



Nicola Colaianni

(ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro", Dipartimento di Giurisprudenza)

Laicità: finitezza degli ordini e governo delle differenze¹

SOMMARIO: 1. La laicità dei giudici – 2. La laicità dei giuristi – 3. Né regola né valore: un principio – 4. La finitezza degli ordini distinti: dalle materie miste alla sfera dell'indecidibile – 5. L'aconfessionalità sostanziale: a) *ex parte ecclesiae* – 6. (segue): b) *ex parte status* – 7. La laicità come *governance* delle differenze.

1 - La laicità dei giudici

L'avverbio che introduce il tema della discussione - "Ancora sulla laicità: improbabile panacea o via obbligata?" - desta perplessità: vuol esprimere nei confronti della laicità sentimenti di rinnovata attenzione o di malcelato fastidio? Per dare almeno all'inizio una nota di levità, esprime il sentimento di Renato Zero ("Ancora qui per dire di sì ai miei sentimenti") o quello di Lucio Battisti ("Ancora tu, non dovevamo vederci più?")? A quest'ultimo sentimento si abbandonerebbe forse chi considera la laicità un'improbabile panacea, al primo chi la considera una via obbligata e quindi da continuare a percorrere.

Ma probabilmente i due giudizi, o sentimenti, non sono in opposizione reciproca ma si coniugano tra di loro. Si potrebbe ammettere, infatti, che la laicità, non foss'altro che per essere stata affermata ormai dalla Corte costituzionale, è una via obbligata ma al contempo, non foss'altro che per essere uno dei profili fondamentali della forma di stato, anche una specie di panacea per (almeno contribuire a) risolvere problemi interpretativi o correggere interpretazioni difettose della legislazione, particolarmente in materia ecclesiasticistica. Ma, all'opposto, si potrebbe ammettere anche che, non trattandosi di una regola dettata per casi specifici, la laicità non è una via obbligata al di fuori di quei casi e, a volerla confinare nel mondo dei valori, è una davvero improbabile

¹ Testo della relazione al Convegno Nazionale dell'ADEC sul tema "Per una disciplina che cambia. Il diritto canonico e il diritto ecclesiastico nel tempo presente" (Bologna, 7-9 novembre 2013), destinata alla pubblicazione negli Atti del Convegno. Contributo non sottoposto a valutazione.



panacea di tutti i mali interpretativi, perchè situata fuori del mondo del diritto.

A voler continuare l'uso delle metafore, sembra però trattarsi piuttosto di una lente con cui osservare la realtà sociale e normativa, in modo da poterne dare una rappresentazione unitaria. Magari non permette di focalizzare ogni aspetto della realtà ma per un determinato periodo – come in passato il confessionismo, di cui ha preso il posto dopo che pure la chiesa cattolica ha preso atto del venir meno di quel principio originariamente richiamato dai patti lateranensi (art. 1 prot. add.) – “fornisce un modello e soluzioni per una data comunità di scienziati”²: cioè è un paradigma scientifico. Nel campo giuridico-costituzionale tale è la condizione dei principi³.

Mi sembra questa la tesi sostenibile, come cercherò di argomentare nei limiti giuridico-istituzionali, senza estendere il discorso, secondo una tentazione in cui sempre più spesso cadono i giuristi pubblicisti, e in particolare gli ecclesiastici, al campo sociologico o politico, laddove il loro argomentare si risolve o in una sistematizzazione riverente della realtà, assunta quasi come costituzione materiale, o in una accigliata critica della stessa, vista in questo caso come il “legno storto” da raddrizzare con il proprio *wishful thinking*.

In questi limiti, che la laicità costituisca una via obbligata è vero e falso nello stesso tempo. Formalmente è vero ed è difficile negarlo almeno per i cultori di diritto ecclesiastico. Corte cost. n. 203 del 1989, che notoriamente ha formulato il principio supremo di laicità, non è stata, infatti, un isolato arresto ma ha prodotto diritto con ricadute nella giurisprudenza di legittimità e di merito. Anche di recente le sezioni unite nella sentenza con cui hanno riconosciuto la giurisdizione sul diniego di avvio del procedimento d'intesa hanno motivato, tra l'altro, con il principio di laicità dello Stato⁴.

Ma è pure vero che le sentenze che a esso fanno decisivo riferimento non sono abbondanti⁵: al netto delle dichiarazioni di inammissibilità, sono ormai quasi dieci anni che alla Corte non capita più occasione di tornare a fare applicazione del principio di laicità. Se si

² T.S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 2009, p. 10.

³ I principi sono “paradigmi, i punti di vista *a partire dai quali* noi ci diamo rappresentazioni ordinate della vita individuale e collettiva”: così G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 226.

⁴ Cass. 28 giugno 2013, n. 16305.

⁵ G. CASUSCELLI, *La “supremazia” del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in *La laicità del diritto*, a cura di A. Barba, Aracne, Roma, p. 109.



considera che già per oltre trent'anni non se n'era accorta⁶ la *performance* della laicità, insomma, è durata poco più di tre lustri sulla ribalta della Corte costituzionale.

Il che certo dipende anche dal *thema decidendum*, che non di frequente – ma non sembra un indice sintomatico del carattere pacifico della laicità nell'amministrazione e nei rapporti sociali – viene inciso dalla laicità. Così come dipende formalmente dal fatto che solo le disposizioni della Costituzione, e non i principi della stessa, possono fungere da parametri di riferimento (art. 23, co. 2-2, l. n. 87 del 1953) se, a guardare i dispositivi, nessuna norma è mai stata dichiarata illegittima per contrasto con il principio di laicità.

Ma più grave e importante è l'osservazione della non decisività nell'economia della motivazione del richiamo al principio di laicità: nella citata sentenza della Cassazione, ad esempio, il principio cardine decisivo – a parte quello di difesa invocato per negare la politicità dell'atto di avvio delle trattative – è quello di eguale libertà, cui viene aggiunto, ma a motivazione ormai sufficiente, quello di laicità. E anche nella giurisprudenza costituzionale si può notare questa sorta di superfetazione a cominciare dalla motivazione del *leading case*, la sentenza n. 203 del 1989, in cui, a rigore, il principio di laicità non era imprescindibile: gli artt. 2, 3 e 19 bastavano ed erano d'avanzo. Se, infatti, dopo il punto 2 della motivazione si passa direttamente al punto 9, saltando i punti da 3 ad 8, la motivazione regge ugualmente sulla base delle indicate norme costituzionali. La prova di resistenza ha esito positivo, cioè, anche senza quel suggestivo affresco storico⁷ che si focalizza infine sul principio di laicità.

Ciò vale anche per le sentenze sulla tutela penale dei culti, in cui la Corte richiama il principio di laicità, che “comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose”⁸: equidistanza e imparzialità, “riflesso del principio di laicità”⁹, sono infatti alla radice dell'eguaglianza giuridica e dell'eguale libertà delle confessioni

⁶ A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in www.forumcostituzionale.it, 2007.

