

LA LAICITÀ TRA COSTITUZIONE E GLOBALIZZAZIONE

di Nicola Colaianni

1. La laicità ha vent'anni / 2. Il precedente monoconfessionismo / 3. L'apertura al multiconfessionismo / 4. La laicità come principio supremo / 5. La laicità come distinzione degli "ordini distinti" / 6. La laicità come equidistanza e imparzialità / 7. La crisi della laicità / 8. Globalizzazione e fonti del diritto / 9. Ripercussioni della globalizzazione sulla laicità / 10. Laicità vs. globalizzazione: le coordinate costituzionali.

1. La laicità ha vent'anni

La Costituzione compie sessant'anni, ma la laicità ne ha solo venti. Per la precisione li compirà a maggio dell'anno prossimo, quando saranno passati appunto vent'anni dalla storica sentenza n. 203/89, con cui la Corte costituzionale affermò la laicità dello Stato – e ora, nondimeno, della Repubblica, ex art. 114 cost. novellato¹ - come principio supremo dell'ordinamento costituzionale: non sovvertibile, quindi, e anzi neppure modificabile nel suo contenuto essenziale neppure per effetto del procedimento di revisione costituzionale², a meno di un mutamento di regime.

Prima di allora la laicità era confinata nell'ambito della filosofia politica: una sorte, del resto, toccata in passato anche a principi come la libertà e l'eguaglianza e, oggi ancora, il pluralismo. Può sembrare strano che un principio supremo della Costituzione sia rimasto ignoto³ come categoria giuridica per ben quarant'anni alla dottrina e soprattutto alla giurisprudenza, caratterizzata da un orientamento che, specialmente in campo penale, ben può dirsi confessionistico⁴. Ma queste lentezze provano solo che le idee di ogni regime politico durano ben oltre la sua fine, continuano ad essere ritenute per forza d'inerzia, e le idee del nuovo regime politico vengono intese al più come norme programmatiche, come principi privi di precettività nell'ordinamento giuridico.

Nel caso l'interpretazione giuridica rimase oltre ogni ragionevole aspettativa orientata dall'ideologia concordataria, uscita rafforzata dall'espresso richiamo in Costituzione dei patti lateranensi con la Chiesa cattolica (art. 7) e dalla previsione di una "regolamentazione in senso lato concordataria"⁵ anche dei rapporti con le confessioni diverse dalla cattolica (art. 8). Il concordatarismo veniva poi forzato fino ad essere inteso come confessionalismo per via del persistente richiamo nell'art. 1 del Trattato lateranense del 1929 della religione cattolica come "sola religione dello Stato". Posto che il primo,

Questo saggio è destinato al fascicolo monografico della rivista "Questione giustizia" sui sessant'anni della Costituzione.

¹ Come sottolineato da S. Lariccia, *La laicità della Repubblica italiana, in Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, a cura di A. Pace, Milano, Giuffrè, 2006, p. 438

² Corte cost. 29 dicembre 1988, n. 1146.

³ Come osservato da A. Barbera, *Il cammino della laicità*, in *forumcostituzionale.it*.

⁴ Cfr. N. Colaianni, *Poteri pubblici e laicità delle istituzioni. I giudici*, in *Questione giustizia*, 2008, n. 1, pp. 32 ss.

⁵ Così in Assemblea costituente definì le intese A. Moro in adesione alla proposta formulata dall'on. Terracini, in *Assemblea Costituente, Commissione per la costituzione, Adunanza plenaria. Discussioni dal 20 luglio 1946 al 1° febbraio 1947*, Roma, s.i.d., p. 147.

elementare significato della laicità sta proprio nella non confessionalità dello Stato⁶, se ne deduceva che il nostro, a motivo di quella “macroscopica diversità di posizione e di trattamento”⁷ a favore della confessione cattolica, non era un ordinamento laico. A tutto concedere, s’è sostenuto in anni più recenti che - differentemente, per esempio, da quello francese, che laico si definisce espressamente nell’art. 2 della Costituzione - lo Stato, “se non è indifferente, né è avverso, sarà liberale e pluralista, come sembra essere la nostra Repubblica, ma non laico”⁸.

L’analisi sociologica, per vero, confermava l’esistenza di un “confessionismo di costume”⁹, che ben collimava con quella qualificazione giuridica. Ma sul piano strettamente interpretativo questa qualificazione era infondata a motivo dell’evidente incompatibilità con la Costituzione di una norma dello Statuto, che essa formalmente abrogava. Una norma dello Statuto non poteva certo rivivere di straforo, per effetto, cioè, del richiamo ad essa fatto da un patto di diritto internazionale nominato - in modo, certamente, curioso e inusuale - da una norma della Costituzione. A tutto concedere, era di ostacolo la stessa natura della Costituzione come legge superiore, non derogabile da una norma ordinaria, ancorché contenuta in un protocollo richiamato dalla Costituzione stessa (art. 7, co. 2) ma non perciò “costituzionalizzato”: quelle norme conservavano la loro natura ordinaria, benché il procedimento di modificazione delle stesse venisse rafforzato dal previo accordo con la Santa Sede. Questa maggiore copertura rispetto alle altre norme ordinarie non ne escludeva la suscettibilità di scrutinio costituzionale, sia pure alla stregua del normale bilanciamento dell’art. 7 con altre norme costituzionali: quali, in particolare, l’eguaglianza ed il canone di ragionevolezza (art. 3), l’eguale libertà di tutte le confessioni (art. 8, co. 1) e anzi di tutte le credenze, religiose e non (art. 19).

Ma per tutti gli anni cinquanta e sessanta il bilanciamento tra norme, che oggi consideriamo del tutto normale (per esempio, proprio in materia di libertà di coscienza¹⁰), stentò a passare sia nella giurisprudenza ordinaria sia nella dottrina pubblicistica, allora orientata dagli “specialisti”: nel duplice senso di ecclesiasticisti, cultori degli studi sui rapporti tra stato e confessioni religiose, e di cultori della specialità di questi rapporti, intesa come specialismo, come dogma a difesa di un *hortus conclusus* impermeabile ad interazioni con il diritto comune e con lo stesso diritto costituzionale. A risentirne fu soprattutto il principio di laicità, che, per non essere espresso in Costituzione, aveva bisogno per emergere di un’elaborazione sistematica, che non isolasse la disciplina dei rapporti tra stato e chiesa cattolica (ed altre confessioni “di minoranza”, ancorché, per la mancanza di intese ai sensi dell’art. 8, co. 3, cost., in questo caso il tema non si ponesse con urgenza) dalle altre disposizioni costituzionali.

2. Il precedente monconfessionismo

La ricerca di un bilanciamento, tuttavia, tardò a trovare la strada e, pur quando se ne presentò l’occasione in un clima politico mutato quale quello creatosi con l’approvazione della legge sul divorzio n. 898 del 1° dicembre 1970, finì in una via tortuosa, che solo recentemente sembra essere stata raddrizzata. Quella legge segnò un punto inequivocabile a favore della laicità delle istituzioni non solo (e, in fondo, non tanto) per l’introduzione del divorzio relativamente ai matrimoni civili ma anche, e soprattutto, per

⁶ Così espressamente Corte cost. 8 ottobre 1996, n. 334.

⁷ P.A. d’Avack., *Libertà religiosa*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, p. 601.

⁸ F. Finocchiaro, *La Repubblica italiana non è uno stato laico*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, pp. 11 ss.

⁹ L’espressione fu usata da A.C. Jemolo, *Le probleme de la laïcité en Italie*, in *La laïcité*, Paris, 1960, p. 455 ss.

