

**Nicola Colaianni** è stato giudice della Corte suprema di Cassazione fino al 2003 e ora è professore di Diritto ecclesiastico, italiano e comparato, nell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

Tra le sue numerose opere: l'Introduzione alla raccolta di scritti di G. Dossetti «Costituzione e resistenza» (1995), «Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale» (2006) e «Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale» (2012), entrambe con il Mulino, e «Confessioni religiose e intese» (1990) e «Tutela della personalità e diritti della coscienza» (2000), entrambe con Cacucci Editore.

La laicità storicamente è la risposta dello Stato all'ingerenza delle religioni nel suo ordine. È, reciprocamente, la sua assicurazione di non intromettersi nell'ordine proprio delle religioni. Messa attualmente a dura prova dall'irruzione di nuovi fondamentalismi, come quelli islamisti, la laicità s'imbatta anche nella situazione inedita di un papa, Francesco, che critica il clericalismo e sostituisce il confessionismo con l'inculturazione della fede. Ma proprio nel momento in cui se ne rende necessario un riposizionamento, si scorge la debolezza della laicità come principio informatore della legislazione dello Stato. Le soluzioni a molti problemi le stanno dando soprattutto i giudici.

Questo libro le passa in rassegna e delinea il modello teorico della laicità come molla di una nuova «età dei diritti», che essa può favorire proprio perché non è una conquista già fatta e senza prospettive dinamiche. La laicità, come la democrazia costituzionale di cui è profilo fondamentale, è politica dei diritti, dei diritti di ognuno: fa registrare convergenze, che appianano passate contrapposizioni, ma vive di nuove contrapposizioni, non ha pace, è inevitabilmente anche conflitto. La lotta per la laicità continua perché, nata dalla «lotta per la libertà religiosa», diventa parte della «lotta per il diritto», che si declina, oggi, come lotta per «i diritti».



€ 20,00



CACUCCI EDITORE  
BARI

Colaanni  
**La lotta per la laicità**

**Nicola Colaianni**

## **La lotta per la laicità**

Stato e Chiesa nell'età dei diritti



### **Indice:**

Introduzione. – I. La laicità e le sue fonti. – II. La decadenza del «metodo della bilateralità». – III. Il concetto di religione nella giurisprudenza costituzionale. – IV. La libertà di religione alla prova: la satira. – V. La libertà di religione come test di democrazia degli «altri»? – VI. La libertà di religione degli antichi e quella dei moderni. – VII. Il crocifisso in giro per l'Europa. – VIII. Religione e attività alternative a scuola. – IX. La fine della sublimazione del lucro degli enti. – X. La vita familiare: convivenze e unioni civili. – XI. Convivenza coniugale *v.* nullità matrimoniali canoniche. – XII. Il giusto processo di delibazione delle sentenze ecclesiastiche. – Conclusione: contro l'integralismo.

In copertina:  
JR, *Unframed - Ellis Island* (2014)

Nicola Colaianni

# La lotta per la laicità

Stato e Chiesa  
nell'età dei diritti

CACUCCI  EDITORE  
BARI

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

© 2016 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

*Ad Agata Nina, Davide e Mattia  
con l'augurio di essere persone libere  
e di operare per la giustizia,  
che per il loro nonno è l'Amore*



# Indice del volume

## INTRODUZIONE.

- Stato e Chiesa nell'età dei diritti*** p. 11  
1. Laicità, p. 11 – 2. Dualismo, p. 14 – 3. Quale laicità, p. 17 – 4. Quale Chiesa, p. 21 – 5. Convergenze, p. 25 – 6. Diritti, p. 27

## IL MODELLO TEORICO

- I. ***La laicità e le sue fonti*** p. 33  
1. La laicità dei giudici, p. 33 – 2. La laicità dei giuristi, p. 35 – 3. Né regola né valore: un principio, p. 37 – 4. La finitezza degli ordini distinti: dalle materie miste alla sfera dell'indecidibile, p. 40 – 5. L'aconfessionalità sostanziale: a) *ex parte ecclesiae*, p. 43 – 6. (Segue): *ex parte status*, p. 48 – 7. La copertura costituzionale del diritto pattizio, p. 51 – 8. La copertura ridotta degli accordi vigenti, p. 53 – 9. Gli accordi vigenti come norme interposte subcostituzionali, p. 55 – 10. La laicità come *governance* delle differenze, p. 57
- II. ***La decadenza del «metodo della bilateralità»*** p. 59  
1. Lo strano caso di una non-confessione religiosa che fa domanda di un'intesa con lo Stato, p. 59 – 2. L'obbligo, comunque, di avviare le trattative... , p. 61 – 3. ... e la semplice facoltà di concluderle, p. 63 – 4. La discrezionalità politica anche nell'avvio delle trattative, p. 65 – 5. Il riequilibrio del rapporto tra legge comune e intese, p. 72 – 6. La causa delle intese, p. 75 – 7. Il diritto comune unilaterale come garanzia dell'eguale libertà, p. 78 – 8. Il «metodo della bilateralità» confinato nell'angolo della produzione giuridica, p. 80

- III. ***Il concetto di religione nella giurisprudenza costituzionale*** p. 85
1. Le norme costituzionali in materia di religione, p. 85 - 2. Le norme TFUE e CEDU in materia di religione, p. 87 - 3. La giurisprudenza costituzionale: dagli elementi «cattolici» alla coscienza, p. 89 - 4. (*Segue:*) Dalla deroga al bilanciamento, p. 92 - 5. La coscienza come elemento essenziale delle religioni (e degli ateismi)?, p. 97 - 6. Il dibattito sulle «religioni ateistiche» o «ateismi religiosi»: a) Kelsen, p. 100 - 6.1 (*Segue:*) b) Dworkin, p. 101 - 6.2 (*Segue:*) c) Beck, p. 104 - 6.3 Osservazione conclusiva, p. 105
- IV. ***La libertà di religione alla prova: la satira*** p. 107
1. *Charlie Hebdo*: la vendetta, p. 107 - 2. La libertà di satira quale diritto fondamentale, p. 110 - 3. Il limite del rispetto dell'altrui religiosità. Critica, p. 112 - 4. Il limite del preteso fondamentalismo dei diritti fondamentali. Critica, p. 116 - 5. Il limite del multiculturalismo e della globalizzazione. Critica, p. 121 - 6. Il limite costituzionale: la dignità della persona, p. 124
- V. ***La libertà di religione come test di democrazia degli «altri»?*** p. 127
1. La libertà religiosa come tema di politica interna: da Westfalia..., p. 127 - 2. (*segue*) ...all'Unione europea, p. 130 - 3. La libertà religiosa come tema di politica estera: le *EU Guidelines* e l' *International Religious Freedom Act*, p. 133 - 4. Esportare la libertà religiosa?, p. 135 - 5. La storicità dei diritti umani, p. 139 - 6. Libertà religiosa e democrazia nell'ordine giuridico globale, p. 142
- VI. ***La libertà di religione degli antichi e quella dei moderni*** p. 147
1. Sul metodo di approccio del giurista d'oggi ad un antico documento, p. 147 - 2. L'apparente contenuto dell'Editto: la libertà per tutti, p. 150 ...- 3. L'effettivo contenuto: dal politeismo al monoteismo ufficiale, p. 152 - 4. La libertà religiosa di Costantino e la libertà dei moderni, p. 155 - 5. L'alleanza costantiniana in funzione catecontica: la libertà positiva, p. 158 - 6. *Incurtus*: il *kat-echon*, p. 161 - 7. I dilemmi della libertà: alleanza o op-

posizione?, p. 165 – 8. La «dote» di Costantino: meno libertà più felicità?, p. 167 – 9. La libertà nel diritto globale, p. 169 – 10. Perché non possiamo dirci costantiniani: laicità e costituzionalismo, p. 171

*I PROBLEMI PRATICI*

**VII. *Il crocifisso in giro per l'Europa*** p. 173

1. Il contesto, p. 173 – 2. Le sentenze di Roma ..., p. 178 – 3. ... e quelle di Strasburgo, p. 181 – 4. Il «margine di apprezzamento»: Roma o Strasburgo?, p. 186 – 5. Roma e Strasburgo *hand in hand*, p. 191

**VIII. *Religione e attività alternative a scuola*** p. 195

1. Il diritto di non avvalersi dell'insegnamento di religione cattolica: *a*) le manipolazioni, p. 195 – 2. (Segue): *b*) L'onerosità, p. 197 – 3. *Ex nihilo crevit ius*: l'attività alternativa, p. 200 – 4. L'opzionalità obbligatoria da eguale tempo-scuola, p. 202 – 5. La nuova opzionalità da crediti scolastici, p. 204 – 6. La falsa coscienza sull'attività alternativa, p. 208 – 7. L'insegnamento aconfessionale di religioni come: *a*) attività alternativa (con un occhio alla Francia), p. 210 – 8. (Segue:) *b*) disciplina ordinaria, p. 215