⁷ Ancor più ampio – mi diceva in una conversazione il prof. Casavola – di quel che a noi appare nella motivazione finale, in cui si ritenne opportuno abbreviarlo: evidentemente al presidente Saja riuscì con Casavola ciò che l'anno prima non gli era riuscito con Dell'Andro, autore di un'altra storica sentenza con le moventi di un saggio, la n. 364 del 1988 sulla scusabilità dell'ignoranza della legge

⁸ Corte cost. 14 novembre 1997, n. 329.

⁹ Corte cost. 20 novembre 2000, n. 508; 9 luglio 2002, n. 327.



religiose, che elevano a parametro di un sindacato di ragionevolezza particolarmente penetrante.

Nel caso del giuramento, poi, il parametro utilizzato è la risultante degli artt. 2, 3 e 19: come si vede, gli stessi che secondo la n. 203 del 1989 strutturano il principio di laicità e che ora si “riducono”, per dir così, a «quella distinzione tra “ordini” distinti, che caratterizza nell’essenziale il fondamentale o “supremo” principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato»¹⁰.

2 - La laicità dei giuristi

Sostanzialmente, quindi, la laicità non si rivela una via obbligata per motivare il dispositivo di queste sentenze. L’effetto collaterale è uno sgonfiamento del principio supremo¹¹, asciugato negli “ordinari” artt. 3, 8 e 19, e una riduzione di quella supremazia ad una sorta di “primato d’onore”. Per esempio, nella sentenza n. 329 del 2001 la Corte stabilisce che la norma contenuta nell’art. 18 della legge “matrimoniale” n. 847 del 1929 (che rinvia, per il matrimonio concordatario dichiarato nullo dal tribunale ecclesiastico, alla disciplina del matrimonio putativo) “non può reputarsi espressione di impegno pattizio” e perciò “è del tutto estranea all’art. 7 della Costituzione”. Di conseguenza, essa “può essere sottoposta al controllo di costituzionalità delle leggi ordinarie, senza alcuna limitazione”. Tuttavia, la Corte dichiara non fondata la questione in riferimento non solo all’art. 3 cost. ma, a buon peso, “anche sotto il profilo della contrarietà al principio supremo di laicità dello Stato”¹².

Al cospetto della scarsità di sentenze e di condotte sostanziali delle pubbliche amministrazioni¹³, specie regionali e locali, ispirate al principio di laicità (ma quanti principi affermati dalla Corte influenzano davvero la vita di ogni giorno?), è sorprendente il numero di apporti dottrinali.

¹⁰ Corte cost. 8 ottobre 1996, n. 334.

¹¹ Corte cost. 29 aprile 2005, n. 168 (riguardava l’art. 403), 9 luglio 2002, n. 327 (art. 405) (si può vedere, volendo, **N. COLAIANNI**, *Eguaglianza, non discriminazione, ragionevolezza*, in *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, a cura di R. Botta, ESI, Napoli, 2006, p. 66. L’evoluzione era stata auspicata da **S. BERLINGÒ**, *Fonti del diritto ecclesiastico*, in **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO**, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, UTET, Torino, 2000, p. 3 ss.).

¹² Corte cost. 27 settembre 2001, n. 329.

¹³ **S. DOMIANELLO**, *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, il Mulino, Bologna, 2012, pp. 248 ss.



Sgonfiatosi come principio supremo, s'è irrobustito come principio fondante, profilo fondamentale della forma di stato che si è aggiunto a quelli - personalismo, pluralismo, lavorismo - di risalente tradizione nei manuali di diritto costituzionale¹⁴, comparando ormai perfino in quelli brevi dedicati alle professioni¹⁵.

Ma i manuali sono solo il precipitato di un autentico *exploit* della laicità in dottrina. Sono, infatti, qualche centinaio i saggi che alla laicità si riferiscono non solo nel campo del diritto pubblico ma anche in quelli del diritto penale¹⁶ - e ciò potrebbe sembrare anche ovvio, il codice penale contenendo la tavola dei valori minimi che rappresentano la forza di coesione della società - ma anche nel diritto privato¹⁷. Quanto poi in essi la laicità sia davvero rilevante, cioè decisiva per motivare la tesi sostenuta e quanto invece semplicemente una *utility*, o magari un angolo visuale *trendy*, per giungere ad una conclusione sostenibile, e magari in passato sostenuta, anche senza quel riferimento non è facile dire. Ma sono state rilevate in questi studi forti "linee di continuità con il passato (...) della nostra cultura giuridica", in particolare con il pensiero di Ruffini e Jemolo¹⁸.

Si potrebbe concludere allora che la nostra cultura della laicità, pur implementata dai giudici, è ormai piuttosto quella dei giuristi. Cosa da non sottovalutare ed anzi fortemente incisiva sul diritto positivo, poiché anche oggi "le forme libere e svariate delle quali essi possono servirsi, rendono loro possibile di presentare la regola astratta della legge nella sua viva correlazione con l'istituto giuridico", costituendo il "diritto scientifico", di cui parlava Savigny¹⁹. Ma in realtà questa forbice tra dottrina e giurisprudenza, la prima abbondante e la seconda scarsa, è ampia solo a prima vista. E il discorso merita un approfondimento.

¹⁴ V. p. es. V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato, A. Barbera, Bologna, il Mulino, Bologna, 1984, p. 101 ss.

¹⁵ L. MEZZETTI, *Diritto costituzionale. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 90.

¹⁶ A. CADOPPI, *Laicità valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Giuffrè, Milano, 2010.

¹⁷ G. ALPA, *Laicità e diritto privato*, in *Laicità e Stato di diritto*, a cura di A. Ceretti, L. Garlati, Giuffrè, Milano, 2007, p. 209 ss.

¹⁸ L. FORNI, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 309.

¹⁹ F.K. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, che qui si cita da Savigny. *Antologia di scritti giuridici*, a cura di F. De Marini, il Mulino, Bologna, 1980, p. 131.



3 - Né regola né valore: un principio

Se perfino nella giurisprudenza costituzionale lascia come la nebbia il tempo che trova – illegittimità della disposizione se contrastante con una disposizione costituzionale, altrimenti niente -, vuol dire che la laicità non è una regola - o, se si vuole, un principio regolativo²⁰ - idonea sillogisticamente a funzionare da premessa maggiore, che, collegata alla premessa minore costituita dal caso concreto, porta a un'univoca decisione finale.

Prendiamo alcuni problemi attuali: è conforme a laicità esporre nelle aule scolastiche solo il crocifisso o anche altri simboli o lasciare la parete nuda? È laico *permettere* tutto ciò che non fa danno a terzi (unione civile o matrimonio anche tra persone dello stesso sesso, fecondazione artificiale anche eterologa, "testamento biologico", ecc.) o vietare o almeno limitare rigorosamente la libertà di autodeterminazione in questioni in cui sono in gioco valori? È laico vietare un abbigliamento *ostensiblement* religioso o consentire ad ognuno di vestirsi come crede, anche in modo religiosamente orientato? E, se nel primo caso è coerentemente laico riservare alla disciplina statale lo scioglimento del matrimonio, perché nel secondo caso non consentire per coerenza l'ingresso, in versione interculturale, ove i coniugi siano consenzienti, di provvedimenti confessionali di scioglimento²¹?

