



Sara Domianello

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

«I conflitti tra convinzioni sono inevitabili, ma non dobbiamo lasciare che questi conflitti ci portino a dichiarare che alcune convinzioni sono presenti nel nostro diritto, mentre altre non vengono riconosciute. Possiamo provare a nascondere e ad oscurare i conflitti mediante i sotterfugi, se non possiamo fare di nulla di meglio. Comunque, se è possibile, dobbiamo onestamente e apertamente trovare delle maniere che consentano a tali convinzioni largamente condivise di sopravvivere in tensione una con l'altra, tutte riconosciute come parte del nostro diritto e tutte pronte al momento (che potrebbe non arrivare mai) in cui il conflitto potrà essere risolto e potranno essere tutte salvaguardate. Dobbiamo farlo, non perché tutti dovremmo dividerle tutte, ma perché è l'unica maniera nella quale possiamo essere la società che i nostri ideali costituzionali ci chiedono di essere».

G. CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti col diritto*, trad. italiana di C. Rodotà, Milano, 1996, p. 149.

Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo *

SOMMARIO: 1. Il tipo di «bene» in gioco e la dose di intervento pubblico che serve a correggerne e sostenerne il «mercato» - 2. Supporti teorici, obiettivi reali e costi delle riforme che nell'ultimo ventennio ne hanno condizionato la «fornitura» in Italia - 3. Quali «materie prime» occorrono per produrre laicità civile e libertà religiosa, dove se ne trovano i giacimenti e quale ampiezza ha il mercato interessato a procurarsele.

1 - Il tipo di «bene» in gioco e la dose di intervento pubblico che serve a correggerne e sostenerne il «mercato»

La quantità di parole - scritte e, ancor più, dette - che si è riversata in quest'ultimo periodo e ancora continua a grandinare sui temi richiamati nel titolo del mio intervento (laicità, libertà religiosa, globalismo e federalismo) mi ha persuaso a sacrificare la chiave di



lettura storico/antropologico/sociologico/filosofica utilizzata assai più frequentemente quando si discute in generale dell'approccio al cosiddetto «fattore religioso», a tutto vantaggio di una non nuova ma forse un po' meno scontata impostazione del medesimo discorso in chiave giuridico/economica, e, per essere più precisa, in termini di economia del settore pubblico¹.

Dedicherò pertanto solo un brevissimo cenno e molti rinvii bibliografici sia al nesso che potrebbe collegare la "ripresa del sacro" alla "caduta delle ideologie"², sia agli effetti, di segno negativo e/o

* Relazione al Convegno su "Federalismo fiscale, principio di sussidiarietà e neutralità dei servizi sociali erogati. Esperienze a confronto" (Ravenna, 4 – 6 maggio 2006), destinato alla pubblicazione negli Atti.

¹ Sull'utilità di una pur cauta applicazione anche agli studi del diritto ecclesiastico europeo della versione più matura dell'*economic approach* utilizzato dagli studi giuridici e socio-religiosi nordamericani, si è soffermato recentemente E. DIENI, *Su alcune tecniche da proporre ai fini dell'«eguale libertà» di tutte le confessioni religiose in Europa: utilità e limiti di una analisi economica*, in *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, Atti del Convegno della Fondazione Michele Pellegrino, a cura di F. Bolgiani, F. Margiotta Broglio e R. Mazzola, Bologna, 2006, p. 163 ss. Ma, con riguardo ai medesimi problemi, si vedano ancor prima: S. CREACO, *Towards An Economic Analysis of Religion*, in *Dir. eccl.*, 1998, I, p. 635 ss.; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Torino, 2001; S. FERRARI, *Religione, società e diritto in Europa occidentale*, in *Soc. dir.*, 2004, n. 2, p. 217 ss.; N. COLAIANNI, *A vent'anni dalla prima intesa. Un'analisi economica*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004/1, p. 233 ss.; G. MACRÌ, *Europa, lobbying e fenomeno religioso. Il ruolo dei gruppi religiosi nella nuova Europa politica*, Torino, 2004; A. FERRARI, *Laicità e religione civile tra stato e società: "modello americano" e "modello europeo" a confronto*, in *Pluralismo e religione civile. Una prospettiva storica e filosofica*, a cura di G. Paganini ed E. Tortarolo, Milano, 2004, p. 253 ss.

² Evidenzia i due paradossi della *riapertura della storia*, nonostante la diffusa idea che alla globalizzazione sarebbe corrisposta piuttosto la "fine" della stessa, e del ritorno dei conflitti ideologici proprio sotto la forma degli scontri religiosi che si credevano tramontati in un mondo laicizzato, E. SANGUINETI, in *Sanguineti/Novecento*, a cura di G. Galletta, Genova, 2005, p. 10 ss.; ma sulla difficoltà incontrata in Europa occidentale specialmente dall'Italia nell'attuazione di un serio riformismo liberaldemocratico proprio a causa dell'*eccesso di miti politici* di cui risulta imbevuto il pensiero italiano novecentesco, v. pure G. BEDESCHI, *La fabbrica delle ideologie*, Roma-Bari, 2002; così come, sul paradosso della giustificazione di conflitti bellici con la necessità di difesa dei diritti umani e sull'esigenza di non dimenticare che il fondamento obbligatorio del diritto risiede nella sua terzietà o non-parzialità, v. le considerazioni e gli ulteriori rinvii bibliografici di C. CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, 2^a ed., Torino, 2005. Anche P. LILLO - nel Suo *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Torino, 2002, p. 165 - richiama l'analisi con cui M. R. FERRARESE (in *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000, p. 56), dopo avere segnalato l'antitesi vistosa tra «i vari annunci di "fine della storia"» ed «un Occidente assediato da odi etnici e da esasperate affermazioni di identità, e intriso



esso stesso di una crescente pluralità di appartenenze e modi di essere», conclude che «lo scacchiere delle appartenenze, rimosso dalla porta degli stati occidentali, si riaffaccia dalle tante finestre regionali, etniche e culturali». Più di recente, sul carattere di “umanissimi prodotti culturali” che agli occhi dell’ecclesiasticista contemporaneo sarebbero destinate a presentare “tutte le religioni - ivi comprese le c.d. religioni rivelate -”, in quanto costituenti “rappresentazioni collettive, mediate in termini simbolici, del sistema di valori etico-giuridici di una determinata società”, ha insistito pure S. FERLITO, nel Suo *Le religioni, il giurista e l’antropologo*, Soveria Mannelli, 2005, p. 93 ss.

Sul paradosso di un «universale giuridico moderno (...) troppo debole per reggere il peso delle differenze irriducibili e per definire le modalità di una cooperazione fra “diversi” che non si risolve nella neutralità apparente dello scambio» e al contempo «troppo forte, giacché si attribuisce la funzione di essere l’unico criterio di visibilità, rappresentabilità dell’individuo e della collettività, lasciando fuori campo ogni potere reale di fatto e ogni effettiva disegualianza», insiste inoltre P. BARCELLONA, *Le passioni negate*, Troina, 2001, p. 97 ss. ma *passim*, il quale evidenzia «un nesso strutturale fra la globalizzazione economica e l’universalismo giuridico nella versione attuale dei diritti umani», nel senso che entrambe i fenomeni realizzano «in pratica, un’estrema singolarizzazione», tragica conseguenza dell’aver la modernità cancellato la «memoria del Mediterraneo», cioè del luogo ove la coesistenza degli opposti trovò rappresentazione storica.

Meno pessimista al riguardo, sebbene non direi ottimista quanto piuttosto freddamente realistico, il giudizio di F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, che (v. in particolare p. 197 ss.) si dichiara fiducioso nella capacità della società globale di affidarsi a forme di legittimazione del potere politico alternative alla democrazia, tese ad usare il diritto in funzione diffusamente partecipativa più che preventiva, con la conseguente valorizzazione delle fonti produttrici del diritto non-scritto e la progressiva sostituzione dei contratti alle leggi e dei giudici al parlamento. Sennonché, proprio i rischi di neoconfessionismi e neogiurisdizionalismi reali che potrebbero legittimamente realizzarsi grazie ad un’incontrollata delegificazione della disciplina di gran parte delle fattispecie regolate al momento attuale da fonti legislative del c.d. «diritto ecclesiastico italiano» e le inaccettabili limitazioni di diritti fondamentali di libertà che potrebbero pretendere di giustificarsi con la massima liberalizzazione di uno *shopping* del diritto esteso al mercato religioso, hanno reso avvertiti gli studi specialistici più recenti della necessità di incrementare, esattamente all’opposto, la pubblica offerta di assicurazioni sociali a copertura dei rischi che potrebbero impedire la formazione stessa o quanto meno la diffusione adeguata del mercato cui affidare l’attuazione di una politica ecclesiastica mondiale atta a garantire a ciascuno il diritto di esprimere davvero liberamente le proprie preferenze in campo religioso. Oltre ai rilievi ricavabili sul punto specifico dalle *Voci del Digesto/Pubbl.* riunite in S. BERLINGÒ - G. CASUSCELLI - S. DOMIANELLO, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Torino, 2000 e dai saggi raccolti a cura di G. B. VARNIER nel volume *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, Soveria Mannelli, 2004, v. al riguardo anche M. C. FOLLIERO, «A costo zero»: il costo del solidarismo. Enti religiosi e non profit tra crisi delle risorse e giustiziabilità del principio di sussidiarietà, in *Dir. eccl.*, 2004, I, p. 541 ss.; G. CIMBALO, *La scuola tra servizio pubblico e principio di sussidiarietà*, Torino, 1999; G. D’ANGELO, *Crisi dello Stato, riforme costituzionali, principio di sussidiarietà*, Roma, 2005; e, *last but not least*, l’analisi condotta da G. CALABRESI, “un professore di torts” della Yale University, poi giudice federale della U.S. Court of



positivo, che la verifica dell'esistenza di un simile collegamento sarebbe in grado di determinare sul piano dell'attività di governo in senso ampio, tanto di una società globale³, quanto di società locali⁴.

Appeals di New York, ne *Il dono dello spirito maligno*, trad. it. di C. Rodotà, Milano, 1996. Sensibili alla necessità di evitare i rischi segnalati nelle ricerche da ultimo richiamate appaiono invece le conclusioni tratte da A. SPADARO (nel saggio *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione Europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994/4, p. 1041 ss.) in merito alla spinta positiva che al processo d'integrazione potrebbe imprimersi dando attuazione alla *Grundnorm* "di efficienza e funzionalità dei rapporti interordinamentali (fra fonti e fra istituzioni)".

³ Sugli effetti di un'apertura «verso l'esterno» del diritto ecclesiastico prodotto a livello di singoli ordinamenti nazionali mi ero espressa positivamente, a commento di F. MARGIOTTA BROGLIO - C. MIRABELLI - F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici*, Bologna, 1997, ne *I nuovi studi di diritto ecclesiastico comparato: problemi e tendenze*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997/2, p. 385 ss., ma v., fra i tanti altri, anche per ulteriori e più aggiornati rinvii, sia gli scritti di M. VENTURA, di S. FERRARI e di G. MACRÌ già citati *supra* alla nota 1, sia F. E. ADAMI, *Il fenomeno religioso nei Paesi dell'Unione Europea*, Urbino, 2002; S. BERLINGÒ, *La condizione delle Chiese in Europa*, in *Dir. eccl.*, 2002, I, p. 1313 ss.; ID., *Libertà religiosa, pluralismo culturale e laicità dell'Europa*, in *Studi in onore di Anna Ravà*, Torino, 2003, p. 69 ss.; C. CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisdizionali*, Bologna, 2003, p. 13 ss.; G. MACRÌ (a cura di), *Libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sopranazionali*, Salerno, 2003; P. FLORIS, *L'Unione e il rispetto delle diversità. Intorno all'art. 22 della Carta di Nizza*, in *Studi in onore di Anna Ravà*, cit., p. 421 ss.; S. LARICCIA, *I diritti delle minoranze in Europa*, *ivi*, p. 477 ss.; M. C. FOLLIERO, *Questa libertà religiosa questi diritti sociali. Processi costituenti europei processi costituenti interni: farsi un'idea*, sempre *ivi*, p. 445 ss., ma anche in *La libertà religiosa*, a cura di M. Tedeschi, vol. I, Soveria Mannelli, 2002, p. 165 ss.; A. G. CHIZZONITI (a cura di), *Chiesa cattolica ed Europa centro-orientale. Libertà religiosa e processo di democratizzazione*, Milano, 2004; M. PARISI (a cura di), *Le organizzazioni religiose nel processo costituente europeo*, Napoli, 2005; ID., *Il sistema europeo di relazioni tra gli stati e le organizzazioni religiose: conservazione o innovazione nella prospettiva della costituzione dell'Unione europea?*, in *Dir. eccl.*, 2005, I, p. 316 ss.; e in ultimo G. MACRÌ - M. PARISI - V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, Roma-Bari, 2006.

⁴ Sui costi e i benefici di un'apertura «verso l'interno» del diritto ecclesiastico nazionale, v. specialmente gli scritti di G. CASUSCELLI, *Diritto ecclesiastico regionale*, in *Digesto/Pubbl.*, IV ediz., vol. V, 1990; R. BOTTA (a cura di), *Interessi religiosi e legislazione regionale*, Milano, 1994; G. GIOVETTI, *Il diritto ecclesiastico di produzione regionale*, Milano, 1997; R. BOTTA (a cura di), *Le norme di interesse religioso negli statuti regionali, provinciali, comunali*, Milano, 1999; A. G. CHIZZONITI, *Il turismo religioso tra normativa statale e normativa regionale*, nell'introduzione al *Codice del turismo religioso*, curato dallo Stesso Autore, Milano, 1999, p. 1 ss.; G. FELICIANI (a cura di), *Confessioni religiose e federalismo*, Bologna, 2000; S. BARTOLE, *Dal regionalismo delle Regioni al regionalismo delle etnie*, in *Le Regioni*, 2000, n. 6, p. 964 ss.; G. CIMBALO (a cura di), *Europa delle regioni e confessioni religiose. Leggi e provvedimenti regionali di interesse ecclesiastico*, Torino, 2002; A. MANGIA, *Stato e Confessioni religiose dopo la riforma del Titolo V*, in *Quad. pol. dir. eccl.*, 2002/2, p. 343 ss.; G. PASTORI, *Regioni e confessioni religiose nel nuovo ordinamento costituzionale*, *ivi*, 2003/1, p. 3 ss.; P. CONSORTI, *Nuovi rapporti fra la Repubblica e le confessioni religiose? Sui*



Mi soffermerò, invece, ad esporre ed argomentare la tesi che le garanzie assicurate alla laicità civile ed alla libertà religiosa all'interno dell'ordine profano debbano essere considerate un «bene pubblico» e ricondotte, più specificamente, alle categorie dei «beni meritori», come la cosiddetta scuola dell'obbligo, e dei «beni pubblici internazionali» o direi meglio «dell'umanità», come quelli richiesti e forniti dalle comunità ultranazionali per la tutela dell'ambiente globale ovvero della sicurezza o della stabilità economica mondiali⁵.

riflessi ecclesiasticistici della riforma del Titolo V, parte seconda, della Costituzione, ivi, 2003/1, p. 13 ss.; A. G. CHIZZONITI - D. MILANI, Immigrazione, diritto regionale e libertà religiosa, ivi, 2004/2, p. 430 ss.; D. MILANI, La tutela degli interessi religiosi delle comunità locali tra riforma della Costituzione e nuovi statuti regionali, ivi, 2005/2, p. 201 ss.; V. RESTA, La legislazione regionale sul turismo religioso dopo la riforma costituzionale del 2001, in Quad. dir. pol. eccl., 2006/2, p. 491 ss.

⁵ Il nesso aria-pulita/godimento-di-libertà potrebbe essere sfruttato, ad esempio, per ricondurre la fornitura dei beni immateriali di cui si discute nel testo all'interno di una nozione di «ambiente in senso ampio», come spazio reso o mantenuto favorevole alla migliore crescita, non soltanto fisica ma anche spirituale, di quanti lo popolano.

Quanto poi alla necessità di ascrivere alla specifica categoria dei cosiddetti *merit goods* anche le garanzie di laicità civile e libertà religiosa offerte agli individui (dal pubblico e/o dal privato), tale necessità potrebbe non farsi derivare da quella visione paternalista dell'attività pubblica che appare sempre meno convincente perché irrispettosa delle "preferenze dei consumatori", e potrebbe più cautamente ricondursi - come nel testo si tenterà di spiegare meglio più avanti - all'esistenza oggettiva di talune "esternalità", venendo così ancorata, da una parte, all'esigenza di ridistribuire equamente risorse che il mercato di tipo concorrenziale ha distribuito in modo sperequato, e d'altra parte, all'esigenza di prendere sufficienti precauzioni contro l'alto rischio che gli individui possano compiere, sotto la spinta del fervore religioso, azioni gravemente autolesive (cioè, contrarie al proprio interesse) destinate a comportare un onere (anche) per la collettività. Per un'analisi molto acuta dell'effetto latamente "assicurativo" di un certo tipo di intervento pubblico proprio in materia di convinzioni di fede, rinvio al prezioso studio di G. CALABRESI già citato *supra* alla nota 2.