**IX. *La fine della sublimazione del lucro degli enti*** p. 219

1. La sentenza n. 292/2016 del Consiglio di Stato, p. 219 – 2. Le interpretazioni gattopardesche del Ministero e del Tar Lazio, p. 221 – 3. Il superamento della concezione spiritualistica degli enti ecclesiastici, p. 225

**X. *La vita familiare: convivenze e unioni civili*** p. 227

1. Tra diritto secolare e diritto «naturale», p. 227 – 2. Tra Costituzione e Convenzione EDU, p. 229 – 3. La «naturalità» della Costituzione e della Convenzione, p. 231 – 4. Le unioni di fatto, p. 233 – 5. In particolare: le unioni omosessuali, p. 234 – 6. La vita familiare nella legge n. 76/2016: *a*) analogie con il matrimonio, p. 236 – 7. (Segue:) *b*) differenze con il matrimonio, p. 238 – 8. Dissimulazioni e pretesti del legislatore, p. 241 – 9. L'influenza del magistero ecclesiastico, p. 243 – 10. Laicità incompiuta e trattamento ineguale delle persone omosessuali, p. 246



- XI. ***Convivenza coniugale v. nullità matrimoniali canoniche*** p. 249  
1. L'ordine pubblico interno, p. 249 – 2. La «specificità dell'ordinamento canonico», p. 251 – 3. Il presunto avvicinamento tra i due ordinamenti, p. 256 – 4. Luci ed ombre delle Sezioni unite, p. 260 – 5. Il valore della convivenza coniugale nell'ordinamento civile e nella Chiesa, p. 267
- XII. ***Il giusto processo di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*** p.275  
1. La riforma del processo canonico per le nullità matrimoniali , p. 275 – 2. Il matrimonio tra *Codex* e Concilio: *stop and go* sulla rilevanza della fede, p. 278 – 3. Le presunzioni legali in tempo di secolarizzazione, p. 282 – 4. I rimedi contro il fallimento del matrimonio, p. 285 – 5. La via stretta del riconoscimento dello stato libero causato dal divorzio civile, p. 287 – 6. La via larga della dichiarazione di nullità, p. 289 – 7. Il *processus brevior* come volontaria giurisdizione, p. 292 – 8. I riflessi sul procedimento di delibazione, p. 296 – 9. Nuove dimensioni del diritto di difesa e dell'ordine pubblico , p. 298 – 10. Prospettive del giusto processo di delibazione, p. 300
- CONCLUSIONE.*  
***Contro l'integralismo: la laicità di ciò che unisce e di ciò che divide*** p. 305  
1. L'etica civile come etica costituzionale, p. 305 – 2. L'etica evangelica, p. 306 – 3. Irriducibilità? , p. 308 – 4. La promessa e il terzo, p. 310 – 5. La libertà, p. 312 – 6. Il tratto di cammino insieme, p. 314
- Indice dei nomi* p. 317

# Stato e Chiesa nell'età dei diritti

## 1. Laicità

Nell'immagine di copertina del libro è ritratta una piccola fila di uomini e donne in attesa. Siamo ad Ellis Island, l'isoletta della baia di New York che dal 1892 fino al 1954 fu la porta d'ingresso negli Stati Uniti per milioni di immigranti, un luogo di concentramento all'ombra, quasi in fisico ossimoro, della statua della libertà: lì, infatti, si veniva identificati e controllati fisicamente per essere giudicati idonei all'ingresso in America o rimandati in patria. JR, il famoso artista di strada parigino, nel 2014 ne ha esplorato gli archivi e creato una ventina di *collage* nell'edificio-ospedale dove i nuovi arrivati, non diversamente dagli odierni immigranti che cercano le stesse opportunità negli Stati Uniti come in Italia e in Europa, aspettavano di conoscere la loro sorte. Non sappiamo se quelli ritratti stessero avviandosi al controllo o, superato positivamente, all'uscita, per dirigersi verso i *tenements* di *Orchard street* e dintorni che ordinariamente venivano loro assegnati nella nuova patria di elezione. Ma in ogni caso colpisce l'identico portamento fiero ed altero, che rivela la consapevolezza della propria dignità umana, a fronte della diversità etnica e di abbigliamento, che tradisce la diversità delle lingue, delle religioni, delle culture di provenienza.

Quegli immigrati hanno appena messo piede sul suolo di un paese straniero, in cui però essere migrante non era come oggi un delitto, e lo fanno perciò a testa alta, con tutte le loro diversità, determinati a non sacrificarle sull'altare della pur agognata uguaglianza: un'icona del progetto ideale di cittadini uguali e diversi. Com'era possibile che «*the right to be equal did not contradict the right to be different*»?<sup>1</sup> Certo,

---

<sup>1</sup> Questa tesi argomentata per la prima volta *ex professo* da H. M. Kallen, *Culture and Democracy in the United States*, (1924), Transaction, New Brunswick – London, 1998.

perché l'America, in quanto nazione di immigrati non richiede l'assimilazione cultural-religiosa, ma solo quella economica e politica. Come scrive Walzer, sulle orme del pluralista appena citato Horace Kallen, si è americani con il trattino (ebreo-americano, latino-americano, italo-americano, afro-americano, perfino americano-americano, ecc.), dove «la vita spirituale è collocata chiaramente a sinistra del trattino» e ogni americano vive la propria vita «come preferisce, da una parte o dall'altra del trattino»<sup>2</sup>.

Ma se questa peculiarità, storica e sociologica, rende forse inevitabile una «*democracy of nationalities*», c'è un dato che ne costituisce il fondamento assiologico, ed è quello costituzionale del primo emendamento: *freedom of religion* e *no establishment of religion*. Gli immigrati che approdavano ad Ellis Island non lo sapevano ma era di quegli stessi anni, del 1940, l'affermazione della Corte Suprema federale, secondo cui la Costituzione garantisce lo sviluppo indisturbato e senza ostacoli di diversi stili di vita, caratteri, convinzioni e fedi in una società composta di molte etnie e molti credi<sup>3</sup>.

Si tratta di tutti gli elementi collocati a sinistra del trattino, per cui lo Stato non può ufficializzare così una religione come una cultura o una nazione. Un'acquisizione, questa, caratteristica del costituzionalismo, se cinquant'anni dopo un'analogo considerazione compare in una sentenza della Corte costituzionale italiana, secondo cui bisogna riconoscere che nella nostra società «hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse»<sup>4</sup>. Per allontanarci dall'«incubo dell'uguaglianza dell'indistinzione»<sup>5</sup> la Corte aveva dovuto seguire un percorso più difficile e tortuoso per la presenza dell'ostacolo costituito dall'espressa citazione (non di un principio generale concordatario<sup>6</sup>, ma) specifica-

---

<sup>2</sup> M. Walzer, *Che cosa significa essere americani*, Venezia, Marsilio, 1992, pp. 32 e 42.

<sup>3</sup> U.S. Supreme Court, *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940): «*many types of life, character, opinion and belief can develop unmolested and unobstructed (...) for a people composed of many races and of many creeds*». Il caso riguardava la propaganda porta a porta dei Testimoni di Geova.

<sup>4</sup> Corte cost. 18 ottobre 1995, n. 440. Il caso riguardava l'incriminazione della bestemmia nei confronti solo della divinità cattolica.

<sup>5</sup> P. Rosanvallon, *La società dell'uguaglianza*, Castelvechi, Roma, 2013, p. 293.

<sup>6</sup> Cioè, di «uno di quei principi generali, privi di efficacia normativa immediata, perché di carattere programmatico (ma per ciò stesso dotati tuttavia di un effettivo valore giuridico), che sono frequenti nei testi costituzionali»: così prima che iniziasse la

mente dei patti lateranensi in Costituzione: asperità solo levigata dalle prime intese che si andavano stipulando con alcune confessioni di minoranza e lasciavano tuttavia quelle senza intesa in balia della legislazione unilaterale di origine fascista. Fu necessaria un'interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali per ricavarne una norma rispettosa dell'eguale libertà delle diverse religioni e culture, entro la quale circoscrivere la portata di quel richiamo eccezionale: anche con riferimento alla Costituzione, infatti, si può parlare di quella «funzione servente e strumentale della disposizione rispetto alla norma» affermata dalla Corte per le disposizioni di legge ordinaria<sup>7</sup>.

