., *Sulla diffusione nel mondo della giustizia costituzionale. Nuovi paradigmi per la comparazione giuridica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2016.
- CASSESE S., *Un'innovativa comparazione giuridica, Storia, contesto costituzionale, fonti e sviluppo economico di diversi altri paesi*, in *Il sole 24 ore*, 28 marzo 2021.
- CASTIGNONE S., *Introduzione a ID. (a cura di), Il realismo giuridico scandinavo e americano*, Antologia di scritti giuridici, il Mulino, Bologna, 1981.
- CASUSCELLI G., *2021: sempre in attesa di una legge generale sulle libertà di religione, tra inadeguatezza e paura del cimento*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2021.
- CASUSCELLI G., *Gli "effetti secondari" (ma non troppo) della pandemia sul diritto ecclesiastico italiano e le sue fonti* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2021.
- CASUSCELLI G., *La farsa del burqini: ma c'è un giudice a Parigi!*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2016.
- CASUSCELLI G., *La libertà religiosa alla prova dell'Islam: la peste dell'intolleranza*,

- in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2008.
- CASUSCELLI G., *La supremazia del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2009.
- CASUSCELLI G., *Le laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione italiana*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2007.
- CASUSCELLI G., *Il diritto a formare liberamente la coscienza: la libertà dalla paura*, in IBAN I.C. (a cura di), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1989.
- CATALANO G., *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957.
- CAVANA P., *Cappellani militari e prospettive di riforma*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2016.
- CAVANA P., *Interpretazioni della laicità: esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, Ave, Roma, 1998.
- CAVANA P., *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico* in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2008.
- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa, Le fonti e il pensiero giuridico*, Giuffrè, Milano, 1982.
- CECCANTI S., *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, il Mulino, Bologna, 2001.
- CECCANTI S. (a cura di), *J. C. Murray, Noi crediamo in queste verità. Riflessioni cattoliche sul principio americano*, Morcellina, Brescia, 2021.
- CEFFA C.B.-GRASSO G., "Un velo sulla Costituzione". *Il divieto di dissimulazione del viso entra a far parte della Costituzione federale Svizzera: una sfida inedita per il diritto costituzionale europeo*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo online*, 2021.
- CELOTTO A., voce *art. 3.1*, in BIFULCO R.-CELOTTO A.-OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Wolters Kluwer, Milano, 2006.
- CELSI F.R., *Fattore religioso e lavoratori di religione islamica. Aspetti riguardanti la contrattazione collettiva e gli accordi sindacali*, in CARDIA C.-DALLA TORRE G. (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015.
- CERETTI A.-GARLATI L. (Ed.), *Laicità e stato di diritto: atti del IV Convegno di facoltà*, Università di Milano Bicocca, Giuffrè, Milano, 2007.
- CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, 4<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2004.
- CERRINA FERONI G., *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2017.
- CESARINI SFORZA W., voce *Diritto soggettivo*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1990.
- CHESSA O., *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2014.



- CHEVALIER J., *L'État de droit*, Montchrestien, 5<sup>a</sup> ed., Paris, 2010.
- CHIASSONI P., *Da Bentham a Kelsen: Sei capitoli per una storia della filosofia analitica del diritto*, Giappichelli, Torino, 2016.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Jovene, Napoli, 1936.
- CHIUSI T.J., *Diritti soggettivi e diritti della persona umana: sulla funzione del diritto privato per la definizione dei soggetti del diritto nell'ordinamento giuridico romano*, in AA. VV., *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica: I. La prospettiva storica*, Giappichelli, Torino, 2017.
- CHIZZONITI A.G. (a cura di), *Cibo, religione e diritto. Nutrimento per il corpo e per l'anima*, Libellula Edizioni, Tricase, 2015.
- CHIZZONITI A.G. (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e mediterranee a confronto*, il Mulino, Bologna, 2006.
- CHIZZONITI A.G., *Cittadini e fattore religioso*, in VITALI E.-CHIZZONITI A.G., *Diritto ecclesiastico. Manuale breve*, Giuffrè, Francis Lefebvre, Milano, 2019.
- CHIZZONITI A.G., *Il finanziamento delle confessioni religiose in Spagna, della riforma della Asignatin Tributaria del 2006*, in *Diritto Ecclesiastico*, I, 2006.
- CHOUDHRY S. (a cura di), *The migration of constitutional Ideas*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- CHRISTENSEN E., *Is the Lutheran Church still the State Church: An analysis of Church-State Relations in Finland*, 2 *Brigham Young University Law Review*, 1995.
- CHRISTOFFERSEN L.-GREGERSEN N. H., *Shaping the Danish people's church in the context of freedom of religion*, in MODÉER K.Å.-VOGT H. (Ed.), *Law and the Christian Tradition in Scandinavia, The Writings of Great Nordic Jurists*, Routledge, New York, 2021.
- CHRISTOFFERSEN L.-JØRGENSEN A.-ANDERSEN S. (a cura di), *Religionsretlig lovgivning kirkeretsantologi. Trossamfundslow Blasfemibestemmelse*, Frederiksberg, 2019.
- CHRISTOFFERSEN L., *Intertwinement: a new concept for understanding religion-law relations*, *Nordic Journal of Religion and Society*, 2006.
- CHRISTOFFERSEN L., Paper presentato alla 1<sup>a</sup> conferenza dell'ICLARS, Milano, gennaio 2009, per gentile concessione dell'autrice.
- CHRISTOFFERSEN L., *Religion and State: Recognition of Islama and Related Legislation*, in J.S. NIELSEN, *Islam in Denmark. The challange of Diversity*, Lanham, MD, Lexington, 2012.
- CHRISTOFFERSEN L., *The Danish Cartoons Crisis Revisited*, in COLE DURHAM W. JR.-KIRKHAM D.-LINDHOLM T. (a cura di), *Islam and Political-Culture Europe*, Ashgate, Farnham UK & Burlington USA, 2012.

- CHRISTOFFERSEN L., *A Long Historical Path Towards Transparency, Accountability and Good Governance: on Financing Religions in Denmark*, in MESSNER F. (a cura di), *Public Funding of Religions in Europe*, Ashgate, Farnham, 2015.
- CHRISTOFFERSEN L., *Legal Re-organisation of the Danish Religious Market*, in H.R. IVERSEN-M. WARBURG (a cura di), *Individualisation, Marketisation and Social Capital in a Cultural Institution: The Case of the Danish Folk Church*, University of Southern Denmark, Odense, 2019.
- CHRISTOFFERSEN L., *A quest for open Helmets: Burqa affair*, in S. PATORELLI-A. FERRARI (a cura di), *The Burqa Affair Across Europe*, Ashgate, Farnham, 2013.
- CHURCH J.-SCHULZE C.-STRYDOM H., *Human Rights from a Comparative and International law Perspective*, Unisa Press, Pretoria, 2007.
- CHYDENIUS W., *The Swedish Lawbook of 1734: An Early German Codification*, 20 *The Law Quarterly Review*, 1907.
- CIAMMARICONI A., *La Costituzione della Repubblica d'Islanda*, in ORRÙ R.-PARODI G., *Codice delle Costituzioni*, II, Cedam, Padova, 2016.
- CIANITTO C., *Il diritto della Chiesa d'Inghilterra*, in A. NERI-S. FERRARI (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, FTL-Eupress, Lugano, 2007.
- CIANITTO C., *Le vignette di Charlie Hebdo tra libertà di religione e libertà di espressione*, in *Notizie di Politeia*, 2015.
- CIMBALO G., *Il diritto ecclesiastico oggi: la territorializzazione dei diritti di libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2010.
- CINÀ G., *Lo spazio del diritto privato tra federalismo e regionalismo. Un'analisi comparatistica*, Pup, Padova, 2021.
- CLITEUR P., *State and Religion Against the Backdrop of Religious Radicalism*, 10/*I International Journal of Constitutional law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- COHEN-ALMAGOR R., *Should Liberal Government Regulate Male Circumcision Performed in the Name of Jewish Tradition?*, *SN Social Sciences*, 2020.
- COLAIANNI N., *Europa senza radici (cristiane)?*, in *Politica del diritto*, 2004.
- COLAIANNI N., *Il crocifisso tra Roma e Strasburgo*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2010.
- COLLOTTI E., *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2003.
- CONSORTI P., *Dalla Francia una nuova idea di laicità per il nuovo anno*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2018.
- CONSORTI P., *Diritto e Religione*, Laterza, Roma-Bari, 2020.
- CONSORTI P., *Il ruolo del diritto nell'uso politico della religione. L'esperienza italiana da "mani pulite" all'ascesa della Lega*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2020.

- CONSORTI P., *La recente riorganizzazione del servizio di assistenza spirituale alle Forze armate*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1999.
- CONSORTI P. *L'assistenza spirituale nell'ordinamento italiano*, in CONSORTI P. MORELLI M. (a cura di), *Codice dell'assistenza spirituale*, Giuffrè, Milano, 1993.
- CONSORTI P., *The 'Mosque Affaire' in European Divided Societies. The Florence Case: A New Participatory Model*, in MOLLICA M. (a cura di), *Bridging Religiously Divided Societies in the Contemporary World*, Pisa University Press, Pisa, 2015.
- COSIMO E.D.-PENNICINO S.-RAGONE S., *Laicità, Eguaglianza, Etica. Orientamenti recenti nella legislazione e nella giurisprudenza di alcune corti europee ed extraeuropee*, in *Laicità e diritto*, Bononia University Press, Bologna, 2007.
- COSTA P.-ZOLO D. (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Torino, 2003.
- COSTA P., *Lo "Stato totalitario": un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in *Quaderni fiorentini*, 2, XXVIII, 1999.
- COSTA P., *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in COSTA P.-ZOLO D. (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Torino, 2003.
- COSTA P., *Unione europea e rappresentanza: l'epifenomeno di una questione teologico-politica*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2013.
- COSTANTINESCO L.J., *Il metodo comparativo*, Giappichelli, Torino, 2000.
- COTTA S., *Absolutisation du droit subjectif et disparition de la responsabilité*, 22 *Archives de philosophie du droit*, 1977.
- COTTA S., voce *Soggetto di diritto*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1990.
- CRANMER F.-LUCAS J.-MORRIS B., *Church and State: a mapping exercise*, University College London, London, 2006.
- CRANMER F., *Church/State Relations in Scandinavia*, in MORRIS R.M. (ed.), *Church and State in 21st Century Britain*, Palgrave Macmillan, UK, 2009.
- CRANMER F., *The Church of Sweden and the Unravelling of Establishment*, 5 *Ecclesiastical Law Journal*, 2000.
- D'AGOSTINO F., voce *Tirannide*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLIV, 1992
- D'ALESSIO F., *Diritti subbiettivi e competenza in materia di conferimento di impieghi pubblici*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1911.
- D'ALESSIO G. (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, il Mulino, Bologna, 1979.
- D'ALESSIO R., voce *Art. 2*, in CRISAFULLI V.-PALADIN L., *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990.

- D'ANGELO G., *Ordinamenti giuridici e interessi religiosi. Argomenti di diritto ecclesioastico comparato e multilivello*, I, Giappichelli, Torino, 2017.
- D'ANGELO G., *Pronunce recenti in materia di edifici ed edilizia di culto: uno sguardo d'insieme*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2008.
- D'ANGELO G., *Neutralità delle istituzioni e neutralizzazione dello spazio pubblico nel caso dei simboli religiosi. Frammenti ricostruttivi nella prospettiva del diritto ecclesiastico comparato*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2008.
- D'ANGELO G., *The Italian Approach to the Burqa: A testing Ground for the Unifying Role of "Laicità"*, in MATWIJKIWI A.-ORIOLO A. (a cura di), *Law, Cultural Studies and the "Burqa Ban" Trend. An Interdisciplinary Handbook*, Intersentia, Cambridge, 2021.
- D'ARIENZO M., *La condizione giuridica della donna nell'Islam*, in *Filosofia dei diritti umani. Philosophy of Human Rights*, 11, 2002.
- D'ARIENZO M., *La laicità francese secondo Nicolas Sarkozy*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2008.
- D'ARIENZO M., *La libertà di coscienza nel pensiero di Sébastien Castellion*, Giappichelli, Torino, 2008.
- D'ARIENZO M., *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "im-positiva"?*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2011.
- D'AVACK P.A., *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 1978.
- D'AVACK P.A., voce *Libertà di coscienza, di culto e di propaganda*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974.
- DABIN J., *Les droits subjectifs*, Dalloz, Parigi, 2007.
- DALLA TORRE G., *Immigrazione e salute: questioni di biogiuridica*, Studium, Roma, 1999.
- DALLA TORRE G., *Un altro Jemolo*, Studium, Roma, 2013.
- DALLA TORRE G., *Verso un diritto ecclesiastico europeo? Annotazioni preliminari sulla Costituzione UE*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2005.
- DALLA TORRE G., *Europa. Quale laicità?*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2003.
- DALY T.G., *Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field*, 11 *Hague Journal on the Rule of Law*, 2019.
- DAMMACO G., *La condizione della donna nel diritto delle religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2007.
- DAVID R.-JAUFFRET-SPINOSI C., *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, 5ª ed., Cedam, Padova, 2004.
- DAZZETTI S., *Gli ebrei italiani e il fascismo: la formazione della legge del 1930 sulle comunità israelitiche*, in A. MAZZACANE (a cura di), *Diritto, economia e istituzioni nell'Italia fascista*, Nomos, Baden-Baden, 2002.
- DAZZETTI S., *L'autonomia delle comunità ebraiche italiane nel Novecento. Leggi, intese, statuti, regolamenti*, Giappichelli, Torino, 2008.