Ma per una più ampia teorizzazione del paternalismo per così dire precauzionale ed altri esempi sull'utilità della sua pratica, v. J. E. STIGLITZ, *Economia del settore pubblico*, 1. *Fondamenti teorici*, 2^a ed., trad. ital. di N. Meccheri e S. Mele, Milano, 2003, p. 67 ss., ma *passim*.

A sostegno della tesi che il problema dei rapporti tra democrazia e diritti va riproposto innanzitutto come "problema di ingegneria istituzionale" e che "i diritti fondamentali risultano meglio garantiti se affidati e non sottratti alla sovranità popolare, mentre la democrazia limitata dai diritti produce una inevitabile traslazione di poteri dal legislatore democratico all'organo giudiziario", v. inoltre l'analisi proposta da A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Roma-Bari, 2003, specialmente laddove (p. 128) l'Autrice avverte che assumere come fondante il valore dell'autodeterminazione degli individui e dei gruppi comporta l'accettazione dell'inesistenza di qualsiasi "garanzia normativa contro l'autodistruzione della



Sono persuasa infatti a raccogliere l'autorevole appello di chi ritiene sia *ora* «il tempo di cercare di formulare alcune visioni alternative del ruolo (...) dello Stato in questo secolo, (...) basate sull'uso della scienza economica, ma motivate dall'impegno per la giustizia sociale e la democrazia»⁶; in quanto, mi convinco ogni giorno di più che dalla formulazione di visioni siffatte si possano ricavare interessanti conclusioni anche con specifico riguardo al tema del trattamento giuridico del fattore religioso, investito non meno violentemente di altri dai problemi che ha trascinato con sé l'onda lunga della globalizzazione, a cominciare da quelli creati dalla preferenza per una *deregulation* mirata a conquistare - anziché la "migliore combinazione" tra pubblico e privato - il "massimo contenimento" dell'ingerenza pubblica non azzerabile⁷.

Tra i giuristi, proprio gli studiosi del diritto ecclesiastico italiano, vigente e vivente, hanno avuto infatti in questi anni l'opportunità di assistere da un palco d'onore alla rappresentazione, non ancora conclusa, di quella sorta di maxiprocesso in cui anche la responsabilità

democrazia o la distruzione, da parte di una democrazia, di qualunque diritto fondamentale".

⁶ L'appello è di J. E. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione*, a cura di L. Pennacchi, Roma, 2001, p. 64.

⁷ Sull'importanza che per la qualificazione del rapporto tra diritto, religione e Stato riveste la linea direttrice costituzionale relativa al rapporto pubblico-privato e sull'ondata riformatrice "volta ad accentuare una vasta *deregulation*, ed a favorire in molti modi ... la *libertas privatorum*" che ha investito ultimamente il diritto ecclesiastico, v. anche C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, 2^a ed., Torino, 2005, p. 117 ss.

Coincidono col giudizio espresso sul punto più in particolare nel testo anche le osservazioni recenti di M. PARISI, *Principio di sussidiarietà orizzontale ed interventismo sociale delle organizzazioni religiose: alcune note per una riflessione critica*, in *Annali dell'Università degli studi del Molise*, 7/2005, Napoli, 2006, p. 271 ss.

Allo stesso riguardo, più in generale, L. PENNACCHI, nell'*Introduzione* al testo citato *supra* nella nota precedente, p. IX, ricorda inoltre che Stiglitz ha dedicato, sin dalla fine degli anni ottanta, una vasta produzione alla verifica dell'inadeguatezza che, lentamente ma inesorabilmente, comincia a manifestare il modello americano di "governo minimale", man mano che emerge chiara la volontà di porre in discussione "non solo questa o quella politica sociale deviata o superata - da correggere o da limitare - ma l'idea stessa, il nucleo strutturale del *welfare*, con le sue profonde pulsioni redistributive ed egualitarie". Affatto casualmente, dunque, l'ecclesiasticista M. C. FOLLIERO ha intitolato una delle sue ultime ricerche monografiche *Enti religiosi e non profit tra Welfare State e Welfare Community. La transizione*, Torino, 2002. Sulle interessanti problematiche generali connesse proprio alle modalità di transizione *dalla* democrazia e *verso* la democrazia, consiglio la lettura del bel saggio di L. MORLINO, *Democrazie e democratizzazioni*, Bologna, 2003.



principale dei difetti e ritardi⁸ nella crescita del nostro paese dal punto di vista delle garanzie di laicità civile e libertà religiosa viene imputata ad un'ingerenza statale arbitraria e ad un sovraccarico di produzione normativa, soprattutto negoziata⁹.

E, fra gli ecclesiastici italiani, chi qui interviene è, da tempo sempre più esplicitamente, un critico molto severo della versione dei fatti che viene attualmente rappresentata in tal veste dinanzi all'opinione pubblica ed anche un sostenitore vibrante della necessità costituzionale di impegnarsi a favorire - anziché, a scoraggiare o ad ostacolare - la produzione e l'applicazione di un diritto ecclesiastico degli ordinamenti profani (evolutosi in senso) *qualitativamente* democratico, cioè *fatto* (non esclusivamente, ma anche) di quella "giusta dose" di leggi che appare indispensabile ad assicurarne la "confezione su misura" di libertà, eguaglianza e rispetto delle identità¹⁰.

⁸ La terminologia più familiare agli ecclesiastici italiani userebbe forse la formula alternativa "*occasioni mancate e interventi manchevoli*", adottata da G. CASUSCELLI come titolo di un saggio pubblicato ne *Il Ponte*, 1977, p. 349 ss.

⁹ Quanto al giudizio secondo il quale sarebbe ogni giorno sempre più evidente la ridondante superfluità e l'inutile farraginosità di un diritto ecclesiastico civile che pretendesse di continuare a fondarsi su specifici interventi del legislatore ancorati all'attuazione di quel nocciolo duro di valori che definisce il profilo identitario di ogni (piccolo, medio o grande) sistema giuridico dotato (oltre che di "*forma democratica*" anche e soprattutto) di "*qualità democratica*" - giudizio non condiviso nel testo ora anche col sostegno significativo di Autori liberi da ogni sospetto di appartenere alla storica schiera dei "difensori dei concordati", quali ad esempio F. ONIDA, *A vent'anni dal Concordato*. «*Quale separatismo, oggi?*», in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004/1, p. 57 ss. e N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006, *passim*, ma cfr. ad es. la nota 152 a p. 49 - mi limito qui per brevità a rinviare all'analisi svolta da M. RICCA, *Unità dell'ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000/1, p. 87 ss. e in particolare p. 123 ss. (e ancora prima in *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali*, Torino, 1998, *passim*), ma non sarebbe onesto tacere che la teoria di uno sviluppo della disciplina del fenomeno religioso nella direzione suggerita apertamente da questo Autore affascinò in un primo periodo molti fra gli ecclesiastici, di varia generazione, che, "innamorati" del separatismo puro, restarono lungamente sordi, forse soltanto a causa dell'irrazionalità d'ogni "amore", al lucido quanto sintetico avvertimento che, proprio sulla "incompatibilità tra separatismo e diritto ecclesiastico civile", aveva espresso autorevolmente anche G. CATALANO, nel suo saggio *Separatismo e diritto ecclesiastico civile*, negli *Studi in onore di P. A. D'Avack*, I, Milano, 1976, p. 695 ss.

¹⁰ Di recente, ho tentato di offrire un contributo proprio di questo tipo sollecitando una riflessione scientifica interdisciplinare aperta al dialogo con i promotori delle iniziative parlamentari, in relazione alla specifica e *vexata quaestio* degli effetti economici del riconoscimento civile dell'invalidità dei matrimoni canonici trascritti: cfr. *Gli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari*. De iure condito e de iure condendo, in *Familia/Quaderni*, n. 7, a cura di S. Domianello, Milano, 2006. Ma ho



A questo proposito, non merita a mio parere d'essere trascurata la convergenza molto singolare che possiamo registrare oggi fra le conclusioni tratte recentemente da (un professore di diritto commerciale, studioso attento delle istituzioni dell'economia capitalistica, quale) Francesco Galgano - particolarmente in merito alla "nuova *lex mercatoria* come diritto uniforme spontaneo", alla "universalità ritrovata" e ad un "Grande Diritto (quello con la maiuscola)" creato a livello diffuso dagli usi spontanei della classe imprenditoriale e successivamente filtrato dai "professori/giuristi" nel setaccio culturale di "equità" o "congruità" rispetto ai "Principi di Unidroit"¹¹ - e le conclusioni tratte recentemente da (un professore di diritto ecclesiastico civile, studioso attento delle istituzioni della chiesa cattolica, quale) Gaetano Lo Castro - soprattutto in merito al destino fallimentare cui non riuscirebbe a sottrarsi nessun modello di (sotto)sistema di leggi civili presuntuosamente mirato alla ricerca ed

insistito in vari scritti nella difesa delle ragioni avanzate da quella scuola di pensiero scientificamente apprezzata che sostiene la necessità costituzionale di favorire la produzione di legislazione civile "dalla buona fattura tecnica" che assicuri la "giusta dose" di intervento pubblico nella "fornitura" di laicità profana e libertà religiosa. V. sul punto, anche per ulteriori rinvii, le *Voci del Digesto/Publ. "Fonti del diritto ecclesiastico"* di S. BERLINGÒ, "Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica" di G. CASUSCELLI e S. DOMIANELLO, "Diritto ecclesiastico regionale" e "Uguaglianza e fattore religioso" di G. CASUSCELLI, raccolte insieme anche in *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico italiano*, cit.. Invece, fra i miei scritti, v. in particolare: *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, 1989, p. 33 ss.; *Costituzionalismo critico e principio di bilateralità*, in *Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico*, a cura di V. Tozzi, Salerno, 1990, p. 213 ss.; *Gli insegnamenti religiosi nella scuola pubblica: una pluralità di scelte legislative irriducibili a sistema*, in *Dir. eccl.*, 1993, I, p. 248 ss.; *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica: vantaggi e rischi del passaggio dalla 'copertura' delle fonti a quella dei valori*, in *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1987-1998)*, Milano, 1999, p. 3 ss.; *Laicità e pluralismo del sistema matrimoniale italiano a vent'anni dalla revisione del Concordato e dall'Intesa valdese*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004/1, p. 111 ss.; *Note sulla utilità pratica del "Diritto ecclesiastico" come scienza*, in *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, a cura di G. B. Varnier, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004, p. 287 ss.; *La rappresentazione di valori nei simboli: un'illusione che alimenta ipocrisia e fanatismo*, in *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, a cura di M. Parisi, Napoli, 2006, p. 17 ss.; ed in ultimo *Giustizia costituzionale e trascrizione dei matrimoni concordatari*, nel volume *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, a cura di R. Botta, Napoli, 2006, p. 137 ss..

Sull'utilità di un'opera che, controcorrente, valorizzi come "strada istituzionale autenticamente democratica" quella che attribuisce al legislatore, prima che ad ogni altro potere, la principale responsabilità della custodia dei diritti cosiddetti fondamentali, insiste con argomenti a me parsi molto persuasivi anche A. PINTORE, *op. cit.*, p. 118 ss.

¹¹ V. il saggio di F. GALGANO già citato *supra* alla nota 2, soprattutto p. 56 ss.



all'imposizione dall'alto di un perfettibile coordinamento formale di ordini sostanzialmente diversi, ed al conseguente auspicio che in futuro sia (prima ed a prescindere dalle leggi profane) la grande scienza dei giuristi ad assumere su di sé il compito più umile di ricercare e "ritrovare" l'omogeneità della dimensione giuridica traendola dal basso della società globale, ossia dagli equilibri spontaneamente raggiunti all'interno di questa¹².

Si tratta di una convergenza che, di per sé, potrebbe anche suscitare lo stupore ma non meritare affatto l'attenzione del giurista poco incline a sollevare inutili polveroni, se - a giustificare le preoccupazioni di quest'ultimo - non subentrasse il rischio che l'involontaria convergenza costituisca il sintomo di un fenomeno più ampio, destinato ad incidere molto profondamente sul processo di effettiva democratizzazione delle società umane (piccole, medie e grandi).

Il pericolo che, dietro questa apparentemente innocua convergenza teorica, potrebbe intravedere un giurista attento e indipendente (o anche soltanto disincantato al modo esemplare di un Norberto Bobbio¹³) è che si stia venendo ad instaurare, di fatto, un'alleanza persino tra fedi o ideologie - cioè, tra visioni del mondo ancorate alla scoperta di una Verità - del tutto opposte fra loro (come, nel nostro caso, l'ideologia comunista/marxista e la fede cristiano/cattolica), col preciso e non sempre dichiarato obiettivo comune di riuscire ad ottenere (attraverso le *preferenze individuali* espresse) da una società lasciata libera di autoregolamentarsi, quell'«avvantaggiata» posizione di partenza che - nel gioco degli ordinamenti "formalmente democratici" - non si può più sperare di tornare con facilità ad ottenere (attraverso i *privilegi* accordati) da un sistema "sostanzialmente autoritario", e non si è riusciti ad ottenere nel rispetto delle regole del gioco (attraverso i *diritti* riconosciuti) da un sistema "sostanzialmente democratico".

La gravità delle conclusioni ricavabili da questi segnali, unita alla complessità tecnica delle questioni pratiche ed alla delicatezza, ove non addirittura alla drammaticità¹⁴, delle scelte coinvolte nella trattazione

¹² V. G. LO CASTRO, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Milano, 2003, soprattutto p. 267 ss.

¹³ Specialmente nei saggi pubblicati su «MondOperaio» fra il 1975 e il 1989 ed ora anche raccolti in *Compromesso e alternanza nel sistema politico italiano*, Roma, 2006.

¹⁴ Sin dall'introduzione al Suo libro, qui già citato *supra* alla nota 2, G. Calabresi sottolinea la *tragicità* che contraddistingue "quelle decisioni, che non possono essere prese in una maniera accettabile per tutti, e quindi ancora più difficilmente possono essere prese bene", rinviando proprio su questo specifico punto a G. CALABRESI - P. BOBBITT, *Scelte tragiche*, trad. it. a cura di C. M. Mazzoni e V. Varano, 1985. Sul



dei temi di cui ci stiamo occupando, m'impongono di compiere il massimo sforzo per giungere ad un'esposizione del mio pensiero che sia la più trasparente e chiara possibile.

Dirò quindi subito e cercando di evitare ambiguità quale teoria supporta le critiche e le proposte alternative che condivido.

Si tratta di una teoria elaborata per rispondere alle seguenti domande:

- *serve o no l'intervento pubblico* per regolamentare le svariate forme (negative e positive, individuali e collettive) di esercizio della libertà in materia religiosa all'interno di ordinamenti profani costituzionalmente fondati sui principi democratici?

- *e se serve, che qualità deve avere e quanto ne basta?*

- *e se manca del tutto o non è della qualità o della quantità che serve, quali costi rischia di pagare la collettività?*

- *e se conviene usarne la "dose giusta", dove e come e con quali obiettivi bisogna servirsene?*

Nel tentativo di descriverla evocandone anche un'immagine grafica - che, senza voler alludere ad alcun riordino interno di tipo gerarchico, si mostri tuttavia capace di evidenziare in un sol tempo il coinvolgimento nella medesima operazione di una "pluralità di stadi" o piani normativi di natura giuridica diversa ed il "restringimento della cerchia di destinatari" interessati a beneficiare della tutela normativa allorché ci si sposta dallo stadio del diritto comune agli stadi in cui operano invece le leggi di grado vieppiù speciale - definirei la teoria in questione *teoria della necessità democratica di un approccio giuridico «piramidale» al trattamento della libertà religiosa* e ne indicherei i passaggi fondamentali nelle affermazioni/risposte appresso elencate.

I) L'attuazione dei principi costituzionali di autodeterminazione degli individui, eguaglianza giuridica e pari dignità sociale dei medesimi, eguale libertà confessionale davanti alla legge, reciproca indipendenza degli ordini propri di sacro e profano e vincolante concertazione delle norme regolatrici di rapporti fra lo Stato e singole confessioni (principi affermati dalla Costituzione italiana in vigore negli artt. 2, 3, 7 e 8), esige un intervento pubblico a disciplina dell'esercizio della libertà in materia religiosa da parte dei soggetti destinatari dell'ordinamento giuridico profano.

carattere intrinsecamente "tragico" della stessa democrazia, in quanto "regime dell'autolimitazione; e dunque anche (...) del rischio storico, (...) della libertà", v. C. CASTORIADIS, *L'enigma del soggetto. L'immaginario e le istituzioni*, Bari, 1998, p. 215 ss.; ed ancor più analiticamente T. NAGEL, *Questioni mortali*, (1979), trad. it. di A. Besussi, a cura di S. Veca, Milano, 1988.



II) La misura (o porzione o quantità) esatta dell'intervento pubblico costituzionalmente necessario in questo campo può essere predeterminata attraverso il calcolo di quanto serve in concreto, ad un certo sistema giuridico, in un certo momento storico, per assicurare ai propri destinatari la soddisfazione dell'interesse generale a vedere realizzato il seguente duplice obiettivo:

a) contrastare (in negativo) la spinta propulsiva che una totale *deregulation* - col conseguente abbandono all'autonomia privata - delle forme di esercizio della libertà in materia religiosa potrebbe imprimere alle tecniche di strumentalizzazione politica del sacro¹⁵, i cui elevati costi sul piano dell'affermazione di sistemi effettivamente democratici sono purtroppo noti all'esperienza storica mondiale anche contemporanea;

b) garantire (in positivo) la trasparenza - e quindi il pubblico controllo - dei canali attraverso i quali anche valori religiosamente sostenuti possono aspirare in modo legittimo e democratico ad essere "importati" (o "tradotti" o, per usare un brutto termine di moda, "veicolati") all'interno di un ordinamento giuridico profano.