Nel caso la Corte, qualche anno prima, aveva enucleato da tutte le disposizioni costituzionali al riguardo della religione (gli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20) il principio supremo di laicità come profilo fondamentale della nostra forma di Stato<sup>8</sup>. E qualche anno dopo ne precisò la portata attraverso due divieti reciproci. Il primo, a carico delle confessioni religiose, è quello di ricorrere ad obbligazioni di ordine civile per rafforzare l'efficacia di precetti essenzialmente religiosi in forme più o meno raffinate di braccio secolare: come attraverso 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 laicità<sup>9</sup>. Il secondo, a carico reciprocamente dello Stato, è il «divieto di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei propri precetti» in quanto «la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato»<sup>10</sup>.

Trovava così sanzione giuridica l'orientamento filosofico, secondo cui, come aveva in maniera lungimirante sostenuto Guido Calogero, la laicità si propone come «difesa tanto dello Stato quanto della Chiesa dal

---

discussione in aula auspicava la disciplina dei rapporti con la Chiesa cattolica V. Crisafulli, *I rapporti tra lo Stato e la Chiesa*, in «Rinascita», 1947, nn. 1-2, pp. 13 ss.

<sup>7</sup> Corte cost. 21 marzo 1996, n. 84, secondo cui, quindi, la Corte « giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni », dalla cui interpretazione scaturisce la norma vera e propria.

<sup>8</sup> Corte cost. 13 maggio 1989, n. 203,

<sup>9</sup> Corte cost. 23 maggio 1990, n. 259. Il caso riguardava lo statuto pubblicistico delle comunità israelitiche.

<sup>10</sup> Corte cost. 8 ottobre 1996, n. 334. Il caso riguardava la presenza della divinità nella formula del giuramento nel processo.

pericolo di ogni illecita invadenza, a cui ciascuno dei due enti possa essere esposto da parte dell'altro»<sup>11</sup>. Gli ordini distinti in cui ciascuno di essi opera non sono infiniti e i loro accordi sono limitati dal necessario non contrasto delle singole norme costituzionali<sup>12</sup> e dalla peculiarità, o non irripetibilità, delle situazioni che esse vanno a regolare<sup>13</sup>: che si tratti, cioè, di norme che disciplinano casi speciali e non comuni anche ad altre organizzazioni, sì da configurare, escludendo quelle, un privilegio.

## 2. Dualismo

La laicità è diventata così l'orientamento ormai prevalente nella teoria delle relazioni tra Stato e confessioni religiose. Invero, è consentanea al costituzionalismo contemporaneo, che è basato sulla divisione dei poteri e sul dualismo degli ordini di interessi.

Un principio, questo, in netto contrasto con la dura lotta della Chiesa contro l'Impero e gli Stati per affermare una unità del governo e della giurisdizione nell'esercizio della sua *potestas*, quanto meno *indirecta, in temporalibus*. Ma, paradossalmente, principio di matrice religiosa, giudaico-cristiana, laddove «è la presenza di Dio che desacralizza le istituzioni» e «l'uomo ha una sede alternativa, rispetto alle sedi del potere politico, per di-scolparsi e in-colpare»: nel messaggio cristiano, la *ecclesia*, la profezia istituzionalizzata<sup>14</sup>. Per riprendere la sintesi icastica di Franz Rosenzweig: «il mondo, che per l'ebreo è pieno di fluidi trapassi da «questo» mondo al mondo «futuro» e viceversa, per il cristiano si articola nel grande duplice ordinamento di stato e chiesa. Del mondo pagano si è detto, non erroneamente, che non conosceva né l'uno né l'altra. Per i suoi cittadini la *polis* era stato e chiesa ad un tempo, ancora senza alcuna contrapposizione. Nel mondo cristiano stato e chiesa si divisero fin dall'inizio. Nel mantenimento di questa separazione si viene compiendo, da allora, la storia del mondo cristiano»<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> G. Calogero, *Laicismo, chiesa e stato*, in Id., *Filosofia del dialogo*, Edizioni di Comunità, Milano, 1969, p. 121.

<sup>12</sup> Arg. ex Corte cost. 31 ottobre 2007, nn. 348 e 349: v. *infra*, cap. I.

<sup>13</sup> Corte cost. 6 marzo 2016, n. 52; 30 marzo 2016, n. 63: v. *infra*, cap. II.

<sup>14</sup> P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 24 ss.

<sup>15</sup> F. Rosenzweig, *La stella della redenzione* (1921), Marietti, Genova, 1985, p. 375.

Con la svolta costantiniana del IV secolo<sup>16</sup>, tuttavia, ha inizio un'altra storia con la riconduzione del foro esterno a quello interno, per renderlo quanto più coincidente in nome di una loro comune derivazione dalla legge naturale-divina<sup>17</sup>. Se si sia trattato di un continuo tradimento del messaggio biblico, come pensava per esempio Jacques Ellul<sup>18</sup>, è questione variamente affrontata da teologi e storici della Chiesa. E, d'altro canto, va rilevato che anche i poteri politici hanno deviato dalla loro funzione temporale nel momento in cui hanno teorizzato la «religione politica», fondendo a propria volta diritto ed etica. Ha ritratto suggestivamente questa realtà Thomas Mann, quando ha scritto che lungo i secoli la politica e la religione si son date a «scambiarsi la veste», al punto che «è il mondo nella sua totalità che parla quando l'una parla la lingua dell'altra»<sup>19</sup>. Contro questo monismo s'è affermato solo nell'età dei lumi, stavolta quindi nel pensiero secolare, l'opposto principio del dualismo, declinato come separatismo nel mondo anglosassone e come laicità in quello latino-europeo. Declinazioni non sempre davvero dualistiche: dando esse spazio in America alle religioni civili e, specificamente in Francia, alle religioni politiche.

Nel primo caso l'immagine retorica del *wall of separation* di Jefferson fu subito smentita dal *Farewell Address* di George Washington, che nel settembre del 1796 ricondusse il patriottismo americano anche al fatto che «con lievi sfumature, voi avete tutti la stessa religione»<sup>20</sup>. Ivi, in realtà, la religione ha avuto sempre una valenza civica, di sostrato al patto costituzionale e all'osservanza delle leggi civili, al punto che Toc-

---

<sup>16</sup> V. *infra*, cap. VI.

<sup>17</sup> Cfr. P. Bellini, *Respublica sub Deo. Il primato del Sacro nella esperienza giuridica della Europa preumanistica*, Le Monnier, Firenze, 1981.

<sup>18</sup> J. Ellul, *La sovversione del cristianesimo* (1946), Centro studi Campostrini, Verona, 2012, che affronta appunto la questione: «Com'è possibile che lo sviluppo della società cristiana e della chiesa abbia dato vita a una società, a una civiltà e a una cultura del tutto opposte a quanto si può leggere nella Bibbia e a quanto è indiscutibilmente contenuto nei testi della Torah, dei profeti, di Gesù e di Paolo?», rispondendo che s'è trattato di una «autentica sovversione».

<sup>19</sup> T. Mann, *Giuseppe e i suoi fratelli*, II, Meridiani Mondadori, Milano, 2000, p. 864: *input* a G. Zagrebelsky, *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa al governo dell'uomo*, Laterza, Roma-Bari, 2010.

<sup>20</sup> «*With slight shades of difference, you have the same religion, manners, habits, and political principles*»: il messaggio può leggersi in [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/washing.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/washing.asp).

queville poteva dedicare un capitolo del suo capolavoro a «come negli Stati Uniti la religione sa servirsi degli istinti democratici (...) pur mettendosi accuratamente fuori del movimento giornaliero degli affari»<sup>21</sup>. E questa valenza civica continua tuttora se è vero che nel più ampio saggio basato su indagini sociologiche condotte sul rapporto tra religione e vita pubblica si è potuto concludere che «*Religious Americans are generally better neighbors and more active citizens, though they are less staunch supporters of civil liberties than secular Americans*»<sup>22</sup>. Che ciò autorizzi a utilizzare il grado di tutela della libertà di religione quale *test* della democraticità degli ordinamenti stranieri, come prevede una legge degli Stati Uniti, è tutt'altro discorso, anche pericoloso e per fortuna finora non portato a conseguenze pratiche<sup>23</sup>.

Quanto alla Francia, una «comunità di destino» che presenta la tendenza ad assorbire la coscienza individuale in quella collettiva della nazione, possiamo affidarci ancora una volta all'analisi, come sempre magistrale, di Tocqueville: «La Rivoluzione francese ha operato, in rapporto a questo mondo, come le rivoluzioni religiose agiscono in vista dell'altro; ha considerato il cittadino in un modo astratto, fuori di ogni particolare società; così le religioni considerano l'uomo in generale, indipendentemente dal paese e dal tempo. Essa non ha cercato soltanto quale fosse il diritto particolare del cittadino francese, ma quali fossero i diritti e i doveri generali degli uomini in materia politica»<sup>24</sup>. La laicità alla francese, come plasticamente rappresentato dalla legge sui simboli religiosi ma non solo, ha finito così per assumere i connotati di una religione a sua volta, fondamentalista contro i fondamentalismi, in una lotta senza quartiere.

