



Nicola Colaianni

(ordinario di diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Bari)

**La fine del confessionismo e la laicità dello Stato.
Il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina ***

SOMMARIO: 1. Il ruolo della Corte costituzionale – 2. Il ruolo della dottrina – 3. La lettura sistematica della giurisprudenza costituzionale – 4. La sentenza n. 203/89: la facoltatività soggettiva dell'insegnamento di religione cattolica – 5. Ascesa e declino del richiamo ad un principio supremo – 6. Il risarcimento della rottura costituzionale operata dall'art. 7 – 7. La laicità come valore e come principio – 8. Principi e regole: una digressione – 9. La laicità come principio di diritto positivo – 10. La sentenza da manuale sulla laicità: la n. 334/96 – 11. Il divieto di strumentalizzazione statale della religione – 12. Il divieto di strumentalizzazione ecclesiastica del diritto statale – 13. Principio di laicità e "principi non negoziabili" – 14. La laicità pluralista implementata dalla giurisprudenza costituzionale.

1 – Il ruolo della Corte costituzionale

Il tema, che ringrazio Giuseppe Leziroli per avermi invitato a svolgere, è a me particolarmente caro perché alla sua elaborazione ho avuto la singolare opportunità di contribuire in sede giurisdizionale, come estensore di una sentenza della Corte suprema che ha dato luogo ad un nutrito dibattito, il quale ha conosciuto proprio in questa sede universitaria il più alto momento di confronto dottrinale¹. Questa circostanza non me lo rende, tuttavia, meno impegnativo, se non per il fatto che mi consente di poter azzardare immediatamente un giudizio sul ruolo svolto dalla Corte costituzionale e dalla dottrina: invero, in

* Testo, integrato con note, della relazione svolta al convegno *La Carta e la Corte. La tutela penale del fatto religioso fra normativa costituzionale e diritto vivente*, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, 26-27 ottobre 2007, di prossima pubblicazione negli atti.

¹ Cass. pen. 1 marzo 2000, n. 439, assunta a base della relazione introduttiva di S. CECCANTI, *E se la Corte andasse in Baviera?*, al convegno di Ferrara, 28 marzo 2004, i cui atti sono pubblicati nel volume *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Torino, Giappichelli, 2004.



una ideale graduatoria appare fuori discussione il primo posto della Corte rispetto non solo ai giudici ordinari (non parliamo di quelli amministrativi) ma anche alla dottrina. La quale ha conosciuto e sta tuttora conoscendo una crescita lussureggiante ma, per dirla tutta, sul momento rimase spiazzata come davanti ad un fulmine a ciel sereno². La sentenza 203/89, infatti, sancì per la prima volta la “qualità di Stato laico della repubblica italiana” come conseguenza dell’abbandono, anche formalmente “prescritto” dall’accordo del 1985, della “scelta confessionale dello Statuto albertino”: cioè, come esplicito successivamente dalla Corte³ e ripreso dal titolo di questa relazione, laicità come non-confessionalità dello Stato.

Il *leading case* è, quindi, imprescindibile punto di partenza. Ma importante è anche seguirne lo svolgimento con l’esame della giurisprudenza complessiva sul tema, nel cui ambito ci si imbatte in un’altrettanto fondamentale sentenza⁴, che formula in maniera lapidaria uno dei divieti implicati dal principio di laicità e pone così la base per la deduzione del divieto reciproco, con cui la Corte completa la sua teoria costituzionale della laicità. A questa sentenza dedicherò perciò la seconda parte della relazione, non potendo per ragioni di tempo ripercorrere in questa sede l’intero cammino della Corte, per il quale, tuttavia, non mancano dettagliate ed approfondite analisi cui fare riferimento⁵.

2 – Il ruolo della dottrina

² Invero, l’inserimento del ricorso – poi deciso dal Corte cost. 12 aprile 1989, n. 203 – nel ruolo di un’udienza in camera di consiglio lasciava presagire una pronuncia di inammissibilità. Il *revirement* verso l’udienza pubblica si deve verosimilmente alla veemente critica del più autorevole componente della commissione per la revisione del concordato, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Una religione obbligatoria? Si era più liberali nel ‘29*, in *Corriere della sera*, 10 gennaio 1989.

³ Corte cost. 29 aprile 2005, n. 168.

⁴ Corte cost. 8 ottobre 1996, n. 334.

⁵ Cfr. S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in *associazione deicostituzionalisti.it*; S. PRISCO, *Il principio di laicità nella recente giurisprudenza*, in *costituzionalismo.it*, ora in ID., *Laicità. Un percorso di riflessione*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 21 ss.; A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in *forumcostituzionale.it*; S. LARICCIA, *La laicità nella Repubblica italiana*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della Rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il cinquantenario*, a cura di A. Pace, Milano, Giuffrè, 2006, p. 438; e ora A. SPADARO, *Laicità e confessioni religiose: dalle etiche collettive (laiche e religiose) alla “meta-etica” pubblica (costituzionale)*, relazione presentata al Convegno A.I.C., *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Napoli, 26-27 ottobre 2007, in *astrid-online.it*, p. 11.



In principio, dunque, fu la 203/89. Ma i suoi, gli specialisti dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, non la riconobbero. Si formò, anzi, un'alleanza trasversale sorprendente per il diritto ecclesiastico, in cui "si sentono risuonare affermazioni più antitetiche, e dove ciò che all'uno pare evidente in un senso appare all'altro evidente nel senso opposto"⁶. Ma non nuova, se - *si parva licet componete magnis* - si ricorda l'alleanza apparentemente strana inaugurata nel settecento da gesuiti ed illuministi, che, divisi su tutto, si trovarono uniti nel contrastare il concetto di Dio imperscrutabile e tiranno attribuito ai giansenisti⁷. Anche ora gesuiti euclidei⁸, razionalisti, ed illuministi tutti d'un pezzo, senza se e senza ma, normalmente divisi su tutto, si ritrovano uniti sul concetto di laicità da opporre alla Consulta: una laicità cieca alle differenze ed escludente perciò qualsivoglia rapporto con le Chiese nello spazio pubblico. Un sogno per gli uni, un idolo polemico per gli altri; uniti, però, gli uni e gli altri nell'additare quello francese come il modello di laicità.

Scorriamo un piccolo, assolutamente lontano dalla completezza, florilegio delle critiche *hinc inde* formulate. La critica radicale asserisce che, se quella francese è la laicità, l'Italia non è un Paese laico: basta pensare che se nel linguaggio corrente su temi quali il divorzio e l'aborto, i "laici" sono contrapposti ai "cattolici", evidentemente lo Stato nel suo insieme non è laico⁹. Sicché il concetto di laicità affermato dalla Corte è sostenibile solo se il suo significato storico sia "piegato a rappresentare in forma restrittiva nient'altro che il principio della legislazione concordataria in materia religiosa, quale si evince dagli artt. 7 e 8 della Cost., o il principio della libertà religiosa"¹⁰.

Che dire, dunque, di questo concetto non caratterizzato dalla connaturata "indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni"? Si potrebbe osservare che il diritto all'eguaglianza oggi si declina anche come diritto alla diversità¹¹ e che la libertà si fonda piuttosto sulla

⁶ A.C. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 155.

⁷ L. GOLDMANN, *L'illuminismo e la società moderna*, Torino, Einaudi, 1973, p. 73.

⁸ Per dirla con F. BATTIATO, *Centro di gravità permanente*, Milano, Emi Records, 1981.

⁹ F. FINOCCHIARO, *La Repubblica italiana non è uno stato laico*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, pp. 11 ss.; ID., *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2000, p. 46.

¹⁰ G. LO CASTRO, *Il diritto laico*, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di M. Tedeschi, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1996, cit., p. 282.

¹¹ E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, a cura di C. Amirante, Torino, Giappichelli, 1998, pp. 34 ss.; v. specificamente N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2006, in part. pp. 19 ss.



differenza¹². Ma prevale tra gli ecclesiasticisti la posizione secondo cui lo Stato, “se non è indifferente, né è avverso, sarà liberale e pluralista, come sembra essere la nostra Repubblica, ma non laico”¹³. Strana laicità allora, questa affermata dalla Corte, performativa di un’attitudine dello Stato-comunità a porsi “a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini”: quasi “una versione aggiornata – certo sotto specie democratiche, ma non per questo meno insidiosa – dell’antica dottrina del braccio secolare”¹⁴. Perché il rischio è che questa neutralità “positiva” volga a vantaggio delle “istanze maggioritarie della coscienza religiosa e civile” piuttosto che delle minoranze¹⁵. Ciò che per altri non è un rischio ma una conseguenza della presa d’atto della realtà: invero una laicità non indifferente esige collaborazione e dunque non è assoluta ma relativa¹⁶, attenuata nelle caratteristiche di imparzialità e neutralità, proprie dello Stato liberale dell’Ottocento¹⁷.

Se così è, “non si è lontani dal concetto cattolico e canonistico di laicità”¹⁸, anzi, s’è aggiunto apoditticamente, si versa in piena “traduzione in precetti normativi statali del magistero cattolico in materia di ‘laicità sana’”¹⁹. La realtà è che questo principio nella Costituzione non è scritto: e, quindi, non esiste²⁰. Tant’è che è stato

¹² R. MAZZOLA, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale*, in *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, a cura di F. Bolgiani, F. Margiotta Broglio, R. Mazzola, Bologna, il Mulino, 2006, p. 54.

¹³ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 46 (nell’edizione compatta a cura di A. Bettetini e G. Lo Castro, Bologna, Zanichelli, 2007, p. 27).

¹⁴ L. GUERZONI, *Problemi della laicità nell’esperienza giuridica positiva: il diritto ecclesiastico*, in *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell’esperienza giuridica contemporanea*, a cura di G. Dalla Torre, Torino, Giappichelli, 1993, p. 108.

¹⁵ S. LARICCIA, *La laicità nella Repubblica italiana*, cit., p. 438.

¹⁶ R. COPPOLA, *Laicità relativa*, in *Religione cultura e diritto tra globale e globale*, a cura di P. Picozza e G. Rivetti, Milano, Giuffrè, 2007, 103 ss., e v. già G. LO CASTRO, *op. cit.*, p. 267.

¹⁷ M. OLIVETTI, *Incostituzionalità del vilipendio alla religione di Stato, uguaglianza senza distinzioni di religioni e laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2000, pp. 3972 ss., spec. 3976-3977; conf. A. DI GIOVINE, *Democrazia e religione: spunti di sintesi*, in *associazione dei costituzionalisti.it*, p. 8.

¹⁸ L. MUSSELLI, *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 909.

¹⁹ S. FERLITO, *Le religioni, il giurista e l’antropologo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005, p. 86, ripreso integralmente da P. STEFANI, *La laicità nell’esperienza giuridica dello Stato*, Bari, Cacucci, 2007, p. 152.

²⁰ G. DALLA TORRE, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell’esperienza giuridica contemporanea*, Roma, Studium, 1992, p. 48; R. BACCARI, *Vigenza e validità delle norme sull’esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche*, in *forumcostituzionale.it*, nonché *La religione cattolica da religione dello Stato a patrimonio del popolo*, in ID, *Scritti minori*.



faticosamente ricavato da una serie di disposizioni costituzionali, tra cui perfino l'art. 7, comma 2, che ha introdotto quella "macroscopica diversità di posizione e di trattamento"²¹ a favore della confessione cattolica.

Ma può la Corte arrogarsi un potere creativo²² tale da promuovere un principio derivato, e quindi senza esistenza autonoma, addirittura a principio supremo? Del quale – perciò e non a caso – s'è accorta solo dopo quasi un quarantennio d'attività²³.

E non è poi riduttivo ricavare la laicità da disposizioni costituzionali, quando si tratta di un valore che le norme non possono che tradurre parzialmente, riguardo solo ad alcuni aspetti, e non è relativizzabile ad un singolo ordinamento giuridico²⁴? Ma se è un valore, per giunta non relativizzabile ad un singolo ordinamento, allora non è una regola: quindi, è una nozione giuridicamente inutile o comunque superflua²⁵. A che serve allora evocarla? Era proprio necessario aggrapparsi al principio di laicità, visto che esso non è idoneo a risolvere i problemi? Per esempio, la Corte non ha risolto il problema dell'inserimento nel curriculum scolastico dell'ora di religione²⁶ e, anzi, ha finito per giustificarla come "perfettamente compatibile"²⁷ con il principio di laicità, del quale addirittura ha salutato le norme concordatarie come "la manifestazione *ante litteram*"²⁸.

Diritto canonico - Diritto ecclesiastico, Bari, Cacucci, 1997, pp. 519 ss.; M. OLIVETTI, *op. cit.*, pp. 3977 ss.

²¹ P.A. D'AVACK., *Libertà religiosa*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, p. 601.

²² M. RICCA, *Legge e intesa con le confessioni religiose. Sul dualismo tipicità/atipicità nella dinamica delle fonti*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 165.

²³ Così A. BARBERA, *op. cit.*, par. 7.e, pp. 41 ss.

²⁴ M. TEDESCHI, *Lettura del volume di A. Fucillo, L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, in *Diritto e religioni*, 2006, p. 782, e già in precedenza ID., *Per uno studio sulla libertà religiosa*, in ID., *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 234.

²⁵ Rispettivamente G. DALLA TORRE, *La laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile*, in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, 1991, pp. 274 ss., e G. LO CASTRO, *Il diritto laico*, cit., p. 267.

²⁶ Lariccia, *La laicità nella Repubblica italiana*, cit., p. 438.; Dalla Torre, *Il primato della coscienza*, cit., p. 50.

²⁷ S. FERLITO, *op. cit.*, p. 86; conf. P. STEFANÌ, *op. cit.*, pp. 83 ss., secondo cui con la giurisprudenza sulla laicità la Corte nell'ord. 389/2004 avrebbe addirittura dichiarato legittima l'esposizione obbligatoria del crocifisso nei locali pubblici.

²⁸ M.C. FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 148, nonché ID., *Multiculturalismo e aconfessionalità. Le forme odierne del pluralismo e della laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, marzo 2007, p. 6.



Visto che siamo a Ferrara potremmo commentare con messer Lodovico: o 203/89 “d’ogni vizio fetida sentina”²⁹.

3 – La lettura sistematica della giurisprudenza costituzionale

Ma è proprio così? Pur con la cautela critica nei confronti di una motivazione evidentemente di compromesso, che segue un “itinerario logico alquanto sinuoso”³⁰ e dà luogo, quindi, a difficoltà applicative³¹ non indifferenti (ma non, in verità, sull’insegnamento di religione cattolica, come subito si vedrà), la prevalente dottrina costituzionalistica – scevra dalla preoccupazione esaltatoria del primato dell’art. 7 Cost. – non fatica ad individuare il segno progressivo della giurisprudenza costituzionale.

Si può discutere, allontanando gratuiti trionfalismi, se, e in che misura, la Corte costituzionale abbia dato un “contributo alla formazione di una coscienza costituzionale nazionale? (...) Quante sue pronunce, quanti suoi concetti, quante sue massime, quante sue applicazioni della Costituzione sono entrati a far parte del patrimonio spirituale vivente del nostro Paese, sono entrati nella circolazione del flusso di energia vitale della nostra Repubblica?”. “Non molti”³² temeva, peccando forse di pessimismo, un suo ex presidente. Chi, tuttavia, ritiene che almeno una quarantina di decisioni hanno “praticamente guidato il cambiamento del nostro ordinamento adeguandolo ai principi e alle regole della nostra Costituzione”³³ annovera tra le “lezioni di diritto costituzionale (...) con le quali la Corte ha positivamente e profondamente inciso sul costume del nostro Paese” (...) ³⁴ anche la 203/89, come capofila di altre sette sentenze sul principio di laicità³⁵. Un giudizio, questo, difficilmente controvertibile se solo constatiamo come negli anni successivi alla pronuncia della Corte il tema della laicità sia tornato ad essere una discriminante politica di notevole rilievo.

²⁹ L. ARIOSTO, *L’Orlando furioso*, canto XVII.

³⁰ A. BARBERA, *op. cit.*, p. 42.

