



Sara Domianello

(ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Messina)

**Il ripensamento e la redistribuzione suggeriti ai sistemi giuridici
liberaldemocratici dalla naturale metamorfosi della domanda
di libertà in materia religiosa ***

«Gli è che l'albero della libertà rimane pur sempre una pianta assai delicata, incapace di sopravvivere al gelo del comunismo o di sopportare il torrido clima dei fondamentalismi d'ogni colore, e che pertanto resta in grado di coprirsi di nuove fronde e di fruttificare nel suo "habitat" naturale e storico, che è quello plasmato dai valori della civiltà occidentale e da una storia - ripeto parole di Paolo VI - caratterizzata dalla crescente e progressiva presa di coscienza da parte della città temporale della propria autonomia rispetto alla città spirituale»

in ricordo del Professore Gaetano Catalano
(dal Suo: *Libertà religiosa e diritti fondamentali nelle società pluralistiche*, in *Dir. Eccl.*, 1997, I).

SOMMARIO: 1. La *retromarcia* da ingranare (ovvero: il *ripensamento* circa l'opportunità di trasferire interamente la tutela dei diritti di libertà fondamentali dall'attività parlamentare a quella giurisprudenziale in senso lato) – 2. La *ristrutturazione* da avviare (ovvero: la *ridistribuzione* delle competenze in materia di pubblico intervento a garanzia dei diritti di libertà in materia religiosa) – 3. Il *dato* da cui muovere (ovvero: la *metamorfosi* della domanda di libertà in materia religiosa nei sistemi liberaldemocratici).

In apertura della sessione di lavori che l'organizzazione del Convegno maceratese dell'A.D.E.C. ha voluto darmi l'onore di presiedere, desidero richiamare brevemente l'attenzione degli interessati agli studi di diritto ecclesiastico civile, diritto canonico e diritti religiosi in genere sull'importanza da attribuire oggi a due questioni in particolare e al dato di fondo che le accomuna.

1 - La *retromarcia* da ingranare. (Ovvero: il *ripensamento* circa l'opportunità di trasferire interamente la tutela dei diritti di libertà

* Testo, corredato delle note, dell'intervento al secondo Convegno nazionale di studio dell'A.D.E.C. "*Libertà religiosa tra declino o superamento dello Stato nazionale*" (Macerata, 28-30 ottobre 2010), destinato alla pubblicazione degli Atti.



fondamentali dall'attività parlamentare a quella giurisprudenziale in senso lato)

La prima questione che mi sembra importante riguarda l'invito ad operare un decisivo *ripensamento*, ossia ad ingranare al più presto una prudente netta marcia-indietro, che pare venga rivolto, in modo sempre più chiaro e pressante, a tutti i sistemi giuridici liberaldemocratici contemporanei, (anche) dal crescente sviluppo - perfettamente naturale all'interno di tali sistemi - della domanda di libertà in materia religiosa.

Si tratta della delicata e complessa questione sulla quale ho avuto l'occasione di soffermarmi personalmente sia nel contributo, di taglio ed argomento più generico, al precedente convegno dell'A.D.E.C., svoltosi a Bari nel settembre del 2009 sul tema "Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive"¹, sia nella relazione, di taglio ed argomento più specifico, al convegno su "Multireligiosità e reazione giuridica", organizzato a Caserta nel marzo del 2007 dalla Facoltà di Giurisprudenza della Seconda Università degli studi di Napoli².

La "retromarcia" - o meglio: il *ripensamento* - da mettere in opera al più presto dovrebbe servire ad impedire che abbia a compiersi e perfezionarsi quel processo - per tempo, da più parti, già acutamente smascherato e severamente criticato³ - che, in forme sempre più esplicite ed aggressive, tende oggi a (persuadere l'opinione pubblica dell'urgenza e convenienza di) trasferire il potere della tutela effettiva dei diritti (compresi i diritti della libertà in materia religiosa!) dalla sede dell'attività parlamentare alla sede dell'attività interpretativa - o meglio: giurisprudenziale, in senso lato -.

L'odierna occasione di confronto scientifico mi offre

¹ Cfr. **S. DOMIANELLO**, *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del «diritto giurisprudenziale»*, in *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, a cura di R. Coppola, in corso di pubblicazione.

² Cfr. **S. DOMIANELLO**, *Le garanzie di laicità civile e libertà religiosa, nel matrimonio, al bivio: fidarsi di più della rischiosa attuazione degli antichi diritti della democrazia o delle promesse di un nuovo diritto convenzionale «di classe?»*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di A. Fuccillo, Giappichelli, Torino, 2008, p. 235-265.

³ Cfr., anche per più completi specifici rinvii bibliografici, le critiche convergenti espresse pur partendo da prospettive di studio diverse da **A. PINTORE**, *I diritti della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2003; **E. DICIOTTO**, *Il mercato delle libertà. L'incompatibilità tra proprietà privata e diritti*, il Mulino, Bologna, 2006; **F. MERUSI**, *Sentieri interrotti della legalità*, il Mulino, Bologna, 2007; e ultimamente da **F. DI DONATO**, *La rinascita dello Stato. Dal conflitto magistratura-politica alla civilizzazione istituzionale europea*, il Mulino, Bologna, 2010 e da **G. AZZARITI**, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 2010.



l'opportunità di riconfermare qui oggi, anche da una nuova angolazione prospettica, la convinzione - da me già espressa altrove sotto prospettive diverse - che una reale tutela liberaldemocratica dei diritti da ricondurre in particolare all'esercizio della libertà in materia religiosa abbia, nel suo complesso, *più da perdere che da guadagnare* dalla realizzazione di processi che, a ben guardare, mirano in via principale a deresponsabilizzare le istituzioni costituzionalmente chiamate a garantirla e così finiscono, in realtà, per "abbandonarla" sostanzialmente nelle mani - via via tanto meno sicure quanto sempre meno vincolate di fatto dal limite dell'applicazione di una norma certa - della tecnica esegetica dei giuristi.

Non a caso, l'Italia repubblicana sta collezionando, già da diversi anni, per mano della giurisprudenza europea, una serie di sconfitte che, invece di incoraggiarla, dovrebbero scoraggiarla dal continuare a rinviare l'attuazione delle riforme legislative indispensabili a garantire, sul proprio territorio, una tutela della libertà in materia religiosa in grado di soddisfare la relativa domanda con modalità e soluzioni che, per quanto potranno permettersi di restare "tipicamente italiane", non potranno di certo tuttavia fare a meno di porsi al passo coi tempi e con la naturale espansione e trasformazione della domanda suddetta all'interno di un sistema giuridico liberaldemocratico, qual è anche - almeno fino a questo momento - il sistema giuridico del nostro Paese⁴.

Riguardate nel loro insieme ed in generale, astraendo per un momento dai casi specifici assai diversi tra loro che le hanno occasionate, tutte le sconfitte subite sul fronte della tutela della libertà in materia religiosa nel nostro attuale ordinamento potrebbero, infatti, essere tradotte nell'identico *monito*:

⁴ Nuovi ed assai stimolanti spunti di riflessione hanno offerto, solo una settimana addietro, all'approfondimento del problema accennato nel testo, i lavori della Conferenza Internazionale dal titolo *La dottrina incontra i giudici di Strasburgo. Riflessioni sul diritto di libertà religiosa nel sistema CEDU*, organizzata a cura di R. Mazzola, ad Alessandria il 22-23 ottobre 2010, nell'ambito di un più ampio cofinanziato Progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN 2007) sul tema "Libertà religiosa e pluralismo giuridico nell'Europa multiculturale: paradigmi di integrazione a confronto", i cui risultati scientifici complessivi saranno prossimamente pubblicati e presentati a Messina. Si v. anche di **M. TOSCANO**, *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2010, pp. 1-82.

Sulla possibilità di recuperare e valorizzare proprio quella "anomalia italiana" che "rende il nostro diritto ecclesiastico originale nell'oggetto della ricerca rispetto ai diritti ecclesiastici europei" ha recentemente insistito anche **G.B. VARNIER**, *Politica e religione: dall'affermarsi dello stato nazionale al suo tramonto*, in **AA.VV.**, *Oltre i confini. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Cacucci, Bari, 2010, pp. 43-116.



«Badi l'Italia a non dimenticare che l'abbandono nazionale della cura normativa da dedicare alle istanze di libertà in materia religiosa può comportare costi sociali sempre più elevati; in quanto, se si rinuncia a trovare in sede nazionale le soluzioni normative adeguate al superamento dei *problemi di giustizia* - cioè: delle *ingiustizie* - determinate oggettivamente da una *mancata e/o maldestra* disciplina giuridica degli atti di esercizio della libertà in materia religiosa, una serie aperta di *altri diritti* (altrettanto) fondamentali - come, ad esempio, il diritto di difesa, di istruzione, di educazione della prole, etc. -, pregiudicati di volta in volta dall'esercizio *nazionalmente sregolato o mal regolato* di quella specifica libertà, finirà per rivolgersi ai giudici di Strasburgo chiedendo la riparazione economica del danno *ulteriore* che si vedrà costretta a subire ogniqualvolta, a livello nazionale, neppure il ricorso all'attività interpretativa, in tutte le sue sedi, sarà valso ad eliminare l'ingiusto pregiudizio recato da un esercizio indisciplinato o maldisciplinato del diritto fondamentale di libertà in materia religiosa!»