¹⁰ Corte cost. 5 maggio 1995, n. 149.

la disciplina della cessazione degli effetti civili relativamente ai matrimoni concordatari: una materia, questa, che la Chiesa cattolica riteneva rientrante nella sua disciplina, allo Stato spettando solo quella degli effetti *mere civiles* (regime patrimoniale, mantenimento dei figli, ecc.). Con quella legge, invece, lo Stato rivendicava la sua sovranità sull'intero rapporto coniugale, quale che fosse l'atto (civile o religioso) dal quale esso aveva avuto origine: una laicizzazione del rapporto coniugale destinato a sortire effetti su larga scala, come s'è avuto modo ancora recentemente di osservare¹¹.

La Corte, come dimostra la sentenza confermativa della legittimità costituzionale dello scioglimento anche dei matrimoni religiosi¹², risentì di quel clima e, tuttavia, non fino al punto di ammettere il sindacato di legittimità ordinario nei confronti anche delle norme concordatarie. Le ritenne oltre modo garantite dal richiamo dei patti lateranensi in Costituzione e ne ammise la possibilità di sindacato in relazione solo ai supremi principi e non anche ad ogni principio, per dir così ordinario della Costituzione¹³: come, prima di tutto, quello di eguaglianza con le sue implicazioni di coerenza e di laicità dell'ordinamento.

Che tra i principi supremi potesse esserci anche e prima di tutto quello di eguaglianza era, infatti, da escludere giacché l'operazione ermeneutica compiuta dalla Corte sarebbe stata in tal caso inutile e di pura apparenza: sottoporre le norme concordatarie al sindacato di eguaglianza, intesa come principio non ordinario ma supremo, sarebbe equivalso ad un mero cambio di etichetta, degno di un azzecagarbugli. Nessun dubbio, comunque: con altra sentenza depositata lo stesso giorno si precisa che ogni discriminazione in materia «non configura una violazione del principio di eguaglianza di cui al primo comma dell'art. 3» se «risulta, nei sensi indicati con la sentenza di pari data n. 30, espressamente consentita da altra norma costituzionale, e cioè dall'art. 7, secondo comma, che, per la disciplina dei rapporti fra Stato e Chiesa, rinvia ai Patti lateranensi dei quali il Concordato è parte integrante»¹⁴.

Si ponevano così le basi per confermare lo *status quo antea* in materia di laicità ben oltre la vigenza del principio (quello dello statuto albertino) che lo aveva legittimato. Invero, degradato l'art. 3 a principio ordinario e non supremo, il suo bilanciamento con l'art. 7 opera rigorosamente a favore di quest'ultimo: «il divieto di trattamento differenziato in ragione della religione praticata, qual è sancito dal primo comma dell'art. 3, non può trovare nella specie applicazione, data la presenza dell'altra norma costituzionale, consacrata nell'art. 7, di accoglimento del principio concordatario nei termini risultanti dai patti lateranensi»¹⁵. In questo caso si trattava di questue ma nel «caso Cordero» si trattava della libertà di insegnamento, negata ad un docente universitario reclutato con ordinario concorso pubblico ma poi privato del gradimento ecclesiastico¹⁶: tuttavia, secondo la Corte «l'art. 38 del Concordato, in quanto non costituisce un privilegio dell'Università Cattolica, ma è specificazione di un principio immanente alla libertà della

¹¹ Cass. sez. un. 21 luglio 2008, n. 19809.

¹² Corte cost. 8 luglio 1971, n. 169.

¹³ Corte cost. 1 marzo 1971, n. 30.

¹⁴ Corte cost. 1 marzo 1971, n. 32.

¹⁵ Corte cost. 27 gennaio 1972, n. 12, ripresa da C. cost. 20 febbraio 1975, n. 50.

¹⁶ A scatenare l'autorità ecclesiastica contro il professore non fu, peraltro, l'insegnamento per cui era stato chiamato, notoriamente la procedura penale, quanto – almeno dichiaratamente – quello di filosofia del diritto, che gli era stato affidato per incarico temporaneo e, pertanto, gli poteva essere semplicemente non rinnovato: in particolare, gli fu rimproverato il contenuto del suo libro *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme*, Milano, Giuffrè, 1967 (rist. Torino, Aragno, 2008). La vicenda fu riepilogata in un salace pamphlet dallo stesso F. Cordero, *Risposta a Monsignore*, Bari, De Donato, 1970.

scuola ed alla libertà religiosa — e tale da valere per qualsiasi scuola e per qualsiasi religione o ideologia — non risulta contrastante con alcuna delle norme costituzionali invocate a raffronto»¹⁷: tra le quali c'era anche l'art. 3, cui la Corte — paga delle implicazioni dell'art. 33 — non riserva alcun cenno di attenzione.

Certo, il principio di eguaglianza ammette la possibilità di un trattamento differenziato, ma collegato a fattori oggettivi e non a ragioni meramente soggettive, cioè a qualità del soggetto in quanto tale. Il collegamento delle distinzioni soggettive ad elementi oggettivi deve essere rigorosamente provato, quando si tratti di discriminazioni fondate su uno dei fattori “qualificati” (come il sesso, la razza, la religione, ecc.): le quali solo argomenti particolarmente forti nella loro oggettività possono indurre a stimare compatibili così con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁸ come con l'art. 3 della nostra Costituzione.

Questa incapacità di usare i semplici, ordinari principi di eguaglianza e di libertà di religione spiega anche perché della laicità la Corte si sia accorta solo con la 203/89 e non prima: per esempio, nelle varie sentenze sui reati contro il sentimento religioso, previsti da una legge assolutamente unilaterale, come il codice penale, e quindi raffrontabili con gli ordinari parametri costituzionali. Non perché in questi il principio non fosse evidentemente implicato la Corte non se ne accorge tempestivamente ma perché — tanto quanto l'interpretazione giuridica, in generale, non è insensibile al contesto giuridico sociale — anche in materia essa si spinge fin dove sa che il potere politico vuole che si spinga¹⁹.

3. L'apertura al multiconfessionismo

Questo *input* politico arrivò solo nel 1984 quando in sede di revisione del concordato lateranense al punto 1 del protocollo addizionale finalmente “si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello stato italiano”. Cade così l'ultimo (apparente) appiglio del confessionismo e, a conferma dell'apertura formale dei rapporti anche con altre religioni, ha inizio la stagione delle intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica²⁰. La prima è quella con le chiese valdesi e metodiste (l. 449/1984), che finirà per fare da archetipo per le altre che seguiranno (di cui solo cinque approvate con legge) e che dimostreranno di poter costituire un sicuro presidio di garanzia delle libertà costituzionali.

Ma non è dalle intese che deriva la definitiva affermazione del principio di distinzione tra società civile e società religiosa “che caratterizza nell'essenziale il fondamentale o “supremo” principio costituzionale di laicità o non confessionarietà dello Stato”²¹. E' indubbio che l'intesa valdese originaria regolasse i rapporti in termini di garanzia e di libertà in senso stretto, senza “garanzie supplementari”, e si informasse, quindi, al principio di separazione. Ma, intanto, il principio di separazione e divergenza degli ordini (art. 7, co. 1, e 8 cpv. Cost.), che vieta a ciascuna delle parti di assumere lo stesso punto di vista dell'altra, è temperato dal principio di collaborazione, che prevede la

¹⁷ Corte cost. 14 dicembre 1972, n. 195.

¹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo 18 luglio 1994, Karlheinz Schmidt c. Germania, punto 24; 21 febbraio 1997, Van Raalte c. Paesi Bassi, punto 31.