III) Sia per l'assenza totale che per l'attuazione inadeguata (cioè, insufficiente¹⁶ o imperfetta) dell'intervento pubblico costituzionalmente

¹⁵ Sul punto, rinvio a quanto si preciserà nel paragrafo seguente circa le «esternalità» di cui è portatrice la teoria del "lasciar fare tutto al mercato libero".

¹⁶ Secondo G. TREMONTI, *Lo Stato criminogeno. La fine dello Stato giacobino. Un manifesto liberale*, Roma-Bari, 1997, p. 59 ss. ma *passim*, bisognerebbe tener conto che l'inadeguatezza potrebbe essere causata tanto da un *deficit* quanto da un *surplus* di intervento pubblico. In realtà, però, un serbatoio (legislativo) troppo pieno, a differenza di uno troppo vuoto, non costituisce di per sé un problema per la messa in moto della macchina (del sistema giuridico). Il problema sorge soltanto se il serbatoio è stato riempito con una *qualità* di carburante che, alla partenza stessa o successivamente, potrebbe compromettere il funzionamento del motore e bloccare la macchina. In quest'ultimo caso, bisognerà premurarsi allora, non a diminuire la quantità, ma a sostituire la qualità di carburante usato, ed è proprio su questo punto che si assiste oggi al confronto tra quanti sostengono che il "pieno" da fare per consentire al motore dell'economia di funzionare in modo ottimale debba essere di una "miscela" composta dalla dose di Legge necessaria a prevenire i rischi dell'onnipotenza del Contratto e quanti invece vorrebbero che la miscela adoperata fosse composta dalla dose di Legge necessaria ad abbattere d'imperio le resistenze democraticamente opposte alla massima espansione del Contratto. Alla base di questo specifico confronto ci sono - se ben si guarda - due modi diametralmente opposti di concepire la funzione non del solo legislatore ma di tutti gli operatori del diritto, a cominciare dai liberi professionisti.

Secondo una delle due concezioni, il diritto e ciascuno dei suoi operatori aspirerebbero a contribuire, in varie "forme", alla realizzazione dell'obiettivo comune di servire principalmente e direttamente il *capitale di risorse umane* di cui si sostanziano le società d'ogni dimensione spaziale (e solo indirettamente, cioè attraverso gli



necessario in materia di esercizio della libertà religiosa nella sfera civile, gli ordinamenti giuridici profani possono trovarsi chiamati dinanzi agli organi della giustizia sovranazionale ad assumere su di sé (e quindi a far gravare sulla collettività di cui costituiscono espressione) la responsabilità politica e/o patrimoniale dei danni causati dalla denegata o inadeguata tutela di diritti umani indisponibili sottoposti a compressione religiosa democraticamente intollerabile¹⁷.

investimenti mirati ad accrescere questo capitale, anche il mondo della sana economia), ed a tal fine assumerebbero il compito di assicurare il più possibile lo sviluppo *qualitativo* dei sistemi normativi nella direzione di democrazie (non semplicemente formali, ma anche e soprattutto) sostanziali.

Secondo la concezione opposta, il diritto e tutti i suoi operatori aspirerebbero invece a servire in via principale e diretta il *capitale di risorse finanziarie* (e solo indirettamente, cioè attraverso i sostegni all'accrescimento di questo, anche il patrimonio umano) d'ogni società, ed a tal fine assumerebbero il compito di utilizzare i diversi "mezzi" a loro disposizione unicamente per assicurare lo sgombero coattivo del campo economico da qualsiasi ostacolo all'incremento *quantitativo* di ricchezza monetaria che il mercato si rivelasse incapace di abbattere da solo.

Viene spontaneo chiedersi - soprattutto alla luce della storia dei fatti sanguinari accaduti negli ultimi tempi - se a seguire la seconda concezione l'umanità non finirebbe semplicemente per passare dall'esperienza dell'infelicità che può procurarle una crescita incontrollata e sproporzionata di leggi malfatte all'esperienza dell'infelicità che altrettanto sicuramente le procurerebbe una crescita incontrollata e sproporzionata della ricchezza finanziaria di chi è già ricco e del potere economico di chi già ne ha più degli altri!

Volendoci attenere agli interventi in materia di libertà religiosa, potremmo fare anche qualche esempio di come all'attuazione pratica delle due concezioni suesposte corrispondano due modalità d'uso dello strumento legislativo altrettanto opposte, nel senso che, nel primo caso, ci si sforza di usare le leggi (non per limitare eccessivamente, ma solo) per regolamentare equamente le forme di esercizio della libertà, mentre, nel secondo caso, le leggi vengono adoperate invece per consentire alla libertà di continuare ad essere esercitata anche in forme palesemente inique. Si confrontino giudicandole da questa angolazione prospettica, ed avendo riguardo specifico alla soluzione che converrebbe adottare per risolvere la delicata questione di giustizia sollevata in ordine agli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari, da una parte, le due proposte di legge presentate alla Camera dagli onorevoli Dejana e Kessler, e dall'altra, il disegno di nuova legge matrimoniale presentato al Senato dalla senatrice Casellati Alberti. Le richiamate proposte di riforma possono leggersi in Appendice al volume *Gli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari. De iure condito e de iure condendo*, in *Familia/Quaderni*, n. 7, cit., e per una critica severa rivolta in particolare all'(ab)uso dell'autorità della legge proposto dal disegno Casellati, v. S. DOMIANELLO, *Incertezze e ritardi sulla via (trascurata) delle due "riforme mancate" del diritto ecclesiastico italiano: legge matrimoniale e legge sulla libertà religiosa*, *ivi*, p. 100, nota 5.

¹⁷ Costituiscono esempi significativi della (nuova figura di) responsabilità collettiva di cui al testo sia il richiamo e la messa in mora dell'Uzbekistan da parte del Comitato per i diritti umani a causa dell'applicazione di una legge nazionale che vieta di indossare nei luoghi pubblici abbigliamento religioso in danno di una studentessa alla



IV) La dose (“giusta” in quanto) prescritta costituzionalmente di intervento pubblico in materia di esercizio della libertà religiosa nello spazio civile esige un’azione regolatrice articolata su più piani e ben coordinata all’interno, da realizzare per l’esattezza a tre distinti livelli di normazione, idealmente sovrapponibili a guisa di piramide ma riducibili a sistema unitario, in modo tale che in qualsiasi momento l’azione possa essere descritta dagli osservatori come il prodotto di un’unica, seppur complessa, operazione democratica. Più precisamente, le norme delle quali non possono fare a meno di corredarsi le regolamentazioni profane dell’esercizio della libertà religiosa aspiranti ad ottenere il riconoscimento di “essere”, oltre che di “apparire”, democratiche, devono intervenire:

1) al livello (più ampio e quindi più basso nell’ideale piramide) della legislazione generale, e cioè sul piano delle regole prodotte per la vasta generalità dei soggetti (assunti come religiosamente anonimi in quanto) interessati all’ordinaria irrilevanza civile delle posizioni personali e delle qualificazioni in materia di fede;

2) al livello (meno esteso del primo e quindi intermedio sulla scala immaginaria) della legislazione speciale emanata per soddisfare in particolare domande di tutela ed autonomia da ascrivere all’esercizio generico della libertà religiosa, e cioè sul piano delle regole prodotte, similmente alla nota legge italiana “sui culti ammessi” ed alle sue

quale è stato così impedito il godimento del diritto all’istruzione pubblica, sia la condanna inferta all’Italia dalla Corte di Strasburgo per violazione del diritto alla difesa attuata attraverso l’applicazione di una legge matrimoniale nazionale di quasi ottant’anni addietro mai aggiornata. Mi si consenta al riguardo di rinviare, per il primo esempio, soprattutto a S. DOMIANELLO, *La rappresentazione di valori nei simboli: un’illusione che alimenta ipocrisia e fanatismo*, cit., p. 30 ss. e, per il secondo, anche alla ricostruzione della portata sostanziale della pronuncia europea sul famoso *affaire Pellegrini* suggerita in S. DOMIANELLO - E. DIENI, *La patologia dei «matrimoni civili confessionalmente assistiti»*, in *Separazione, divorzio, annullamento*, diretto da G. Sicchiero, Torino, 2005, p. 303 ss.

Ma, nello stesso senso del testo, v. anche, più in generale, i recenti rilievi e gli ulteriori rinvii di M. PARISI, *Principio di sussidiarietà orizzontale ed interventismo sociale delle organizzazioni religiose: alcune note per una riflessione critica*, cit., p. 275 s.; nonché A. PISANO, *Una teoria comunitaria dei diritti umani. I diritti dell’uomo di Nicola Spedalieri*, Milano, 2004.

Quanto poi agli aspetti concreti che presenta il problema della tutela dei diritti umani all’interno degli ordinamenti confessionali, si vedano, ad esempio, le recenti notazioni di P. LO IACONO, *Impegno politico, facoltà di critica e tutela dei diritti nell’ordinamento canonico (Traendo spunto dalla rimozione di un parroco)*, in *Dir. eccl.*, 2004, I, p. 287 ss.



ipotetiche revisioni abrogatrici¹⁸, per la cerchia più ristretta dei soggetti interessati alla straordinaria rilevanza civile delle convinzioni e delle qualificazioni fideistiche indistintamente considerate;

3) al livello (esteso ancora meno del secondo e quindi più alto nella piramide) della legislazione speciale emanata per soddisfare in particolare domande di tutela ed autonomia riconducibili all'esercizio della libertà di professare una fede specifica, e cioè sul piano delle regole prodotte, similmente alle leggi italiane di esecuzione dell'Accordo di Villa Madama del 1984 e di approvazione delle intese stipulate ai sensi dell'art. 8 Cost., per la cerchia, ulteriormente ristretta, dei soggetti interessati all'eccezionale riconoscimento civile di convinzioni e qualificazioni proprie di una religione o di un ceppo di religioni soltanto.

IV.1) Sul piano delle «regole» generali, ossia al primo livello, l'intervento normativo serve a garantire alla collettività che i processi di secolarizzazione del diritto imposto a tutti (diritto c.d. "comune") si svolgano nell'effettivo pieno rispetto dell'eguaglianza senza distinzioni di religione e dell'indipendenza reciproca di fede e ragione. Occorre, pertanto, dotarsi della quantità di norme giuridiche indispensabile a garantire che l'ordinamento profano democratico possa qualificarsi per la propria effettiva disponibilità ad accogliere (o: assorbire, importare, recepire) come temporaneamente condivisi dalla più indistinta generalità dei consociati, "anche" ma, al tempo stesso, "soltanto" quelli fra i valori fondati e sostenuti religiosamente che riescano a procurarsi una giustificazione in termini di profana ragionevolezza costituzionale capace di persuadere l'autorità di volta in volta competente a *dicere il ius valido erga omnes*¹⁹.

¹⁸ Com'è noto l'approvazione di una serie di leggi emanate sulla base di intese raggiunte tra lo stato italiano e singole confessioni religiose ai sensi del terzo comma dell'art. 8 Cost. ha indotto, da una parte, la progressiva ed ulteriormente discriminatoria riduzione/conversione della cosiddetta "legge sui culti ammessi" del 1929 ad una "legge sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica prive d'intesa" e, dall'altra parte, il risveglio dell'interesse all'emanazione di una nuova e buona "legge sulla libertà religiosa". Sul punto, di recente: AA.VV., *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002)*, a cura di G. Leziroli, Napoli, 2004; M. D'ARIENZO, *Modifiche legislative in tema di libertà religiosa*, in *Dir. eccl.*, 2004, I, p. 510 ss.; G. CASUSCELLI, *Le attuali prospettive del diritto ecclesiastico italiano*, *ivi*, 2005, I, p. 13 ss.; N. COLAIANNI, *A vent'anni dalla prima intesa. Un'analisi economica*, cit.

¹⁹ Sul tema della partecipazione delle religioni al processo di attuazione della democrazia non soltanto formale ma anche e soprattutto sostanziale, v. ultimamente R. MAZZOLA, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale*, in *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, Atti del Convegno della Fondazione Michele Pellegrino, a cura di F. Bolgiani, F. Margiotta Broglio e R. Mazzola, cit., p. 21 ss.; O. FUMAGALLI CARULLI, *"A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio". Laicità*



IV.2) Sul piano delle «eccezioni» ammesse a tutela di esigenze assunte come esclusive dell'esercizio generico della libertà in materia religiosa, ossia al secondo livello, l'intervento pubblico serve invece a garantire alla collettività che la concessione dei trattamenti giuridici speciali avvenga nell'effettivo pieno rispetto, sia dell'eguaglianza di tutti e dell'autonomia dei due distinti ordini, sia dell'eguale libertà di tutte le confessioni davanti alla legge. Giova procurarsi perciò quel tanto di disciplina giuridica occorrente ad assicurare che l'ordinamento profano - non solo democratico, ma anche pluralista - giunga a connotarsi realmente:

a) per la propria ulteriore²⁰ disponibilità ad ammettere alternative alle regole generali, cioè "opzioni", giustificate dalla libera adesione anche a quelli fra i valori religiosi che, seppur temporaneamente non ritenuti condivisibili dalla vasta generalità destinataria del diritto comune, riescano tuttavia a persuadere l'autorità competente a *dicere il ius valido solo per determinate categorie di soggetti* (cioè, il diritto speciale) d'essere portatori di una specificità identitaria (o alterità, o differenza) a così bassa o debole carica conflittuale rispetto ai valori comunemente accettati da potersene sopportare l'accoglienza sul piano dell'ammissione di legittime eccezioni alle regole; ed inoltre,

b) per la cura riposta nell'evitare che si riservi ad un numero limitato di interessati all'esercizio (negativo e positivo, individuale e collettivo) della libertà religiosa all'interno della sfera profana il

dello Stato e libertà delle Chiese, Milano, 2006; J. PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Milano, 2006; G. CASUSCELLI, *Democrazia e laicità*, negli Atti della Tavola rotonda svoltasi a Milano nel 2006 sul tema «Laicità e democrazia», in via di pubblicazione; L. ZANNOTTI, *La sana democrazia. Verità della Chiesa e principi dello Stato*, Torino, 2005; A. BETTETINI, *Sulla relazione fra religione, diritto canonico e diritto politico in una società dopo-moderna*, in *Dir. eccl.*, 2003, I, p. 901 ss.; F. BOTTURRI - G. E. RUSCONI, *La laicità alla prova della democrazia*, in *Vita e pensiero*, 2003, 4, p. 83 ss.; ma anche A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, 8^a ed., Milano, 1996, p. 23 ss.; S. DOMIANELLO, *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano, 1999; M. GIANNI, *Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000/1, p. 3 ss.; S. BERLINGÒ, *Laicità dello Stato, confessioni e gruppi religiosi*, negli Atti del Convegno di Camaldoli che possono leggersi in www.dehoniane.it, 2000, p. 1 ss.; G. E. RUSCONI, *Come se Dio non ci fosse. I laici, i cattolici e la democrazia*, Torino, 2000; M. RICCA, *Unità dell'ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, cit. e dello Stesso ora anche *Le religioni*, Bari, 2004; D. DAVIDSON, *Sulla verità*, trad. it. di S. Levi, Roma-Bari, 2006.

²⁰ Come proprio in questo "supplemento" di apertura consista una delle specificità del modello italiano di laicità è stato ricordato e sottolineato di recente da G. CASUSCELLI, *Democrazia e laicità*, cit., par. 2.



godimento delle opzioni introdotte in via straordinaria per soddisfare istanze affatto specifiche di quei soli beneficiari²¹.

IV.3) Sul piano delle «eccezioni» ammesse a tutela di esigenze da imputare esclusivamente all'esercizio della libertà di professare (non uno qualsiasi, bensì) uno specifico credo in materia religiosa, e cioè al terzo livello, l'intervento pubblico serve, infine, a garantire che i trattamenti giuridici particolari riservati ad una sola credenza o ad un solo ceppo di credenze siano disposti nell'effettivo pieno rispetto - oltre che dell'eguaglianza di tutti, dell'indipendenza degli ordini e dell'eguale libertà confessionale - anche del principio di necessaria contrattazione della disciplina dei rapporti fra i due ordini distinti²². Bisogna, pertanto, munirsi della quantità di regole necessaria ad assicurare che l'ordinamento profano - non soltanto democratico e pluralista, ma anche aperto al (confronto pacifico, cioè, al) dialogo con gli ordinamenti autonomamente prodotti nella sfera "altra" del sacro²³ - riesca a qualificarsi:

a) per la propria (ancora ulteriore) disponibilità ad ammettere opzioni specialissime - cioè, alternative non solo alle regole generali ma anche alle eccezioni ammesse per l'indistinto coacervo degli esercenti nell'ordine profano la libertà religiosa - giustificate dalla preferenza spontaneamente manifestata nei confronti di quelli fra i valori fondati e sostenuti nell'ordine-altro che, sebbene temporaneamente ritenuti non-

²¹ Si tratta dell'attenzione mirata ad evitare il ritorno al confessionismo anche soltanto in via di fatto ed anche sotto la forma del pluri-confessionismo, in vista della necessità di trovare soluzione ai numerosi e diversi problemi connessi al mantenimento ed all'introduzione di irragionevoli disparità di trattamento tra le confessioni che hanno stipulato con lo Stato italiano accordi o intese per la disciplina dei loro rapporti e le altre confessioni. Interessante potrebbe rivelarsi, da questa prospettiva, la (ri)lettura delle preoccupazioni espresse da G. CASUSCELLI, in *Postconfessionismo e transizione* Milano, 1984, p. 243 ss. alla luce degli interventi normativi analizzati più di recente sia dallo stesso Autore, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001/3, p. 1119 ss., sia da N. MARCHEI, "Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa, Milano, in corso di pubblicazione, e da R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Milano 2005.

