



**Nicola Colaianni**

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

## **La libertà di religione in Italia negli ultimi dieci anni \***

**SOMMARIO:** 1. Indivisibilità delle libertà – 2. Imprescindibilità della giurisdizione – 3. Libertà negativa: a) legislazione – 4. (segue:) b) giurisdizione – 5. Libertà positiva – 6. Pluralismo – 7. Diritto ecclesiastico futuro.

### **1 - Indivisibilità delle libertà**

A dieci anni dall'uscita del suo primo numero *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* è ormai – lo dimostra il rimarchevole numero di contatti – uno strumento insostituibile per la conoscenza e l'approfondimento di quelle questioni. Ciò non solo perché, come tutte le riviste telematiche – e di questa lungimirante intuizione applicata al nostro settore disciplinare va dato atto al fondatore e direttore, l'amico Pino Casuscelli -, anticipa le riviste cartacee, cogliendo talvolta in presa diretta la portata giuridica degli avvenimenti. Ma anche perché dal complesso dei contributi emerge, ovviamente nella forma dialettica che è consona all'attività di ricerca scientifica, l'elaborazione di una "linea" costituzionalmente orientata sui fenomeni sociali indicati nella testata.

Questa evoca il campo tradizionale dei rapporti tra Stato e Chiese ma, nella consapevolezza che il fenomeno ecclesiale non esaurisce il campo ormai sterminato delle religioni e delle loro organizzazioni, contiene anche la dizione "pluralismo confessionale". Una dizione, per dir così, di chiusura, tanto più perché si è andata caratterizzando come pluralismo anche a-confessionale: pur sempre religioso, ma comprensivo anche delle manifestazioni diversamente religiose – non coincidenti, cioè, con i modelli e le appartenenze confessionali – o francamente agnostiche o atee. In altre parole, *Stato e chiese* – come comunemente la rivista viene chiamata – non si è limitata a interessarsi di questi rapporti ma ha raccontato il cammino della libertà religiosa, che non è solo libertà delle confessioni ma è prima di tutto libertà delle persone: per la semplice ragione che in fondo c'è solo

---

\* Lo scritto, non sottoposto a valutazione, rispecchia in larga parte l'intervento orale pronunciato al convegno "Il cammino delle libertà e del pluralismo, dieci anni dopo (*Stato, Chiese e pluralismo confessionale, 2007-2017*)" (Università degli Studi di Milano, 4 aprile 2017).



l'individuo, anche se per svolgere la sua personalità egli naturalmente si inserisce in formazioni sociali le più varie, tra cui le confessioni religiose, nonostante il carattere istituzionale eventualmente rivestito dai loro enti esponenziali (come nel caso, nominato in Costituzione, della Chiesa cattolica).

Opportunamente, quindi, è stato scelto come tema di quest'incontro: *"Il cammino delle libertà e del pluralismo dieci anni dopo"*. Le libertà: al plurale, perché le libertà sono indivisibili. Com'è scritto nella Carta di Nizza, "l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'eguaglianza e della solidarietà". Indivisibili questi valori nei rapporti reciproci, ma anche all'interno di ciascuno di essi. Questo superamento della concezione – espressa con il linguaggio "ambiguo, poco rigoroso e spesso usato retoricamente", che denunciava Bobbio<sup>1</sup> - per categorie o "generazioni" dei diritti fondamentali della persona è particolarmente significativa per la libertà religiosa, in passato e ancor oggi in contesti diversi da quelli occidentali tutelata strumentalmente da poteri dittatoriali, che non riconoscono, o riconoscono in misura minore, altre libertà. Ma, se affermata a esclusione delle altre, la libertà diventa un privilegio, che esula dalla logica dello stato costituzionale: così è stato per la libertà religiosa riconosciuta con il concordato dal fascismo sostanzialmente come un *privilegium*, piuttosto che una *libertas, catholicae Ecclesiae*. Le libertà progrediscono o regrediscono tutte assieme. Senza diritti sociali, regrediscono anche diritti di libertà; senza libertà di espressione regredisce anche libertà religiosa. E così anche per la libertà della vita privata o la libertà di educazione dei figli, spesso associate dalla Corte EDU alla libertà religiosa (si pensi all'esposizione del crocifisso o al porto del velo).