¹⁹ Come subito osservò A.C. Jemolo, *Primo confronto della Costituzione col Concordato davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 299.

²⁰ Sul tema v. ora in generale B. Randazzo, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, Giuffrè, 2008.

²¹ Corte cost. n. 334/1996, cit.

possibilità di incontro e convergenza su questioni particolari individuate nelle intese (e negli accordi con la chiesa cattolica). Inoltre, e soprattutto, le intese hanno assunto nel tempo un carattere “premiante” dei soggetti “forti” del pluralismo confessionale, di guisa che l’uguale libertà è appannaggio degli appartenenti alle confessioni con intesa, risolvendosi in una libertà diseguale: l’intesa approvata solo con alcune confessioni si risolve in una negazione della libertà delle altre e quindi presenta una esternalità negativa, una disutilità per i terzi.

La discriminazione è ancora più grave per le ricadute sulla legislazione ordinaria attraverso l’attribuzione alla condizione di confessione con intesa di una rilevanza autonoma anche nella legislazione ordinaria. Introdotta per la prima volta nella legislazione finanziaria (art. 15 d.l. 30 dicembre 1985, n. 789), la clausola ha conosciuto una superfetazione nelle leggi regionali in materia urbanistica. Né le ormai periodiche dichiarazioni di illegittimità costituzionale di alcune di queste norme favoritive delle sole confessioni con intesa –art. 1 l. reg. Abruzzo 16 marzo 1988, n. 29 (C. cost. 195/93) e art. 1 l. reg. Lombardia n. 20/1992 (C. cost. 346/2002)- hanno indotto ad una dignitosa ritirata. Infatti, dopo la prima sentenza la stessa formula dichiarata incostituzionale è stata riproposta non solo in materia tributaria (artt. 5 e 10 del d. leg.vo 4 dicembre 1997, n. 460, sulle Onlus) ma addirittura in materia di diritti fondamentali, come il trattamento dei dati personali (d. l.vo 11 maggio 1999, n. 135). E dopo la seconda s’è portato nondimeno a termine l’iter legislativo del provvedimento di sostegno economico e finanziario alle “attività di oratorio o attività similari”, la cui applicabilità è limitata sempre agli enti delle confessioni con concordato o intesa (l. 1 agosto 2003, n. 206).

Questa discriminazione, peraltro, colpisce la maggior parte delle confessioni, non solo, ma anche quelle tra esse più numerose (congregazione dei testimoni di Geova e comunità islamiche) e quelle di origine orientale (ancora l’islam ed il buddhismo). Sotto questo profilo c’è il rischio che l’applicazione dell’istituto dia l’impressione conformista di adattarsi solo al filone giudaico-cristiano e di arrestarsi davanti all’anticonformismo, specialmente se di origine orientale e di altre civiltà di cui si teme lo scontro con l’occidente: una “occidentalizzazione” in chiave politica dell’intesa, pensata dal Costituente come istituto di applicazione generale. Non solo il concordato –come era chiaro da decenni- ma anche le intese non riescono, quindi, ad assolvere da sole alla funzione di inclusione e di uguaglianza prevista dall’art. 8 in relazione all’art. 3 Cost. e producono disuguaglianze personali in contrasto con la conclamata universalità del diritto di libertà di coscienza e di religione: un multiconfessionismo giudaico-cristiano al posto dell’ormai obsoleto monoconfessionismo cattolico.

4. La laicità come principio supremo

In realtà, per riscoprire la portata stringente dell’art. 3 la Corte aveva bisogno, se non voleva sconfessare il parametro dei principi supremi, di inserirlo in questo circuito: è ciò che fa appunto con la sentenza caposaldo n. 203/89, che alla stregua del sindacato di eguaglianza = non discriminazione esamina non una legge unilaterale bensì una norma (punto 5, lett. b), n. 2 del protocollo addizionale) dell’accordo di revisione del concordato lateranense. Era alto, quindi, il rischio di una reiterazione della giurisprudenza precedente e, conseguentemente, della soccombenza dell’art. 3 (invocato insieme agli art. 2 e 19) pur a fronte della violazione del «divieto: a) che i cittadini siano discriminati per motivi di religione; b) che il pluralismo religioso limiti la libertà negativa di non professare alcuna religione»²².

²² Corte cost. 12 aprile 1989, n. 203.

In effetti la Corte richiama quella giurisprudenza ma ha cura di rivalutare il negletto art. 3 come concorrente, insieme agli altri articoli invocati e agli articoli 7, 8 e 20 (aggiunti dalla Corte), a strutturare un nuovo principio supremo (dopo quello del diritto di difesa, enucleato nella sentenza n. 16 del 1982): la laicità dello stato. In tal modo il principio di eguaglianza, finito precedentemente in posizione di *offside*, rientra pienamente in gioco proprio come principio supremo, *sub specie* di laicità: costituendone, invero, l'asse portante, nella misura in cui il sindacato di laicità, in definitiva, si risolve in quello ordinario di eguaglianza = non discriminazione. Come preciserà qualche anno dopo la Corte, «il richiamo alla cosiddetta coscienza sociale, se può valere come argomento di apprezzamento delle scelte del legislatore sotto il profilo della loro ragionevolezza, è viceversa vietato là dove la Costituzione, nell'art. 3, primo comma, stabilisce espressamente il divieto di discipline differenziate in base a determinati elementi distintivi, tra i quali sta per l'appunto la religione»²³.

All'elevazione del principio di eguaglianza corrisponde, quindi, uno «sgonfiamento» del principio supremo di laicità, di cui è prova il fatto che da allora in poi esso viene richiamato ormai dalla Corte in via ordinaria, nello scrutinio cioè non solo di norme di derivazione pattizia ma anche unilaterali, quando non vi sarebbe bisogno di scomodarlo bastando il richiamo al principio di eguaglianza o ad altri «comuni» principi costituzionali. Il richiamo al principio di laicità, formalmente necessario per sindacare norme di origine pattizia, una volta rientrato nell'ordinario sindacato di eguaglianza serve a conferire maggior forza al parametro applicato specialmente quando si tratti di motivare un *revirement* rispetto alla giurisprudenza costituzionale consolidata.

È questo il caso del giuramento, quando la Corte decide di operare una potatura radicale delle norme che ancora lo prevedono²⁴, e soprattutto della tutela penale dei culti, la cui disparità era stata ritenuta compatibile con la Costituzione da una giurisprudenza ultraquarantennale. Nel primo caso il parametro utilizzato è la risultante degli artt. 2, 3 e 19: come si vede, gli stessi che strutturano il principio di laicità e che ora si «riducono», per dir così, a «quella distinzione tra "ordini" distinti, che caratterizza nell'essenziale il fondamentale o "supremo" principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato»²⁵. Nel secondo la Corte richiama il principio di laicità, che «comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose»²⁶. Equidistanza e imparzialità, «riflesso del principio di laicità»²⁷, sono in realtà alla radice dell'eguaglianza giuridica, cui consentono un sindacato di ragionevolezza particolarmente penetrante.

5. La laicità come distinzione degli “ordini distinti”

Il contenuto del principio di laicità, come si vede, non può essere colto alla stregua solo della 203/89. È alla luce della complessiva interpretazione di una giurisprudenza, come quella della Corte, che procede per accumulo, non solo della 203/89 ma anche dei suoi sviluppi successivi, che ne va valutata la portata effettiva. Pare opportuno, perciò, soffermarsi sulle indicate note esplicative.