³¹ L. ELIA, *A proposito del principio di laicità dello Stato e delle difficoltà di applicarlo*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, Jovene, 2005, II, pp. 1063 ss.

³² G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, Einaudi, 2005, p. 131.

³³ A. PACE, *La corte costituzionale nell’esperienza di un avvocato*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2006, n. 11, p. 106.

³⁴ E non solo, quindi, sulla “vita del diritto”: così, invece, G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio. Intervista su etica e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 157.

³⁵ A. PACE, *L’ultimo monito di Carlo Esposito e le «lezioni» della Corte costituzionale*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale*, cit., pp. 712 ss.



Indubbiamente qualsivoglia sentenza di un organo giurisdizionale, siccome rispondente alle sollecitazioni parziali del *tantum devolutum*, non può essere esauriente e potrebbe risultare anche fuorviante ove non si consideri lo sviluppo intero della giurisprudenza sul tema. Sarebbe come se, per cogliere la ricchezza di implicazioni del principio di legalità – il cui approfondimento, come si avrà modo di osservare oltre, presenta molte affinità con quello della laicità, giacché, in mancanza di una previsione espressa nella Costituzione, è stato compiuto prevalentemente dalla giurisprudenza costituzionale –, ci si fermasse alla prima sentenza, in cui esso viene affermato, trascurando tutte le altre. Ciò che si giustificerebbe al limite se le successive sentenze non contenessero alcuna novità, o precisazione o esplicazione, e si fondassero in maniera autoreferenziale totalmente sulla prima sentenza.

Ma non è questa, come già accennato con particolare riferimento alla sentenza n. 334/96, la vicenda della giurisprudenza sulla laicità, che, senza sottrarsi alle sollecitazioni provenienti dal dibattito dottrinario³⁶, ha portato alla luce giacimenti teorici rimasti non scavati nella prima sentenza: tanto che, alla sua stregua, molte osservazioni critiche, che si ripetono in modo tralatizio, appaiono ormai solo in minima parte fondate, risultando nella più gran parte obsolete e superate, quando non già in origine destituite metodologicamente di fondamento.

4 – La sentenza n. 203/89: la facoltatività soggettiva dell'insegnamento di religione cattolica

Esaminiamo alcune delle osservazioni sopra ricordate, andando dal particolare al generale. E quindi partiamo dalle ultime questioni.

È vero che la 203/89 non ha risolto tutti i problemi connessi alla disciplina concordataria dell'insegnamento della religione a scuola. Ma non poteva farlo. Per la considerazione elementare che la Corte si

³⁶ In questo senso s'è rivelata non solo "intelligente e degna di apprezzamento", ma anche "onesta", come auspicato da F. ONIDA, *Il problema dei valori nello Stato laico*, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, cit., p. 85. Seguitano, tuttavia, a far riferimento esclusivo alla 203/89 non pochi manuali ecclesiasticistici: cfr. ad es. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 55 ss.; L. MUSSELLI, V. TOZZI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 110 ss.; M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 106 ss.; R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e rivendicazioni identitarie nell'autunno dei diritti*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 5 ss.



pronuncia su singoli aspetti, parziali, delle questioni sottoposte: quelli cioè che rientrano “nei limiti dell’impugnazione (art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87)”³⁷. Non può affrontare una questione nella sua generalità e neppure negli aspetti collaterali, a meno che essi non risultino consequenziali alla dichiarazione di illegittimità (art. 27 cit.). Si può certo condividere la “necessità che la Corte riprenda al più presto e porti a conclusione – le occasioni sicuramente non mancheranno se essa vorrà coglierle – il disegno complessivo della laicità dello Stato avviato nel 1989”, trattando una serie di aspetti che si auspica “che non sarebbe inutile che la Corte costituzionale chiarisse definitivamente a livello teorico”³⁸.

Ma occorre appunto che si creino le occasioni dal momento che la Corte non ha potere di iniziativa; e le occasioni stesse può coglierle solo se riguardano atti aventi forza di legge e non di regolamento: come, per esempio, quelle sull’esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, per cui la Corte ha dichiarato la questione inammissibile con un’ordinanza – appuntabile forse sul piano dell’opportunità per non aver precisato che perciò appunto quelle norme sono disapplicabili, se ritenute illegittime, da ogni giudice³⁹, ma – sul piano formale assolutamente corretta.

Pur nell’osservanza di questi limiti, poi, non ci si può aspettare dalla Corte una dottrina ideale ma solo una teoria pragmatica della laicità: non cioè il dover essere della laicità secondo una filosofia della giustizia o un ideale costituzionale astratto, ma il suo essere nelle implicanze delle disposizioni costituzionali concrete, messe in relazione e combinate tra di loro. Spesso, invece, il retroterra culturale delle critiche mosse alla 203/89 è costituito da una dottrina – non del tutto pura, perché in varia misura contaminata dalla “propensione religiosa delle parti, dagli orientamenti generali dei differenti ed opposti apparati politici, dai giochi di potere, se non, addirittura, dagli umori acri del risentimento”⁴⁰ - dello Stato laico, che pretende adesione

³⁷ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1988, p. 142.

³⁸ F. ONIDA, *Il principio di laicità*, in *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, a cura di R. Botta, Napoli, ESI, 2006, p. 283.

³⁹ Corte cost. 15 dicembre 2004, n. 389. La vastità della letteratura alluvionalmente formatasi in argomento esime, credo, dal darne conto, salvo che per la precisazione indicata nel testo, formulata in nota a Corte cost. 24 giugno 1968, n. 72, dall’attuale relatore V. ONIDA, *Sulla disapplicazione dei regolamenti (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, in *Giur. Cost.*, 1968, p. 1036, come puntualmente ricordato da S. LARICCIA, *A ciascuno il suo compito: non spetta alla Corte costituzionale disporre la rimozione del crocifisso nei locali pubblici*, in *Giur. cost.*, 2004, pp. 4287 ss.

⁴⁰ F. ALICINO, *Esercizi di laicità. Ovvero de-finire giuridicamente lo Stato laico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (rivista telematica, www.statoechiese.it), 2008.



pregiudiziale: agli estremi opposti, per gli uni assolutamente neutrale, tale da confinare il religioso nel privato, per gli altri assolutamente rispettoso della valenza pubblica del fenomeno religioso ed in particolare di quello cattolico, siccome facente parte del patrimonio storico e culturale del popolo italiano: per cui, come ebbe a proclamare Giacchi dopo i primi passi della Corte in materia ecclesiasticistica, “il giorno in cui la “laicità” (...) sarebbe un sentimento penetrato nella grande maggioranza della Nazione è un giorno che non albeggerà mai”⁴¹.

Ma il concetto giuridico di laicità è figlio appunto del diritto positivo e può conoscere perciò varie forme, vari modi di essere: ampio è ormai il “panorama delle laicità”⁴². Certo, quest’osservazione non può portare al relativismo che azzerava ogni significato essenziale, che vada al di là del “qui e ora”. Ma per attingere questo livello essenziale non si può che costruire un concetto di laicità – come, peraltro, di democrazia⁴³ – con i materiali costituzionali a disposizione, ovviamente ordinandoli e bilanciandoli anche secondo un criterio gerarchico: cioè, delineando una teoria. Pertanto, le critiche non dirò legittime ma appropriate sono quelle che si possono muovere ad una teoria non ad una dottrina giacché la Corte non poteva, non può, aderire ad una dottrina preconstituita, né formularne una propria, dovendo essere attenta a ciò che c’è e non a ciò che non c’è⁴⁴: non ci dice nulla su ciò che di fatto accade o è giusto che accada⁴⁵, perché questi sono punti di vista esterni alla Costituzione (rispettivamente, sociologico ed assiologico) mentre la Corte non può che orientarsi dal

⁴¹ O. GIACCHI, *Posizione della Chiesa cattolica e sistema concordatario*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 791.

⁴² S. DOMIANELLO, *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 98 ss. Cfr. A. SPADARO, *op. cit.*, pp. 2 ss. e 19; M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, cit., reperibile in *associazionedeicostituzionalisti.it*, par. 10; S. PRISCO, *Laicità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, vol. IV, pp. 3335 ss.; C. SALAZAR, *I “destini incrociati” della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2008, 1, pp. 68 ss., in part. p. 72.

⁴³ Così, ad esempio, L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, vol. 2, *Teoria della democrazia, passim*, costruisce una teoria della democrazia a quattro dimensioni – politica, civile, liberale, sociale – a partire dalle corrispondenti classi di diritti costituzionalmente garantiti.

⁴⁴ G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., p. 91.

⁴⁵ In questo senso, nota L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., vol. 1, *Teoria del diritto*, p. 33, “una teoria del diritto è ‘pura’ o ‘formale’ secondo il lessico kelseniano o bobbiano”.



punto di vista interno⁴⁶ (dommatico) delle norme costituzionali positive.

È ciò che ha fatto nella 203/89.

Nella “materia vessata”, per riprendere il lessico barocco della Corte, la disciplina “indubbiata di contrasto” poneva due questioni: “a) che i cittadini siano discriminati per motivi di religione; b) che il pluralismo religioso limiti la libertà negativa di non professare alcuna religione”. E va onestamente riconosciuto che la Corte ha risolto negativamente entrambe riaffermando il divieto di discriminazione e la libertà di coscienza e ponendoli in un raccordo strettissimo con il principio di laicità⁴⁷. Ha conseguentemente dato atto che l’insegnamento di religione cattolica “per gli studenti e le loro famiglie è facoltativo”.

Altri problemi non poteva affrontarli. Non quelli particolari, come la possibilità dei non avvalentisi di lasciare in quell’ora anche l’edificio scolastico (che però, quando le è stato specificamente posto, ha coerentemente risolto in senso affermativo⁴⁸, ribadendo il già formulato corollario del regime di “facoltatività soggettiva” di quell’insegnamento⁴⁹). Non, a ragione più forte, quelli generali, come la compatibilità dell’insegnamento con l’affermato principio di laicità. È frutto di una lettura affrettata l’opinione secondo cui la Corte *sic et simpliciter* avrebbe ritenuto perfettamente compatibile quell’insegnamento, laddove ne ha individuato solo le condizioni di compatibilità (quelle indicate e poste nella seconda proposizione della norma concordataria, ritenuta “di gran lunga la più rilevante dal punto di vista costituzionale”): le condizioni alle quali, in uno Stato laico, quell’insegnamento, concordato dal legislatore, “può” (risultando altrimenti illegittimo) essere impartito e alle quali, più in generale, devono essere interpretate le norme pattizie.

Per raggiungere questo risultato la Corte, anche con un lungo *excursus* storico, procede, com’è suo compito⁵⁰, ad enucleare il principio costituzionale rilevante (nel caso, la laicità) per valutare la giustificatezza, o non, della regola legislativa sottoposta al suo scrutinio, a sua volta ridotta, essenzializzata, al principio, di cui è

⁴⁶ Questa distinzione tra punti di vista risale, com’è noto, a H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 1965, pp. 62 ss. e 105 ss.

⁴⁷ S. SICARDI, *op. cit.*; S. PRISCO, *Il principio di laicità nella recente giurisprudenza*, cit.

⁴⁸ Corte cost., sent. 14 gennaio 1991, n. 13.

⁴⁹ Il principio poi è stato ribadito dalla giurisprudenza di legittimità: cfr. Corte di Cass., sez. lavoro, 4 febbraio 2005, n. 2243.

⁵⁰ V. per tutti L. MENGONI, *L’argomentazione nel diritto costituzionale*, in ID, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 121 ss.



espressione, allo scopo di compararla con il principio costituzionale: il conflitto tra regola e principio viene così ricondotto ad un conflitto tra principi, come è proprio del giudizio costituzionale⁵¹. Precisamente, la regola, per cui i non avvalentisi debbono svolgere un'attività alternativa e comunque non abbandonare l'edificio scolastico, è stata ridotta al principio di cui era espressione, cioè l'obbligatorietà soggettiva dell'ora di religione cattolica: principio poi comparato e giudicato in contrasto con quello di laicità perché "verrebbe a costituire condizionamento per quella interrogazione della coscienza, che deve essere conservata attenta al suo unico oggetto: l'esercizio della libertà costituzionale di religione".

La libertà di coscienza è uguale per tutti: ecco il principio affermato dalla Corte. Non era scontato perché prima di allora nella nostra giurisprudenza non s'era mai fatta applicazione con tale nettezza di quella *equal liberty of conscience*, che informa la tradizione americana⁵².

5 – Ascesa e declino del richiamo ad un principio supremo

Altro discorso è se per risolvere la questione fosse proprio necessario ricorrere ed aggrapparsi ad un principio supremo. Assolutamente no, se si ammette che il "nuovo" concordato – a differenza delle modificazioni, o meglio interpretazioni, del trattato lateranense in esso contenute – non gode di copertura costituzionale perché l'art. 7 ha esaurito questa sua funzione con l'abrogazione (perché tale in sostanza è la sedicente "modificazione" dichiarata dall'art. 13.1 dell'accordo del 1984⁵³) concordata di quei patti. Se si ammette, quindi, che con la

⁵¹ Su questo procedimento – che costituisce uno dei punti di maggior frizione con R. GUASTINI, *Sostiene Baldassarre*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1376 - v. A. BALDASSARRE, *Una risposta a Guastini*, *ibid.*, pp. 3276 ss. Cfr. nello stesso senso – ma in maniera complessa, secondo G.B. RATTI, *Sistema giuridico e sistemazione del diritto nella teoria di Ronald Dworkin*, in *Ragion pratica*, 2006, pp. 256 ss. - R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, il Mulino, 1982, p. 77.

⁵² Cfr. ora M.C. NUSSBAUM, *Liberty of Conscience. In defense of America's Tradition of Religious Equality*, New York, Basic books, 2008, pp. 22 ss., che riconduce quella tradizione all'intersezione di sei "normative principles": Equality, Respect-Conscience, Liberty, Accomodation, Nonestablishment, Separation.

⁵³ Lo riconoscerà, sia pure con espresso riguardo alla giurisdizione sulle nullità matrimoniali, la stessa Corte nella sentenza del 1 dicembre 1993, n. 421: "La ricognizione della nuova fonte consente di affermare che le modificazioni del Concordato espresse dall'Accordo del 1984 disciplinano l'intera materia e impediscono, quindi, di fare ricorso a testi normativi precedenti".



relativa legge di esecuzione, n. 121/1985, ci si trova di fronte non ad una legge costituzionale o di revisione della Costituzione (della quale solo, a parte il diritto comunitario e l'originario diritto pattizio lateranense, sembra possibile una valutazione alla luce dei principi supremi della Costituzione⁵⁴), ma ad una legge ordinaria. Per cui gli artt. 2, 3 e 19 bastavano ed erano d'avanzo⁵⁵. Provare per credere: dopo il punto 2 della motivazione della sentenza 203/89 si passi direttamente al punto 9, saltando i punti da 3 ad 8. La prova di resistenza ha esito positivo: la motivazione regge ugualmente sulla base delle indicate norme costituzionali.

Ma alla Corte il Concordato era apparso sempre un passaggio di sesto grado: da evitare finché possibile o, se proprio non se ne poteva fare a meno, da affrontare piantando, alla criticata maniera di Cesare Maestri sul Cerro Torre, sovrabbondanti chiodi di sicurezza. Nel caso si trattò dei supremi principi costituzionali, teorizzati in tre sentenze del 1971⁵⁶ al semplice cospetto di norme ordinarie, anche se concordatarie solo in senso lato perché inserite nella legge n. 847/1929, di attuazione del Concordato ma formalmente unilaterale. Così nella sentenza n. 31/71 la Corte, pur riconoscendo la disparità di trattamento rispetto all'ordinamento civile, non "vede come la celebrazione del matrimonio fra affini di primo grado, che il codice di diritto canonico consente, previa dispensa, possa ledere i principi supremi".