In effetti, la laicità non vale a risolvere univocamente e incontrovertibilmente questi problemi, non è regolativa di comportamenti, non impone l'obbligo di una tra le soluzioni indicate. Se intesa come regola concreta e definita, dunque, la laicità sembra priva di spinta propulsiva. E, tuttavia, qualsivoglia soluzione, che pur bisogna dare a quei problemi, non può prescindere da questo "profilo fondamentale della nostra forma di Stato", com'è scritto nella sentenza n. 203 del 1989, cioè da questo principio costitutivo dell'identità della Repubblica. E anzi qualsiasi soluzione, pur quando muova in questa visione laica, appare insufficiente alla stregua dell'obiettivo da raggiungere.

²⁰ Così nella sistematica di L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2013, p. 110 ss., che, per evitare l'attrazione nelle operazioni di bilanciamento interpretativo anche dei diritti fondamentali come le libertà, la salute, l'istruzione, li pone tra i principi regolativi, distinguendoli da quelli direttivi come il lavoro o la rimozione degli ostacoli, di cui all'art. 3, co. 2, cost.

²¹ In tal senso da ultimo M. RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Palermo, Torri del vento, 2012, p. 358.



A causa di questa inesauribilità assiologica, che è propria dei principi, spesso in dottrina si registrano spinte a spostare, o piuttosto confinare, la laicità nell'iperuranio dei valori: magari per innalzarla ad elemento capace di contribuire a generare, per usare un'efficace espressione di Livio Paladin, quella "costituzione al quadrato, contrapposta e sovrapposta alla Costituzione scritta"²²; ma ordinariamente con l'effetto di degradarla ad elemento per quanto nobile giuridicamente inutile o superfluo²³, poco più di un velo spruzzato *ad pompam vel ostentationem* su motivazioni che tecnicamente seguono percorsi autosufficienti.

Un grosso pericolo in ogni caso. I valori, invero, sono fini e per essere realizzati giustificano ogni mezzo: la pace con la guerra, o missione umanitaria, la democrazia con la dittatura (del proletariato o delle sue sedicenti avanguardie), la vera fede con l'eliminazione di chi la pensa o la vive diversamente. *Fiat justitia, pereat mundus*. Miguel Serveto, che ha "il pregio assai singolare di essere stato bruciato in effigie dai cattolici e nella realtà dai protestanti"²⁴, *in extremis* non fu graziato per aver invocato tra le fiamme "Gesù, figlio dell'eterno Dio" e non, correttamente, "Gesù, figlio eterno di Dio". Un errore imperdonabile: aveva messo l'aggettivo al posto sbagliato. E se a distanza di pochi mesi Sebastian Castellion commenterà severo che "Uccidere un uomo non significa difendere una dottrina, ma solo uccidere un uomo"²⁵, ancora sessant'anni fa Benedetto Croce osservava che "con quella restrizione o soppressione della libertà il Calvino salvava allora la vita stessa della libertà e del suo avvenire"²⁶.

(Da notare come la cecità indotta dall'assolutezza dei valori porti un filosofo laico a risolvere una vita umana in un valore: paradossalmente, la soppressione ha come oggetto non la vita di Serveto, ma la sua libertà di pensiero, e la vita da preservare per l'avvenire è quella del valore. La soppressione della vita di un uomo è solo un effetto collaterale.)

I valori sono intrinsecamente assoluti, integralistici, non negoziabili. Quando Carl Schmitt quasi cinquant'anni fa scrisse sulla "tirannia dei

²² L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 143

²³ Rispettivamente G. DALLA TORRE, *La laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile*, in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, 1991, p. 274 ss., e G. LO CASTRO, *Il diritto laico*, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di M. Tedeschi, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, p. 267.

²⁴ R. BAINTON, *Vita e morte di Michele Serveto*, Fazi, Roma, 2012, p. 3.

²⁵ S. CASTELLION, *Contra libellum Calvinii*, in ID., *Fede, dubbio, tolleranza*, a cura di G. Radetti, La Nuova Italia, Firenze, 1960, p. 19.

²⁶ B. CROCE, *Vite di avventure, di fede e di passione*, Adelphi, Milano, 1989, p. 226.



valori" egli si riferiva proprio a questo loro carattere intrinseco: "ripagare il Male con il Male, trasformando così la nostra terra in un inferno, ma l'inferno in un paradiso dei valori"²⁷. Il quale diventa per tal via assoluto e, in contrasto con il criterio della bilanciabilità di tutti i valori, non negoziabile. Questo è il panorama attuale della nostra legislazione relativamente al matrimonio eterosessuale, come unico modello di convivenza riconosciuto, o della soggettività dell'embrione, intesi appunto come valori. Questa è la prospettiva che s'intravede per i trattamenti terapeutici di fine vita: fare di una delle discipline possibili, quella restrittiva, l'espressione di un valore non negoziabile. E così si trasforma, grazie a una interpretazione con il "metodo scientifico-spirituale" e non più giuridico, "l'applicazione normativa in realizzazione del valore"²⁸.

La laicità, invece, è il frutto della mediazione a cui il costituzionalismo sottopone ogni valore allo scopo, per riprendere ancora Schmitt, di "impedire il terrore dell'attuazione immediata e automatica dei valori": cioè, un principio, vale a dire una norma che, pur se senza disposizione²⁹ e bisognevole di "concretizzazione" - e perciò, come detto, non regolativo -, è comunque direttivo e, a suo modo, precettivo³⁰: un orizzonte di senso, che deve accompagnare ogni scelta politica concreta, ancorchè, via via che pur si pone mano alla concretizzazione, vieppiù si allontanano. Cioè, per tornare alle immagini che spesso rendono meglio l'idea, non è un blocco di granito, contro il quale si infrangono tutte le ondate della società civile, è piuttosto "un blocco di ghiaccio che, a contatto con le circostanze concrete della vita, si spezza in molti frammenti, in ciascuno dei quali si trova la stessa sostanza del blocco originario"³¹.

²⁷ C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, Adelphi, Milano, 2008, p. 64 (e 32).

²⁸ H. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 209 e 205: esso consiste "nel fatto che, messi da parte gli elementi formali, che si rinvergono in una legge che applichi i principi dello stato di diritto, esso tende a dar vita ad un'interpretazione che inserisce le norme in ampi contesti spirituali".

²⁹ V. CRISAFULLI, voce *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 197: norme generiche, "defettibili", secondo R. GUASTINI, *Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 768 ss.

³⁰ "Le norme si dividono in regole e principi. I principi, essendo norme, sono per definizione precettivi": L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1986, LXII, p. 70, anche se in misura diversa dalle regole ove siano semplicemente direttivi, secondo la distinzione di L. FERRAJOLI, *Dei diritti e delle garanzie*, con M. BARBERIS, Bologna, il Mulino, 2013, p. 79 ss.

³¹ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 208.