La “distinzione degli ordini distinti” è l'essenza ultima della laicità secondo la sentenza n. 334/96, qui più volte citata perché la sua motivazione di fondo attinge

²³ Corte cost. 10 novembre 1997, n. 329

²⁴ Su questi sviluppi della giurisprudenza costituzionale si può vedere N. Colaianni, *Eguaglianza, non discriminazione, ragionevolezza*, in *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, a cura di R. Botta, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006, pp. 72 ss.

²⁵ Corte cost. n. 334/1996, cit.

²⁶ Corte cost. 10 novembre 1997, n. 329.

²⁷ Corte cost. 13 novembre 2000, n. 308; 1 luglio 2002, n. 327.

direttamente alla classica distinzione tra diritto e morale o religione²⁸ – tra reato e peccato²⁹ -, per cui le norme giuridiche non possono sostenersi con norme morali (o religiose) e le norme morali (o religiose) non possono sostenersi con norme giuridiche.

La sentenza, trattando della formula del giuramento civile, si inerpica ovviamente sul primo versante ma affronta un passaggio critico che, simmetricamente, si presenta anche sull'altro versante: quello della fondazione religiosa (il riferimento alla responsabilità che si assume davanti a Dio, "che chiama in causa la coscienza individuale in materia di religione") di una norma giuridica statale o, se si vuole, della strumentalizzazione a fini secolari (la garanzia del processo) di un vincolo di natura religiosa.. "Inammissibile commistione – sentenza la Corte – un'obbligazione di natura religiosa e il vincolo che ne deriva nel relativo ambito sono imposti per un fine probatorio proprio dell'ordinamento processuale dello Stato". Invero, "qualunque atto di significato religioso non può essere oggetto di una prescrizione" da parte dello Stato "in conseguenza dell'appartenenza della religione a una dimensione che non è quella dello Stato e del suo ordinamento giuridico": proprio la ricordata distinzione degli ordini distinti "significa che la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato" e comporta "il divieto di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei propri precetti".

Come dire: lo Stato non può ricorrere alla religione per rafforzare obbligazioni civili, non può assumere come presupposto della vincolatività delle sue norme la religione, non può avere una "religione civile". Nel contenuto di questo divieto la laicità si manifesta come un'indicazione esclusivamente negativa, consistente nella non identificazione dello Stato con una religione, anzi con la religione (o l'ateismo o l'agnosticismo): è, in ultima analisi, il *nonestablishment principle* o il "muro di separazione" fra Stato e chiese di cui parlava Jefferson. Ma, anche e reciprocamente, come dire: le confessioni religiose non possono ricorrere ad obbligazioni di ordine civile per rafforzare l'efficacia di precetti essenzialmente religiosi³⁰. Si tratterebbe, infatti, di una sorta di braccio secolare o, come ebbe a dire la Corte a proposito dello statuto pubblicistico delle comunità israelitiche, di un "regime così speciale - relativo ad istituzioni che trovano la loro ragion d'essere nel fattore religioso - sia esso di favore o di sfavore o contemporaneamente, come nella specie, nell'uno e nell'altro senso", che "fa venir meno proprio tale garanzia" di laicità³¹.

Questi due divieti simmetrici rappresentano il punto di massima espansione teorica classica del principio di laicità, il suo nucleo forte ed incompressibile, una sorta di minimo comune denominatore che fa da base alle diverse concezioni di laicità storicamente affermatesi nei vari ordinamenti³².

6. La laicità come equidistanza e imparzialità

²⁸ Sull'autonomia reciproca di diritto e morale v. tra gli altri riferimenti classici H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1970, p. 56 ss.; H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 1965, 217; N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Edizioni di Comunità, 1965, 105 ss.

²⁹ Cfr. P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, il Mulino, 2000, 480 e *passim*.

³⁰ L'illazione è convalidata dall'opinione successivamente espressa dal relatore G. Zagrebelsky, *Lo Stato e la Chiesa*, cit., p. 99; Id., *Quando la Chiesa detta legge allo Stato*, in *la Repubblica*, 17 ottobre 2007.

³¹ Corte cost. 23 maggio 1990, n. 259.

³² Sulla necessaria relativizzazione del concetto di laicità cfr. ora J. Baubérot, *Le tante laicità del mondo*, Roma, Luiss University Press, 2008.

La concezione di laicità storicamente e costituzionalmente affermatasi nel nostro ordinamento, sulla base comune anzidetta, si caratterizza per le note di equidistanza ed imparzialità. Se “equidistanza” rimanda ad un concetto di neutralità, per dir così, passiva, di pari indifferenza, “imparzialità” può essere intesa nello stesso senso ma anche come pari attenzione³³, partecipazione attiva. Questa è l’accezione privilegiata dalla Corte fin dalla 203/89, ove si parla dell’attitudine dello Stato-comunità a porsi “a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini”. C’è il rischio – e se ne vedrà nel prossimo paragrafo qualche esempio - di realizzare “una versione aggiornata – certo sotto specie democratiche, ma non per questo meno insidiosa – dell’antica dottrina del braccio secolare”³⁴. Ancorché in violazione dell’indicazione della Corte, che pone sullo stesso piano di quella religiosa anche la coscienza civile. Qui interessa però rilevare come quest’attitudine positiva dello Stato laico, secondo la Corte, si situi fuori dell’orizzonte multiculturalista tipico per esempio del Regno Unito, ancorché su un terreno limitrofo e non sovrapponibile a quello della laicità francese.

L’approdo multiculturalista ad una eguaglianza condivisa sembra, invero, voler passare attraverso la separazione; la coesistenza pacificata finisce qui per dipendere solo da un mosaico formato da comunità cultural-religiose separate, alla cui tutela differenziata rimarrebbe affidato l’individuo in virtù della sua appartenenza. È appunto la tradizionale politica britannica nei confronti delle colonie e delle comunità etniche formatesi con l’immigrazione sul suo territorio. Una politica delle differenze, di *soft law*, di deroghe al diritto comune, emblematicamente rappresentata da leggi come il *Road Traffic Act*, che riconosce al Sikh, che indossa il turbante, il diritto di andare in moto senza casco in deroga alle norme generali sulla sicurezza stradale.

La laicità “alla francese” è vissuta, all’opposto, essenzialmente come anticomunitaria e proprio per questo monoculturale, contraria al multiculturalismo. Anche in questo caso è la storia ad aver disegnato un modello, in cui “si esprimeva il culto della nazione come comunità che ingloba e trascende i singoli individui”, per cui lo Stato era “non già il garante della coesistenza di fedi religiose diverse, ma la “fonte” di una religione alternativa a quelle della tradizione cristiana”³⁵. L’equidistanza dei pubblici poteri è recepita, di conseguenza, come espressione di una cultura differente presentata come universale, frutto di un particolarismo che si vuole imporre alle culture altre, differenti. Non riconosce le diversità, come emblematicamente dimostrato dalla legge francese n. 2004/228, votata da una maggioranza trasversale per contrastare l’irruzione ostentata dei segni religiosi nello spazio pubblico della educazione.

Il *Londonistan* contro la *République*: una politica di eguaglianza, basata nel primo caso sulla differenza di trattamento, che riconosce alle comunità la decisione sulle materie che esse ritengono essenziali per la conservazione della propria identità, nel secondo caso sull’identità di trattamento, cieca alle differenze. Il modello di laicità disegnato dalla nostra Costituzione, per quel che si è andato osservando nella giurisprudenza della Corte, non può essere né la laicità indifferente né il multiculturalismo delle comunità separate e dotate di autodichia. La capacità di “aprirsi verso gli altri” con

³³ Cfr. A. Cerri, *L’eguaglianza*, Roma-Bari, Laterza, 2005, pp. 128, 109 ss.