²² Sul fondamento della tesi, ormai da lungo tempo ed autorevolmente sostenuta, secondo la quale questo principio discenderebbe come un logico corollario dallo stesso principio del rispetto della reciproca indipendenza degli ordini *supradistinti*, v. ultimamente, anche per tutti i rinvii bibliografici connessi, J. PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, cit., p. 132 ss.

²³ Sulla necessità democratica di percepire oggi il "pluralismo" giuridico non solo come la "pluralità" ma anche come la "politipia" o "pluriformità" degli ordinamenti costruiti su esperienze comunitarie diverse, v. oltre agli scritti già richiamati *supra* alla nota 19, le considerazioni di S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, Torino, 1995, p. 58 s.



importabili all'interno sia del diritto comune a tutti sia del diritto comune a tutte le credenze in materia di fede, riescano tuttavia a persuadere l'autorità competente a *dicere* il *ius concordatario* (cioè, il diritto speciale valido per la sola cerchia dei soggetti rappresentati dalle parti stipulatrici del "patto") d'essere portatori di un'identità (o differenza) la cui pur alta o forte carica conflittuale rispetto ai valori comunemente accettati sia stata "transattivamente temperata", sì da consentire ch'essi vengano accolti nell'ordine profano per via della legittima ricezione di accordi esterni raggiunti al fine di garantire l'esercizio della libertà religiosa, non soltanto genericamente, ma anche specificamente; ed inoltre,

b) per l'attenzione dedicata ad evitare il rischio che l'ordine profano e quello sacro tornino ad alternarsi nella pretesa d'imporre d'autorità l'uno all'altro regole unilateralmente stabilite²⁴.

Tali premesse potrebbero già essere sufficienti a rendere più chiare le ragioni per le quali il mio intervento sostiene la tesi che laicità civile, da una parte, e libertà in materia religiosa, dall'altra, appartengano alla categoria di beni la cui fornitura essenziale potrebbe non essere garantita se fosse rimessa esclusivamente al libero mercato, ossia alla concorrenza fra le diverse e molteplici "visioni del mondo", "agenzie di senso" o, più semplicemente, convinzioni filosofiche e religiose.

Se è pur vero che gli operatori privati del settore, a ben vedere, sarebbero avvantaggiati dalla possibilità di operare in un sistema di ottimale soddisfazione delle domande di laicità civile e libertà religiosa profana e, di conseguenza, dovrebbero ritenersi direttamente interessati ad attuarlo, bisogna infatti riconoscere che, nella realtà, l'avvio spontaneo di questo processo di attuazione incontra alcuni ostacoli che il libero mercato non sarebbe in grado di superare da solo.

I principali ostacoli a cui mi riferisco sono costituiti dalle "imperfezioni" che impediscono agli operatori privati di avviarsi a concorrere nel nostro settore ponendosi tutti su di una medesima linea di partenza. Non a caso, i problemi del diritto ecclesiastico profano hanno cominciato e continuano a porsi in veste di problemi di

²⁴ Sull'esperienza storica di teocrazia e cesaropapismo nella scelta dell'assetto da dare al rapporto fra potere politico e potere religioso, cfr. P. BELLINI, *Respublica sub Deo*, Firenze, 1981; L. MUSSELLI, *Chiesa e comunità politica*, Padova, 1975, p. 3 ss.; L. SPINELLI, *Lo Stato e la Chiesa. Venti secoli di relazioni*, Torino, 1988; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1996, p. 26 ss.; G. LEZIROLI, *Relazioni fra Chiesa cattolica e potere politico*, Torino, 1996, p. 43 ss.; G. DALLA TORRE, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, Roma, 1996, p. 25 ss. e p. 131 ss.



eguaglianza sostanziale, dei singoli individui e delle formazioni sociali ove l'individuo svolge la propria personalità²⁵.

Il dato di fatto dal quale non conviene assolutamente prescindere, nel curarsi di garantire all'umanità un'adeguata fornitura di laicità civile e libertà in materia religiosa, è rappresentato, in particolare, dal rischio permanente di strumentalizzazione politica al quale il fattore religioso deve considerarsi oggettivamente esposto.

Tanto più si vorrà favorire la libera concorrenza delle convinzioni in materia di fede, tanto più allora occorrerà preoccuparsi di dettare per tempo la quantità di leggi qualitativamente necessaria ad eludere il pericolo che il potere profano e quello sacro possano cedere in un qualsiasi momento all'irresistibile tentazione reciproca di convertire i diritti in privilegi, per accaparrarsi ciascuno una posizione iniziale avvantaggiata nella competizione interna ai rispettivi ordini, ossia un più alto numero, rispettivamente, di consensi e di benefici²⁶.

Un altro dato di fatto che non bisogna trascurare attiene alla specificità dell'oggetto di tutela, cioè al particolare tipo di bene del quale ci stiamo qui occupando: la *libertà* (di individui, gruppi e istituzioni) «dal» sacro e «nel» sacro.

Non si tratta, infatti, di una "merce", ma di un bene fondamentale che, esattamente all'opposto, gli ordinamenti profani democratici annoverano tra quelli "incommerciabili" (sia dall'individuo che dai gruppi), proprio in vista del fine di garantire all'intera umanità

²⁵ Da ultimo sul punto v. il saggio di N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, cit.

²⁶ Avanzerei ad esempio perplessità - proprio riguardandola dal punto di vista del testo - sulla decisione concordata con la chiesa cattolica circa l'assegnazione proporzionale a quella fondata sulle scelte espresse delle somme corrispondenti alle "scelte non-espresse" dai contribuenti in relazione al famoso "otto per mille"; così come ho avanzato perplessità, già diversi anni addietro (nel mio *Gli insegnamenti religiosi nella scuola pubblica: una pluralità di scelte legislative irriducibili a sistema*, in *Dir. eccl.*, 1993, cit.), nei confronti della decisione concertata tra le stesse parti di imporre ai discenti o alle loro famiglie un "dovere di scelta" tra l'avvalersi ed il non-avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica. Nel mio stesso senso sembrano orientarsi, sul primo dei due punti, A. GUAZZAROTTI, *L'accesso al «mercato religioso» in Italia. Note critiche sul finanziamento delle confessioni religiose*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, p. 116 ss., e, con riguardo al più ampio aspetto della necessità di accendere "un riflettore sui finanziamenti indiretti e sulle tasse occulte", E. DIENI, *Su alcune tecniche da proporre ai fini dell'«eguale libertà» per tutte le confessioni religiose in Europa: utilità e limiti di una analisi economica*, cit., p. 183 ss.; N. FIORITA, *Enti ecclesiastici ed agevolazioni fiscali: brevi note su alcuni recenti provvedimenti governativi*, in www.olir.it; F. M. GIULIANI, *Attività di religione/culto e attività commerciale in una sentenza sull'esenzione ICI per gli immobili ecclesiastici*, in *Contratto e impresa*, 2006, 2, p. 329 ss.



il godimento del *diritto a scegliere liberamente* gli acquisti da fare o non fare al *Competitive Religious Market*²⁷.

Tanto più le concessioni di rilevanza civile del sacro si vorranno democraticamente ancorare a libere scelte (o: “opzioni”, preferenze) del singolo, tanto più allora bisognerà corredarsi di leggi mirate ad evitare che individui e gruppi cedano alla tentazione reciproca di commerciare tra loro i diritti di libertà religiosa, allo scopo di sfruttare l’indiretto sostegno l’uno della libertà dell’altro per riuscire ad importare *clandestinamente* nell’ordine profano prescrizioni formulate nell’autonomo spazio del sacro che non sia stato possibile importare *regolarmente*.

Con riguardo a questo specifico punto, è forse opportuno chiarire subito meglio qual è la ragione per la quale conviene assicurarsi collettivamente contro il rischio che, attraverso una “mimetizzazione” del trattamento favorevole della libertà confessionale all’interno di un generico *favor* per la libertà dei privati, si finisca per legittimare la sottoscrizione di clausole contrattuali “capestro” per i diritti inviolabili della persona. La ragione *non* è quella di proteggere il singolo individuo dai danni che costui potrebbe recare “a sé stesso” attraverso le proprie libere scelte, ma è quella - che è stata difesa persino dal John Stuart Mill autore de «La libertà»²⁸ - di garantire “agli altri”, sia singolarmente che

²⁷ V. il rinvio anche di E. DIENI, *op. ult. cit.*, p. 165, nota 5, a C. G. LEATHERS - J. P. RAINES, *Adam Smith on Competitive Religious Market*, in *History of Political Economy*, 1992, 2, p. 499 ss.

²⁸ È famoso il passo in cui il grande filosofo ed economista inglese distingue tra azioni le cui conseguenze ricadono esclusivamente sul soggetto che le compie, delle quali l’individuo dovrebbe essere riconosciuto sovrano assoluto e sulle quali non sarebbe giustificabile alcun intervento costringitivo esterno, ed azioni che invece danneggiano gli altri, delle quali il singolo non potrebbe al contrario pretendere d’essere l’unico giudice e sia lo Stato che la pubblica opinione avrebbero ragione di occuparsi. Il passo può leggersi, con l’introduzione di E. Lecaldano, in J. STUART MILL, *La libertà. L’utilitarismo. L’asservimento delle donne*, trad. it. e note di E. Mistretta, Milano, 1999, p. 75 ss.; ma per la conferma dell’importanza della distinzione, oltre che sul piano della libertà intesa negativamente, anche sul piano della libertà intesa positivamente, v. ancora meglio p. 140 ss., dove Mill usa l’esempio della “opinione che i commercianti di grano sono degli affamatori di poveri” per sostenere che essa “dovrebbe poter circolare indisturbata finché viene diffusa sulla stampa, ma può diventare legittimo punirla se la si esprime (...) in mezzo a una folla eccitata, assembrata davanti alla porta di un commerciante di grano”; in modo tale da poter concludere che se l’individuo “evita di molestare gli altri in ciò che riguarda loro, e si limita ad agire secondo le proprie inclinazioni e il proprio giudizio in cose che riguardano solo lui, le stesse ragioni per cui le opinioni devono essere libere dimostrano altresì che bisogna consentire all’individuo, senza molestarlo, di tradurre in pratica le proprie opinioni a proprie spese”. Suggerirei al lettore di confrontare questo esempio con quello usato da G. Calabresi e riportato *infra* alla nota seguente.



collettivamente considerati, il risarcimento dei danni che possono derivare loro da *un certo tipo* di azioni autolesioniste compiute dal singolo individuo libero²⁹.

All'interno di una società civile che si va caratterizzando sempre più come multiculturale, non *diminuisce*, pertanto, bensì al contrario *aumenta* il bisogno di regole e di eccezioni legislative profane dettate - in ottemperanza ai doveri costituzionali dei sistemi sostanzialmente democratici - per impedire che le azioni individuali e le attività collettive poste in essere nell'esercizio della libertà di religione all'interno dello spazio civile finiscano per diffondere, nella pratica,

Quanto invece alle implicazioni molto interessanti che la teoria di Mill potrebbe avere sulla teoria della democrazia e più precisamente sull'accettazione della necessità di estendere dal piano dell'autonomia privata a quello dell'autonomia pubblica il riconoscimento di un "*diritto di fare cose sbagliate*", rinvio, anche per ulteriori utili richiami, ad A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit., p. 105 ss.

²⁹ G. CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno*, cit., p. 87 ss. è convinto che "la società (..) dovrebbe creare un fondo speciale per risarcire le vittime di coloro che sarebbero stati ritenuti responsabili se le loro azioni non fossero state la conseguenza di convinzioni particolari" e, per convincere gli altri del fondamento della sua tesi, richiama un singolare caso giudiziario (*op. cit.*, p. 70 ss.: il "caso ebraico" o del "*salto dalla seggiovia di Mrs. Eider*") che pone ai suoi studenti e lettori in modo tale da esemplificare mirabilmente proprio il concetto espresso nel testo: in un tardo pomeriggio estivo, a causa di una svista del personale addetto al funzionamento di una seggiovia che interruppe improvvisamente il servizio, una ragazza non sposata restò chiusa insieme ad un uomo dentro una cabina sospesa in aria, e, nella convinzione di dover obbedire alla prescrizione ebraica di non rimanere sola con uomini oltre il tramonto in luoghi non facilmente raggiungibili, "si tuffò" fuori dalla seggiovia e fece causa ai gestori del servizio, ottenendo ragione e quindi piena tutela giuridica contro la discriminazione che avrebbe potuto subire per un'assunta irragionevolezza ed arbitrarietà delle proprie convinzioni. Osserva acutamente Calabresi che, in questo caso, il credente è il danneggiato e chi viene chiamato a risarcirlo ha sicuramente contribuito a danneggiarlo, ma la soluzione non sarebbe così semplice se ipotizzassimo che "il credente ha causato il danno e, seguendo le proprie convinzioni religiose, ha agito in modo tale da danneggiare una vittima senza colpa", cioè se, ad esempio, supponessimo "che Mrs. Eider (...) saltò in un cespuglio nel quale, sfortunatamente e senza che lei ne fosse a conoscenza, vi era una tranquilla coppia assolutamente ragionevole, che lei ferisce gravemente" e che "naturalmente fa causa a Mrs. Eider". Non sarebbe infatti sostenibile, precisa giustamente Calabresi, che Mrs. Eider venisse protetta in quanto danneggiante per la stessa logica che ha indotto le corti a proteggerla in quanto vittima! La logica da seguire in questo caso per riuscire a proteggere la libertà di fede di Mrs. Eider e il diritto al risarcimento della coppia da lei involontariamente danneggiata dovrebbe allora essere un'altra, giacché - conclude Calabresi - se è vero che i potenziali danneggiati dai tuffi di Mrs. Eider hanno sicuramente come individui "un interesse minimo" nel proteggere il diritto di lei a "vedere la sua convinzione particolare trattata nello stesso modo delle altre", bisogna riconoscere che "la società ha un interesse molto maggiore a questo trattamento paritario"



impunite violazioni di altri diritti fondamentali della persona, come quelli alla non discriminazione sessuale, al mantenimento dell'integrità fisica e psichica ed alla responsabile autodeterminazione dei singoli (in materia di matrimonio, di procreazione ed educazione della prole, di salute, di partecipazione alla vita politica, di scelte scolastiche e lavorative, di alimentazione, di abbigliamento, e quant'altro)³⁰.

La multiculturalità delle società contemporanee avverte insomma, più o meno bruscamente e improvvisamente, tutte le democrazie profane ispirate al pluralismo e all'apertura, della necessità di prendere atto che un'effettiva garanzia della laicità civile e della libertà in materia religiosa impone paradossalmente la produzione della quantità di diritto secolare occorrente, da un lato, a promuovere e, dall'altro, a contenere l'espansione delle credenze in campo fideistico. Si tratta, in buona sostanza, di un invito a ricredersi sulla convenienza della scelta politica di ignorare o disconoscere giuridicamente la "realtà" prodotta in nome del sacro, ed a provvedere con sollecitudine a dotarsi di buone regole fondate, al contrario, sul riconoscimento del "fatto" che, proprio in democrazia, le religioni meritano invece l'attenzione del diritto secolare almeno due volte e con interventi di segno opposto.

Per un verso, infatti, in un sistema profano sostanzialmente democratico, le religioni meritano di essere considerate, in astratto e nel loro complesso, positivamente, in quanto devono senza dubbio essere valorizzate fra le tante "formazioni sociali" al cui interno il singolo «può scegliere» di svolgere la propria personalità, utilizzandole come aziende produttrici di valori che - se regolarmente autorizzati a circolare in libertà, sotto varie forme e con vario peso o grado di incidenza, anche all'interno dell'ordine profano - potrebbero concorrere in modo più che legittimo al progresso spirituale dell'intera società.

Per altro verso, allo stesso tempo, occorre però preoccuparsi di riuscire ad arginare, con interventi giuridici ostativi, il rischio che ogni singola religione, venendo poi ad esercitare in concreto l'autonomia democraticamente riconosciutagli nell'ordine generico del sacro, pretenda di persuadere i propri adepti ad esportare nell'ordine profano,

³⁰ Credo si possa leggere anche in questo senso l'osservazione con cui R. MAZZOLA ha concluso il suo recente intervento su *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale*, cit., p. 54: "È giusto (...) che le Chiese invitino i cristiani ad essere vigili verso le leggi imperfette date da Cesare, ma le confessioni religiose devono anche rendersi conto che una legislazione che 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»".



anziché nuova linfa vitale, veleni mortali per la democrazia sostanziale, convincendo gli individui ad accettare, in nome della fede da essi liberamente scelta, limitazioni di diritti che, nell'interesse (del singolo non già come individuo isolato, sovrano assoluto delle proprie azioni, bensì, al contrario, in quanto parte) dell'intera umanità, sono oggi dichiarati *indisponibili* dalla comunità internazionale, dal diritto dell'Unione europea e dalle carte costituzionali del maggior numero di Stati nazionali.