## 2 - Imprescindibilità della giurisdizione

Per seguire il cammino delle libertà in questi dieci anni occorre stare attenti non solo alla legislazione ma anche alla giurisdizione. Ciò innanzitutto perché in un Parlamento pluralistico i **compromessi si raggiungono, più che sulla sostanza delle disposizioni, sugli enunciati normativi, con la conseguenza di una delegazione di potere normativo ai giudici. Si pensi a espressioni fumose come la "specificità dell'ordinamento canonico", di cui secondo l'accordo di revisione del concordato del 1984 il giudice della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale deve**

---

<sup>1</sup> N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. XX.



tener conto: quali conseguenze implicasse quel richiamo lo si è delegato ai giudici, che, per vero, hanno aspettato tre decenni per chiarirlo ma nel 2014 (Cass. nn. 16379 e 16380) lo hanno fatto, non rinvenendovi alcun ostacolo all'inserimento nell'ordine pubblico italiano anche della convivenza coniugale protrattasi per oltre tre anni.

E, per rimanere nello stesso settore, una delegazione di potere normativo ai giudici è avvenuta in generale per il fatto stesso che a quell'Accordo non è seguita una legge matrimoniale di attuazione, analoga a quella del 1929. La dottrina ha faticato a capacitarsene, ne è rimasta a lungo in impaziente ma inconcludente attesa, come aspettando Godot. Pochi che ne mettessero in dubbio la sicurezza che sarebbe arrivata, almeno come Estragone che chiede a Vladimiro: "Sei sicuro che sia qui? (...) Che lo dobbiamo aspettare. (...) Sei sicuro che era stasera? (...) Che bisognava aspettarlo?"<sup>2</sup>. In realtà non era affatto impensabile che una legge di attuazione non ci sarebbe stata, rimanendo in vigore la vecchia in quanto compatibile con il nuovo accordo a giudizio, appunto, dei giudici. Invero, nello Stato costituzionale di diritto la sovranità si ripartisce tra Parlamento e giudici<sup>3</sup>. La Costituzione contiene norme di principio anche immediatamente regolative, certo, ma in altri casi no, perché senza fattispecie. Per implementarle, concretizzarle, dar loro consistenza la Costituzione è bisognosa della legislazione ma anche della giurisdizione. I giudici non solo devono interpretare ma, quando il compromesso tra principi costituzionali raggiunto dal legislatore non è ragionevole e proporzionato, debbono correggerlo o, al limite, rimuoverlo: compito nel nostro ordinamento della Corte costituzionale.

La certezza del diritto è allora inizialmente liquida e si consolida solo lungo questo processo integrato, nel quale "svolgono un ruolo concorrente sia il legislatore che l'interprete"<sup>4</sup>. Potrebbe sembrare una vittoria del giudice Coke, contrario in nome della "ragione artificiale" costituita dal diritto costituzionale alla riduzione del diritto positivo a quello legislativo

---

<sup>2</sup> S. BECKETT, *Aspettando Godot*, in *Teatro*, Einaudi, Torino, p. 12 s.

<sup>3</sup> Sulla sovranità, che "appartiene al parlamento non per l'intero, ma solo per un frammento", M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, il Mulino, Bologna, 1998, p. 23 ss.

<sup>4</sup> N. LIPARI, *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, p. 480 ss., critica quella "pubblicistica grossolana e incolta", che si ostina a ignorare che le norme "non nascono dall'atto di posizione in quanto tale (l'attività del legislatore), ma dal risultato, variamente articolato nei diversi contesti storici, dell'interpretazione". Che nel mondo globalizzato, anzi, si vada affermando un primato del giudice sul legislatore è argomentato da M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006, specie p. 137 ss.



come, dopo l'istituzione del potere sovrano, sosteneva Hobbes<sup>5</sup>. In realtà è cambiato il paradigma, certo difficile da accettare in un'ottica veteropositivista: dalla democrazia legislativa alla democrazia costituzionale, non più monopolizzata dal legislatore<sup>6</sup>.

### 3 - Libertà negativa: a) legislazione

Dei due aspetti della libertà – libertà *da* e libertà *di*<sup>7</sup>– comincio da quello *dalla* religione. Su questo piano ci sono passi avanti: non per l'aspetto individuale, che in età di secolarizzazione è sotto gli occhi di tutti e non incontra ostacoli, ma per l'aspetto politico. C'è un progresso di laicità, nel senso (evidenziato vent'anni fa dalla Corte costituzionale con la sentenza 334/96) che il diritto si affranca dalle ipoteche religiose e si sottrae al compito di presidiare precetti religiosi o concezioni tributarie di una impostazione religiosa: una strumentalizzazione ideologica, non a caso condivisa talvolta anche da chi religioso non è, e lo dichiara, e osteggiata in altri casi da chi credente notoriamente e fervidamente è. La libertà dalla ideologia religiosa non significa legiferare *velut Deus non daretur* e neanche in fondo *velut Ecclesia non daretur* (sarebbe un'altra strumentalizzazione ideologica) bensì non farne l'esclusivo punto di vista ma mediarlo con gli altri. Che è poi il senso di una laicità pluralista.