³⁴ L. Guerzoni, *Problemi della laicità nell’esperienza giuridica positiva: il diritto ecclesiastico*, in *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell’esperienza giuridica contemporanea*, a cura di G. Dalla Torre, Torino, Giappichelli, 1993, p. 108.

³⁵ P. Rossi, *Laicità in crisi?*, in A. Roncaglia, P. Rossi, M.L. Salvadori, *Libertà, giustizia, laicità. In ricordo di Paolo Sylos Labini*, Roma-Bari, Laterza, 2008, p. 66.

atteggiamento “dialogante”³⁶, non cieco ma di pari attenzione alle differenze, è la bussola fornita dalla nostra Costituzione e dal costituzionalismo: una laicità pluralista³⁷.

Questa laicità consiste, come è stato detto con straordinaria chiarezza dell’eguaglianza, precisamente nel riconoscimento dell’uguale diritto a sviluppare le differenti identità –religiose, linguistiche, politiche, nazionali e, quindi, culturali- «che fanno di *ciascuna persona un individuo diverso dagli altri* e di *ciascun individuo una persona come tutte le altre*»³⁸. Essa funziona, si potrebbe dire, da norma di riconoscimento³⁹ della volontà del legislatore nei conflitti identitari: una funzione, cioè, di ricerca della verità, non prescrittiva ma selettiva. Questo, del resto, è l’uso che ne ha fatto la Corte costituzionale nella citata sentenza 203/89, laddove si trattava di determinare la condizione degli studenti non avvalentisi dell’insegnamento di religione cattolica nelle scuole pubbliche. Il principio di laicità, elaborato nell’occasione dalla Corte, è la norma che le ha consentito di riconoscere il diritto applicabile ai non avvalentisi appunto come situazione di non obbligo, cioè nel senso di una riduzione d’orario.

7. La crisi della laicità

Distinzione degli ordini e pari attenzione - pari servizio alle concrete istanze civili e religiose, per usare l’espressione della Corte - vanno insieme perché altrimenti la laicità nel nostro ordinamento entra in crisi. In particolare, questo esito positivo della laicità, l’accoglienza piena dell’altro, non può prescindere dalla separazione. Per accogliere pienamente, per fare esperienza dell’alterità dell’altro, bisogna contemporaneamente separarsi: occorre anzi, per dirla con Lévinas, «la separazione radicale e, simultaneamente, il rapporto con l’altro»⁴⁰. La separazione dall’altro, dall’inatteso, dall’imprevisto, dal differente, è la condizione per accogliere l’altro e per riconoscerlo pienamente nella sua differenza.

Non è difficile constatare come sotto questo profilo nel nostro paese la laicità – già ridotta al servizio delle sole istanze religiose e non pure, o almeno paritariamente, di quelle civili (non religiose, agnostiche, filosofiche, ecc.) - stia subendo una frattura delle sue due condizioni: nel senso che la politica dell’accoglienza, pur delle sole religioni ed in particolare di quella cattolica - predominante nel G7, in cui essa trova la compagnia delle altre sei confessioni convenzionate con intesa -, vada sempre più prescindendo dalla necessaria distinzione degli ordini distinti, risolvendosi in una confusione della sfera civile con quella religiosa e nell’adozione come religione civile di “una religione cristiana non confessionale (...) pubblica, perché spirito e sentire comune di una società che se ne nutre”⁴¹.

³⁶ Cfr. rispettivamente P. Bellini, *Il diritto d’essere se stessi. Discorrendo dell’idea di laicità*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 24 e 239, e F. Rimoli, *E’ possibile una laicità dialogante? Note minime su relativismo, postsecolarismo, identità, in costituzionalismo.it*. Adde S. Ferrari, *Laicità dello Stato e pluralismo delle religioni*, in “Sociologia del diritto”, 2006, n. 2, p. 10; G. Cimbalo, *Laicità come strumento di educazione alla convivenza*, in *statoechiase.it*, marzo 2007.

³⁷ Maggiore approfondimento in N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2006, in part. pp. 19 ss.

³⁸ L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1989, p. 948.

³⁹ Cfr. soprattutto A. Giuliani, *Le preleggi. Gli articoli 1-15 del Codice civile*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 5, 20 e *passim*.

⁴⁰ E. Lévinas, *Totalità e infinito. Saggio sull’esteriorità*, Milano, Jaca book, 1998, p. 308.

⁴¹ M. Pera, *Il relativismo, il cristianesimo e l’occidente*, in J. Ratzinger – M. Pera, *Senza radici*, Milano, Mondadori, 2004, p. 87.

Il campo delle “materie miste”, tradizionalmente affidato alla disciplina concordataria, non è più a questa circoscritta dacchè si va estendendo alle questioni cosiddette “eticamente sensibili”. Queste sono unilateralmente definite tali dall’autorità ecclesiastica in combinazione con settori *bipartisan* del Parlamento e la loro disciplina – anzi: l’opportunità stessa di porne una disciplina – è assoggettata di fatto ad un gradimento, quando non proprio ad una concertazione, dell’autorità ecclesiastica. Numerosi sono gli esempi: dalla procreazione medica assistita al testamento biologico alle unioni civili non matrimoniali. Ma il più significativo, anche se meno appariscente nelle cronache giornalistiche, è costituito dal principio stesso di laicità, il cui inserimento nel testo della proposta di legge sulla libertà religiosa, discussa nella scorsa legislatura alla Camera, è stato oggetto di contrasto nel corso delle audizioni del rappresentante della Conferenza episcopale⁴². La crisi del principio di laicità sotto l’aspetto della distinzione degli ordini distinti appare ancora più vistosa, poi, se si allarga lo sguardo alla legislazione regionale e all’amministrazione degli enti locali: leggi e provvedimenti di ogni tipo ed in ogni materia vengono concertati con l’autorità ecclesiastica, o con associazioni e consulte a questa strettamente afferenti.

I confini sono saltati o, meglio, sono diventati variabili in dipendenza della convenienza politica del momento.

Per un verso, invero, il potere delle religioni e delle chiese di offrire, a fronte della crisi di ideologie forti, relativamente solidi punti di ancoraggio delle identità e delle appartenenze collettive le fa apparire possibili e convenienti alleate del potere politico. Il che spiega perché la laicità, in particolare nell’aspetto appena delineato, solo con estrema parsimonia venga attuata dal legislatore e praticata dal potere esecutivo e dalla pubblica amministrazione⁴³. In Italia gli elementi sintomatici di questa tendenza sono vari: il crocifisso esposto nei luoghi pubblici, la preghiera o la messa cattolica per solennizzare i funerali di Stato o comunque cerimonie pubbliche, il finanziamento mascherato delle confessioni convenzionate attraverso il meccanismo delle scelte non espresse, il sovvenzionamento di oratori o i buoni scuola per frequentare le scuole private, che notoriamente sono per lo più confessionali, il posto di ruolo attribuito ad insegnanti di una materia soggettivamente facoltativa e perciò coerentemente designati dai vescovi ma incoerentemente inseriti nei ranghi della pubblica amministrazione, ecc.⁴⁴.

