



Sara Domianello

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

**Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica
di produzione del "diritto giurisprudenziale" ***

(I)

"Val sempre meglio morire secondo le regole che scamparla a casaccio"
(Molière, *L'amore medico*, atto II, sc. V, 1665)

(II)

"La critica della religione disinganna l'uomo affinché egli pensi, operi, configuri la sua realtà come un uomo disincantato e giunto alla ragione, affinché egli si muova intorno a se stesso e perciò intorno al suo sole reale. La religione è soltanto il sole illusorio che si muove intorno all'uomo, fintantoché questi non si muove intorno a se stesso"
(Marx, *Per la critica della filosofia del diritto di Hegel. Introduzione* (1844)
trad. it. di R. Panzieri, Editori Riuniti, 1971)

"Questa scienza il cui OGGETTO è il SOGGETTO stesso, questa scienza circolare è una scienza infelice. (...). La sopravvivenza dell'intuizione al di là dell'istante deve essere sostenuta"
(Jankélévitch, cit. da Paul Virilio, in *L'università del disastro*, trad. it. di L. Odello, Raffaello Cortina, 2008)

(III)

"Tre viaggiatori si presentano in un albergo e chiedono una stanza ciascuno. Il fattorino fa loro versare 30 franchi. La sera, il padrone, verificando i registri, osserva: "Sono tre amici, non dovevi far loro pagare il prezzo pieno. Domattina restituisci questi 5 franchi." Il fattorino si tiene una mancia di 2 franchi e rende ai viaggiatori i 3 franchi che restano. Ogni viaggiatore ha quindi pagato 9 franchi. 3 per 9 fa 27, 27 più i due franchi intascati dal fattorino dà un totale di 29 franchi! Dov'è finito il trentesimo franco?"
(E. Aubouin, *Technique et psychologie du comique*, Marseille 1948)

SOMMARIO: 1. Dove siamo – 2. Chi ha interesse e perché a screditare: a) il valore dell'assunzione dell'impegno al rispetto di regole del gioco stabilite ed accettate ex ante – 3. Segue: b) il valore dell'affermazione ed attuazione dell'indipendenza reciproca di politica e religione – 4. Segue: c) il valore della rimessione della tutela sostanziale dei diritti all'esercizio, da parte dei titolari degli stessi, di un potere indiretto di controllo sulla corretta applicazione delle regole preliminari relative al come della produzione giuridica – 5. L'incidenza della crisi in atto sulla laicità del

* Testo, corredato delle note, dell'intervento programmato effettuato al Convegno nazionale di studio dell'A.D.E.C. *"Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive"*, Bari, 17-18 settembre 2009, destinato alla pubblicazione degli Atti.



diritto italiano repubblicano – 6. Il “momento” della laicità giuridica: la fase giurisprudenziale, in senso lato, del processo di produzione del diritto – 7. Il “funzionamento” della laicità giuridica: a) le istruzioni per l’uso – 8. *Segue*: b) la tecnica di lavorazione da padroneggiare – 9. Il “bilancio” della laicità giuridica in Italia: un *Rapporto nazionale* che evidenzia sia gli effetti positivi della coincidenza sia le cause del divario registrabili tra laicità *di partenza* e laicità *di risultato*.

1 - Dove siamo

Le citazioni poste ad epigrafe del testo scritto di questo intervento programmato mirano a richiamare l’attenzione del lettore sull’importanza centrale che, contrariamente a quanto forse potrebbe oggi apparire ad uno sguardo fugace e distratto, continuano invece ad assumere soprattutto nel nostro Paese i tre grandi-valori:

a) dell’assunzione dell’*impegno* al rispetto di regole del gioco stabilite ed accettate *ex ante*;

b) dell’affermazione ed attuazione dell’indipendenza *reciproca* di politica e religione;

c) della rimessione della tutela sostanziale dei *diritti* all’esercizio, da parte dei titolari degli stessi, di un potere indiretto di controllo sull’uso *corretto* delle particolari *tecniche metodologiche* (o: procedure) poste ed accettate quali regole preliminari aventi ad oggetto specifico (non il *chi*, né il *che cosa*, ma) il *come* (ossia: le concrete modalità di svolgimento del “gioco”) della produzione giuridica¹.