Naturalmente, la Corte si guarda bene dall'includere tra i principi supremi quello di eguaglianza, altrimenti come nel gioco dell'oca sarebbe tornata al punto di partenza e avrebbe dovuto applicare proprio quegli artt. 3 e 19, che non intendeva applicare. In tal modo, pur riconoscendo per esempio la "differenziazione di trattamento giuridico per motivi di religione" introdotta dall'art. 34 del concordato, può affermare nella sent. n. 32/1971 che "tuttavia tale discriminazione non configura una violazione del principio di eguaglianza di cui al primo comma dell'art. 3 perché la discriminazione stessa risulta, nei sensi indicati con la sentenza di pari data n. 30, espressamente consentita da altra norma costituzionale, e cioè dall'art.

⁵⁴ Corte cost. 24 febbraio 2002, n. 134.

⁵⁵ Come chiarito da F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 114 ss.; A. BARBERA, *op. cit.*, pp. 33 ss.; S. BERLINGÒ, *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto (discipline pubblicistiche)*, Torino, Utet, 1991, pp. 460 ss. V. ora analogamente M.C. FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 24.

⁵⁶ Corte cost. sent. 1 marzo 1971, nn. 30, 31 e 32. Su questo inizio della lunga, estenuante e contraddittoria marcia di avvicinamento della Corte alla disciplina concordataria rinvio per brevità a N. COLAIANNI, *Poteri pubblici e laicità delle istituzioni i giudici*, in *Questione giustizia*, 2008, n. 1, pp. 32 ss.



7, secondo comma, che, per la disciplina dei rapporti fra Stato e Chiesa, rinvia ai Patti lateranensi dei quali il Concordato è parte integrante”.

Analogamente nel caso Cordero “l’art. 38 del Concordato, in quanto non costituisce un privilegio dell’Università Cattolica, ma è specificazione di un principio immanente alla libertà della scuola ed alla libertà religiosa – e tale da valere per qualsiasi scuola e per qualsiasi religione o ideologia – non risulta contrastante con alcuna delle norme costituzionali invocate a raffronto”⁵⁷: tra le quali c’era anche l’art. 3, cui la Corte non riserva alcun cenno. In ogni caso “il divieto di trattamento differenziato in ragione della religione praticata, qual è sancito dal primo comma dell’art. 3, non può trovare nella specie applicazione, data la presenza dell’altra norma costituzionale, consacrata nell’art. 7, di accoglimento del principio concordatario nei termini risultanti dai patti lateranensi”⁵⁸.

Questa incapacità di fare come Davide di fronte a Golia, di usare la fionda dei semplici, ordinari principi di eguaglianza e di libertà di religione, spiega anche perché della laicità la Corte si sia accorta solo con la 203/89 e non prima: per esempio, nelle varie sentenze sui reati contro il sentimento religioso, previsti da una legge assolutamente unilaterale, come il codice penale, e quindi raffrontabili con gli ordinari parametri costituzionali. Non perché in questi il principio non fosse evidentemente implicato la Corte non se ne accorge tempestivamente ma perché in materia essa si spinge fin dove sa che il potere politico vuole che si spinga⁵⁹: l’interpretazione giuridica, invero, non è insensibile al contesto giuridico sociale e ne risente anche il giudizio di costituzionalità⁶⁰, come dimostrano le oscillazioni della giurisprudenza.

Ciò spiega altresì perché, affrontando successivamente di nuovo le questioni di costituzionalità poste da quei reati o dalla formula del giuramento nel processo, la Corte invochi il principio di laicità. Ma non è l’unica spiegazione: perché dopo la 203/89 questa apparentemente superflua operazione produce un effetto di sgonfiamento del principio supremo⁶¹, asciugato negli ordinari art. 3 e 8.

⁵⁷ Corte cost. 14 dicembre 1972, n. 195.

⁵⁸ Corte cost. 27 gennaio 1972, n. 12, ripresa da Corte cost. 6 marzo 1975, n. 50.

⁵⁹ Come subito osservò A.C. JEMOLO, *Primo confronto della Costituzione col Concordato davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 299.

⁶⁰ G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, cit., p. 86; Id., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 60.

⁶¹ Cfr. N. COLAIANNI, *Eguaglianza, non discriminazione, ragionevolezza*, in *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, cit., 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*, Torino, UTET, 2000, pp. 3 ss.



Nel caso dei reati, invero, la Corte richiama il principio di laicità, che “comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose”⁶²: ma equidistanza e imparzialità, “riflesso del principio di laicità”⁶³, sono in realtà alla radice dell’eguaglianza giuridica, 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 203/89 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” (Corte cost. n. 334/96, cit.).

Com’è noto, bisogna aspettare il nuovo secolo perché la Corte riconosca che il principio supremo di laicità non va invocato sempre e in ogni luogo, come nella specie aveva fatto il giudice remittente: che, in particolare, la norma che rinvia, per il matrimonio concordatario dichiarato nullo dal tribunale ecclesiastico, alla disciplina del matrimonio (civile) putativo (art. 18 della legge “matrimoniale” n. 847 del 1929, che “non può reputarsi espressione di impegno pattizio” e perciò “è del tutto estranea all’art. 7 della Costituzione”) “può essere sottoposta al controllo di costituzionalità delle leggi ordinarie, senza alcuna limitazione”. Ancorché sul finire della motivazione si faccia riprendere dallo scrupolo e dichiararsi 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”⁶⁴.

Tuttavia, nel caso dell’insegnamento della religione siamo nel 1989 e la Corte procede ancora con i piedi di piombo nell’esame della legge di esecuzione del nuovo accordo, solo guardandosi bene dall’affermare, come ritenuto da una parte della dottrina, che anche questo sarebbe coperto costituzionalmente: in proposito si rinviene solo un irrilevante *obiter dictum*, come tale inidoneo a costituire un precedente, sulla garanzia apprestata dall’art. 7 ai patti lateranensi ex sentenza n. 30/1971.

6 – Il risarcimento della rottura costituzionale operata dall’art. 7

⁶² Corte cost. 14 novembre 1997, n. 329.

⁶³ Corte cost. 20 novembre 2000, n. 508; 9 luglio 2002, n. 327.

⁶⁴ Corte cost. 27 settembre 2001, n. 329.



Ancorché dissimulando l'esistenza del problema dell'eventuale copertura costituzionale dei nuovi accordi e lasciandola quindi impregiudicata, la Corte è, tuttavia, perfettamente consapevole che l'ostacolo formale ad una fisiologica espansione del principio di laicità è dato dal richiamo delle norme pattizie operato dall'art. 7: definito non nell'aula dell'Assemblea costituente ma in contatti riservati di esponenti non solo democristiani ma di tutti i partiti⁶⁵ direttamente con la Nunziatura vaticana o con la Segreteria di stato della Santa Sede e perciò, a differenza delle altre norme costituzionali, eccezionalmente distante dalla "non ricca e talvolta confusa ma a suo modo coerente elaborazione teorica dell'antifascismo"⁶⁶. Questa nascita eccezionale fa di quel secondo comma una deroga rispetto alla norma generale contenuta nell'art. 8, un'autorottura⁶⁷: esulante, tuttavia, dal potere di sindacato della Corte. La quale non poteva cioè, nella specie, massimizzare l'efficacia del principio di laicità, secondo un modello positivo di espansione che avrebbe portato diritto alla dichiarazione di illegittimità della garanzia apprestata dall'art. 7: come dire, laicità *versus* art. 7.

Invero, la Corte può dichiarare illegittime per contrasto con il principio di laicità singole disposizioni concordatarie ma non il concordato come complesso normativo⁶⁸, quale espressione del principio di bilateralità contenuto nell'art. 7 cpv. (e, in generale per tutte le confessioni, nell'art. 8, co. 3) Cost. Cioè può dichiarare illegittima, perché non rispettosa del principio di laicità, la sostanza non la forma, vale a dire il contenuto non lo strumento con cui lo Stato ha deciso di attuare quel principio di bilateralità: che perciò è presupposto necessario e vincolante delle leggi *ex art. 7 e 8 Cost.*⁶⁹ e, siccome contenuto nei "principi fondamentali", sarebbe addirittura suscettibile

⁶⁵ Cfr. i documenti pubblicati in appendice a G. SALE, *De Gasperi, gli USA ed il Vaticano all'inizio della guerra fredda*, Milano, Jaca book, 2005.

⁶⁶ F. MARGIOTTA BROGLIO, *L'art. 7 della Costituzione: una storia 'meno segreta'*, in Piero Calamandrei e la costruzione dello stato democratico. 1944-1948, a cura di S. Merlini, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 176.

⁶⁷ Così da ultimo M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose*, cit., par. 7; ma cfr. già A. RAVÀ, *Revisione del Concordato lateranense o revisione costituzionale?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1971, pp. 4 ss.

⁶⁸ Sarebbe, osserva giustamente A. BARBERA, *op. cit.* pp. 45 e 47, una "antinomia logica".

⁶⁹ Che di conseguenza sono rinforzate (v. per tutti T. MARTINES, *Note sul procedimento di formazione delle fonti del diritto* (1977), in ID., *Opere*, Milano, Giuffrè, 2000, II, pp. 466 ss.), si ritiene in misura identica, non con prevalenza di quelle *ex art. 8* (così, invece, M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose*, cit., pp. 26 ss.) o di quelle *ex art. 7* (così S. BERLINGÒ, *Il "principio pattizio": una garanzia costituzionale "forte" per i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose*, in *Pol. dir.*, 1996, pp. 61 ss.).



di essere annoverato tra i “principi supremi” della Costituzione⁷⁰. (Ma, a mio parere, a tale qualificazione osta la considerazione che, non potendo il principio di bilateralità essere sottoposto a revisione costituzionale, la Chiesa cattolica - come le altre confessioni con intesa - si vedrebbero attribuire un diritto di veto su ogni proposta di modifica pattizia. Una inammissibile aporia, suscettibile di essere aggirata solo con la sottrazione (unilaterale) delle discipline da modificare dall’ambito dei rapporti, in modo da restituirle alla piena sovranità statale: questa non commendevole, ancorché al limite necessitata, truffa delle etichette, appare evitabile con l’interpretazione del principio di bilateralità come principio costituzionale ordinario, modificabile con il normale procedimento di revisione costituzionale).

Ciò premesso, poteva però la Corte continuare ad interpretare l’art. 7 isolatamente, come una monade, a prescindere cioè dall’ordito costituzionale di eguaglianza e di eguale libertà (artt. 3, 8, 19 e 20), oppure sistematicamente, in maniera bilanciata, alla luce dell’ordinamento costituzionale. Poteva cioè massimizzare la portata dell’eccezione, dissimulando l’esistenza di punti di contatto con la Costituzione, ovvero minimizzare il sacrificio di altri “beni di rilievo costituzionale”⁷¹, secondo un modello negativo di conservazione della Costituzione⁷². Vale a dire: poteva limitarsi a prendere atto della “rottura” rappresentata dall’art. 7 cpv. ovvero provare finalmente a risarcirla in un’ottica di riduzione del danno costituzionale, continuare a lasciar sanguinare il *vulnus* inferto dall’art. 7 alla Costituzione o adoperarsi per rimarginarlo e cicatrizzarlo.

Fino allora la Corte aveva seguito (e verosimilmente si preparava a seguire anche nell’occasione, vista la destinazione del ricorso alla camera di consiglio) la prima strada: l’art. 7 giustifica ogni norma concordataria, perfino non in senso stretto, come s’è visto nel paragrafo precedente con riferimento alle sentenze degli anni settanta.

Con la 203/89 la Corte sceglie l’altra strada: quella dell’interpretazione sistematica o relazionale⁷³ dell’art. 7. Così la Corte riduce ai minimi termini l’incidenza del regime concordatario, ne ridisegna la specialità in termini non di eterogeneità rispetto

⁷⁰ A. RUGGERI, *Accordi con le chiese e Costituzione: forme e gradi di “copertura” giuridica*, in *Dir. eccl.*, 1992, p. 723.

⁷¹ In presenza dei quali deve darsi luogo al bilanciamento tra norme: cfr. ad es. proprio in materia di libertà di coscienza Corte cost. 5 maggio 1995, n. 149.

⁷² J. LutHer, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Digesto (discipline pubblicistiche)*, XII, Torino, Utet, 1997, p. 360.

⁷³ In questo senso, applicando il “relazionismo” alla sentenza in esame, A. SPADARO, *op. cit.*, p. 16.



all'ordinamento generale, di rottura e ricontrattazione privilegiaria della sovranità dello Stato, bensì di riconducibilità nell'alveo di quell'ordinamento e di incanalamento negli argini elevati dal principio di laicità: esondazioni dalla ragionevolezza, in cui si esprime l'eguaglianza *ex art. 3*, o tracimazioni nell'eguale libertà, di cui all'art. 8, in modo da determinare una condizione di maggiore eguaglianza della Chiesa cattolica non sono, *in apicibus*, più giustificabili.

Può sembrare *prima facie*, e probabilmente lo è stato effettivamente nell'iter formativo della decisione, un arzigogolo l'argomento del concorso anche di questa disposizione, nella sua interezza (compreso cioè il capoverso, già interpretato come fondamento della copertura costituzionale dei patti lateranensi), alla formazione del principio di laicità. Ma, come s'è già accennato, la Corte ne opererà un ridimensionamento nella giurisprudenza successiva, riducendo il richiamo essenzialmente al primo comma: "quella distinzione tra 'ordini' distinti, che caratterizza nell'essenziale il fondamentale o 'supremo' principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato" (sent. n. 334/1996, cit.).

Anche a voler prescindere da questa evoluzione, tuttavia, e a circoscrivere, senza costrutto, la valutazione alla prima sentenza, il risultato dell'operazione è ugualmente straordinario: la laicità non è più relativa, condizionata dall'esistenza dell'art. 7 assunto al rango di variabile indipendente, ma, includendo questa norma e bilanciandola con le altre, la limita. La norma di riconoscimento dell'ordinamento dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica (nonché, ovviamente, le altre confessioni religiose e in genere – dato il riferimento che la sentenza fa al pluralismo non solo religioso ma anche culturale⁷⁴ – le comunità "culturali") – cioè dell'appartenenza legittima delle norme pattizie a quell'ordinamento ovvero del loro effettivo significato – non è più l'art. 7, ma il principio di laicità, che assume così il carattere di norma deontica di grado ad esse sopraordinato⁷⁵.

Si apre così una falla destinata ad allargarsi nel classico paradigma della specialità autoreferenziale del diritto ecclesiastico, funzionale all'affermazione della completezza e della coerenza del

⁷⁴ Sulla laicità basata dalla Corte sul pluralismo v. C. CARDIA, *Stato laico*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 876; L. GUERZONI, *Considerazioni critiche sul "principio supremo" di laicità dello Stato* alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea, in *Dir. eccl.*, 1992, I, p. 87; F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1995.

⁷⁵ Per usare il lessico di L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., vol. 1, pp. 456 ss. Il concetto di norma di riconoscimento è stato introdotto da H.L.A. Hart, *op. cit.*, pp. 118 ss.



diritto concordatario e fondato sulla centralità del principio di bilateralità pattizia, che la Corte aveva cautamente cominciato ad erodere a partire dalle citate sentenze del 1971. L'affermato principio di laicità – con le numerose disposizioni costituzionali da cui esso viene analiticamente tratto – segna l'irrompere della Costituzione nella munita cittadella concordataria: con ritardo rispetto agli altri rami del diritto, arriva anche qui il disgelo costituzionale⁷⁶.

7 – La laicità come valore e come principio

Certo, la laicità non è espressamente prevista in Costituzione e la Corte ha dovuto desumerla da una serie di disposizioni costituzionali. L'operazione è sembrata strana ad una parte della dottrina. Perché, francamente, non si capisce. Si è di fronte ad un caso normalissimo di concretizzazione giurisprudenziale di norme giuridiche. Se non ci si lascia abbagliare dalla tecnica creativa del costituente revisionista, incline a porre norme programmatiche di principio⁷⁷, è agevole rilevare che quella del costituente originario è consistita nel non affastellare il testo con l'enunciazione di principi astratti ma di indicare i diritti e gli strumenti operativi, attuativi di quei principi, pur non nominati ma individuabili attraverso un processo di astrazione generalizzata degli enunciati costituzionali. Basta pensare a principi come la divisione dei poteri o come la legalità penale, che il costituente non si preoccupa di declamare: per esempio, il principio di legalità – che, come quello di laicità, è stato riempito dalla Corte di contenuti vari: riserva di legge, irretroattività, tassatività, tipicità, perfino offensività o materialità – espressamente non è previsto dalla Costituzione ma è stato coerentemente ricavato dai commi secondo e terzo dell'art. 25⁷⁸.