Queste particolari declinazioni del separatismo e della laicità rendono problematico il concetto stesso di religione, già messo in crisi non solo dall'irruzione di religioni o filosofie di provenienza orientale ma anche dal protagonismo delle associazioni ateistiche: il percorso segui-

---

<sup>21</sup> A. de Tocqueville, *La democrazia in America* (1835-1840), Rizzoli, Milano, 1999 (1840), pp. 437 e 442.

<sup>22</sup> R.D. Putnam, D.E. Campbell, *American Grace. How Religion Divides and Unites Us*, Simon & Schuster, New York, 2010, p. 492.

<sup>23</sup> V. *infra* cap. V.

<sup>24</sup> A. de Tocqueville, *L'antico regime e la rivoluzione* (1856), Rizzoli, Milano, 1996, p. 47.

to dalla nostra Corte costituzionale è in proposito significativo<sup>25</sup>. Nulla hanno a che fare, tuttavia, con i costanti tentativi di riproposizione del monismo, che per la Chiesa cattolica sono durati almeno fino al secondo Concilio Vaticano e, un po' per forza d'inerzia un po' per il movimento impresso da una grande e straripante personalità come il papa Giovanni Paolo II, anche oltre. D'altro canto, per effetto delle immigrazioni di massa, hanno messo radici in Occidente religioni di orientamento totalizzante come l'Islam, sicchè – come dimostra la libertà religiosa alla prova del diritto di satira religiosa<sup>26</sup> – il dualismo viene continuamente insidiato e rimesso in discussione. Ma, anche a prescindere da queste influenze esterne, nell'ambito del pensiero giuridico occidentale si registra una costante polemica, come emblematicamente quella di Jacob Taubes nei confronti di Carl Schmitt: «Vedete cosa voglio da Schmitt: mostrargli che la separazione tra il potere mondano e quello spirituale è assolutamente necessaria, se questa delimitazione non viene tracciata, ci viene a mancare il respiro. Era questo ciò che volevo gli arrivasse nell'animo, contro la sua concezione totalitaria»<sup>27</sup>.

### 3. Quale laicità

La laicità, come il separatismo, implica il dualismo, è un rimedio contro le tendenze monistiche e totalitarie di ogni potere, storicamente di quello religioso. Verso questo potere esterno svolge, cioè, la stessa funzione dell'analogo principio della separazione dei poteri all'interno dello Stato: quella di controllarne e limitarne l'esercizio, di renderlo, in sostanza, democratico. Un potere, per dir così, *diviso* tra pesi e contrappesi. La laicità fa da contrappeso al peso che nella società esercita la religione, nel suo aspetto di potere religioso, e nella misura in cui lo esercita: un contrappeso proporzionale, dotato perciò – si potrebbe dire con la giurisprudenza eurounitaria – di *suitability* e di *necessity*, cioè di idoneità a limitare il prepotere e l'invadenza della religione (oltre il

---

<sup>25</sup> V. *infra*, cap. III.

<sup>26</sup> V. *infra*, cap. IV.

<sup>27</sup> J. Taubes, *In divergente accordo. Scritti su Carl Schmitt*, Quodlibet, Macerata, 1996, p. 79 (con la variante «l'Occidente esalerà il suo ultimo respiro» anche in Id., *La teologia politica di san Paolo*, Adelphi, Milano, 1997, p. 186).



semplice suo *no establishment*<sup>28</sup>) e di stretta necessità in modo da non limitarne o addirittura sacrificarne la libertà. A differenza della secolarizzazione, per cui la società si muove *etsi Deus non daretur*, come scriveva Bonhoeffer<sup>29</sup>, la laicità si limita a connotare l'ordinamento *etsi Ecclesia non daretur*, per evitarne intrusioni strumentali. Non è indifferente né esclude la religione dalla sfera pubblica, non è monista a sua volta *ad infringendum* religioni e culture in genere; è pluralista e funzionale, quindi, da norma di riconoscimento della volontà del legislatore nei singoli conflitti identitari.

Non di laicità in generale si deve discorrere, quindi, ma di *quale laicità*. A parlarne *generaliter* è facile esorcizzarla con aggettivi come «sana» o «giusta» o addirittura anestetizzarla come un metodo senza specifici contenuti, senza concretezza, per ricacciarla nell'empireo della filosofia e indurne in definitiva l'inutilità dal punto di vista giuridico. Se si considera il carattere pluralistico, selettivo, della laicità se ne deve parlare in relazione ai singoli temi che essa affronta, ai singoli pesi cui essa fa da contrappeso, per valutarne anche la proporzionalità in difetto o in eccesso a quei pesi.

In Italia, ma non solo, il peso della religione nella sua veste di *potestas Ecclesiae* si è storicamente esercitato attorno ad alcuni nuclei di potere, quali, per fare esempi tradizionali, la presenza nelle scuole pubbliche, la capacità d'agire dei propri enti senza i comuni gravami fiscali, l'efficacia civile della propria giurisdizione, specie in materia matrimoniale. I contrappesi legislativi apposti con l'accordo di revisione del 1984, modificativo del concordato lateranense, non reggono adeguatamente al test di laicità, come dimostra il fatto che sono stati in parte aggravati dalla giurisprudenza. Certo, quell'accordo, procedendo con il metodo della sottrazione, ha smussato le punte privilegiate più anacronistiche (come l'obbligatorietà dell'ora di religione), talvolta già levigate dalla giurisprudenza costituzionale (come la delibazione praticamente automatica delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale). Ma, nel rinnovamento delle forme e delle discipline, il nucleo duro degli istituti è rimasto: la presenza della Chiesa nei momenti topici dei

---

<sup>28</sup> Innovativo in questo senso un discorso di Kennedy del 12 settembre 1960: v. A. Di Giovine, *La laicità intransigente del candidato J. F. Kennedy*, in *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Einaudi, Torino, 2016, p. 369.

<sup>29</sup> D. Bonhoeffer, *Resistenza e resa. Lettere ed altri scritti dal carcere*, a Eberhard Bethge, 16 luglio 1944, Queriniana, Brescia, 2002, p. 497.

servizi alla persona nelle comunità segreganti, della formazione scolastica e del principale rito di passaggio, il matrimonio, nonché il finanziamento pubblico, diretto e indiretto, della Chiesa e del clero. L'antiquato sistema delle congrue è stato sostituito con il più moderno otto per mille: che costituisce ormai il motivo principale per cui anche le confessioni di minoranza (e l'Unione degli atei agnostici razionalisti – UAAR) cercano di ottenere l'intesa con lo Stato.

Tuttavia, la posizione della società politica al riguardo è *ita lex* concordataria, come nel vetero-positivismo: non ci si pone il problema del rapporto tra concordato e costituzione, del concordato «quale deve essere» per fedeltà alla Costituzione. La positivizzazione dei diritti fondamentali sottopone, infatti, anche il legislatore concordatario a limiti sostanziali. I diritti di libertà e i diritti di indipendenza e sovranità nell'ordine proprio dello Stato impongono limiti, cioè divieti di lesione. Questo è il significato della giurisprudenza costituzionale al riguardo, culminata nell'affermazione del principio supremo di laicità «in regime di pluralismo culturale e religioso». Può allora un sistema privilegiario di quel tipo sopravvivere senza intaccare nella sostanza il principio di «laicità pluralista»?<sup>30</sup>

L'innovazione più significativa, perché rovesciava l'impostazione concordataria, è stata certamente il diritto degli studenti di scegliere se avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento di religione cattolica, che per essi, quindi, è ormai facoltativo, laddove in precedenza era obbligatorio e se ne poteva essere solo esonerati. Ma l'innovazione lasciava in una zona grigia la condizione dei non avvalentisi, il cui non obbligo di svolgere un'attività alternativa e finanche di rimanere a scuola verrà riconosciuto solo dalla Corte costituzionale con la citata sentenza 203/1989 e quella successiva n. 13/1991. Peraltro, l'attività alternativa, che gli studenti sono facultati a frequentare, è tuttora avvolta in una nebulosa e l'introduzione dei crediti formativi ha finito per privilegiare di nuovo i frequentanti dell'ora di religione a discapito degli altri: senza trovare ostacoli nella giurisprudenza amministrativa<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Su questa qualificazione rinvio al mio *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 50 ss. Più di recente, con riferimento al Quebec, una formula simile («laicità liberal-pluralista») è utilizzata da J. Maclure, C. Taylor, *La scommessa del laico*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 53.

<sup>31</sup> V. *infra* cap. VIII.