Per dirla con la Corte costituzionale (n. 138 del 2010, in tema di matrimonio tra persone dello stesso sesso), questa è la “duttività propria dei principi costituzionali”: che per esempio, a contatto “non soltanto delle trasformazioni dell’ordinamento, ma anche dell’evoluzione della società e dei costumi”, non si possono ritenere “cristallizzati” con riferimento all’epoca in cui la Costituzione entrò in vigore.

Di questo principio cercherò di cogliere e descrivere due implicazioni.

4 - La finitezza degli ordini distinti: dalle materie miste alla sfera dell’indecidibile

La distinzione degli ordini distinti, in cui essenzialmente consiste il principio di laicità secondo la Corte costituzionale, all’epoca della Costituente si cristallizzò nei patti lateranensi, cioè in una disciplina storicamente determinata delle “materie miste”. Più propriamente, tuttavia, la cristallizzazione non riguardò quei patti in quanto tali, nel loro contenuto, tant’è che se ne prevede nella stessa disposizione il procedimento di modificazione. Di essi non si immaginava, quindi, una vita eterna, quasi una mummificazione, come si deduce dal dibattito *ad hoc* in Assemblea costituente tra i deputati Cevolotto, che denunciava la “cristallizzazione” del Concordato per effetto del richiamo in Costituzione, e Moro, il quale ammise senz’altro che in “alcuni punti di dettaglio” (come la giurisdizione nella cause matrimoniali) nel concordato “non è stabilito evidentemente nulla di definitivo”³².

La cristallizzazione riguardò quei patti in quanto epifania (prima che della disciplina, dell’esistenza) delle materie miste, cioè dell’inevitabile incontro/scontro di due ordini in-finiti, perché indipendenti e sovrani. L’indipendenza, invero, genera sovranità e la sovranità era immaginata come totalità d’impero, come inesistenza di un “ordinamento superiore”, anzi di “*alcun altro* ordinamento giuridico”³³, non finitezza.

Sia lo Stato sia la Chiesa, dal rispettivo punto di vista, avrebbero in sé i mezzi e la pretesa per affermare assolutamente la propria sovranità all’in-finito: società perfette proprio perché la perfezione è nella infinitezza, nella completezza, nel non avere limiti e, perciò, bisogno degli

³² I due interventi nell’adunanza plenaria del 23 gennaio 1947 in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. VI, Roma, Camera dei deputati, 1970, pp. 150 s.

³³ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas, Milano, 1994, p. 389 s.



altri per perfezionarsi. Auspicabile che come due rette parallele non s'incontrino mai; tuttavia, poichè "la sovranità dell'io è incompatibile con la sovranità del tu"³⁴, questo "solipsismo" implica inevitabilmente lo scontro. Di qui, *ne cives ad arma ruant*, la teorizzazione delle "materie miste" e della necessità di una loro disciplina concordata laddove le due differenti discipline s'incrocino, dando luogo ad un'area comune di dissenso. Quest'area di conflitto e di concordato, invero, è il prodotto di sovranità, che – pretendendo ciascuna di disciplinare in maniera piena ed esaustiva ogni aspetto della vita delle stesse persone – si intersecano e danno luogo così – potremmo dire mutuando, e rovesciando, la formula di Rawls³⁵ – ad un *overlapping dissensus*, un dissenso per intersezione.

Ma l'infinita non è più *de hoc mundo*. L'età contemporanea sta da tempo sperimentando l'eclissi delle tradizionali forme di dominio, di carattere monistico. La perfezione sta nell'etica della finitezza, nel darsi un limite, non nel tendere all'infinito, alla dismisura, alla ὕβρις. L'ordine di ogni soggetto, dalla persona allo Stato agli stessi enti sovranazionali, è limitato. Lo va sperimentando lo Stato nel momento in cui con l'art. 117 Cost. ha limitato la sua potestà legislativa condizionandola al rispetto degli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. E se questi ultimi almeno sono subcostituzionali³⁶, i primi sono subordinati solo ai principi supremi o fondamentali della Costituzione.

Non solo, ma insieme all'Unione lo Stato sta attraversando il processo evolutivo di una "costituzionalizzazione di là dello Stato nazionale" in due direzioni diverse: «le costituzioni si formano al di fuori dei confini dello Stato-nazione in processi politici transnazionali e allo stesso tempo al di fuori della politica internazionale nei settori "privati" della società mondiale»³⁷.

C'è dunque una parte della sua normatività, che lo Stato rinuncia a far valere nell'ordine esterno, come all'epoca della sovranità piena ed esclusiva, se non nella misura in cui sia con quello compatibile. Se si ha consapevolezza dei propri limiti, se ci si dà un limite, allora le materie miste si assottigliano fino tendenzialmente a scomparire. Se ogni ordine assume, infatti, la dimensione della finitezza quell'area tende a restringersi nelle questioni vitali, quelle – si potrebbe dire con Dworkin - "relative a

³⁴ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 392.

³⁵ J. RAWLS, *Liberalismo politico*, Edizioni di comunità, Milano, p. 136 ss.

³⁶ Basta richiamare le due "sentenze gemelle" nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale.

³⁷ G. TEUBNER, *Costituzionalismo della società transnazionale*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 4.



fondamenti etici”, non a favore dell’altro ordine – che ugualmente si autolimita – ma in favore delle persone e della loro “indipendenza etica”³⁸. Là dove c’erano le materie miste, la cui disciplina era decisa eteronomamente e concordatariamente da Stato e confessioni religiose, si allargherà la “sfera dell’indecidibile” dal potere pubblico³⁹, determinata dall’insieme dei diritti fondamentali costituzionalizzati e prima di tutto dalla libertà di coscienza e dal rispetto della persona umana, che la legge non può “in alcun caso” (come sancisce, ad esempio, l’art. 32 Cost. per i trattamenti sanitari obbligatori) violare.

Non ci debbono essere sempre Stato e Chiesa, legge e morale (intesa come codice eteronomo) a regolare – magari con una disciplina concordata nei punti in cui rischiano di non prevalere - le scelte etiche della persona. C’è una sfera in cui il discernimento per dare a Cesare quel ch’è di Cesare, a Dio quel ch’è di Dio è rimesso alla coscienza, in cui l’uomo – com’è scritto nella Bibbia - è lasciato “in mano al suo consiglio” (Siracide 15, 14).

In questa prospettiva non ci sono sconfinamenti di sovranità da regolare. La distinzione degli ordini distinti, interpretati nella dimensione della finitezza, significa, infatti, che “la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato” e comporta “il divieto di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l’efficacia dei propri precetti” (Corte cost. n. 334 del 1996, cit.). Comporta reciprocamente il divieto per le confessioni religiose di ricorrere ad obbligazioni di ordine civile per rafforzare l’efficacia di precetti essenzialmente religiosi.