I principi, invero, non nascono certo come Minerva dalla testa di Giove, ma, quando non espressamente enunciati, sono costruibili a partire dagli altri enunciati costituzionali per il semplice fatto ben evidenziato dai filosofi del diritto che, come una sola disposizione (costituzionale o non) "può contenere più norme simultaneamente e cumulativamente" così "una sola norma può essere contenuta in più

⁷⁶ L'espressione è di A. PIZZORUSSO, *Il disgelo costituzionale*, in *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. II/2, Torino, Einaudi, 1995, pp. 115 ss.

⁷⁷ Ciò che avviene, secondo l'arguto "teorema" di R. BIN, *Nuovi statuti e garanzie dei diritti*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 2, p. 199, quando il legislatore non sa cosa fare per risolvere un problema.

⁷⁸ G. VASSALLI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto penale sostanziale. Una rassegna*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale*, cit., pp. 1039 ss.



disposizioni congiuntamente” e quindi da esse congiuntamente ricavata⁷⁹. Sotto questo profilo, dunque, non è importante che il principio di laicità sia contenuto in più disposizioni interpretate congiuntamente e non abbia ancora avuto “ingresso nel nostro lessico normativo”⁸⁰ (*scilicet*: legislativo), giacché le sentenze della Corte, pur non essendo fonti del diritto in senso formale, producono diritto costituzionale, la “costituzione vivente” che eccede il testo formale, proprio attraverso i principi⁸¹.

La tendenza a ridurre la laicità enucleata dalla Corte da principio di diritto positivo interno all’ordinamento costituzionale ad un “enunciato di bassa capacità prescrittiva”⁸² - l’esito di una teoria quasi meramente accademica, siccome in fondo estranea al diritto come scienza pratica - affonda le radici in una sorta di vetero-positivismo giuridico tutto ideologico, incredulo dell’esistenza di norme – i principi – diverse dalle regole e concessivo solo dell’esistenza di valori. Questi però appartengono al mondo pregiuridico e sono privi, pertanto, di valenza prescrittiva, a meno che non vengano positivizzati in regole giuridiche. Ma allora li si relativizza ad un singolo ordinamento giuridico e si finisce per coglierne aspetti parziali, magari neppure i più rilevanti, sicché, anche nel caso della laicità, bisogna andare – s’è detto - al di là delle disposizioni costituzionali per coglierne l’intero valore. Che però, come detto, non è giuridicamente prescrittivo: e così, come in un circolo vizioso, si torna al punto di partenza.

⁷⁹ Le citazioni sono rispettivamente di R. GUASTINI, *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino, Giappichelli, 1985, p. 101, e di L. GIANFORMAGGIO, *L’interpretazione della costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*, in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, 1985, LXII, p. 89. Anche per L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., vol. 1, pp. 36 ss., è irrilevante sul piano metateorico che tali *principia iuris et in iure* vengano dettati espressamente da norme positive, come il principio di eguaglianza, o ricavati tramite interpretazione sistematica del sistema giuridico, come la legalità (*ivi*, p. 76) o appunto la laicità.

⁸⁰ C. MIRABELLI, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, 2, p. 331. Il principio di laicità ha fatto capolino, tuttavia, nel testo sulla libertà di religione preparato dal relatore Zaccaria sulla base delle proposte di legge Boato, A.C. 36, e Spini, A.C. 334, presentate alla Camera dei Deputati il 28 aprile 2006 e decadute con la fine della XV legislatura.

⁸¹ Che le sentenze della Corte costituzionale concorrano, insieme ad altre fonti, a formare la Costituzione che oggi utilizziamo è comunemente riconosciuto: cfr. *e multis* L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 127; A. PIZZORUSSO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1997, p. 213; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 444 ss.

⁸² G. CASUSCELLI, *L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, p. 1119.



Naturalmente che anche nell'interpretazione della Costituzione occorra, positivisticamente, partire dal testo delle disposizioni e ad esse poi trovare il modo di ritornare è incontrovertibile⁸³. Ed è anche vero che il valore contiene un *quid* in-dicibile, un "dato di irriducibile non espressione"⁸⁴, che infatti trasmette anche i principi: i quali, pur finalizzati a circoscriverlo, a definirlo, sono non di rado a loro volta inespressi proprio per l'eccedenza di contenuto deontologico rispetto alle altre norme giuridiche⁸⁵. I valori, infatti, si muovono sul piano assiologico o teleologico, per valutare ciò che in un contesto concreto, locale, è preferibile perché appartiene alla dimensione (aristotelica) della vita buona ed è funzionale a definire l'appartenenza ad una comune identità⁸⁶. I principi si muovono sul piano deontologico, di ciò che è dovuto perché appartengono alla dimensione (kantiana) del giusto e hanno una validità universale. I valori appartengono all'essere, i principi al dover essere⁸⁷.

Comunque, senza scomodare i teorici non positivisti dell'interpretazione per valori e della "relazione concettuale necessaria" tra diritto e morale, come Alexy, non può non cogliersi tra diritto, specie costituzionale, e valori una connessione pratica. Perciò, se per cogliere il valore nella sua integralità si abbandona il terreno positivo delle norme costituzionali e lo si cerca nel mondo prenormativo, in cui esso vive per dir così allo stato fluido, lo si scopre vuoto di contenuto precettivo e – *hoc erat in votis* da parte dei giuristi misolaicisti – un orpello retorico inutile: tanto quanto, osservava nel campo penale Vincenzo Manzini, "apparisce per gli studi nostri del tutto superflua quella parte strettamente filosofica che vecchi scrittori solevano premettere alle loro trattazioni. Il ricercare i cosiddetti fondamenti supremi (...) oggi non è più permesso ad una disciplina eminentemente

⁸³ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in *Diritto pubblico*, 2005, p. 45. Si controverte, piuttosto, sul significato da attribuire alle disposizioni: se quello originario o quello vivente (v. ad es. in senso "testualista" A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 1, p. 36; contrario a "pietrificare" le disposizioni costituzionali L. PALADIN, *op. cit.*, pp. 140 s., cionondimeno estraneo alla "interpretazione per valori", secondo A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *Costituzionalismo.it*).

⁸⁴ A. LONGO, *Valori, principi e Costituzione. Qualche spunto sui meccanismi di positivizzazione delle istanze assiologiche di base*, in *Diritto e società*, 2002, p. 119;

⁸⁵ E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 316 ss. Cfr. F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, pp. 3 ss.

⁸⁶ J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini e Associati, 1996, pp. 302 ss.

⁸⁷ R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, Torino, Einaudi, 1997, pp. 24 ss., p. 18 e *passim*.



pratica, positiva e di buon senso, quale è la nostra⁸⁸, così come alle discipline pubblicistiche, di cui da decenni era stata proposta una “ripulitura” dal “vecchio materiale filosofico” rappresentato dalla “teorie del diritto naturale colle loro dispute esterne, e infondatamente riprodotte sull’idea di Stato e di sovranità, sui limiti dell’obbedienza politica, sull’ottima forma di governo, sulla divisione dei poteri ecc.”⁸⁹.

8 – Principî e regole: una digressione

Ora, senza ardire qui entrare nel dibattito sul controverso rapporto tra valori e principi, ove peraltro nessun metodo di interpretazione fa registrare un consenso generale⁹⁰, si può tener fermo che i valori entrano a far parte dell’ordine giuridico in quanto sono incorporati nei principi-norme di ogni costituzione democratica: la quale anzi “manifesta la sua legalità suprema tramite l’imporsi dell’insieme dei valori da essa espressi”⁹¹.

⁸⁸ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, Fratelli Bocca, 1908, vol. I, p. 3, nonché ID., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, Torino, UTET, 1933, pp. 6 e 7. La “bonifica” delle discipline penalistiche da contaminazioni sociologiche o filosofiche era stata promossa nella celebre *Prolusione* del 1910 di Arturo Rocco, secondo cui “la scuola classica ignara, dimentica, poi, degli insegnamenti della scuola storica del diritto, aveva preteso di studiare un diritto penale al di fuori del diritto positivo, si era illusa di poter, essa, forgiare un diritto penale diverso da quello consacrato nelle leggi positive dello Stato”; donde “un abbandono alla sfrenata voluttà della critica legislativa e della riforma delle leggi penali vigenti, a una critica che, nelle sue smodate tendenze riformatrici, non trova, bene spesso, confini” (A. ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, 1910, fasc. X, pp. 3 e 4).

⁸⁹ V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, ora in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti varii (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1940, p. 8: si tratta della *Prolusione* del 1889, nella quale Orlando enunciò un progetto di “ripulitura” della scienza del diritto pubblico. Cfr. L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell’Italia del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 20 ss.

⁹⁰ Come osserva R. ALEXY, *Interpretazione giuridica*, in *Enc. sc. soc.*, V, Roma, Istituto dell’Enciclopedia italiana, 1996, p. 68. Cfr. A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, Jovene, 2007, *passim*, spec. 136 ss. e 357 ss.; V. BONCINELLI, *I valori costituzionali fra testo e contesto. Regole e forme di razionalità del giudizio costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007. Quanto all’interpretazione costituzionale v., *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. AZZARITI, Torino, Giappichelli, 2007, nonché le recenti e assai istruttive polemiche dottrinarie Modugno - Pace e Guastini - Baldassarre, in seguito citate.

⁹¹ G. AZZARITI, *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla costituzione*, in *L’interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, a cura di A. Palazzo, Napoli, ESI, 2001, p. 236. La sentenza di riferimento è Corte cost. 29 dicembre 1988, n. 1146 (di



I principi, quindi, sono una specie delle norme. Queste non si esauriscono nelle regole ma comprendono anche i principi: “cioè, le norme si dividono in regole e principi. I principi, essendo norme, sono per definizione precettivi”⁹² tanto quanto le regole, come ha lapidariamente scritto Letizia Gianformaggio, che in questa sede universitaria ha concluso, purtroppo prematuramente, il suo magistero e che per i suoi contributi a questo tema voglio qui doverosamente e affettuosamente ricordare. Ma che i principi siano norme, pur se senza disposizione⁹³, non è solo un’acquisizione dottrinale, per giunta recente quando invece il diritto di autore si distribuisce nel tempo tra filosofi e giuristi⁹⁴, perché essi furono individuati dalla Corte costituzionale sin dalle prime sentenze in “quegli orientamenti e quelle direttive di carattere generale e fondamentale che si possono desumere dalla connessione sistematica, dal coordinamento e dall’intima razionalità delle norme che concorrono a formare, in un dato momento storico, il tessuto dell’ordinamento giuridico vigente” e che scaturiscono da questa “coerente e vivente unità logica e sostanziale del diritto positivo”⁹⁵.

recente M.R. DONNARUMMA, *Il “limite dei principi supremi” e la teoria costituzionale dei valori*, in *Diritto e società*, 2006, pp. 199 ss., in part. p. 249). Pur nella conclamata (ma, a conti fatti, esageratamente accentuata) diversità delle prospettive ermeneutiche, convergono nella loro lucida ed istruttiva polemica F. MODUGNO *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *costituzionalismo.it.*, par. 6 (“i valori sono immessi nell’ordinamento tramite i principi, a loro volta costruibili a partire dagli enunciati della Costituzione”) e A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, *ibid.*, par. 5 (“le norme costituzionali – nessuna esclusa – presuppongono valori e quindi giudizi di valore”). Anche per un teorico dell’istituzionalismo giuridico riformato, come Neil MacCormick, il cui retroterra culturale è costituito dalla filosofia analitica anglosassone, il diritto “non può essere impiegato né compreso pienamente senza accettare che esso serve e deve servire un certo schema di valori – senza dubbio tanto contestabile quanto non del tutto coerente”, come ricorda M. LA TORRE, *Norme, istituzioni, valori. Per una teoria istituzionalistica del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 325.

⁹² L. GIANFORMAGGIO, *op. cit.*, p. 70.

⁹³ V. CRISAFULLI, voce *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1960, p. 197: norme generiche, “defettibili”, secondo R. GUASTINI, *Teoria e ideologia dell’interpretazione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 768 ss.

⁹⁴ Come rileva A. BALDASSARRE, *op. cit.*, pp. 3273 ss. Tuttavia, è con R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, *cit.*, pp. 90-121, che il dibattito sulla distinzione è tornato in auge.

⁹⁵ Corte cost. 26 giugno 1956, n. 6; 22 dicembre 1961, n. 68; 2 aprile 1964, n. 28. Cfr. R. D’ALESSIO, *Completezza, chiusura e integrazione dell’ordinamento*, in *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, a cura di F. Modugno, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 308 ss.



Certo, la struttura normativa dei principi è diversa da quella delle regole. Le quali sono a fattispecie definita, concreta, esaustiva: le regole sono direttamente e immediatamente applicabili al caso singolo, altrimenti non sono utilizzabili: o dentro o fuori, o tutto o niente (*applicable in all – or – nothing fashion*). È questa univocità di senso che desta ammirazione in ogni positivista, la loro idoneità sillogistica a funzionare da premessa maggiore, collegata alla premessa minore costituita dal caso concreto, della decisione finale. I principi, invece, sono norme astratte, strutturalmente indeterminate e potenzialmente applicabili ad una serie indefinita di fattispecie e perciò bisognevoli – almeno nel giudizio comune, perché in quello di costituzionalità, come s'è visto a proposito della sent. 203/89, il procedimento è opposto - di "previa concretizzazione" per ricavarne una regola inespresa da applicare al caso concreto. L'esistenza di un principio "non determina ancora l'esposizione di condizioni che rendono la sua applicazione necessaria. Piuttosto afferma una ragione che spinge in una direzione, ma che non necessita di una particolare decisione" e può subire in presenza di qualche altra ragione particolarmente importante anche "la limitazione"⁹⁶.

Di qui la tesi secondo cui i principi vanno rispettati, mentre le regole vanno applicate, a queste si ubbidisce mentre ai primi si aderisce⁹⁷. Contrapposizione schematica, per vero, da non esagerare, com'è ovvio, giacché anche i principi vanno applicati: almeno mediamente, inducendone la regola concreta, e talvolta anche immediatamente, come nei casi in cui essi sono espressamente enunciati e dettagliati. Basta pensare proprio alla laicità in ordinamenti come quello francese⁹⁸ o come quello turco⁹⁹. O, nel nostro ordinamento, alla

⁹⁶ R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, cit., pp. 95 e 97. L'esempio portato da Dworkin riguarda il *clear and present danger to society*, che funziona da limite al primo emendamento della Costituzione americana secondo la Corte Suprema (sent. *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940): un limite reso poi ancor più incisivo nel *balancing test* quale *compelling state interest* dalla sentenza *Bob Jones University v. United States* 103 S.Ct. 2017 (1983), secondo cui "Not all burdens on religion are unconstitutional; the state may justify a limitation on religious liberty by showing that it is essential to accomplish an overriding governmental interest". In dottrina v. F. ONIDA, *Il fenomeno religioso nei sistemi giuridici extraeuropei*, in F.M. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 261 ss.

⁹⁷ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 149 ss., nonché, in precedenza, ID., *Introduzione a R. Alexy, op. cit.*, p. XX.

⁹⁸ Ne è recente espressione la legge n. 2004-228 del 15 marzo 2004, preceduta dal rapporto Stasi: in appendice a P. CAVANA, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino, Giappichelli, 2004. Ma sull'elasticizzarsi della laicità francese v. oltre alla nota 170.



libertà personale o a quella di manifestazione del pensiero, che gli artt. 13 e 21 disciplinano in maniera estremamente dettagliata e in alcuni punti immediatamente applicabile¹⁰⁰. In questi casi, la rigidità della contrapposizione può effettivamente produrre un indebolimento della forza vincolante delle principali norme costituzionali sostanziali per effetto della loro configurazione come principi anziché regole¹⁰¹.