Un esempio compiuto è la legge sulle unioni civili (20 maggio 2016, n. 76). Essa ha chiuso un decennio che si era aperto con l'insabbiamento delle ben meno esigenti DICO, semplici dichiarazioni congiunte prive di riconosciuta visibilità. Ora è evidente che il matrimonio non è più l'unico modello di convivenza coniugale e solo formalmente, come *nomen iuris*, ha carattere esclusivamente eterosessuale. Che quella tra omosessuali si chiami unione civile è una piccola innocente truffa delle etichette giacché la sua disciplina – come si desume dal rinvio di chiusura contenuto nel comma 20 dell'art. 1 – “è molto simile (anche se non mancano significative differenze) a quella del matrimonio” (Cass. n. 14878 del 2017): e della principale differenza, il divieto di adozione, si sta occupando alacremente la giurisprudenza, con esiti in qualche caso anche consolidati come nella

---

<sup>5</sup> Per la polemica tra Coke e Hobbes si può vedere M. RHONHEIMER, *La filosofia politica di Thomas Hobbes: coerenza e contraddizioni di un paradigma*, Armando, Roma, 1997, p. 221 ss.

<sup>6</sup> Sulla democrazia costituzionale, e la sua crisi, vedi diffusamente L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013, pp. 5 ss. e 141 ss.

<sup>7</sup> Sui due concetti di libertà il riferimento è ovviamente a I. BERLIN, *Quattro saggi sulla libertà*, Feltrinelli, Milano 1989.



trascrizione di atti di nascita con due mamme (Cass. n. 12962 del 2016; n. 19599 del 2016; n. 14878 del 2017).

In corso di svolgimento è un altro esempio di questo progresso di laicità: il disegno di legge sulle disposizioni anticipate sulle cure di fine vita. Se si pensa che esattamente dieci anni fa dopo la sentenza della Cassazione sul caso Englaro il Parlamento sollevò addirittura un conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale ci si rende facilmente conto della risalita dell'attuale dibattito parlamentare, che risente del superamento di alcuni tradizionali steccati bioetici con l'avvio di una nuova stagione di dialogo promosso dal papa Francesco<sup>8</sup>. Ancora acuto, certo, in particolare sul potere del medico di disattendere le dichiarazioni anticipate ma appianato sul punto allora critico della equivalenza dell'idratazione a un trattamento sanitario. Si tratta di uno *step* avanzato, che cerca di superare lo scoglio della sacralità e indisponibilità della vita dando la giusta considerazione alla sua qualità.

#### 4 - (segue:) b) giurisdizione

Quanto più specificamente alla giurisprudenza, si deve notare che essa s'è mossa sulla strada della correzione anche della legislazione di derivazione concordataria. Quella più vistosa riguarda la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. Qui l'ordine pubblico si va sempre più liberando dalle ipoteche religiose derivanti dalla qualità della controparte dell'accordo.

La svolta si ebbe negli anni ottanta del secolo scorso ma servì solo ad aprire la strada con esiti assai modesti: il rispetto del diritto di difesa nel processo canonico (peraltro, neppure approfondito come dimostrato da un intervento della Corte EDU, la sentenza Pellegrini) e della tutela dell'affidamento incolpevole di fronte a nullità per simulazione unilaterale (ovvero riserva mentale). Tre anni fa, invece, la trivella della Cassazione è giunta al cuore del problema: che è sempre stato quello della convivenza prolungata, un bene che a un ordinamento che pone al suo centro i sacramenti, e quindi la perfezione e la purezza del consenso, non interessa ma che nella società civile è quello sommo da tutelare, perché tale da riscattare e risanare i vizi dell'originario consenso. Con le sentenze nn. 16379 e 16380 del 2014 la Cassazione ha stabilito che si può non tutelarlo solo se anche a entrambe le parti, non solo alla Chiesa, non interessi. Questa

---

<sup>8</sup> Diffusamente sul punto **L. LO SAPIO**, *Bioetica cattolica e bioetica laica nell'era di papa Francesco. Che cosa è cambiato?*, con un saggio di **G. FORNERO**, UTET, Torino, 2017, specie p. 133 ss.



disponibilità privata di un bene di civiltà è piuttosto contraddittoria, a onta delle argomentazioni processualistiche addotte dalla Corte suprema, ma insomma la libertà dalla religione, o anche solo dall'ordinamento canonico per chi non lo condivide più, s'è affermata.

Questo affrancamento si riversa anche in altri settori perché i vasi della giurisprudenza – civile, penale, amministrativa, tributaria - sono comunicanti. Di recente, sull'abbrivio di alcune commissioni tributarie poi confermate dalla Cassazione, il Consiglio di Stato con la sentenza n. 292 del 2016 ha finalmente laicizzato il fine di lucro espressamente per le scuole paritarie che però in rilevante numero sono gestite da enti ecclesiastici. Anche per questi enti, quindi, s'è posta fine alla sublimazione di quel fine per effetto del solo *no distribution constraint*. Liberarsi dalla religione in questo caso significa anche contrastare l'elusione fiscale e chiamare anche gli enti ecclesiastici a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva.