Questa ha avuto un colpo d'ala recentemente con la sentenza sulle scuole paritarie, gran parte delle quali sono confessionali e svolgono attività d'istruzione, chiaramente diversa da quelle di religione o di culto secondo una precisa distinzione introdotta nella legge n. 222/1985. Ma in materia di contributi finanziari pubblici esse venivano equiparate agli enti senza fine di lucro: non quello oggettivo, indubbiamente esistente dato che il servizio scolastico viene offerto dietro il corrispettivo rappresentato dalle rette, ma quello soggettivo, essendo statutariamente previsto il divieto di distribuzione, anche in forma indiretta, degli utili a favore dei soci (c.d. "*no distribution constraint*"). La giurisprudenza ha, almeno nel caso delle scuole paritarie<sup>32</sup>, raddrizzato questo legno storto ma una massa di enti ecclesiastici – non solo della confessione cattolica – svolgenti anche, quando non prevalentemente, attività diverse da quelle di religione o di culto continuano a costituire una «spiritualistica» *enclave* privilegiaria nell'ambito degli enti con identiche attività e, talvolta anche, finalità.

Quanto all'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale appare incredibile che la giurisprudenza della Cassazione abbia impiegato un terzo di secolo dall'entrata in vigore della Costituzione, che all'art. 24 riconosce e garantisce il diritto di difesa come «diritto inviolabile», per impedire la delibazione di quelle sentenze emanate a seguito di un giudizio ecclesiastico in cui quel diritto non era stato assicurato (ma nondimeno la maggiore disponibilità verso l'ordinamento canonico ha continuato a manifestarsi tanto da meritare al nostro Paese una condanna della Corte europea dei diritti umani). E che abbia impiegato un altro terzo di secolo dall'Accordo del 1984, che finalmente prevede espressamente il limite dell'ordine pubblico, per ricomprendervi un valore fondamentale del matrimonio come la convivenza protrattasi per anni: e anche in questo caso innalzando una serie impressionante di *obices* all'applicabilità del limite<sup>33</sup>.

Costituzionalmente implausibile questa mancanza di una visione laica della convivenza, rappresentativa di affetti profondi e duraturi e tuttavia privata di rilevanza giuridica sia se configurante un rapporto originato da un atto matrimoniale, sia a più forte ragione se configurante un rapporto di fatto, tanto più se tra persone dello stesso sesso: solo

---

<sup>32</sup> V. *infra*, cap. IX.

<sup>33</sup> V. *infra*, cap. XI.

di recente è stata promulgata una legge che garantisce convivenze e unioni civili dando attuazione al principio di laicità, sia pure non compiutamente<sup>34</sup>.

Ma, indipendentemente dal peso delle norme concordate, la laicità fa fatica ad affermarsi nello spazio pubblico. Qui è sensibile il peso di una tradizione confessionale, e anzi clericale, millenaria, che la questione romana e la crescente secolarizzazione hanno solo scalfito. La vicenda del crocifisso esposto nelle aule scolastiche, ma anche in quelle giudiziarie e municipali, è emblematica. Contro la Cassazione la giustizia amministrativa non s'è peritata di formulare l'ossimoro di un crocifisso simbolo di laicità e, quando la Corte EDU s'è allineata alla Cassazione nel sostenere il carattere chiaramente religioso del simbolo e quindi la sua difficile compatibilità con il fondamentale profilo laico della Repubblica, il Governo ha deciso di perorare la causa religiosa invece che quella laica, ottenendo infine il riconoscimento del margine di apprezzamento<sup>35</sup> e conservando, quindi, la possibilità di lasciare le cose come stanno.

#### 4. Quale Chiesa

Al di là del modello teorico, ormai abbastanza delineato nei suoi tratti essenziali, l'effettivo grado di laicità raggiunto dall'ordinamento va misurato allora nei problemi pratici come quelli testè citati. I problemi della laicità sorgono là dove vi sono uomini e gruppi, che, come scriveva Jemolo a riguardo di quelli della libertà, «non accettino posizioni dogmatiche («è così perché è così»); «su questo punto non voglio più discutere»», ma siano sempre proclivi a riesaminare i propri punti di vista, a saggiarli con quelli dell'avversario, accettino e desiderino il colloquio<sup>36</sup>: disponibili, si potrebbe dire in fondo con Kant, ad uscire dallo stato di minorità, intesa come «incapacità di servirsi della propria intelligenza senza la guida di un altro»<sup>37</sup>. Le soluzioni che via via e volta a volta si danno a questi problemi risentono, peraltro, delle posi-

---

<sup>34</sup> V. *infra*, cap. X.

<sup>35</sup> V. *infra*, cap. VII.

<sup>36</sup> A.C. Jemolo, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1972, p. XI.

<sup>37</sup> I. Kant, *Risposta alla domanda: che cos'è l'Illuminismo?* (1784), in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, UTET, Torino, 1963.

zioni dell'avversario, che quando impersonato dalla Chiesa storicamente sono dogmatiche, intarsiate di valori non negoziabili, rivendicative del diritto di ammonire – e, nella versione classica, perfino di sanzionare, «*servata proportione*»<sup>38</sup> – i poteri politici non solo *ratione peccati*, ma anche *ratione boni perficiendi*. Anche quando non si atteggi a *laïcité de combat*, la laicità, pur pluralista, ha offerto finora argomenti e soluzioni per contrapposizione<sup>39</sup>.

Ma se l'avversario assuma posizioni a sua volta dialoganti, non rivendicative ma di servizio, e si disinteressi dei riflessi civili della propria *potestas*, quale, inedita, laicità potrebbe aversi? E, anzi, ci sarebbe un futuro per la laicità così come finora si è atteggiata? Un esempio può aiutare a chiarire: l'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale introdotta con il concordato del 1929. Al fine di favorire automaticamente questo esito, dissipando ogni possibile dubbio sul carattere contenzioso del processo e sulla terzietà del giudice, il papa Pio XI ebbe cura di stabilire con un *motu proprio*<sup>40</sup> un ordinamento giudiziario speciale, istituendo tribunali regionali in luogo di quelli diocesani e prevedendo l'inamovibilità dei giudici. Di recente, tuttavia, l'attuale pontefice ha ripristinato la regola del tribunale diocesano, incentrato personalmente nel vescovo, e istituito un *processus brevior*, sostanzialmente di volontaria giurisdizione. La nuova disciplina non agevola, ma potrebbe anzi ostacolare se non precludere, l'ottenimento dell'efficacia civile delle sentenze<sup>41</sup>: preoccupazione di cui, tuttavia, papa Francesco, al contrario del suo predecessore, appare del tutto scervo.

Con tale atto il papa ha inciso direttamente sul codice di diritto canonico. Ma, ancorchè indirettamente, già lo aveva fatto con un metodo assimilabile a quello di *common law*, in cui i rimedi precedono la legge generale ed organica e/o hanno un carattere interpretativo autentico di quelle vigenti. In particolare, con riguardo alla struttura centrale della Santa Sede ha proceduto ad una redistribuzione del potere, istituzionalizzando un *consilium* di otto cardinali, sì da rendere effettivo e regola-

---

<sup>38</sup> Cfr. A. Ottaviani, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, II, Typis Polyglottis Vaticanis, Città del Vaticano, 1960, pp. 137 ss.

<sup>39</sup> Cfr. i vari temi ben analizzati da P. Dusi, *Minima laica*, Il Ponte, Firenze, 2016.

<sup>40</sup> Pio XI (A. Ratti), m.p. *Qua cura*, 8 dicembre 1938, reperibile in vatican.va.

<sup>41</sup> Francesco (J.M. Bergoglio), m.p. *Mitis iudex Dominus Jesus*, 15 agosto 2015, in vatican.va. V. *infra*, cap. XII.

re l'ausilio previsto dai can. 334-356. Il ridimensionamento del ruolo della Curia romana, che pure ha una funzione vicaria (can. 360) consegue anche a quello della commissione cardinalizia sul controllo delle attività finanziarie, ricondotte ad una segreteria (non un segretario) per l'economia, in un consiglio in cui la componente clericale ha solo una stretta maggioranza (8 a 7). Se si aggiunge l'autonomia ormai raggiunta dal Sinodo dei vescovi, la cui segreteria risponde direttamente al papa, appare evidente che si tratta di una serie di riforme puntuali che prefigurano una riforma generale della curia sulla premessa, enunciata dal card. Kasper nella relazione svolta al concistoro sulla famiglia del 2014<sup>42</sup>, che «i dicasteri romani sono al servizio del Papa e dei vescovi. In alcuni casi, quando non sono bene intesi, corrono il rischio di diventare organismi di censura. I dicasteri romani sono mediatori, non intermediari o gestori».