- DE FELICE R., *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, Einaudi, Torino, 2020.
- DE GREGORIO F., *La legislazione sardo-piemontese e la reazione cattolica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1999.
- DE OTO A., *Precetti religiosi e mondo del lavoro. Le attività di culto tra norme generali e contrattazione collettiva*, Ediesse, Roma, 2007.
- DE SIERVO U., *La Pira, Giorgio*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Enciclopedia italiana*, Ottava Appendice, I, Diritto, Roma, 2012.
- DE SIERVO U., *Costantino Mortati: il giurista della Costituzione*, in *Dialoghi*, 2017.
- DE VERGOTTINI G., *Diritto Costituzionale Comparato*, 9<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 2013.
- DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, 10<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 2019.
- DE VERGOTTINI G., *Libera Religione in Libera Costituzione*, in DE VERGOTTINI G.-FROSINI T.E., *Costituzione e Religione*, Cedam, Padova, 2013.
- DE VERGOTTINI G., *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, il Mulino, Bologna, 2010.
- DEL GIUDICE V., *Corso di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1939.
- DEL GIUDICE V., *Le nuove basi del diritto Ecclesiastico italiano*, Vita e Pensiero, Milano, 1929.
- DEL GIUDICE V., *Contributi di Santi Romano nello studio dei problemi di Diritto canonico e di Diritto ecclesiastico*, in *Il diritto Ecclesiastico*, 1947.
- DELLA SETA U., *La legge fondamentale sui culti ammessi (valutazione etica)*, Guanda, Modena, 1937.
- DERRY T.K., *History of Scandinavia: Norway, Sweden, Denmark, Finland and Iceland*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2000.
- DI CAPUA G., *I professorini alla Costituente*, Edizioni Ebe, Roma, 1989.
- DI CESARE, Prefazione a E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2003.
- DI COSIMO G., voce Art. 2, in BARTOLE S.-BIN R. (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2010.
- DI GIOVINE A., *Stato liberale, Stato democratico e principio di laicità*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, fascicolo speciale, 2019.
- DI MAJO A., *Il diritto soggettivo nell'ideologia dello Stato sociale*, in *Annuario bibliografico di filosofia del diritto*, III, Bibliografia 1967, Rassegne Internazionali, Giuffrè, Milano, 1971.
- DI MARZIO P., *Sul diritto di libertà religiosa. Un diritto pubblico subiettivo?*, in *Il Diritto Ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1971.
- DIOTALLEVI L., *Una alternativa alla laicità*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010.
- DIURNI A.-HENRICH D., *Percorsi europei di diritto privato e comparato*, Giuffrè, Milano, 2006.
- DÜBECK I., *State and Church in Denmark*, in *State and Church in the European*

- Union*, 2<sup>nd</sup> ed., Nomos, Baden Baden, 2005.
- DUGUIT L., *L'état, le droit objectif et la loi positive*, Albert Fontemoing, Paris, 1901 (ora edito da Dalloz, Parigi, 2003).
- DUGUIT L., *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Alcan, Paris, 1912.
- DUGUIT L., *Traité de Droit Constitutionnel*, 7<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1992.
- DUGUIT L., *Traité de Droit Constitutionnel*, E. de Boccard, Parigi, 1927.
- DURANTI F., *Governo autonomo della magistratura: il modello nordico*, in *Pubblico Comparato Europeo Online*, v. 45, n. 4 gennaio 2021.
- DURANTI F., *La nuova autonomia della Groenlandia*, in *Federalismi.it*, n. 14/2010.
- DURANTI F., *Sulla via dell'Indipendenza. Il nuovo statuto d'autonomia per la Groenlandia*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2010.
- DURANTI F., *The Constitutional Reform on State – Church Relationship*, in G.F. FERRARI (Ed.), *Two centuries of Norwegian constitution. Between tradition and innovation*, Eleven International, The Netherlands, 2015.
- DWORKIN R., *Taking Rights Seriously* (1977), trad. it. parz., *I diritti presi sul serio*, il Mulino, Bologna, 1982.
- ECKHOFF T., *Rettskildelære*, 4<sup>a</sup> ed., Tano Aschehoug, Oslo, 1997.
- EDQVIST G., *Freedom of Religion and New Relations Between Church and State in Sweden*, 54 *Studia Theologica, Scandinavian Journal of Theology, Church and State in Scandinavia*, 2000.
- ELKINS Z.-GINSBURG T.-MELTON J., *A Review of Iceland's Draft Constitution*, in *The Comparative Constitutional Project*, 2012 reperibile al sito: <http://comparativeconstitutionsproject.org/wp-content/uploads/CCP-Iceland-Report.pdf?6c8912>.
- ERNST J.L., *Making the case for anti-establishmentarianism: the Church and State in Norway*, 38 *Fordham International Law Journal*, 2015.
- ESMEIN A., *Le Droit Comparé et l'Enseignement du Droit*, in *Nouvelle revue historique de Droit Français et Étranger*, 1900.
- ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1958.
- EVALD J., *Law, Method and Values*, 40 *Scandinavian Studies in Law*, 2000.
- EVALD J., *Om "forholdets natur"*, 2 *Retsvidenskabeligt Tidsskrift*, 2002.
- FALCO M., *La nuova legge sulle comunità israelitiche*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1931.
- FALZEA A., *Gli interessi legittimi e le situazioni giuridiche soggettive*, in FALZEA A., *Le fonti del diritto e l'interpretazione giuridica*, in *Ricerca di teoria generale del diritto e dogmatica giuridica. III. Scritti d'occasione*, Giuffrè, Milano, 2010.
- FALZONE V., *La Costituzione ed i culti non cattolici*, Giuffrè, Milano, 1953.
- FALZONE V.-GROSSI P., voce *Assemblea costituente italiana*, in *Enciclopedia del Diritto*, III, Giuffrè, Milano, 1958.

- FANTAPPIÈ C., *Arturo Carlo Jemolo (1891–1981)*, in CONDORELLI O. - DOMINGO D. (a cura di), *Law and the Christian Tradition in Italy. The Legacy of the Great Jurists*, Abingdon, New York, Routledge, 2020, di prossima pubblicazione.
- FANTAPPIÈ C., *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, Morcelliana, Brescia, 2011.
- FARAGUNA P., *Regulating Religion in Italy, Constitution Does (not) Matter*, 7(1) *Journal of Law, Religion and State*, 2019.
- FARALLI C., *Diritto e magia: il realismo di Hägerström e il positivismo filosofico*, Cleub, Bologna, 1987.
- FARALLI C., *Le grandi correnti della filosofia del diritto: Dai Greci ad Hart*, 2<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2014.
- FASSO' G., *Aspetti filosofici della scienza giuridica del Novecento*, in *Storia della filosofia del diritto, III. Ottocento e Novecento*, 3<sup>a</sup> ed., Laterza, Roma-Bari, 2003.
- FASSO' G., *Il positivismo giuridico formalistico*, in *Storia della filosofia del diritto, III, Ottocento e Novecento*, 3<sup>a</sup> ed., Laterza, Roma-Bari, 2003.
- FASSO' G., *Le teorie giuridiche dei regimi totalitari*, in *Storia della filosofia del diritto, III. Ottocento e Novecento*, 3<sup>a</sup> ed., Laterza, Roma-Bari, 2003.
- FEDELE P., *La libertà religiosa come principio giuridico*, in *Scritti di sociologia e politica in onore di L. Sturzo*, II, Zanichelli, Bologna, 1953.
- FEDELE P., *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1963.
- FERIOLI E., *La giustizia costituzionale in Svizzera*, in MEZZETTI L. (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2001.
- FERLITO S., *Diritto Soggettivo e libertà religiosa, Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003.
- FERRAJOLI L., *La democrazia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2016.
- FERRAJOLI L., *Manifesto per l'uguaglianza*, Laterza, Roma-Bari, 2018.
- FERRARI S.-IBAN I.C., *Diritto e religione in Europa occidentale*, il Mulino, Bologna, 1997.
- FERRARI A., *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Carocci, Roma, 2013.
- FERRARI A., *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte di fondo*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2017.
- FERRARI G.F. (ed.), *Introduction to Italian Public Law*, Giuffrè, Milano, 2018.
- FERRARI G.F., *La Costituzione della Finlandia*, in R. ORRÙ-G. PARODI, *Codice delle Costituzioni, II, Regno Unito, Austria e altri Paesi europei*, Wolters Kluwer, Milano, 2016.
- FERRARI G.F., *Le libertà. Profili comparatistici*, Giappichelli, Torino, 2011.
- FERRARI S.-VARNIER G.B., *Le minoranze religiose in Italia*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1997.

- FERRARI S., *Ciò che distingue l'Europa da altre civiltà*, in *Il Regno*, n. 16, 15 settembre 2003.
- FERRARI S., *Constitutional models of law and religion relations in Western Europe*, in MANCINI S. (a cura di), *Constitutions and religion*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2020.
- FERRARI S., *Islam and the Western European Model of State and Church Relations*, in SHADID W.A.R.-VAN KONINGSVELD P.S. (Eds), *Religious Freedom and the Neutrality of the State*, Peeters, Leuven, 2002.
- FERRARI S., *L'enseignement des religions en Europe: une aperçu juridique*, in WILLAIME J.P., *Des maître et des dieux, écoles et religions en Europe*, Beelin, Saint Etienne, 2005.
- FERRARI S., *Laicità dello Stato e pluralismo delle religioni*, in *Sociologia del diritto*, 2006.
- FERRARI S., *Le minoranze religiose escluse. Introduzione al tema*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2021.
- FERRARI S., *Recensione a GARELLI F.-GUIZZARDI G.-PACE E. (a cura di), Un singolare pluralismo*, il Mulino, Bologna, 2003, in <http://www.olir.it/libri/index.php?aut=&lib=45&rec=Y>, visitato il 10 aprile 2009.
- FERRARI S., *Constitutional models of law and religion relations in Western Europe*, in MANCINI S. (a cura di), *Constitutions and religion*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020.
- FIASCHI G., voce *Rivoluzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLI, Giuffrè, Milano, 1989.
- FINOCCHIARO F., *Diritto Ecclesiastico*, il Mulino, Bologna, 2003.
- FINOCCHIARO F., *Il diritto Ecclesiastico* in BISCARETTI di RUFFIA P. (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Giuffrè, Milano, 1977.
- FINOCCHIARO F., *Santi Romano e il Diritto Ecclesiastico*, in *Il diritto Ecclesiastico*, I, 1975, ora anche in ALBISETTI A., (a cura di) *Francesco Finocchiaro Saggi (1973-1978)*, Giuffrè, Milano, 2008.
- FINOCCHIARO F., voce *art. 19*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1977.
- FIORAVANTI M., *Alle origini di una disciplina giuridica: la giuspubblicistica italiana e le sue prime riviste (1891- 1903)*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16, *Riviste giuridiche italiane (1865- 1945)*, Giuffrè, Milano, 1987.
- FIORAVANTI M., *Costantino Mortati: uno Stato di "tipo nuovo"*, in *Nomos, Le attualità del diritto, Documentazione Convegno "La Sapienza del giovane Leopoldo Elia Roma 1048-1962"*, 27 marzo 2014, reperibile al link: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2014/06/M-Fioravanti->



- Costantino-Mortati-uno-Stato-di-tipo-nuovo.pdf.
- FIORAVANTI M., *Costituzionalismo, Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari, 2009.
- FLORIS P., *Ateismo e religione nell'ambito del diritto di libertà religiosa*, in *Il Foro Italiano*, 1981.
- FOA A., *Le radici meticce dell'Europa*, in PRETEROSSO G. (ed.), *Le Ragioni dei Laici*, Laterza, Roma-Bari, 2005.
- FORNEROD A. (a cura di), *Assistance spirituelle dans les services publics, Situation française et éclairages européens*, Presses Universitaire de Strasbourg, Strasbourg, 2012.
- FORNI L., *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani, tra tradizione ed innovazione*, Giuffrè, Milano, 2010.
- FORTI F., *Libri due delle Istituzioni Civili accomodate all'uso del foro*, Vieusseux, Firenze, 1841.
- FRANGIONI A., *Francesco Ruffini: una biografia intellettuale*, il Mulino, Bologna, 2017.
- FRANGIONI A., *Introduzione a F. Ruffini, Guerra e dopoguerra. Ordine internazionale e politica della nazionalità*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2006.
- FRENI F., *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale della giuridicità*, Giuffrè, Milano, 2012.
- FRIEDBERG E., *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, ed. italiana riveduta in collaborazione con l'autore ed ampiamente annotata per rispetto al diritto italiano da Francesco Ruffini, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1893.
- FRIEDNER L., *Neue Beziehungen von Staat und Kirche in Schweden*, 50 (3) Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, 2005.
- FRIEDNER L., *State and Church in Sweden*, in ROBBERS G. (ed.), *State and Church in European Union*, Baden Baden, Nomos, 2006.
- FRIEDNER L., *Transformation of Church Relations – The Scandinavian Experience*, in WALTER C.-VON UNGERN-STERNBERG A. (Eds.), *Transformation of Church and State Relations in Great Britain and Germany*, Nomos, Baden Baden, 2013.
- FRONZONI V., *Principi generali del sistema penale islamico*, in *Diritto e Religioni*, 2009.
- FRONZONI V., *Processi di inclusioni dell'Islam negli ordinamenti europei. Diritto e religione in prospettiva comparata*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2020.
- FROSINI J. O.-BIAGI F.-MAZZONE J. (a cura di), *Comparative Constitutional History. Principles, Developments, Challenges*, Leiden, Brill, 2020.
- FROSINI J.O., *Constitutional Preambles. At a Crossroads between Politics and Law*, Maggioli, Santarcangelo Di Romagna, 2012.
- FUCCILLO, A., *Le proiezioni collettive della libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019.

