

Gli elementi essenziali delle religioni nella giurisprudenza costituzionale*

di Nicola Colaianni **
(26 ottobre 2015)

Sommario: 1. Le norme costituzionali in materia di religione - 2. Le norme TFUE e CEDU in materia di religione - 3. La giurisprudenza costituzionale: dagli elementi "cattolici" alla coscienza - 4. (Segue:) Dalla deroga al bilanciamento - 5. La coscienza come elemento essenziale delle religioni (e degli ateismi)? - 6. Il dibattito sulle "religioni ateistiche" o "ateismi religiosi": a) Kelsen - 6.1 (Segue:) b) Dworkin - 6.2 (Segue:) c) Beck - 6.3 Osservazione conclusiva.

1. Le norme costituzionali in materia di religione

Il potere di valutazione delle leggi attribuito alle corti costituzionali si svolge nel perimetro segnato dalle Costituzioni, nel quale trovano il loro parametro valutativo. Per meglio comprendere la portata e i limiti della giurisprudenza della nostra Corte costituzionale con riferimento agli elementi essenziali delle religioni (come, del resto, su qualsiasi altro tema) è perciò necessario riportarsi in premessa alla Costituzione italiana.

Il sostantivo vi compare innanzitutto all'art. 3 nell'elenco degli elementi soggettivi (insieme alla razza, alla lingua, e così via) che non possono essere considerati dal legislatore in quanto sospette (*suspect classifications*) di disuguaglianza. Alla religione viene, quindi, assegnato un valore uguale agli altri, pur essa individuando, cioè rendendo diversa dalle altre, ogni persona: ogni individuo, così risultante, è tuttavia una persona come tutte le altre, senza discriminazione o privilegio. L'esclusione di qualsivoglia legislazione discriminatoria è stabilita non solo per gli individui ma anche per le istituzioni e le associazioni con fine di religione (art. 20, in cui compare di nuovo il sostantivo).

In tre articoli compare poi l'aggettivo qualificativo: nell'art. 19 per estendere la libertà individuale e collettiva anche alla fede religiosa, nell'art. 8 per affermare l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose (nessuna delle quali può pertanto essere istituzionalizzata: una norma analoga all'americano *no establishment*) e nell'art. 117 per riservare alla legislazione esclusiva dello Stato la disciplina dei rapporti con le confessioni religiose.

* Testo della relazione al seminario di studio "Gli elementi essenziali della religione nella giurisprudenza delle Corti" (Roma, LUISS "Guido Carli", 12 Maggio 2015), destinato alla pubblicazione in lingua inglese negli atti a cura di V. Scotti, F. Alicino, *Courts' adjudications on religion*, Maggioli, Rimini.

Si rileva immediatamente che nessuna di queste disposizioni contiene una definizione della religione, da cui possano dedursi gli elementi essenziali, neppure indirettamente. Ciò segna una evidente discontinuità con lo statuto albertino, che, nello stabilire che “la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato”, indirettamente definiva gli elementi essenziali della religione in generale rinviano al patrimonio dommatico di quella religione, come definito dal magistero ecclesiastico, e alla sua autocomprensione come *vera religio*. Ne è prova che nello stesso art. 1 di quello statuto le altre religioni venivano denominate come semplici “culti”, tollerati, quindi, sotto l’aspetto liturgico e non anche con riferimento al loro patrimonio dommatico e alla loro struttura ordinamentale.

Vero è, peraltro, che nell’art. 7 della Costituzione – finora non citato perché appunto, e se si vuole paradossalmente, non si parla di “religione” ma della Chiesa-istituzione, “indipendente e sovrana nel proprio ordine” – si richiamano i patti lateranensi e, quindi, anche il trattato, in cui “l’Italia riconosce e riafferma il principio consacrato” nello statuto albertino. Ed è noto che da questa serie di scatole cinesi si ricavava la persistenza del carattere confessionale dello Stato repubblicano. Ma una piana e non ideologicamente prevenuta lettura dell’art. 7 mostra che il rinvio ai patti riguarda solo i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica e, quindi, solo quelle disposizioni pattizie che disciplinavano i punti di contatto e di frizione dei due ordinamenti (per dire: stato della città del Vaticano, chierici, enti ecclesiastici, matrimonio, insegnamento della religione, ecc.): non pure quelle che rinviano a dichiarazioni di principio unilaterali dello Stato in assenza di rapporti del tipo predetto (la cui esistenza all’epoca dello Statuto e fino al 1929 neppure era formalmente riconosciuta).

Dichiarare l’*establishment* (come nello Statuto fondamentale del Regno d’Italia) o il *no establishment* (come nella Costituzione USA) di una religione rientra esclusivamente nella sovranità dello Stato. Proprio per effetto del combinato disposto dei due commi dell’art. 7 - sovranità e rinvio ai patti limitatamente ai rapporti - la vigenza di quel principio, unilateralmente affermato nello statuto, non era compatibile con il complessivo sistema costituzionale e, in particolare, con il principio di uguale libertà di tutte le confessioni: come, sia pure dopo oltre un terzo di secolo, riconosciuto dalla Chiesa cattolica nell’accordo di revisione dei patti lateranensi.

Ne risulta confermato, quindi, che neppure indirettamente e per rinvio – come invece faceva lo statuto albertino – la nostra Costituzione si preoccupa di definire gli elementi essenziali delle religioni. E la causa risiede essenzialmente nel fatto che la Repubblica, nata anche dalla separazione illuministica tra fede e ragione, tra diritto e morale¹,

¹ Questo il “normative order dictated by the Enlightenment”, come osserva M. Rosenfeld, *Can Constitutionalism, secularism and Religion be reconciled in an Era of*

rinuncia ad esercitare la ragione nel campo religioso. Questo cambio di paradigma non fu colto da una parte autorevole della dottrina² – e, sia pure meno scopertamente, della giurisprudenza, come si vedrà – finché non intervenne la lucida spiegazione della Corte costituzionale: si trattava del principio supremo di laicità³, ricavato da tutte le norme costituzionali relative alla religione e, in particolare, dalla “distinzione degli ordini distinti”⁴ affermata proprio nell’art. 7. Di qui il *self-restraint* della Costituzione, e in generale del costituzionalismo, di fronte ad una definizione della religione, che ne implicherebbe inevitabilmente una limitazione, un dimensionamento e soprattutto inclusioni ed esclusioni: si tratterebbe di un neo-giurisdizionalismo.