5 - L’aconfessionalità sostanziale: a) *ex parte ecclesiae*

Nella giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 334 del 1996, n. 329 del 1997, n. 168 del 2005, cit.) la laicità ha come corollario la non confessionalità: quasi un sinonimo. Ma la tentazione dello Stato confessionale è ricorrente. Non certo nel senso di altri tempi, della religione (cattolica) come “bene di civiltà” (codice Rocco) e quindi della coerenza con i dettami di una determinata confessione religiosa come criterio ultimo o fondamentale di legittimazione. Ma nel senso della ricerca – democratica, con il consenso parlamentare, certo, ma questa non

³⁸ R. DWORKIN, *Giustizia per i ricci*, Feltrinelli, Milano, 2013, p. 420.

³⁹ L. FERRAJOLI, *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia*. 1, *Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 822 ss.



è una garanzia: anche in Egitto è stata la maggioranza uscita dalle elezioni a tentare di imporre con Morsi una costituzione soggetta alla *Sharia*, scritta in quindici ore – di un sostegno eteronomo alle scelte politiche: “se la religione appare l’unico legame della tradizione nazionale, perché non usarla?”⁴⁰.

Il tema del confessionismo di stato si pone, cioè, non nell’ambito dei rapporti stato-chiesa ma in quello del rapporto ragione pubblica - fede, nuova veste della religione civile. È qui, nella imposizione/adozione di “valori non negoziabili”, che prende nuova forma la questione, per dirla con la Corte suprema americana, della “*divisiveness of religion in current public life*”⁴¹. Contro l’utilizzazione della fede come religione civile e come elemento disaggregativo della società, peraltro, la laicità funziona da protezione delle stesse confessioni religiose. Ma vogliono proprio questo - l’aconfessionalità dello Stato “*neutral on religious belief, wich is reserved for the conscience of the individual*” - le confessioni religiose?

Si può dire che, stando alle intese stipulate e prima ancora alla loro storia, di massima la risposta è positiva per le confessioni di minoranza. E anche per la posizione della chiesa cattolica il Concilio parla chiaro: “la Chiesa non pone la sua speranza nei privilegi offertigli dall’autorità civile”. Neppure per interposta persona, cioè attraverso i cittadini-fedeli, perché “nessuno ha il diritto di rivendicare esclusivamente in favore della propria opinione l’autorità della Chiesa” e anche perché non è da pensare che i “pastori siano sempre esperti a tal punto che, ad ogni nuovo problema che sorge, anche a quelli gravi, essi possano avere una soluzione concreta”⁴².

Non si può dire che nei cinquant’anni trascorsi dal Concilio non siano sorti problemi nuovi e gravi: dalla separazione tra sessualità e procreazione – sessualità senza fecondazione, fecondazione senza sessualità – al governo della propria morte, dalla derubricazione (1973) dell’omosessualità dalla patologia dei disturbi mentali⁴³ alla possibilità di raccogliere, conoscere e finanche modificare i dati genetici⁴⁴.

Problemi inediti, anzi inimmagibili nel corso di due millenni di

⁴⁰ E. BIANCHI, *La differenza cristiana*, Einaudi, Torino, 2006, pp. 14 e 24 ss.

⁴¹ U.S. Supreme Court, *McCreary County vs. ACLU*, 03-1693, 2005.

⁴² CONCILIO VATICANO II, cost. *Gaudium et spes*, nn. 76 e 43.

⁴³ La dichiarazione dell’*American Psychiatric Association* del 1973 si può leggere in appendice a V. LINGIARDI, *Citizen gay. Affetti e diritti*, Il Saggiatore, Milano, 2012, p. 179 s.

⁴⁴ Cfr. S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 164 ss.; ID., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 354 ss.



storia. Ma la Chiesa italiana non s'è scomposta più di tanto (un ondeggiamento, risolto autoritativamente con la *Humanae vitae*, si registrò solo sull'uso della pillola; presagio di tempi nuovi, tuttavia, è il documento preparatorio del prossimo sinodo dei vescovi, in cui appunto si prende atto delle suindicate "problematiche inedite" e di "numeroso nuove situazioni"⁴⁵). Sul piano morale s'è trattato, sostanzialmente, di un *non possumus*, espresso con la perentorietà della teorica – impiegata a mò di *conversation-stopper* - dei "valori non negoziabili": ma questo è appunto l'ordine della Chiesa e non è sindacabile.

Fanno problema, invece, le "soluzioni concrete" proposte sul piano legislativo, accompagnate da dettagliate indicazioni procedurali: come quella agli elettori di astenersi dal voto per impedire il raggiungimento del *quorum* di validità nel referendum sulla procreazione medica assistita o quella ai parlamentari cattolici di esprimere "chiaramente e pubblicamente"⁴⁶ il voto contrario ad un progetto di legge favorevole al riconoscimento legale delle unioni omosessuali.

Ora se proprio grazie alla laicità le religioni certamente "possono intervenire nel dibattito pubblico come qualsiasi altra componente della società", è la stessa laicità a rendere consapevoli che "ci potrebbe essere una crisi e uno scontro se la Chiesa, dopo aver definito la sua posizione, pretendesse che lo Stato vi si conformasse ed esercitasse pressione sulle coscienze in questo senso"⁴⁷. Si tratterebbe di un uso autoritario del diritto dello Stato "come scorciatoia per chiudere precocemente un conflitto, come strumento per imporre valori non condivisi"⁴⁸.

Quarant'anni fa, quando dichiarò illegittime le legislazioni statali che proibivano l'aborto in qualunque fase della gravidanza, anche nelle prime settimane, la Corte Suprema americana motivò formulando la categoria delle "questioni che comportano le scelte più intime e personali che un soggetto può compiere durante la vita, scelte centrali per la dignità e l'autonomia"⁴⁹. Ma anche secondo il recente magistero pontificio in tali "questioni fondamentali del diritto, nelle quali è in gioco la dignità

⁴⁵ **SINODO DEI VESCOVI**, *Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione*, in www.vatican.va, 2013.

⁴⁶ Consiglio di presidenza CEI, *Nota a riguardo della famiglia fondata sul matrimonio e di iniziative legislative in materia di unioni di fatto*, in *Il Regno. Documenti*, 2007, p. 245.

⁴⁷ **R. REMOND, M. LEBOUCHER**, *Il nuovo anticristianesimo*, Lindau, Torino, 2007, p. 103, a proposito del documento dei vescovi U.S.A. *Catholics in political life* del 18 giugno 2004, reperibile nel sito uscbb.org.

⁴⁸ **RODOTÀ**, *La vita e le regole*, cit., p. 201.

⁴⁹ U.S. Supreme Court, *Roe v. Wade*, 410-113, 1973.



dell'uomo e dell'umanità, (...) il principio maggioritario non basta" e "ogni persona che ha responsabilità deve cercare lei stessa i criteri del proprio orientamento"⁵⁰.

C'è, dunque, una normatività interna (l'indissolubilità del matrimonio, la sua *ordinatio ad prolem*, la sessualità ordinata, l'accoglienza della vita anche embrionale, ecc.) che la Chiesa – come lo Stato, lo s'è visto – deve rinunciare a far valere come vincolante anche all'esterno, perchè strettamente connessa ad una visione di fede o comunque all'adesione a valori confessionali. Ciò non significa che essa non debba perciò essere testimoniata (*eritis mihi testes*: Atti 1,8) e per tal via entrare a far parte del discorso cristiano nel dibattito pubblico: anche, a mio avviso dal punto di vista del diritto costituzionale, senza la "clausola condizionale" proposta da Rawls⁵¹, secondo cui le dottrine "comprehensive" possono essere introdotte nella discussione politica pubblica solo se sostenute da ragioni propriamente politiche.