All'orizzonte di un "diritto ecclesiastico italiano" sempre meno all'altezza del compito che sarebbe costituzionalmente tenuto ad assolvere in un ordinamento di tipo liberaldemocratico, si delinea così, in forme sempre più nette, il profilo (spettrale) di una nuova e peculiare figura di responsabilità degli Stati: la *responsabilità per danno da irreversibilità in sede nazionale del pregiudizio ingiusto recato dall'esercizio del diritto di libertà in materia religiosa ad altri diritti fondamentali*.

Tutte le volte che anche uno solo di questi altri diritti si vedrà costretto a prendere atto dell'irreversibilità all'interno dell'ordinamento nazionale del pregiudizio da esso ingiustamente sopportato, sarà bene, di conseguenza, che l'Istituzione statale interessata metta in conto il rischio di doversi accollare la responsabilità politica di aver accettato di far gravare sulla propria Comunità il costo economico di una "riparazione" (=risarcimento) che quel Paese avrebbe potuto risparmiarsi sol che le pubbliche istituzioni nazionali avessero assolto al proprio dovere normativo per tempo, con maestria ed in tutte le sedi a ciò costituzionalmente deputate.

Ostinarsi a proseguire sulla strada di un diritto ecclesiastico italiano sempre *di meno* affidato principalmente all'attività legislativa democratica, e - per effetto di tale rinuncia - sempre *di più* abbandonato alla sola interpretazione dei giurisperiti, equivale, pertanto - è bene dirselo ormai molto chiaramente! - ad affermare che la nostra comunità nazionale è disposta ad accollarsi ben volentieri tanto il *costo sociale del sacrificio* quanto il *costo finanziario del risarcimento* che, sul territorio italiano, potrebbero risultare irreversibilmente



imposti ad una serie (indeterminabile) di diritti fondamentali diversi dai diritti di libertà in materia religiosa da un esercizio di questi ultimi finora affatto o male regolamentato per via di leggi⁵.

E non v'è, di certo, qui oggi tra di noi chi non veda che, mentre la decisione di accollarsi il secondo dei due costi potrebbe costituire un problema di mera agiatezza economica per la nazione di volta in volta interessata, invece la decisione di sopportare il primo dei due costi creerebbe al paese di turno un problema di sostanziale regressione del sistema giuridico nazionale in termini di liberaldemocrazia⁶, ed in particolare in termini di effettiva garanzia, oltre che dei diritti di libertà in materia religiosa, anche di tutti gli altri diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.), nonché dell'eguaglianza di tutti senza distinzione di religione (art. 3 Cost.), dell'eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8, 1° comma, Cost.) e dell'indipendenza reciproca di politica e religione (artt. 7, 1° comma, e 8, 2° comma, Cost.).

Quand'anche l'Italia di oggi potesse permettersi sul serio il lusso di "scaricare" senza problemi sui suoi contribuenti l'intero ed imprevedibile costo finanziario di un sistema giuridico in cui l'esercizio della libertà in materia religiosa fosse lasciato dal legislatore del tutto senza regole o disciplinato da leggi inadeguate ad impedirne intollerabili abusi, bisognerebbe riconoscere, pertanto, che il prezzo di democrazia e libertà reali imposto al Paese accettando sostanzialmente, con una *vista corta*, di "comprare" la sottomissione di una serie di diritti fondamentali ingiustamente mortificati dall'esercizio di altri, finendo così per legittimare la tirannia di una libertà sulle altre, risulterebbe in ogni caso un prezzo troppo alto da pagare per una società nazionale che pretendesse di continuare allo stesso tempo a promuovere formalmente l'uguaglianza, la libertà ed il pluralismo, in quanto non potrebbero non finire per risentirne gravemente ed in tempi molto brevi sia la pace che la sicurezza interne a quella società.

Al confronto, di gran lunga preferibile apparirà senza dubbio a tutti noi la *vista lunga* di un legislatore italiano che preferisca piuttosto (riprendere umilmente a studiare il modo di) raccogliere la nuova sfida lanciata da una domanda oggi sempre più democraticamente evoluta di libertà in materia religiosa e porre così mano esperta e tempestiva a *quel tanto* di atti normativi che basti ad offrire a quella domanda ogni

⁵ Condivisibili mi appaiono pertanto le recenti notazioni di **V. TOZZI**, *Necessità di una legge generale sulle libertà religiose (Risposta a Marco Canonico)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2010, pp. 1-23.

⁶ Interessanti al riguardo i rilievi di **V. PACILLO**, *Neo-confessionismo e regressione*, in *Problematiche attuali del diritto di libertà religiosa*, a cura di E. Vitali, Cuem, Milano, 2005, pp. 3-61.



risposta utile ad assicurare il livello irrinunciabile di rispetto d'ogni altro diritto fondamentale.

2 - La ristrutturazione da avviare. (Ovvero: la redistribuzione delle competenze in materia di pubblico intervento a garanzia dei diritti di libertà in materia religiosa)

L'accento all'importanza da assegnare oggi alla produzione nazionale della "dose" di intervento pubblico indispensabile per correggere e sostenere il "mercato", sempre più ampio, interessato a procurarsi "fornitura" adeguata di (quel particolare "bene pubblico meritorio" costituito dalle) garanzie della laicità civile e della libertà religiosa all'interno dell'ordine profano, mi consente di passare alla seconda questione sulla cui centralità vorrei pure qui (tornare a) soffermarmi.

Si tratta della questione sollevata dall'invito ad operare (stavolta non una retromarcia bensì) un'adeguata *redistribuzione*, tra i molti e diversi livelli di governo, della competenza nell'attuazione dell'intervento pubblico profano considerato indispensabile per le ragioni prima accennate. Invito che pare anch'esso venire rivolto con sempre maggiore insistenza ad ogni sistema giuridico liberaldemocratico dei nostri tempi, (anche) dalla metamorfosi - subita del tutto naturalmente nei detti sistemi - della domanda di libertà in materia religiosa.

Sulla particolare questione, diversa ma non meno delicata e complessa della prima, mi sono già intrattenuta in occasione della relazione al convegno, organizzato dall'Università di Bologna, che si svolse a Ravenna nel maggio del 2006, sul tema "Federalismo fiscale, principio di sussidiarietà e neutralità dei servizi sociali erogati. Esperienze a confronto"⁷.

L'invito a provvedere ad una *ristrutturazione* esterna ed interna della casa-nazionale, anche in vista della necessità di fornire al più presto risposte adeguate ai cambiamenti che la domanda di libertà in materia religiosa è destinata ad affrontare allorché viene fatta migrare da sistemi giuridici autoritari a sistemi liberaldemocratici, è un invito da collocare nel quadro dell'appello di più vasta portata, lanciato già un decennio addietro dal Premio Nobel Stiglitz, "a formulare alcune

⁷ Cfr. S. DOMIANELLO, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, in *Federalismo fiscale, principio di sussidiarietà e neutralità dei servizi sociali erogati. Esperienze a confronto*, a cura di A. De Oto, F. Botti, Bononia University Press, Bologna, 2007, pp. 351-385.



visioni alternative (...) del ruolo dello Stato in questo secolo, (...) basate sull'uso della scienza economica, ma motivate dall'impegno per la giustizia sociale e la democrazia"⁸.

Anche la laicità civile e la libertà in materia religiosa devono, infatti, annoverarsi tra quei particolari beni dell'umanità che, al momento attuale, non possono ancora essere considerati "di tutti" proprio perché si tratta di beni che possono permettersi il lusso di procurarsi soltanto i sistemi giuridici capaci di assicurare effettiva attuazione ai valori liberaldemocratici, adoperandosi nel più *sapiente sfruttamento dei giacimenti* di quelle preziose materie prime o risorse che sono costituite dai principi dell'autodeterminazione e dell'uguaglianza giuridica degli individui, dell'eguale libertà dinanzi alla legge d'ogni credenza in materia di fede, dell'indipendenza reciproca di politica e religione e - *lust but not least* - della concertazione (ancora meglio, se giuridicamente vincolante) del diritto profano posto a governo dei rapporti con singole confessioni religiose.