2. Le norme TFUE e CEDU in materia di religione

La individuazione degli elementi essenziali della religione potrebbe, tuttavia, rinvenire da altri ordinamenti – come quello sopranazionale della UE e quello internazionale della Convenzione EDU - che, grazie al richiamo ad essi operato dall’art. 117 cost., fanno blocco con la Costituzione formale⁵ e contribuiscono a segnare il perimetro d’intervento della Corte costituzionale. Certo, quegli ordinamenti non hanno lo stesso valore della Costituzione formale, le relative norme hanno forza subcostituzionale trovando il limite dei principi supremi (quelle unionali) o addirittura di tutte e singole le norme costituzionali, per dir così “ordinarie” (quelle convenzionali)⁶. Ma – a parte il fatto che questa barriera opposta all’ingresso in Costituzione in concreto non è stata finora operativa e con il passare del tempo si va rivelando un orpello retorico⁷ - rimane assodato che, se non si può “può

Globalization and Religious Revival?, in “Cardozo Law Review”, 2009, vol. 30:6, p. 2333.

2 V. per tutti P.A. d’Avack, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 389, secondo cui, pur dopo la Costituzione (da cui estrae solo l’art. 7), l’Italia è “un effettivo Stato confessionista in senso cattolico”, con l’effetto di “accettarne i principi e la dottrina, favorirne la organizzazione e realizzarne in genere le esigenze in conformità e dentro l’ambito e i limiti della legislazione canonica particolare vigente in Italia”.

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

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

5 Sulle “metamorfosi dell’ordinamento costituzionale” prodotte dai vincoli europei v. ora A. Barbera, *Costituzione della Repubblica italiana*, voce dell’*Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 350 ss.

6 Rispettivamente Corte cost. 29 dicembre 1988, n. 1146, e 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349.

7 “Una forma di *placebo*, per mettere tranquilli i residui sostenitori della sovranità statale” l’ha definita il giudice costituzionale S. Cassese, *La giustizia costituzionale in Italia: lo stato presente*, in “Rivista trimestrale di diritto pubblico”, 2012, p. 616. In realtà alla Corte (1971, n. 30) questa barriera è servita fondamentalmente per ammettere la

consentire che si determini, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno" neppure si "può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale"⁸. La conseguenza di questo ragionamento – ha aggiunto la Corte – è che "il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti".

Pertanto, se un'espansione delle amplissime garanzie del diritto di libertà religiosa, riconosciuto dall'art. 19, fosse conseguibile dalla definizione della religione, eventualmente affermata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, il confronto tra le due tutele operato dalla Corte costituzionale potrebbe portare ad introdurre nella sua giurisprudenza quegli elementi definitivi attualmente assenti nella Costituzione formale. Finora la Corte EDU ha per quanto possibile evitato di procedere a questa operazione ermeneutica pur in presenza di motivazioni delle sentenze oggetto di ricorso basate su "perizie di stato", che avevano concluso per la non religiosità delle organizzazioni considerate: di recente, per esempio, nel caso di Scientology s'è rifugiata nella considerazione che su tale questione non si è ancora formato un ampio consenso in Europa⁹. Ma la questione si potrebbe porre in maniera drastica nel momento che – come lasciano presagire alcuni segnali giurisprudenziali, oltre che sociologici, cui si accennerà più avanti – un'organizzazione filosofica non confessionale ricorresse contro una decisione interna di diniego di equiparazione del proprio status a quello delle chiese e delle altre organizzazioni religiose.

Pur nella mancanza di definizioni ricavabili dalla Costituzione, per dir così in senso ampio quale risultante dagli obblighi internazionali e sopranazionali di livello europeo, la Corte costituzionale s'è trovata spesso nella necessità di dover quanto meno presupporre una nozione di religione alla cui stregua valutare la legittimità delle disposizioni di legge impugnate. E almeno fino alla fine degli anni settanta lo ha fatto applicando per forza d'inerzia la tecnica dello statuto albertino, attingendo cioè al patrimonio dommatico della chiesa cattolica, come se il regime di cristianità, o meglio di cattolicità, inaugurato nel 1929 non fosse stato – non si dice superato, ma neppure – scalfito dalla Costituzione. Solo a partire dalla fine degli anni settanta, con

sindacabilità delle norme dei patti lateranensi.

⁸ Corte cost. 30 novembre 2009, n. 317.

⁹ Corte europea dei diritti umani, *Church of Scientology of St Petersburg vs Russia*, 2 ottobre 2014.

l'ennesima sentenza in tema di giuramento nel processo¹⁰, ha inizio un nuovo corso, che si è andato progressivamente aprendo alle implicazioni costituzionali della laicità: si passa cioè dall'individuazione di elementi di contenuto (coincidenti con quelli della religione cattolica o comunque di quelle del ceppo giudaico-cristiano) a quella di elementi di fondo come la coscienza, foriera di sviluppi imprevedibili (come evidenzierò in fine di questa relazione).

3. La giurisprudenza costituzionale: dagli elementi "cattolici" alla coscienza.

Il rinvio "albertino" alla religione cattolica è vistoso nelle prime sentenze della Corte. Un giudice obietta che le norme penali che puniscono le offese alla "religione dello Stato" sono illegittime perché quel principio affermato nello statuto albertino è in contrasto con quello costituzionale di eguale libertà delle confessioni. Obiezione cristallina, ma non secondo la Corte:

Questo sistema ha fondamento nella rilevanza che ha avuto ed ha la Chiesa cattolica in ragione della antica ininterrotta tradizione del popolo italiano, la quasi totalità del quale ad essa sempre appartiene¹¹

Elemento essenziale della religione è, quindi, la tradizione, nonché il numero degli aderenti (nel caso schiacciante: la quasi totalità), per cui – aggiungerà la Corte di lì a qualche mese – si verifica una maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali naturalmente suscitate dalle offese ad essa dirette. Ciò che conta è

"questa universalità di tradizioni e di sentimenti cattolici nella vita del popolo italiano" (...) "rimasta, senza possibilità di dubbio, immutata con l'avvento della Costituzione"¹².

La Costituzione fa da convitato di pietra. Tradizione, numerosità, universalità: questi caratteri giustificano la speciale protezione penale della religione cattolica. Ma, implicitamente e reciprocamente, la Corte giustifica la diminuita tutela penale delle altre confessioni per la mancanza in esse di quei caratteri. Questi, quindi, diventano elementi essenziali perché una religione venga considerata e tutelata dallo Stato alla pari delle altre.

Un altro elemento essenziale delle religioni viene più tardi individuato dalla Corte nei valori morali e nella credenza nella Divinità. La formula del giuramento viene così giustificata con la sua

¹⁰ Corte cost. 2 ottobre 1979, n. 117.

¹¹ Corte cost. 28 novembre 1957, n. 125.

¹² Corte cost. 17 dicembre 1958, n. 79.

corrispondenza ai “sentimenti della coscienza comune quale espressione dei valori morali e religiosi”: la religione non è che una forma di morale, per cui il credente assume responsabilità “davanti a Dio” mentre l’ateo l’assume esclusivamente “davanti agli uomini, responsabilità puramente morale”, senza il “senso della Divinità che per lui è irrilevante”¹³. Ma si tratta di una divinità indefinita: il “Dio” della formula non è che un “richiamo a generali valori religiosi che non possono essere ascritti a questa o a quella “denominazione” o “confessione”¹⁴.