- FUMAGALLI CARULLI O., *Costituzione europea, radici cristiane e Chiese*, in OIIR, [http://www.olir.it/areetematiche/83/documents/Fumagalli\\_Carulli\\_RadiciCristianeEuropa.pdf](http://www.olir.it/areetematiche/83/documents/Fumagalli_Carulli_RadiciCristianeEuropa.pdf), visualizzato il 10.06.2017.
- GALIZIA M.-GROSSI P. (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1990.
- GAMBARO A.-SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. Sacco, 2<sup>a</sup> ed., Utet, Torino, 2002.
- GAMBARO A., *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 2010.
- GAMMELGAARD K.-HOLMØYVIK E., *Writing Democracy: The Norwegian Constitution 1814-2014*, Berghahn, New York-Oxford, 2015.
- GAMMELTOFT-HANSEN H.-ESDAHL P., *Lov om trossamfund uden for folkekirken med kommentarer*, Jurist og Djøf Forlag, Copenhagen, 2019.
- GEERTZ A. -ROTHSTEIN M., *Religious Minorities and New Religious Movements in Denmark*, 2 *Nova Religio*, 2014.
- GENNUSA M. E., *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel sistema "costituzionale" dell'Unione Europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo religioso*, 2019.
- GENTILE E.-LANCHESTER F.-TARQUINI A., *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo*, Carocci, Roma, 2010.
- GENTILE E., *Alfredo Rocco*, in CORDOVA F. (a cura di), *Uomini e volti del fascismo*, Bulzoni, Roma, 1980.
- GENTILE E., *Contro Cesare: Cristianesimo e totalitarismo nell'epoca dei fascismi*, Feltrinelli, Milano, 2016.
- GENTILE G., *Il fascismo e la Sicilia* in ID., *Che cosa è il fascismo. Discorsi e polemiche*, Vallecchi, Firenze, 1925.
- GENTILE G., *Libertà e liberalismo*, in ID., *Che cosa è il fascismo. Discorsi e polemiche*, Vallecchi, Firenze, 1924.
- GENTILE G., *Origini e dottrina del fascismo*, Istituto Nazionale Fascista di Cultura, Roma, 1934.
- GEROTTO S., *Svizzera*, il Mulino, Bologna, 2013.
- GHERRI P., *Ordinamento giuridico e Diritto Canonico: il contributo strutturante di Santi Romano*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, 2018.
- GIACCHI O., *La legislazione italiana sui culti ammessi*, Vita e Pensiero, Milano, 1934.
- GIANNINI A., *Lo scandinavismo*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 13, 1946.
- GIANNINI M.S., *Stato Sociale: una nozione inutile*, in *Scritti in onore di Mortati, Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, I, Giuffrè, Milano, 1977.

- GIESE F., *Die Grundrechte*, Bd. 1, H. 2, Mohr, Tübingen, 1905.
- GIORGIS A., voce *art. 3.2*, in BIFULCO R.-CELOTTO A.-OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Wolters Kluwer, Milano, 2006.
- GIOVANNELLI A., voce *Assemblea Costituente*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1988.
- GOBBO M., *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale, esperienza italiana e profili comparatistici*, Cedam, Padova, 1997.
- GOBBO M., *Periodi, contesti e tradizioni giuridiche nell'evoluzione del diritto costituzionale europeo. Spunti per un percorso storico-diacronico*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Fascicolo speciale, 2019.
- GOBBO M., *Riferimenti religiosi e diritto naturale nel Preambolo della Costituzione irlandese* in BECCHI P.-PACILLO V., *Sull'invocazione a Dio nella Costituzione federale e nelle Carte fondamentali europee*, Facoltà di teologia di Lugano, EUPRESS, Lugano, 2013.
- GOBBO M., voce *Stato totalitario*, in PEGORARO L., (a cura di), *Glossario di diritto pubblico comparato*, Carocci, Roma, 2009.
- GOZZI G., *Stato di diritto e diritti soggettivi nella storia costituzionale tedesca*, in COSTA P.-ZOLO D. (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano, 2003.
- GRASSO G., *I presupposti giuridici del diritto costituzionale e il rapporto fra lo Stato e il cittadino*, R. Istituto Sordo-Muti, Genova, 1898.
- GRASSO P.G., *Osservazioni sullo «Stato sociale» nell'ordinamento italiano*, in *Quaderni di scienze sociali*, 1965.
- GREEN-GONAS C., *The Scandinavian legal system: an introduction*, 6 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 1989.
- GREGOR J. A., *Giovanni Gentile philosopher of fascism*, Routledge, New Brunswick, 2004.
- GREGORIO M., *Pierandrei Franco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da BIROCCHI I.-CORTESE E.-MATTONE A.-MILETTI M.N., il Mulino, Bologna, 2013.
- GRELL O.P. (a cura di), *The Scandinavian Reformation. From Evangelical Movement to Institutionalisation of Reform*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.
- GRIMM D., *Autonomia e libertà – Riflessioni sulla tutela dei diritti fondamentali e la “commercializzazione”*, in *Nomos*, 2001.
- GROPPI T., *La revisione della costituzione, commento all'art. 138*, in [http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/GROP/GROPPI-Commento\\_art\\_138\\_Cost.pdf](http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/GROP/GROPPI-Commento_art_138_Cost.pdf), nota 12.
- GROSSI P., *Nobiltà del diritto: profili dei giuristi*, Giuffrè, Milano, 2008.
- GROSSI P., *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

- GROSSO G., *La Pira, Giorgio*, in *Dizionario biografico degli italiani*, LXIII, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2004.
- GUARINO A., *Lo Scaduto dimenticato!*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2002.
- GUERZONI L., *Il principio di laicità tra Società civile e Stato*, in AA. VV., *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996.
- GUSTAFSSON G., *Church-State separation: Swedish Style*, in MADELEY J.-ENYEDI Z. (eds.), *Church and State in Contemporary Europe: The Chimera of Neutrality*, Frank Cass, London, 2003.
- GUSTAFSSON G., *Sweden: A Folk Church under Political Influence*, 44 (1) *Studia Theologica, Scandinavian Journal of Theology, Church and State in Scandinavia*, 1990.
- GUZZO L.M., *Verso la riforma dell'assistenza religiosa per i cattolici nelle Forze armate in Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2016.
- HÄBERLE P., *Le libertà fondamentali nello Stato Costituzionale*, Carocci, Roma, 2005.
- HÄGERSTRÖM A., *Inquiries into the Nature of Law and Morals*, trad. inglese di C. BROAD D., a cura di OLIVERKRONA K., Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1953.
- HAORIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public général*, 5<sup>ème</sup> ed., Sirey, Paris, 1903.
- HARKET H., *Paragrafen*, Eidsvoll, 1814, Dreyer Vorlag, Oslo, 2014.
- HEIKKONEN J.-SLOTTE P., *Finland*, in HILL M. (eds.), *Religion and discrimination law in the European union - La discrimination en matière religieuse dans l'union européenne*, Proceedings of the 23rd Congress of the European Consortium for Church and State Research St Stephen's House, University of Oxford, 29 September–2 October 2011, Trier, 2012.
- HÉLÈNE F., *Projet de loi visant à renforcer le principes républicains: derrière un texte bavard, des mesures dangereuses et des maux non traités*, in *ReSPUBLICA*, 21 décembre 2020 (<https://www.gauche-republicaine.org/debats-laiques/projet-de-loi-visant-a-renforcer-les-principes-republicains-derriere-un-texte-bavard-des-mesures-dangereuses-et-des-maux-non-traites/7419201>).
- HESSELINK M.V., *Il codice civile olandese del 1992: un esempio per un codice civile Europeo?*, in ALPA G.-BUCCICO E.N., *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo. Materiali dei seminari*, Giuffrè, Milano, 2001.
- HILDEBRAND E. (ed.), *Sveriges regeringsformer 1634–1809 samt kungaförsäkringar 1611–1800*, Nordstedt, Stockholm, 1891, 16 §.
- HJELM T., *One Volk, One Church, A critique of the "Folk Church" Ideology in Finland*, 62(2) *Journal of Church and State*, 2019.
- HJELTNES G., *Preface*, in Christhard Offmann (ed.) *The Exclusion of Jews in the Norwegian Constitution of 1814 Origins - Contexts- Consequences*, Metropol Verlag, Berlin, 2016.

- HOBBS T., *De cive*, 1642, in *Opere politiche*, trad. it., Utet, Torino, 1959.
- HOBBS T., *Leviatano*, 1651, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 1974; ID., *De Homine*, 1658, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 1984.
- HOFFMANN C. (ed.), *Introduction*, in *The Exclusion of Jews in the Norwegian Constitution of 1814 Origins - Contexts- Consequences*, Metropol, Berlin, 2016.
- HØSTMAELINGEN N., *The permissible scope of legal limitations on the freedom of religion or belief in Norway*, in *19 Emory International Law Review*, 2005.  
[http://denstoredanske.dk/Samfund%2c\\_jura\\_og\\_politik/Jura/Almindelig\\_retslære%2c\\_retsfilosofi\\_og\\_terminologi/retskilder](http://denstoredanske.dk/Samfund%2c_jura_og_politik/Jura/Almindelig_retslære%2c_retsfilosofi_og_terminologi/retskilder).
- HUGASON H., *A case Study of the Evolution of a Nordic Lutheran Majority Church*, in CHRISTOFFERSEN L.-MODÉER K.Å.-ANDERSEN S. (a cura di), *Law and Religion in the 21<sup>st</sup> Century – Nordic Perspectives*, Djøf Publishing, Copenhagen, 2010.
- HUGASON H., *The national Church of Iceland*, 44(1) *Studia Theologica, Scandinavian Journale of Theology*, 1990.
- HUHTA I., *“The Future of the past”: The Finnish model of two state churches*, in *Religion- Staat – Gesellschaft*, 15/2014, Heft Doppelheft, Berlin, 2015.
- HUOTARI V., *Orthodox-Lutheran Inter-marriage in Finland in Social Compass* (38)1, 1991.
- HUSA J., *A new Introduction to Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015.
- HUSA J., *The Constitution of Finland: A Contextual Analysis*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2011.
- IONESCU O., *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, 2<sup>a</sup> ed., Bruylant, Bruxelles, 1978.
- JACINI S., *La politica ecclesiastica italiana da Villafranca a Porta Pia: la crisi religiosa del Risorgimento*, Laterza, Roma-Bari, 1938.
- JACKSON V.C., *Comparative Constitutional law: methodologies* in M. ROSENFELD-A. SAJÓ (a cura di), *Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford Handbook, Oxford, 2012.
- JÄNTERÄ-JAREBORG M., *Religion and the secular State in Sweden, National Report*, in TORRON J.M.- COLE DURHAM Jr. W. (eds.), *Religion and the Secular State, La religion et l'État laïque, Interim National Reports, Rapports Nationaux Intermédiaires*, issued for the occasion of *The XVIIIth International Congress of Comparative Law*, Washington D.C., July 2010, The International Center for Law and Religion Studies, Brigham Young University Provo, Utah, 2010.
- JARLERT A.-MODÉER K.Å., *Introduction*, in MODÉER K.Å.-VOGT H. (Ed.), *Law and the Christian Tradition in Scandinavia, The writings of great Nordic Jurists*, Routledge, 2021.
- JELLINEK G., *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, trad.it., Libreria, Milano, 1912.
- JELLINEK G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Mohr, 1892.