Poco gioverebbe, pertanto, che la nostra repubblica continuasse solo a *proclamare* anziché cominciare finalmente anche a *professare* democrazia, libertà e pluralismo, in quanto equivarrebbe ad offrire un ulteriore contributo silenzioso al perfezionamento di quel processo distorsivo e sostanzialmente sovversivo che oggi tenta, con sempre maggiore arroganza, di persuadere l'opinione pubblica a "ridurre" tutti i sistemi giuridici liberaldemocratici al modello unico di

"un Grande-Sistema dell'irresponsabilità collettiva, utile soltanto a legittimare, nel nome di una (dolosamente o ingenuamente) fraintesa libertà (anche religiosa) del singolo, le forme di schiavitù che di volta in volta faranno più comodo al capitalismo"⁹.

⁸ J.E. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione*, a cura di L. Pennacchi, Donzelli, Roma, 2001, p. 64. L'A. si sofferma in particolare molto acutamente sull'importanza di introdurre una distinzione qualitativa all'interno delle "terze vie" che sarebbero praticabili tra il socialismo e il *laissez-faire* ed insiste sulla necessità di mantenersi abilmente in equilibrio tra la convinzione "che lo Stato può essere una forza importante nel mantenere la concorrenza" e la consapevolezza che "lo Stato può anche essere usato per limitare la concorrenza" (*op. cit.*, pp. 28 ss. e 58 ss).

⁹ La citazione testuale è ripresa da S. DOMIANELLO, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, cit., p. 376, ma sulle strategie adottate per portare a compimento il processo criticato nel testo una più argomentata analisi può leggersi in S. DOMIANELLO, *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del «diritto giurisprudenziale»*, cit.

Anche L. MORLINO, *Democrazie e democratizzazioni*, il Mulino, Bologna, 2003, p. 283, insiste molto opportunamente sulla necessità di assumere "una definizione di buona democrazia che accetti esplicitamente alcuni valori (libertà ed eguaglianza)



Preferendo ancora una volta la *vista corta* alla *vista lunga*, il legislatore italiano che continuasse a restare sordo ed inerte di fronte alla *trasformazione sostanziale* subita oggi dalla domanda di libertà in materia religiosa rischierebbe di vanificare del tutto la stessa conquista dell'indipendenza reciproca di politica e religione: mentre gli ordinamenti secolari assisterebbero, infatti, via via al definitivo tramonto del proprio ideale di un sistema politico rischiosamente fondato soltanto sulla forza persuasiva della mutevole e fallace ragione dell'uomo, gli ordinamenti confessionali assisterebbero, dal canto loro, di pari passo alla (totale "profanazione" o, più semplicemente, alla) continua strumentalizzazione capitalistica del proprio ideale di un sistema politico saldamente ancorato, invece, alle convinzioni umane in campo di verità di fede¹⁰.

Mi conforta pertanto non poco che, di nuovo, anche in questo Convegno, il mio timore di un brusco risveglio degli ordinamenti sia profani che sacri «dal sogno anche sturziano¹¹ di una *legislatio libertatis* edificata nello spazio (locale, nazionale o mondiale) dei "luoghi" o delle "case" di un "demos" (piccolo, medio o grande)¹²», torni a trovare riscontro nelle "considerazioni di un canonista" come Andrea Zanotti¹³.

come elementi costitutivi della definizione" e, attraverso una semplice individuazione degli opposti dei modelli di democrazie "di qualità", inserisce nell'elenco dei modelli di democrazie "senza qualità" proprio le "democrazie inefficienti", le "democrazie irresponsabili", le "democrazie con scarsa o nessuna legittimità", le "democrazie ridotte", le "democrazie ineguali" e le "democrazie minime".

¹⁰ Emblematici al riguardo i rilievi contenuti nella famosa sentenza della Corte costituzionale tedesca del 16 maggio 1995 (in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995/3, p. 808 ss. con le opinioni dissenzienti del giudice Haas e dei giudici Seidl e Sölner), in merito al vizio di giurisdizionalismo che presenterebbe una laicità civile interpretata riduttivamente nella veste di un'opera di mero e distorsivo assorbimento mimetizzante di valori religiosi. Ma mi si consenta di rinviare anche su questo punto alle critiche più puntuali ed argomentate svolte recentemente in **S. DOMIANELLO**, *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del «diritto giurisprudenziale»*, *supra cit.*

¹¹ **L. STURZO**, *Chiesa e Stato. Studio sociologico-storico*, Zanichelli, Bologna, 1958.

¹² Sull'appartenenza ad un popolo individuato col criterio della massima inclusione dei diversi luoghi o ambiti spaziali - più o meno ristretti o estesi - di affermazione della democrazia e più in generale sui (sette) criteri che dovrebbero concorrere ai fini dell'individuazione di una "unità democratica", v. le risposte alla domanda «Quando un popolo ha diritto al processo democratico?» offerte da **R.A. DAHL**, in *La democrazia e i suoi critici*, 2a ed. it., Editori Riuniti, Roma, 1997, pp. 168 ss. e 269 ss., anche con riguardo alla compatibilità tra federalismo e idee democratiche.

¹³ V. in questi stessi Atti la relazione di **A. ZANOTTI**, *Nuovo protagonismo delle istanze particolari e necessità di una visione universale (considerazioni di un canonista)*; ma la sintonia di giudizio in merito al tradimento che infliggerebbe alle autentiche aspirazioni democratiche degli ordinamenti civili e religiosi una secolarizzazione



L'allarme lanciato da un numero sempre meno esiguo di studi che, pur da prospettive diverse, si occupano di libertà in materia religiosa è che oggi, anche nella sfera degli interessi più strettamente riconducibili a questa specifica libertà fondamentale, si trovi in pericolo la *corretta applicazione del metodo democratico*, in quanto quest'ultima esige la messa in opera di un processo permanente di laicizzazione civile che si dimostri "abile", soprattutto ed in via principale, nell'arte (maggiore) della gestione concreta delle *differenze* tra identità distinte ed, anzi, tanto "più abile" quanto "più irriducibili" appariranno le differenze da esso trattate al momento della necessità di gestirle in sede normativa.

Quando non si accompagna a prove di abilità tecnica del livello superiore appena specificato e si accompagna invece ad un trattamento giuridico delle differenze del tutto lacunoso o tecnicamente viziato¹⁴, lo

dell'ordine profano che pretendesse d'essere travisata e ridotta all'ascolto "di un unico coro a più voci" ed alla conseguente riduzione al silenzio d'ogni voce che ne restasse "fuori", aveva già avuto l'occasione di manifestarsi nel 2006 quando lo stesso Autore da ultimo citato aveva curato l'organizzazione a Trento di un convegno sul tema della secolarizzazione.

Sempre più numerosi sono, del resto, gli studi apertamente critici verso un'attuazione dei principi di sussidiarietà, federalismo e disciplina concertata dei rapporti fra stato e confessioni religiose in forme così riduttive e sostanzialmente mortificanti della specifica alterità del sacro. Mi limiterò qui a ricordare, soltanto in via esemplificativa, i rilievi di **F. ONIDA**, *A vent'anni dal Concordato. «Quale separatismo, oggi?»*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004/1, p. 57 ss., in merito al rischio che un'attuazione "incontrollata e grossolana" del principio di sussidiarietà orizzontale conduca ad un "modello (europeo) di separatismo del futuro" nella sostanza tutt'altro che laico e pluralista; oppure la denuncia da parte di **S. BERLINGÒ**, *«Passata è la tempesta»? Il «diritto ecclesiastico» dopo la riforma universitaria: prime riflessioni ex post factum*, in *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, a cura di **G.B. VARNIER**, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, p. 71 ss., del "disagio provocato dalla paradossale constatazione che, più aumenta l'effluvio delle norme connesse col fenomeno religioso, più si attenua o inaridisce la carica di significato che a tale fattore viene attribuita dalle norme stesse"; o ancora i dubbi sulla "singolarità" dello spazio "di socio di minoranza" riservato all'associazionismo religioso nell'odierno processo di ammodernamento dello Stato-apparato sollevati da **M.C. FOLLIERO**, *Questa libertà religiosa questi diritti sociali. Processi costituenti europei processi costituenti interni: farsi un'idea*, in *La libertà religiosa*, a cura di M. Tedeschi, vol. I, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, p. 165 ss.; o infine la critica mossa ad una laicità "imprudente" da **N. COLAIANNI**, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 75 ss., o le riflessioni di **F. FRENI** su *Soft law e sistema delle fonti del diritto ecclesiastico italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2009, pp. 1-67.

¹⁴ Prove del tipo criticato nel testo, di cui l'Italia repubblicana farebbe bene a trovare oggi il coraggio di assumersi tutta la responsabilità sino in fondo, avviando al più presto un serio netto mutamento di rotta, sono quelle già date purtroppo con la



sfoggio di “bravura” nell’arte (minore) di gestire con soluzioni normative unitarie le *analogie* tra identità distinte rischia, pertanto, d’essere utilizzato a copertura di applicazioni (non soltanto parziali e riduttive, ma a ben vedere anche) *sostanzialmente scorrette* del metodo democratico, in quanto mirate a risolvere di fatto il processo di laicizzazione dell’ordine civile in un’opera di mera progressiva *incorporazione* normativa degli elementi comuni ad un ampio numero di identità distinte, con la conseguente - tutt’altro che democratica! - definitiva *estromissione* dal gioco delle pubbliche decisioni d’ogni elemento identitario che a quell’assimilazione opponga resistenza¹⁵.