Quando, tuttavia, sono impliciti è vero che la loro indeterminatezza rende i principi più deboli delle regole, perché non è dato di coglierne immediatamente tutte le implicazioni e le prescrizioni di obblighi o divieti. Ma si tratta di una debolezza relativa perché per altro verso i principi sono anche più forti delle regole: infatti, a differenza di queste – che, come detto, se non sono applicabili al caso concreto vanno puramente e semplicemente accantonate – non possono mai essere trascurati¹⁰², non sono mai inutili, un sovrappiù, perché al problema della individuazione del significato di una regola sono i principi – una specie di tessuto connettivo del diritto – che forniscono la risposta corretta.

9 – La laicità come principio di diritto positivo

La breve digressione sul valore normativo dei principi s'è resa necessaria per escludere che con la laicità affermata dalla Corte ci si trovi di fronte ad una “mera entità nominalistica”. Dubitare della “utilità di tale nozione in ordine al lavoro del giurista, che abbisogna per le sue operazioni definitorie e ricostruttive di strumenti concettuali precisi e terminologicamente non ambigui”¹⁰³, significa ricacciarla nel campo dei valori, più o meno desiderabili ma comunque ininfluenti perché non “regolati”, rimproverando alla laicità ciò che essa essenzialmente è: un principio, non una regola. Il che, nondimeno, nulla toglie al suo valore prescrittivo: non si è nel campo economico dell'utile

⁹⁹ Cfr. di recente la Corte costituzionale turca, che con la decisione del 5 giugno 2008 ha dichiarato illegittima la legge 9 febbraio 2008, che consentiva il porto del solo *turban* nelle università, per violazione degli artt. 2, 4 e 148 della *Anayasa*, la Costituzione turca.

¹⁰⁰ Cfr. A. PACE, *op. ult. cit.*; M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione Branca*, sub art. 21, Bologna-Roma, Zanichelli, 2006, *passim*.

¹⁰¹ È il pericolo evidenziato giustamente da L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., vol. 1, pp. 564 ss. e 584 ss.

¹⁰² L. GIANFORMAGGIO, *op. cit.*, p. 78; R. DWORKIN, *op. cit.*, p. 10; G. ZAGREBELSKY, *Diritto mite*, cit., p. 160.

¹⁰³ G. Dalla Torre, *Il primato della coscienza*, cit., pp. 45 e 47.



o dell'inutile, ma in quello giuridico dell'obbligo o del divieto. Al minimo deve convenirsi che, se pur non avesse valenza dommatica di vero e proprio principio, la laicità è comunque un necessario "criterio di lettura della normativa costituzionale"¹⁰⁴ o, in particolare, di interpretazione del codice penale in termini di autonomia (aconfessionalità)/mondanità¹⁰⁵.

Ma, di più, la laicità non è solo utile per l'interpretazione, è obbligante. Evidentemente un principio come "la repubblica italiana è uno Stato laico" non è una norma precettiva nella stessa misura di quella, dettagliata negli artt. 403 e 404 cod. pen., "chi offende una religione dev'essere punito". Ma questo vale anche per i principi espressi quali "la libertà religiosa è un diritto di tutti" o "il domicilio è inviolabile", ugualmente indeterminati e bisognevoli della formulazione, attraverso l'argomentazione del giudice, di una regola inespressa per risolvere una controversia concreta.

La necessità di questa operazione interpretativa, tuttavia, non significa, all'evidenza, che i principi non siano giustiziabili o che, com'è stato detto per esempio, il principio di libertà religiosa, data la mancanza "per sua natura di operatività *self executing*" e di "azioni tipiche predisposte *ad hoc* dall'ordinamento", affievolisca la posizione giuridica attiva dal diritto soggettivo all'interesse legittimo in modo da assegnarle tutela solo "indirettamente attraverso un comportamento, dal contenuto discrezionale, di un soggetto diverso"¹⁰⁶. La tesi trova smentita proprio nella sentenza n. 203/89, che allineandosi ad una costante giurisprudenza qualifica senza meno quella religiosa come un "diritto di libertà costituzionale", neppure "degradabile, nella sua serietà e impegnatività di coscienza, ad opzione tra equivalenti discipline scolastiche": azionabile, quindi, davanti al giudice ordinario, che, infatti, nella specie aveva sollevato la questione di costituzionalità decisa dalla Corte in termini travolgenti l'oscurantistica e reazionaria giurisprudenza del Consiglio di Stato che aveva avallato la discrezionalità discriminatoria dell'amministrazione scolastica.

Ma qui interessa piuttosto evidenziare a quali fallacie possa dar luogo un orizzonte normativo, dove le regole sono rigidamente separate non solo dalle norme morali – secondo il duraturo corollario

¹⁰⁴ A. BARBERA, *op. cit.*, p. 44, che peraltro lo definisce anche come principio fondamentale (*ivi*, p. 48).

¹⁰⁵ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 140 e 166.

¹⁰⁶ Così, invece, A. FUCCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Napoli, Jovene, 2005, pp. 47 ss.



del positivismo giuridico o del principio di legalità¹⁰⁷ – ma anche dai principi di diritto costituzionalmente positivizzati. A seguire questa impostazione si rischia di fare la fine del don Ferrante manzoniano, che aristotelicamente non vedeva che sostanze e accidenti: e, poiché la peste non rientrava in nessuna delle due categorie, concluse che non esisteva, ma poi finì per morire di peste. Allo stesso modo nell'orizzonte paleopositivistico non si vedono che norme morali, prive di rilevanza giuridica, e regole sanzionate e azionabili: e, poiché non rientrano in nessuna delle due categorie, i principi costituzionali finiscono per apparire come "espressioni dal significato vago (stampi che possono accogliere qualsiasi contenuto), buoni propositi che nulla hanno di giuridico"¹⁰⁸.

Come s'è visto, invece, anche i principi sono giustiziabili e applicabili: nelle controversie comuni - civili, penali, amministrative - mediamente, grazie all'argomentazione giuridica che ne estrae regole concrete e precise, o anche immediatamente, quando assumano l'andamento dettagliato delle regole; nel giudizio di costituzionalità, invece, sempre immediatamente perché quello è un giudizio per principi.

10 – La sentenza da manuale sulla laicità: la n. 334/96

Il contenuto del principio di laicità, comunque, non può essere colto alla stregua solo della 203/89. È alla luce della complessiva interpretazione della Corte, non solo della 203/89 ma anche dei suoi sviluppi successivi, che va valutata la portata effettiva del principio di laicità. Perché, per parafrasare Ulpiano, *incivile est iudicare vel respondere non solo nisi tota lege perspecta* ma anche *nisi tota iurisprudencia perspecta*: tanto più che la giurisprudenza costituzionale procede per accumulo, non per fratture.

C'era il rischio che questo processo si avviluppassse intorno alla attitudine positiva dello stato laico a porsi "a servizio di concrete

¹⁰⁷ H.L.A. HART, *Il positivismo e la separazione tra diritto e morale*, in ID., *Contributi all'analisi del diritto*, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 16 ss.; v. anche ID., *Il concetto di diritto*, cit., pp. 62 ss. e 127 ss.

¹⁰⁸ Secondo la critica liquidatoria di A.C. JEMOLO, *La Costituzione: difetti, modifiche, integrazioni*, Roma, Accademia dei Lincei, quaderno n. 79, 1966, p. 10. Analoga, e analogamente eccessiva per quel che si dice nel testo, la critica di P. CALAMANDREI, *Diritto e processo costituzionale*, in ID., *Opere giuridiche*, (a cura di M. Cappelletti) Napoli, Morano, 1968, III, p. 245, a motivo della mancanza di azionabilità autonoma "davanti ad un giudice da parte degli interessati".



istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini”, avverando l’infausto presagio della neutralità attiva come braccio secolare delle confessioni “convenzionate”, ed in particolare di quella maggioritaria, sì da fare della novità del 1989 la proverbiale nebbia che lascia il tempo che trova. D’altro canto, lo stato laico è lo stesso stato sociale, che interviene positivamente a favore di una varietà di formazioni, non solo di quelle a finalità religiosa, tanto da meritarsi la qualificazione di “stato laico sociale”¹⁰⁹.

Un segnale in questo senso c’è stato. Poco leggibile nel quadro di uno stato sociale laico, e quindi imparziale ed equidistante, appare invero l’ordinanza sulla deducibilità fiscale delle elargizioni fatte in favore di confessioni religiose con intesa, che – a differenza dei benefici regionali per gli edifici di culto – la Corte non estende alle confessioni senza intesa¹¹⁰. Manca una disciplina comune che funga da *tertium comparationis*, sentenza la Corte. Ma un indirizzo univoco di politica legislativa, tuttavia, emerge dalle varie intese, che costituiscono perciò altrettanti frammenti idonei a delineare un quadro generale e comune, la cui razionalità risulta anche dal loro ricalco nelle intese che sono state successivamente stipulate.

Evidentemente, *aliquando dormitat Homerus* e la forza d’inerzia delle situazioni pregresse perdura anche oltre la vigenza dei fattori che le hanno generate e giustificate. Ma per i fautori dello *status quo ante* si tratta di una rondine che non fa primavera perché la giurisprudenza complessiva della Corte non solo ha ribadito il corollario della non confessionarietà, facendone anzi un sinonimo della laicità (sent. n. 334/1996, n. 329/1997, n. 168/2005, cit.), ma ne ha altresì evidenziato alcuni riflessi – come appunto l’equidistanza e l’imparzialità dello Stato¹¹¹– o l’essenza ultima, cioè la distinzione degli ordini distinti (sent. n. 334/1996).

¹⁰⁹ L’espressione è di C. CARDIA, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, Cinisello Balsamo, San Paolo, 2007, pp. 84 ss.; ID., *Laicità dello Stato, confessioni religiose e multiculturalismo*, tavola rotonda in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, p. 334. V. già A. VITALE, *Laicità e modelli di Stato*, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, cit., pp. 241 ss. Il fenomeno non è estraneo ad altre esperienze costituzionali, come quella spagnola, ricorda giustamente E. ROSSI, *Laicità e simboli religiosi*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, cit., reperibile in *astrid-online.it*, par. 2.3.

¹¹⁰ Corte cost. 27 maggio 1996, n. 178. Cfr. le sent. 27 aprile 1993, n. 195, e 8 luglio 2002, n. 346, sull’estensione dei benefici regionali per l’edilizia di culto.

¹¹¹ Corte cost. 13 novembre 2000, n. 308; 1 luglio 2002, n. 327.



La dottrina si è giustamente soffermata su questo contenuto garantista e separatista¹¹² della laicità, idoneo a colmare lacune e a sgonfiare enfattizzazioni della 203/89: basta osservare che se la distinzione degli ordini distinti è l'essenza ultima della laicità, ciò vuol dire che le norme invocate nella 203/89 non hanno tutte lo stesso peso e che in particolare solo il primo comma dell'art. 7, e non pure il secondo, è essenziale. La maggior parte di queste sentenze riguarda, com'è noto, la materia penale e sarà trattata nelle altre relazioni di questo convegno¹¹³. Qui vorrei soffermarmi conclusivamente sulla 334/1996, colpevolmente trascurata a favore della celebre sorella maggiore 203/89 ma a mio avviso la vera sentenza da manuale sulla laicità perché la ricollega al principio di reciproca autonomia tra diritto e morale (o religione) ed evita le due opposte confusioni di norme giuridiche fondate sulla (e sostenute dalla) morale (o religione) e delle norme morali (o religiose) fondate sul (e sostenute dal) diritto.

Secondo la Corte, "il giuramento nella cui formula sia compreso il riferimento alla responsabilità che si assume davanti a Dio, pur non essendo qualificabile come atto di culto (sentenza n. 85 del 1963), è tuttavia certamente un atto avente significato religioso (sentenza n. 117 del 1979) che chiama in causa la coscienza individuale in materia di religione". Si delinea qui una, la prima, delle due confusioni accennate: quella della fondazione religiosa di una norma giuridica statale o, se si vuole, della strumentalizzazione a fini secolari (la garanzia del processo) di un vincolo di natura religiosa. "Inammissibile commistione – sentenza la Corte – un'obbligazione di natura religiosa e il vincolo che ne deriva nel relativo ambito sono imposti per un fine probatorio proprio dell'ordinamento processuale dello Stato". Invero, "qualunque atto di significato religioso non può essere oggetto di una prescrizione" da parte dello Stato "in conseguenza dell'appartenenza della religione a una dimensione che non è quella dello Stato e del suo ordinamento giuridico": proprio la ricordata distinzione degli ordini distinti "significa che la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato" e comporta "il

¹¹² Sulle implicazioni della distinzione degli ordini in termini di non ingerenza v. in commento alla sentenza G. DI COSIMO, *La Corte, il giuramento e gli obiettori*, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 2935 ss., in part. p. 2944; cfr. ampiamente J. PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 63 ss.; G. CASUSCELLI, *La laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2007, 1, pp. 179 ss. Cfr. F. ONIDA, *Il principio di laicità*, cit., pp. 277 ss.; S. SICARDI, *op. cit.*, *passim*; V. PACILLO, *La laicità necessaria*, in *Religione cultura e diritto tra globale e locale*, cit., pp. 119 ss.

¹¹³ In dottrina cons. almeno V. MORMANDO, *I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, Padova, Cedam, 2005, *passim*.



divieto di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei propri precetti".

Questo divieto costituisce l'esito più compiuto del processo di raffinazione del principio affermato con la sentenza n. 203/89 dalla giurisprudenza costituzionale, il sicuro e definitivo approdo del suo viaggio. Non a caso l'implicazione fu subito rilevata e contestata da un'attenta dottrina, che vi individuò una versione (piuttosto che funzionale e servizievole, come secondo il richiamato inciso della 203/89,) "avversativa del fattore religioso e del pluralismo confessionale"; rigida, laicista, non rispettosa della libertà delle fedi nonostante la presenza del *favor religionis* ricavabile dalla presenza dell'art. 19 cost.; rivolta ad una "accentuata neutralizzazione del fattore religioso" o ad un "sostegno alle concezioni minoritarie" con "(de)limitazione di quelle maggioritarie, la cui presenza viene vissuta come una sorta di privilegio". Alla "valorizzazione (pubblica) del fattore religioso", perseguita nella 203/89, la Corte avrebbe sostituito una "visione del tutto particolare (...) volta ad escludere dalla sfera pubblica ogni atto di valenza religiosa"¹¹⁴.

Chi ancora si attarda a ricavare, e criticare, il principio di laicità alla stregua della sentenza 203/89 mostra di non rendersi conto della precisazione dei suoi connotati, compiuta dalla Corte con la sentenza n. 334/96: qui l'abbandono del *favor* verso la religione maggioritaria in ragione del criterio quantitativo, già realizzato con la sentenza sul reato di bestemmia¹¹⁵, si approfondisce in abbandono del *favor* verso le religioni positive, che si vorrebbe derivato dall'art. 19 Cost. In realtà questa obsoleta interpretazione dell'art. 19, limitato alle sole credenze positive e non pure agnostiche o atee, era stata rigettata già con la prima sentenza sul giuramento¹¹⁶ e, quindi, non costituisce una novità introdotta dalla 334/96.

E, se si vuole, neppure la lamentata sostituzione della valorizzazione pubblica della religione con la sua irrilevanza pubblica costituisce una vera e propria novità, potendo dedursi come corollario del principio di distinzione degli ordini distinti, di cui all'art. 7, co. 1, già richiamato, insieme ad altre norme costituzionali, dalla 203/89. Ma

¹¹⁴ S. MANGIAMELI, *La "laicità" dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e "pluralismo confessionale e culturale"* (a proposito della sentenza che segna la fine del giuramento del teste nel processo civile), in *Diritto e società*, 1997, p. 49, p. 41; cfr. pure ID., *Il giuramento decisorio tra riduzione assiologica e ideologizzazione dell'ordinamento*, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 2934 ss.; G. DALLA TORRE, *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, in *Giustizia civile*, 2004, I, pp. 512 ss.