Per altro verso, vedendo svanire sempre più la propria capacità di obbligare i fedeli sul piano spirituale nei più svariati settori della vita civile, le confessioni religiose – e nel nostro paese massimamente la chiesa cattolica – tentano, in nome della “reciproca collaborazione per la promozione dell’uomo ed il bene del paese”, contenuto nell’art. 1 dell’accordo di revisione, di presidiare i propri precetti con la legge civile, facendoli passare come prodotti della ragione o del diritto naturale. In tal modo le gerarchie ecclesiastiche tentano di dettar legge in quelle “aree significative di problemi nuovi e urgenti” rimaste fuori della normativa di quell’accordo, “quali la promozione della vita e della famiglia, l’educazione sanitaria e i servizi sociosanitari e assistenziali, la lotta contro le nuove forme di emarginazione, le iniziative per la gioventù, la qualificazione dei mezzi della comunicazione sociale, la promozione del volontariato interno e internazionale, l’impegno per il terzo mondo e per la pace, la valorizzazione del territorio e della sua cultura”⁴⁵.

⁴² Secondo il segretario della C.e.i, mons. Betori, “suscita anzitutto sorpresa e contrarietà l’introduzione del principio di laicità, che gli appare “singolare e forzata” (audizione davanti alla I commissione della Camera dei Deputati, in A.C. del 16 luglio 2007)

⁴³ V. G. Casuscelli, *Le attuali prospettive del diritto ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, 2005, pp. 31 ss.

⁴⁴ Cfr. ora C. Maltese, *La questua. Quanto costa la Chiesa agli italiani*, Milano, Feltrinelli, 2008, *passim*.

⁴⁵ V. la dichiarazione del consiglio di presidenza della Conferenza episcopale italiana, all’indomani della stipulazione dell’accordo di revisione del 1984, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1984, p. 273.

Nell'ambito di questi settori, che rappresentano ad un dipresso l'intera politica di ogni governo, sono venuti emergendo negli ultimi anni i cosiddetti "valori non negoziabili" e perciò, secondo la Chiesa, teoricamente sottratti alla disponibilità del potere legislativo statale: "tutela della vita in tutte le sue fasi, dal primo momento del concepimento fino alla morte naturale; riconoscimento e promozione della struttura naturale della famiglia, quale unione fra un uomo e una donna basata sul matrimonio, e sua difesa dai tentativi di renderla giuridicamente equivalente a forme radicalmente diverse di unione che, in realtà, la danneggiano e contribuiscono alla sua destabilizzazione, oscurando il suo carattere particolare e il suo insostituibile ruolo sociale; tutela del diritto dei genitori di educare i propri figli"⁴⁶.

Territori, questi, che si pretendono *off limits* tanto per la legislazione quanto per la giurisprudenza. Un paio di esempi. Il primo riguarda la legge n. 40/2004 sulla procreazione medica assistita. Nonostante la pressante richiesta di vari settori parlamentari di consentire la diagnosi pre-impianto degli embrioni allo scopo di prevenirne lo sviluppo con malformazioni, la legge, per non urtare le richieste delle gerarchie cattoliche, preferisce non dettare alcuna disciplina. In mancanza di un esplicito divieto secondo i giudici la diagnosi è autorizzabile⁴⁷. Mal gliene incolse: in una conferenza-stampa tenuta a poche ore di distanza lo stesso vescovo segretario della C.e.i. li accusa senza mezzi termini di ribellione alla legge e alla Corte costituzionale⁴⁸ (che in realtà non era entrata nel merito della questione di costituzionalità, limitandosi a dichiararne la manifesta inammissibilità per mancata motivazione in punto di rilevanza⁴⁹).

Il secondo esempio riguarda addirittura la Corte suprema, accusata di aver debordato dalle proprie attribuzioni nello stabilire i presupposti (stato vegetativo irreversibile e provata conformità dell'atto alla volontà del paziente) legittimanti l'autorizzabilità della disattivazione del sondino che provvede alla nutrizione ed idratazione di un malato tenuto così artificialmente in vita⁵⁰. Secondo il giornale vaticano, ignaro dell'esistenza di un divieto di *non liquet* ex art. 12 disp. prel. cod. civ., "accettare, pure nel vuoto legislativo, una tale posizione significa orientare fatalmente il legislatore verso l'eutanasia"⁵¹. *Input* infetto da virus, nondimeno immediatamente raccolto dal Parlamento che in quattro e quattr'otto imbastisce un grottesco conflitto di attribuzione, miseramente naufragato contro la scontata dichiarazione di inammissibilità dalla Corte costituzionale⁵².

⁴⁶ Benedetto XVI, *Discorso ai partecipanti al convegno promosso dal Partito Popolare Europeo*, 30 marzo 2006, in *Il regno. Documenti*, 2006, p. 209; Id., esortazione apostolica postsinodale *Sacramentum Caritatis*, n. 83, *ivi*, 2007, p. 220: "valori fondamentali, come il rispetto e la difesa della vita umana, dal concepimento fino alla morte naturale, la famiglia fondata sul matrimonio tra uomo e donna, la libertà di educazione dei figli e la promozione del bene comune in tutte le sue forme (...) non sono negoziabili"

⁴⁷ Trib. Cagliari 24 settembre 2007, poi seguito da Trib. Firenze 17 dicembre 2007 e recepito dal Ministero della salute nelle nuove *linee guida contenenti le indicazioni delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Art. 7 - Legge n. 40/2004*, emanate il 30 aprile 2008.

⁴⁸ La dichiarazione di mons. Betori è reperibile in *Agensir.it* del 25 settembre 2007: "Mi sembra molto strano che un giudice possa giudicare a prescindere da una legge e da una sentenza della Corte Costituzionale, ed emettere poi un giudizio che sconfessa sia la legge, sia la sentenza".

⁴⁹ Corte cost. 24 ottobre 2006, n. 369.

⁵⁰ Cass. 16 ottobre 2007, n. 21748.

⁵¹ *Dalla Cassazione una sentenza orientata al relativismo*, in *L'osservatore romano*, 20 ottobre 2007. *Contra*, nel senso che "la Cassazione, e gli altri giudici, non hanno 'creato' regole", S. Rodotà, *Chi decide sul morire*, in *la Repubblica*, 25 ottobre 2007.

⁵² Corte cost. 8 ottobre 2008, n. 334. Adesivamente, con giusta *verve* polemica, R. Bin, *Se non sale in cielo, non sarà forse un raglio d'asino? (a proposito dell'ord. 334/2008)*, in *forumcostituzionale.it*

8. Globalizzazione e fonti del diritto

Queste vittorie puntiformi sul piano giurisdizionale non devono far dimenticare il graduale arretramento su tutta la linea, che sta subendo il principio di laicità. Tuttavia le cause della crisi non sono contingenti e/o localizzate ad alcuni paesi, come il nostro, ma attingono al livello strutturale. La tesi, che qui si intende sinteticamente argomentare, è che l'attuale crisi del principio di laicità deriva dalla crisi del sistema rigido, diciamo, westfaliano delle fonti di produzione del diritto per effetto della globalizzazione e delle massicce iniezioni di *soft law*.

Il principio di laicità, invero, s'è venuto gradualmente affermando e affinando con il superamento dell'ordine medievale, quando le dottrine convergenti sul principio *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator* trovano recezione formale nei trattati di Westfalia, diventando regola generale dei rapporti tra Stati e, prima ancora, tra Stato ed ogni altra organizzazione agente sul suo territorio. Il sistema delle fonti produttive di diritto venne così ad organizzarsi in maniera rigida secondo un disegno a piramide, al cui vertice era appunto il sovrano, monarca o parlamento che fosse. Neanche il diritto canonico, come diritto non soltanto religioso, sfuggì a questa riorganizzazione europea, vedendo così restringere la sua vincolatività diretta ai confini dello stato pontificio. In quanto però espressione di un ordinamento non territoriale come quello religioso, trasversale agli Stati, riusciva nondimeno, grazie alla *potestas* soprattutto *indirecta in temporalibus*, a far interagire con le fonti statuali le fonti di diritto divino.