D'altro canto, non è solo la curia ad essere ridimensionata ma comincia ad essere ripensata a fondo la stessa funzione primaziale del papa in direzione di quella «conversione del papato», con annessa «salutare decentralizzazione» dell'intera struttura ecclesiale, annunciata da papa Francesco nel passaggio forse più sconvolgente del suo manifesto programmatico<sup>43</sup>. Significativa la previsione di «uno statuto delle Conferenze episcopali che le concepisca come soggetti di attribuzioni concrete, includendo anche qualche autentica autorità dottrinale»<sup>44</sup>. Questo annunciato decentramento (dato che «un'eccessiva centralizzazione, anziché aiutare, complica la vita della Chiesa e la sua dinamica missionaria») è di grande importanza perchè mira ad una inculturazione dei valori evangelici, di per sè universali, nelle varie situazioni locali e, quindi, ad un abbandono della dottrina dei valori non negoziabili, da realizzare nello stesso modo in ogni tempo e in ogni luogo, portata avanti dagli ultimi due pontefici.

Secondo Benedetto XVI, cui si deve l'ultimo approdo della *potestas*, almeno *directiva*, della Chiesa nei rapporti con gli Stati, «valori fondamentali, come il rispetto e la difesa della vita umana, dal concepimento fino alla morte naturale, la famiglia fondata sul matrimonio tra

---

<sup>42</sup> Riportata in W. Kasper, *Il Vangelo della famiglia*, Queriniana, Brescia, 2014.

<sup>43</sup> Francesco, esortazione apostolica *Evangelii gaudium*, 24 novembre 2013, n. 32, che al n. 35 ribadisce: *Anche il papato e le strutture centrali della Chiesa universale hanno bisogno di ascoltare l'appello ad una conversione pastorale.*

<sup>44</sup> Francesco (J.M. Bergoglio), *Evangelii gaudium*, cit., n. 36, in Vatican.va

uomo e donna, la libertà di educazione dei figli e la promozione del bene comune in tutte le sue forme (...) non sono negoziabili»<sup>45</sup>. Sul punto Francesco è stato *tranchant*: «Non ho mai compreso l'espressione valori non negoziabili. I valori sono valori e basta, non posso dire che tra le dita di una mano ve ne sia una meno utile di un'altra. Per cui non capisco in che senso vi possano esser valori negoziabili»<sup>46</sup>. La dichiarata incomprendimento del senso della categoria ne segna chiaramente l'abbandono e, del resto, l'annunciato decentramento in direzione delle conferenze episcopali non può che favorire la mediazione dei valori nel concreto delle varie situazioni e, quindi, anche una maggiore elasticità e problematicità della posizione della Chiesa.

Il papa «venuto dalla fine del mondo» potrebbe segnare allora la fine del tradizionale mondo ecclesiastico e del suo temporalismo: la «chiesa ospedale da campo» può segnare la fine della chiesa come «società perfetta». Basta pensare al principio (rappresentativo di un solipsismo di stato, come direbbe Kelsen<sup>47</sup>) *Prima sedes a nemine iudicatur* (can. 1404), che almeno per quanto riguarda le attività finanziarie della Santa Sede ha conosciuto una limitazione dei confini della *potestas* (per il can. 331 *suprema, plena, immediate, universalis*): sullo Ior e le normative antiriciclaggio, invero, il papa ha accettato la supervisione internazionale<sup>48</sup>.

Con l'esortazione *Evangelii nuntiandi*, insomma, il papa, che aveva esordito con l'appello al vangelo della misericordia, ha proposto un nuovo equilibrio tra pastorale e diritto sulla premessa che il Vangelo, come ha scritto il card. Kasper nella relazione citata, «non è un codice giuridico». Ne è prova concreta l'intervento forse più citato di Bergoglio, contenuto in una semplice intervista ma foriero di inedite ripercussioni sull'interpretazione e sull'esercizio dell'ufficio primaziale: «Se una persona è gay e cerca il Signore con buona volontà, chi sono io per

---

<sup>45</sup> Benedetto XVI (J. Ratzinger), esortazione apostolica postsinodale *Sacramentum Caritatis*, 2007, n. 83, in vatican.va.

<sup>46</sup> La dichiarazione è in «Corriere della sera», 5 marzo 2014.

<sup>47</sup> H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas, Milano, 1994, p. 392.

<sup>48</sup> Sul punto v. M.C. Folliero, *La legislazione vaticana in materia finanziaria: un banco di prova dell'art. 17 del TUE e dei principi di collaborazione e cooperazione tra Chiese, Stato e Unione Europea*, in «Stato, chiese e pluralismo confessionale», 2013, e G. Rivetti, *Stato Città del Vaticano, Santa Sede e normativa antiriciclaggio. Produzione legislativa tra specificità funzionali e complessità strutturali*, «ibid.».

giudicarlo?»<sup>49</sup>. Si tratta, nulla di meno, del riconoscimento dell'esistenza di una sfera dell'ingiudicabile anche da parte della suprema autorità apostolica perchè riservata alla coscienza, in cui ciascuna persona, a prescindere dagli obblighi di appartenenza, è lasciata – come scrive l'autore del Siracide (15, 14) – «in mano al suo consiglio». E la finitezza di ogni autorità di fronte all'indecidibile, perchè rimesso alla coscienza di ciascuno, è un carattere proprio della laicità.

## 5. Convergenze

Si giunge così al nodo del problema della laicità negli anni a venire, capace di sconvolgere le forme per contrapposizione ch'essa finora ha assunto. Lo ha posto con la consueta lucidità Luigi Ferrajoli, dopo aver dato atto delle «innovazioni, per molti aspetti rivoluzionarie, che stanno caratterizzando l'attuale pontificato»: è possibile una «religione laica», con la rinuncia alla «pretesa che le proprie tesi morali, in quanto assunte come assolutamente vere, siano imposte a tutti tramite il diritto» o, all'opposto, «alla pratica, da sempre seguita, consistente nel pretendere che sia dato a Cesare quel che è di Dio e, per chi non crede in Dio, quel che riguarda la coscienza morale?»<sup>50</sup>.

Sarebbe facile, ma disinvolto, rinviare alle ricerche sulla laicità personale, anche nella lettura della Bibbia e nel dubbio che accompagna la fede autentica, dei singoli credenti<sup>51</sup>. Il problema, invero, riguarda non i singoli credenti, bensì l'istituzione ecclesiastica nel suo complesso o la religione *tout court*. E in questa visione ampia non è possibile dare risposte esaurienti o fare previsioni; si tratterà di seguire l'andamento della questione, che però ormai è aperta dalle plurime dichiarazioni

---

<sup>49</sup> Sulla portata «rivoluzionaria» di questa frase del papa, pronunciata il 29 luglio 2013, v. R. La Valle, *Chi sono io, Francesco? Cronache di cose mai viste*, Ponte alle grazie, Firenze, 2015. «Il fallimento di una scelta sbagliata non può essere esente dal pentimento personale. Esiste la remissione dei peccati. Chi siamo noi per negare la remissione dei peccati?», ha riecheggiato Kasper, *op. loc. cit.*

<sup>50</sup> L. Ferrajoli, *Laicità e laico*, postfazione a Dusi, *Minima laica*, cit., p. 165.

<sup>51</sup> Ciò che induceva a dire che la distinzione è tra pensanti e non pensanti il card. C.M. Martini, *Cattedra dei non credenti*, Rusconi, Milano, 1992, p. 5. Cfr. ad esempio sugli altri temi indicati nel testo G. Barboglio, *La laicità del credente. Interpretazione biblica*, Cittadella, Assisi, 1987; S. Fausti, *Per una lettura laica della Bibbia*, EDB-Ancora, 2008.



pontificie. Per esempio, papa Francesco, rispondendo ad Eugenio Scalfari<sup>52</sup>, ha respinto la tesi dell'assolutezza della verità, sostenendo che «la verità è una relazione» (con Gesù stesso, che è «via, verità e vita»). Ciò implicherebbe l'abbandono di una concezione oggettiva dei valori morali, per cui questi possano essere considerati assolutamente veri o falsi, e conseguentemente del legalismo etico, cioè dell'imposizione per legge di principi etici, secondo una concezione respinta, come s'è detto, dalla Corte costituzionale in nome del principio di laicità.

Di questo principio, peraltro, il papa mostra di condividere alcuni elementi consustanziali: il pluralismo e l'uguaglianza di rispetto per tutte le confessioni e formazioni sociali, comunque ideologicamente caratterizzate. Nel documento citato egli ha sottolineato la necessità del pluralismo: riconoscimento pubblico delle maggiori religioni e «rispetto dovuto alle minoranze di agnostici o di non credenti», con l'unico limite che tale rispetto non «metta a tacere le convinzioni di maggioranze credenti o ignori la ricchezza delle tradizioni religiose» (il papa parla non solo *pro domo sua*, dal momento che cita anche sinagoghe e moschee)<sup>53</sup>. Esortazioni non tanto generiche, come potrebbero apparire, se il segretario di stato, card. Parolin, proprio in un convegno per il trentennale del concordato ha potuto precisare senza ambiguità che «il moderno Stato pluralista e democratico (...) necessariamente non può non essere laico, pena il venir meno della sua neutralità o imparzialità». E di conseguenza i «valori di base» di cui lo Stato ha bisogno possono essere trasmessi non solo dalla Chiesa ma anche dalle «altre comunità religiose e in genere le forme strutturate della vita sociale»<sup>54</sup>.