¹¹⁵ Corte cost. 18 ottobre 1995, n. 440.

¹¹⁶ Corte cost. 2 ottobre 1979, n. 117.



appunto è notevole la netta esplicitazione del contenuto di tale principio: con l'esclusione, o se si vuole neutralizzazione, della rilevanza pubblica, *ai fini dello Stato*, di quell'impegno solenne è come dire che lo Stato rinuncia a valorizzare un'obbligazione di natura religiosa, e il vincolo che ne deriva nel relativo ambito, "come mezzo al fine dello Stato" (nella specie un fine processuale), rinuncia a conservare il valore *pubblico* della religione: nel senso non di limitarne la rilevanza alla sfera privata degli individui ma di strumentalizzarla nella sfera pubblica in violazione del principio di distinzione o di dualità degli ordini e, quindi, di laicità, che da quel principio è caratterizzato nell'essenziale.

11 – Il divieto di strumentalizzazione statale della religione

Può sembrare una posizione ideologicamente risalente ai decenni scorsi, piattamente secolarizzatrice, questa della Corte, che non tiene conto dell'avvenuto passaggio della società occidentale ad un'età postsecolare, in cui cioè alla religione viene riconosciuto uno spazio pubblico e comunque la possibilità di un'integrazione nella società pluralistica¹¹⁷. Si potrebbe osservare che in una società così caratterizzata non si può escludere che anche la coscienza religiosa contribuisca ad alimentare "il *common sense* democraticamente illuminato", che "non è un qualcosa di univoco, ma descrive piuttosto la costituzione mentale di una sfera pubblica *polifonica*"¹¹⁸. Tanto più, perché "lo Stato liberale, secolarizzato, vive di presupposti che esso di per sé non può garantire, (...) senza perciò rinunciare alla sua natura liberale e – sul piano secolarizzato – ricadere in quella pretesa di totalità dalla quale è uscito nelle guerre di religione"¹¹⁹.

Ma proprio per questo dato storico la forza unificante non può essere ricercata di nuovo nella fede religiosa, essendo alto il rischio di ritrasformazione della fede in "religione dello Stato" e dello stato

¹¹⁷ A.M. GALEOTTI, *Ma c'è laicità e laicità*, in *Reset*, 2007, n. 104, pp. 21 ss., in part. p. 23; cfr. in senso critico F. RIMOLI, *Laicità e pluralismo bioetico*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, cit., reperibile in associazioneidecostituzionalisti.it, pp. 8 ss.

¹¹⁸ J. HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di un'eugenetica liberale*, Torino, Einaudi, p. 107.

¹¹⁹ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. Preterossi, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 53. Sul *dictum*, divenuto celebre per la sua assunzione a base del dialogo tra J. HABERMAS e J. RATZINGER, *Ragione e fede in dialogo* (a cura di G. Borsetti), Venezia, Marsilio, 2005, pp. 41 ss., v. il dibattito a più voci su *Reset*, 2007, n. 102, pp. 41 ss.



liberale in "Stato cristiano"¹²⁰, mentre essa, per partecipare alla sfera pubblica, deve accettare i "fondamenti giuridici secolarizzati della costituzione (...) deve affidarsi a quelle premesse dello Stato di diritto che si fondano su una morale profana"¹²¹: la quale si forma dalla e nella libertà, ha nel proprio DNA quella libertà di ciascuno di aderirvi e di recedere, sulla quale si fonda lo Stato costituzionale di diritto.

Se così è, assume grande rilievo il divieto evidenziato dalla Corte, che si potrebbe così tradurre: lo Stato non può ricorrere alla religione per rafforzare obbligazioni civili, non può assumere come presupposto della vincolatività delle sue norme la religione, non può avere una "religione civile". Nel contenuto di questo divieto la laicità si manifesta come un'indicazione esclusivamente negativa¹²², consistente nella non identificazione dello Stato con una religione, anzi con la religione (o l'ateismo o l'agnosticismo): è, in ultima analisi, il *nonestablishment principle* o il "muro di separazione" fra Stato e chiese di cui parlava Jefferson.

Ma il potere delle religioni e delle chiese di offrire, a fronte della crisi di ideologie forti, relativamente solidi punti di ancoraggio delle identità e delle appartenenze collettive le fa apparire possibili e convenienti alleate del potere politico. Il che spiega perché la laicità, in particolare nell'aspetto appena delineato, solo con estrema parsimonia venga attuata dal legislatore e praticata dal potere esecutivo e dalla pubblica amministrazione¹²³. La tendenza, non solo italiana ma anche europea, è ad una "corsa al centro", individuato (non nella separazione o, all'opposto, nel confessionismo di stato, ma) in un "moderato coinvolgimento"¹²⁴ dello Stato con le religioni.

In Italia gli elementi sintomatici di questa tendenza sono vari: il crocifisso esposto nei luoghi pubblici, la preghiera o la messa cattolica per solennizzare i funerali di Stato o comunque cerimonie pubbliche, il finanziamento mascherato delle confessioni convenzionate attraverso il meccanismo delle scelte non espresse, il sovvenzionamento di oratori o i buoni scuola per frequentare le scuole private, che notoriamente sono

¹²⁰ Questo esito secondo lo stesso E.W BÖCKENFÖRDE, *op. cit.*, p. 54, verrebbe scongiurato ove "i cristiani non vedano più in esso (*scil.*: lo Stato) qualcosa di estraneo ed ostile alla loro fede, bensì l'opportunità di libertà che è anche loro compito realizzare e conservare"

¹²¹ J. HABERMAS, *Il futuro della natura umana*, cit., p. 102.

¹²² "Lo stato non porrà come propri principi quelli religiosi o di altra ideologia sol perché tali": F. ONIDA, *Il problema dei valori nello Stato laico*, in *Dir. eccl.*, 1995, p. 676.

¹²³ V. G. CASUSCELLI, *Le attuali prospettive del diritto ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, 2005, pp. 31 ss.; conf. DI GIOVINE, *op. cit.*, p. 9.

¹²⁴ Così S. FERRARI, *Stati e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica ecclesiastica europea?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2008, pp. 11 ss.



per lo più confessionali, il posto di ruolo attribuito ad insegnanti di una materia soggettivamente facoltativa e perciò coerentemente designati dai vescovi ma incoerentemente inseriti nei ranghi della pubblica amministrazione, ecc.¹²⁵.

Per quanto moderate rispetto al passato possano essere le forme di coinvolgimento della *right nation*¹²⁶, il modello rimane comunque quello classico della religione civile, modernamente declinata come “una religione cristiana non confessionale (...) pubblica, perché spirito e sentire comune di una società che se ne nutre”. Un cristianesimo senza Chiesa, si potrebbe dire, viste le critiche che quelle stesse forze politiche rivolgono alle “incertezze” conciliari e alle attuali “arrendevolezza”, alle richieste di perdono per gli errori del passato, al dialogo che offusca “la sua unica, sola, vera trascendenza”¹²⁷. Critiche, queste, che non di rado vengono ormai assunte e fatte proprie anche da esponenti dei poteri dello Stato: benché, data la protezione delle opinioni espresse dai parlamentari nell’esercizio delle loro funzioni (art. 68, co. 1, Cost.) e dal presidente della Repubblica nell’esercizio del suo potere di esternazione, appare difficilmente praticabile un’azione di responsabilità nei loro confronti per violazione del divieto di ingerenza¹²⁸.

Stupisce che la gerarchia ecclesiastica, con alcune eccezioni¹²⁹, non reagisca e sorvoli anzi disinvoltamente su critiche che muovono dal presupposto, anche costituzionalmente inammissibile, che la religione debba fare da sostegno a scelte politiche liberamente assunte dai poteri pubblici nell’ordine civile: “questo comprendere un’altra cosa al posto di Dio è l’essenza dell’integralismo moderno. È cercare in Dio le ragioni

¹²⁵ Cfr. ora C. MaLtese, *La questua. Quanto costa la Chiesa agli italiani*, Milano, Feltrinelli, 2008, *passim*.

¹²⁶ Il prototipo, ovviamente, è l’America conservatrice, che si ritiene “right” non soltanto nel senso di essere ‘di destra’, ma anche nel senso di essere ‘giusta’: così J. MICKLETHWAIT e A. WOOLDRIDGE, *La destra giusta*, Milano, Mondadori, 2005, p. 427.

¹²⁷ Tutte le citazioni da M. PERA, *Il relativismo, il cristianesimo e l’occidente*, in J. RATZINGER, M. PERA, *Senza radici*, Milano, Mondadori, 2004, pp. 87, 29, 30, 44 ss. Cfr. l’analisi critica di M. AIME, *Gli specchi di Gulliver. In difesa del relativismo*, Torino, Bollati Boringhieri, 2006, pp. 36 ss., e quella di A. SPADARO, *op. cit.*, pp. 18 ss., sullo “stato devoto” come “subdola negazione dello stato laico”.

¹²⁸ Conf. A. RUGGERI, *Indipendenza degli “ordini” di Stato e Chiesa e ruolo del Presidente della Repubblica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (rivista telematica, www.statoechiese.it), p. 6. Cfr. C. SALAZAR, *op. cit.*, pp. 116 ss.

¹²⁹ Per esempio il card. D. TETTAMANZI, *Testimoni di Gesù risorto, speranza del mondo*, prolusione al convegno ecclesiale della chiesa cattolica, Verona, 16 ottobre 2006, in *Il regno. Documenti*, 2006, p. 602, che cita la lettera di Paolo agli Efesini: “È meglio essere cristiano senza dirlo che proclamarlo senza esserlo”.



di una politica, e arrogarsi una giustificazione esterna che altri – non credenti, atei, agnostici – non possiedono”¹³⁰ e perciò appunto ai cattolici integralisti si uniscono nella pretesa. Contro l’utilizzazione della fede come religione civile la laicità funziona da protezione delle stesse confessioni religiose¹³¹ e da garanzia del pluralismo. Se però sono le confessioni stesse a patteggiare o comunque ad accettare queste forme intense di coinvolgimento nello Stato, la laicità, se pur formalmente dichiarata, subisce una lettura ideologica che, come quella della giurisprudenza amministrativa sul crocifisso, la trasforma in “clausola di protezione della Costituzione sul modello dell’art. 21 della legge fondamentale tedesca”¹³².

Tornando al piano formale dei rapporti dello Stato con le religioni, si può convenire con Ronald Dworkin, il quale, prendendo spunto da vari esempi di coinvolgimento religioso degli Stati Uniti sotto l’amministrazione Bush, delinea due modelli opposti di “moralità politica” sul ruolo della religione nella vita pubblica: “una nazione religiosa che tollera i non credenti? O una nazione laica che tollera la religione?”¹³³. Gli Stati Uniti pendono ormai verso il primo modello con motivazioni simili a quelle che in Italia, oltre che nel dibattito politico, si ritrovano soprattutto nella già richiamata giurisprudenza amministrativa. Dworkin cita per esempio l’opinione dissenziente del giudice Antony Kennedy rispetto alla famosa sentenza del *Lemon test*¹³⁴, secondo cui “la Costituzione, lungi dall’imporre al governo di evitare qualsiasi azione che riconosca o appoggi la religione, consente al governo una certa libertà d’azione nel riconoscere e favorire il ruolo centrale svolto dalla religione nella nostra società”. Ma motiva ampiamente la coerenza con il principio di responsabilità personale solo del secondo modello: lo Stato laico¹³⁵. Che, in virtù del divieto esplicitato dalla 334/96, è anche il modello del nostro Stato.

¹³⁰ B. SPINELLI, *Fede e mala fede*, in *La stampa*, 30 dicembre 2007.

¹³¹ E. BIANCHI, *La differenza cristiana*, Torino, Einaudi, 2006, pp. 14 e 24 ss.

¹³² S. MANCINI, *La contesa sui simboli: laicità liquida e protezione della Costituzione*, in *forumcostituzionale.it*, p. 26.

¹³³ R. DWORKIN, *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico*, Milano, Feltrinelli, 2007, p. 68.

¹³⁴ U.S. Supreme Court, *Allegheny County vs American Civil Liberties Union*, 492 U.S. 573 (1989): “Rather than requiring government to avoid any action that acknowledges or aids religion, the Establishment Clause permits government some latitude in recognizing and accommodating the central role religion plays in our society”.

¹³⁵ R. DWORKIN, *op. ult. cit.*, p. 77, che con tale orientamento affronta anche alcuni temi fonte di discordia anche nel nostro Paese: scienza e religione, giuramento di fedeltà e simboli religiosi, matrimoni omosessuali.



12 – Il divieto di strumentalizzazione ecclesiastica del diritto statale

La sentenza n. 334/96 è, peraltro, della massima e attuale importanza anche perché il divieto esplicitato implica il divieto reciproco a carico delle confessioni religiose: quello di ricorrere ad obbligazioni di ordine civile per rafforzare l'efficacia di precetti essenzialmente religiosi¹³⁶. Si tratterebbe, infatti, di una sorta di braccio secolare o, come ebbe a dire la Corte a proposito dello statuto pubblicistico delle comunità israelitiche, di un "regime così speciale - relativo ad istituzioni che trovano la loro ragion d'essere nel fattore religioso - sia esso di favore o di sfavore o contemporaneamente, come nella specie, nell'uno e nell'altro senso", che "fa venir meno proprio tale garanzia" di laicità¹³⁷.

Se relativamente ai precetti immediatamente religiosi è ormai caduta in desuetudine, sta conoscendo invece una fase di grande espansione la domanda di riconoscimento pubblico civilmente vincolante di principi che il magistero ecclesiastico insegna come fondati sulla natura o sulla ragione: ben nota "masque dont la religion se revêt pour se faire agréer de ceux qui ne veulent pas d'elle"¹³⁸. La teorica del papa attuale contempla "valori non negoziabili" quali: "tutela della vita in tutte le sue fasi, dal primo momento del concepimento fino alla morte naturale; riconoscimento e promozione della struttura naturale della famiglia, quale unione fra un uomo e una donna basata sul matrimonio, e sua difesa dai tentativi di renderla giuridicamente equivalente a forme radicalmente diverse di unione che, in realtà, la danneggiano e contribuiscono alla sua destabilizzazione, oscurando il suo carattere particolare e il suo insostituibile ruolo sociale; tutela del diritto dei genitori di educare i propri figli". Secondo Benedetto XVI, tuttavia, il fatto che la Chiesa difenda e promuova questi principi non significa che essi sono essenzialmente religiosi: "non sono verità di fede anche se ricevono ulteriore luce e conferma dalla fede. Essi sono iscritti nella natura umana stessa e quindi sono comuni a tutta l'umanità. L'azione della Chiesa nel promuoverli non ha dunque

¹³⁶ L'illazione è convalidata dall'opinione successivamente espressa dal relatore G. ZAGREBELSKY, *Lo Stato e la Chiesa*, cit., p. 99; ID., *Quando la Chiesa detta legge allo Stato*, in *la Repubblica*, 17 ottobre 2007.

¹³⁷ Corte cost. 23 maggio 1990, n. 259.

¹³⁸ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 2001, pp. 94 s. (il passo non risulta tradotto nell'edizione italiana *Flessibile diritto: per una sociologia del diritto senza rigore*, a cura e con saggio di A. De Vita, Milano, Giuffrè, 1997).



carattere confessionale, ma è rivolta a tutte le persone, prescindendo dalla loro affiliazione religiosa"¹³⁹.