Dove la correzione della giustizia ordinaria non bastava a liberare la normativa dall'ipoteca religiosa s'è dovuto procedere con la rimozione da parte della Corte costituzionale. La legge sulla procreazione medica assistita è stata sostanzialmente riscritta nei suoi snodi problematici, che erano stati risolti dal legislatore con una tutela squilibrata e irragionevole dell'embrione quale "soggetto coinvolto", che implicava una serie di divieti: impianto superiore a tre embrioni, diagnosi pre-impianto, fecondazione eterologa. Vorrei attirare l'attenzione sul peccato originale di questa legge: l'aver spostato indietro le lancette dell'orologio adottando la dizione codicistica di soggetto di diritto, naturalmente generale e astratto, nella sua primitiva rozzezza senza l'arricchimento, arrecato dallo stato costituzionale, della persona, assunta nella sua concreta esistenza e nelle sue diverse condizioni di vita materiale, sociale, economica<sup>9</sup>: il "soggetto di carne"<sup>10</sup>, ovvero il lavoratore, l'imprenditore, l'omosessuale, l'anziano, bambino, la madre. E sotto questo profilo la Corte costituzionale aveva già sentenziato nel 1975 che prevale la salute della donna, che persona già è, rispetto a quella del feto o dell'embrione che invece non lo è ancora. La giurisprudenza ha dovuto correggere le più estremistiche irragionevolezze cui aveva condotto la pura astrazione del soggetto di diritto dalla realtà della persona.

---

<sup>9</sup> Cfr. P. RESCIGNO (G. RESTA, A. ZOPPINI), *Diritto privato. Una conversazione*, il Mulino, Bologna, 2017, p. 175 s. Sulla costituzionalizzazione della persona vedi S. RODOTÁ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 148 ss.

<sup>10</sup> D. SALAS, *Sujet de chair et sujet de droit: la justice face au transsexualisme*, PUF, Paris, 1994.



## 5 - Libertà positiva

La connessione tra libertà religiosa e libertà della vita privata e la correzione della legislazione non rispettosa di un equilibrio ragionevole e proporzionato tra principi costituzionali hanno, quindi, consentito, come dimostrano gli esempi addotti, di tutelare ad alto livello la libertà religiosa negativa. Viceversa, per quanto possa sembrare paradossale perché storicamente l'ordinamento dello stato di diritto ha cercato di disciplinare l'esercizio proprio della libertà di religione in senso positivo, in questi dieci anni non c'è stato un progresso sotto quest'aspetto.

Certo, se si guarda alla legislazione concordata, non si può trascurare che vi sono state intese con confessioni marginali nella storia italiana: mormoni, induisti, perfino buddhisti autonomi non affiliati all'UBI come i fedeli della *Soka Gakkai*. Non solo per le denominazioni protestanti, quindi, ma ora anche per le tradizioni buddhiste la Repubblica non pretendere fittizie unificazioni al fine di concludere le intese: le riconosce ciascuna nella sua autoqualificazione di confessione originaria e autonoma, a costo di fare intese fotocopia. I fedeli di queste confessioni hanno visto sicuramente incrementata la loro libertà religiosa: anzi quelli della *Soka* hanno visto riconosciuto dalla legge n. 130 del 2016 che il *Dai Gohonzon* è il vero oggetto di culto per gli appartenenti all'IBISG. Un privilegio, questo del riconoscimento della verità di un oggetto di culto, finora tenuto fuori dagli enunciati normativi (si pensi al sintagma "sacramento del matrimonio", che, presente nell'art. 34 del concordato lateranense, deliberatamente non trovò spazio nella successiva legge matrimoniale di attuazione).

Mancano, tuttavia, intese con le più numerose confessioni religiose diverse dalla cattolica: testimoni di Geova e organizzazioni islamiche. Con i primi l'intesa è stata stipulata ma – unica tra quelle stipulate – non approvata dal Parlamento: un fatto scandaloso, frutto solo di irrazionale pregiudizio. Per gli islam il Governo non interviene nella sua collegialità, come richiesto dal procedimento d'intesa, ma delega la questione al ministro dell'interno lanciando così il messaggio che si tratti innanzitutto di un problema di sicurezza e ordine pubblico<sup>11</sup>.