¹Sul nesso di carattere addirittura semantico che collegherebbe tutte le accezioni, antiche e moderne, della parola democrazia ad uno specifico “metodo decisionale”, fondato sul valore del rispetto di “regole del gioco” preconcordate, e sulle conseguenze di portata non semplicemente formale-procedurale bensì soprattutto assiologica, e cioè di carattere sostanziale-procedurale, che ne discenderebbero anche per un’accezione in chiave di principi autenticamente democratici delle espressioni “laicità dello Stato”, “autonomia confessionale” e “tutela dei diritti”, rinvio in generale al dibattito sempre vivo intorno ai classici studi di **K. POPPER**, *La società aperta e i suoi nemici* (1945), voll. I e II, trad. it. di Pavetto, Armando, Roma, 1973-1974; **J. SCHUMPETER**, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, trad. it. di Zuffi, IV ed., Etas, Milano, 1994; **H. KELSEN**, *La democrazia*, trad. it. a cura di Gavazzi, Il Mulino, Bologna, 1981; **N. BOBBIO**, *Democrazia*, in *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 2a ed., 1983; **ID.**, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Einaudi, Torino, 1984; **R. DAHL**, *Sulla democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2000. In particolare, fra i tanti, v. **D. HELD**, *Modelli di democrazia*, Bologna, 1989; **U. CERRONI**, *Regole e valori della democrazia*, Editori Riuniti, Roma, 1989; **G. SARTORI**, *Democrazia: che cosa è*, Rizzoli, Milano, 1993; **A. BORGHINI**, *Karl Popper. Politica e società*, Franco Angeli, Milano, 2000; **S. GINER**, *Le ragioni della democrazia*, Laterza, Roma- Bari, 2001; **L. CANFORA**, *Critica della retorica democratica*, Laterza, Roma-Bari, 2002; **ID.**, *La democrazia. Storia di un’ideologia*, Laterza, Roma-Bari, 2004; **A. PINTORE**, *I diritti della democrazia*, Laterza,



L'Italia sta infatti attraversando un periodo storico molto delicato in cui l'opinione pubblica rischia di convincersi o lasciarsi convincere:

a) che un gioco (*del tutto* privo, cioè: un gioco) *senza* regole preliminari, destinate a vincolare, a pena di esclusione, tutti i giocatori, dal momento dell'inizio fino al momento della conclusione della gara, sia da preferire in ogni caso ad un gioco nel quale la soggezione (spontanea o coatta) di ogni giocatore al rispetto di regole preliminari potrebbe rivelarsi compatibile con la registrazione finale di sconfitte, anche soltanto parziali e/o temporanee, da parte dei cosiddetti campioni in carica;

b) che la realizzazione della reciproca autonomia di politica e religione sia predestinata in ogni caso a rivelarsi *catastrofica* da tutti i punti di vista, in quanto: da un lato, I) l'attuazione dell'indipendenza della politica dalla religione contribuirebbe a far segnare *automaticamente* un punto a sostanziale favore del relativismo e/o del nichilismo, ogniqualvolta si rivelasse nella pratica operazione inutile o, peggio ancora, di ostacolo al conseguimento della vittoria finale da parte di convinzioni sostenute dalla religione o dalle religioni socialmente più radicate, nell'esercizio dell'autonomia (anche) ad esse costituzionalmente garantita; e d'altro lato, di contro, II) l'attuazione dell'indipendenza della religione dalla politica contribuirebbe a far segnare *automaticamente* un punto a favore del confessionismo di fatto, ogniqualvolta si rivelasse nella pratica operazione inutile o, peggio ancora, di ostacolo al conseguimento della vittoria finale da parte di convinzioni sostenute dalla politica, nell'esercizio dell'autonomia (anche) ad essa costituzionalmente garantita, senza il conforto dell'approvazione o addirittura con l'esplicita disapprovazione della religione o delle religioni socialmente più radicate;

c) che la tutela dei diritti rimessa, in ultima istanza, all'esercizio di un controllo indiretto da parte degli stessi suoi beneficiari in merito all'uso corretto di determinate procedure giuridiche non si possa considerare assicurata in modo adeguato contro il *rischio* che le tecniche