2 - Supporti teorici, obiettivi reali e costi delle riforme che nell'ultimo ventennio ne hanno condizionato la «fornitura» in Italia

Orbene, la preziosa fornitura dei *merit goods* "laicità civile" e "libertà religiosa profana" rischia oggi, anche in Italia, d'essere messa in pericolo dagli effetti di una serie recente di riforme che - in modo più o meno esplicito, consapevole e diretto - parrebbero tutte sostenute dall'adesione, in materia di trattamento giuridico del fattore religioso, ad una teoria esattamente opposta a quella sin qui illustrata.

Per agevolare il confronto, proverei a definire la teoria in questione *teoria dell'approccio livellatore di «minimo governo» nell'amministrazione della libertà religiosa* e sintetizzerei come segue le affermazioni /risposte di cui questa teoria si sostanzia:

I) l'esercizio della libertà religiosa all'interno di ordinamenti profani democratici può giungere ad autoregolamentarsi in modo ottimale senza bisogno di alcun tipo di intervento pubblico;

II) le finalità redistributive ed egualitarie proprie dei sistemi di (intervento pubblico attraverso la) regolazione giuridica del libero mercato religioso ostacolano invece di favorire la produzione e la circolazione dei beni "laicità civile" e "libertà religiosa";

III) per assicurare all'intera umanità la fornitura essenziale di questi beni non bisogna introdurre correttivi alle disuguaglianze e incentivi alle specificità, ma, al contrario, bisogna semplicemente eliminare qualsiasi tipo di freno alla crescita spontanea del mercato religioso, nella fiduciosa certezza che quest'ultima - sotto la spinta dinamica impressagli dalla globalizzazione, dall'attuazione del federalismo (anche fiscale) e dall'applicazione del principio di sussidiarietà (orizzontale e verticale) - sarà in grado di assicurare automaticamente (il miracolo di) un assetto sociale fondato sulla massima e migliore garanzia di laicità civile e libertà religiosa nello spazio profano.

Questa teoria presenta, a mio avviso, più di un punto critico già sotto il profilo della sua stessa argomentazione logica; e ciò basta ad



indurre al sospetto che la sua forza persuasiva risieda nella condivisione del perseguimento di obiettivi reali non dichiarati molto diversi e distanti da quelli di carattere sostanzialmente umanitario che si prefigge la teoria opposta.

Il primo punto critico riguarda l'inversione delle parti, il capovolgimento dei ruoli che viene operato - ingenuamente o deliberatamente, ma in ogni caso, a me pare, discutibilmente - alla base stessa della teoria non condivisa: rovesciando il nesso di causalità tra questione e soluzione, il diritto (ecclesiastico) si vede tramutato da fonte del rimedio in fonte del problema.

Per dimostrare che il mercato può fare a meno delle pubbliche cure, si sostiene cioè che sarebbero state proprio le cure a generarne i mali, come se potessimo permetterci di ignorare o cancellare i dati storici che hanno indotto alla disciplina giuridica del fenomeno religioso³¹.

Un secondo punto critico riguarda la certezza indimostrata - accompagnata peraltro da una lettura molto superficiale e miope di numerosi segnali contrari - che la globalizzazione determinerà un incremento della concorrenza, piuttosto che - come da molti invece prudentemente avvertito a seguito di dettagliate analisi - l'avvio di un "processo di ristrutturazione oligopolistica mondiale"³² e, per quel che interessa il sacro, di un processo di omologazione e mimetizzazione già indirizzato visibilmente - in senso del tutto opposto - a far tacere la competizione religiosa utile ad imprimere dinamismo all'ordine

³¹ Basti rinviare sul punto alla stessa ricostruzione manualistica contemporanea della storia del diritto ecclesiastico italiano, per la quale v. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 9^a ed., cit., p. 3 ss.; C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, 2^a ed., cit., p. 1 ss.; A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, 8^a ed., cit., p. 1 ss.; S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, 3^a ed., Padova, 1986, p. 1 ss.; G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 2^a ed., Torino, 2002, p. 3 ss.; M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 3^a ed., Torino, 2004, p. 9 ss.; L. MUSSELLI- V. TOZZI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Roma-Bari, 2000, p. 3 ss.; ma vale la pena di ricordare come anche le proposte di un rinnovamento della disciplina abbiano preso avvio giustappunto dalla necessità di evitare che problemi di centrale importanza per la nostra società restino pericolosamente irrisolti (si vedano gli interrogativi da cui muovono i suggerimenti di R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile*, 2^a ed., Torino, 1998, p. 5 ss.).

³² Più in generale, per queste critiche v. L. PENNACCHI, *Introduzione*, cit., p. X ss., che rinvia fra l'altro anche alle acute considerazioni espresse da M. DE CECCO in *L'oro d'Europa*, Roma, 1999; ma giusto a tal proposito E. DIENI, *op. ult. cit.*, p. 181, nota 37, ha rilevato molto opportunamente come la dottrina ecclesiasticistica più avvertita abbia già provveduto a suggerire, nelle materie di nostro interesse, "il ricorso a istituti tipici della legislazione antimonopolistica, come per esempio un'Autorità Garante della libertà religiosa": v. G. CASUSCELLI, *Libertà religiosa e confessioni di minoranza. Tre indicazioni operative*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997/1, p. 81 ss..



profano costituito e ad alimentare l'isolamento politicamente sfruttabile delle specificità irriducibili³³.

Ma il punto maggiormente critico e sostanzialmente più debole della teoria appare l'irresponsabile sottovalutazione dei numerosi e gravi effetti negativi, rappresentabili anche sotto la veste tipicamente economica delle cc.dd. "esternalità", che potremmo ritrovarci ben presto costretti a dover imputare proprio alla scelta espressa in favore di una totale ed incontrollata liberalizzazione del settore di mercato interessato al nostro tema.

Proverò ad illustrare di seguito un prospetto, non esaustivo ma forse già sufficientemente allarmante, di rischi e costi che bisogna prepararsi a sopportare se si decide di abbandonare per intero la fornitura dei beni "laicità civile" e "libertà religiosa" in mano agli assetti di mercato spontaneamente raggiunti dalla libera concorrenza in campo religioso.

I due effetti negativi che si manifestano più immediatamente possiamo già ricavarli persino da una lettura non troppo distratta delle quotidiane informazioni giornalistiche diffuse negli ultimi anni sia dalla stampa che dai mezzi elettronici di comunicazione di massa.

Puntualmente, non appena sulla scena politica (nazionale, europea o internazionale) prendono il sopravvento idee di radicale liberalizzazione, il mercato religioso registra, infatti, il seguente fenomeno distorsivo: le religioni che si trovano un po' meno distanti dall'affermazione dei valori democratici anche al proprio interno tornano subito a (cedere alla tentazione di) pretendere di ottenere sol per questo nell'ordine profano un canale di partecipazione politica irragionevolmente privilegiato, giungendo così a frenare quando non addirittura a minare la già tanto difficile e lenta opera di (laicizzazione o, se preferite, di) attuazione del principio di indipendenza civile dal sacro; mentre, le religioni che invece sono ancora lontane dall'adottare per sé un sistema di regole democratico tornano a (cedere alla tentazione di) favorire quella pericolosa strumentalizzazione del sacro da parte dei fondamentalismi e dei totalitarismi di ogni genere, che ci eravamo illusi di esserci storicamente lasciati alle spalle.

A questo proposito, spunti di riflessione interessanti meriterebbero di essere tratti, ad esempio, da un'analisi più approfondita delle implicazioni fra la teoria della necessità di un'offerta

³³ Questa tendenza nella nostra materia è stata rilevata e criticata anche da A. FERRARI, *L'Islam e la Repubblica, ovvero un interrogativo per il separatismo francese*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1996, p. 159 ss. e si innesta all'interno di un processo che sembra corrispondere perfettamente all'orientamento attuale della politica generale americana denunciato sia da Stiglitz che da Calabresi negli studi già più volte citati *supra*.



pubblica di copertura dei rischi individuali connessi all'indipendenza reciproca di sacro e profano ed al godimento pieno ed effettivo della libertà in materia religiosa nello spazio civile e la tendenza a riavvicinare liberalismo e cristianesimo nel senso in cui intende ad esempio Antiseri nel suo "Cattolici a difesa del mercato"³⁴.

Proprio lo sviluppo dei tentativi cattolici di dimostrare che, essendo il mercato di per sé "sempre innocente", vi sarebbero un'economia ed un mercato degli "imprenditori buoni" a fronte di un'economia ed un mercato degli "imprenditori cattivi" potrebbe, infatti, aiutarci a capire meglio qual è uno dei rischi principali a cui la società va incontro se si rinuncia a garantire a tutti un'adeguata quota di offerta pubblica profana dei "beni meritori" di nostro interesse.

³⁴ D. ANTISERI, *Cattolici a difesa del mercato*, 2ª ed., a cura di F. Felice, Soveria Mannelli, 2005, p. 11 ss. È interessante soprattutto il passaggio in cui l'A. (p. 31) paragona la "logica del mercato" alla "logica della ricerca", sostenendo che la logica dell'imprenditore è quella di chi "inventa nuovi prodotti e li mette alla prova su quei dati di fatto che sono le preferenze dei consumatori", sicché sarebbero unicamente questi ultimi ad avere l'effettivo comando dell'economia di mercato. Ma proprio nei confronti di questa tesi, oltre a quanto osserva criticamente più in generale l'Autore citato *infra* alla nota seguente, un rilievo critico non trascurabile è stato avanzato più in particolare da E. DIENI, *op. ult. cit.*, p. 173 ss., il quale ha ricordato come "nel contesto europeo (...) potenti fattori psicologici rendono anelastica la domanda di beni religiosi" e come le "scelte religiose" non sempre coincidono con le reali "preferenze" dei consumatori di prodotti religiosi.

Il punto più delicato nell'applicazione della teoria di Antiseri al mercato dei prodotti religiosi sta infatti, a mio avviso, proprio nell'impossibilità di assumere come "preferenze spontanee" di un consumatore-sovrano di questo particolare mercato quel tipo di scelte o "opzioni" (talora addirittura non-espresse, come nel caso famoso dell'otto per mille) che rischiano invece di risultare condizionate di fatto dall'imposizione di un obbligo di compierle o dall'uso di altre tecniche di indiretta promozione o incentivazione del consumo dei soli prodotti "tradizionali" forniti dagli imprenditori in concorso socialmente più "familiari".

Sui dati di fatto dell'odierno accentuarsi del sostegno vicendevole di tradizionalismo religioso e nazionalismo politico, e della resistenza opposta dagli Stati al superamento della considerazione delle Chiese "come *auxilium* - se non più come *instrumentum* - regni", v. i contributi di R. MAZZOLA e di M. DOGLIANI in *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, cit., rispettivamente p. 21 ss. e p. 135 ss.

Già qualche anno addietro, inoltre, e proprio in occasione di un altro convegno a Ravenna, anche M. C. FOLLIERO (v. «A costo zero»: *il costo del solidarismo*, cit., p. 551 ss.) aveva manifestato forti perplessità sui tentativi "alla Novak" di istituire un collegamento tra le tendenze culturali neo-liberiste e la "nuova" dottrina sociale della Chiesa cattolica, traendo conforto dai dubbi che lo stesso Episcopato italiano cominciava a manifestare nei confronti di un'idea di sussidiarietà che «pare meno affezionata all'idea di "bene comune" contenuta nell'enciclica *Quadragesimo Anno*, o nella *Centesimus annus* o ancora nella *Mater et Magistra*».



Il rischio è proprio quello, paventato più indietro, che al monopolio pubblico venga di fatto a succedere un monopolio o un oligopolio dei soli “privati più forti”, cioè di quei privati che, potendo sperare in maggiori opportunità (o meglio, sfruttare la mimetizzazione di canali privilegiati) di accesso al finanziamento o sostegno pubblico potrebbero dichiararsi gli unici privati disponibili ad affrontare l’investimento rischioso³⁵.

La conseguenza di una sì miope liberalizzazione del settore di mercato che ci interessa sarebbe, in altre parole, una redistribuzione di fatto delle risorse da investire nella produzione di laicità civile e libertà in materia religiosa che, non soltanto discriminerebbe le minoranze - ledendo il principio costituzionale di eguale libertà confessionale e contravvenendo all’impegno pubblico in favore della giustizia sociale e della democrazia³⁶ -, ma si rivelerebbe inoltre, nel lungo periodo,

³⁵ Evidenzia approfonditamente E. DICIOTTI, *Il mercato delle libertà. L’incompatibilità tra proprietà privata e diritti*, Bologna, 2006, p. 182 ss., che “la garanzia delle libertà di agire è nulla non solo dove sono massimi i poteri pubblici, ma anche dove sono massimi i poteri privati”, e che “da questo punto di vista, la società anarco-capitalistica e la democrazia comunista sono le due facce di una stessa medaglia: si contrappongono e al tempo stesso condividono un tratto estremamente rilevante (...) in quanto entrambe garantiscono a tutti gli individui poteri di autonomia i più ampi possibile, ma nessuna libertà di agire”, con la differenza - per la quale si contrappongono - che “la ripartizione delle libertà di agire”, nella democrazia comunista, “dipende esclusivamente da decisioni pubbliche prese democraticamente”, mentre, nella società anarco-capitalistica, “dipende esclusivamente da accordi privati presi nel libero mercato”. All’interno di “una società in cui tutti i beni siano di proprietà privata e in cui ogni genere di servizi possa essere ottenuto tramite contratti, cioè nel libero mercato”, agli individui verrebbero riconosciuti, infatti, “unicamente eguali poteri di autonomia privata”, ma “nessuna libertà di agire sarebbe loro garantita”, in quanto “dato che ogni libertà di agire coincide con la libertà di far uso di uno o più beni, una comunità in cui tutti i beni sono di proprietà privata è una comunità in cui ogni libertà di agire è esclusiva, cioè spettante al solo proprietario di un bene, e negoziabile, cioè alienabile (in quanto è alienabile la proprietà del bene necessario per esercitarla)”.

Alla luce di queste considerazioni, potremmo pertanto non stupirci affatto della preferenza accordata dalle “studentesse velate” espulse dalla scuola pubblica francese alle scuole private cattoliche (molto più numerose delle scuole private musulmane) di quello stesso Paese, ed azzardare l’ipotesi che il fatto costituisca, prima ed oltre che un’espressione lodevole della tolleranza e della carità cristiane, anche una “prova” o, se preferite, un “esperimento” della fondatezza dei dubbi circa il pericolo che, a rimettere esclusivamente ai privati la fornitura di un bene del tipo della libertà religiosa individuale all’interno del sistema scolastico, si finisca per favorire indirettamente soltanto la libertà di agire della confessione religiosa che in quel dato momento storico è il maggiore proprietario privato di istituti di istruzione.

³⁶ In tal senso, recentemente, v. anche tutti gli autorevoli interventi raccolti in *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, a cura di F. Bolgiani, F. Margiotta Broglio e R. Mazzola, cit.



addirittura meno conveniente per l'intera società della stessa scelta estrema del monopolio pubblico, in quanto produrrebbe effetti fallimentari sia sotto il profilo strettamente economico che sotto il profilo dello sviluppo democratico.

Dal primo punto di vista, infatti, la scelta di rimettere interamente ai privati la fornitura di beni dello specifico tipo di "laicità civile" e "libertà religiosa" si rivelerebbe fallimentare perché, a causa delle ragioni che saranno comprensibili ancora meglio più avanti, essa si mostrerebbe, nel lungo termine, del tutto incapace di influenzare positivamente il processo di accumulazione di capitale e la crescita economica, cioè di provocare un aumento della "quantità" di risorse da ridistribuire.

Ma la scelta si rivelerebbe altrettanto fallimentare anche dal punto di vista della crescita democratica, in quanto finirebbe per affidare in esclusiva la gestione dei processi di integrazione culturale giustappunto ai gruppi che, per ragioni comprensibili, sono impegnati a promuovere un'interpretazione diffusa della laicità civile e della libertà religiosa nell'ordine profano tutta "nel proprio interesse" o "a proprio favore", e cioè si adoperano a diffondere l'ormai a tutti nota lettura dei due principi in questione nella chiave riduttiva e fuorviante dell'omologazione attorno a comuni radici storico-culturali, col conseguente pregiudizio dello sviluppo e della diffusione di un'interpretazione della laicità civile e della libertà in materia religiosa che si possa considerare "nell'interesse generale", e cioè si possa ritenere formulata nella chiave tipicamente e sostanzialmente democratica della massima libertà di concorrenza leale nella partecipazione all'opera di una permanente ed imprevedibile rifondazione assiologica dell'ordinamento giuridico profano³⁷.