Per potersi definire (oltre che formalmente, anche) sostanzialmente democratica, l’opera di laicizzazione dell’ordine civile deve riuscire, infatti, esattamente all’opposto,

“ad evidenziare (piuttosto che a mimetizzare) i canali di legittima

serie cospicua di interventi “mancati” o “manchevoli” che è registrabile, ad esempio, in materia di disciplina degli istituti del matrimonio c.d. concordatario e degli altri modelli di matrimonio trascritto con l’assistenza di ministri di culto a ciò abilitati da confessioni diverse dalla cattolica. Sull’importanza di avvedersi della necessità che tali istituti, lungi dal venire lentamente *smantellati*, siano invece velocemente *recuperati*, con pochi ma incisivi interventi di ristrutturazione tecnica all’altezza dell’apporto che tali trascurate risorse sarebbero in grado di fornire ad un progresso liberaldemocratico esemplare del nostro attuale ordinamento giuridico, ho insistito ripetutamente, sia in generale che facendo riferimento a problemi specifici di diversa natura ed entità: a partire da **S. DOMIANELLO**, *Notazioni critiche sui miseri resti del matrimonio concordatario*, in *Studi in onore di F. Finocchiaro*, Cedam, Padova, 2000, pp. 717-782 via via sempre più diffusamente e da varie prospettive in **S. DOMIANELLO**, *I matrimoni “davanti a ministri di culto”*, in *Famiglia e matrimonio*, vol. I, t. I, a cura di G. Ferrando, M. Fortino, F. Ruscello, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 201-492, in corso di riedizione aggiornata; **S. DOMIANELLO**, **E. DIENI**, *La patologia dei “matrimoni civili confessionionalmente assistiti”*, in *Separazione, divorzio, annullamento*, a cura di G. Sicchiero, Zanichelli, Bologna, 2005, pp.283-380; **S. DOMIANELLO**, *Incertezze e ritardi sulla via (trascurata) della «nuova legge matrimoniale» e della «legge sulla libertà religiosa»*, in *Gli effetti economici dell’invalidità dei matrimoni concordatari. De iure condito e de iure condendo*, a cura di S. Domianello, Atti del Convegno di Messina del 29 aprile 2004, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 97-116; **S. DOMIANELLO**, *Giustizia costituzionale e trascrizione dei matrimoni concordatari*, in *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, collana «Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana», vol. 20, a cura di R. Botta, Esi, Napoli, 2006, pp. 137-157; e, da ultimo, in **S. DOMIANELLO**, *Le garanzie di laicità civile e libertà religiosa, nel matrimonio, al bivio: fidarsi di più della rischiosa attuazione degli antichi diritti della democrazia o delle promesse di un nuovo diritto convenzionale «di classe»?», supra cit.*

¹⁵ Ho analizzato criticamente questo particolare *modus operandi* più in dettaglio nella mia comunicazione scritta per il Convegno A.D.E.C. svoltosi lo scorso anno a Bari: **S. DOMIANELLO**, *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del «diritto giurisprudenziale»*, anch’essa già supra cit.



importazione del sacro nell'ordine profano ed a promuovere come fondante o costitutiva (piuttosto che l'omogeneità dei valori) la connotazione pluriassiologia o multivaloriale di quest'ordine"¹⁶.

Anche per questo, il problema di offrire alla libertà in materia religiosa garanzie più aggiornate, adeguate all'evoluzione della relativa domanda nei sistemi giuridici contemporanei, deve cominciare ad essere analizzato ed affrontato come un problema che non riguarda esclusivamente i singoli stati nazionali, ma interessa invece nello stesso momento qualsiasi forma giuridicamente organizzata di società, a prescindere dalla quantità di territorio e di destinatari che ne definisce l'ampiezza¹⁷.

¹⁶ Per un approfondimento del dibattito sul tema v., pur limitatamente agli scritti editi dal 2000 ad oggi, fra i tantissimi, ad esempio: **S. BERLINGÒ**, *Alla riscoperta della laicità in Europa*, in *Derecho y opinion*, n. 8, 2000; **S. FERRARI**, *Religione, società e diritto in Europa occidentale*, in *Soc. dir.*, 2004, n. 2, p. 217 ss.; **P. LUCA TROMBETTA**, *Il bricolage religioso. Sincretismo e nuova religiosità*, Dedalo, Bari, 2004; **A. FERRARI**, *Laicità e religione civile tra stato e società: «modello americano» e «modello europeo» a confronto*, in *Pluralismo e religione civile. Una prospettiva storica e filosofica*, a cura di G. Paganini, E. Tortarolo, Bruno Mondadori, Milano, 2004, p. 253 ss.; **AA.VV.**, *Europa laica e puzzle religioso. Dieci risposte su quel che tiene insieme l'Unione*, a cura di K. Michalski, N. zu Fürstemberg, Marsilio, Venezia, 2005; **AA.VV.**, *Teologie politiche: modelli a confronto*, a cura di G. Filoramo, Morcelliana, Brescia, 2005; **AA.VV.**, *Democrazia, laicità e società multireligiosa*, a cura di F. Berti, R. de Vita, L. Nasi, Franco Angeli, Milano, 2005; **L. ELIA**, *A proposito del principio di laicità dello Stato e delle difficoltà di applicarlo*, in *Studi in onore di G. Berti*, vol. II, Jovene, Napoli, 2005; **AA.VV.**, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, a cura di F. Bolgiani, F. Margiotta Broglio, R. Mazzola, il Mulino, Bologna, 2006; **G. SAVAGNONE**, *Dibattito sulla laicità. Alla ricerca di una identità*, Elledici, Torino, 2006; **N. COLAIANNI**, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, cit.; **AA.VV.**, *Laicità e Stato di diritto*, a cura di A. Ceretti, L. Garlati, Giuffrè, Milano, 2007; **AA.VV.**, *Immigrazione e soluzioni legislative in Italia e Spagna. Istanze autonomistiche, società multiculturali, diritti civili e di cittadinanza*, a cura di V. Tozzi, M. Parisi, Arti Grafiche La Regione, Ripalimosani (Campobasso), 2007; **AA.VV.**, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. Preterossi, Laterza, Roma-Bari, 2007; **A. SPADARO**, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2008, in particolare p. 160 ss., ma *passim*; **AA.VV.**, *Tra due Italie*, suppl. ottobre 2010 *Quaderni laici*, Claudiana, Torino, 2010; **AA.VV.**, *Oltre i confini. Religione e società nell'Europa contemporanea*, cit.

Per il passo riprodotto fedelmente nel testo v. invece **S. DOMIANELLO**, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, cit., p. 378.

¹⁷ Si collocano nella stessa direzione del testo, oltre a **R. MAZZOLA**, *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2010, pp. 1-19, fra i tanti altri, anche **S. BERLINGÒ**, *La condizione delle Chiese in Europa*, in *Dir. eccl.*, 2002, I, p. 1313 ss., laddove incoraggia l'Europa a "liberarsi dalle scorie dell'assimilazionismo e, più ancora, da ogni sotterranea tentazione annessionistica" proprio in vista della



Così come sul piano nazionale, nel medesimo tempo anche a livello locale, europeo e mondiale, si avverte cioè la necessità di assicurarsi “*quel tanto*” di intervento normativo pubblico che, nel suo complesso, serve ad (ottenere il risultato di) addossare, in via precauzionale, sulla collettività (più o meno ampia) di volta in volta interessata, quei rischi e quei costi che al libero mercato potrebbero apparire troppo elevati per indurlo a cimentarsi da solo nell’impresa della fornitura di un bene qual è la libertà in materia religiosa¹⁸.

realizzazione non soltanto formale ma anche sostanziale di “una democrazia «panumana»”, capace di compiere una “riponderazione «utopica» del potere” evitando in un sol tempo “l’inceppamento in una chiusura identitaria” e “la china dell’omologazione «umanitarista» delle credenze di religione”, e **M. VENTURA**, *Interpretare il nuovo. Politiche religiose e politiche comunitarie in laboratorio*, in *Annali dell’Università del Molise*, 2002/4, vol. I, p. 118 ss., laddove osserva come, anche nella fornitura di garanzie per la libertà in materia religiosa, la consapevolezza del rischio dell’estromissione dei consumatori dal tavolo delle decisioni fa assumere oggi centralità al tema della *governance*, ponendolo al “primo angolo” dello “spazio triangolare (...) in cui si sperimenta un nuovo modo di rapporto tra autorità spirituali e autorità pubbliche”. Che anche l’Italia si stia ormai avviando «come i principali paesi europei (...) verso un sistema di *multilevel governance*, con la tipica articolazione “su più livelli” dell’esercizio della sovranità», lo ha ricordato del resto in questo stesso Convegno anche **A. LICASTRO**, nella sua relazione su *Libertà religiosa e competenze amministrative decentrate*, ma v. anche di **G. CASUSCELLI**, *Stati e religioni in Europa: problemi e prospettive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2009, pp. 1-16, e di **G. CIMBALO**, *Il diritto ecclesiastico oggi: la territorializzazione dei diritti di libertà religiosa*, *ivi*, novembre 2010, pp. 1-47. Per una valutazione della ricaduta “a tutto campo” che la registrazione di tali profondi cambiamenti ha avuto in materia di fonti e, per tal via, anche sul nostro diritto ecclesiastico, v. invece i rilievi sia di **A. ALBISETTI**, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2010, p. 125 ss., sia di **G. CASUSCELLI**, *Convenzione europea, giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo e sua incidenza sul diritto nazionale in Italia*, negli Atti di questo stesso Convegno.