- JEMOLO A.C., *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, rist. 1963.
- JEMOLO A.C., *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1961.
- JEMOLO A.C., *Sulla qualificazione giuridica dello Stato italiano in ordine alle sue relazioni con la Chiesa*, in *Rivista di diritto Pubblico*, 1931.
- JEMOLO A.C., *Alcune considerazioni sul r.d. 30 ottobre 1930 n. 1731 sulle Comunità israelitiche*, in *Il diritto Ecclesiastico*, 42, 1931.
- JEMOLO C.A., *Chiesa e Stato negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1963.
- JEMOLO C.A., *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, 4<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1963.
- JEMOLO C.A., *Premesse ai rapporti fra Stato e Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1969.
- JENSEN S.G., *Om forholdet natur og denne retskildes relation til selve retskildebegrebet*, UfR online U.2009B.95, 2009.
- JHERING R.V., *Die reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen*, X *Jahrbucher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1871.
- JHERING R.V., *Geist des römischen Rechts auf verschieden Stufen seiner Entwicklung*, III, Leipzig, 1865.
- JOUANJAN O., *Maurice Hauriou et la fonction Jurisdictionnelle*, in *Giudici e giuristi: il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2011.
- JOUANJAN O. (a cura di), *Figures de l'état de droit: Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Presses Universitaires Strasbourg, Strasbourg, 2001.
- KÄÄRIÄINEN K. *Religion and State in Finland*, 24(2) *Nordic Journal of Religion and Society*, 2011.
- KANTOROWICZ E.H., *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Einaudi, Torino, 2012.
- KARTUNNEN T., *A theologiocal and Practical Overview of the Folk Church- a post Costantinian Church?* in AA. Vv., *The Two Folk Churches in Finland. The 12th Finnish Lutheran-Orthodox Theological Discussions 2014*, Evangelical Lutheran Church of Finland, 2015.
- KARTUNNEN T., *Foreword*, in AA. Vv. *The Two Folk Churches in Finland*, Helsinki, 20015.
- KASTARI P., *La Costituzione della Finlandia*, (Suomen valtiosääntö – Suomalainenlakimiesyhdistys), B-sarja, Helsinki, 1977.
- KELSEN H., *Aperçu d'une théorie de l'Etat*, XLIII *Revue de Droit Public Et science Politique*, 1926.
- KELSEN H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Mohr, Tübingen, 1911.
- KHALIL SAMIR S., *Note sulla moschea*, in *La Civiltà Cattolica*, n. 3618 del 17 marzo 2001.

- KIVIKOSKI E., *Suomen varhaisin kristillisyyys muinaistieteellisen aineiston valossa* in MALIRINURI A.-JUVA M.-PIRINEN K. (a cura di), *Novella Plantatio*, Finnish Society for Church History, Helsinki, 56/1955.
- KOSZOWSKI M., *Medieval Iceland: The Influence of Culture and Tradition on Law*, 86(3) *Scandinavian Studies*, 2014.
- KOTIRANTA M., *Religion and the Secular State in Finland*, in *National Report*, in TORRON J.M. COLE DURHAM JR W.. (Eds.), *Religion and the Secular State, La religion et l'État laïque, Interim National Reports, Rapports Nationaux Intermédiaires*, issued for the occasion of *The XVIIIth International Congress of Comparative Law*, Washington D.C., July 2010, The International Center for Law and Religion Studies Brigham Young University Provo, Utah, 2014.
- KOURI E. I., *The Early Reformation in Sweden and Finland*, in O.P. GRELL (a cura di), *The Scandinavian Reformation. From Evangelical Movement to Institutionalisation of Reform*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.
- KOZON C., *Den Katolske kirke og trossamfundsloven*, in L. CHRISTOFFERSEN-A. JØRGENSEN-S. ANDERSEN (a cura di), *Religionsretlig lovgivning kirkeretsantologi. Trossamfundslov Blasfemibestemmelse*, Eksistensen Akademisk for Selskab for kirkeret, Copenhagen, 2019.
- KUNIG P., *Das Rechtsstaatsprinzip*, Mohr, Tübingen, 1986.
- LA PIRA G., *Principii relativi ai rapporti civili*, relazione tenuta nel 1947 in seno alla I Sottocommissione dell'Assemblea costituente, reperibile al link: [https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01generali/00/01/03-la\\_pira.htm](https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01generali/00/01/03-la_pira.htm).
- LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo, una vicenda teorica*, Giuffrè, Milano, 1996.
- LA TORRE M., *Jellinek e il sistema dei diritti pubblici soggettivi: il paradosso dei diritti di libertà*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XII, 1/1982.
- LA TORRE M., *La crisi del Novecento: giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*, Edizioni Dedalo, Bari, 2006.
- LA TORRE M., *La lotta del "nuovo" diritto contro il "vecchio" Georg Jellinek pensatore della modernità*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 27, 1998.
- LABAND P., *Das StaatsRecht des deutschen Reiches*, Erster Band, Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung, Tübingen, 1876 (traduzione italiana sulla quinta edizione tedesca ad opera di Oreste Ranelletti e Manfredi Siotto Pintor, *Il diritto pubblico dell'Impero germanico*, Utet, Torino, 1925).
- LACCHÉ L., *Sulla Compartative legal history e dintorni*, in M. BRUTTI-A. SOMMA (eds.), *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Frankfurt am Main, 2018.
- LAFFAILLE F., *Les plaisirs du sens: du crucifix déconfessionnalisé au bandana empli de religiosité. Les juges français, italiens et européens à l'épreuve des symboles*

- religieux*, 1 *Revue internationale de droit comparé*, 2020.
- LANCHESTER F., (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1989.
- LANCHESTER F., *Le costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn: introduzione e testi*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2009.
- LANCHESTER F., voce *Mortati*, *Costantino Napoleone*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Volume 77, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 2012.
- LANCHESTER F., voce *Stato (forme di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990.
- LANDEMORE H., *Inclusive Constitution Making and Religious Rights: Lessons from the Icelandic Experiment*, 79 (3) *The Journal of Politics*, 2017.
- LANDEMORE H., *What is a Good Constitution? Assessing the Constitutional Proposal in the Icelandic Experiment*, in GINSBURG T.-HUQ A. (a cura di), *Assessing Constitutional Performance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.
- LANGFORD M., *Norway's Constitution in a Comparative Perspective*, 6 *Oslo Law Review*, 2019.
- LARICCIA S., *Arturo Carlo Jemolo: una voce di "coscienza laica" nella società italiana del Novecento*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2013.
- LARICCIA S., *Coscienza e libertà. Profili ecclesiastici del diritto costituzionale italiano*, il Mulino, Bologna, 1989.
- LARS B., *Asian luonto 1800-luvun pohjoismaisessa oikeuslähdeopissa*, in KARTIO L. (ed.), *Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta*, Turku, 1991 (Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A, Juhlajulkaisut; no. 4).
- LAUSTEN M. S., *A church history of Denmark*, Ashgate, Aldershot, 2002.
- LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, 6<sup>a</sup> ed., Utet, Torino, 1985.
- LEBAS P., *Svezia e Norvegia*, traduzione a cura di A. Francesco Falconetti, Antonelli, Venezia, 1841.
- LEGRAND P., *What "Legal Transplants"* in NELKEN D.-FEEST J. (a cura di), *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, Oxford, 2001.
- LENER S., *Lo Stato sociale contemporaneo*, La civiltà cattolica, Roma, 1966.
- LEPORE F., *Religione e Politica, Il cattolicesimo Americano e la presidenza Biden*, in *linkiesta*, 4 febbraio 2021.
- LETTO VANAMO P.-TAMM D.-MORTENSEN B.O.G. (a cura di), *Nordic Law in European Context*, Springer, Cham, Switzerland, 2019
- LEUSTEAN N. L.-JOHN MADELEY T.S. (a cura di), *Religion, Politics and Law in the European Union*, Routledge, London, 2013.
- LICASTRO A., *La questione della liceità della circoncisione "rituale" tra tutela dell'identità religiosa del gruppo e salvaguardia del diritto individuale alla integrità fisica*, in *Stato, Chiese e Pluralismo religioso*, 2019.
- LICASTRO A., *Toccare con mano i nodi dell'integrazione (a proposito di saluti*



- “proibiti” e divieto di discriminazione), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2018.
- LICASTRO A., *Annotazioni sugli standard di tutela della libertà di culto nella seconda fase di gestione della pandemia (spunti per una comparazione tra Italia, Francia e Stati Uniti d’America)*, in *Consulta online*, 2020.
- LILLO P., *Diritti fondamentali e principi costituzionali*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, II, Cedam, Padova, 2000.
- LILLO P., *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 3<sup>a</sup> ed., 2012.
- LILLO P., *La circoncisione ebraica: profili di diritto ecclesiastico*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 221/2001, fascicolo 3.
- LILLO P., voce art. 7, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BIFULCO R.-CELOTTO A.-OLIVETTI M., I, Utet, Torino, 2006.
- LIPPOLIS V., *Il rapporto tra cittadinanza e identità nazionale*, in *Percorsi costituzionali*, 2008.
- LO GIACCO M.L., *Il rifiuto delle vaccinazioni obbligatorie per motivi di coscienza. Spunti di comparazione*, in *Stato, Chiesa e Pluralismo confessionale*, 2020.
- LOCKHART P.D., *Denmark, 1513-1660, The Rise and Decline of a Renaissance Monarchy*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- LÖFGREN O., *Regionauts: The transformation of cross-border regions in Scandinavia*, 15 *European Urban and Regional Studies*, 2008.
- LOGUE J.-EINHOM E.S., *Restraining the Governors: The Nordic Experience with Limiting the Strong State*, 11(1) *Scandinavian Political Studies*, 1988.
- LONG G., *Alle origini del pluralismo confessionale: il dibattito sulla libertà religiosa nell’età della Costituente*, 16, il Mulino, Bologna, 1990.
- LONGO A., *La teoria dei diritti pubblici subiettivi e il diritto amministrativo italiano*, in *Archivio di diritto pubblico*, a. I, 4, 1891.
- LOPRIENO D., *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 2009.
- LUCAS P.C.-ROBBINS T., (a cura di), *New Religious Movements in the Twenty-first Century: Legal, Political, and Social Challenges in Global Perspective*, Routledge, London, 2004.
- LUCATELLO G., *La fonction de la propagande politique dans l’État totalitaire et son organisation dans les Etats Italien et Allemand*, in *Revue de Droit International*, 1942 e in REPOSO A.-OLIVETTI RASON N.-PEGORARO L. (a cura di), *Scritti giuridici. Nuova raccolta*, Cedam, Pdova, 1990.
- LUCATELLO G., *Ratio legis e tecniche argomentative nel cours de droit constitutionnel (1835-1837) di Pellegrino Rossi*, in *Saggi*, Estratto dalla rivista *Diritto e Società*, n. 3, Cedam, Padova, 1994.
- LUCATELLO G., *Profilo giuridico dello Stato totalitario*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, 1940 e in *Scritti giuridici*, a cura di OLIVETTI

- RASON N.-REPOSO A., Padova, 1983.
- LUCATELLO G., *Sul modello dogmatico dell'indagine giuridica*, Estratto da Scritti in onere di Egidio Tosato, Giuffrè, Milano, 1983.
- LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in ROMBOLI R. (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1944.
- LUHMANN N., *I diritti fondamentali come istituzioni (1965-1999)*, tr.it., De Donato, Dedalo, Bari, 2002.
- LUZZATTI L., *La libertà di Coscienza e scienza*, Treves, Milano, 1909.
- LUZZATTI L., *La religione nel diritto costituzionale italiano*, in *Nuova Antologia*, 169, 1914.
- MACCORMACK G., *Scandinavian Realism*. 33 *The Juridical Review, The Law Journal of Scottish Universities*, 1970.
- MACRÌ G., *Chiese e organizzazioni religiose nel Trattato di Lisbona*, in *Stato Chiese e Pluralismo religioso*, 2008.
- MADELEY J., *A Framework for the Comparative Analysis of Church-State Relations in Europe*, in MADELEY J. (ed.), *Church and State in Contemporary Europe: the chimera of neutrality*, Routledge, Southgate, 2003.
- MADONNA M., *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell'Italia post-unitaria*, Libellula, Tricase, 2012.
- MAGNI C., *Intorno al nuovo diritto dei culti acattolici ammessi in Italia*, IX, Gallizzi, Sassari, 1931.
- MAJORANA D., *La nozione del diritto pubblico subiettivo*, E. Loescher, Roma, 1904.
- MALMSTRÖM Å., *The System of Legal Systems, Notes on a Problem of Classification*, in *Comparative Law, Scandinavian Studies in Law*, 1969.
- MANCINI S., *Eguaglianza di genere, laicità e libertà religiosa nell'era della deprivatizzazione*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2020.
- MANCINI S., *European Law and the veil, Muslim women from victims to emblems of the enemy*, in MELLONI A.-CADEDDU F. (a cura di), *Religious Literacy, Law and history, Perspectives on European Pluralist Societies*, Routledge, New York, 2019.
- MANCINI S., *L'Olanda: dalla "tragedia multiculturale" alla deriva identitaria*, in *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Esi, Napoli, 2018.
- MANCINI S., *Lautsi II: la rivincita della tolleranza preferenzialista*, il *Forum di Quaderni costituzionali*, 7 maggio 2011.
- MANCINI S., *Le esperienze di Islanda e di Irlanda*, in GAMBINO S. (a cura di), *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, Maggioli, Rimini, 1997.
- MANCINI S., *L'Islanda tra forma semipresidenziale "apparente" e "reale"* in PEGORARO L.-RINELLA A. (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, Cedam,