Almeno per le questioni principali, che sono comuni a tutte le confessioni (riconoscimento enti confessionali, effetti civili del matrimonio, finanziamento pubblico, accesso nelle scuole, negli ospedali, nelle carceri, ecc.), d'altro canto, delle intese si potrebbe ben fare a meno se si approvasse una legge attuativa del diritto di libertà religiosa, annunciata dal governo

---

<sup>11</sup> Vedi contributi e ampia documentazione in *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, a cura di C. Cardia, G. Dalla Torre, Giappichelli, Torino, 2015.



italiano fin dal 1991. Ma quella legge non c'è ancora. Risale a dieci anni fa l'avvio di una discussione in prima commissione alla Camera con l'audizione di vari esperti. Ma come nel gioco dell'oca si è tornati al punto di partenza con un nuovo testo approntato a livello semplicemente accademico da un gruppo di studio raccolto da *Astrid* su impulso del relatore di allora, il collega Zaccaria<sup>12</sup>: ottima bozza di discussione, che però non avrà alcun seguito a livello parlamentare. Non solo in questa legislatura che volge al termine ma forse neanche nella prossima perché la tendenza emergente dalla politica legislativa di questo decennio non è favorevole a una libertà di religione, positiva, riconosciuta ad angolo giro, attestandosi su quella ad angolo piatto che riguarda le sole religioni consolidate, quelle, grosso modo, "da cerimonia"<sup>13</sup>.

Tanto più perché a godere di una legge sulla libertà religiosa positiva sarebbero ormai anche i *nones*, i "fedeli" del "*none of the above*" ("nessuno dei sopraccitati" credi religiosi), soprattutto atei, agnostici e razionalisti. Questi ormai numerosi soggetti senza appartenenza non hanno riconoscimento alcuno: non possono fruire dell'agibilità scolastica per uno studio non religioso, non dell'assistenza spirituale, non ovviamente del finanziamento pubblico dell'otto per mille, ecc. Per questo la loro principale associazione, l'UAAR, in mancanza di una legge aveva intrapreso la strada delle intese. E negatale la percorribilità da parte del Governo aveva agito in giudizio per vedersi riconoscere almeno il diritto di sentirsi dire da un giudice che il diniego era legittimo. Ma contro Consiglio di Stato e Cassazione, favorevoli, quel diritto le è stato negato dalla Corte costituzionale con argomentazioni che attingono alla teorica, pur in via di drastico ridimensionamento, dell'atto politico<sup>14</sup>.

Dunque, sarà il Governo a decidere insindacabilmente con chi avviare trattative e con chi no, non riconoscendone l'identità confessionale: un passo indietro evidente sul piano del garantismo costituzionale. Anche se non tutti i mali vengono per nuocere. E infatti c'è un punto positivo in quella decisione: le intese fotocopia, costituzione alla mano, non sono legittime perché le intese hanno la funzione di tutelare solo le peculiarità

---

<sup>12</sup> Per la proposta di legge in materia di libertà religiosa si rinvia a *Astrid rassegna*, 2017, n. 264, con i contributi di **R. ZACCARIA**, **A. FERRARI**, **R. MAZZOLA**, **P. FLORIS** e **S. DOMIANELLO** [ora anche in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (Rivista telematica), n. 20 del 2017], e per un commento generale **G. CASUSCELLI**, *Una disciplina-quadro delle libertà di religione: perché, oggi più di prima, urge "provare e riprovare" a mettere al sicuro la pace religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26 del 2017.

<sup>13</sup> **G. CALABRESI**, *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti con il diritto*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 74 ss.

<sup>14</sup> Vedi ora i commenti raccolti in *Bilateralità pattizia e diritto comune dei culti. A proposito della sentenza n. 52/2016*, a cura di M. Parisi, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.



confessionali, mentre la libertà comune, e uguale ai sensi dell'art. 8, primo comma, in tutta la sua ampiezza non può essere rimessa alle intese e cioè alla discrezionalità governativa e/o parlamentare. Occorre una legge unilaterale, non negoziata, uguale per tutti. Chissà se Strasburgo, qualora adita, lo ricorderà all'Italia. Ma in ogni caso il passo indietro rimane perché di una legge sulla libertà religiosa, al di fuori delle aule universitarie, non si vede neppure l'ombra.

## 6 - Pluralismo

Con il rispetto di questa varietà di questioni e di questa diversità di soggetti si deve misurare anche il cammino del pluralismo in questi dieci anni. Il cammino delle libertà in una società multiculturale dovrebbe andare nel senso del sempre maggiore riconoscimento delle differenze, della tutela delle persone come uguali e, tuttavia, diverse. Quella che è stata ed è, per dirla con Philip Roth, "l'eterna contraddizione degli ebrei – che vogliono integrarsi e vogliono star fuori, che dicono di essere diversi e dicono di non essere diversi –"<sup>15</sup> è ormai una nota fisiologica di svariati gruppi nell'odierna società multiculturale. Già un secolo fa, in una società di immigrati come gli USA, Horace Kallen argomentò appunto che "*the right to be equal did not contradict the right to be different*"<sup>16</sup>. E Michael Walzer in tempi più recenti ha spiegato che essere americani implica la rilevanza del trattino<sup>17</sup>: anglo-americano, afro-americano, italo-americano, ecc.