Senonchè i testimoni, poi imputati, avevano dichiarato non che il Dio della formula non corrispondeva a quello da loro venerato ma che la specifica “religione pentecostale”, che essi professavano, vietava loro, conformemente all’insegnamento di S. Matteo, capitolo V, 34-37, di prestare giuramento sotto qualsiasi forma e in qualsiasi modo”. La completa trascuranza della libertà di coscienza da parte della Corte presuppone implicitamente l’interpretazione cattolica del versetto evangelico, secondo cui esso non preclude la possibilità di prestare giuramento nelle aule giudiziarie.

Questa presupposizione è la chiave interpretativa degli elementi essenziali delle religioni individuati dalla Corte: muovendosi nell’orbita del magistero cattolico, accreditato dai patti lateranensi, essa dà disinvoltamente per dimostrato l’*id demonstrandum*. Così, ad esempio, l’universalità della religione è un tipico carattere di quella cristiana, che proprio su questo carattere ha consumato la separazione dall’ebraismo, religione del popolo eletto. Analogamente, la ritenuta compresenza di elementi essenziali come la credenza nella divinità e la morale. Con l’illuminismo la soluzione del problema di una morale valida per tutti gli uomini prescinde dalla religione¹⁵ e da allora ci si interroga anche a livello teologico sul Dio che prescinde dalla morale: con riferimento all’episodio di Abramo ed Isacco si è parlato di “sospensione dell’etica”¹⁶, con riferimento a alla richiesta di spiegazione delle sue costanti sofferenze da parte di Giobbe di “stato amorale di Jahvè”¹⁷, con riferimento al Vangelo della misericordia di superamento della morale retribuzionista del *do ut des*¹⁸ in favore di una giustizia salvifica o risanatrice¹⁹.

13 Corte cost. 6 luglio 1960, n. 58.

14 Corte cost. 25 maggio 1963, n. 85.

15 Basta ricordare I. Kant, *La religione nei limiti della sola ragione*, Laterza, Bari, 1980.

16 S. Kierkegaard, *Timore e tremore*, in *Opere*, Sansoni, Firenze, 1972.

17 C.G. Jung, *Risposta a Giobbe*, in *Opere*, Bollati Boringhieri, Torino, vol. XI, 1979, p. 343.

18 P. Sequeri, *Il timore di Dio*, Vita e pensiero, Milano, 1993, p. 116.

19 Su questo concetto-chiave di *tsedākāh* ruota il fine studio di E. Wiesnet, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena*, Giuffrè, Milano,

L'inaccuratezza con cui la Corte si avvicina a temi di così grande momento – evidente, pur nel contesto di un periodo storico in cui la Costituzione non veniva ancora presa sul serio e se ne predicava da parte della Cassazione il carattere almeno in parte programmatico e non precettivo – viene superata alla fine degli anni settanta con una sentenza di alto spessore culturale ancora una volta sul giuramento. Anche in questo caso bisogna tener conto del mutato contesto (all'inizio di quel decennio la Corte aveva affermato la sindacabilità dei patti lateranensi e aveva respinto per due volte le eccezioni di incostituzionalità della legge sul divorzio anche in relazione ai matrimoni concordatari²⁰) ma sarebbe scorretto prescindere dal fatto che la redazione della sentenza è dovuta ad un giudice come Leopoldo Elia, profondamente persuaso che la Costituzione si pone innanzitutto a garanzia delle minoranze, quali vengono considerate gli atei:

“in realtà gli artt. 19 e 21 Cost. tutelano innanzitutto l'opinione religiosa propria della persona, essendo indifferente che essa si iscriva o meno in quella di una minoranza”.

La sentenza prescinde dalla visione della morale come elemento essenziale della religione – la quale in più avrebbe il riferimento alla divinità – riconoscendo che

Altro è l'importanza religiosa del giuramento, collegata alla responsabilità da assumere davanti a Dio, altro è l'importanza morale dell'atto, connessa alla responsabilità da contrarre davanti agli uomini.

Elemento essenziale della religione, a prescindere dalla morale, è la credenza in

“un Essere soprannaturale e supremo, di natura trascendente, dotato di ... onnipotenza e onniscienza, ... un Dio che legge nel cuore dell'uomo e giudica i suoi comportamenti”.

Da un convincimento simile, sia pure espresso con molta approssimazione, la sentenza 58/60 aveva dedotto che "l'ateismo comincia dove finisce la vita religiosa" e risolto la questione nel senso che il credente giura davanti a Dio e l'ateo solo davanti agli uomini. In esplicito disaccordo con quella posizione la sentenza 117/79 accoglie l'eccezione di incostituzionalità dando atto che

“l'opinione prevalente fa ormai rientrare la tutela della c.d. libertà di coscienza dei non credenti in quella della più ampia libertà in materia

1987, p. 11 e *passim*.

²⁰ Corte cost. 5 luglio 1971, n. 169.

religiosa assicurata dall'art. 19”.

Con questa sentenza la Corte per la prima volta collega la tutela della libertà religiosa non agli elementi essenziali, propri e peculiari, della religione ma alla salvaguardia della coscienza, propria di tutti gli uomini, credenti e non credenti. Si compie così il percorso della rilevanza costituzionale dagli elementi essenziali della religione a quelli comuni alla religione come all'ateismo e all'agnosticismo.

4. (Segue:) *Dalla deroga al bilanciamento*

Una seconda traiettoria, meno diretta della precedente e tuttavia capace di individuare gli elementi essenziali delle religioni (non solo, anche se principalmente, della cattolica), è legata alla giustificazione del *favor religionis* del legislatore. Ancora nel 1989, pochi mesi prima della storica pronuncia sulla laicità come profilo fondamentale della nostra forma di Stato, la Corte ricollega la legislazione speciale di favore alla funzione “socialmente utile” della religione, accomunata all'arte, alla scienza, alla cultura²¹. Si tratta solo di un inciso e non ne vengono spiegate le ragioni, che però possono agevolmente ricavarsi dalla prima giurisprudenza costituzionale: la tradizione e la generale condivisione dei valori religiosi.

La tradizione, almeno in Occidente, diventa così un elemento essenziale di riconoscimento della religione e di opposizione almeno al riconoscimento di altre organizzazioni religiose senza tradizione nel nostro Paese²². Evidente appare il segno ideologico di questa posizione: la tradizione viene considerata una garanzia valoriale al cospetto dei beni effimeri del momento presente in una concezione anti-illuministica che vede nella storia non un progresso ma un progressivo decadimento degli antichi valori²³.