¹⁸ Si tratterebbe, infatti, come ho già spiegato meglio in **S. DOMIANELLO**, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, cit., p. 378, “semplicemente di “assicurare” le piccole, medie e grandi società umane contro il maggior danno certo che queste sarebbero costrette a subire nell’ipotesi - affatto improbabile - in cui il mercato venisse, in relazione ai beni “laicità civile” e “libertà religiosa nello spazio profano”, o a non formarsi del tutto o a non diffondersi in modo adeguato”. Anche secondo **P. ONOFRI**, *Il ruolo economico dello Stato: la crescita, la produttività, il lavoro*, in J.E. Stiglitz, *op. cit.*, p. 100, la via da seguire non esigerebbe altro se non di assecondare quella “azione della mano invisibile di lungo periodo” che richiede sempre più urgentemente soluzioni capaci di valorizzare “la funzione di riduzione del rischio che il settore pubblico può svolgere e ricerchino una maggiore efficienza dell’offerta pubblica attraverso la contendibilità dell’offerta stessa da parte dei privati”, in modo tale da garantire che “se la prestazione efficiente di servizi di assicurazioni e assistenza sociali si afferma, anche l’azione redistribuiva (...) diventa più accettabile”. Sul punto, pure **A. RONCAGLIA**, *Il mito della mano invisibile*,



Molto opportunamente, questo Convegno ha, dunque, promosso oggi una riflessione, al tempo stesso specializzata e di ampio raggio, sulle tecniche giuridiche attraverso le quali riuscire ad adattare le varie forme di intervento pubblico auspicabile alle specifiche esigenze di ciascuno dei tanti e diversi contesti normativi interessati ad assicurarne i benefici di lungo termine alla propria comunità di riferimento.

L'opera di ristrutturazione da avviare, sia all'interno che all'esterno della nostra casa-nazionale, consiste pertanto in un lavoro di (delicato *restyling* e più esattamente di) riqualificazione tecnica delle forme di intervento pubblico profano che sarebbero destinate in modo specifico ad assicurare ai diritti di libertà in materia religiosa l'equo bilanciamento tra due interessi di segno opposto, parimenti meritevoli di tutela giuridica: da una parte, l'interesse alla "deregolamentazione" che è necessaria per abbattere le sacche di rendita corporativa; dall'altra parte, l'interesse alla "regolamentazione" che è necessaria a sostenere lo sviluppo di un mercato orientato saggiamente a non restare insensibile dinanzi alle domande di giustizia sociale che a lungo termine

Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 19 ss. e p. 117 s., ha osservato che "la difesa dei privilegi di tutte le categorie ha un effetto redistributivo perverso, oltre che un effetto pesantemente negativo sul potere d'acquisto dei consumatori", sicché bisogna adottare la politica antitrust "non come vincolo ma in positivo (...) anche per i riflessi che ha nella dislocazione del potere", in quanto "la semplice creazione di un mercato privato in cui far incontrare domanda e offerta, o ancora peggio la deregolamentazione (...), in assenza totale di interventi sulla struttura oligopolistica di mercato (...)" produce come risultato altamente probabile solo "un aumento del potere di mercato dei maggiori operatori, ai danni dei consumatori".

Per una verifica della convenienza di adottare il tipo di soluzione suggerito nel testo, v. inoltre **E. DIENI**, *Su alcune tecniche da proporre ai fini dell'«eguale libertà» di tutte le confessioni religiose in Europa: utilità e limiti di una analisi economica*, in *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, a cura di F. Bolgiani, F. Margiotta Broglio, R. Mazzola, cit., p. 174 ss., soprattutto laddove l'A., dopo aver precisato che la scelta di un prodotto religioso può essere fortemente condizionata dal calcolo dei costi a carico del consumatore, i quali potrebbero risultare ribassati in caso di acquisto (per tal via incentivato) di prodotti tradizionali ed essere invece esclusi da qualsiasi sconto in caso di acquisto (per tal via disincentivato) di prodotti non convenzionali, segnala come, per l'appunto, uno dei principali ostacoli all'espansione del mercato europeo relativamente alla specifica offerta di libertà in materia religiosa vada individuato nella resistenza ad avviare proprio l'opera di rimozione d'ogni forma indiretta di incentivazione pubblica delle scelte orientate al consumo di beni religiosi tradizionali. Altrettanto interessanti appaiono a quest'ultimo riguardo gli esiti delle ricerche svolte da **G. MACRÌ**, *Europa, lobbying e fenomeno religioso. Il ruolo dei gruppi religiosi nella nuova Europa politica*, Giappichelli, Torino, 2004, nonché i contributi al volume, *Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, a cura di V. Tozzi, Giappichelli, Torino, 2000.



incrementano, anziché ridurre, il consumo¹⁹.

Adeguatamente ristrutturato, ossia tecnicamente riqualificato e ben articolato, l'intervento pubblico nel campo dei diritti di libertà in materia religiosa potrebbe essere fatto funzionare, per tal via, invece che come disincentivo, come incentivo all'investimento di capitali privati nel settore ed alla conseguente crescita quantitativa delle risorse distribuibili.

Un contributo determinante a tale ristrutturazione potrebbe, pertanto, cominciare ad essere offerto attraverso ricerche dirette ad individuare *il criterio* in base al quale ripartire la competenza ad attuare l'intervento pubblico in questione tra i molti e diversi livelli di governo tutti, in parte ma allo stesso momento, interessati a garantirlo.

Appare, infatti, sempre più evidente che a sollecitare il riposizionamento delle pubbliche risposte non è tanto, o non è soltanto, la crescita della domanda di una tutela della libertà in materia religiosa che sappia decentrarsi all'interno dello spazio giuridico profano interessato per riuscire ad adattarsi meglio alla specificità degli interessi reali di volta in volta in gioco, quanto invece, e direi soprattutto, la crescita che proprio dall'articolazione e dal decentramento della pubblica tutela richiesti *all'interno* viene imposta alla domanda di *ridistribuzione e surrogazione* del pubblico intervento rivolta *all'esterno*.

Varrà forse allora la pena di riprendere e di tornare a sottoporre qui oggi ad una riflessione comune divenuta nel frattempo più matura anche quell'ipotesi di riparto di competenza che avevo già provato ad abbozzare nella relazione al convegno di Ravenna del 2006, immaginando che, con riguardo alla pubblica tutela dei diritti di libertà in materia religiosa, si sarebbe potuta proporre una ripartizione di competenze del tipo di seguito sintetizzato.

La competenza ad attuare gli interventi la cui efficacia dipende dalla riconoscibilità dei bisogni assoluti e relativi dei singoli individui, ossia la competenza a realizzare gli interventi redistributivi di natura strettamente assistenziale, dovrebbe e potrebbe essere riservata al livello più basso - quello locale - di governo, in quanto si tratta del

¹⁹ Interessante ai fini di cui al testo appare il dato di esperienza registrato da E. DIENI, *op. cit.*, p. 176 s. in relazione alla crescita di *fervor religious* all'interno della società americana che pure ha notoriamente bandito il pubblico *favor religionis*, in quanto, analizzato non superficialmente, esso potrebbe contribuire a dimostrazione la tesi che, per aspirare a favorire l'aumento reale del consumo spontaneo di beni prodotti dal libero mercato anche nel campo religioso, occorra essere concretamente disposti ad eliminare non già qualsiasi tipo ma soltanto quel tipo specifico di intervento pubblico che blocca la crescita naturale del mercato stesso perché mira esclusivamente a costituire, mantenere o rafforzare rendite corporative.



livello più “vicino” alla vita reale dei portatori degli interessi da (rilevare per poterli) soddisfare.

La competenza che, invece, dovrebbe e potrebbe essere riservata al livello di governo nazionale sarebbe quella in materia di offerta dei servizi di assicurazioni sociali surrogatorie del mercato, ossia di quei particolari servizi per sostenere l’offerta dei quali persino l’azione pubblica, se vuol essere efficace, ha bisogno di attuare una diversificazione del rischio; in quanto, per realizzare tale indispensabile diversificazione, servono ambiti spaziali non eccessivamente ristretti, dotati di quell’adeguata differenziazione tra i settori che invece, a livello decentrato, risulta spesso essere carente o del tutto assente già nelle regioni, ossia nell’ambito locale meno ristretto.