In realtà, che quei valori – e, in particolare, i corollari che se ne traggono – siano iscritti nella natura è, naturalmente, discutibile, se è vero che i diritti, anche se considerati fondamentali, sono sempre storici, “non nascono tutti in una volta. Nascono quando devono o possono nascere”¹⁴⁰ e sono frutto dell’attività umana di positivizzazione: sicché la distinzione non è fra diritto positivo e diritto naturale ma “semmai fra diritti morali, non riconosciuti dal diritto, e diritti giuridici, riconosciuti dal diritto”¹⁴¹. Si pensi ai *dicta* magisteriali sul diritto alla vita “dal primo momento del concepimento” e, quindi, al divieto legislativo di diagnosi pre-impianto per salvaguardare l’embrione sempre e comunque nel rispetto dei casi della natura: sennonché “imporre il rispetto del “caso”, là dove è stato cancellato dalla scienza, non significa ricostituire lo “stato di natura”, bensì disciplinare in modo socialmente nuovo la libertà e le relazioni tra le persone”¹⁴².

Nonostante il tono assertivo ordinariamente adoperato, del fatto che il diritto naturale sia diventato uno strumento “purtroppo inefficace” comincia a convincersi, sia pure a malincuore, lo stesso magistero, secondo cui bisogna ormai pensare ad un fondamento dell’ordine sociale “come se Dio esistesse”¹⁴³. La formula appare chiaramente oppositiva ad un orientamento politico laico che,

¹³⁹ BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al convegno promosso dal Partito Popolare Europeo*, 30 marzo 2006, in *Il regno. Documenti*, 2006, p. 209; ID., esortazione apostolica postsinodale *Sacramentum Caritatis*, n. 83, *ivi*, 2007, p. 220: “valori fondamentali, come il rispetto e la difesa della vita umana, dal concepimento fino alla morte naturale, la famiglia fondata sul matrimonio tra uomo e donna, la libertà di educazione dei figli e la promozione del bene comune in tutte le sue forme (...) non sono negoziabili”.

¹⁴⁰ N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, p. XV (e anche pp. 9 ss., 78 ss.).

¹⁴¹ M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, Roma-Bari, Laterza, 2006, p. 10 ss. Anche per Bobbio, *op. ult. cit.*, p. XVI, la formula “diritti naturali” (o fondamentali, o inalienabili o inviolabili) appartiene al linguaggio persuasivo ed è irrilevante sul piano della teoria del diritto.

¹⁴² S. RODOTÀ, *L’offensiva religiosa nel laico Occidente*, in *Dibattito sul laicismo*, a cura di E. SCALFARI, Roma, la biblioteca di Repubblica, 2005, p. 27. Sulla tecnica in esame e sui risvolti etici conseguenti v. E. BONCINELLI, *L’etica della vita. Siamo uomini o embrioni?*, Milano, Rizzoli, pp. 162 s.

¹⁴³ J. RATZINGER - PAPA BENEDETTO XVI, *I fondamenti prepolitici di uno stato liberale*, in ID., *Perché siamo ancora nella Chiesa*, Milano, Rizzoli, 2008, pp. 218 s.



riecheggiando *l'etsi Deus non daretur* di Dietrich Bonhoeffer¹⁴⁴, si caratterizza “come se Dio non ci fosse”¹⁴⁵. Lungi dal laicizzarla, perciò, questo aggiustamento teorico finisce per aggravare un'impostazione che non si discosta dalla categoria delle varianti raffinate della classica *potestas indirecta in temporalibus*, le quali nondimeno autorizzano la gerarchia cattolica a muoversi da protagonista nella sfera pubblica, come sostenitrice o addirittura privilegiata depositaria dell'etica – se non della natura - della ragione: comunque, una “religione dei diritti”, che non si sottrae alla critica secondo cui il controllo di tutti “in nome di una supposta tradizione comune (per esempio, ebraico-cristiana) dei “valori della famiglia” o del giusto e dell'ingiusto (...) costituisce naturalmente un esempio di intolleranza religiosa”¹⁴⁶.

Per rendere il discorso, almeno nell'approccio, più neutro può essere opportuno ricorrere di nuovo agli esempi d'oltreoceano, fatti da René Rémond, il grande storico, erede del cattolicesimo liberale, scomparso da pochi mesi. Nel suo ultimo libro, dopo aver rilevato che grazie alla laicità le religioni “possono intervenire nel dibattito pubblico come qualsiasi altra componente della società”, egli osserva 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. Riguardo a ciò, ho già espresso la mia opinione in merito al comportamento di certi vescovi americani, che hanno posto agli elettori come un obbligo di coscienza il non voto a Kerry, a causa delle sue posizioni sul matrimonio tra omosessuali e sull'aborto. A mio avviso questi esponenti della Chiesa hanno oltrepassato il loro diritto e messo in discussione la coerenza del patto democratico, disconoscendo l'autonomia delle realtà politiche”¹⁴⁷.

A mio modesto avviso, lo stesso giudizio si può dare dei vescovi italiani quando nel referendum sulla procreazione medica assistita, in violazione del principio di distinzione degli ordini, indussero i cittadini (cattolici) – che nel referendum costituiscono un potere dello Stato –

¹⁴⁴ D. BONHOEFFER, *Resistenza e resa*, Milano, Bompiani, 1969, pp. 264 s., che così prosegue: “Dio ci fa sapere che dobbiamo vivere come uomini che se la cavano senza Dio (...) senza l'ipotesi di lavoro Dio”.

¹⁴⁵ G.E. RUSCONI, *Come se Dio non ci fosse. I laici, i cattolici e la democrazia*, Torino, Einaudi, 2000, *passim*; ID., *Non abusare di Dio*, Milano, Rizzoli, 2007, *passim*. V. anche criticamente L. ZANNOTTI, *La sana democrazia. Verità della Chiesa e principi dello Stato*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 253 ss.

¹⁴⁶ M. WALZER, *Sulla tolleranza*, Roma-Bari, Laterza, 1998, p. 97.

¹⁴⁷ In R. RÉMOND con M. LÉBOUCHER, *Il nuovo anticristianesimo*, Torino, Lindau, 2007, p. 103. Il documento dei vescovi U.S.A. *Catholics in political life* del 18 giugno 2004 è reperibile nel sito uscbb.org.



addirittura ad astenersi dal voto per impedire il raggiungimento del quorum di validità: atto suscettibile al limite di integrare l'ipotesi di reato, ancorché di fatto disapplicata, prevista dall'art. 51 della legge disciplinatrice del referendum 25 maggio 1970, n. 352¹⁴⁸. Ed altrettale giudizio si può dare della nota del loro Consiglio permanente in cui, dopo aver legittimamente indicato le ragioni di dissenso, i vescovi ammonivano che "sarebbe quindi incoerente quel cristiano che sostenesse la legalizzazione delle unioni di fatto" e ancor più che nel caso di "un progetto di legge favorevole al riconoscimento legale delle unioni omosessuali, il parlamentare cattolico ha il dovere morale di esprimere chiaramente e pubblicamente il suo disaccordo"¹⁴⁹.

Altre posizioni del genere, sia pure meno impegnative perché affidate a dichiarazioni di agenzia o articoli di stampa - e tuttavia capaci di incrinare la correttezza sostanziale dei rapporti con la Repubblica, quelli vissuti dal basso e non dall'alto dei principi formali¹⁵⁰ -, si sono avute sui trattamenti sanitari o sulle sperimentazioni scientifiche fino a mirare negli ultimi mesi non più solo all'esercizio del potere legislativo ma finanche a quello del potere giudiziario. Lascia basiti in questi casi la critica pregiudiziale a sentenze ovviamente discutibili ma ampiamente argomentate: non una critica di merito, ma di legittimità dell'esercizio stesso del potere di giurisdizione.

Alcuni esempi. Il primo riguarda la sentenza che ha stabilito i presupposti (stato vegetativo irreversibile e provata conformità dell'atto alla volontà del paziente) legittimanti l'autorizzabilità della disattivazione del sondino che provvede alla nutrizione ed idratazione di un malato tenuto così artificialmente in vita¹⁵¹. Secondo il giornale

¹⁴⁸ Così M. AINIS, *Vita e morte di una Costituzione. Una storia italiana*, Roma-Bari, Laterza, 2006, p. 154 s.; atto legittimo per il diritto ma incompatibile con la dignità della missione cristiana per G. ZAGREBELSKY, *Lo Stato e la Chiesa*, Roma, *La biblioteca di Repubblica*, 2007, pp. 43 ss.: perciò critici anche Spadaro, *op. cit.*, p. 52 e C. SALAZAR, *op. cit.*, p. 111.

¹⁴⁹ Nota a riguardo della famiglia fondata sul matrimonio e di iniziative legislative in materia di unioni di fatto, 28 marzo 2007, in *Il Regno. Documenti*, 2007, pp. 245 ss. Critici in dottrina C. PINELLI, *La Nota del Consiglio Episcopale Permanente e le norme costituzionali in tema di famiglia e formazioni sociali*, in *associazione de icostituzionalisti.it*; S. ROSSI, *Glossa minima alla Nota della Conferenza Episcopale*, in *forumcostituzionale.it*; L. ZANNOTTI, *Dare a Dio anche ciò ch'è di Cesare*, in "Segno", 22/30 settembre 2007, n. 290, pp. 107 ss.

¹⁵⁰ In questo capovolgimento del "punto di vista abituale" ravvisava come "documento eccezionale" il suo libro *Esperienze pastorali* (Firenze, Lef, 1958), recensito da A.C. Jemolo su *La stampa* del 6 luglio 1958, L. MILANI, *Ad A.C. Jemolo*, in *Lettere di don Lorenzo Milani priore di Barbiana*, Milano, Mondadori, 1970, p. 84.

¹⁵¹ Cass. 16 ottobre 2007, n. 21748.



vaticano “accettare, pure nel vuoto legislativo, una tale posizione significa orientare fatalmente il legislatore verso l'eutanasia”¹⁵². Sul giornale della C.e.i., poi, si contesta il potere stesso della Cassazione di qualificare alimentazione e idratazione come “atti medici”: la Cassazione avrebbe agito “indebitamente perché la questione non è giuridica, ma scientifica e bioetica”, alla cui stregua quegli atti sarebbero da qualificare “pratiche di assistenza”¹⁵³. La critica travisa il lessico dei supremi giudici, che qualificano propriamente quegli atti come “trattamento sanitario”, anche se “proseguito da non medici”, e trascura disinvoltamente che in ogni questione controversa il giudice è il *peritus peritorum*, il quale nella specie s'è allineato ad una sentenza della Corte costituzionale che considera “pratica medica di ordinaria amministrazione” addirittura il prelievo ematico¹⁵⁴ (non eseguibile perciò senza consenso del paziente).

Dalla Corte suprema ai giudici di merito che statuiscono l'autorizzabilità della diagnosi pre-impianto degli embrioni nella procreazione medica assistita¹⁵⁵: in questo caso scende in campo in una conferenza-stampa tenuta a poche ore di distanza lo stesso vescovo segretario della C.e.i., che li accusa senza mezzi termini di ribellione alla legge e alla Corte costituzionale¹⁵⁶. Una critica completamente destituita di fondamento giacché la legge n. 40/2004 non dispone espressamente alcun divieto, introdotto invece solo nelle linee-guida ministeriali e – secondo i giudici – illegittimamente, mentre la Corte costituzionale non era entrata nel merito della questione di costituzionalità, limitandosi a dichiararne la manifesta inammissibilità per mancata motivazione in punto di rilevanza¹⁵⁷.

Neppure il settore penale va immune da critiche, pur dottrinali ma nondimeno senza fondamento: “un grido d'allarme”, infatti, viene

¹⁵² Dalla Cassazione una sentenza orientata al relativismo, in *L'osservatore romano*, 20 ottobre 2007.

¹⁵³ F. D'AGOSTINO, *Se i soldi sono garantiti più della vita*, in *Avvenire*, 18 ottobre 2007; *contra*, nel senso che “la Cassazione, e gli altri giudici, non hanno ‘creato’ regole”, S. RODOTÀ, *Chi decide sul morire*, in *la Repubblica*, 25 ottobre 2007.

¹⁵⁴ Corte cost. 9 luglio 1996, n. 238.

¹⁵⁵ Trib. Cagliari 24 settembre 2007, poi seguito da Trib. Firenze 17 dicembre 2007 e recepito dal Ministero della salute nelle nuove *linee guida contenenti le indicazioni delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita*. Art. 7 - Legge n. 40/2004, emanate il 30 aprile 2008.

¹⁵⁶ La dichiarazione di mons. Betori è reperibile in *Agensir.it* del 25 settembre 2007: “Mi sembra molto strano che un giudice possa giudicare a prescindere da una legge e da una sentenza della Corte Costituzionale, ed emettere poi un giudizio che sconfessa sia la legge, sia la sentenza”.

¹⁵⁷ Corte cost. 24 ottobre 2006, n. 369.



lanciato contro la Cassazione, accusata di introdurre una distinzione tra famiglie di serie A, quelle occidentali, e famiglie di serie B, quelle musulmane, legittimando “i genitori a punire con la violenza la figlia Fatima che voleva crescere in libertà e serenità come gli altri ragazzi”¹⁵⁸. Giusto allarme se la Cassazione avesse affermato un simile principio di diritto, che capovolgerebbe l’indirizzo costante fin qui seguito e volto a negare la rilevanza delle *cultural defenses*¹⁵⁹. Ma la sentenza non afferma affatto un simile principio, anzi non afferma alcun principio di diritto sostanziale, limitandosi a dichiarare inammissibile un ricorso risolvendosi “nella prospettazione del fatto storico alternativa a quella fatta argomentatamente propria dal giudice del merito”: il quale, avendo “accertato che, secondo la versione dibattimentale della persona offesa, le vennero legati i polsi con la corda per impedirle di attuare il suo proposito suicidario”, ne aveva “correttamente desunto l’esistenza di un ragionevole dubbio circa la sussistenza della scriminante dello stato di necessità”¹⁶⁰. Come una sentenza di banale inammissibilità dell’istanza di una rinnovata valutazione in sede di legittimità delle risultanze acquisite, in contrasto con quella fornita dal giudice di merito, possa essere interpretata quale arresto giurisprudenziale, inaugurante una svolta epocale nella considerazione eguale delle famiglie, è inspiegabile se non si considera il contesto di rigida contrapposizione alimentata dalla Chiesa in Italia.

¹⁵⁸ C. CARDIA, *Non c’è un’Italia di serie B e Fatima deve saperlo*, in *Avvenire*, 5 agosto 2007; conf. G. DALLA TORRE, *Tener fermi i principi. Valutare le diversità*, in *Avvenire*, 10 agosto 2007, critico contro il “doppio binario: metodi educativi che non sarebbero assolutamente ammessi per i nostri figli, sarebbero al contrario legittimati per i figli degli immigrati islamici”.

¹⁵⁹ In quello che si può considerare forse il primo caso giurisprudenziale di conflitto tra norma imposta da un precetto confessionale (divieto di emotrasfusioni per i Testimoni di Geova) e norme penali si è statuito che, anche se le condotte “trovano diretta fonte in un precetto della fede religiosa qualificato come inderogabile, non si può pretendere di condizionare o menomare l’obbligatorietà delle leggi deducendo la rilevanza di un precetto ad esse estraneo” (Cass. 13 dicembre 1983, Oneda; conf. Cass. 20.10.1999, n. 3398, per il reato di maltrattamenti nei confronti della moglie giustificato con la potestà maritale assoluta riconosciuta dal diritto islamico). Sulla giurisprudenza di merito intorno ai reati “culturali” di violenze in famiglia v. F. BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 153 ss.

¹⁶⁰ Cass. 2 agosto 2007, n. 31510. La sentenza è rubricata in *olir.it* come “maltrattamenti ai danni di un congiunto conducente uno stile di vita non conforme alla cultura di appartenenza familiare”: la rubrica cioè, facendo eco al “grido d’allarme”, dà per dimostrato l’*id demonstrandum* da parte della Procura, che, non essendovi riuscita nel giudizio di merito, intendeva fare inammissibilmente un nuovo tentativo in sede di legittimità.



13 – Principio di laicità e “principi non negoziabili”

La teoria dei “principi non negoziabili” sta spingendo, invero, la Chiesa cattolica – anche e specialmente in un Paese come il nostro in cui a livello di massa o istituzionale non ha mai trovato posto la *laïcité de combat* ma si riscontra piuttosto una “umiltà del laicismo”¹⁶¹ – verso una *religion de combat*, una condotta non riflessiva perché alimentata dall’assolutezza della verità posta come misura della laicità: la quale, secondo tale visione, “indica in primo luogo l’atteggiamento di chi rispetta le verità che scaturiscono dalla conoscenza naturale sull’uomo che vive in società, anche se tali verità siano nello stesso tempo insegnate da una religione specifica, perché la verità è una”¹⁶².