Analoga precomprensione ideologica si riscontra nell'elemento della generale condivisione²⁴: è religioso ciò che è generalmente condiviso, come se una condivisione di minoranza non si addica ad una religione. La generalità, come la tradizione, è di per sé un valore. Se ha questi caratteri, la religione è di per sé un valore che giustifica il *favor*,

²¹ Corte cost. 24 gennaio 1989, n. 23.

²² Singolare in dottrina l'esempio di “un gruppo di musulmani riunitosi in Italia per finalità religiose”: così P. Gismondi, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 98.

²³ Di qui la negatività della secolarizzazione e “dell'intero complesso dei valori della Modernità” (G. Marramao, *Potere e secolarizzazione. Le categorie del tempo*, Editori riuniti, Roma, 1983, p. XXII).

²⁴ Corte cost. 28 novembre 1957, n. 125; 13 maggio 1965, n. 39; 14 febbraio 1973, n. 14.

consistente non tanto nella costituzionalmente ineccepibile²⁵ esenzione dal giurisdizionalismo statale quanto piuttosto nel godimento di una disciplina derogatoria rispetto al principio di eguaglianza. Come al solito la Corte ha occasione di affermare la legittimità costituzionale di tale disciplina con riferimento alla religione cattolica e ai patti lateranensi, coperti dall'art. 7 cost. Perciò

“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". Infatti questi, nell'ultimo comma dell'art. 2 del Concordato, hanno sottratto ad ogni ingerenza delle autorità civili le collette disposte da quelle ecclesiastiche all'interno o all'ingresso delle chiese o negli edifici di proprietà di enti religiosi. Con le sentenze n. 31 e n. 32 dell'anno 1971 la Corte, nell'ammettere la derogabilità del principio di eguaglianza in quanto venga richiesta dagli impegni concordatari, ha tuttavia statuito che essa trova un limite inderogabile nel rispetto dei principi supremi dell'ordinamento; ma è chiaro che in nessun modo questi possono ritenersi compromessi dalla diversità di disciplina dell'esercizio della facoltà di questua”.

Analogamente la Corte non

“vede come la celebrazione del matrimonio fra affini di primo grado, che il codice di diritto canonico consente, previa dispensa, possa ledere i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dei quali si è fatta parola”; né vede come possa non essere “riconosciuta la compatibilità con il nuovo ordinamento costituzionale di una deroga alla giurisdizione che sia razionalmente e politicamente giustificabile”.

Ciò che si vede, invece, chiaramente è che per la Corte il principio di eguaglianza non rientra tra i principi supremi dell'ordinamento, alla cui stregua con la sentenza 30/71 essa aveva stabilito la sindacabilità delle norme pattizie. L'impressione è che dopo aver lanciato questo sasso la Corte si sia preoccupata contestualmente

²⁵ Si tratta, invero, del “principio di autonomia delle confessioni religiose” (Corte cost. 25 maggio 1990, n. 259) per cui “al riconoscimento da parte dell'art. 8, secondo comma, della Costituzione, della capacità delle confessioni religiose, diverse dalla cattolica, di dotarsi di propri statuti, corrisponde l'abbandono da parte dello Stato della pretesa di fissarne direttamente per legge i contenuti” (Corte cost. 21 gennaio 1988, n. 43). Oggetto dell'impugnazione era lo statuto delle comunità israelitiche, interamente dettato dallo Stato, già per altro aspetto dichiarato illegittimo da Corte cost. 13 luglio 1984, n. 239.

di nascondere la mano, negando in ogni caso (da quelli minimali come le collette a quelli più importanti come la giurisdizione matrimoniale e la libertà d'insegnamento dei professori della università cattolica) che venissero in gioco principi supremi. Alla stregua degli "ordinari" principi costituzionali, tra cui quello di eguaglianza, la deroga si giustifica politicamente e razionalmente perché la religione è un valore in sé e perciò la costituzione ne ha garantito la disciplina speciale posta con i patti lateranensi.

In questo clima di bonaccia fa irruzione sul finire degli anni ottanta un po' inaspettatamente – il ricorso era stato, infatti, assegnato inizialmente alla camera di consiglio e così avviato ad una pronuncia di inammissibilità – la citata sentenza 203/89 sulla laicità. La questione riguardava l'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche, assicurato dall'accordo di revisione del concordato nel frattempo intervenuto ma non più come "fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica", cioè come metavalore, bensì come valore culturale e patrimonio storico²⁶: cioè, osserva la Corte, in maniera coerente con la forma di Stato laico della Repubblica italiana, dedotta anche dal precedentemente negletto art. 3. Ne consegue l'inammissibilità di una disciplina in deroga al principio di eguaglianza, come si desume anche dalla previsione che l'insegnamento è inserito, laicamente, "nel quadro delle finalità della scuola", che certo non sono religiose ma laiche nel "regime di pluralismo confessionale e culturale".

Dopo questa sentenza sembra che nessuna argomentazione sia più come prima. Non può che capitolare definitivamente il criterio quantitativo della numerosità dei fedeli, ritenuto sicuro elemento sintomatico di una religione: viene ribadito un principio già affermato nel nel 1988, per vero senza trarne conseguenze nel caso,

"l'abbandono del criterio quantitativo significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza"²⁷

Né rileva, conseguentemente, il criterio della presumibile "maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali che suscitano le offese" alla religione cattolica²⁸.

26 Art. 9 l. 121/1985: "La Repubblica italiana, riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano, continuerà ad assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado"

27 Corte cost. 28 luglio 1988, n. 925; 18 ottobre 1995, n. 440.

28 Affermato nelle sentenze 17 dicembre 1958, n. 79, 13 maggio 1965, n. 39, e 14 febbraio 1973, n. 14; abbandonato da 14 novembre 1997, n. 329.

Tra queste due sentenze si colloca poi un approfondimento del principio di laicità, dovuto allo stesso redattore Zagrebelsky. La laicità – si afferma nella citata sentenza 334/1996 -implica che il valore della religione non può essere messo a frutto dallo Stato per il raggiungimento delle sue finalità:

“la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato”.

Con una importante conseguenza dettata dalla preoccupazione che, espungendosi (dalla formula del giuramento, ancora una volta) il solo riferimento alla divinità e

“mantenendosi il riferimento a un solo contenuto di valore, implicitamente si escluderebbero tutti gli altri, con violazione della libertà di coscienza dei credenti, per i quali il giuramento, del tutto legittimamente, ha un significato religioso”.

Di qui l'estensione della dichiarazione d'incostituzionalità del riferimento alla responsabilità che si assume davanti a Dio anche al riferimento alla responsabilità davanti agli uomini.

Forse nessuna delle sentenze della Corte indica più approfonditamente di questa il cambio di paradigma attuato con il principio di laicità: la parabola iniziata quarant'anni prima per eliminare il solo riferimento a Dio si conclude con l'eliminazione anche del riferimento agli uomini, la cui permanenza avrebbe potuto suggerire l'esistenza di una forma di religione civile. L'eguaglianza opera in senso biunivoco con il criterio del bilanciamento.