- 1997.
- MANCINI S., *Oltre Vestfalia: il costituzionalismo alla prova della religione globalizzata*, in *Quaderni Costituzionali*, 2020.
- MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile, I, nozioni introduttive e disposizioni generali*, 26<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2017.
- MANGIAMELI S., *Il giuramento dei credenti davanti alla Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1980.
- MIELE M., *Confessioni religiose, associazioni ateistiche, intese. A proposito di corte cost.*, 10.3.2016, n. 52, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016.
- MANNORI L. (a cura di), *Tra due patrie. Un'antologia degli scritti di Francesco Forti*, Firenze, Fondazione Spadolini – Nuova Antologia, Le Monnier, Firenze, 2003.
- MARCHEI N., *Profili regionali della libertà religiosa*, in *Le Regioni*, 2020.
- MARCHI T., *L'istituto giuridico dell'autarchia. Contributo allo studio degli ordinamenti amministrativi locali*, Società Tipografica, Modena, 1904.
- MARGIOTTA BROGLIO F.-MIRABELLI C.-ONIDA F., *Religioni e sistemi giuridici, Introduzione al Diritto Ecclesiastico Comparato*, il Mulino, Bologna, 1997.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2000.
- MARGIOTTA BROGLIO F., voce *Francesco Ruffini*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (DBGI)*, II, diretto da BIROCCHI I.-CORTESE E.-MATTONE A.-MILETTI M.N., il Mulino, Bologna, 2013.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in ID.- MIRABELLI C.-ONIDA F., *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 2000.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Appunti per una biografia di Arturo Carlo Jemolo*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2005.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Introduzione a Diritti delle coscienze e difesa delle libertà. Ruffini, Albertini e il "Corriere" 1912-1925*, Fondazione Corriere della sera, Milano, 2011.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Italia e Santa Sede. Dalla grande guerra alla Conciliazione. Aspetti politici e giuridici*, Laterza, Roma-Bari, 1966.
- MARGIOTTA BROGLIO F., voce *Jemolo, Arturo Carlo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 62, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 2004.
- MARGIOTTA BROGLIO F., voce *Jemolo, Arturo Carlo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, diretto da BIROCCHI I.-CORTESE E.-MATTONE A.-MILETTI M.N., il Mulino, Bologna, 2013.
- MARGIOTTA BROGLIO, F., *Il fascismo e i tentativi di conciliazione*, in D'AVACK P.A. (a cura di), *La legislazione ecclesiastica, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Pozza, Vicenza, 1967-1969.

- MARGIOTTA BROGLIO F., *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2000.
- MARGIOTTA BROGLIO F., voce *FALCO, Mario*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Volume 44, 1994, disponibile su [https://www.treccani.it/enciclopedia/mario-falco\\_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/mario-falco_(Dizionario-Biografico)/).
- MARKESINIS B., *The Judge as Comparatist*, *Tulane Law Review*, 2005.
- MARKESINIS B.-FEDTKE J., *Giudici e diritto straniero. La pratica del diritto straniero*, il Mulino, Bologna, 2006.
- MARKKU S., *Finland: Four Different Regimes of Linguistic Minority Rights*, in *Percorsi Costituzionali*, 2008.
- MARTIN M.-ROSAS A., *Le libertés fondamentales figurant dans la Constitution finlandaise*, 47 (3) *Revue internationale de droit comparé*, 1995.
- MARTINES T., *Diritto Costituzionale*, 7<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1992.
- MARTÍNEZ-TORRÓN J., *Coney Barrett y su conciencia*, in *ABC*, 12 novembre 2020.
- MARTÍNEZ-TORRÓN J., *Cuarenta años de libertad religiosa en España: una mirada retrospectiva*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2018.
- MARTÍNEZ-TORRÓN J., *Los delfines no rien*, in *ABC*, 5 marzo 2021
- MARTÍNEZ ARIÑO J.-ZWILLING L. (a cura di), *Religion and Prison: An Overview of Contemporary Europe*, Springer Nature, Cham, 2020.
- MATTAROLO M.G., *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Cedam, Padova, 1983.
- MATTEI U.-MONATERI P.G., *Introduzione breve al diritto comparato*, Cedam, Padova, 1997.
- MATTEI U., voce *Proprietà*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, XV, Utet, Torino, 1997.
- MATTILA H.E.S., *Diritto dei Paesi Scandinavi (nordici)*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche (Sez. Civ.)*, Utet, Torino, VI, 1990.
- MATTONE A., voce *La Pira, Giorgio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, il Mulino, Bologna, 2013.
- MAURITS A., *The theological Battle for Freedom of Religion in Sweden*, in K.Å. MODÉER-H. VOGT (Ed.), *Law and the Christian Tradition in Scandinavia, The writings of great Nordic Jurists*, Routledge, New York, 2021.
- MAYER G., *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, Duncker und Humblot, Leipzig, 1895.
- MAZZOLA R., *Per una difesa del pluralismo religioso in Europa in Lessico di Etica pubblica*, 2011.
- MENOZZI D., *Costituzione italiana: articolo 7*, Carocci, Roma, 2017.
- MEUCCI L., *Il principio organico del contenzioso amministrativo in ordine alle leggi recenti*, in *Giustizia amministrativa*, parte IV, 1901.
- MEUCCI L., *Istituzioni di diritto amministrativo*, sez. 1, cap. IX, Fratelli Bocca, Torino, 1909.

- MICHALSEN D., *The Norwegian Constitution of 1814 between European Restoration and Liberal Nationalism*, in GROTKÉ K.L. - PRUTSCH M.J., *Constitutionalism, Legitimacy, and Power: Nineteenth-Century Experiences*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- MICHALSEN D., *Values and Ideas in the Norwegian Constitution 1814-2014, A reflection*, in FERRARI G.F. (Ed.), *Two Centuries of Norwegian Constitution: Between Tradition and Innovation*, Eleven International Publishing, The Netherlands, 2015.
- MIGNET M., *Cenni storici della vita e delle opere di Pellegrino Rossi, letti dal Signor Mignet, segretario perpetuo dell'Accademia delle scienze morali e politiche, alla pubblica annuale conferenza del 24 novembre 1849*, Le Monnier, Parigi.
- MINDUS P., *A Real Mind: The Life and Work of Axel Hägerström*, Springer Science & Business Media, London- New York, 2009.
- MINELLI C., *L'insegnamento della religione in uno stato confessionista: il caso Folgero*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2008.
- MINGANTI P.K., *Islamic Identity as third Soace, Muslim Woman Activists Negotiating Subjectivity in Sweden*, in ACKMAN H. (eds.), *Negotiating Identity in Scandinavia: Women, Migration, and the Diaspora*, Berghahn Books, New York, 2014.
- MIRABELLI C., *L'assistenza religiosa negli ospedali*, in *Città e Regione*, 6, 1976.
- MIRABELLI C., *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001.
- MISSIROLI M. V., *Arturo Carlo Jemolo e Mario Falco (1928-1943)*, in Id. (a cura di), *Lettere a Mario Falco di Arturo Carlo Jemolo*, Giuffrè, Milano, 2005.
- MODÉER K.Å., *Verhältnis zwischen Staat und Kirche in den skandinavischen Ländern*, Hörri/Schweden 2001, in *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, Internationaler Studienkurs der VELKD über Staat und Kirche, giugno 2002.
- MORBIDELLI G.-VOLPI M.-CERRINA FERONI G., *Diritto Costituzionale Comparato*, Giappichelli, Torino, 2020.
- MORBIDELLI G.-PEGORARO L.-REPOSO A.-VOLPI M., *Diritto Pubblico Comparato*, 4ª ed., Giappichelli, Torino, 2012.
- MORBIDELLI G., *Le dinamiche della Costituzione*, in MORBIDELLI G.-PEGORARO L.-REPOSO A.-VOLPI M. (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, 3ª ed., Giappichelli, Torino, 2009.
- MORBIDELLI G., *Lezioni di Diritto Pubblico Comparato, Costituzioni e Costituzionalismo*, Monduzzi, Bologna, 2000.
- MORELLI A., *Che cosa sono le libertà civili?* in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, III, 1899.
- MORELLI A., *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in VENTURA L.-MORELLI A. (a cura di), *Principi costituzionali*, Giuffrè, Milano,

- 2015.
- MORRIS R. M. (ed.), *Church and State in 21st Century Britain. The Future of Church Establishment*, Palgrave Macmillan UK, London, 2009.
- MORRONE A., *Multiculturalismo e Stato Costituzionale*, in VIGNUDELLI A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo, Comunicazione, Federalismo*, Giappichelli, Torino, 2005.
- MORTATI C., *I Diritti Pubblici Subiettivi*, in *Raccolta di scritti*, I, Giuffrè, Milano, 1972.
- MORTATI C., *I diritti pubblici subiettivi, Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato all'Assemblea Costituente*, I, Ministero per la Costituente, Roma, Failli, 1946.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, 10<sup>a</sup> ed., (a cura di MODUGNO F.-BALDASSARRE A.-MEZZANOTTE C.), Cedam, Padova, 1991.
- MORTATI C., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, I, Camera dei Deputati, Roma, Rist. 1976.
- MORTATI C., *Raccolta di scritti*, I, Giuffrè, Milano, 1976.
- MOSCA G., *Appunti di diritto costituzionale*, Libreria, Milano, 1921.
- MOURITSEN P., *En Plads I Verden – den moderne medborgerskab*, Gyldendal, Denmark, 2015.
- MÜLLER O. - POLLACK D. (eds.), *The Social Significance of Religion in the Enlarged Europe, Secularization, Individualization and Pluralization*, Routledge, London, 2012.
- MURRAY R., *A brief history of the Church of Sweden: Origins and Modern Structure*, AB VERBUM, Stockholm, 1969.
- MUSSELLI L., *Chiesa e Stato dall'Unità d'Italia alla seconda Repubblica. Studi e Percorsi*, Giappichelli, Torino, 2018.
- MUSSELLI L., *L'insegnamento del diritto canonico ed ecclesiastico dall'Unità d'Italia nelle Università delle metropoli del Nord (Genova, Torino, Pavia, Milano, Padova e Trieste)*, in MIELE M. (a cura di), *Gli insegnamenti del diritto canonico e del diritto ecclesiastico dopo l'Unità d'Italia*, il Mulino, Bologna, 2015.
- MUSSELLI L., voce *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino, 1994.
- MUSSOLINI B. (a cura di), *Italia, Roma e Papato nelle discussioni parlamentari dell'anno 1929-VI*, Libreria del Littoria, Roma, 1929.
- MYRHE D.-NIELSEN R., *Life forms and "Folk Church": Some aspects of Norwegian Ecclesiology*, *Studia Theologica*, 1990.
- NAPOLI M., *Lo statuto dei docenti*, in G. CHIZZONITI (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e mediterranee a confronto*, il Mulino, Bologna, 2006.

- NEGRI G., voce *Fascismo. Diritto Costituzionale*, in *Enciclopedia Giuridica*, XV, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1989.
- NIELSEN R., *Nordic Sources of law in a European Environment*, in CAMERON I.-SIMONI A., *Dealing with Integration, Perspectives from seminars on European law 1995-1996*, Forlag, Uppsala, 1996.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, il Mulino, Bologna, 1983.
- NOKELAINEN M., *Vähemmistövaltiokirkon synty: Ortodoksisen kirkkokunnan ja valtion suhteiden muotoutuminen Suomessa 1917-1922*, Suomen kirkkohistoriallisen seuran toimituksia, Helsinki, 2010.
- NORDMANN C., *Grandeur et liberté de la Suède, 1660-1792*, Publications de la Faculté des Lettres et Sciences Humaines de Paris-Sorbonne Série Recherches, LXIII, Travaux du Centre de Recherches sur la Civilisation de l'Europe Moderne, Number 9, Éditions Nauwelaerts, Louvain 1971.
- OLIVANI A., *Santi Romano ontologo del diritto*, LED Edizioni Universitarie, Milano, 2016.
- OLIVERCRONA K., *Law as a fact*, Munksgaard, Copenaghen, 1939 (il titolo della versione in svedese pubblicata a Lund nel 1940 è: *Om lagen och Staten*. La stessa opera in italiano è ID., *Il diritto come fatto*, trad. it. di S. Castiglione, Giuffrè, Milano, 1966).
- OLIVERCRONA K., *Law as a fact*, II ed., Steven & Sons, London, 1971 (tradotta in italiano nel 1972 con il titolo di *La struttura dell'Ordinamento giuridico*).
- OLIVETTI RASON N.-PENNICINO S., *Comparative Law in the Jurisprudence of the Supreme Court of Canada*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Brill, Leiden, 2019.
- ONIDA V.-PEDRAZZA GORLERO M., *Compendio di Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2ª ed., 2011.
- ONIDA V., *Le premesse storiche della laicità all'italiana*, in *Filosofia e Teologia*, 2007.
- ORESTANO R., *Azione, Diritti Soggettivi, Persone giuridiche*, il Mulino, Bologna, 1978.
- ORFIELD LESTER B., *Norwegian Law*, 23 *Temple Law Quarterly*, 1949-1950.
- ORIOLES M., *Khatami in Italia. Dialogo con stretta di mano*, Campanotto Editore, Pasion di Prato, 2009.
- ORLANDO V.E., *Prefazione* a JELLINEK G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Friburgo in B., 1892, trad. it. di G. Vitagliano, Società Editrice Libreria, Milano, 1912.
- ÖRÜCÜ E., *A General View of "Legal families" and of "Mixing Systems"*, in ID.-NELKEN D. (eds.), *Comparative Law: A Handbook*, Hart Publishing, Portland, 2007.