Coincide infatti proprio con i difficili tempi in cui stiamo vivendo il *momento storico* in cui quest'opera rischiosissima deve riuscire a mostrarsi all'altezza di raccogliere l'invito a passare al più presto dal terreno, che sarebbe democraticamente improduttivo, delle alleanze

³⁷ Scriveva SANTI ROMANO nei Suoi *Frammenti di un dizionario giuridico* (rist. inalterata, Milano, 1983, p. 86): «Un ordinamento giuridico, a meno che non sia del tutto malcostruito, (...) ha sempre la possibilità di rinnovarsi e di far posto a modificazioni anche radicali e profonde della sua struttura e del suo funzionamento. Se così non fosse, esso non sarebbe vitale. Come ogni edificio ha fondamenta, mura, tetti che ne assicurano la fermezza e in certo modo lo chiudono, ma ha inoltre porte, finestre, condutture, ventilatori che lo mantengono aperto al mondo esterno, ed è ad ogni modo suscettibile di ampliamenti, riduzioni, trasformazioni, così un ordinamento giuridico (...) è un ente che, pur restando identico a sé stesso, finché ha vita, si rinnova continuamente in tanti suoi elementi con processi ora lenti ora rapidi».



utilitaristiche fra il mondo dei credenti clericali e quello dei non-credenti moralmente apatici, al terreno, che potrebbe invece rivelarsi democraticamente fertile, del confronto costruttivo tra la parte non clericale del mondo dei credenti e la parte moralmente non apatica del mondo dei non-credenti³⁸.

Con la precisazione ulteriore che, per incoraggiare questa transizione, bisogna oggi preoccuparsi principalmente - come si sostiene anche in questo nostro testo - della necessità costituzionale di porre mano alla (sempre più difficile ma ormai non più rinviabile) elaborazione tecnica di un diritto ecclesiastico civile materialmente ricostruito come *legislatio libertatis*, e bisogna invece preoccuparsi un po' meno di quanto si è fatto finora della dimostrazione che avrebbero "interesse a collaborare" ad una simile modalità di attuazione della democrazia profana (oltre che i singoli individui) anche le singole confessioni religiose, specialmente quelle "più forti"³⁹. Perché, a ben guardare, è giustappunto sul piano della "resistenza" che i sistemi giuridici profani capaci di praticare (oltre che di predicare) la democrazia saranno effettivamente in grado di opporre (agli attacchi provenienti, o forse è meglio dire) alle pressioni esercitate dagli interessi (nel nostro caso, anche confessionali) di segno materialmente antidemocratico che si sta giocando la partita decisiva della sfida lanciata dalla Libertà alla Democrazia. Una sfida che potrebbe anche concludersi e, secondo qualcuno, stare già per concludersi, col più misero fallimento dell'utopia democratica⁴⁰.

Pertanto, non solo sarebbe ingiusto ed antisolidaristico ma neppure converrebbe - e quindi sarebbe addirittura antiutilitaristico, sia sul piano economico che su quello democratico - trasferire *interamente* l'offerta di certi beni dalla sfera pubblica alla sfera del libero mercato, perché questa scelta favorirebbe non già quel tipo di incremento nell'offerta privata di investimenti finanziari rischiosi che ci

³⁸ Secondo i recentissimi auspici di G. ZAGREBELSKY nel Suo contributo al volume collettaneo citato *supra* alla nota precedente, p. 141 ss.

³⁹ La precisazione è stata acutamente e molto opportunamente, a me sembra, introdotta dal contributo di M. DOGLIANI nel dibattito su *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, a cura di F. Bolgiani, F. Margiotta Broglio e R. Mazzola, cit., p. 135 ss.

⁴⁰ Su questo delicatissimo punto, ancora molto più pessimistiche di quelle che pur intravedo già adombrate nell'analisi di M. DOGLIANI, richiamata alla nota precedente, sono ad esempio le conclusioni di L. CANFORA, *La Democrazia. Storia di un'ideologia*, Roma-Bari, 2004, p. 367, per il quale faremmo bene a riconoscere che ormai "ha vinto la libertà - nel mondo ricco - con tutte le terribili conseguenze che ciò comporta e comporterà per gli altri. La democrazia è rinviata ad altre epoche, e sarà pensata, daccapo, da altri uomini. Forse non più europei".



si potrebbe augurare, in quanto capace di comportare un aumento delle risorse complessive da ridistribuire, ma solleciterebbe invece, esattamente al contrario, una contrazione dell'offerta privata di capitale di rischio, che verrebbe a concentrarsi nelle mani di un solo o di pochi privati e segnatamente di quelli che sfrutterebbero i canali a loro disposizione per scaricare di fatto sullo Stato il rischio finanziario delle loro imprese e soddisfare sempre meglio i propri interessi particolari.

Sotto questo profilo, conviene prendere in considerazione e monitorare con estrema perizia e prudenza sia il *sistema della sussidiarietà* che il *sistema fiscale*, per valutarne attentamente l'efficacia e le precauzioni d'uso nel nostro campo a tutti i livelli di applicazione⁴¹.

Le politiche praticate per promuovere la giusta dose di intervento pubblico all'interno del settore di mercato che potrebbe essere interessato a competere nell'offerta dei due beni meritori "laicità civile" e "libertà religiosa nella sfera profana" esigono infatti anche un adeguato coordinamento tra interventi pubblici puri e diretti ed interventi pubblici impuri e indiretti, da utilizzarsi per stabilire procedure e limiti della concertazione attraverso la quale, ai diversi livelli normativi (locali, nazionali, comunitari, internazionali), potrebbe

⁴¹ Hanno ben colto l'importanza per la nostra materia di questo nuovo tipo di analisi, oltre agli scritti in tema di sussidiarietà di G. Cimbalo, M. C. Folliero, A. Spadaro, G. D'Angelo, M. Parisi e G. Macrì già citati alle note precedenti, sia gli interventi raccolti negli Atti del convegno di Ravenna 25-27 settembre 2003, a cura di G. CIMBALO - J. I. A. PÉREZ, sotto il titolo *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale. Le azioni, le strutture, le regole della collaborazione con enti confessionali*, Torino, 2005, sia le ricerche come quella di E. DIENI, già più volte citata *supra*, che hanno mirato ad evidenziare l'utilità di applicare al diritto ecclesiastico europeo l'*Economic Analysis of Law* (EAL) per riuscire a "censire" con la necessaria precisione le irragionevoli disparità di trattamento da eliminare, nell'acquisita consapevolezza di come "ai fini di promuovere o avversare un prodotto, l'erogazione di un sussidio alla produzione/consumo di un determinato bene sia del tutto equivalente all'imposizione di una tassa sulla produzione/consumo dei prodotti concorrenti". Invece, A. GUARINO, *Enti ecclesiastici e «sussidiarietà orientata» nel sistema integrato dei servizi sociali*, in *Dir. eccl.*, 2004, I, p. 579 ss., ma soprattutto p. 626 ss., minimizza i rischi di "attentati alla laicità dello Stato" che potrebbero derivare dalla "caratterizzazione religiosamente orientata delle prestazioni sociali" e dalla "connotazione confessionale dei soggetti erogatori", sulla base del convincimento che la stessa laicità esaltata, da un versante, come capace di realizzarsi in forme di apertura e collaborazione vitali per lo sviluppo dell'ordine indipendente del sacro, guardata dall'altro versante, debba leggersi invece, a totale svantaggio della positiva affermazione dell'indipendenza dell'ordine profano, come una rinuncia perfino alla competenza di dettare le condizioni essenziali per la garanzia che la libertà religiosa venga esercitata dai singoli nel rispetto dell'eguaglianza di tutti, dai gruppi nel rispetto dell'eguale libertà confessionale, e da singoli e gruppi anche nel rispetto della «reciproca» autonomia dei due ordini distinti.



essere deciso di ammettere confessioni religiose particolari a concorrere con lo Stato (decentrato, centrale, europeo, sovranazionale) nella fornitura di determinati beni e servizi “alla persona”.

Altre “esternalità” che non conviene trascurare si possono rilevare considerando gli effetti che le politiche adottate con riguardo alla fornitura dei due beni meritori di nostro interesse, e in modo particolare le *politiche federaliste*, sono destinate a determinare sul piano dell’allocazione delle risorse umane e dello spostamento di intere comunità da un luogo all’altro.

La “localizzazione” della fornitura di certi beni potrebbe, infatti, incentivare comportamenti opportunistici che inciderebbero sulla distribuzione equilibrata delle risorse anche lavorative e delle opportunità di sviluppo economico delle diverse aree geografiche.

Esattamente al contrario, dal medesimo punto di vista, addossare alla collettività i rischi per la fornitura di laicità civile e libertà religiosa nell’ordine profano potrebbe avere una ricaduta o un ritorno sociale di segno fortemente positivo, in quanto incentiverebbe la libera circolazione dei cittadini-fedeli e quindi favorirebbe il sano sviluppo dei processi di integrazione, orientandoli verso quel tipo di mescolanza di “diversamente-uguali” che può contribuire alla crescita democratica di una comunità molto di più e meglio di quanto non faccia la creazione di «riserve» localizzate destinate a ghettizzare le identità, relegandole in spazi pericolosamente chiusi verso l’esterno.

3 - Quali «materie prime» occorrono per produrre laicità civile e libertà religiosa, dove se ne trovano i giacimenti e quale ampiezza ha il mercato interessato a procurarsele

Le considerazioni sin qui esposte mi inducono a concludere affermando che la laicità civile e la libertà religiosa appartengono a quel particolare tipo di “beni dell’umanità” che allo stato attuale devono ancora ritenersi “elitari”, in quanto a procurarsele effettivamente entrambe possono aspirare solo i sistemi giuridici dotati degli strumenti necessari a garantire (non già la mera proclamazione solenne, bensì) la permanente attuazione dei principi di democrazia, pluralismo ed apertura.

Le «materie prime» occorrenti per la produzione ottimale, cioè massimamente efficace, di questi due beni “di lusso” sono costituite, ad essere più precisi, da alcune *risorse*, che potremmo permetterci di considerare “naturalì” e “materialì” soltanto in un senso molto lato e filosoficamente profondo, ossia guardandole come un prodotto del



“carattere tipico” dell’essere-umano⁴² ed un oggetto la cui proprietà fisica essenziale risiede nella (capacità di positivizzarsi intesa come) potenza di esprimersi in un “corpo” vitale di norme⁴³.

Le risorse in questione sono infatti i *valori/principi* di autodeterminazione ed eguaglianza giuridica degli individui, di eguale libertà davanti alla legge delle credenze in materia di fede, di reciproca indipendenza degli ordini sacro e profano e di concertazione (meglio ancora se giuridicamente vincolante) del diritto secolare posto a disciplina di rapporti con singole confessioni religiose.

I «giacimenti» dai quali l’umanità può sperare di trarre l’insieme di tali preziose risorse vanno cercati, pertanto, all’interno degli ordinamenti profani contemporanei che si fondano - formalmente e

⁴² Più approfonditamente sul punto: R. DE STEFANO, sia in *Per un’etica sociale della cultura*, vol. II, *La cultura e l’uomo*, Milano, 1963, p. 165 ss. che in *Assiologia. Schema di una teoria generale del valore e dei valori*, Reggio Calabria, 1982, p. 29 ss.; V. FROSINI, *La struttura del diritto*, 5^a ed., Milano, 1976, p. 131 ss.; A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, parte prima, *Il concetto del diritto*, 3^a ed., Milano, 1988, in particolare p. 5 ss. e p. 322 ss.

Una recente descrizione sintetica, anche critica, del confronto tra la concezione estrema (idealistica) del diritto come istituzione prodotta dalla «cultura», quindi espressione della vocazione dell’essere-umano alla socialità, e la concezione altrettanto estrema (realistica) del diritto come un prodotto dell’istinto dell’uomo all’uso del “potere” e della “forza brutta”, quindi riconducibile alle molteplici espressioni della «ideologia» intesa come «falsa coscienza», ingannatrice di sé stessi e degli altri, può leggersi inoltre in M. LA TORRE, *Norme, istituzioni, valori. Per una teoria istituzionalistica del diritto*, Roma-Bari, 1999, 195 ss.

⁴³ Su “positività del diritto e realtà dei valori giuridici” v. A. FALZEA, *op. cit.*, p. 251 ss., R. DE STEFANO, *Il problema del diritto non naturale*, Milano, 1955; ID., *Assiologia. Schema di una teoria generale del valore e dei valori*, cit., p. 35 ss.; R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, trad. it. di F. Fiore, Torino, 1997; L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell’Italia del Novecento*, 2^a ed. ampliata, Roma-Bari, 1999, p. 89 ss.; ma pure S. BERLINGÒ, in *Giustizia e carità nell’economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino, 1991, p. 69 ss., specialmente laddove quest’ultimo A. descrive la positività del nucleo giustificativo (anche non formalizzato in canoni) di ogni ordinamento come la “forza” di incidere sulla realtà normativa determinando la costituzione, la modificazione o l’estinzione di situazioni giuridiche soggettive.

Dal canto suo, anche il concetto di “materia”, tradizionalmente ancorato alle proprietà di stabilità e di conservazione, risulta oggi profondamente trasformato dall’applicazione all’indagine sulle particelle di materia più elementari delle teorie quantistiche e relativistiche, e segnatamente del c.d. “principio di equivalenza tra materia ed energia”; dimodoché, in qualche modo, all’interno della stessa scienza fisica che cominciò ad occuparsene dal Seicento in poi, il concetto sembrerebbe lentamente recuperare le sue più lontane origini filosofiche e, con esse, il suo antico significato di “sostanza primordiale indifferenziata” che poi in Aristotele era divenuto mera “potenza”, contrapposta alla “forma” indispensabile a renderla intelligibile.



sostanzialmente, o almeno sostanzialmente soltanto - su tali valori/principi.

Per contro, sarebbe vano e fuorviante mettersi alla ricerca di questo pacchetto di risorse sia all'interno di quegli ordinamenti giuridici secolari che ancor oggi si ostinano a disconoscere il valore della reciproca distinzione degli ordini di sacro e profano, sia all'interno di quegli ordinamenti giuridici (detti "confessionali") che, pur nel rispetto del principio dualista, continuano a volersi distinguere da qualsiasi altro ordinamento, profano o religioso che sia, per l'assunzione di una ben precisa fede religiosa come propria 'tendenza' o caratterizzazione esclusiva, sia - *last but not least* - all'interno di quegli ordinamenti giuridici profani che si vantano di far professione formale, anche costantemente ripetuta, dei principi interessati, ma ne realizzano poi la violazione sostanziale.

La democrazia infatti bisogna prima trovare il «coraggio» di *praticarla* sino in fondo, per potersi poi permettere d'avanzare la pretesa di esportarla ad altri come un bene di lusso dell'umanità.

Limitarsi a *predicarla*, a sé stessi ed agli altri, senza sforzarsi di vincere la «paura» di affrontare le rinunzie, i rischi e la fatica imposti dalla sua permanente costruzione, può infatti rendere ai popoli del mondo peggior servizio di nuovi totalitarismi, confessionisti o laicisti che siano, e di nuovi liberal-giurisdizionalismi⁴⁴, perché equivale ad additare come strada maestra, nel cammino da intraprendere in vista del progresso universale da individui a persone⁴⁵, non già la via (in salita) della responsabilità, della solidarietà e dell'onestà, ma quella (in discesa) dello sfruttamento, dell'egoismo e dell'inganno, col conseguente pericolo che le democrazie profane finiscano presto per ridursi a confluire tutte in un *Grande-Sistema dell'irresponsabilità collettiva*, utile soltanto a legittimare, nel nome di una (dolosamente o ingenuamente) fraintesa libertà (anche religiosa) del singolo, le forme di schiavitù che di volta in volta faranno più comodo al capitalismo.

Del tutto inutile, nel momento in cui fossimo costretti a registrare un simile fallimento, sarebbe stata la difficile e progressiva conquista, da ambo le parti, della distinzione tra sacro e profano!

⁴⁴ Per una ricostruzione delle esperienze storiche richiamate nel testo v. P. A. D'AVACK, *Trattato del diritto ecclesiastico italiano*, 2^a ed., Milano, 1978, p. 263 ss.; A. C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia. Dalla unificazione ai nostri giorni*, Torino, ed. 1977; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 9^a ed., cit., p. 16 ss.; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 90 ss.; L. MUSSELLI- V. TOZZI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 9 ss.; G. LEZIROLI, *Relazioni fra Chiesa cattolica e potere politico*, cit., p. 231 ss.

⁴⁵ L'espressione è mutuata dal bel libro di M. C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, trad. it. di E. Greblo, Bologna 2002.



La commistione dei due ordini, infatti, sarebbe stata buttata fuori dalla porta principale - che i precedenti sistemi politici le avevano spalancato senza sotterfugi e con l'accoglienza riservata agli ospiti d'onore - unicamente allo scopo di farla rientrare dalla porta di servizio, aperta sul retro per consentire l'ingresso meno in vista dei collaboratori domestici e dei fornitori privati del padrone di casa⁴⁶.