Se ne ha una dimostrazione in una sentenza, per l'oggetto apparentemente di secondaria importanza sottovalutata, ma di grande importanza per segnalare il ridimensionamento della religione come valore in sé, idoneo a derogare altri valori costituzionalmente garantiti. Oggetto dell'eccezione di incostituzionalità nella specie era una norma che non prevede la sospensione degli obblighi del sorvegliato speciale con obbligo di soggiorno (anche) per consentirgli la partecipazione periodica e continuativa a cerimonie religiose (nel caso delle Assemblee di Dio in Italia, confessione con intesa con lo Stato). Ma una sospensione della misura a motivo della religione, osserva la Corte,

“sarebbe in insuperabile contraddizione con le esigenze in vista delle quali la misura di prevenzione è adottata”, cioè per la prevenzione dell'attività criminosa, la quale, insieme con la repressione dei reati, costituisce indubbiamente, secondo la Costituzione, un compito primario della pubblica autorità. Di conseguenza una sospensione della misura, così motivata, “non rappresenterebbe un contemperamento tra

esigenze costituzionali da armonizzare ma semplicemente la vanificazione di una a favore dell'altra"²⁹.

La religione in sé (non solo la cattolica) cessa davvero con la Costituzione di essere – per riprendere le motivazioni date dal guardasigilli dell'epoca alla tutela della religione cattolica nel codice penale del 1930 - "... fattore di unità morale della nazione", "bene di civiltà di interesse generale ... della più ampia importanza, anche per il raggiungimento dei fini etici dello Stato". Diventa un bene costituzionalmente garantito ma da armonizzare e contemperare con gli altri beni costituzionalmente garantiti: la sua tutela passa così dalla deroga al bilanciamento.

5. *La coscienza come elemento essenziale delle religioni (e degli ateismi)?*

La descritta evoluzione della giurisprudenza costituzionale rende plausibile questa valutazione sintetica: partita da un atteggiamento valutativo nel merito della religione, che le aveva permesso di cogliere superficialmente una quantità di elementi essenziali attribuibili solo alla dominante religione cattolica, perché in realtà dal suo patrimonio dommatico mutuati, la Corte ha gradualmente scartato quelli improbabili (l'universalità, la numerosità, la tradizione, la generale condivisione) concentrandosi infine su due soli elementi: la credenza nella divinità e la coscienza. Evidenziati entrambi nella sentenza 117/79, risultano confermati, il primo, nella sentenza 440/95 e, il secondo, in una serie di pronunce (925/88; 203/89; 334/96; ecc.).

Tuttavia, il primo deve affrontare una prova di resistenza costituita dalla successiva stipulazione di intese con confessioni di origine orientale quali il buddhismo, che, se pur religione, "non ha un'idea, un concetto di Dio"³⁰, e l'induismo, che pure secondo il sistema filosofico Sàmkhya non è nè teistico nè panteistico³¹. Si può dire ancora in via generale che "*religio proprie importat ordinem ad Deum*"³² o bisogna ripiegare laicamente – in rigorosa applicazione del principio di distinzione degli ordini e senza interferenze giurisdizionalistiche – sul criterio estrinseco dell'autoqualificazione religiosa da parte degli stessi gruppi, risultante chiaramente dallo

²⁹ Corte cost. 1 ottobre 2003, n. 309.

³⁰ A. Watts, *Buddhismo. La religione della non religione*, Red, Como, 1999, p. 21. Ascrive, pur con queste precisazioni, il buddhismo al pensiero ateistico C. Humphrey, *Il Buddhismo*, Ubaldini, Roma, 1964, pp. 79 s. L'intesa è stata approvata con l. 31 dicembre 2012, n. 245.

³¹ Cfr. F. Brezzi, *Le grandi religioni*, Newton Compton, Roma, 1994, p. 29. L'intesa è stata approvata con l. 31 dicembre 2012, n. 246.

³² Tommaso, *Summa theologiae*, II, 2ae, q. 81, a. 1.

statuto³³ ?

La questione assume grande importanza in prospettiva, se combinata con il secondo elemento essenziale, individuato dalla Corte nella coscienza: questo, invero, non è esclusivo delle religioni, intese come credenze nella divinità, ma anche delle convinzioni negative, ateistiche o agnostiche. E non a caso esso è stato individuato nella sentenza che ha ricondotto la tutela della libertà di religione negativa all'art. 19 Cost.

La questione allora è questa: se l'ordinamento considera religioni, stipulando intese con le relative organizzazioni, anche credenze non ordinate alla divinità può ritenersi che al fine della pari tutela, già ritenuta conforme a Costituzione, sia ormai la coscienza l'elemento necessario e sufficiente, quale che ne sia l'atteggiamento positivo o negativo rispetto alla divinità? Lo stesso culto, a questa dedicato nelle religioni tradizionali, comincia a diffondersi in forme secolarizzate anche nelle associazioni ateistiche³⁴ e, in questa misura, potrebbe non costituire più un elemento sintomatico della religione con divinità. D'altro canto, la vicenda processuale della Unione Atei Agnostici Razionalisti (UAAR), a cui l'autorità giudiziaria³⁵ ha riconosciuto il diritto di avviare trattative d'intesa (un istituto previsto espressamente per le confessioni religiose), indica che il prevedibile diniego di stipulazione sarà basato probabilmente sulla mancanza di autoqualificazione come confessione religiosa (e di forme di culto secolarizzato) da parte di quella associazione: se non ottiene di stipulare l'intesa, quindi, *imputet sibi* l'UAAR e non ad un'autorità, amministrativa o giudiziaria, dello Stato.

Certamente una dissolvenza degli elementi essenziali della religione nella coscienza, laddove giacciono anche i fenomeni contrari dell'ateismo e dell'agnosticismo, porterebbe ad ampliare a dismisura la categoria delle confessioni religiose e a farne un coacervo degli

33 Tale criterio ha avuto una prima applicazione nell'intesa con gli ebrei, approvata con l. 8 marzo 1989, n. 101 (e cfr. N. Colaianni, *Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione*, Cacucci, Bari, 1990, p. 83 s.). Il riferimento allo statuto è in Corte cost. 27 aprile 1993, n. 195 (e sulle sue implicazioni v. N. Colaianni, *Confessioni religiose*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento IV, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 371 ss.).

34 Ne ho addotto alcuni esempi in *Ateismi de combat e intese con lo Stato*, in *www.Rivista AIC*, 2014, cui rinvio anche e soprattutto per la problematica dell'UAAR, accennata subito dopo nel testo (sulla quale v. pure F. Margiotta Broglio, *Un'intesa per gli atei*, in "Il diritto ecclesiastico", 2013, 1-2, p. 18, e F. Alicino, *Le intese con le confessioni religiose alla prova delle organizzazioni ateistiche*, "ivi", pp. 48 ss).