La competenza da riservare, infine, al livello più alto - quello sovranazionale - di governo, dovrebbe e potrebbe essere quella ad attuare gli interventi diretti a garantire la redistribuzione fra tutte le aree interessate di costi e benefici direttamente o indirettamente conseguenti alla costruzione di lungo periodo di un unico grande-sistema giuridico profano talmente avanzato sul piano della tutela democratica della libertà in materia religiosa da potersi permettere di aspirare a garantire dappertutto una ricezione progressiva controllata dei valori sostenuti (anche) da norme etico-confessionali²⁰.

Soltanto ponendosi ai livelli di governo superiori al livello dei singoli ordinamenti nazionali sarà possibile, infatti, provvedere dapprima all’esatta rilevazione e poi alla corretta gestione del superamento dei limiti che incontreranno (non solo all’interno, ma) anche “all’esterno” le decisioni, tanto centralizzate quanto decentrate, dei paesi che volessero ostinarsi ad arrestare il loro progresso democratico nel campo della pubblica tutela dei diritti di libertà in materia religiosa all’attuazione di una politica rigorosamente astensionista, ossia ostinarsi a restare sordi, indifferenti, alle domande di “riconoscimento” avanzate in nome dell’esercizio (non solo negativo ed individuale, ma) anche positivo e collettivo della suddetta libertà.

Ritengo che adottare un criterio di ripartizione delle competenze come quello appena suggerito consentirebbe all’Italia di avviare da subito una ristrutturazione *interna ed esterna* del proprio sistema liberaldemocratico di (minimo ma essenziale) intervento pubblico nel settore dell’offerta di risposte alla domanda di libertà in materia

²⁰ Sul duplice e fondamentale “servizio che l’esperienza di una simile alternativa sarebbe in grado di rendere ai processi di partecipazione e di integrazione democratica” mi sono soffermata più in dettaglio in **S. DOMIANELLO**, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, cit., p. 382 ss..



religiosa presente sul nostro territorio, frazionatamente o unitariamente riguardato, che potremmo finalmente considerare, se non addirittura all'avanguardia, quanto meno al passo coi tempi.

Proprio i dati emersi, anche in questo Convegno, dalle rilevazioni di esperienza giuridica condotte ai due livelli estremi di governo - il più basso e il più alto - dovrebbero apparire, del resto, sufficienti a dimostrare come, negli spazi giuridici più ristretti ovvero più estesi dello Stato-nazione, esattamente all'inverso di quanto potrebbe credersi, la tutela della libertà di tutti in materia religiosa non aumenti affatto, ma anzi diminuisca fino a rischiare d'esaurirsi, quando si preferisce seguire la via del *progressivo smantellamento*, piuttosto che della *completa ristrutturazione*, dell'intervento pubblico da assicurare in sede centrale²¹.

²¹ Ho già spiegato approfonditamente, sempre in **S. DOMIANELLO**, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, cit., p. 381 ss. quali ragioni sconsigliano, a mio avviso, che il nostro Paese si faccia attrarre, per ricopiarlo, da «quel modello (non neutrale, ma solo) ipocritamente neutro di separatismo e di secolarizzazione (...) che preferisce (intraprendere la più comoda via di) impegnarsi a promuovere in pratica, invece che la libera concorrenza di *tutte* le convinzioni, il monopolio o l'oligopolio delle *sole* convinzioni che, in quanto pacificamente assumibili come *già* penetrate nella storia e nella cultura di una popolazione, gli è facile poter includere tra le convinzioni metabolizzate dalla società, e quindi ritenere "comunemente accettate", risparmiandosi i rischi e lo sforzo di andare a verificare *ex post* la legittimità democratica del "percorso" (o, se preferite: del "sistema di canali") attraverso il quale tali convinzioni sono giunte alla conquista del primato che gli si vuole riconoscere *oggi* come un dato di partenza».

Per un verso, infatti, si verrebbe meno a quella (piccola e tuttavia importantissima) parte di responsabilità che, nel campo specifico della tutela giuridica della libertà in materia religiosa, ogni nazione dovrebbe invece assumere direttamente su di sé, per quel che concerne l'offerta dei servizi di assicurazioni sociali surrogatorie del mercato, se vuol evitare d'essere chiamata a rispondere, a livello sovranazionale, dei danni ingiustamente sopportati da diritti umani fondamentali proprio a causa del difetto o di vizi nella disciplina dell'esercizio della libertà in materia religiosa a livello centrale.

Per altro verso, a voler emulare il modello criticato, si contribuirebbe a restringere, invece che ad ampliare, i confini entro i quali la libertà in materia religiosa potrebbe considerarsi effettivamente garantita sul nostro territorio nazionale, in quanto, di fatto, sarebbe «effettivamente libera (e cioè, praticabile "a costo civile zero") soltanto la scelta di adempiere a dettami religiosi secolarizzati; mentre, per esercitare la libertà di ottemperare a doveri religiosi non-secolarizzati occorrerebbe addossarsi «interamente la responsabilità per i danni che la propria scelta dovesse causare agli "altri", individualmente o collettivamente considerati (... accettando di pagare un costo civile, destinato a variare a seconda della maggiore o minore rilevanza negativa attribuita al comportamento solidaristico tenuto in ottemperanza al dettame di fede)». Con la conseguenza che per tal via, alla resa dei conti, l'Italia finirebbe per scegliere in pratica di offrire «un incentivo pubblico al conformismo e all'omologazione in favore delle *sole convinzioni tradizionali*».



Se l'obiettivo comune è quello (democraticamente nobilissimo) di riuscire a garantire *a tutti effettiva* libertà di autodeterminazione in materia religiosa, sarà indispensabile che ciascuno dei diversi livelli di governo eviti attentamente di trascurare l'attuazione di quella "parte" di intervento che non potrà non essergli affidata in sede di ragionevole ripartizione del compito pubblico più generale della "responsabilizzazione civica" d'ogni persona, gruppo o istituzione che voglia poter invocare legittimamente libertà, autonomia o indipendenza.

Decisiva, di conseguenza, dovrà considerarsi in primo luogo la percezione esatta, da parte di tutte le unità che operano nella dimensione locale, centrale e sovranazionale, del cambiamento profondo - una vera e propria naturale metamorfosi! - che la domanda di libertà in materia religiosa, cioè il beneficiario principale e più diretto dell'intervento pubblico da attuare in parte ad ogni diverso livello di governo, è destinata a subire per effetto del semplice passaggio alla forma di una democrazia liberale del sistema giuridico di riferimento.

In ciascuna sede, bisognerà infatti aver cura che l'offerta delle pubbliche risposte non finisca per risultare anacronistica e, pertanto, sostanzialmente superflua, *continuando* ad occuparsi in via ordinaria unicamente delle domande di libertà religiosa individuali e negative che (se in ordinamenti antidemocratici ed illiberali trovano stimolo alla propria espansione, invece) in ordinamenti fattisi liberaldemocratici vedono progressivamente ridursi le ragioni stesse che ne giustificerebbero l'avanzamento.

Al contrario, un'offerta aggiornata di pubbliche risposte e mirata a risultare in concreto tutt'altro che inutile dovrà *cominciare* ad occuparsi principalmente e soprattutto delle domande di libertà in materia religiosa collettive e positive che (mentre in ordinamenti antidemocratici ed illiberali si vedono negata qualsiasi giustificazione d'avanzamento, invece) in ordinamenti fattisi liberaldemocratici trovano non soltanto ragioni per essere legittimamente avanzate ma stimolo continuo ad espandersi.

In altre parole, è il momento (non solo, ma) anche per l'Italia - e per la nazione unita non meno che per quella riorganizzata in senso federalista - di decidere se la pubblica tutela della libertà in materia religiosa, da offrire nel prossimo futuro sul proprio territorio a "tutti" in applicazione dell'art. 19 Cost., dovrà essere una tutela in grado di soddisfare domande *reali*, proiettata pertanto verso un effettivo adeguamento ai tempi moderni, oppure una tutela che si limiti invece a rincorrere i *fantasmi* di domande destinate a divenire ogni giorno sempre più anacronistiche, diretta quindi a mimare soltanto un



cambiamento, rimanendo in sostanza nostalgicamente rivolta al passato.

Non si può, infatti, non tenere conto della necessità che all'interno di democrazie liberali si eviti accuratamente di creare confusione tra il problema delle garanzie da offrire alla domanda di rispetto del *privato* (o, se preferite, interiore) *sentire* in materia di "fede" e il problema delle garanzie da offrire invece alla domanda di tutela del *pubblico* (o, se preferite, esteriore) *appartenere* in materia di "religione", in quanto uno dei principali effetti della caratterizzazione liberaldemocratica di una società e del suo ordinamento giuridico consiste proprio nell'incidenza di segno opposto che la scelta di darsi tale caratterizzazione è destinata ad esercitare in modo automatico sulle due tipologie di domanda sopra distinte.