- ÖRÜCÜ E., *The Enigma of Comparative Law Variations. On A Theme For The Twenty-first Century*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2004;
- ÖRÜCÜ E., *What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion?*, 12(1) *Electronic Journal of Comparative Law*, 2008.
- ÖSTERLIN L., *Churches in Northern Europe in Profile*, UK, Canterbury Press, Norwich, 1995.
- OVERBEEKE A., *Verso un divieto generale del burqa nei Paesi Bassi*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2012.
- OZZANO L., *Religion and political parties*, in MANCINI S. (a cura di), *Constitutions and Religion*, Elgar, Cheltenham, 2020.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Cedam, Padova, 2003.
- PACE E., *Sociologia dell'islam*, Roma, Carocci, 2007.
- PACILLO V., *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 2012.
- PACILLO V., *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003.
- PACILLO V., *Il divieto di discriminazioni religiose nel rapporto di lavoro subordinato*, 2004, [www.olir.it](http://www.olir.it).
- PACILLO V., *Laicità necessaria*, in PICOZZA G.-RIVETTI G. (a cura di), *Religione, cultura e diritto tra globale e locale*, Giuffrè, Milano, 2007.
- PACILLO V., *Libertà di religione, luoghi di culto e simboli religiosi. Prospettive generali*, in *Veritas et jus*, 2014.
- PACILLO V., *L'invocazione a Dio nel preambolo della Costituzione federale svizzera* in BECCHI P.-PACILLO V., *Sull'invocazione a Dio nella Costituzione federale e nelle Carte fondamentali europee*, Facoltà di teologia di Lugano. Pregassona, EUPRESS SA 2003, Lugano, 2013.
- PACILLO V., *Nutrire l'anima. Cibo, diritto e religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, volume Speciale, 2014.
- PACILLO V., *The Role of Mario Piacentini and Mario Falco in the Drafting of the Italian Fascist Laws on Religious Minorities and Jewish Communities, Highlighting the Danger of Nationalism for the Freedom of Religion or Belief* (October 27, 2020). Disponibile su: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3719768> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3719768>
- PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, il Mulino, Bologna, 2007.
- PAHLMBLAD C., *Kyrkomöte, läroambete, demokrati. Kyrkomötets sammansättning i Evangelisk-lutherska kyrkan i Finland och i Svenska kyrkan*, in BLADH G.-KUVAJA C. (a cura di), *Dialog och särart. Människor, samhällen och idéer från Gustav Vasa till nutid*, Svenska litteratursällskapet i Finland, Helsingfors,



- 2005.
- PAHLMBLAD C., *The Office of Bishop in the Evangelical Lutheran Church of Finland and in the Church of Sweden*, in *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, V. Internationales Studienkurs der VELKD in Reval/Estland 2004. Band 50, September 2005).
- PALADIN L., *Diritto Costituzionale*, 3<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 1998.
- PALADIN L., *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965.
- PALADIN L., *La questione del metodo nella storia costituzionale*, in *Quaderni Fiorentini*, 1997.
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996.
- PALADIN L., *Le fonti dell'ordinamento italiano in Diritto Costituzionale*, 3<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 1998.
- PALADIN L., *Le forme di governo*, Padova, Cedam, 1973.
- PALADIN L., *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in AA. VV., *Libertà di pensiero e mezzi di diffusione*, Cedam, Padova, 1992.
- PALADIN L., voce *Fascismo (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967.
- PALADIN L., *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, il Mulino, Bologna, 2004.
- PALERMO F.-WOELK J., *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2011.
- PARGENDLER M., *The rise and Decline of Legal Families*, 60 *The American Journal of comparative law*, 2012.
- PARISI M., *Insegnamento religioso, neutralità dell'istruzione pubblica ed educazione alla cittadinanza democratica: il caso Folgero contro Norvegia*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2009.
- PARISI M., recensione a GARCIMARTÍN, C. (ed.), *La nanciación de la libertad religiosa. Actas del VIII Simposio Internacional de Derecho Concordatario*, Comares, Granada, 2017, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXXV, 2019.
- PAROLARI P., *Legal Polycentricity, intergiuridicità e dimensioni "intersistemiche" dell'interpretazione giudiziale. Riflessioni a partire dal caso inglese Akter v. Khan*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo online*, [S.1], vol. 40, n. 3, oct. 2019, reperibile al link: <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/789/730>.
- PASCUZZI G., *Conoscere comparando: tra tassonomie e errori cognitivi*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2017.
- PASQUALI CERIOLO J., *Propaganda religiosa: la libertà silente*, Giappichelli, Torino, 2018.

- PASSAMORE J., *Hägerström's Philosophy of Law*, in *Philosophy*, 1961.
- PASSANANTE L., *I Paesi Nordici*, Sezione IV, in AA. Vv., *Sistemi giuridici nel Mondo*, Giappichelli, Torino, 2010.
- PASTORELLI S.-FERRARI A. (a cura di), *The burqa affair across Europe between Public and Private space*, Religare, Ashgate, Farnham, 2013.
- PATTARO E., *Axel Hägerström at the origins of the Uppsala School* in ID.-C. ROVERSI (eds.), *A treatise of Legal Philosophy and general jurisprudence*, Springer, Dordrecht Heidelberg New York London, 2016
- PATTARO E., *Introduzione a K. OLIVERCRONA*, *La struttura dell'ordinamento giuridico*, Etas Kompass, Milano, 1972,
- PATTARO E., *Realismo giuridico: un panorama*, Seminario online del 17.11.2020, organizzato nell'ambito del programma del dottorato di ricerca istituito presso l'Università Magna Graecia di Catanzaro, Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Sociologia.
- PATTARO E., *Riflessioni su Olivercrona*, in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, 1968.
- PAUHA T.-KONTTORI J., "There is freedom of Religion in Finland, but ..." *The Helsinki Mosque Debate*, in SAKARANAHO T. (a cura di), *The Challenge of Religious Literacy*, SpringerBrief in Religious Studies, Cham, 2020.
- PAULY W., *Carl Friedrich von Gerber* in STOLLEIS M. (a cura di), *Juristen. Ein biographisches Lexikon: von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, C.H. Beck, Monaco, 2001.
- PAVAN I., «Diritti di libertà» e politiche religiose. *Sguardi ebraici durante il fascismo (1922-1930)*, in *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e Filosofia*, 2013.
- PAVIA M.L., *Pour une histoire des idées constitutionnelles*, 60 *Pouvoirs*, 1992.
- PECES-BARBA G., *Algunas reflexiones sobre la libertad ideologica y religiosa*, in IBAN I.C. (a cura di), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1989
- PEGORARO L.-REPOSO A.-RINELLA A.-SCARCIGLIA R.-VOLPI M., *Diritto Costituzionale e pubblico*, Giappichelli, Torino, 2009.
- PENE VIDARI G.S. (a cura di), *Francesco Ruffini (1863-1934). Studi nel 150° della nascita*, Deputazione Subalpina di Storia Patria, Torino, 2017.
- PENE VIDARI G.S., *Storia del diritto, Età medievale e moderna*, Giappichelli, Torino, 2014.
- PENNICINO S., *Has Liberal Constitutionalism yielded to Populism or have the Populist yielded to Liberal Constitutionalism? The Case of Italy and the Five Star Movement*, in *Percorsi Costituzionali*, 2019.
- PERRI G.-MARTINESE M., *I 100 personaggi dell'odonomastica di Brindisi che attraversano tutta la storia della città*, 2<sup>a</sup> ed., Lulu.com, 2017.

- PERTICONE G., voce *Fascismo (Politica e sociologia)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967.
- PESCARA R., *Esposizione del crocefisso nelle aule scolastiche e laicità dello stato in Nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 2021 (commento a CASS. CIV., sez. lav., ord. 18.9.2020, n. 19618).
- PESSI A.B., *The Church as a Place of Encounter: Communality and the Good Life in Finland*, in BÄCKSTRÖM A.-DAVIE G.-EDGARDH N.-PETTERSSON P. (a cura di) *Welfare and Religion in 21<sup>st</sup> Century Europe*, Farnham, Surrey: Ashgate, 2010
- PETERSSON O., *The Swedish Constitution of 1809*, in ÖZDALGA E.-PERSSON S. (a cura di), *Contested Sovereignties. Government and Democracy in Middle Eastern and European Perspectives*, Swedish Research Institute in Istanbul, Istanbul, Vol. 19, 2010
- PETRILLO P. L., *Integrazione e società multiculturale in Italia: spunti per una possibile comparazione*, in CERRINA FERONI G.-FEDERICO V. (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Esi, Napoli, 2018.
- PETRONE C., *Stato e Diritto. Analisi storico-progressista*, Il nuovo Diritto, Roma, 1932.
- PETURSSON P., *Religion and Politics – The Icelandic Experiment*, 50(1) *Temenos*, 2014.
- PIACENTINI M., *I culti ammessi nello Stato italiano*, Giuffrè, Milano, 1934.
- PICOZZI M.-PASINI N. (a cura di), *Salute e immigrazione: un modello teorico-pratico per le aziende sanitarie*, Franco Angeli Editore, Milano.
- PIERANDREI F., *I diritti subiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, Giappichelli, Torino, 1940.
- PIIHLAJAMÄKI H., *Olavus Petri (1493-1552). Transplanting foreign Law in Reformation Sweden*, in MODÉER K.Å.-VOGT H. (Ed.), *Law and the Christian Tradition in Scandinavia, The writings of great Nordic Jurists*, Routledge, 2021.
- PIN A., *Corte di giustizia e tutela della libertà religiosa? Il caso della macellazione rituale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2021.
- PIN A., *Le offese alla religione islamica. La Turchia e la Corte di Strasburgo*, in *Quaderni Costituzionali*, 2006.
- PINELLI C., *La costituzione di Santi Romano e i primi Maestri dell'età repubblicana*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2012.
- PIOLA A., *La legislazione ecclesiastica del governo fascista*, in *Studi di diritto e Storia in onore di C. Calisse*, II, Milano, 1940.
- PIRANI M., *Attualità della questione romana* in (prefazione a) Cavour-Ruffini-Pirani, *Libera Chiesa in Libero Stato*, Il Melangolo, Genova, 2001.
- PIRINEN K., *Kirkko ja valtio*, in Nikolainen AT & al (eds.), *Kirkko Suomessa*, Weilin+Göös, Helsinki, 1968.
- PISTAN C., *La libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti*

- dell'Uomo (*Freedom of religion in the case law of the European Court of Human Rights*), in MEZZETTI L.-MORRONE A. (eds.), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, Giappichelli, Torino, 2011.
- PIZZOLATO F., *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Vita e Pensiero, Milano, 1999.
- PIZZORUSSO A., *Sistemi giuridici comparati*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1998.
- PLINIO, *Naturalis Historia*.
- POLITI F., *Libertà costituzionali e diritti fondamentali: casi e materiali. Un itinerario giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2016.
- POZZO B., *Diritto comparato e diritto comparato delle religioni: metodo e metodi della moderna comparatistica*, in *Daimon*, 5/2005.
- POZZO B., *Comparative law and language*, in BUSSANI M.-MATTEI U. (a cura di), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- PRELOT P.H., *La liberté religieuse en France. Un état des lieux*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2018.
- PUGIOTTO A., *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.
- RACZYŃSKI R., *State-Church relations in Iceland*, 12(4) *European Journal of Science and Theology*, 2016.
- RANELLETTI O., *Principii di diritto amministrativo*, L. Pierro, Napoli, 1912.
- RAPONE V., *Le système juridique, réaliste, socialiste et objectiviste est l'oeuvre d'un jour dans l'histoire»: ovvero, della connessione tra "spirito positivo" e storicità nell'opera di Léon Duguit*, in *Sociologia rivista quadrimestrale di scienze storiche e sociali*, 2012.
- OLIVETTI RASON N., *Brevi note sulle prospettive di riforma del preambolo della Costituzione francese del 1958*, in OLIVETTI RASON N., *Scritti, 2005-2012*, Cleup, Padova, 2014.
- RAVÀ A., *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1959.
- REDENTI E.-VELLANI M., *Diritto processuale civile*, 5<sup>a</sup> ed., I, Giuffrè, Milano, 2000.
- REPOSO A., *Eguaglianza costituzionale e persone giuridiche*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973.
- REPOSO A., *La disciplina dell'opposizione anticostituzionale negli Stati Uniti d'America*, Cedam, Padova, 1976.
- REPOSO A., *Lezioni sulla forma di governo italiana: dalla monarchia statutaria al modello semipresidenziale*, Giappichelli, Torino, 1997.
- REPOSO A., *Nuovi modelli dogmatici dell'indagine giuridica (a proposito di un recente volume)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Anno