Ma specificamente interessante e denso di nuove prospettive per l'abbandono della *potestas indirecta in temporalibus* è il contenuto della lettera indirizzata dal papa al card. Ouellet, presidente della commissione pontificia per l'America latina<sup>55</sup>, in cui il papa afferma a chiare

---

<sup>52</sup> La lettera in «la Repubblica», 11 settembre 2013.

<sup>53</sup> Francesco, *Evangelii gaudium*, cit., n. 203. Cfr. anche Id., *Discorso in occasione del conferimento del premio Carlo Magno*, 6 maggio 2016, in vatican.va. con l'invito all'Europa «ad un maggior impegno con la dignità di tutto l'essere umano».

<sup>54</sup> Il discorso del 12 febbraio 2014 è reperibile in <https://gpcentofanti.wordpress.com>. ed in esso il passo sui «valori di base», che lo stato laico «non è in grado di forgiare e garantire, pena il venir meno della sua neutralità o imparzialità», fa espresso riferimento a E.W. Böckenförde, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. Preterossi, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 53.

<sup>55</sup> La lettera del 19 marzo 2016 in vatican.va

lettere che «Non si possono dare direttive generali per organizzare il popolo di Dio all'interno della sua vita pubblica» e perciò «Non è mai il pastore a dover dire al laico quello che deve fare e dire, lui lo sa tanto e meglio di noi. Non è il pastore a dover stabilire quello che i fedeli devono dire nei diversi ambiti» perchè «È illogico, e persino impossibile, pensare che noi come pastori dovremmo avere il monopolio delle soluzioni per le molteplici sfide che la vita contemporanea ci presenta».

Si tratta di un documento magisteriale straordinario perché contiene una critica senza precedenti del clericalismo, «più preoccupato a dominare spazi che a generare processi», e al contrario un elogio della inculturazione, che «è un lavoro artigianale e non una fabbrica per la produzione in serie di processi che si dedicherebbero a “fabbricare mondi o spazi cristiani”». Senonché proprio la *civitas christiana* è l'obiettivo del *ius publicum ecclesiasticum externum*. Di conseguenza, la pretesa di orientare la società politica, tanto nella versione classica di Ottaviani quanto in quella recente di Ratzinger, sembra ormai sotterrata. Si propone, invece, un'azione di sostegno personale: «stare dalla parte della nostra gente, accompagnandola nelle sue ricerche e stimolando quell'immaginazione capace di rispondere alla problematica attuale».

## 6. Diritti

Potrà il rinnovamento ecclesiale in atto influire anche sui rapporti con lo Stato mettendo fine alla contrapposizione sulla quale si è finora modulata la laicità? Imposta nella versione separatista dallo Stato unitario e accettata *ob torto collo* dalla chiesa, la laicità, durò cinquant'anni fino al patto Gentiloni, che mise fine al contrasto tra la Chiesa e lo Stato liberale, almeno nella sua versione giolittiana<sup>56</sup>. Da allora prevalse la linea della conciliazione, del *do ut des*, della reciproca legittimazione, che trovò la sua espressione formale nei patti lateranensi e che nell'età repubblicana il costituzionalismo incipiente riuscì solo a scalfire. Tuttavia i poteri pubblici, sia pure con diverse sfumature, stentano a fare la loro parte, assumendo il modello Gronchi – che si inginocchiò davanti a Pio XII dimenticando di essere il presidente della Repubblica, cioè

---

<sup>56</sup> Cfr. G. Candeloro, *Il movimento cattolico in Italia*, Editori riuniti, Roma, 1972, pp. 355 ss. Di recente A. Torielli, *La fragile concordia. Stato e cattolici in centocinquanta anni di storia italiana*, Rizzoli, Milano, 2011, pp. 88 s.

della casa di tutti – piuttosto che quello De Gasperi, che, vistosi rifiutare un'udienza da un Pio XII irritato, dichiarò che, pur accettando l'umiliazione, rivendicava la dignità del presidente del consiglio. Quella stessa dignità evocata in tempi più vicini, era il 1999, dal presidente della Repubblica Scalfaro a proposito della plaudente partecipazione di numerosi politici di ogni schieramento ad una messa del papa in occasione della giornata per la parità scolastica: «Non accetto facilmente le scene di contaminazione che in piazza san Pietro sono capitate qualche settimana fa. Perché vi è una dignità dello Stato e una dignità della Chiesa. La laicità dello Stato è sacra».

Può essere che dal rinnovamento ecclesiale, teorizzato – ma di non facile recezione nella chiesa italiana – da papa Francesco, la laicità, nella versione pluralista adottata dalla Corte costituzionale, tragga nuovo alimento, diventi un principio attivo al cospetto di una politica che ha smarrito progetti ed idee? La laicità, paradossalmente, salvata dai fedeli, dalla Chiesa?

La questione è più complessa. Innanzitutto, nello Stato secolarizzato la religione viene liberata dalla sua funzione di legittimazione del potere politico perchè, come ha detto di recente Habermas, «la responsabilità dell'integrazione dei cittadini passa ormai dalla religione alle norme fondamentali dello stato costituzionale, che s'iscrivono in una cultura politica comune»<sup>57</sup>. Lo scambio politico perde perciò sempre più senso e semmai viene sostituito, come avviene sovente tra Stato e *lobbies* varie, dallo scambio affaristico, non di rado anche occulto. In secondo luogo la società ormai globalizzata e multicultural/religiosa, con il protagonismo di movimenti e gruppi fondamentalisti, priva sostanzialmente Stato e Chiesa di un territorio specifico e mette in crisi un dualismo nato ai tempi del *cuius regio eius et religio*.

Questi rivolgimenti stanno determinando – non si può dire, almeno in Italia, che abbiano compiutamente determinato – la fine della «età confessionale»<sup>58</sup>. E con essa l'insufficienza di un certo tipo di laicità, quella modellata entro le sue coordinate, per contrapposizione. Ma nuovi fondamentalismi avanzano, in particolare gli islamismi che prendono

---

<sup>57</sup> J. Habermas, *Filosofia e religioni sfidano la globalizzazione*, a cura di M. Foesel, in «Vita e pensiero», 2016, n. 2, p. 54.

<sup>58</sup> P. Prodi, *Profezia, utopia, democrazia*, in M. Cacciari, P. Prodi, *Occidente senza utopia*, Il mulino, Bologna, 2016, p. 49, secondo cui, con una suggestiva interpretazione di un brano biblico, perciò il nuovo papa – Mosè «lascia che nell'accampamento si torni a profetizzare»: con libertà e senza mandato.

di mira proprio il dualismo sul quale si basano gli ordinamenti occidentali, perché, come dichiara l'autorevole uomo politico di un romanzo che descrive lo scenario distopico della graduale «sottomissione» di un'Europa ormai rilassata nell'affermazione dei propri valori, «il vero nemico dei musulmani, quello che temono e odiano più di qualsiasi altro, non è il cattolicesimo: è il secolarismo, la laicità, il materialismo ateo»<sup>59</sup>. Le contrapposizioni, quindi, si ripropongono in altre direzioni, verso le quali la laicità sembra dover ricominciare da zero proprio quando sul versante per così dire «interno», sul quale s'era andata formando, l'ultimo rinnovamento ecclesiale implica la desistenza dalla ricerca di rivincite sulla democrazia e il protagonismo è semmai delle organizzazioni agnostiche e ateistiche, che chiedono un riconoscimento pubblico.

La laicità, in effetti, non è un principio acquisito una volta per tutte, si deve incessantemente rimodulare nel mutato quadro politico. Il principio della «distinzione degli ordini distinti» – come la Corte costituzionale ha definito una volta la laicità – deve riprendere la sua lunga marcia, stavolta in un territorio inedito ma non sconosciuto se si orienta con la bussola del costituzionalismo. Deve farlo, comunque, perché è l'unico modo per evitare quel che con riferimento all'aborto un giurista americano ha chiamato *the clash of absolutes*<sup>60</sup> in una società in cui convivono fedi, convinzioni e culture diverse. Le quali, a differenza dei sette saggi del *Colloquium heptaplomeres*<sup>61</sup> di Jean Bodin – che dopo aver esposto ciascuno la propria idea religiosa, decidono di astenersi da ogni discussione su questi temi in omaggio alla libertà di coscienza di ciascuno –, chiedono di entrare nel dibattito pubblico, di essere riconosciute pubblicamente nella loro identità.