Il pluralismo è un principio fondamentale della nostra Costituzione e ne ha caratterizzato ininterrottamente la sua attuazione, anche prima di quest'ultimo decennio. Ma il carattere monoculturale della società italiana ed europea ne aveva nascosto allora il dato di fondo, evidente invece nel pluralismo americano: che cioè le varie realtà sociali possono essere, e normalmente sono, diverse anche culturalmente, etnicamente, religiosamente. Il pluralismo dei partiti, dei sindacati, delle confessioni religiose, delle famiglie ... fino a venti-trenta anni fa era concepito come un'insurrezione contro la tendenza statale alla concentrazione del potere ma sul presupposto di un loro substrato comune dal punto di vista culturale. Nessuno metteva in discussione, per dire, il monoteismo, o il parlamentarismo, o il modello monogamico ed eterosessuale della famiglia. Il pluralismo era concepito sostanzialmente come una concorrenza per

---

<sup>15</sup> P. ROTH, *Pastorale americana*, Einaudi, Torino, 2013, p. 24.

<sup>16</sup> H.M. KALLEN, *Culture and Democracy in the United States*, (1924), Transaction, New Brunswick - London, 1998.

<sup>17</sup> M. WALZER, *Che cosa significa essere americani*, Venezia, Marsilio, 1992, pp. 32 e 42.



ridimensionare il potere centrale ma tra eguali. Tutti bianchi, cattolici (o comunque cristiani con qualche ebreo, ma il ceppo originario era lo stesso), uomini. Niente donne, neri, musulmani. Ora è chiaro anche da noi che il pluralismo è tra diversi. Ci sono movimenti che si presentano come non partiti e mettono in discussione l'insieme dei partiti come "casta". L'antipolitica colpisce anche i sindacati considerati dallo Statuto dei lavoratori "maggiormente rappresentativi", specialmente tra i giovani senza lavoro stabile. Il matrimonio è un *optional*, ciò che importa è la convivenza, ma nelle forme liquide di legami fragili, facili a stringersi quanto a sciogliersi, della "relazione tascabile" istantanea e smaltibile perché, scrive Bauman, «l'impegno, e in particolare l'impegno a lungo termine, è la trappola che il tentativo di "instaurare relazioni" deve evitare più di qualunque altra»<sup>18</sup>.

Il riconoscimento di queste diversità, che sono culturali e religiose oltre che etniche e linguistiche, è oggi la grande difficoltà che incontra il pluralismo per affermarsi come principio supremo. Il riflesso di tipo difensivo prodotto dal colossale fenomeno immigratorio, dalla paura del terrorismo, ammantato di strumentale ispirazione religiosa, che si trasforma in paura dell'altro, del diverso, del rischio della *Soumission*, immaginata nel romanzo di Houellebeck<sup>19</sup>, provoca una visione ristretta della legittimità del pluralismo in funzione di un agguagliamento delle persone che ignora le loro diversità. In discussione, cioè, entra non solo il pluralismo ma, prima ancora, la *pluralità* delle persone: una pluralità priva di qualità, perché spogliata delle identità e peculiarità proprie di ciascuna persona, e ridotta a semplice quantità di unità numeriche in una concezione "algebraica"<sup>20</sup> dell'eguaglianza, per cui  $a=b$  e, quindi,  $a$  può essere sostituito benissimo da  $b$ .

In attesa che anche  $b$  venga sostituito da una macchina, come sta avvenendo non solo nei settori produttivi ma anche in quelli terziari, dove ancora persistono, seppure ridimensionate, relazioni umane non anonime. Per esempio, nel campo della distribuzione, in America si vanno diffondendo i *employee-free restaurants*, in cui "you order on a kiosk, you pay with a credit or debit card, your order pops up, and you never see a person". Nell'esaltare questa scomparsa delle persone il C.E.O. di una catena americana di *fastfood*, Andrew F. Puzder, non si è limitato a evidenziare la convenienza economica – magari anche per i consumatori attraverso un

---

<sup>18</sup> Z. BAUMAN, *Amore liquido*, Laterza, Roma-Bari, 2004, pp. 30 ss. e IX (ma vedi anche dello STESSO, *Consumo, dunque sono*, Laterza, Roma-Bari, 2011).

<sup>19</sup> M. HOUELLEBECK, *Sottomissione*, Bompiani, Milano, 2015.