⁴⁶ Già da tempo e ripetutamente, diversi studi segnalano il rischio che finiscano per trovare attuazione in forme così mortificanti per la specifica alterità del sacro sia il principio di sussidiarietà, sia l'idea federalista, sia il principio della disciplina concertata dei rapporti fra stato e confessione religiosa. Sulla "singolarità" dello spazio "di socio di minoranza" che, nell'odierno processo di ammodernamento dello Stato-apparato, sta finendo, ad esempio, per essere riservato all'associazionismo religioso, più di un dubbio è stato espresso da M. C. FOLLIERO, *Questa libertà religiosa questi diritti sociali. Processi costituenti europei processi costituenti interni: farsi un'idea*, in *La libertà religiosa*, cit., p. 165 ss. (e negli *Studi in onore di Anna Ravà*, cit., p. 445 ss.) e da G. D'ANGELO, *Crisi dello Stato riforme costituzionali principio di sussidiarietà*, Roma, 2005, p. 212 ss. Anche F. ONIDA, *A vent'anni dal Concordato. «Quale separatismo, oggi?»*, cit., p. 57 ss. ha evidenziato il pericolo che un'attuazione "incontrollata e grossolana" del principio di sussidiarietà orizzontale conduca ad un "modello (europeo) di separatismo del futuro" nella sostanza tutt'altro che laico e pluralista; e sul punto specifico si è soffermato pure M. VENTURA, *Interpretare il nuovo. Politiche religiose e politiche comunitarie in laboratorio*, in *Annali Univ. Molise*, 2002/4, vol. I, p. 111 ss.; mentre M. PARISI, *Principio di sussidiarietà orizzontale ed interventismo sociale delle organizzazioni religiose: alcune note per una riflessione critica*, cit., p. 277 ss., ha osservato come anche "le rigide riserve di competenza fissate dalla legislazione bilateralmente convenuta", che "derivano, direttamente, dal principio della distinzione (o dell'alterità) fra ordine civile ed ordine religioso, espressamente formalizzato nella nostra Carta costituzionale", stiano rischiando di venire minate "per effetto della concreta applicazione del principio di sussidiarietà".

Anche con riferimento alle novità introdotte nel sistema dell'istruzione, A. FERRARI, *Libertà scolastiche e laicità dello Stato in Italia e Francia*, Torino, 2002, p. 459 ss., ha ritenuto di dover precisare che «la religione (...) sembra aver subito, più che scelto, un vero e proprio processo di "mimetizzazione giuridica"» ed ha auspicato il "buon uso", cioè un'attuazione non-contraddittoria, del modello di laicità adottato dalla Costituzione italiana. Critiche e suggerimenti di identico tenore ho espresso altresì io stessa in sede di analisi delle riforme, già attuate o programmate, del sistema matrimoniale: cfr. *Laicità e pluralismo del sistema matrimoniale italiano a vent'anni dalla revisione del Concordato e dell'Intesa valdese*, cit., p. 115 ss., e, più approfonditamente, *I matrimoni «davanti a ministri di culto»*, in *Famiglia e matrimonio*, a cura di G. Ferrando - M. Fortino - F. Ruscello, vol. I, t. I del *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, Milano, 2002, p. 201 ss. Mentre, con riguardo alla disciplina dell'esposizione e dell'uso di simboli religiosi, rilievi critici dello stesso tipo di quelli sin qui segnalati sono indicati *infra* alla nota 49.

Che in realtà si tratti di un fenomeno di portata generale e da sottoporre ad una critica capace di scendere in profondità non è sfuggito all'attenzione di S. BERLINGÒ, «Passata è la tempesta? Il «diritto ecclesiastico» dopo la riforma universitaria: prime riflessioni ex post factum», in *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, a cura di G. B. Varnier, cit., p. 71 ss., il quale ha denunciato una "incontestabile caduta di specificità e



Ad essere così brutalmente risvegliati dal sogno anche sturziano⁴⁷ di una *legislatio libertatis* edificata nello spazio (locale, nazionale o mondiale) dei “luoghi” o delle “case” di un «demos» (piccolo, medio o grande)⁴⁸ sarebbero, pertanto, gli ordinamenti sacri non meno dei profani, perché, mentre gli ultimi vedrebbero tramontare il proprio ideale di un sistema politico rischiosamente fondato soltanto sulla forza persuasiva della mutevole e fallace ragione dell’uomo, i primi assisterebbero nel frattempo alla “profanazione” (o, più semplicemente, alla strumentalizzazione) capitalistica del proprio ideale di un sistema politico saldamente ancorato invece alle convinzioni umane in campo di verità di fede⁴⁹.

originalità” al livello della legislazione relativa al “campo d’interessi tipico del diritto ecclesiastico”, evidenziando come in questa materia l’opera (“codificatrice”, ossia) di raccolta sistematica delle fonti normative sia divenuta sempre più difficile e faticosa, non tanto per la “crescita in progressione più che geometrica dei «luoghi» in cui reperire” le norme e per la “loro caotica successione”, quanto per il “disagio provocato dalla paradossale constatazione che, più aumenta l’effluvio delle norme connesse col fenomeno religioso, più si attenua o inaridisce la carica di significato che a tale fattore viene attribuita dalle norme stesse”.

⁴⁷ L. STURZO, *Chiesa e Stato. Studio sociologico-storico*, Bologna, 1958.

⁴⁸ Sull’appartenenza ad un popolo individuato col criterio della massima inclusione dei diversi luoghi o ambiti spaziali - più o meno ristretti o estesi - di affermazione della democrazia e più in generale sui (sette) criteri che dovrebbero concorrere ai fini dell’individuazione di una “unità democratica”, v. le risposte alla domanda «Quando un popolo ha diritto al processo democratico?» offerte da R. A. DAHL, in *La democrazia e i suoi critici*, 2^a ed. it., Roma, 1997, p. 168 ss. e p. 269 ss., anche con riguardo alla compatibilità tra federalismo e idee democratiche.

⁴⁹ In proposito, agli avvertimenti che provengono dalla dottrina italiana citata *supra* alla nota 46 si può aggiungere la critica con la quale la Corte costituzionale tedesca, nella sentenza del 16 maggio 1995 (il cui testo, comprensivo dell’opinione dissenziente sia del giudice Haas che dei giudici Seidl e Sölner, può leggersi in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995/3, p. 808 ss.), ha accusato di “profanazione della croce” gli interventi diretti ad affermare in Germania la legittimità dell’esposizione del crocifisso nei luoghi pubblici, sottolineando per l’appunto il difetto di sostanziale giurisdizionalismo che affliggerebbe una laicità statale interpretata riduttivamente come un’operazione di semplice e distorsivo assorbimento mimetizzante di valori religiosi. Ma, sul punto, mi limito a rinviare al dibattito affrontato negli scritti raccolti in: *La laicità crocifissa. Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, Torino, 2004; *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell’Europa multiculturale*, a cura di E. DIENI - A. FERRARI - V. PACILLO, Bologna, 2005; *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, a cura di M. PARISI, Napoli, 2006; *I simboli religiosi tra diritto e culture*, ancora a cura di E. DIENI - A. FERRARI - V. PACILLO, Milano, 2006; nonché alla critica avanzata nei confronti di una laicità “imprudente” nel recente saggio di N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, cit., p. 75 ss.



Sia gli uni che gli altri avrebbero ragione di ritenersi delusi (o forse dovrebbe dirsi meglio: traditi) da una secolarizzazione dell'ordine profano che si riducesse alla semplice formazione di un unico coro a più voci⁵⁰, essendo indubbio che il *metodo democratico* - mirando a liberare l'umanità dall'ossessione d'essere condannata a dover cantare la stessa musica sempre ed ovunque - esiga un tipo di laicizzazione civile che sappia cogliere e valorizzare non tanto le analogie o affinità quanto le differenze tra identità distinte, favorendo principalmente l'ascolto proprio di quelle, fra le voci "altre", che paressero giungere più fioche ed essere più dissonanti, ossia collocarsi maggiormente fuori dal coro.

Di contro, risulterebbe sostanzialmente vantaggioso per entrambi gli ordini distinti e democraticamente assai apprezzabile l'intervento di quella giusta dose (riordinata più indietro a forma di piramide) di regole ed eccezioni legislative profane che riuscisse al contempo, da una parte, ad impedire degenerazioni neogiurisdizionaliste o neoconfessioniste dell'opera di laicizzazione civile, e, dall'altra parte, a favorire un'attuazione di quest'opera protesa ad evidenziare (piuttosto che a mimetizzare) i canali di legittima importazione del sacro nell'ordine profano ed a promuovere come fondante o costitutiva (piuttosto che l'omogeneità dei valori) la connotazione pluriassologica o multivaloriale di quest'ordine⁵¹.

Tali precisazioni possono aiutarci a definire meglio, in conclusione, anche qual è l'«ampiezza del mercato» da considerare interessato a concorrere nella produzione dei beni meritori "laicità civile" e "libertà religiosa".

Dovrebbe essere infatti ormai abbastanza chiaro che, correttamente impostata, la questione della fornitura ottimale di questi due beni non costituisce un problema esclusivo degli stati nazionali, ma è destinata a preoccupare anche la società globale ed ogni singolo

⁵⁰ La delusione è quella espressa fra i tanti anche dagli autori già citati *supra* alla nota 46, ma di recente ha trovato eco anche in un importante convegno sul tema della secolarizzazione organizzato a Trento nel 2006 a cura di A. ZANOTTI.

⁵¹ Per l'approfondimento del dibattito di cui al testo v. gli scritti recentemente raccolti in *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, a cura di F. BOLGIANI - F. MARGIOTTA BROGLIO - R. MAZZOLA, cit. ed in *Europa laica e puzzle religioso. Dieci risposte su quel che tiene insieme l'Unione*, a cura di K. MICHALSKI - N. zu FÜRSTENBERG, Venezia, 2005; ma anche M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, cit.; S. FERRARI, *Religione, società e diritto in Europa occidentale*, cit.; A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione, I: Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano, 1994; A. FERRARI, *Laicità e religione civile tra stato e società: «modello americano» e «modello europeo» a confronto*, in *Pluralismo e religione civile. Una prospettiva storica e filosofica*, cit., p. 253 ss.; P. LUCA TROMBETTA, *Il bricolage religioso. Sincretismo e nuova religiosità*, Bari, 2004.



frammento locale di società, indipendentemente dalla porzione più o meno estesa di territorio e di destinatari che ne indica la grandezza.

Sia a livello locale che a livello nazionale, europeo o mondiale, il problema più importante ed urgente da risolvere con riguardo alla fornitura ottimale di laicità civile e libertà religiosa è il medesimo: quello di stabilire se conviene, oppure no, addossare alla collettività i rischi e i costi che il mercato potrebbe giudicare eccessivamente alti per determinarsi ad affrontare l'impresa produttiva da solo.

L'analisi fin qui svolta mi induce a sostenere che a ciascuno dei livelli suddetti l'operazione proposta meriterebbe d'essere ritenuta conveniente ed a sollecitare lo studio più approfondito (o, se preferite, la ricerca scientifica più avanzata) delle tecniche giuridiche idonee ad adattarne la realizzazione alle specificità che presentano i diversi contesti interessati.

La convenienza dell'operazione andrebbe desunta dalla verifica che, in buona sostanza, si tratterebbe semplicemente di "assicurare" le piccole, medie e grandi società umane contro il maggior danno certo che queste sarebbero costrette a subire nell'ipotesi - affatto improbabile - in cui il mercato venisse, in relazione ai beni "laicità civile" e "libertà religiosa nello spazio profano", o a non formarsi del tutto o a non diffondersi in modo adeguato⁵².

⁵² Un recente contributo a questa verifica, sia pure limitatamente alle vicende europee del diritto di libertà religiosa e con lo scopo precipuo di evidenziarne alcuni effetti paradossali per la stessa appartenenza religiosa, ha offerto E. DIENI, *op. cit.*, in particolare laddove (p. 174 ss.) ha evidenziato come la scelta di un prodotto religioso può risultare non coincidente con la scelta del prodotto effettivamente preferito proprio per un calcolo da parte del consumatore dei costi da sopportare, che potrebbero risultare ribassati per l'acquisto (così agevolato) di un prodotto tradizionale ed essere invece mantenuti elevati per l'acquisto (così scoraggiato) dei prodotti non convenzionali. L'A. segnala, per tal via, come uno degli ostacoli all'espansione del mercato europeo relativamente all'offerta di laicità civile e libertà religiosa sia costituito dalla resistenza che continua ad incontrare proprio l'opera di eliminazione di qualsiasi forma indiretta di pubblica incentivazione delle scelte orientate al consumo di beni religiosi tradizionali.

Ma sulle "pressioni" esercitate da parte dei gruppi religiosi poco inclini ad accettare un approccio europeo di tipo liberamente concorrenziale v. anche G. MACRÌ, *Europa, lobbying e fenomeno religioso*, cit., p. 114 ss.; e sulla necessità che l'Unione europea opponga resistenza a questo tipo di pressioni proprio provvedendo ad adottare come principi guida i presupposti indispensabili per l'attuazione di un sistema giuridico comunitario che, anche in materia di tutela della laicità civile e della libertà religiosa, possa vantarsi d'essersi procacciato le risorse utili a dotarlo delle qualità di una democrazia (non solo formale, ma anche e soprattutto) sostanziale, v., oltre a M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 106 ss. ed ai contributi raccolti nel volume *Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, a cura di V. TOZZI, Torino, 2000, anche S. BERLINGÒ, *La condizione delle Chiese*



Porsi su *questa «via»*⁵³ significherebbe, pertanto, a ben vedere, nient'altro che assecondare quella stessa "azione della mano invisibile di lungo periodo" che sembrerebbe spingerci sempre più chiaramente e con urgenza verso "soluzioni che valorizzino la funzione di riduzione del rischio che il settore pubblico può svolgere e ricerchino una maggiore efficienza dell'offerta pubblica attraverso la contendibilità dell'offerta stessa da parte dei privati"⁵⁴.

La domanda a cui bisogna oggi prontamente rispondere, anche con riguardo alle garanzie di laicità civile e libertà religiosa, non è, quindi, *che quantità?* ma piuttosto *che qualità?* di intervento pubblico

in Europa, cit., specialmente laddove quest'A. incoraggia l'Europa a "liberarsi dalle scorie dell'assimilazionismo e, più ancora, da ogni sotterranea tentazione annessionistica" se vuole riuscire davvero a realizzare l'ideale di "una democrazia «panumana»", capace di compiere una "riponderazione «utopica» del potere" evitando in un sol tempo "l'inceppamento in una chiusura identitaria" e "la china dell'omologazione «umanitarista» delle credenze di religione".

⁵³ Sull'importanza di introdurre una distinzione qualitativa all'interno delle differenti cc.dd. "terze vie", indicate tra il socialismo e il *laissez-faire*, e di mantenersi abilmente in equilibrio tra la convinzione "che lo Stato può essere una forza importante nel mantenere la concorrenza" e la consapevolezza che "lo Stato può anche essere usato per limitare la concorrenza", v. le riflessioni assai ben esemplificate di J. E. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto*, cit., p. 28 ss. e p. 58 ss.

Quanto poi alla centralità che, anche nella fornitura dei beni che qui ci interessano, la consapevolezza del rischio dell'estromissione dei consumatori dal tavolo delle decisioni fa assumere oggi al tema della *governance*, ponendolo al "primo angolo" dello "spazio triangolare (...) in cui si sperimenta un nuovo modo di rapporto tra autorità spirituali e autorità pubbliche", v. M. VENTURA, *Interpretare il nuovo. Politiche religiose e politiche*, cit., p. 118 ss.

⁵⁴ Così molto acutamente segnala P. ONOFRI, nel Suo commento dal titolo *Il ruolo economico dello Stato: la crescita, la produttività, il lavoro*, al testo di J. E. Stiglitz già citato *supra* in ultimo alla nota precedente, p. 100, per concludere che "se la prestazione efficiente di servizi di assicurazioni e assistenza sociali si afferma, anche l'azione redistribuiva (...) diventa più accettabile".

Di recente, sulla necessità di tenere distinta «la concezione liberale di Smith, politica ed economica allo stesso tempo, e aperta a integrazioni 'social-democratiche'» da quella «concezione estremista del liberismo economicista (...) esclusivamente dei fondatori dell'approccio marginalista e dei loro seguaci», è tornato molto opportunamente A. RONCAGLIA, *Il mito della mano invisibile*, Roma-Bari, 2005, p. 19 ss., proprio per segnalare che "la difesa dei privilegi di tutte le categorie ha un effetto redistributivo perverso, oltre che un effetto pesantemente negativo sul potere d'acquisto dei consumatori" e che occorre adottare la politica antitrust "non come vincolo ma in positivo (...) anche per i riflessi che ha nella dislocazione del potere", in quanto "la semplice creazione di un mercato privato in cui far incontrare domanda e offerta, o ancora peggio la deregolamentazione (...), in assenza totale di interventi sulla struttura oligopolistica di mercato (...)" produce come risultato altamente probabile solo "un aumento del potere di mercato dei maggiori operatori, ai danni dei consumatori" (p. 117 s.).



profano occorre assicurare in questo campo, in modo tale da bilanciare la deregolamentazione che occorre ad abbattere sacche di rendita corporativa con la regolamentazione che occorre a sostenere invece lo sviluppo di un mercato intelligentemente non insensibile alle istanze di giustizia sociale che a lungo termine incrementano il consumo.

Da quest'ultimo punto di vista, appare interessante il dato empirico messo recentemente in luce con riguardo alla crescita di "*fervor religious*" che si registra all'interno di una società come quella americana caratterizzata per avere bandito il "*favor religionis pubblico*"⁵⁵.

Il dato meriterebbe di essere più approfonditamente analizzato, in quanto potrebbe fornire la dimostrazione della tesi secondo la quale, in tanto si può aspirare a favorire l'aumento effettivo del consumo spontaneo di beni prodotti dal libero mercato anche nel campo religioso, in quanto si è concretamente disposti a provvedere, non già all'eliminazione di qualsiasi tipo di intervento pubblico, bensì, esattamente al contrario, all'introduzione di regole qualitativamente capaci di eliminare solo quel tipo specifico di interventi pubblici che è destinato a bloccare la crescita spontanea del mercato stesso perché mira unicamente a costituire, mantenere o accrescere rendite corporative.