In alcuni stati "cattolici", insomma, si assisteva ad una singolare applicazione della distinzione elaborata da Bartolo di Sassoferrato tra statuto personale e statuto reale della persona: come straniero allo Stato, del quale era suddito, il cristiano godeva di uno statuto personale, regolato dal diritto canonico, mentre la legge del sovrano riguardava solo i beni e si premurava di non risultare in contrasto insanabile con quella divina, come interpretata dall'autorità ecclesiastica. L'antidoto a questo diritto religioso come fonte ultima del diritto statale nell'Occidente europeo – non così, ad esempio, nell'Oriente dominato dall'Islam – è stato il principio di laicità, inteso proprio nella sua "essenza ultima" di distinzione degli ordini distinti. Come s'è detto, è questo il minimo comune denominatore di tutte le declinazioni di laicità, compresa quella pluralista ed accogliente che – pur con ritardo rispetto ad altre esperienze europee a motivo delle vicende storiche legate alla questione romana e alla presenza del papa nel proprio territorio – s'è affermata anche nel nostro paese.

Senonchè il sistema westfaliano è entrato in crisi con la globalizzazione, che sta producendo un rimescolamento della gerarchia e della competenza delle fonti, non riconducibili interamente, e soprattutto neppure prevalentemente, a quelle statuali. L'ordine dello stato è invaso da fonti transnazionali, come la *lex mercatoria* o la *lex sportiva*, che indeboliscono la sovranità dello stato, in particolare nel suo potere legislativo, nei confronti dei cittadini. L'identità del cittadino, faticosamente ricondotta alla patria nazionale, non è più circoscritta dai relativi confini perché nei settori afferenti all'economia, ma gradualmente anche in altre sfere dell'attività umana, i confini saltano. La fedeltà del cittadino alla nazione come comunità di destino – il tratto più caratteristico della laicità alla francese – non è più il valore supremo.

La globalizzazione ammette, quando non esige, la lealtà del cittadino anche verso altre comunità di cui egli fa parte: quale commerciante o sportivo o, perché no?, fedele. Al punto da attenuare, a certe condizioni ed entro limiti in alcuni paesi molto elastici e talora disinvolti⁵³, perfino la tutela statale di quel ristretto numero di beni considerati dalla legge penale. Per quanto gli ordinamenti statali conservino la loro funzione di irrefragabili punti di

⁵³ Cfr. i casi della giurisprudenza americana riportati da S. Benhabib, *La rivendicazione dell'identità culturale*, Bologna, il Mulino, 2005, p. 122 s.

riferimento, tuttavia la globalizzazione sparge tolleranza verso altri ordinamenti. Non si tratta della tradizionale tolleranza religiosa perché “nel nostro mondo progredito e secolarizzato (...) necessario è non meno – e più che spesso prioritariamente – la tolleranza verso convinzioni sociali, politiche e culturali differenti”⁵⁴.

Il diritto positivo, tanto di *civil law* quanto di *common law*, ammette l'utilizzazione, quanto meno ai fini della interpretazione del diritto positivo statale, della *soft law*. Con questa espressione si intendono quei principi o regole, che, pur non avendo neppure forza di legge, si prevede che, tuttavia, la otterranno (si pensi alla convenzione di Nizza o alla “costituzione europea”) o che, pur rimanendo nel campo etico o sociale o cultural-religioso, tuttavia guidano il comportamento dei soggetti appartenenti a quegli ambiti sociali e, talvolta, vengono richiamati anche in testi legislativi (come i codici etici o di autodisciplina⁵⁵).

9. Ripercussioni della globalizzazione sulla laicità

Grazie agli effetti della globalizzazione sulle fonti di produzione del diritto⁵⁶ anche i diritti religiosi si vedono ridischiudere l'ingresso nell'ordinamento statale attraverso il corridoio aperto dalla *soft law*. Non sono fonti del diritto in senso stretto o per rinvio formale ma neppure sono più distinti e distanti come nel sistema a sovranità statale esclusiva. Concorrono con altre regole all'opportunità e alle modalità di esercizio della funzione legislativa e all'interpretazione, anche giudiziaria, dei principi dell'ordinamento giuridico. Nei confronti dei diritti religiosi e, in particolare, del diritto canonico la globalizzazione sta svolgendo una funzione analoga a quella dello stato sociale a riguardo del finanziamento delle confessioni, che, escluso formalmente dal separatismo, è tornato ad essere sostanzialmente ammesso grazie all'irruzione dello stato sociale e promozionale: analogamente, il diritto canonico, espunto dalle fonti del diritto grazie alla laicità, ha ora la possibilità di ritornarvi di fatto sotto forma di *soft law*.

Una prospettiva del genere, che appare ineluttabile e nel lungo periodo sempre più avvolgente⁵⁷, non è fuori dell'orizzonte del multiculturalismo, più o meno spinto, nel quale, come dimostra il dibattito innescato nel Regno Unito dal primate anglicano Rowan Williams, si avanzano ipotesi di riconoscimento delle decisioni emesse per esempio in materia matrimoniale da giudici religiosi⁵⁸. Entra, invece, in rotta di collisione con la laicità, almeno nella versione escludente, alla francese, che, peraltro, comincia a mostrare segni di cedimento e di apertura positiva alle religioni almeno nel dibattito politico-culturale⁵⁹.

⁵⁴ O. Höffe, *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, Edizioni di comunità, 2001, p. 118.

⁵⁵ Cfr. per la sua specialità il codice deontologico relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica ai sensi dell'art. 25 della legge 31 dicembre 1996, n. 675.

⁵⁶ Cfr. la sintesi magistrale di A. Pizzorusso, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, in *associazionedeicostituzionalisti.it*.

⁵⁷ Sul processo di crescita dell'orizzonte globalista v. U. Allegretti, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Troina, Città aperta, 2002, pp. 18 ss., 100 ss. e *passim*.

⁵⁸ V. l'articolo allarmato di M. Allam, *A Londra i tribunali islamici applicano la Sharia*, in *Corriere della sera*, 28 febbraio 2008. Ma si tratta di esperienza diffusa: cfr. nell'esperienza canadese G. Passaniti, *Gli arbitration Tribunals nella realtà multietnica canadese: multiculturalismo vs. uguaglianza*, in *Eguali, ma diversi. Identità ed autonomia secondo la giurisprudenza della Corte Suprema del Canada*, a cura di G. Rolla, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 232 ss.

⁵⁹ Memorabile, per la svolta che potrebbe imprimere alla legislazione, il passaggio del discorso del presidente francese Sarkozy del 20 dicembre 2007 nella basilica di San Giovanni in Laterano (leggibile in *gliscritti.it*), in cui egli ha auspicato “l'avvento di una laicità positiva, cioè una laicità che, pur vegliando alla

Trova, infine, un terreno fecondo nella laicità pluralista, non indifferente, che, a differenza dell'altra, non erge invalicabili muri di separazione. È qui, sul terreno del diritto statale reso poroso dalla versione accogliente della laicità, che i diritti religiosi hanno la possibilità di rientrare nel novero delle fonti del diritto o comunque di contribuire ad interpretarle in senso favorevole alla religione dominante.