<sup>20</sup> A. SUPIOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Milano, Bruno Mondadori, 2006, p. 4.



ribasso dei prezzi - dell'iniziativa ma ha fatto un discorso di sostanza, una comparazione tra uomini e macchine. L'iniziativa migliora le relazioni con i consumatori perché le *machines* sono molto migliori degli esseri umani: "*always polite, they always upsell, they never take a vacation, they never show up late, there's never a slip-and-fall or an age, sex or race discrimination case*"<sup>21</sup>.

A parte ogni considerazione sulla dignità della persona umana emergente dalla comparazione – fatta, si noti, da un personaggio significativo, esponente di movimenti *pro-life*, addirittura nominato dal presidente Trump segretario per il lavoro (per fortuna, poi, ritiratosi per mancanza dei voti necessari all'approvazione della nomina da parte del Senato) -, questa "macchinizzazione, o apparatizzazione", dell'uomo – come acutamente presagito da Gunther Anders<sup>22</sup> – non riguarda solo il lato dell'offerta, per effetto della sostituzione delle persone addette con le distributrici automatiche, ma si riflette anche sulla domanda, sulla libertà degli stessi consumatori. Questi non avranno la possibilità di chiedere una sia pur minima variante dei prodotti offerti, si illuderanno di essere liberi avendo la possibilità di scegliere tra l'uno e l'altro prodotto ma in realtà questa supposta diversità nasconde una omologazione dei gusti, una obbligazione alternativa di cibo sostanzialmente identica.

Essi nella sostanza sono persone omologate, unità fungibili nel generale conformismo della società di massa. Un po' come monsieur de Baysecul e monsieur de Humevesne, che in quanto attore e convenuto pensano di essere contrapposti in una "controversia alta e difficile in diritto" e invero perorano la loro causa con linguaggio diverso e anzi incomprensibile l'uno all'altro. Ma in fondo essi vogliono ormai la stessa cosa, sono uniti dal desiderio di evitare ulteriori spese. Il giudice Pantagrue lo capisce e sentenzia con una motivazione in linguaggio a sua volta incomprensibile, ma con un dispositivo comprensibilissimo, che è quello atteso concordemente dalle parti: *sans despens*. La compensazione delle spese rende felici e contente non solo le parti ma anche la Corte – che possiamo immaginare come emblematica di un'intera società omologata -, la quale acclama Pantagrue come novello Salomone<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Le affermazioni di Pudzer sono riportate in *The New York Times* del 16 dicembre 2016 (ne parla anche A. FRIEDMAN, *Questa non è l'America*, Newton Compton, Roma, 2017, p. 224).

<sup>22</sup> G. ANDERS, *Noi figli di Eichmann. Lettera aperta a Klaus Eichmann*, Giuntina, Firenze, 1995, p. 53 ss.

<sup>23</sup> F. RABELAIS, *Gargantua et Pantagrue*, di cui può vedersi la classica traduzione di G. Passini, Newton Compton, Roma, 2012, p. 222 ss.



## 7 - Diritto ecclesiastico futuro

In questo scenario distopico, molto più reale e vicino di quanto si pensi, il diritto, anziché riaffermare le ragioni del pluralismo, rischia di svolgere una funzione servente dell'esigenza di omologazione imposta dalla società di massa. Mi sembra significativo a livello europeo citare ad esempio due recenti sentenze della Corte di giustizia (C-157/15 e C-188/15), che non hanno ravvisato una discriminazione indiretta nel licenziamento di due dipendenti che indossavano il velo sul luogo di lavoro. *Nihil obstat* secondo i giudici perché il divieto di velo o di segni religiosi era generalizzato. Ma a subirlo e pagarne la conseguenza della violazione, evidentemente, non possono che essere i dipendenti che vestono in maniera diversa da quella "occidentale". Non si rischia allora di preservare in forma, se non razzistica, integralistica l'identità del popolo autoctono in sostanziale violazione del rispetto, dichiarato dall'Unione europea ex art. 22 della Carta di Nizza, della "diversità culturale, religiosa e linguistica"? Il rispetto della diversità non può valere solo all'interno delle popolazioni europee originarie perché altrimenti risulterebbe, in violazione dell'art. 53,

"limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti (...), in particolare [dal]la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalle costituzioni degli stati membri".

Con questa tendenza a superare come obsoleto il dualismo tra coscienza e diritto connaturato alle persone nella storia occidentale<sup>24</sup> dovrà misurarsi il diritto ecclesiastico futuro. Il diritto ecclesiastico, sviluppatosi nel corso degli ultimi due secoli, presupponeva l'esistenza di un dualismo radicale tra prospettive e visioni del mondo, una società su molti aspetti divisa, in quanto, per dirla con Jemolo,

"qui vengono in considerazione e contrastano gl'interessi cui molti uomini sono più attaccati, con la parte più nobile di loro, e l'ottenere che la società sia retta da certe regole anziché da certe altre può apparire loro garanzia di un bene incalcolabile"<sup>25</sup>.