Invero, chi decide se quelle dottrine sono, su un punto determinato, ragionevoli? Se, secondo Rawls, "per molti il vero, o il religiosamente e metafisicamente ben fondato, va al di là del ragionevole"⁵², sicchè non è suscettibile di consenso per intersezione, per Benedetto XVI, ad esempio, le "norme obiettive che governano il retto agire sono accessibili alla ragione, prescindendo dal contenuto della rivelazione"⁵³, e perciò sono legittimate a entrare in quell'area.

Neppure convince la tesi di Habermas, il quale, pur criticando Rawls, pone a sua volta una "riserva di traduzione (...) del contenuto ragionevole di queste espressioni religiose nei termini di un linguaggio pubblicamente accessibile"⁵⁴.

Ma proprio il principio di laicità, nel senso pluralistico affermato dalla Corte costituzionale, non nega ma anzi implica il diritto di essere se stessi⁵⁵ senza aggiustamenti e traduzioni linguisticamente o politicamente

⁵⁰ **BENEDETTO XVI**, *Discorso al Bundestag*, 22 settembre 2011, in www.vatican.va.

⁵¹ **J. RAWLS**, *Il diritto dei popoli*, Edizioni di comunità, Torino, 2001, p. 208 ss.

⁵² **J. RAWLS**, *Liberalismo politico*, cit., p. 138, ove, p. 31, la definizione di dottrina "pienamente comprensiva" (religiosa o filosofica) come quella che "copre, unificati in un singolo sistema articolato in modo abbastanza preciso, tutti i valori e le virtù riconosciuti".

⁵³ **BENEDETTO XVI**, *Discorso alla Westminster hall*, 27 settembre 2010, in www.vatican.va.

⁵⁴ **J. HABERMAS**, *Contro il disfattismo della ragione moderna. Per un nuovo patto tra fede e ragione*, in *Teoria politica*, 2007, p. 5 ss.

⁵⁵ **P. BELLINI**, *Il diritto d'essere se stessi. Discorrendo dell'idea di laicità*, Giappichelli, Torino, 2007.



corrette delle dottrine comprensive, religiose o non religiose che siano. Proprio qui a Bologna, nel discorso pubblico di ringraziamento per l'onorificenza dell'"Archiginnasio d'oro", Giuseppe Dossetti citò il *Talmud*, secondo il quale al passaggio del mar Rosso anche gli embrioni dal seno delle loro madri si unirono al canto di lode del Creatore⁵⁶. Ammissibile espungere dal dibattito pubblico questa visione apocalittica di una soggettività dell'embrione quale creatura di Dio solo perché espressione della comprensività di una dottrina, peculiare testimonianza di fede che non regge al test di ragionevolezza pubblica e quindi politicamente non corretta?

Il test di ragionevolezza è necessario per valutare costituzionalmente i risultati istituzionali del dibattito pubblico, cioè – come si avrà modo di accennare - le leggi che da esso scaturiscono, ma, se usato come test d'ingresso, si risolve in una censura ed esclusione preventiva che in un contesto di pluralismo culturale e religioso, per riprendere la sent. n. 203 del 1989, non trova giustificazione.

Non v'è pericolo, invero, per la laicità statale ma semmai - ove si presenti la posizione confessionale come corrispondente (non solo alla religione, ma anche) alla ragione generale e perciò aspirante, con il consenso della maggioranza, pure a una normatività esterna – per la convenienza confessionale. Infatti,

“se la posizione è espressa in questo modo e, sul piano empirico, ci si trova a soccombere nel dibattito pubblico articolato sul piano della ragione universale, l'autorità interna della norma nell'ambito della comunità di fede ne viene corrispondentemente indebolita”⁵⁷,

perché inopportunamente trasferita sul piano giuridico e non più frutto della libera scelta morale. Il referendum sul divorzio insegna: spostata l'indissolubilità sul piano della ragione e perso il referendum, la concezione religiosa del matrimonio s'è fortemente indebolita: il numero dei matrimoni religiosi è in grossa diminuzione⁵⁸ e anche tra i cattolici che

⁵⁶ G. DOSSETTI, *La parola e il silenzio. Discorsi e scritti 1986-1995*, il Mulino, Bologna, 1997, p. 42.

⁵⁷ J.H.H. WEILER, *Da Ratisbona a Berlino. Il sacro e la ragione*, in *La legge di re Salomone. Ragione e diritto nei discorsi di Benedetto XVI*, a cura di M. Cartabia, A. Simoncini, Rizzoli, Milano, p. 66.

⁵⁸ Nel 2009 poco più del 60% sul totale dei matrimoni, ma la percentuale si abbasserebbe ulteriormente se si potessero conteggiare anche le convivenze non registrate (per un calcolo v. R. CARTOCCI, *Geografia dell'Italia cattolica*, il Mulino, Bologna, 2011, p. 86 ss.).



scelgono quella forma l'indissolubilità non è più sentita come il *bonum sacramenti*⁵⁹.

Piuttosto, la correttezza costituzionale impone di non presentare le posizioni religiose come vincolanti per i parlamentari appartenenti a confessioni, cattolici o non: ancorchè la libertà di coscienza e la consapevolezza di rappresentare la Nazione senza vincolo imperativo (art. 67 Cost.) spesso funzionino da antidoto. E, inoltre, di non utilizzare le proposte non entrate nella Costituzione scritta per effetto di una sorta di "armistizio costituzionale" come "arma contro la Costituzione stessa"⁶⁰. La laicità è uno spazio aperto, inclusivo, poroso⁶¹ perché interagisce con il pluralismo culturale e confessionale. Ma il pluralismo non è senza fine, se non vuole scadere nel comunitarismo, e trova un limite costituzionale proprio nella regola di *stare decisis*, di non mettere ognora a repentaglio in nome dell'idea di "bene" di ciascuna confessione o cultura l'idea del "giusto"⁶², espressa dal compromesso costituzionale.

6 - (segue): b) *ex parte status*

La distinzione degli ordini distinti porta insomma non a fare il passo più lungo della gamba, ma a fare un passo indietro, a non dare a Cesare quel ch'è di Dio, a non fare del peccato automaticamente un reato, a non regolare giuridicamente ciò che appartiene alla morale: a Dio per chi ci crede o alla coscienza per chi non ci crede⁶³. E naturalmente vale la

⁵⁹ Il divorzio – come la convivenza – viene condannato da meno del 30% del campione di persone intervistate da **F. GARELLI**, *Religione all'italiana. L'anima del paese messa a nudo*, il Mulino, Bologna, 2011, p. 200. Istruttiva la ricerca sui corsi prematrimoniali nelle parrocchie: cfr. **M. MARZANO**, *Quel che resta dei cattolici*, Feltrinelli, Milano, 2012.