Domande sociali non nuove, del resto, se pensiamo alla chiesa primitiva dopo la morte di Gesù. Un'icona tratta dagli *Atti degli apostoli* (5, 38-39) è quella del dottor Gamaliele, che pur fariseo ai colleghi del Sinedrio che giudicavano gli apostoli consiglia (e il consiglio viene accolto): «Non occupatevi di questi uomini e lasciateli andare. Se infatti questa teoria o questa attività è di origine umana, verrà distrutta; ma se essa viene da Dio, non riuscirete a sconfiggerli». All'impetuoso Giovanni Calvino

---

<sup>59</sup> M. Houellebecq, *Sottomissione*, Bompiani, Milano, 2015, pp. 134-136.

<sup>60</sup> L.H. Tribe, *Abortion. The Clash of Absolutes*, W.W. Norton & Company, New York, 1990: nel caso, «*life against liberty*».

<sup>61</sup> J. Bodin, *Colloquium Heptaplomeres de Rerum Sublimium Arcanis Abditis*, MVB E-Books, 2010.

egli appariva uno «scettico, un cieco che brancola nelle tenebre», e solo perciò tollerante. Ma Norberto Bobbio ha limpidamente argomentato che si può essere tolleranti, pur non essendo scettici o indifferenti<sup>62</sup>.

La laicità pluralista, appunto, non è scettica né indifferente e perciò garantisce le differenze nella società multicultural-religiosa. Il che spiega probabilmente – certo, insieme ad un maggiore discernimento del messaggio evangelico e della società – anche il nuovo corso inaugurato da papa Francesco. Accanto alle contrapposizioni si scorge così la possibilità di camminare insieme per un certo tratto<sup>63</sup>: a favore della dignità di ogni persona – che come diceva Rosmini è «il diritto umano sussistente»<sup>64</sup> e perciò ha il diritto di «essere l'ultima istanza nel prendere le decisioni etiche che la riguardano»<sup>65</sup> – e contro l'integralismo. Questo tende a separare gli «altri» come «impuri»<sup>66</sup>, in modo da giustificare pulizie etniche, culturali, religiose, dai fedeli come «puri», in modo da disciplinarli e comprimerli finanche nella libertà. Non senza ragione, nel comparare la condotta dei «selvaggi» Indians con quella del «civile» Massachusetts, all'antesignano della libertà religiosa in America<sup>67</sup>, Roger Williams, appariva «*a strange truth that a man shall generally finde more free entertainment and refreshing amongst these Barbarians, then amongst thousands that call themselves Christians*»<sup>68</sup>.

---

<sup>62</sup> N. Bobbio, *Verità e libertà*, in Id., *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Linea d'ombra, Milano, 1994, p. 55 (ivi la citazione di Calvino, tratta da J. Lecler, *Histoire de la tolerance au siècle de la Réforme*, Aubier, Paris, 1955, I, p. 337).

<sup>63</sup> V. *infra* in conclusione.

<sup>64</sup> A. Rosmini, *Filosofia del diritto* (1856), a cura di R. Orecchia, CEDAM, Padova, 1969, p. 191.

<sup>65</sup> R. Dworkin, *Giustizia per i ricci*, Feltrinelli, Milano, 2013, p. 27, secondo cui «una persona che dà valore alla propria dignità deve rifiutare di plasmare i propri valori etici sulla scorta del timore di sanzioni sociali, oltre che di quelle politiche» (p. 245).

<sup>66</sup> «Ma cos'è l'impurità? Letteralmente “rendere impuro” è “rendere comune” (*koinóo* in greco), “negare l'unicità”, “depersonalizzare”, “negare il volto”, “cadere nell'indistinto, nell'uniforme, nell'omologato, nell'indifferenziato”»: così, commentando un brano del Vangelo (Mt. 15, 1-9), Luciano (Manicardi), «Non ciò che entra nella bocca rende impuro!», in [www.monasterodibose.it](http://www.monasterodibose.it), 4 agosto 2016.

<sup>67</sup> «Roger Williams was America's earliest pioneer for religious liberty» è l'*incipit* dell'introduzione di J.C. Davis, *Roger Williams and the Birth of an American Ideal*, in *On Religious Liberty. Selections from the Works of Roger Williams*, The Belknap press oh Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2008, p. 1.

<sup>68</sup> R. Williams, *A Key into the Language of America*, in *The Complete Writings of Roger Williams*, Russell and Russell, New York, 1963, vol. I, p. 46.

Tale, invero, è il frutto, non strano ma fisiologico, dell'integralismo, che da una verità pretesamente assoluta deduce senza mediazioni un regime etico e lo impone attraverso la coercizione ai fedeli, svuotando i loro diritti e sostanzialmente impadronendosi.

Se ci si pone però dal punto di vista delle persone, in particolare degli ultimi, degli esclusi, dei poveri, può riprender vigore una nuova «età dei diritti». E la laicità può favorirla proprio perché non è una conquista già fatta, un profilo dell'ordinamento già consolidato, statico e senza prospettive dinamiche. La laicità, come la democrazia costituzionale di cui è profilo fondamentale, è politica dei diritti, dei diritti di ognuno: fa registrare convergenze, che appianano passate contrapposizioni, ma vive di nuove contrapposizioni, non ha pace, è inevitabilmente anche conflitto.

La lotta per la laicità continua perché, nata dalla «lotta per la libertà religiosa», diventa parte della «lotta per il diritto», che si declina, oggi, come lotta per «i diritti»<sup>69</sup>.

I singoli capitoli riprendono – con tagli, aggiunte, cambiamenti di titolo – interventi svolti in varie occasioni e pubblicati in varie sedi, che si riportano di seguito.

Il capitolo sulla laicità è stato originariamente proposto come relazione al convegno annuale dell'Adec (associazione docenti discipline ecclesiasticistiche e canonistiche), pubblicato in «Il diritto ecclesiastico», 2013. Il capitolo sulla decadenza del metodo della bilateralità è stato proposto ad un seminario dell'università del Molise e anticipato sulla rivista telematica «Stato, chiese e pluralismo confessionale», 2016. Il capitolo sul concetto di religione è stato originariamente proposto come intervento ad un seminario della LUISS, anticipato *on line* sulla rivista «forum dei quaderni costituzionali», 2015. Sulla stessa rivista, 2016, è stato pubblicato il capitolo sulla satira, originariamente proposto come relazione al corso della Scuola superiore della magistratura su *Religione, diritto e satira*. Il capitolo sulla libertà religiosa come test di democrazia è stato originariamente proposto come relazione ad un seminario dell'u-

---

<sup>69</sup> La prima espressione citata è di R.H. Bainton, *La lotta per la libertà religiosa*, Il mulino, Bologna, 1963; la seconda di R. von Jhering, *La lotta per il diritto* (1872), Laterza, Bari, 1960; la terza di S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 4.

niversità di Salerno, pubblicato sulla rivista «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2015. Il capitolo sulla libertà religiosa degli antichi e dei moderni è stato originariamente proposto come relazione al convegno su *L'editto di Costantino 1700 anni dopo*, pubblicato nel volume che ne raccoglie gli atti a cura di R. Coppola e C. Ventrella, Cacucci, Bari, 2015. Il capitolo sul crocifisso è stato proposto originariamente come relazione ad un seminario dell'università Complutense di Madrid, poi pubblicato sulla «Revista general de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado», 2010. Il capitolo sulle attività alternative a scuola è stato proposto originariamente come relazione al convegno su *Insegnamenti e insegnanti di religione nella scuola pubblica italiana*, pubblicato nel volume che ne raccoglie gli atti a cura di D. Bilotti, A. Mantineo e S. Montesano, Giuffrè, Milano, 2014. Il capitolo sugli enti riproduce un editoriale sulla rivista «Stato, chiese e pluralismo confessionale», 2016. Il capitolo sulle convivenze e unioni civili è stato originariamente proposto come relazione ad un convegno dell'università di San Marino, pubblicato sulla rivista telematica «Federalismi», 2016. Il capitolo sulla convivenza coniugale riproduce un commento alle sentenze nn. 16379 e 16380 del 2014 della Cassazione, pubblicato in «Giurisprudenza italiana», 2014. Il capitolo sul processo di delibazione è un ampio rifacimento della relazione ad un seminario dell'associazione Giuseppe Lazzati di Bari, pubblicato sulla «Rivista di diritto privato», 2016. La conclusione riproduce la relazione al convegno di Messina su *La Bibbia sulle strade dell'uomo*, pubblicato sulla rivista «Stato, chiese e pluralismo confessionale», 2014.