35 Cons. Stato 18 novembre 2011, n. 6083, confermata da Cass. 28 giugno 2013, n. 16305 in punto di giurisdizione, salvo il giudizio della Corte costituzionale, adita dal Governo per conflitto di attribuzione dichiarato ammissibile dalla Corte con ord. n. 40/2015.

indistinti: una sorte di notte in cui tutte le vacche sono nere. Può uno stato, benchè laico, rinunciare a definire autonomamente – certo, con la maggiore scientificità pluralistica possibile, non mutuando dall'autocomprensione di una o più religioni determinate, alla maniera della prima giurisprudenza costituzionale – la religione e dare ingresso così alle autoqualificazioni dei gruppi, anche le più estrose e bizzarre? E così dare a tutte la stessa tutela: che in uno stato sociale non attiene solo alla “libertà da” ma anche alla “libertà per” con marcati profili agevolativi al limite (finora) del privilegio? Da questa preoccupazione³⁶ la posizione “interventista”, pur avvertita come problematica e a tutta prima contraddittoria con uno stato laico tutto d'un pezzo. Il problema, per vero, non è privo di soluzioni alternative: basterebbe estendere la legislazione speciale favoritiva a tutte le organizzazioni umanitarie e altruistiche *no profit*, prescindendo dalla connotazione religiosa e prevenendo, quindi, autoqualificazioni religiose di comodo, strumentali al solo ottenimento dei benefici di legge.

Vero è, peraltro, che la *reductio ad unum* - la coscienza - dei fenomeni a finalità religiosa, positivi o negativi, avrebbe bisogno di un cambiamento culturale di fondo e di carattere epocale: simile a quello in forza del quale s'è tentato di ricomprendere nell'art. 29 cost. anche i matrimoni eterosessuali e che è stato obliterato dalla Corte costituzionale sulla base dell'argomento psicologico: il costituente

“intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto”.

“Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa”³⁷.

Una replica simile potrebbe aversi al tentativo di ricomprendere tra le confessioni religiose anche le associazioni ateistiche o le organizzazioni “religiose senza Dio”, magari sulla base dell'opposizione espressa dal presidente della commissione dei 75 Ruini alla proposta di soppressione nell'art. 8 cost. dell'inciso “in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano”: “oltre alle confessioni – venerate, rispettabilissime che tutti conosciamo – potrebbero sorgere culti strani, bizzarri (l'America insegna)”³⁸.

D'altro canto, se l'art. 17 del Trattato sul funzionamento

36 Cfr. M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose, in Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Cedam, Padova, 2008, p. 22 e attualmente D. Bifulco, *Il disincanto costituzionale. Profili teorici della laicità*, FrancoAngeli, Milano, 2015, pp. 142 ss, 156.

37 Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138.

38 V. *Gli atti dell'Assemblea costituente sull'art. 7*, a cura di A. Capitini e P. Lacaita, Manduria-Perugia, 1959, p. 514.

dell'Unione europea pone le organizzazioni religiose e quelle filosofiche e non confessionali sullo stesso piano, continua tuttavia a distinguerle, presupponendo che le seconde non hanno una religione. Certamente, che possano darsi anche religioni senza Dio è tema dall'illuminismo in poi presente nel dibattito culturale ma con impostazioni molto discordi. A tre di queste³⁹ farò cenno rapidamente - scusandomi fin d'ora per la schematicità - a conclusione di questo intervento.

6. *Il dibattito sulle "religioni ateistiche" o "ateismi religiosi": a) Kelsen*

Le tesi sostenute da Kelsen e Dworkin sono apparentemente antitetiche ma vanno innanzitutto contestualizzate: il saggio di Kelsen, pur pubblicato per la prima volta solo nel 2012, risale a mezzo secolo fa (1964) e svolge una serrata polemica contro una serie di studiosi – anche eterogenei: dai socialisti utopisti come Saint-Simon e Proudhon ai contemporanei Voegelin, suo allievo, e Aron, dal gesuita De Lubac all'ateo Russell, e così via - , sostenitori in vario modo di una "religione secolare" o di una "teologia senza un dio". Con la sua straordinaria capacità di usare il rasoio di Occam, Kelsen rileva che

"questa terminologia è altamente fuorviante. Essa rende necessaria una distinzione tra una religione "secolare", ossia una religione non religiosa, e una vera religione, ossia una religione religiosa. Ma la prima è una contraddizione in termini, la seconda un pleonaso privo di senso".

Ad esempio uno degli autori presi di mira da Kelsen è il contemporaneo Julian Huxley, che in un libro dal titolo significativo *Religion without Revelation*, aveva sostenuto che il matrimonio può "avere una santità" ed "essere un sacramento per due atei convinti esattamente come per due cristiani devoti". Senonchè, obietta giustamente Kelsen, qui il termine "sacramento" è usato

"per designare un concetto che contraddice il concetto stesso che quel termine designa. Chiamare con lo stesso termine due concetti fra loro contraddittori è terminologicamente inammissibile, poiché

39 Si tratta di H. Kelsen, *Secular Religion. A Polemic against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science, and Politics as "New Religions"*, (1964, I ed. Wien 2012), tr. it. *Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come "nuove religioni"*, Raffaello Cortina, Milano, 2014; R. Dworkin, *Religion without God*, Harvard University press, Cambridge, MA.- London, 2013; U. Beck, *Der eigene Gott*, Frankfurt am Mein-Leipzig, 2008, tr. it. *Il Dio personale. La nascita della religiosità secolare* (2008), Laterza, Roma-Bari, 2009.

cancella una differenza essenziale: in questo caso la differenza tra un ateo e un teista”.

Come si vede, la polemica di Kelsen tende a ribadire anche in questo campo la purezza della scienza contro i tentativi di teorizzarne implicazioni teologiche e di minarne così l'indipendenza dalla politica e l'impossibilità di “presupporre, nella descrizione e nella spiegazione del proprio oggetto, l'esistenza di un'autorità trascendente, che sia al di là di ogni possibile esperienza”⁴⁰. Ma per affermare questa indipendenza della scienza dalla politica e dalla religione, Kelsen si contestualizza solo nei saggi di altri studiosi, in vario modo espressivi delle grandi ideologie del tempo, e prescinde completamente da un'analisi della situazione politica e religiosa: in ciò certamente favorito da un contesto socioreligioso che - pur cominciando ad essere attraversato da qualche moto ondoso come il movimento ecumenico, il concilio vaticano, il “dialogo” tra credenti e non credenti – si presentava prevalentemente statico, senza i “nuovi” movimenti religiosi e le domande di riconoscimento di associazioni ateistiche che si sarebbero manifestati nei decenni successivi.