Proprio per il suo maggior pregio al cospetto di altre - il carattere pluralistico e inclusivo - la laicità disegnata dalla nostra Costituzione rischia dunque in tempi di globalizzazione e di *soft law* di lasciare campo libero ad un'istituzione di carattere inevitabilmente monistico ed esclusivo, che si arroga la pretesa di stabilire essa che cosa sia la "sana" laicità" o la "vera" libertà e di indicare così i limiti fino ai quali possono spingersi lecitamente i poteri pubblici. La questione, cioè, si pone in termini opposti a quelli tradizionali, che ritroviamo nel nostro paese ancora negli accordi concordatari del 1984 (e nelle intese con gli altri culti): allora si trattava pur sempre della libertà della religione nei confronti dello Stato (in materia, per esempio, di riconoscimento civile dei matrimoni religiosi, istruzione religiosa nelle scuole pubbliche, finanziamento delle confessioni, ecc.), ora si tratta della libertà dello Stato nei confronti della religione (almeno sui temi "eticamente sensibili", prima per sommi capi indicati).

Il rovesciamento della prospettiva presenta caratteri inediti, che ben emergono dalla lungimirante (se si considera che fu formulata nel 1967) questione posta dal costituzionalista tedesco Böckenförde: "fino a che punto i popoli uniti in Stati possono vivere sulla base della sola garanzia della libertà, senza avere un legame unificante che preceda tale libertà"⁶⁰. La Chiesa pretende di rappresentare questo legame unificante, perché l'Europa ha radici cristiane, e perciò, pur riconoscendo l'esistenza di una pluralità di posizioni in materia religiosa fino alla non credenza o all'agnosticismo, invita a legiferare e a governare *veluti si Deus daretur*⁶¹. Opporsi a tale pretesa, invitando a propria volta la Chiesa ed i credenti ad intervenire nella sfera pubblica *etsi Deus non daretur*⁶² non aiuta a fare passi avanti: il principio, infatti, è del tutto coerente con la laicità "alla francese" classica ma non con la laicità pluralista della nostra Costituzione: non si può chiedere a nessuno di rinunciare ad essere se stesso, di agire come se non fosse quello che è. Sarebbe, peraltro, anche un impoverimento per la sfera pubblica non ascoltare la *vera vox* di ogni individuo o formazione sociale, anche religiosa, giacché "nessuno può sapere se – ove ciò non avvenisse – la società si precluderebbe o meno risorse per la creazione di significato e identità"⁶³.

10. Laicità vs. globalizzazione: le coordinate costituzionali

Bisogna accettare la complicità della laicità pluralista: tra Costituzione e globalizzazione essa naviga in mare aperto. Non riposa in un porto tranquillo, capace di tener fuori le ondate di *soft law*, da qualunque parte esse provengano. Ma questa nuova condizione non significa che essa sia senza rotta. Vi sono due coordinate, connaturate alla

libertà di pensare, a quella di credere o non credere, non considera che le religioni sono un pericolo, ma piuttosto un punto a favore".

⁶⁰ E.W. Böckenförde, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. Preterossi, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 52. Sul *dictum*, divenuto celebre per la sua assunzione a base del dialogo tra J. Habermas e J. Ratzinger, *Ragione e fede in dialogo* (a cura di G. Bosetti), Venezia, Marsilio, 2005, pp. 41 ss., v. il dibattito a più voci su *Reset*, 2007, n. 102, pp. 41 ss.

⁶¹ J. Ratzinger – Benedetto XVI, *L'Europa nella crisi delle culture*, in *Il Regno. Documenti*, 2005, pp. 214 ss.

⁶² Cfr. G.E. Rusconi, *Come se Dio non ci fosse. I laici, i cattolici, la democrazia*, Torino, Einaudi, 2000.

⁶³ J. Habermas, *La voce pubblica della religione*, in *Reset*, 2007, n. 104, p. 7.

laicità, entro le quali devono gestirsi le voci del pluralismo sociale, comprese quelle religiose. La prima è la ragione pubblica, la seconda è il bilanciamento di beni anche assoluti.

La prima coordinata si ispira al pensiero rawlsiano di “ragione pubblica” - intesa come il modo in cui una società politica, ma in fondo anche un individuo, si atteggia nel “formulare i suoi piani, assegnare un ordine di priorità ai suoi fini e prendere le proprie decisioni tenendone conto” -, che ammette la legittimità dell’intervento nella discussione politica di ogni dottrina, anche religiosa, purchè svolto “in termini di equilibrio ragionevole fra valori politici pubblici”, ancorché sia “sottinteso che, ovviamente, tutte le dottrine comprensive ragionevoli sostenute dai cittadini forniscono a tali valori un sostegno ulteriore, spesso trascendente”⁶⁴. La conseguenza, che opportunamente se n’è tratta, è che “le traduzioni dirette in provvedimenti legislativi dei contenuti di una fede, ancorché sostenute dal peso di una maggioranza di voti, sono invece inammissibili, come violenza alla ragione propriamente pubblica”⁶⁵. La deduzione diretta e immediata di misure politiche dalla religione costituisce una forma di integralismo che il principio di laicità implementato dalla sentenza 203/89 della Corte costituzionale non può accettare.

La seconda coordinata è costituita dal bilanciamento dei beni costituzionalmente tutelati e, quindi, dalla necessità che tutti gli argomenti portati dalle voci del pluralismo sociale e, siccome rispettoso della prima coordinata, “ragionevole” si facciano carico dell’equilibrio sistematico tra i diversi valori in gioco. Ciò richiede che il rapporto tra mezzo e fine sia improntato a criteri di adeguatezza, di minimalità, di necessità, in modo da impedire un eccesso di potere legislativo determinato da ragioni religiose e non “appropriatamente pubbliche”⁶⁶.

Nelle nuove “materie miste” extraconcordatarie, sopra ricordate, il rischio di questo eccesso di potere è altissimo: un concetto sostanzialmente trascendente di persona e natura ha già orientato l’impianto complessivo della legge sulla procreazione medica assistita tanto quanto rischia di minare alla base l’iter legislativo della disciplina del testamento biologico, laddove si subordinasse comunque la volontà della persona alla valutazione del medico e si escludesse in radice la nutrizione e l’idratazione forzate dal novero dei trattamenti sanitari⁶⁷ liberamente rinunciabili ex art. 32 Cost. Viceversa, il bilanciamento tra beni pur assoluti, sorretto da ragioni pubbliche nonostante che il tema della persona abbia anche radici trascendenti, ben è stato applicato dalla Corte costituzionale nella sentenza sul reato di aborto di persona consenziente, dichiarato illegittimo perché “non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell’embrione che persona deve ancora diventare”⁶⁸.

Nel rispetto di queste condizioni il ritorno, favorito dall’iniezione di *soft law* prodotta dalla globalizzazione, delle ragioni religiose nella sfera pubblica non indebolisce il principio costituzionale di laicità, almeno nella nostra versione pluralista, ed anzi in esso trova un limite, che è anche la sua stella polare.

⁶⁴ J. Rawls, *Liberalismo politico*, Torino, Edizioni di comunità, 1994, pp. 183 e 206.

⁶⁵ G. Zagrebelsky, *Laicità*, voce di prossima pubblicazione nell’*Enciclopedia giuridica* Treccani.

⁶⁶ J. Rawls, *Il diritto dei popoli*, Torino, Edizioni di comunità, 2001, p. 191.

⁶⁷ Cfr. I. Marino, *Il testamento biologico che vorrei*, in *Il riformista*, 1 ottobre 2008; conf. S. Rodotà, *Le regole da abbattere*, in *la Repubblica*, 27 ottobre 2008 (in generale, Id., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, 2006, pp. 252 ss.).

⁶⁸ Corte cost. 18 febbraio 1975, n. 27.