Giustificata da promesse credibili, capaci di persuadere gli individui a considerare l'operazione collettiva a rischio nullo, una "giusta dose" di offerta pubblica profana di laicità civile e libertà religiosa avrebbe, quindi, serie probabilità di rivelarsi non già il freno ma, esattamente al contrario, lo stimolo che mancava allo sviluppo di un mercato scoraggiato proprio dagli alti costi che avrebbe dovuto affrontare se fosse stato costretto ad assumere i rischi della fornitura interamente ed esclusivamente su di sé.

Anche nello specifico settore di cui ci stiamo occupando, l'intervento pubblico potrebbe così, sol che effettivamente lo volessimo, essere fatto funzionare alla fine come un incentivo (invece che come un disincentivo) all'investimento di capitali privati e quindi all'aumento effettivo della "quantità" delle risorse da distribuire.

Resta a questo punto però ancora da precisare quale criterio dovrebbe guidarci nel provvedere a ripartire tra i vari livelli di governo (infranzionale, nazionale, sovranazionale) la competenza ad attuare l'intervento pubblico profano assunto come desiderabile.

Se non si può fare a meno di ritenere che anche l'offerta pubblica di laicità civile e libertà religiosa necessita di un'azione (coordinata ma

⁵⁵ Il dato viene segnalato da E. DIENI, *op. cit.*, p. 176 s.



che sia) capace di articolarsi dislocandosi all'interno dello "spazio" giuridico profano in funzione della specificità delle domande a cui rispondere, e dunque degli obiettivi da raggiungere, bisogna infatti riconoscere allo stesso tempo che, molto probabilmente, stando alle promesse di lungo periodo dei processi di integrazione ormai avviati⁵⁶, la crescita della domanda di pubblica redistribuzione e surrogazione alla quale assisteremo nel prossimo futuro si accompagnerà ad un riordino nel posizionamento delle pubbliche risposte.

In attesa che siano maturi gli interventi europei, sono le rivendicazioni identitarie avanzate con crescente vigore in questi ultimi anni nella dimensione regionale a preannunciare con tutta evidenza la necessità del riassetto⁵⁷.

Volendo tentare di anticiparne uno schema, si potrebbe immaginare che converrà riservare:

- alle unità locali, gli interventi redistributivi di natura strettamente assistenziale, cioè quelli che per essere efficaci necessitano di fondarsi sulla riconoscibilità dei bisogni assoluti e relativi dei singoli individui;

- alle unità nazionali, l'offerta di assicurazioni sociali surrogatorie del mercato, cioè l'offerta di quel genere di servizi per sostenere la quale anche l'azione pubblica necessita, se vuol essere efficace, di attuare una diversificazione del rischio che non potrebbe essere realizzata in ambiti spaziali troppo ristretti, privi - come varie regioni - di un'adeguata differenziazione tra i settori;

- alle unità politiche sovranazionali, Unione Europea in testa, la redistribuzione fra tutte le aree interessate dei costi e benefici che costituiranno conseguenza diretta o indiretta della costruzione di lungo periodo di un unico grande-sistema.

Forse potremmo allora permetterci di concludere le nostre riflessioni meno pessimisticamente di quanto ad un certo punto sembrava invece preannunciarsi.

Ad ogni livello degli ordinamenti giuridici profani si registra, infatti, la presenza di interessi economici che presto o tardi dovrebbero sollecitare il ritorno all'uso di una "giusta dose" di "buon" diritto ecclesiastico civile.

L'Economia - il principale motore della società capitalistica e consumistica in cui viviamo - potrebbe dunque, prossimamente, convincersi a collaborare nell'impresa con cui la *Solidarietà* - il principale motore del genere di viventi a cui apparteniamo - vorrebbe

⁵⁶ Sul punto si rinvia agli scritti già richiamati *supra* alla nota 3.

⁵⁷ Sul punto si rinvia agli scritti già richiamati *supra* alla nota 4.



riuscire ad impedire che, in nome della salvaguardia delle differenze culturali, si possa giungere a legittimare recrudescenze discriminatorie umanamente intollerabili e collettivamente insostenibili. E di conseguenza, il *Diritto* - il principale motore delle comunità profane sostanzialmente democratiche - potrebbe determinarsi ad offrire ai due alleati il suo ausilio tecnico più onesto ed esperto, avanzando la pretesa di riuscire ad infrangere i rapporti estremamente complessi che spesso legano gli individui a regole illiberali di comunità culturali e religiose ed espongono la sfera della vita personale, perfino sessuale e riproduttiva, al rischio di invadenze autoritarie contro l'umanità stessa o al rischio della deriva verso l'anomia e l'anarchia, con fiammate "di ritorno" del dominio del più forte.

Potremmo così non disperare del tutto di vedere realizzata l'*alternativa* di un sistema giuridico profano democraticamente avanzato sino al punto da mirare a promuovere una «ricezione progressiva controllata» dei valori sottesi a norme confessionali.

Il servizio che l'esperienza di una simile alternativa sarebbe in grado di rendere ai processi di partecipazione e di integrazione democratica è duplice e di primaria importanza.

Da una parte, infatti, il sistema *eviterebbe* che si praticasse un'aprioristica, definitiva e generalizzata esclusione dalla sfera civile di tutti i valori confessionali ancora irriducibili, in un dato momento storico, a valori profani; e, per tal via, esso riuscirebbe in un solo colpo a premunirsi tanto contro il rischio di finire per favorire indirettamente soltanto le credenze che, in un dato territorio, fossero riuscite a radicarsi a livello sociale da più tempo e più in profondità, quanto contro il rischio di giungere ad alimentare l'isolamento ai confini estremi dell'ordine profano o addirittura fuori da questo delle credenze in materia religiosa radicate poco o per niente all'interno della comunità civile interessata.

Dall'altra parte, il sistema *permetterebbe* ai valori confessionali di confrontarsi in permanenza con i valori civili, e viceversa, costringendo ciascuno dei due ordini distinti a sottoporre a costante verifica il proprio fondamento giustificativo, in modo tale da favorire il più democratico, graduale, sorvegliato e politicamente corretto dei processi di "assimilazione" o "ricezione" all'interno delle leggi profane di valori sostenuti da regole etico-confessionali.

Non altrettanto fruttuosa sarebbe, invece, l'esperienza - che in diversi paesi ha già mostrato vari limiti - di un sistema giuridico profano ostinato ad arrestarsi nel proprio avanzamento democratico all'attuazione in materia religiosa di una politica rigorosamente astensionista.



Restando un tale sistema - almeno formalmente - del tutto sordo, cioè indifferente, a qualsiasi domanda di "riconoscimento" che venisse avanzata sul proprio territorio in nome dell'esercizio anche positivo e collettivo della libertà religiosa, il silenzio(-rifiuto) normativo equivarrebbe infatti ad affermare, in buona sostanza, che dovrebbero essere i singoli individui - ed indirettamente i (bizzarri) gruppi operanti nell'ordine religioso a cui questi (sconsiderati) avessero prestato fede - ad addossarsi, in tutti i casi, i costi delle libere scelte di ottemperare a doveri ritenuti giuridicamente non vincolanti o addirittura riprovevoli dall'autorità civile competente su quel territorio. Ma, ad una simile "risposta" consegue a ben vedere (esattamente all'inverso di quel che potrebbe apparire a prima vista, non un ampliamento ma) un notevole restringimento dei confini entro i quali potrà dirsi effettivamente garantita, all'interno di dati territori, la *libertà* religiosa: negli ordinamenti in questione, si potrà infatti considerare effettivamente libera (e cioè, praticabile "a costo civile zero") soltanto la scelta di adempiere a dettami religiosi secolarizzatisi; mentre, la libertà di ottemperare a doveri religiosi non-secolarizzatisi potrà essere esercitata invece soltanto addossandosi interamente la responsabilità per i danni che la propria scelta dovesse causare agli "altri", individualmente o collettivamente considerati (e cioè, sarà praticabile solo accettando di pagare un costo civile, destinato a variare a seconda della maggiore o minore rilevanza negativa attribuita al comportamento solidaristico tenuto in ottemperanza al dettame di fede).

Emulare, e contribuire a diffondere, i sistemi profani che ancora preferiscono dare alle domande di riconoscimento avanzate dalle espressioni positive della libertà religiosa questo tipo di risposta - ormai palesemente "superato" (nel senso di: rivelatosi "sostanzialmente inadeguato" a risolvere i problemi attuali della società) - significherebbe pertanto disporsi ad introdurre, alla resa dei conti, nient'altro che un incentivo pubblico al conformismo e all'omologazione in favore delle sole *convinzioni tradizionali*.

Si finirebbe, insomma, unicamente per "ricopiare" quel modello (non neutrale, ma solo) ipocritamente neutro di separatismo e di secolarizzazione - oggi, peraltro, sempre meno popolare e sempre più criticato negli stessi paesi adottanti - che preferisce (intraprendere la più comoda via di) impegnarsi a promuovere in pratica, invece che la libera concorrenza di *tutte* le convinzioni, il monopolio o l'oligopolio delle *sole* convinzioni che, in quanto pacificamente assumibili come *già* penetrate nella storia e nella cultura di una popolazione, gli è facile poter includere tra le convinzioni metabolizzate dalla società, e quindi ritenere "comunemente accettate", risparmiandosi i rischi e lo sforzo di



andare a verificare *ex post* la legittimità democratica del “percorso” (o, se preferite: del “sistema di canali”) attraverso il quale tali convinzioni sono giunte alla conquista del primato che gli si vuole riconoscere *oggi* come un dato di partenza.

Non sarebbe questo, a parere di tanti, oltre e prima che mio, un risultato di cui vantarsi.

Meglio allora evitare (di cedere per paura alla tentazione) di scegliere le facili scorciatoie che ci permetterebbero di raggiungere al massimo solo uno dei vari modelli di democrazia “senza qualità”, e preferire piuttosto (darsi il coraggio di) passare attraverso quell'intricata foresta che costituisce la via obbligata per arrivare alla meta di un modello di democrazia “di qualità”⁵⁸.

Un modello, cioè - giusto per essere chiara nelle conclusioni come ho cercato di esserlo nelle premesse - che, all'interno di una società multiculturale, in tanto potrà aspirare a guadagnarsi l'«affidamento»⁵⁹ di individui, associazioni ed istituzioni invocanti libertà, autonomia ed indipendenza, in quanto saprà assolvere al compito di assumersi, per parte sua, la «responsabilità» - o forse potrei dire: la “cura” - di investire la maggior parte delle risorse delle quali

⁵⁸ Sull'esigenza di mettersi al lavoro per “costruire la qualità” di una democrazia e sulle opere di tecnica giuridica a cui affidare la felice realizzazione di questa impresa, v. L. MORLINO, *Democrazie e democratizzazioni*, cit., p. 225 ss., il quale opportunamente avverte (a p. 283) come “in questo settore si può fare qualche passo avanti se si assume una definizione di buona democrazia che accetti esplicitamente alcuni valori (libertà ed eguaglianza) come elementi costitutivi della definizione; se si individuano le dimensioni concettuali che diventano anche dimensioni di variazione della qualità democratica; se si considerano, dunque, i possibili modelli di democrazie di qualità, ma anche, alla luce di quelle stesse dimensioni rovesciate, i modelli di *democrazie senza qualità*” (mio il corsivo). Nel catalogo di queste ultime ricavato dal nostro A. semplicemente individuando l'esatto rovescio dei modelli elencabili delle democrazie “di qualità” risultano inserite: le “democrazie inefficienti”, le “democrazie irresponsabili”, le “democrazie con scarsa o nessuna legittimità”, le “democrazie ridotte”, le “democrazie ineguali” e le “democrazie minime”.

Un'utile classificazione dei diritti democratici compiuta ai fini della medesima opera di ingegneria istituzionale suggerita da Morlino, si trova anche in A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit., p. 79 ss., specialmente dove l'A. distingue un sistema politico “non democratico”, da un sistema politico “democratico ma *illiberale*” e da uno “democratico ma *inegualitario*”.

⁵⁹ Opportunamente, a mio avviso, sia pur muovendo da una prospettiva ed approdando a conclusioni non condivise in questo testo, già qualche anno addietro, G. LEZIOLOI, nel Suo *Stato e Chiesa in Italia fra due Costituzioni. Libertà religiosa e inaffidabilità dello Stato*, Torino, 2003, p. 127 ss., ha ritenuto di porre al centro del dibattito sulla tutela democratica della libertà religiosa proprio la questione dell'*affidabilità* di un potere politico e di un sistema giuridico mirati a favorire “il crescere di un pluralismo religioso non tradizionale”.



dispone in progetti di educazione, istruzione ed informazione⁶⁰ finalizzati in modo trasparente a realizzare la (capillare grande-opera della) *responsabilizzazione civica* d'ogni individuo (che voglia poter scegliere da effettivamente) libero, d'ogni gruppo (che voglia poter agire in modo realmente) autonomo e d'ogni istituzione (che voglia poter essere riconosciuta come autenticamente) indipendente⁶¹.

In buona sostanza, un modello di democrazia che non avrei difficoltà a definire in chiusura "qualitativamente *maternalista*", a condizione però di intendersi bene sul significato da attribuire al concetto di materno che qui potremmo sentirci autorizzati ad evocare non a sproposito.

Ad indurci a qualificare il modello proposto come "maternalista" potrebbe essere, infatti, soltanto l'allusione a quel particolare e delicatissimo "ruolo" di confortante accompagnamento nella progressiva conquista dell'emancipazione da forme di dipendenza/assoluta e dell'accettazione di forme di dipendenza/relativa, che, se in psicanalisi sembrerebbe oggi costituire il miglior antidoto contro i mali di cui mostrano di soffrire tutti i dittatori⁶², forse potremmo allora non del tutto inopinatamente

⁶⁰ Sulla vitale importanza che, nelle società multiculturali, sono destinate ad assumere educazione, istruzione ed informazione, ha recentemente insistito anche M. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, cit., p. 211 ss.; ma sulla centralità di interventi pubblici mirati ad evitare i fallimenti del mercato e i condizionamenti delle scelte del consumatore dovuti esclusivamente ad un'imperfetta informazione, rinvio alle approfondite analisi che sono valse a G. Akerlof, M. Spence e J. E. Stiglitz il Premio Nobel per l'Economia nel 2001, e sono state recentemente sintetizzate in J. E. STIGLITZ, *Economia e informazione*, Roma, 2006.

⁶¹ Mi pare che in questo stesso senso M. C. FOLLIERO, «A costo zero»: *il costo del solidarismo. Enti religiosi e non profit tra crisi delle risorse e giustiziabilità del principio di sussidiarietà*, cit., p. 553 (ma v. anche p. 556, 562 nota 36 e 567 nota 50) abbia ritenuto di poter spiegare "il successo dell'idea che quello che una volta si chiamava Stato-apparato debba ritrarre i suoi poteri di intervento per rimetterli in campo solo se l'azione dei singoli e dei gruppi risulti insufficiente alla realizzazione di un obiettivo dotato di una ricaduta positiva su tutta la comunità" ed, in conseguenza, abbia ritenuto di poter affermare altresì che "in estrema sintesi il principio di *sussidiarietà* nella sua formulazione originaria se sancisce il diritto d'iniziativa delle persone e dei gruppi sociali li responsabilizza anche però solidaristicamente e socialmente".

Sullo stretto nesso che, anche nella prospettiva del diritto costituzionale italiano, collega l'esercizio del potere di autodeterminazione della persona umana all'assunzione da parte dell'agente di doveri inderogabili di solidarietà sociale e quindi di personale responsabilità, si è soffermato ultimamente anche P. LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, 2^a ed., Torino, 2006, p. 139 ss.

⁶² Un contributo importante all'approfondimento degli studi psicoanalitici mirati a "liberare" la specificità etica della soggettività femminile da quello «"scrigno di piombo" dell'afasia - un enigma che lascia perplessi e muti - o della chiacchiera - del



immaginarci essere stato rimesso anche dai *Padri* di una costituzione sostanzialmente democratica alla responsabilità di ciascuna delle tante *Madri* (sia essa persona fisica, di qualsiasi sesso, ovvero anche persona giuridica) a cui è stata affidata la cura - o, se preferite, attribuito il compito o conferito il mandato - di fare da *guida rassicurante* e da *incoraggiante esempio* lungo il cammino di esseri umani riconosciuti titolari - sia singolarmente che in gruppi, piccoli e grandi - del diritto alla conquista del massimo grado possibile di un'autodeterminazione (non arrogante e presuntuosa, ma saldamente) ancorata al profondo rispetto di sé.

mitico femminile si può dire tutto e nulla - » in cui essa è rimasta finora celata, ha offerto D. WINNICOTT, *Dal luogo delle origini*, Milano, 1990, come è stato evidenziato in sintesi ma efficacemente anche da S. LAGORIO, nel Suo saggio *La questione dell'eterna provenienza*, in S. LAGORIO - L. RAVASI - S. VEGETTI FINZI, *Se noi siamo la terra. Identità femminile e negazione della maternità*, Milano, 1996, p. 13 ss.