Roma-Bari, 2003; **M. TOSO**, *Per una laicità aperta*, Lussografica, Caltanissetta, 2002; **ID.**, *Democrazia e libertà. Laicità oltre il neoilluminismo postmoderno*, LAS, Roma, 2006; **M. RHONHEIMER**, *Laici e cattolici: oltre le divisioni. Riflessioni sull'essenza della democrazia e della società aperta*, trad. it. di Bocci, in *Fondazione Liberal*, 17, 2003, 108 ss.; **G. VIDAL**, *La democrazia tradita*, Fazi, Roma, 2004; **G. ZAGREBELSKY**, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino, 2005; **H. KIESEWETTER**, **D. ANTISERI**, *La società aperta di Karl Popper*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008; **G. SILVESTRI**, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2009; **G. AZZARITI**, *Diritto e conflitti*, Laterza, Roma-Bari, 2010, spec. 216 ss.; **F. DI DONATO**, *La rinascita dello Stato. Dal conflitto magistratura-politica alla civilizzazione istituzionale europea*, Il Mulino, Bologna, 2010.



o metodi di lavorazione, da conoscere ed applicare correttamente (in teoria) nella produzione del diritto, finiscano per ricevere (in pratica) *applicazioni errate* - poco importa se incolpevolmente o dolosamente produttive di confusione nei destinatari finali dell'esito del processo normativo - per le quali nessun titolare dei diritti lesi rivendichi od ottenga infine sanzione e/o correzione².

Nessuno dei convincimenti suesposti nei termini estremamente sintetici consentiti dal taglio della presente comunicazione scritta si rivela, ad attenta verifica, oggettivamente fondato, a riguardarlo dal punto di vista giuridico come da quello socio-politico e da quello economico; tutti, per converso, appaiono a ben guardare alimentati, anziché dalla percezione collettiva di ragionevoli preoccupazioni reali, semplicemente dall'influenza negativa esercitata da interessi di vario genere ed opposta natura, che tentano di strumentalizzare le paure istintive *più difficilmente* controllabili dai singoli individui per riuscire *più facilmente* a condizionare e dirigere le reazioni dell'opinione pubblica³.

Basterà, infatti, far leva anche soltanto sul minimo di buon senso, di esperienza e di conoscenza storica da dover ritenere oggi comuni pressoché a tutti, per avvedersi:

² Sul punto più approfonditamente mi sono soffermata, da diverse prospettive di analisi, sia in **S. DOMIANELLO, A. MORELLI**, *Alle radici della laicità civile e della libertà confessionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., aprile 2007, che in **S. DOMIANELLO**, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, in *Federalismo fiscale, principio di sussidiarietà e neutralità dei servizi sociali erogati. Esperienze a confronto*, a cura di A. De Oto e F. Botti, Bononia University Press, Bologna, 2007, 351 ss., ed ancora in **S. DOMIANELLO**, *Le garanzie di laicità civile e libertà religiosa, nel matrimonio, al bivio: fidarsi di più della rischiosa attuazione degli antichi diritti della democrazia o delle promesse di un nuovo diritto convenzionale "di classe"?*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di A. Fuccillo, Giappichelli, Torino, 2008, 235 ss..

³ Già **W. HUMBOLDT** osservava come "esaminando (...) il rapporto che passa (...) fra i vari sistemi religiosi ed i sistemi dei sentimenti" ci si accorge che "l'influenza della religione (...) si fonda sulla natura individuale degli uomini; essa è subbiettiva" nel senso che "l'uomo distaccato, freddamente raziocinante (...) che ignora il sentimento, non avverte affatto il bisogno, per operare secondo virtù, nei limiti del suo carattere, del fattore religioso. Il contrario avviene, naturalmente, quando il soggetto avverte il valore emotivo insito nella sua stessa attività razionale. (...) E le condizioni che possono spingere l'uomo verso" il problema religioso "sono diverse quanto i caratteri individuali. Basterà una forte emozione per alcuni, mentre per altri sarà sufficiente il semplice e tenue sentimento di benessere, che richiama spontaneamente l'immagine di un dispensatore di questo benessere. E sono questi ultimi i caratteri più deboli sia perché cercano, nel bisogno, aiuto e soccorso fuori di sé, sia perché si ritengono, in altro caso, oggetto di premure e di aiuti da parte di un essere superiore" (*Saggio sui limiti dell'attività dello Stato*, a cura di Perticone, Giuffrè, Milano, 1965, 66 s.).