Nei sistemi giuridici liberaldemocratici, cioè, la domanda reale di tutela della privata (o: interiore) libertà di fede è destinata a ridursi drasticamente fino a scomparire del tutto, mentre la domanda reale di tutela della pubblica (o: esteriore) libertà di religione è destinata, all'inverso, a crescere considerevolmente.

Ne consegue che la nostra Repubblica fingerebbe di offrire qualcosa di nuovo alla domanda di libertà in materia religiosa effettivamente presente oggi sul territorio italiano se scegliesse di (ostinarsi a) propagandare come autentiche innovazioni interventi normativi diretti in realtà soltanto a confermare la disponibilità ad offrire garanzie già esistenti alla tutela della libertà di fede privata.

Le istanze di difesa del *dissenso individuale* in campo religioso da condizionamenti pubblici provenienti dalle unità di governo (locali, nazionali, sovranazionali o ultranazionali) sono infatti, a ben guardare, proprio quel tipo di domanda che è destinato a perdere e non a crescere di interesse generale nelle società umane (piccole, medie, grandi o grandissime) strutturate in forma liberaldemocratica, perché in tali società l'autodeterminazione dei singoli per quel che concerne la *dimensione privata* delle scelte di fede trova già un'implicita ma piena garanzia nel carattere democratico e liberale che viene costituzionalmente imposto al regime giuridico di tutti gli istituti messi a servizio dell'intera collettività interessata.

In altre parole, i sistemi liberaldemocratici già provvedono a strutturare e disciplinare le proprie istituzioni di base, cioè i propri servizi comuni, in modo tale da escludere l'uso legittimo di qualsiasi forma di pubblico condizionamento delle scelte individuali in materia religiosa, facendo sì che, per tal via, tali istituzioni possano servire implicitamente a garantire, fra l'altro, anche il rispetto effettivo delle private convinzioni di fede, col risultato positivo di riuscire così proprio



a soddisfare progressivamente, fino ad azzerarla del tutto, la domanda reale di libera fede privata.

L'Italia onestamente riformatrice farebbe quindi meglio a concentrarsi oggi nella ricerca delle risposte, delle soluzioni normative - stavolta davvero nuove - che in tutti i sistemi liberaldemocratici vengono, al contrario, realmente invocate in sempre maggior numero e con sempre maggiori giustificazioni ragionevoli da quell'altro, diverso, tipo di domanda che riunisce invece le istanze di tutela del libero *consenso individuale o associato* a manifestare pubblicamente un'appartenenza collettiva in materia di religione²².

Per rendere più chiara la portata di tale suggerimento accennerò ad un problema di grande attualità, sul quale sarebbe opportuno, per motivi comprensibili a tutti, che ci sforzassimo di riflettere in termini esclusivamente e strettamente giuridici, e per l'esattezza giusto nei termini della domanda e dell'offerta *reali* di pubblica tutela normativa.

In concreto, il suggerimento che condivido è un invito a rinunciare, ad esempio, all'illusione che a domande del particolare tipo di quella che oggi le "studentesse velate" rivolgono all'istituzione scolastica pubblica di un qualsiasi (piccolissimo, piccolo, medio, grande o grandissimo) sistema giuridico liberaldemocratico si possa (continuare a) rispondere, anacronisticamente ed ipocritamente, con l'offerta di garanzie che in realtà sono del particolare tipo di quelle già assicurate ad ognuno per effetto immediato della qualità o connotazione liberaldemocratica assunta dal sistema, e cioè, per restare al nostro esempio, con l'offerta di semplici assicurazioni ulteriori (e solo in tal senso nuove) che a ciascuna di quelle studentesse è garantita, in ogni liberaldemocrazia, la «libertà di "togliersi il velo"».

Per valutare con cognizione di causa l'opportunità che un sistema giuridico adotti linee d'azione siffatte, vi basterà immaginare a questo punto lo stato, prima di perplessità e poi di frustrazione, in cui verrebbe a trovarsi persino un bambino allorché i genitori, dopo averlo allevato vantandosi di non prendere decisioni a lui relative senza rispettarne la volontà, rispondessero alla sua richiesta del permesso di trascorrere al mare, in colonia, le vacanze estive, né con un sì, né con un no, ma limitandosi piuttosto a rassicurarlo del fatto che gli

²² Interessanti contributi proprio nella direzione auspicata dal testo sono stati offerti dagli studi raccolti di recente nel volume dal titolo *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, a cura di V. Tozzi, G. Macrì, M. Parisi, Giappichelli, Torino, 2010, volume in cui sono stati pubblicati gli Atti del Seminario organizzato a Napoli e Fisciano il 15, 16 e 17 ottobre 2009, anch'esso nell'ambito di quel più ampio Progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN 2007) già richiamato alla nota 4.



permetteranno di restare a casa se non vorrà passare l'estate sui monti insieme a loro.

È evidente che, all'interno di sistemi democratici così sostanzialmente mortificanti della dignità personale e mortificati nella propria aggiuntiva e tutt'altro che scontata qualificazione di (democrazie) liberali, ci vedremo ben presto costretti a concludere che l'unica libertà in materia religiosa garantita effettivamente a ciascuno, anche oggi in Italia, sarebbe quella (positiva) di estromettersi, cioè di farsi escludere, volontariamente dall'ambito dei destinatari delle decisioni generali riguardanti la libertà interessata, o, se preferite, sarebbe quella (negativa) di non inserirsi, cioè di non farsi includere, contro il proprio volere nella lista dei sostenitori interessati a beneficiare degli effetti delle suddette decisioni.

Poiché, tuttavia, una simile conclusione ci porterebbe a riconoscere nello stesso tempo che adottando questo tipo di soluzioni rischieremo di ritrovarci presto sovraccaricati dei costi economici e sociali derivanti dall'aver così sostanzialmente trascurato di occuparci dell'offerta di risposte reali (anziché false e ingannevoli) alla domanda reale di libertà che è oggi anche nel nostro paese in naturale espansione, sarà forse allora molto meglio cominciare subito a dedicarsi con lungimirante impegno ed autentico rispetto ad un ascolto più attento e all'individuazione più precisa ed onesta dei contenuti effettivamente attuali della domanda lasciata insoddisfatta.

Si potrebbe, per questa via, provare ad offrire un contributo decisivo, prima ancora che alla soluzione, ad una impostazione giuridicamente più corretta di molte delle questioni in tema di libertà religiosa che negli ultimi anni sono state anche in Italia ampiamente ed a lungo dibattute senza che tuttavia si siano riuscite finora neppure ad intravedere all'orizzonte proposte risolutive ad un tempo di chiara, solida, convincente e realmente nuova portata.

Non solo, infatti, ad esempio, la discussione sul "problema del velo" potrebbe riuscire ad essere fatta ripartire muovendo finalmente dalla reale domanda che in modo del tutto legittimo oggi la stimola nelle democrazie liberali, ossia dalla domanda

"se, in pubblico, le donne di religione musulmana possono togliersi il velo *liberamente*, e quindi liberamente possono anche indossarlo, oppure togliersi il velo in pubblico si può legittimamente considerare per queste donne un dovere anziché un diritto"²³;

²³ In S. DOMIANELLO, *Le garanzie di laicità civile e libertà religiosa, nel matrimonio, al bivio: fidarsi di più della rischiosa attuazione degli antichi diritti della democrazia o delle*



ma anche il dibattito sempre più confuso e sempre più giuridicamente complicato in merito al “problema della *rimozione* del crocifisso” potrebbe forse riuscire ad essere riportato ad un punto di partenza del tutto nuovo²⁴, sol che si cominciasse finalmente a domandarsi piuttosto

“se, quali e quante porzioni di spazio pubblico, ossia dello spazio di tutti, possono essere concesse legittimamente, ed in quali forme, per l’esposizione di simboli religiosi e quindi, in sostanza, se può essere o no legittimamente preteso, ove occorra, soltanto il *trasferimento*, ossia un semplice cambio di posto, dei crocifissi e degli altri simboli religiosi che si trovassero eventualmente già esposti in parti dello spazio pubblico escluse da simili concessioni”.

3 - Il dato da cui muovere. (Ovvero: la *metamorfosi* della domanda di libertà in materia religiosa nei sistemi liberaldemocratici)

Il *dato* che sta alla base di entrambe le questioni da me richiamate nel presente intervento, ed imprime oggi una forte spinta al rinnovamento profondo dell’approccio al trattamento giuridico delle istanze di libertà in materia religiosa, mi sembra, del resto, potersi considerare ulteriormente confermato, oltre che dal tema generale prescelto come titolo del nostro odierno incontro di studio, anche e soprattutto dagli esiti delle aggiornate analisi contenute in diverse delle numerose relazioni a questo stesso convegno.