6.1 (Segue:) b) *Dworkin*

La profonda diversità che questi fenomeni attribuiscono all'attuale contesto storico spiega la sostanziale estraneità della tesi di Dworkin – pur a colpo d'occhio annoverabile tra quelle criticate da Kelsen - all'orizzonte in cui questi si muoveva. In una società segnata da “*new religious wars*”, che a differenza del passato sono non “*between different organized religions; they are wars between the believers and nonbelievers*” è necessario trovare punti comuni tra convinzioni diverse e anche contrapposte in modo da far leva su quei punti condivisi per una pacifica convivenza pur nel pluralismo dei valori. Il presupposto di questa *prayer* – perché Dworkin conclude pessimisticamente che *probably è much too much to hope* – sembra risiedere, senza voler proporre accostamenti troppo spinti e impropri, nella tesi habermasiana che

“le società moderne si siano convertite alle premesse della morale-di-ragione e dei diritti umani (...) spinte dall'obiettivo di servirsi di una morale *profana* dell'eguale rispetto al fine di costruire la base comune di un'esistenza umana capace di superare *le più radicali differenze* nella visione del mondo”⁴¹.

⁴⁰ Kelsen, *Religione secolare*, cit., pp. 7, 48 e 364. La citazione del libro di Huxley è a p. 47.

⁴¹ J. Habermas, *Verbalizzare il sacro. Sul lascito religioso della filosofia*, a cura di L. Ceppa, Laterza, Roma-Bari, 2015, pp. 179 s.

Questa morale accomuna la religione e l'ateismo, al di là dei loro contrasti. Invero, bisogna riconoscere, per un verso, *“the possibility of religious atheism”*, giacchè – Dworkin fa l'esempio del pacifismo – *“atheists often have convictions of duty that are for them equally imperative”* quanto le *“profound ethical and moral convictions”* dei teisti. Costoro hanno anche *“a belief in an intelligent supernatural force”* con le connesse risposte a domande circa *“the birth and history of the universe, the origin of human life, and whether or not people survive their own death”*. Ma questa *“science part”* della religione è distinta e indipendente dalla *“value part”*, grazie alla quale *“people share a fundamental religious impulse that has manifested itself in various convictions and emotions”*⁴².

La distinzione tra parte scientifica e parte valoriale appare subito, a dire il vero, nient'affatto scientifica. I racconti sulla creazione e sull'origine della vita sono infatti ritenuti dalle chiese non scientifici ma – per limitarci a scarse citazioni di documenti ufficiali – una *“catechesi”*, in cui ciò che *“propriamente interessa la fede religiosa”* è che *“il mondo esiste perché Dio lo vuole. Dio è il Signore incondizionato di tutta la realtà”* (358), sicchè

“la Bibbia non vuole istruirci sulla nascita empiricamente afferrabile del mondo” e *“non è dunque oggetto della fede il fatto che Dio ha creato il mondo in sei giorni (...) o che ha creato tutto all'inizio così come oggi lo vediamo”*⁴³.

E anche laddove si ripropone – come nell'ultima enciclica papale sulla *“cura della casa comune”* – il *“vangelo della creazione”*, questa non solo viene ascritta, piuttosto che all'ordine fisico-chimico, *“all'ordine dell'amore”* ma neppure viene intesa come un evento che *uno actu perficitur*, bensì come un procedimento tuttora in svolgimento grazie alla *“presenza divina (...) nel più intimo di ogni cosa”*, che realizza – secondo Tommaso d'Aquino – *“la continuazione dell'opera creatrice”*⁴⁴.

42 Le citazioni di Dworkin, *op. cit.*, sono rispettivamente a pp. 137, 147, 21, 114, 23, 146.

43 Le citazioni sono tratte nell'ordine da *Catechismo della chiesa cattolica*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1992, p. 87; C.E.I., *La verità vi farà liberi. Catechismo degli adulti*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1995, p. 184; Conferenza episcopale tedesca, *Catechismo cattolico degli adulti. La confessione di fede della Chiesa*, Paoline, Cinisello Balsamo, 1989, p. 107.

44 Francesco (J.M. Bergoglio), *Laudato si'*, in www.vatican.va, 2015, nn. 77 e 80. La citazione tomistica è tratta da *Summa theologiae* I, q. 104, art. 1, ad 4. A sostegno dell'opera creatrice dell'uomo nell'enciclica si evoca un altro passo di Tommaso d'Aquino, *In octo libros Phisicorum Aristotelis expositio*, lib. II, lectio 14: *“Come se il maestro costruttore di navi potesse concedere al legno di muoversi da sé per prendere*

Si capisce che questa parte del pensiero di Dworkin è condizionata dalla situazione del suo paese, in cui, nonostante la posizione ufficiale del magistero ecclesiastico e quella degli stessi giudici federali che hanno dichiarato incostituzionale l'insegnamento nelle scuole di una tale convinzione religiosa⁴⁵, la scientificità delle teorie creazionistiche continua ad essere argomento politicamente divisivo. Ma questo è un dato politico, che non vale a dare maggiore consistenza teoretica alla giusta considerazione dei molti valori che accomunano credenti e non credenti⁴⁶. Che poi questa considerazione giustifichi l'inserimento anche di questi ultimi nella categoria dei credenti, magari – si potrebbe dire – come diversamente credenti, ritengo, kelsenianamente, di no: è un elemento di confusione, laddove molto più chiara – anche se giuridicamente irrilevante – mi sembra la distinzione di Bobbio, resa celebre dal card. Martini⁴⁷, tra pensanti e non pensanti: categorie in ciascuna delle quali allignano credenti e non credenti.

Ad ogni modo il “*general right to ethical independence*”, che Dworkin ripropone⁴⁸ per garantire un “*equal concern*” dell’ordinamento per i cittadini di ogni convinzione, limitando le cause di restrizione della loro libertà, non esclude lo “*special right to religious freedom*” per proteggere, in più, specifiche pratiche religiose. Di modo che, ad onta dell’apparente contrasto indotto più che altro dai titoli dei loro saggi, anche per Dworkin, se non in tutto (come per Kelsen) almeno in parte (quella “scientifica”: la creazionista), la religione conserva un “*metaphysical core*” che la differenzia da altri sistemi morali, pur eventualmente coincidenti: la vera e propria differenza risiede nella considerazione della morale come indipendente da questa parte, laddove per Kelsen essa proprio di là trae origine. Ma, sia pure in limiti più ristretti ed essenziali rispetto alla profonda contrapposizione che Kelsen vedeva in un’epoca di sistemi ideologici totalizzanti, rimane anche per Dworkin la distinzione tra *godly religions* e *religions without God*.

6.2 (Segue:) c) Beck

Su un altro piano analitico, quello sociologico e perciò molto più la forma della nave”.

⁴⁵ Si tratta della Pennsylvania, cui accenna infatti Dworkin, *op. cit.*, pp. 126 ss.