Questa fiera rivendicazione della propria visione del mondo che connota la propria identità ormai è latente e riemerge in realtà solo in alcuni settori, come la bioetica, peraltro non sempre in forme limpide e non strumentali al raggiungimento di obiettivi politici altri. Per il resto si

---

<sup>24</sup> P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, il Mulino, Bologna, 2000, che mette in guardia contro la nascita della "norma a una dimensione", p. 480 ss.

<sup>25</sup> A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 122.



registra anche in questo campo, come detto, una tendenza al conformismo, a un agguagliamento dei pensieri e dei sentimenti: non per effetto di una repressione della fede o della diversità di fede, come in passato, ma come frutto di una logica di neutralizzazione o di oscuramento o di superficializzazione delle diversità, in particolare di quelle riconducibili all'appartenenza a una cultura o a una credenza religiosa. Il dualismo viene così sostituito – specialmente dal 1989, quando è crollato il dualismo socio-politico - dal “pensiero a una dimensione” preconizzato da Marcuse<sup>26</sup>.

Ma l'operazione non è agevole. Il dualismo, infatti, ricompare per effetto del fenomeno immigratorio e dell'insediamento colossale di milioni di persone di altre religioni, in particolare di quella islamica, e di altre culture nel contesto europeo e occidentale. Su questi versanti la libertà di coscienza, di pensiero e di religione è radicale e si manifesta anche in forme estremistiche, che attentano ai fondamenti stessi dello stato costituzionale di diritto. E, peraltro, ciò che *ad extra*, nella società civile, si manifesta come un rigurgito di libertà e di dualismo, *ad intra*, nelle comunità di appartenenza, è spesso il frutto a sua volta, come risulta dalle cronache giudiziarie, di un conformismo di massa.

Chi si occupa del diritto ecclesiastico, o meglio del diritto pubblico delle religioni o a riguardo delle religioni, dovrà tener conto allora del fatto che il complesso unitario e omogeneo, livellatore di tutte le differenze, che la “ideologia del medesimo”<sup>27</sup> tende a costruire viene minato alla base da queste rivendicazioni di libertà, per quanto intimamente contraddittorie. Il diritto ecclesiastico futuro dovrà porsi il problema, o scomparirà, di queste vedute contraddittorie che – soprattutto sull'inizio e sulla fine della vita umana, sulla nascita e sulla morte, ma anche, ancora, sul ruolo della religione nella società – continueranno a manifestarsi con una incoerenza che non si inserisce in maniera scontata nell'alveo del pluralismo all'interno dell'unica Costituzione ma ambisce a farsi Costituzione a fianco e contro le Costituzioni degli altri, compresa quella dello Stato, con l'obiettivo di una sorta di città lagunare con isolotti irraggiungibili o di un complesso di monadi impenetrabili e incompatibili.

A questo fenomeno da sempre hanno partecipato e partecipano le confessioni religiose. Ma come scrive Jünger, “è bene se la Chiesa può creare oasi”, ma “è meglio ancora se l'uomo non se ne accontenta”, perché “la Chiesa può offrire assistenza ma non esistenza”<sup>28</sup>. Il diritto ecclesiastico avrà un futuro se sarà coltivato con autorevolezza e cultura all'altezza del

---

<sup>26</sup> H. MARCUSE, *L'uomo a una dimensione. L'ideologia della società industriale avanzata*, Einaudi, Torino, 1967, p. 34.

<sup>27</sup> D. FUSARO, *Pensare altrimenti*, Einaudi, Torino, 2017, p. 77 ss.

<sup>28</sup> E. JÜNGER, *Trattato del ribelle*, Adelphi, Milano, 2009, p. 82.



cammino, ridivenuto improvvisamente impervio, della scienza giuridica verso la difesa “assolutamente necessaria”, come perorava Taubes nei confronti di Schmitt<sup>29</sup>, di questo dualismo tra potere terreno e potere spirituale, che ha storicamente rappresentato la radice del moderno pluralismo dello stato costituzionale di diritto.

---

<sup>29</sup> “Capite che cosa volevo da Schmitt? Volevo mostrargli che la divisione fra potere terreno e potere spirituale è assolutamente necessaria e che senza questa delimitazione l’Occidente esalerà il suo ultimo respiro. Questo volevo che capisse, contro il suo concetto totalitario” (J. TAUBES, *La teologia politica di san Paolo*, Adelphi, Milano, 1997, p. 186).