Si registra infatti ormai da più parti il progressivo compimento

*promesse di un nuovo diritto convenzionale «di classe»?», cit., p. 237, ho provato a dimostrare come, a ben guardare, la tipologia di domanda utilizzata oggi dalle studentesse velate sia una tipologia di domanda tutt’altro che sconosciuta al legislatore italiano, che ha avuto al contrario varie occasioni di sperimentarne la portata reale e di farvi fronte con strumenti adeguati dal punto di vista tecnico giuridico. L’ambito delle richieste di esercizio positivo della libertà religiosa all’interno dell’istituzione civile matrimoniale è fra quelli in cui la dimostrazione si presenta più agevole, sol che ci si metta per un attimo nei panni di due nubendi che siano ad esempio cattolici osservanti e vogliano sposarsi con effetti civili in una società governata da un sistema giuridico liberaldemocratico. Così come per le donne musulmane velate, anche per i nubendi di religione cattolica sarà infatti necessario capire se, allorché vorranno far uso delle pubbliche istituzioni civili, dovranno considerarsi titolari del *diritto* o piuttosto invece del *dovere* di svestirsi delle proprie convinzioni religiose.*

²⁴ In proposito, v. i recenti rilievi anche di **M. RICCA**, *Chi vuole il crocifisso? Domande semplici, democrazia interculturale, fede personale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, sez. *Studi*, vol. 4, 2010.



della (significativa evoluzione, cioè: della) vera e propria *metamorfosi* impressa dai sistemi liberaldemocratici alla sostanza, ai contenuti concreti, della domanda di libertà in materia religiosa. Dall'esperienza giuridica emerge cioè con crescente chiarezza che, là dove vigono democrazie liberali, tale domanda passa via via a tradursi in un numero di istanze di libertà (oltre a vigente) vivente che risulta sempre più ridotto quanto a rivendicazioni di libertà negativa (= *dallo* Stato) e, di contro, sempre in aumento quanto a richieste di libertà positiva (= *nello* Stato).

In materia religiosa, negli ordinamenti liberaldemocratici, si registrano, insomma, al medesimo tempo, una drastica diminuzione delle domande di "libertà *da*" ed una forte crescita delle domande di "libertà *di*".

Le prime si riducono perché, nella stessa proporzione, si riduce la pubblica pretesa di scegliere dall'alto e d'imperio i valori giuridici da imporre alla generalità dei consociati: *quanto più* si affidano le decisioni generali a giustificazioni largamente condivise che non si trovino costrette, per dimostrare la propria ragionevolezza, a chiamare in causa verità assolute poste a fondamento di un qualsiasi credo in materia religiosa - anche ateistico -, *tanto meno*, infatti, c'è bisogno di appellarsi alla libertà di fede privata per ottenere l'esonero o la dispensa *da* obblighi giuridici imposti a tutti.

Le seconde, invece, aumentano perché, per effetto automatico della riduzione di autorità, aumenta proporzionalmente lo spazio pubblico lasciato al governo dell'autodeterminazione responsabile degli interessi individuali, collettivi ed istituzionali: *quanto meno* si pretende di dirigere dall'alto e d'imperio la condotta di singoli e gruppi in funzione del raggiungimento di obiettivi individuati aprioristicamente senza tenere in minimo conto gli interessi reali dei consociati, *tanto più* è possibile, infatti, che individui, collettività ed istituzioni avvertano e manifestino l'esigenza di ottenere la concessione o il permesso *di* partecipare alla realizzazione degli obiettivi generali in forme giuridiche alternative rispetto a quelle costruite dal diritto comune prescindendo da qualsiasi interesse specifico di natura fideistica.

Cresce cioè la richiesta e l'aspettativa di forme giuridiche costruite, nella veste di opzioni democraticamente tollerabili, al fine di riuscire ad azzerare o almeno ridurre al minimo il divario, e così anche l'incompatibilità, tra le scelte compiute *idealmente* dalla politica nell'esercizio legittimo dell'indipendenza civile dall'ordine del sacro e le scelte compiute *realmente* dalla società nell'esercizio altrettanto



legittimo della libertà e dell'autonomia in materia religiosa²⁵.

Il dato sull'importanza del quale mi permetto di continuare a richiamare l'attenzione dei nostri studi consiste, quindi, nella registrazione di un cambiamento nel contenuto della domanda sociale di libertà in materia religiosa che deve ritenersi, più e prima ancora di una conseguenza indiretta del crescente multiculturalismo sociale, un effetto immediato, quasi automatico, del cambiamento, assai più determinante, avvenuto a livello del regime politico e giuridico delle società interessate al fenomeno.

Intendo dire che il semplice passaggio sociale ad un sistema giuridico di tipo liberaldemocratico è fenomeno, già di per sé solo, in grado di determinare progressivamente un cambiamento così profondo nel contenuto della domanda di libertà in materia religiosa da finire per capovolgerne la sostanza, in quanto predestina tale domanda a cessare via via di tradursi in istanze negative di *pubblico disconoscimento* delle convinzioni in campo fideistico e dell'appartenenza religiosa dei singoli individui ed a convertirsi, all'opposto, in istanze positive sempre più varie e numerose di *pubblico riconoscimento* delle posizioni assunte in materia religiosa da individui, collettività ed istituzioni, nel legittimo e responsabile esercizio della propria autodeterminazione.

Si tratta, evidentemente, di un processo evolutivo della domanda di libertà in materia religiosa che, a sua volta, è destinato ad incidere altrettanto in profondità sulla tecnica giuridica utilizzata dal sistema per dare risposte adeguate e soddisfacenti alla domanda di nostro interesse. Lo specifico e complesso mutamento progressivamente subito da quest'ultima impone, infatti, un cambio netto, un vero e proprio rovesciamento di prospettiva, anche a carico della gestione normativa dei problemi connessi all'esercizio della libertà in materia religiosa.

Il trattamento giuridico di tali problemi si vede, cioè, costretto - sempre più spesso - a sostituire o quanto meno ad affiancare le risposte di *vecchio* tipo con risposte di tipo *nuovo*, che non si riducano soltanto ad assicurare ad ogni individuo il libero dissenso dalle religioni, esaurendosi in forme (*antiche*) di protezione negativa della generale libertà di coscienza, ma mirino anche a soddisfare, allo stesso tempo e con la medesima cura, le istanze avanzate nell'esercizio del consenso liberamente espresso dagli individui, sia come singoli che in gruppo, nei confronti di qualsiasi convinzione o credo in materia religiosa, traducendosi in forme (*moderne*) di tutela positiva della libertà di

²⁵ Si pensi, ad esempio, alle nuove problematiche emergenti in materia di libertà religiosa alimentare, sulle quali v., da ultimo, gli studi raccolti in *Cibo e religione: diritto e diritti*, a cura di A. Chizzoniti, M. Tallacchini, Libellula edizioni, Tricase (Le), 2010.



religione in particolare.

Nelle società liberaldemocratiche, col naturale evolversi dei contenuti della domanda di libertà in materia religiosa, occorre quindi che evolvano di pari passo anche le tecniche di impostazione e di risoluzione delle questioni connesse all'esercizio di quella specifica libertà.

Affinché ciò si possa realizzare, bisogna però che si cominci presto, più in dettaglio:

a) in primo luogo, a rimuovere l'ostacolo puntualmente frapposto all'avvio o al consolidamento di tale processo evolutivo dalla preferenza che quasi d'istinto, ora per pigrizia ora per convenienza, continua ad essere accordata, di volta in volta, in sede latamente giurisprudenziale, all'uso del metodo tradizionale, in realtà ormai anacronistico, di tutela della libertà in materia religiosa nella veste troppo riduttiva - e sostanzialmente mortificante, in quanto oggi pressoché scontata - della libertà delle coscienze da imposizioni di carattere religioso di qualunque segno;

b) in secondo luogo, ad accettare come fenomeni del tutto naturali per i sistemi liberaldemocratici l'aumento e l'espansione, anche in materia religiosa, delle domande di libertà-*di* piuttosto che delle domande di libertà-*da*, in modo tale da riuscire a porsi di fronte alle crescenti e nuove istanze di riconoscimento civile di convinzioni in materia fideistica e di appartenenze religiose senza intollerabili pregiudizi discriminatori e senza l'infondata preoccupazione di compromettere la laicità dell'ordine politico sol perché ci si rende disponibili ad assicurare a quest'ultimo la capacità di soddisfare per quanto possibile la maggior parte degli interessi reali dei consociati;

c) in terzo luogo, ad individuare con esattezza, dapprima, la portata concreta, cioè l'oggetto specifico di ogni singola richiesta di riconoscimento avanzata in nome della libertà in materia religiosa e, poi, i margini effettivi entro i quali sarebbe possibile accoglierla legittimamente fintantoché l'evoluzione del diritto comune laicamente fondato non riuscirà ad assorbirla.