Ma in una democrazia pluralista la Verità, per usare l’immagine di Martha Nussbaum, ha una sorella, la Paziienza, che si potrebbe definire “the tutelary spirit of the law, the attentiveness and respectfulness that make vague abstract principles into a concrete reality by which we can seek to live together”¹⁶³. Cercare di vivere insieme comporta un “diritto delle possibilità”, inevitabili “compromessi pratici”, i quali producono una legislazione che alla Chiesa potrà anche apparire imperfetta ma che comunque, pur se “autorizzi il divorzio, o ammetta l’aborto o accetti la fecondazione artificiale, non obbliga nessuno né a divorziare, né ad abortire, né a farsi ‘fecondare’”¹⁶⁴. Una laicità rispettosa solo di una Verità eteronoma non sarebbe rispettosa, com’è invece sua funzione, anche di quella parte intangibile, di contenuto non solo procedurale ma anche sostanziale, della Costituzione, che dà luogo – in maniera vincolante perché la Costituzione è legge superiore - a “valori non negoziabili”¹⁶⁵: pur nel

¹⁶¹ Che “non è l’umiltà di chi si prostra davanti a un’autorità divina o umana; è l’umiltà di chi è consapevole della pochezza dei mezzi mediante cui noi e gli altri, noi come gli altri, noi insieme agli altri, dovremmo ricercare il meglio”: F. REMOTTI, *Il pregio di ciò che manca e la laicità degli altri*, in G. Preterossi, *Le ragioni dei laici*, Bari-Roma, Laterza, 2005, p. 54.

¹⁶² Congregazione per la dottrina della fede, *Nota dottrinale circa alcune questioni riguardanti l’impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, n. 6, p. 12.

¹⁶³ M.C. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 363.

¹⁶⁴ R. MAZZOLA, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale*, cit., pp. 54 e 39. Cfr. G. DI COSIMO, *Laicità e democrazia*, in *associazione de icostituzionalisti.it*, p. 4.

¹⁶⁵ A. SPADARO, *op. cit.*, pp. 27 ss., ed ivi altri riferimenti di letteratura.



loro pluralismo, che può farli apparire perfino antitetici¹⁶⁶, o meglio nella loro globalità, cioè come “valore di tutti i valori”¹⁶⁷.

“Non negoziabili”, secondo il presidente della C.e.i., significa “non riconducibili al processo di secolarizzazione e relativizzazione”¹⁶⁸. Come detto, è indiscutibile che la Chiesa abbia essa pure una propria tavola dei valori non negoziabili, (in tutto o in parte) diversa e anche confliggente con quella dello Stato, e che si adoperi per salvarla dal processo di secolarizzazione o da tentativi di relativizzazione. Il problema nasce quando, dimentica della “distinzione degli ordini distinti”, la Chiesa pretenda che lo Stato si adegui fattivamente, con i suoi strumenti legislativi ed esecutivi, alla tavola di valori ecclesiali o fideistici, per quanto ritenuti innervati o ammantati di razionalità o di naturalità.

E se, con questa operazione di *rationabilitas* dei suoi principi non negoziabili, prima o dopo la Chiesa si ricordasse di includere, e pretendesse che lo Stato ponesse a fondamento della sua legislazione l’aver “ogni cosa in comune”, a somiglianza dei primi cristiani, che “vendevano le proprietà e i loro beni, e ne facevano parte a tutti, secondo il bisogno di ciascuno” (*Atti degli apostoli* 2, 44)? E, visto che la secolarizzazione è un fenomeno sociale in espansione, è rispettosa del principio di distinzione la richiesta di un’azione di contrasto, che si risolverebbe in un impegno statale alla risacralizzazione o ricristianizzazione¹⁶⁹ della società non solo nazionale ma, date le analoghe istanze rappresentate dalla Chiesa a livello sopranazionale, anche europea? Laddove, cioè, “la laicità è uno degli elementi dell’intesa fra i membri dell’Unione europea (...) del corpus che definisce lo Stato di diritto e dà senso al voler vivere in comune delle nazioni europee”¹⁷⁰.

Ma c’è un altro effetto indotto da questa tendenza confessionale a giuridicizzare statualmente contenuti etici o di fede: il superamento della distinzione, storicamente affermatasi nella lunga lotta per lo stato di diritto, tra peccato e reato¹⁷¹, il predominio della norma ad una

¹⁶⁶ R. BIN, *Che cos’è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, pp. 22 ss.

¹⁶⁷ F. RIMOLI, *Laicità e pluralismo bioetico*, cit., p. 10.

¹⁶⁸ Cfr. A. BAGNASCO, *Saluto alla settimana sociale dei cattolici italiani*, 18-21 ottobre 2007, in *Il regno. Documenti*, 2007, p. 601.

¹⁶⁹ Critico verso la troppa nostalgia di “cristianità” che ostacola l’essenziale condizione di “stranierità” del cristianesimo E. BIANCHI, *Ero straniero e mi avete ospitato*, Milano, Rizzoli, 2006, pp. 14 ss.

¹⁷⁰ R. RÉMOND, *La Secolarizzazione. Religione e società nell’Europa contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 301.

¹⁷¹ Cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, il Mulino, 2000, pp. 480 ss. e *passim*.



dimensione, quella penale, la resa dell'autorità confessionale - incapace di ottenere l'osservanza dei propri precetti con le sanzioni prescritte nel proprio ordine - al diritto statale. Il quale viene così esposto ad un uso autoritario e senza consapevolezza dei suoi limiti: "come scorciatoia per chiudere precocemente un conflitto, come strumento per imporre valori non condivisi"¹⁷².

14 - La laicità pluralista implementata dalla giurisprudenza costituzionale

In conclusione, elaborando sistematicamente tutti i materiali costituzionali a sua disposizione e quindi senza fare degli artt. 7 e 8, come per l'addietro, un *hortus conclusus*, la Corte ha potuto delineare una visione della laicità coniugata al pluralismo religioso e culturale. Una laicità pluralista¹⁷³, che realizza il massimo possibile di garanzia della laicità compatibile con la tutela del pluralismo, cioè delle diversità, che nel campo religioso la stessa Costituzione ha tradotto nella norma antidiscriminatoria dell'art. 8, co. 1: l'eguaglianza nella libertà.

Non vale criticare questa versione italiana (evito di dire "all'italiana", locuzione che potrebbe essere superficialmente interpretata come una versione moderata o impropria rispetto ad altre asseritamente più rigorose) della laicità alla luce di una dottrina ricalcata su quella "à la" francese, tanto più che molti segnali provenienti d'oltralpe, anche in relazione alla crescente presenza islamica e alla caduta di autorità della Chiesa cattolica sui suoi fedeli, lasciano pensare ad un riallineamento di quella laicità sugli standard di altri Paesi europei¹⁷⁴, tra cui il nostro.

Né vale, all'opposto, criticare anche questa teoria alla stregua di una dottrina morale della laicità, senza "autonomia dalla legge morale", che salvaguardi l'assolutezza dei contenuti di fede, intesi come

¹⁷² S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, 2006, p. 201.

¹⁷³ Cfr. più ampiamente N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, cit., pp. 50 ss.

¹⁷⁴ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Francia e Italia, destino comune?*, in *Reset*, 2006, n. 102, pp. 22 ss.; B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Commentaire de la loi du 15 mars 2004*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, 2, pp. 407 ss.; G. BRUNELLI, *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa*, cit., pp. 5 ss. Cfr. la recente giurisprudenza amministrativa passata in rassegna da S. TESTA BAPPENHEIM, *Verso un nuovo pacte laïque? L'evoluzione giurisprudenziale della legge francese del 1905*, in *sintesidialettica.it*.



coincidenti con le “verità morali riguardanti la vita sociale – la giustizia, la libertà, il rispetto della vita e degli altri diritti della persona”¹⁷⁵: e, solo se così orientata, apprezzabile come vera, retta, sana, buona. Si tratta di una aggettivazione esorcizzante, che “non volge alla fortificazione del concetto (...) ma approda piuttosto al risultato di svuotare di contenuto il sostantivo: così da mettere il concetto in condizione di non nuocere”¹⁷⁶. Si risolve in “interpretazioni che ne sfruttano anzi ne forzano tutte le potenzialità riduttive al fine di limitarne sempre più la portata, possibilmente fino ad azzerarla”¹⁷⁷. Un’operazione simile al circolo quadrato o al ferro ligneo di Heidegger, che infatti nella giurisprudenza della giustizia amministrativa sul crocifisso ha portato ad una “confessionalizzazione del principio di laicità”¹⁷⁸: un caso di banalizzazione della Costituzione¹⁷⁹.

Il prodotto della giurisprudenza costituzionale è un concetto ampio¹⁸⁰ di laicità: non monista ma, come detto, pluralista; non “aggressiva”, rinchiusa in un “laicismo categorico, dogmatico: intrinsecamente perciò contraddittorio”, ma capace di “estroversione”, di “aprirsi verso gli altri”¹⁸¹; non cieca ma attenta alle differenze, perché “il loro accantonamento pubblico si configura come fattore di ingiustizia per chi ne è portatore”¹⁸²; in ultima analisi, dialogante¹⁸³ perché “significa tolleranza, dubbio rivolto pure alle proprie certezze,

¹⁷⁵ Pontificio Consiglio della giustizia e della pace, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 2004, n. 571, p. 311.

¹⁷⁶ P. BELLINI, *Il diritto d'essere se stessi. Discorrendo dell'idea di laicità*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 41.

¹⁷⁷ F. ONIDA, *Il principio di laicità*, cit., p. 277.

¹⁷⁸ S. SICARDI, *op. cit.*, p. 31; S. PRISCO, *Il principio di laicità nella recente giurisprudenza*, cit., p. 5. Il *caveat* sulla “canonizzazione dell’idea di laicità” era stato già lanciato da P. BELLINI, *Della idea di laicità nelle relazioni fra privati*, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, cit., p. 16.

¹⁷⁹ Per riprendere l’espressione di G. AZZARITI, *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, in *costituzionalismo.it*.

¹⁸⁰ Su cui s’è registrata una significativa convergenza delle relazioni al convegno citato dell’A.I.C: cfr. M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose*, cit., 12; Spadaro, *op. cit.*, pp. 2 e 19; F. RIMOLI, *Laicità e pluralismo bioetico*, cit., p. 10.

¹⁸¹ P. BELLINI, *Il diritto d'essere se stessi*, cit., pp. 24 e 239.

¹⁸² B. PASTORE, *Condizioni di laicità*, in *Ragion pratica*, 2007, n. 28, p. 10.

¹⁸³ Cfr. F. RIMOLI, *È possibile una laicità dialogante? Note minime su relativismo, postsecolarismo, identità*, in *costituzionalismo.it*; S. FERRARI, *Laicità dello Stato e pluralismo delle religioni*, in “Sociologia del diritto”, 2006, n. 2, p. 10; G. CIMBALO, *Laicità come strumento di educazione alla convivenza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (rivista telematica, www.statoechiese.it), marzo 2007. Il dialogo, del resto, è imposto dal fatto che “nessuna ideologia può garantire una posizione neutrale da parte dello Stato”: M. TEDESCHI, *Introduzione a Il principio di laicità nello Stato democratico*, cit., p. 7.



autoironia, demistificazione di tutti gli idoli, anche dei propri; capacità di credere fortemente in alcuni valori, sapendo che ne esistono altri, pur essi rispettabili¹⁸⁴ e che quindi non ha senso la “difesa di un ‘noi’ che si differenzia da tutti gli altri e che ritiene di avere un compito storico ‘universale’ da svolgere nel mondo”¹⁸⁵.

Può sembrare, questa, una intollerabile relativizzazione di tutti i valori. Ma il relativismo è connaturato alla democrazia, che perciò appunto è contraria all’assolutismo¹⁸⁶. E perciò il relativismo “è anch’esso relativo” e di esso “non bisogna aver paura”¹⁸⁷, non è poi una cosa cattiva: non è scetticismo, nichilismo, anarchismo, soggettivismo etico e neppure, necessariamente, pluralismo etico¹⁸⁸. È un connotato, per un verso, della “dottrina liberale che si manifesta col dare libera cittadinanza anche all’opposizione più illiberale, in base al profondo convincimento, che non solo essa non può prevalere contro le attività razionali e libere dello spirito, ma che, al contatto di queste, anch’essa può svolgersi ed elevarsi”¹⁸⁹.

Ma è un connotato, per altro verso, anche delle religioni, perché c’è almeno un “relativismo cristiano che è il leggere tutte le cose in relazione al momento nel quale la storia sarà palesemente giudicata” con “il criterio ultimo, definitivo delle realtà di questo mondo”¹⁹⁰. Ci si può sentire saldi nella fede quando si ha il privilegio di ascoltare la voce del Signore, ma non bisogna dimenticare che “una parola ha detto Dio, due ne ho udite” (*Salmo 62, 12*): e due possono essere dunque le interpretazioni e le culture e le mediazioni pratiche. Perciò, forse, i testi talmudici consigliano di leggere e commentare la Bibbia almeno in due: perché “lo studio solitario può condurti a “un’unica lingua e un’unica parola” che implica l’orgoglio, il quale fa di se stessi e delle proprie

¹⁸⁴ C. MAGRIS, *Laicità, la grande fraintesa*, in ID., *La storia non è finita. Etica, politica, laicità*, Milano, Garzanti, 2006, p. 26.

¹⁸⁵ F. REMOTTI, *Contro natura. Una lettera al papa*, Roma-Bari, Laterza, 2008, p. 275. Cfr. M. AIME, *op. cit.*, p. 93, secondo cui l’antirelativismo “riduce le possibilità ad una e non consente varianti”.

¹⁸⁶ H. KELSEN, *La democrazia*, Bologna, il Mulino, 2001, p. 151.

¹⁸⁷ N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, cit., p. 10.

¹⁸⁸ V. VILLA, *Relativismo: un’analisi concettuale*, in *Ragion pratica*, 2007, n. 28, pp. 64 ss.

¹⁸⁹ G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, Milano, Feltrinelli, 1966, p. 389.

¹⁹⁰ C.M. MARTINI, *Omelia per il XXV anniversario di episcopato*, 8 maggio 2005, in *Il Regno. Documenti*, 2005, p. 350, che così prosegue: “Si compirà il giudizio sulla storia, si vedrà chi aveva ragione, tante cose si chiariranno, si illumineranno, si pacificheranno anche per coloro che in questa storia ancora soffrono, ancora sono avvolti nell’oscurità, ancora non capiscono il senso di ciò che sta loro accadendo”.



credenze un idolo"¹⁹¹, tanto quanto l'antirelativismo "riduce le possibilità ad una e non consente varianti"¹⁹².

A me sembra che il principio di laicità, con i due divieti esplicitati o implicati dalla Corte costituzionale, dia un contributo fondamentale al dibattito sulla coesione e sul rispetto della diversità in un paese in cui hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse (Corte cost. 440/95, cit.). Se mai potesse addirsi anche alle sentenze l'insegnamento di McLuhan, secondo cui il mezzo è il messaggio¹⁹³, si può affermare che al di là degli stessi contenuti, pur di grande pregnanza ed incidenza come mi sono sforzato di argomentare, le sentenze della Corte trasmettono di per sé, per il solo fatto di essere state pronunciate, il messaggio della laicità.

¹⁹¹ Così, in una lettura antidolatrca della storia della Torre di Babele, S. LEVI DELLA TORRE, *Zone di turbolenza. Intrecci, somiglianze, conflitti*, Milano, Feltrinelli, 2003, p. 34.

¹⁹² M. AIME, *op. cit.*, p. 93.

¹⁹³ M. McLUHAN, *Gli strumenti del comunicare*, Milano, Net, 2002, pp. 16 ss.