- XXXVIII, n. 3, 1984.
- REPOSO A., *Nascita, morte e trasfigurazione del costituzionalismo: appunti di un comparatista*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2004.
- RESCIGNO P., voce *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1988.
- RICCA M., voce *art. 19*, in BIFULCO R.-CELOTTO A.-OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Wolters Kluwer, Milano, 2006.
- RIDOLA P., *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino, 2018.
- RINELLA A., *La forma di governo semi-presidenziale. Profili metodologici e "circolazione" del modello francese in Europa centro-orientale*, Giappichelli, Torino, 1997.
- RINELLA A., *Preamboli costituzionali e fattore religioso. Il caso irlandese*, in AA. VV., *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe dalla Torre*, Giappichelli, Torino, Vol. 3, 2014.
- RITTER G.A., *Storia dello Stato sociale*, Laterza, Roma-Bari, 1991.
- ROCCO A., *La dottrina del fascismo e il suo posto nella storia del pensiero politico. Discorso pronunciato nell'Aula dei Notari di Perugia il 30 agosto 1925 in occasione della cerimonia inaugurale del 5° anno dei corsi estivi di cultura superiore*, La periodica Lombarda, Milano, 1925.
- ROCCO A., *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato Fascista*, in *La "Voce" anonima*, Roma, 1927.
- ROCCO A., *Scritti e discorsi politici, II, La lotta contro la reazione antinazionale [1919-1924]*, Giuffrè, Milano, 1938.
- ROCCO A., *Genesi storica del fascismo in Scritti e Discorsi Politici, III, La formazione dello Stato fascista [1925- 1934]*, Giuffrè, Milano, 1938.
- RODRÍGUEZ BLANCO M., *Il principio di laicità in Spagna*, in *Stato Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2011.
- ROLLA G., *La tutela dei diritti costituzionali*, Carocci, 2012.
- ROMANO S., voce *Costituente*, in *Il Digesto italiano*, VIII, parte 4<sup>a</sup>, UTET, Torino 1900.
- ROMANO S., *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Seu, Pisa, 1912
- ROMANO S., *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Juventus, Pisa-Palermo, 1923.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, 2<sup>a</sup> ed., Sansoni, Firenze, 1946.
- ROMANO S., *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in ORLANDO V.E. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, S.E.L., Milano, 1897.
- ROMANO S., *Nozione e classificazione dei diritti pubblici subbiettivi*, in *Archivio di Diritto Pubblico*, 1896.
- ROMANO S., *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, Giuffrè, 1945.

- ROSS A., *Tû-Tû*, in BORUM O. A.-ILLUM K. (a cura di), *Festschrift til Professor, dr. Juris Henry Ussing*, Nyt nordisk Forlag, Copenaghen, 5 maggio 1951. Anche in *Scandinavian Studies in Law*, I, 1957, e 70 (5) *Harvard Law Review*, 1957, trad. it. di PIANTELLI M. in *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di SCARPELLI U., Ed. Comunità, Milano, 1976.
- ROSS A., *On Law and Justice*, Stevens & Sons, London, 1958.
- ROSSI E., voce *art. 2*, in BIFULCO R.-CELOTTO A.-OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006.
- ROSSI P., *Cours de droit constitutionnel professé à la Faculté de droit de Paris, recueilli par. PORÉE M.A*, II, Librairie Guillaumin, Paris, 1866-1867.
- RUFFINI F., *Diritti di Libertà*, ed. originale Gobetti, Torino, 1926.
- RUFFINI F., *Guerra e dopoguerra. Ordine internazionale e politica della nazionalità*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2006.
- RUFFINI F., *La formula del Conte di Cavour in Cavour-Ruffini-Pirani, Libera Chiesa in libero Stato*, Il Melangolo, Genova, 2001.
- RUFFINI F., *La giovinezza di Cavour*, 2<sup>a</sup> ed., Di Modica, Torino, 1937.
- RUFFINI F., *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Fratelli Bocca, Torino, 1924, ristampa con *Introduzione* di S. Ferrari, il Mulino, Bologna, 1992.
- RUFFINI F., *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, 2<sup>a</sup> ed., Feltrinelli, Milano, 1967.
- RUFFINI F., *Prefazione a Cavour-Ruffini-Pirani, Libera Chiesa in libero Stato*, Il Melangolo, Genova, 2001.
- RUFFINI F., *Relazioni fra Stato e Chiesa: lineamenti storici e sistematici*, il Mulino, Bologna, 1974.
- RUGGERI A.-SPADARO A., *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, 5<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2014.
- SACCO R., *Il diritto muto*, il Mulino, Bologna, 2015.
- SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1992.
- SAHLIEH SAA A., *To mutilate in the name of Jehovah or Allah: legitimization of male and female circumcision*, 13(4) *Med Law*, 1994.
- SAKARANAHO T., *Religious Freedom, Multiculturalism, Islam. Cross-reading Finland and Ireland*, Brill, Leiden-Boston.
- SALE G., *La Chiesa di Mussolini: I rapporti tra fascismo e religione*, Rizzoli, Milano, 2011.
- SALVI C., *La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2009.
- SANDULLI A. M., *Stato di diritto e Stato sociale*, in *Nord e Sud*, X, n. 44, 1963.
- SANDULLI A., voce *Zanobini, Guido*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Vol. II, 2013.
- SANMARK A., *The Christianisation of Scandinavia: A Comparative Study*, University of London, London, 2002.

- SANTONI F., *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1983.
- SARFATTI M. (a cura di), *1938. Le leggi contro gli ebrei*, Unione delle Comunità israelitiche italiane, Roma, 1988.
- SARFATTI M., *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell'elaborazione delle leggi del 1938*, Zamorani, Torino, 2017.
- SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multietnica*, Rizzoli, Milano, 2000.
- SASSO G., voce *Gentile, Giovanni*, in *Dizionario biografico degli italiani*, LIII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1999.
- SAWYER B.-SAWYER P.H.-WOOD I.N., *The Christianization of Scandinavia: Report of a Symposium Held at Kungälv, Sweden 4-9 August 1985*, Viktoria Bokförlag, Alingsås, 1987.
- SAYED M., *State, Religion and Muslims: Between Discrimination and Protection at the Legislative, Executive and Judicial Levels in Sweden* in SARAL M.-Ş.O. BAHÇECİK, *State, Religion and Muslims, Between Discrimination and Protection at the Legislative, Executive and Judicial Levels*, Brill, Leiden-Boston, 2020.
- SAYED M., *The Accomodation of Minority Customs in Sweden: The Islamic Law of Inheritance as an Example*, 12 (4) *European Journal of Law Reform*, 2010.
- SCALA G., *Elementi peculiari di diritto naturale e criteri interpretativi nella tradizione costituzionale danese. alla ricerca di una definizione del concetto di forholdets natur*, in *Percorsi Costituzionali*, 2018.
- SCALA G., *La discriminazione religiosa nei Paesi Nordici. Riconoscimento delle comunità religiose e finanziamento pubblico nell'ordinamento svedese*, in *Diritto e Religioni*, 2020.
- SCALA G., *Le competenze legislative regionali in materia ecclesiastica: una problematica titolarità concorrente*, in *Le Regioni*, 2020.
- SCALA G., *Le monarchie di Norvegia e Svezia e il rinnovamento incompiuto del costituzionalismo nordico*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, 2018.
- SCALA G., *Profili del sacro all'interno dei sistemi giuridici c.d. "plurali". Recenti tendenze nell'ordinamento costituzionale canadese*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2019.
- SCALA G., *Recenti mutamenti nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose nel nord Europa Due «case studies»: Svezia e Norvegia*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2009.
- SCARCIGLIA R., *Diritto Amministrativo Comparato*, Giappichelli, Torino, 2019.
- SCARPELLI U., *Hobbes e lo stato totalitario*, in *Bollettino della società filosofica italiana*, 1988.
- SCHELLING F.W., *Filosofia della Rivelazione (1841)*, trad. it., Zanichelli, Bologna, 1972.

- SCHJÖTH H., *The Germanic North*, in HANS F.-HELMOLT J.B., *The History of the World, A Survey of Man's Record*, X, University Press, New York, 1907.
- SCHMITT C., *Die Tyrannei der Werte (1959)*, trad. it., *La tirannia dei valori*, in *Rassegna di diritto pubblico*, I, 1970.
- SCOCA F.G., *Diritto amministrativo*, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2014.
- SEPPO J., *Freedom of Religion and Conscience in Finland*, 40 (4) *Journal of Church and State*, 1998.
- SERPE A., *Analysis of language and legal rights within the Scandinavian debate. Human rights: a "hidden essence"?*, 13(3) *Frónesis*, 2006.
- SERPE A., *Il pensiero filosofico e giuridico danese tra comunità, democrazia e diritto*, Giappichelli, Torino, 2020.
- SERPE A., *Il realismo giuridico in Danimarca e Norvegia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, il Mulino, Bologna, 2008.
- SERPE A., *Sobrietà metaetica nell'età dei diritti. Un avvenire per i nihilismi?* in *Tigor, Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, A, XI, 2019.
- SIMONE G., *Il Guardasigilli del regime. L'itinerario politico e culturale di Alfredo Rocco*, Franco Angeli, Milano, 2012.
- SLOTTE P., *Religion and Human Rights. Ambiguities and Ambivalences of Freedom* in BERNITZ H.-ENKVIST V., *Freedom of Religion. An Ambiguous Right in the Contemporary European Legal order*, Swedish Studies in European Law, Hart, Oxford, 2020.
- SLOTTE P., *Religion, Human Rights and Juridification*, MJAALAND M. (Ed.), *Formatting Religion: Across Politics, Education, Media, and Law*, Routledge, UK, 2020.
- SOBOTA K., *Das Prinzip Rechtsstaat*, Mohr, Tübingen, 1997.
- SOL T., *La notion de droit subjectif chez Villey et Hervada*, XXVIII, *Ius Ecclesiae*, 2016.
- SOLARI G., *La formazione storica e filosofica dello stato moderno*, Guida, Napoli, 2000.
- SOLARI G., *Studi storici di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1949.
- SOMMA A., *Introduzione al diritto comparato*, Laterza, Roma-Bari, 2014.
- SOMMA A., *La geografia dei corpi politici, Classificazioni e genealogia tra diritto privato comparato, diritto pubblico comparato e ortodossia liberale*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2017.
- SORDI B., voce *Interesse legittimo* in *Enciclopedia del Diritto*, II, t.2, Giuffrè, Milano, 2008.
- SPAACK T., *A Critical Appraisal of Karl Olivecrona's Legal Philosophy*, Springer, Cham, 2014.
- SPADARO A., *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale: sulle radici*



- “religiose” dello Stato “laico”, Giappichelli, Torino, 2008.
- SPECIALE G., *Verso un nuovo ordine*, in AA.Vv., *Tempi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2016.
- STAHL F.J., *Die Philosophie des Rechts*, II, *Rechts und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung*, 1833 V ed., Tübingen-Leipzig, 1878.
- STEGEBY E.K., *Analysis of the Impending Disestablishment of the Church of Sweden*, 2 *Brigham Young University Law Review*, 1999.
- STEIN P., *Legal Institutions: the Development of Dispute Settlement (1948)*, trad. it., *I fondamenti del diritto europeo, Profili sostanziali e processuali dell'evoluzione dei sistemi giuridici*, Giuffrè, Milano, 1987.
- STOCCHIERO G., *Libertà e restrizioni ai culti ammessi in Italia*, in *Rivista del clero italiano*, 1934.
- STOLLEIS M., *Public Law in Germany 1800-1914*, Berghahn Books, New York-Oxford, 2001.
- STOLLEIS M., *Storia del Diritto Pubblico in Germania*, II, *Dottrina del Diritto Pubblico e Scienza dell'Amministrazione*, 1800-1914, Giuffrè, Milano, 2014.
- STRÖMBERG T., *Some remarks on Law, Religion and Jurisprudence in Sweden*, 19 *Scandinavian Studies in Law*, 1975.
- STRÖMHOLM S. (a cura di), *An introduction to Swedish Law*, Norstedts, 2<sup>a</sup> ed., Stoccolma, 1988.
- SULLAM S.L., *Pensiero e azione: Giovanni Gentile e il fascismo tra Mazzini Vico e Sorel*, in *Annali della fondazione Luigi Einaudi*, XXV, 2001.
- SUSMEL E.-SUSMEL D. (a cura di), *Opera Omnia di Benito Mussolini*, La Fenice, Firenze, 1951-1980.
- TAMM D., *Les relations Églises-État dans les Pays Nordiques*, in *Revue de droit Canonique*, XLV, 1995.
- TAMM D., *The Danes and their legal Heritage*, in DAHL B.- MELCHIOR T.- REHOF L.A.-TAMM D. (a cura di), *Danish Law in a European Perspective*, Gadjura, København, 1996.
- TEDESCHI M., *Fascismo e Chiesa cattolica in Italia*, in ID., *Saggi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1987.
- TEGA D., *Stato laico: tollerante o militante?* in *Quaderni Costituzionali*, 2004.
- TEGA D., *Identità culturale e simboli religiosi. La questione del velo islamico e del crocifisso*, in VIGNUDELLI A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo, Comunicazione, Federalismo*, Giappichelli, Torino, 2005.
- TEMPERMAN J.- GUNN T.J.-EVANS M., *Introduction* in TEMPERMAN J., GUNN T.J., EVANS M. (a cura di), *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief*, Brill, Leiden-Boston, 2019.
- TEMPERMAN J., *State-Religion relationships and Human Rights Law. Towards a right to religiously neutral governance*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2010.