⁶⁰ **M. DOGLIANI**, *Limiti accettabili e limiti inaccettabili delle argomentazioni religiose*, in *Stato e Chiesa in Italia. Le radici di una svolta*, a cura di F. Traniello, F. Bolgiani, F. Margiotta Broglio, il Mulino, Bologna, 2009, p. 103.

⁶¹ **S. FERRARI**, *Laicità asimmetrica. Cristianesimo e religione civile in Europa*, in *Il regno. Attualità*, 2006, p. 210, che però vede nella sentenza 334 del 1996 della Corte costituzionale un'eccezione all'inclusività in quanto essa non considera la possibilità di "formule di giuramento diverse" (p. 212): opzione, per vero, inammissibile tanto tecnicamente, non rientrando tra i poteri della Corte, quanto sostanzialmente, dando ingresso a statuti personali ed escludendo di fatto atei e agnostici, privi di simboli o autorità di riferimento.

⁶² Per usare le categorie di **J. RAWLS**, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1971, in particolare p. 367 ss.

⁶³ Così anche il papa **FRANCESCO** nella lettera del 4 settembre 2013 a Eugenio Scalfari (in *la Repubblica*, 11 settembre 2013): "la questione per chi non crede in Dio sta nell'obbedire alla propria coscienza. Il peccato, anche per chi non ha la fede, c'è quando si



reciproca da parte dello Stato: a non dare a Dio quel ch'è di Cesare ("chi mi ha fatto giudice o mediatore tra voi" risponde Gesù ad una domanda sull'eredità: Luca 12, 13), a non far entrare nel campo della morale ciò che trova disciplina nel campo giuridico, insomma a non "scambiarsi la veste"⁶⁴

Il che non riduce la laicità a indifferenza (esclusa, del resto, da Corte cost. n. 203 del 1989), nel senso di disinteresse o insensibilità. Certo, intesa come semplice neutralità, la laicità è solo formalmente, non sostanzialmente, rispettosa delle differenze: in realtà le annulla, le confina nel privato pubblicamente irrilevante e addirittura vietato. Ha ragione uno dei filosofi ostili alla "laicità aperta" in nome di quella della *République*, Henry Peña-Ruiz, quando dice che "Liberare lo Stato da ogni tutela ideologica non basta". Ma sbaglia, a mio avviso, quando sostiene che perciò "bisogna anche liberare i cittadini dai molti tutori che possono imporsi loro, sia a livello di società civile che nel dibattito politico pubblico"⁶⁵.

Ad assumersi questo compito disinfettante non potrebbe essere, infatti, che lo Stato, il quale però in tal modo diventa un tutore a sua volta. Infatti, – vietando per esempio di portare segni religiosi nei luoghi pubblici o circoscrivendo la libertà d'espressione degli studenti nei limiti del buon funzionamento della scuola e del rispetto dei valori repubblicani, sull'applicazione dei quali da parte di ciascuno studente vigileranno gli insegnanti a loro volta tenuti ad una stretta neutralità⁶⁶ – lo stato secolarizzato finisce per "ricadere in quella pretesa di totalità dalla quale è uscito nelle guerre di religione"⁶⁷.

Non è compito dello Stato formare l'individuo laico. Lo Stato ha il dovere di essere laico ma non può pretendere che lo sia o lo diventi ogni cittadino e, quindi, ha il dovere di fare quanto in suo potere per neutralizzare lo spazio pubblico ma, contestualmente, anche di favorire la

va contro la coscienza".

⁶⁴ È l'espressione di T. MANN, *Giuseppe e i suoi fratelli*, II, Mondadori, Milano, 2000, p. 864, mutuata da G. ZAGREBELSKY, *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa al governo dell'uomo*, Laterza, Roma-Bari, 2010.

⁶⁵ H. PEÑA-RUIZ, *Dio e la Repubblica. Filosofia della laicità*, Effepi, Roma, 2008, p. 243; ID., *Histoire de la laïcité. Genèse d'un idéal*, Gallimard, Paris, 2004, p. 134.

⁶⁶ Cfr. gli art. 8, 10 e 11 della *Charte de la laïcité à l'école*, del 9 settembre 2013, che si può leggere in www.education.gouv.fr (cfr. per opposti commenti G. BELARDELLI, M. TEODORI, in *Corriere della sera*, rispettivamente 10 e 13 settembre 2013).

⁶⁷ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. Preterossi, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 53.



libera espressione della propria identità simbolica a ogni cittadino⁶⁸.

Ma proprio per i ricordati caratteri di equidistanza e imparzialità, per il suo interagire con un “regime di pluralismo confessionale e culturale”, per cui si definisce pluralista, la laicità non è un valore a sé stante, ostile e superiore agli altri, inaccogliente al punto di assumere esso stesso il carattere escludente e divisivo di alcune religioni. La laicità come in-differenza non significa, quindi, essere indifferenti, cioè insensibili, ma, in positivo, non fare differenza nella “molteplicità di concezioni sulla buona vita”⁶⁹, religiose o secolari che siano: neppure sotto la forma del generico *endorsement* della religione.

La laicità è salvaguardia delle differenze. E si sposa con l’eguaglianza, che è garanzia della differenza, perché questa “non abbia rilevanza quale fonte di discriminazione o di privilegi, o al contrario che abbia rilevanza per non essere discriminata”⁷⁰. La distinzione degli ordini distinti, come enunciata nell’art. 7 Cost., tutela una differenza storica ma nell’odierna società policulturale e multireligiosa tutela in generale ogni differenza culturale o religiosa. Essa diventa la *ratio* del test di ragionevolezza, che, escluso come detto quale test d’ingresso nel dibattito pubblico, è invece ammissibile e doveroso al fine di saggiare la resistenza costituzionale dei prodotti dell’attività legislativa e cioè la loro inquadribilità anche nel nuovo paradigma della laicità.

Il tema avrebbe bisogno di ben altre esplicazioni. Ma può dare un’idea di questa operazione necessaria uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale, che ha talvolta deciso la persistente legittimità del diritto di ascendenza, o ispirazione, religiosa sottoponendolo appunto ad un test di ragionevolezza laica. A tale stregua la domenica come giorno festivo della comunità nazionale ha retto proprio per la sua laicizzabilità come giorno di riposo settimanale e relazioni sociali, derogabile solo in relazione alla “diversa qualità e alla varietà dei tipi di lavoro”⁷¹. Viceversa, non ha retto il carattere dell’indissolubilità matrimoniale perché espressione e corollario della sacramentalità del matrimonio, di cui l’ordinamento italiano “non ha operato una recezione”⁷², e perciò inidoneo ad essere laicizzato. In prospettiva è verosimile che la stessa sorte tocchi all’unione omosessuale, dal momento che dopo il chiarimento della Corte

⁶⁸ Conforme L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., 2. *Teoria della democrazia*, p. 438.

⁶⁹ J. MACLURE, C. TAYLOR, *La scommessa del laico*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 29 s.