⁴⁶ Analogie si possono riscontrare con le posizioni, pur estese ai movimenti di ricerca spirituale individuali, del teologo cattolico Hans Küng, *Progetto per un’etica mondiale*, Rizzoli, Milano, 1991.

⁴⁷ C.M. Martini, *Cattedra dei non credenti*, Rusconi, Milano, 1992.

⁴⁸ Questo diritto generale (Dworkin, *op. cit.*, pp. 129 ss., ove pure le altre citazioni nel testo) era stato, infatti, teorizzato da Id., *Justice for hedgehogs*, 2011, che qui si cita dalla tr. it. *Giustizia per i ricci*, Feltrinelli, Milano, 2013, pp. 428 ss.

aderente ai fenomeni religiosi dei nostri giorni, si pone il saggio di Ulrich Beck, che parte, peraltro, da un'introduzione non sociologica: il diario della giovane Etty Hillesum, trucidata ad Auschwitz, diventato quasi un manuale della mistica contemporanea per il colloquio ivi intessuto con un Dio-persona, non onnipotente, come rappresentato dalle religioni, ma che "sembra (...) non possa far molto per modificare le circostanze attuali", per cui "diventa sempre più evidente (...) che tu non puoi aiutare noi, ma che siamo noi a dover aiutare te, e in questo modo aiutiamo noi stessi"⁴⁹. Rivolgendosi direttamente alla "cara Etty", Beck le dice che "non può immaginare che cosa ha combinato (...) ha radicalizzato questa separazione, che marca la differenza tra religione e religiosità",

"tra religione come *sostantivo* e come *aggettivo*. Il sostantivo "religione" ordina il campo religioso secondo la logica dell'*aut aut*. L'aggettivo "religioso" invece lo ordina secondo la logica del *vel vel*. Essere religioso non presuppone l'appartenenza a un determinato gruppo o organizzazione (...) Va in pezzi cioè l'unità di religione e religioso, di religione e fede. Religione e fede entrano in rotta di collisione".

Evidente che un atteggiamento religioso distinto dalla religione, cioè da una sfera dell'agire umano istituzionalizzata e nettamente separata da altre sfere (la politica, l'economia, la scienza, e così via), è s-confinato, ha innumerevoli possibilità di incontro con altri atteggiamenti spirituali, pur non teisti., favorisce quel che, in opposizione al multiculturalismo dell'*aut aut*, Beck chiama "cosmopolitismo":

"essere in grado di vedere la propria religione e cultura con gli occhi delle altre religioni e con la cultura degli altri",

che è la condizione per un "incivilimento dei conflitti tra religioni universali" e per il superamento del "*clash of universalisms*".

Dal teorizzatore della "società globale del rischio" non ci si poteva non aspettare un'analisi mirata al superamento delle nuove guerre religiose. L'obiettivo è, come s'è visto, lo stesso di Dworkin. Ed entrambi, per ridurre il potenziale di contrasto e di violenza, argomentano distinzioni nel patrimonio delle religioni: tra "scienza" e morale (Dworkin), tra dogma e prassi (Beck). Le differenze tra di esse e

49 E. Hillesum, *Diario 1941-1943*, a cura di J.G. Gaarlandt, Adelphi, Milano, 1996, p. 169. Auschwitz ha disseppellito un filone della mistica ebraica, che vede Dio spogliatosi della sua onnipotenza con la creazione dell'uomo e il trasferimento a lui di parte della sua potenza: cfr. H. Jonas, *Il concetto di Dio dopo Auschwitz. Una voce ebraica*, Il melangolo, Genova, 1991, pp. 36 ss..

con i non credenti giacciono solo nella “scienza” o nel dogma (a un dipresso i due intendono la stessa cosa); le comunanze nella morale o nella prassi: la quale per Beck consiste nella capacità delle religioni universali di contribuire

“alle tematiche che riguardano tutta l’umanità, come il cambiamento climatico, la condizione dei più poveri e degli esclusi, nonché infine la *dignità* dell’alterità etnica, nazionale e religiosa”⁵⁰.

6.3 Osservazione conclusiva

Beck non è vissuto abbastanza per valutare il contributo del papa Francesco a questi temi⁵¹, da più parti considerato di grande innovazione e sensibilità, come un possibile modello di prassi “cosmopolitica”. Anche in caso positivo, comunque, rimane che questa prassi che accomuna i credenti tra di loro e ai non credenti non annulla le differenze, rimanendo intatta nei primi la fedeltà allo specifico patrimonio dogmatico. Per quanto rileva ai nostri fini – la possibile dissolvenza degli elementi essenziali delle religioni in quello, non distintivo, della coscienza, che accomuna tutte le persone senza distinzione – si rileva che il dibattito culturale non supporta allo stato questa *reductio ad unum*.

La religione, e - non sempre all’interno di essa - la fede, continua a presentare elementi di peculiarità che esigono una tutela specifica, pur se solo quando effettivamente *compelling* rispetto a quella della coscienza in generale. E l’ateismo, o l’agnosticismo, pur quando si manifestino in forma collettiva e associativa, reclamano peculiarità e identità non confondibili con quelle religiose.

Per il costituzionalismo è un *point d’honneur* la tutela di queste differenze: un elemento essenziale della laicità pluralista⁵².

ABSTRACT

The Italian Constitution, meant in large sense (inclusive also of the E.U. Treaties and ECHR), doesn’t indicate the essential elements of the religion: and that is in line with the radical separation between faith and reason, law and religion, inherited by the Enlightenment. Nevertheless the Italy’s Constitutional Court often was compelled by the cases to face this problem and over the first two decades solved it adopting the element of the Divinity worship but also others typical of the predominant catholic religion, like the tradition, the universality, the

⁵⁰ Le citazioni di Beck, *op. cit.*, sono nell’ordine a pp. 20, 62, 105, 168, 201, 242.

⁵¹ L’enciclica *cit.*, nn. 20 ss., parte appunto dall’analisi dei cambiamenti climatici e dell’inequità planetaria nei confronti dei poveri.

⁵² Per questo concetto rinvio per brevità al mio *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 50 ss.

numerous faithfuls and so on. Later it abandoned these latter elements and focused, in addition to the Divinity, the conscience; moreover, ruled that anyway the value of the religion has to be balanced with the other constitutional values, like, e.g., the public security. This new, essential, case law risks, however, to put the religion on the same level of the atheism, that also lies in the conscience. But the cultural debate doesn't seem to support such a solution, as the Author demonstrates discussing three recent essays by Hans Kelsen, Ronald Dworkin and Ulrich Beck. The end of the paper is that – although uncertain or ambiguous in a few faiths like the buddhism or the induism itself – the belief, or not, in a Divinity still remains the distinctive element between religion and atheism: obviously with equal concern by the normative order, that is own of the pluralistic secularism.

** Professore ordinario di Diritto ecclesiastico nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Bari "Aldo Moro".