- TESTA L., *Dopo la crisi, la prima “crowdsourced Constitution”*: commento al progetto di una nuova Costituzione per l’Islanda, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2014.
- THON A., trad. it., *Norma giuridica e diritto soggettivo*, Cedam, Padova, 1939, *Rechtsnorm und subjectives Recht. Untersuchungen zur Allgemeinen Rechtslehre*, Böhlau, Weimar, 1878.
- THORKILDSEN D., *Scandinavia: Lutheranism and National Identity*, in GILLEY S.-STANLEY B. (a cura di), *World Christianities, c. 1815-1914*, Cambridge history of Christianity, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- THORSON P.I., *Law and Religion in Norway*, in ROBBERS G. (ed.), *Encyclopedia on Law and Religion*, Brill, Leida, 2016.
- TIEGHI G., *Educare, non solo decidere. Nuovi scenari dalle recenti opere dei giudici costituzionali Grossi e Sotomayor*, in *Rivista dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2020.
- TIEGHI G., *Costituzionalismo giacobino e liberale: direttrici per la “comparazione critica di idee”*, in BERGONZINI G.-PIZZOLATO F.-RIVOSECCHI G.-TIEGHI G. (a cura di), *Libertà, Giovani, Responsabilità. Scritti in onore di Mario Bertolissi*, Jovene, Napoli, 2020.
- TINCANI P., *Filosofia del diritto*, Le Monnier Università, Milano, 2017.
- TODESCAN F., *A proposito della validità giuridica in Olivercrona*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto*, 1968,
- TODESCAN F., *Il fondamento del diritto nel realismo di K. Olivercrona*, in AA VV., *I fondamenti del diritto*, Gregoriana, Padova, 1969;
- TÖNNIES F., *Thomas Hobbes. Leben und Lehre*, Hansebooks, München, 2017.
- TORKEL O., *Limitation of Sovereignty under the Norwegian Constitution*, 13 *Scandinavian Studies in Law*, 1969.
- TÖRNUDD K., *Finland and the International Norms of Human Rights*, Nijhoff, The Netherlands, 1986.
- TORRE A., *La circolazione del modello costituzionale inglese*, in F. MAZZANTI PEPE (a cura di), *Culture costituzionali a confronto. Europa e Stati Uniti dall’età delle rivoluzioni all’età contemporanea*, Name, Genova, 2005.
- TOTTOLI R., *Al-Muwatta’ di Malik ibn Anas*, Einaudi, Torino, 2011.
- TRAVI A., *Riflessioni su laicità e pluralismo*, in *Diritto Pubblico*, 2006.
- TREGGIARI F., *Università e giuristi a Perugia (1925-1945)*, in CAVINA M. (a cura di), *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, Cleup, Bologna, 2014.
- TRIBE L.H., *America Constitutional Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Foundation Press, New York, 1978.
- TRIGEAUD J.M., *L’argument anti-subjectiviste de Duguit et la philosophie du droit moderne in Autour de Léon Duguit: Colloque commémoratif du 150e*

- anniversaire de la naissance du doyen Léon Duguit 29-30 mai 2009, Bruylant, Bordeaux.
- TROPER M., *Le concept d'État de droit*, Droits, 1992.
- TURI G., *Giovanni Gentile. Una biografia*, Giunti, Torino, 2006.
- UN G.A., *Effective Promotion of the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, Report of the Special Rapporteur on minority issues, A/74/160 (2019).
- UNGARI P., *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Morcelliana, Brescia, 1963.
- VALBUSA P., *I pensieri di un malpensante. Jemolo e trentacinque anni di vita repubblicana*, Marsilio, Venezia, 2008.
- VAN BIJSTERVELD S., *Freedom of Religion in the Netherlands*, 2 *BYU Law Review*, 1995.
- VAN BIJSTERVELD S., *Religion and Law in the Netherlands*, 17(1) *Insight Turkey*, 2015.
- VANONI L.P., *Pluralismo religioso e Stato (post)secolare, una sfida per la modernità*, Giappichelli, Torino, 2016.
- VARNIER G.B., *Il completamento delle leggi razziali del 1938: un progetto di riforma dell'ordinamento delle comunità israelitiche*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2009.
- VENTURA M., *L'articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2014.
- VENTURA M., *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Giappichelli, Torino, 2001.
- VENUTI M., *Mutilazioni sessuali e pratiche rituali nel diritto civile* in CANESTRARI S.-FERRANDO G.-MAZZONI C.M.-RODOTÀ S.-ZATTI P. (a cura di), *Il governo del corpo*, Giuffrè, Milano, 2011.
- VEPSÄ L., *Lain ja asian luonteen mukaan – oikeuslähteet 1700-luvulla*, 110(4) *Lakimies*, 2012.
- VESTEINSSON O., *The Christianization of Iceland: Priests, Power, and Social Change 1000-1300*, Oxford University Press, New York, 2000.
- VILLEY M., *L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, *Revue Historique de Droit français et étranger*, 1945.
- VILLEY M., *Seize essais de Philosophie du Droit*, Dalloz, Paris, 1969.
- VINDING N.V., *Discrimination of Muslims in Denmark*, in SARAL M.-BAHÇECİK Ş. O. (a cura di), *State, Religion and Muslims. Between Discrimination and Protection at the Legislative, Executive and Judicial Levels*, Brill, Leida, 2020.
- VINDING N.V., *In What sense is Islamic Law Legally Recognised in Denmark?* 9 *Nordic Journal of Law and Social Research*, 2021.
- VINDING N.V., *State and Church in Denmark* in ROBBERS G. (a cura di), *State and*

- Church in The European Union*, Nomos, Baden Baden, 2019.
- VISCOMI A., *Diritto del lavoro e "fattore" religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001.
- VISCOMI A., *Organizzazioni eticamente fondate e rapporti di lavoro*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 2009.
- VITALE A., voce *Assistenza spirituale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 1987.
- VITALI E., *Le leggi razziali: 1938-1945*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, CXXIX, 2018.
- VITALI E., *A proposito degli scritti minori di Gaetano Catalano*, in *Il diritto Ecclesiastico*, 2005.
- VITALI E., *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, in *Il diritto Ecclesiastico*, 1980.
- VITALI E.-CHIZZONITI A.G., *Manuale Breve Diritto Ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 3<sup>a</sup> ed., 2008.
- VOLPI M., *La classificazione delle forme di Stato*, in MORBIDELLI G.-PEGORARO L.-REPOSO A.-VOLPI M. (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2009.
- VON EYBEN B., voce *forholdets natur*, *Juridisk ordbog*, 14<sup>a</sup> ed., Karnov, Copenhagen, 2016.
- VON GERBER C.F.W., *Über öffentliche Rechte*, Mohr, Tübingen, 1852.
- WALKER J., *Hate speech and Freedom of expression: legal boundaries in Canada*, *Library of parliament, Background Papers*, Ottawa, 29 giugno 2018.
- WALLER M., *Axel Hägerström Människan som fa kände*, Natur och kultur, Stoccolma, 1961.
- WATSON A., *Legal Transplants: an pproach to Comparative law*, Scottish Acedemic Press, Edinburgh, 1974.
- WEILER J.H., *Un'Europa Cristiana. Un saggio esplorativo*, Rizzoli, Milano, 2003.
- WIDFELDT A., *Extreme Right Parties in Scandinavia*, Routledge, New York, 2015.
- WINDSCHEID B., *Diritto delle Pandette*, trad. it. di C. FADDA e P.E. BENZA, Unione Tipografico Editrice, I, Torino, 1904 (l'originale in tedesco è ID., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Rütten & Loening, Frankfurt am Main, 1900).
- WUORINEN J.H., *A history of Finland*, Columbia University Press, New York - London, 1965.
- ZACCARIA R.-DOMIANELLO S.-FERRARI A.-FLORIS P.-MAZZOLA R. (a cura di), *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, il Mulino, Bologna, 2020.
- ZAGREBELSKY G., *Religio civile vs democrazia*, in *Micromega* n. 6, Almanacco di Filosofia (Dio, nichilismo, democrazia), 2008.
- ZAGREBELSKY G., *Storia e costituzione*, in ZAGREBELSKY G.-PORTINARO P.P.-

- LUTHER J., *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996.
- ZAHLE H., *Polycentri i retskildelæren*, in *Festschrift til Eckhoff*, 1986.
- ZAHLE H., *Forholdets natur - en kommentar*, 1 *Juristen*, 1992.
- ZAHLE H., *Legal Polycentricity of the Law or the Importance of Legal Pluralism For Legal Dogmatics*, in ZAHLE H.-PETERSON H. (eds.), *Legal Policentricity: Consequences of Pluralism in Law*, Dartmouth, Aldershot-Brookfield Usa-Hong Kong-Sydney, 1995.
- ZAHLE, H., *Praktisk retsfilosofi*, Djøf Forlag, Copenaghen, 2005.
- ZAMBONI M., *Alf Ross's Legal Philosophy*, in PATTARO E.-ROVERSI C. (a cura di), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Springer, Netherlands, 2016.
- ZANOTTI A., *Recensione a F. Ruffini, Le Relazioni tra Stato e Chiesa*, in *Annuario de Derecho Eclesiástico*, 1997.
- ZANOTTI A., *Una bilateralità in espansione: l'universo frammentato delle intese sub-concordatarie*, in *Ephemerides iuris canonic*, n. 59, 2019.
- ZOLO D., *Teoria e critica dello Stato di diritto* in COSTA P.-ZOLO D. (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Torino, 2003.
- ZUANAZZI I., *La condizione della donna nella Chiesa cattolica: il paradigma della "reciprocità nell'equivalenza e nella differenza"*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, speciale/2018.
- ZUANAZZI I., *La convivenza tra Stati e Religioni: profili giuridici*, in *Lessico di Etica Pubblica*, 2012.
- ZUNINO P.G., *L'ideologia del fascismo. Miti, credenze e valori nella stabilizzazione del regime*, il Mulino, Bologna, 1995.
- ZURN C., *Democratic Constitutional Change: Assessing Institutional Possibilities* in BUSTAMANTE T.-GONÇALVES FERNANDES B. (a cura di), *Democratizing Constitutional Law: Perspectives on Legal Theory and the Legitimacy of Constitutionalism*, Springer Verlag, Switzerland, 2016.
- ZWEIGERT K.-KÖTZ H., *An Introduction to comparative law, The Framework*, North Holland, Amsterdam, 1977.
- ZWEIGERT K.-KÖTZ H., trad. it., *Introduzione al Diritto Comparato. I Principi Fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1992.

GIUSEPPINA SCALA ha conseguito il Dottorato di ricerca in Scienze canonistiche ed ecclesiasticistiche presso l'Università di Macerata. È stata *Contract-Researcher* presso la Lund University (Svezia), *Visiting Scholar* presso la Roskilde University (Danimarca) e Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi internazionali dell'Università di Padova. È *Affiliated Research Fellow* presso il *Center for Constitutional Studies and Democratic Development* (CCSDD) e *Academic Fellow* presso l'Università Bocconi di Milano.

Il lavoro si incentra sul concetto di diritto pubblico subiettivo, così come recepito in Italia oltre un secolo fa attraverso l'influenza della dogmatica tedesca, al fine di verificare se taluni profili siano ancora riproponibili in vista della tutela dei diritti di libertà nello Stato democratico.

Prendendo le mosse principalmente dal lavoro di Francesco Ruffini, lo studio si propone di approfondire, attualizzandolo, il figurino classico di stampo liberale mediante la cartina di tornasole della libertà religiosa. L'analisi comparatistica, muovendo dall'ordinamento italiano, affronta *ex professo* gli ordinamenti giuridici scandinavi.

Con il declino dello Stato liberale, il diritto pubblico subiettivo ha trovato poca fortuna in Italia soprattutto per le distorsioni dei diritti fondamentali poste, in chiave strumentale, dall'ordinamento fascista. Tale deformazione ha portato ad un iniziale accantonamento di ogni concetto di diritto "riflesso" nel costituzionalismo repubblicano. Per quanto concerne gli ordinamenti scandinavi, non solo la nozione è del tutto ignota, ma il realismo giuridico nordico sembra negare l'esistenza stessa del diritto soggettivo *tout court*. Tale prospettiva risulta essere il frutto della rilevanza giuridica riconosciuta a una Chiesa di Stato e al luteranesimo quali fattori identitari e di coesione sociale.

Pur nelle indubbie diversità, sia il contesto istituzionale italiano che quelli scandinavi sembrano talora deviare rispetto a un compiuto modello di Stato democratico. La circoscritta tutela delle minoranze religiose, l'acquisizione plebiscitaria del consenso, financo l'affermarsi di forme identitarie delineano la comune criticità di tali ordinamenti. Il fine della ricerca è comprendere se una concezione attualizzante del diritto pubblico subiettivo, in grado di tutelare tanto la sfera di libertà del singolo che la sua rilevanza ultraindividuale, possa supportare ulteriormente, in chiave garantista, il modello democratico contemporaneo.

ISBN 978-88-6938-269-7



€ 25,00