⁷⁰ L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., 1. *Teoria del diritto*, p. 797 s.

⁷¹ Corte cost. 7 maggio 1975, n. 101.

⁷² Corte cost. 5 luglio 1971, n. 169.



costituzionale⁷³ quel divieto poggia solo su ragioni morali o religiose e non su ragioni mediche o biologiche: senza che, una volta legittimate le unioni civili, possa giustificarsi eventualmente – come stabilito proprio in questi giorni dalla Corte EDU con riferimento alla Grecia - una distinzione al loro interno tra unioni eterosessuali e omosessuali, le prime ammesse e le seconde vietate⁷⁴.

7 - La laicità come *governance* delle differenze

È nel cuore dell'Europa unita, a Bruxelles, durante una vacanza che Julius – uno psichiatra afro-americano che il resto del romanzo di Teju Cole ci mostra vagare per le vie di Manhattan – incontra Farouk, un musulmano non praticante ma sicuro che “l'Islam non è una religione, è uno stile di vita che ha qualcosa da insegnare al nostro sistema politico”. Tra Malcolm X e Martin Luther King Farouk sceglie il primo non perché musulmano come lui ma perché “riconosceva che la differenza contiene un valore intrinseco, e che bisogna lottare per difendere quel valore” mentre l'idea di Martin Luther King di “porgere l'altra guancia, beh, per me non ha senso(...) esattamente” perché viene dal “concetto cristiano”. Per Farouk

“è impossibile, oltre che arrogante, pensare che la realtà presente dei paesi occidentali sia l'apice della storia umana. (...) melting pot, multiculturalismo, ibridazione – ma io li rifiuto. Credo fortemente nella differenza”.

Annette Meillot – una chirurga belga, ma a lungo attiva in America, che Julius ha conosciuto in aereo e a cui riferisce il discorso di Farouk – risponde in modo spassionato:

“La nostra società ha aperto le porte a queste persone, ma quando arrivano senti solo lamentele. Perché trasferirsi in un posto solo per dimostrare quanto si è diversi? E perché una società del genere dovrebbe darti il benvenuto?”⁷⁵.

⁷³ Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, com'è noto, ha collegato il “diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia” all'art. 2 della Costituzione. Cass. 15 marzo 2012, n. 4184, ha seguito la linea più avanzata (unione come “vita familiare”) di Corte europea dei diritti umani, Shalk e Kopf c. Austria, 24 giugno 2010.

⁷⁴ Corte europea dei diritti umani, Vallianatos e altri c. Grecia, 7 novembre 2013.

⁷⁵ T. COLE, *Città aperta*, Einaudi, Torino, 2013, pp. 110, 120, 150.



Come comporre queste due visioni, che vanno sempre più ispessendosi e diffondendosi nelle nostre società? Il primato della differenza contro il primato dell'integrazione, il *Londonistan* contro la *République*. Il rispetto della libertà di coscienza non basta. Dato che "le linee continue delle vecchie mappe culturali e politiche si trasformano in linee tratteggiate"⁷⁶, occorre che il rispetto sia eguale verso tutte le convinzioni di coscienza in modo che le inevitabili *accommodations* siano conformi ad una "laicità pluralista"⁷⁷.

Non vado oltre questi spunti, scusandomi per un certo eclettismo delle referenze, provenienti da culture diverse ma ricomponibili per la globalizzazione delle categorie giuridiche: utili, mi auguro, con l'approfondimento nelle altre relazioni e nel dibattito alla costruzione di quegli "idealtipi", di cui abbiamo bisogno per interpretare il complesso rapporto odierno tra ragione pubblica e religione. Essi vanno in direzione di un superamento del dilemma (via obbligata o improbabile panacea) proposto con riferimento al diritto ecclesiastico.

Se dovessi dire in sintesi quali sono i limiti e le risorse della laicità come profilo fondamentale della forma di stato, direi che essa non regola alcun settore normativo ma illumina, combinata con gli altri principi fondanti della Costituzione, tutto l'ordinamento giuridico, **salvaguardando le note che fanno delle istituzioni pubbliche le istituzioni di tutti**⁷⁸.

La laicità è figlia della Costituzione e, separandosi dalla normativa ecclesiasticistica che ne è stata solo la levatrice, oggi sempre più si propone come *governance* della complessità sociale determinata dalle diversità culturali e religiose delle società contemporanee: l'unico modo per evitare quel che con riferimento all'aborto un giurista americano ha chiamato *the clash of absolutes*⁷⁹ in una società in cui "hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse"⁸⁰.

⁷⁶ M. WALZER, *La politica della differenza. Stato e tolleranza in un mondo multiculturale*, in ID., *Pensare politicamente. Saggi teorici*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 141)

⁷⁷ Ho proposto questa formula in *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 50 ss. Più di recente, con riferimento al Quebec, una formula simile ("laicità liberal-pluralista") è utilizzata da MACLURE, TAYLOR, *La scommessa del laico*, cit., p. 53.

⁷⁸ Cfr. di recente S. VECA, *Un'idea di laicità*, il Mulino, Bologna, 2013.

⁷⁹ L.H. TRIBE, *Abortion. The Clash of Absolutes*, W.W. Norton & Company, New York,



Le quali, a differenza dei sette saggi del *Colloquium heptaplomeres*⁸¹ di Jean Bodin - che dopo aver esposto ciascuno la propria idea religiosa, decidono di astenersi da ogni discussione su questi temi in omaggio alla libertà di coscienza di ciascuno -, chiedono di entrare nel dibattito pubblico, di essere riconosciute pubblicamente nella loro identità.

Domande sociali non nuove, del resto, se pensiamo alla chiesa primitiva dopo la morte di Gesù. Traggo quest'icona dagli *Atti degli apostoli* (5, 38-39). È quella del dottor Gamaliele, che pur fariseo consiglia (e il consiglio viene accolto) ai colleghi del Sinedrio che giudicavano gli apostoli: "Non occupatevi di questi uomini e lasciateli andare. Se infatti questa teoria o questa attività è di origine umana, verrà distrutta; ma se essa viene da Dio, non riuscirete a sconfiggerli".

All'impetuoso Giovanni Calvino egli appariva uno "scettico, un cieco che brancola nelle tenebre", e solo perciò tollerante. Ma Norberto Bobbio ha limpidamente argomentato che si può essere tolleranti, pur non essendo scettici o indifferenti⁸². La laicità pluralista, appunto, non è scettica né indifferente e perciò garantisce le differenze nella società multicultural-religiosa.

1990: nel caso, "life against liberty".

⁸⁰ Corte cost. 18 ottobre 1995, n. 440.

⁸¹ J. BODIN, *Colloquium Heptaplomeres de Rerum Sublimium Arcanis Abditis*, MVB E-Books, 2010.

⁸² N. BOBBIO, *Verità e libertà*, in ID., *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Linea d'ombra, Milano, 1994, p. 55 (ivi la citazione di Calvino, tratta da J. LECLER, *Histoire de la tolerance au siècle de la Réforme*, Aubier, Paris, 1955, I, p. 337).