a) che i “*campioni in carica*” (nel senso etimologico tratto dal latino medievale di: paladini del giusto risultati vincitori su di un “*campo di battaglia*”) non sono affatto gli ultimi ma anzi, esattamente al contrario, i primi e più diretti interessati a promuovere ed accettare il passaggio da un gioco senza regole preliminari condivise (nel quale avranno potuto prevalere soltanto perché, *in quel momento*, l’uso *incivile* della *forza propria*, alimentato dalla diffusione di barbare e superstiziose credenze in disegni ed aiuti esterni di carattere soprannaturale, gli ha permesso di avere provvisoriamente la meglio sugli avversari) ad un gioco consensualmente preregolato (nel quale potranno invece sperare, senza rischi di ottuso e presuntuoso ottimismo, di riuscire a continuare - ininterrottamente, o almeno a ritornare dopo brevi o lunghe interruzioni - a prevalere sugli avversari, soltanto perché avranno saggiamente preferito di affidarsi *per il futuro* alla *civile*, oltre che ben più sicura e durevole, *forza vincolante del diritto*); perché, evidentemente, soltanto così i vincitori - tanto meglio, se onesti e sinceri paladini del giusto! - possono essere certi di riuscire, al medesimo tempo, a *delegittimare* ogni nuovo attacco dei vinti che volesse continuare a fondarsi sull’uso barbaro della forza propria di ciascun giocatore superstiziosamente camuffata da riprova di legittimante benessere soprannaturale e sul rifiuto dell’assunzione per il futuro di ogni civile impegno al rispetto di regole preliminari condivise, ed a *legittimare*, per contro, ogni nuova conferma della vittoria, pur all’inizio incivilmente conquistata, che potesse vantare d’essere stata ottenuta nell’osservanza di regole preconcordate civilmente con gli stessi sconfitti e rinunciando a reiterare il ricorso alle dimostrazioni di barbara e sovrumana superiorità;

b) che l’attuazione della reciproca indipendenza di politica e religione non comporta affatto *necessariamente* la degenerazione catastrofica: né I) della laicità dell’ordine politico nel trionfo del vuoto assiologico relativista e nichilista, né II) dell’autonomia dell’ordine religioso nel trionfo imperialista dei valori tradizionalmente radicati; in quanto è facile dimostrare come entrambi gli effetti degenerativi paventati siano in realtà conseguenze dirette, non già delle forme ordinarie e legittime, ma, al contrario, proprio di forme deviate ed illegittime - tutte passibili in quanto tali di giuridiche sanzioni - dell’attuazione discussa⁴;

⁴ Come ha chiaramente spiegato G. ZAGREBELSKY, nel Suo *Il “Crucifige!” e la democrazia*, Einaudi, Torino, 1995, 6 ss., “tanto il dogma quanto la schepsi possono convivere con la democrazia ma, sia l’uno che l’altra, strumentalizzandola. Sia il dogmatico che lo scettico possono apparire amici della democrazia, ma solo come falsi amici. Il dogmatico può accettare la democrazia solo se e fino a quando serve come



c) che l'affidamento della tutela effettiva dei diritti ai titolari degli stessi non contribuisce affatto ad aumentare, ma anzi contribuisce a ridurre al minimo possibile il rischio che rimangano impuniti gli errori, colposi o dolosi, commessi dai poteri coinvolti nell'applicazione delle regole (non tanto "di condotta", ossia: sul *che cosa*, quanto) "di procedura" (ossia: sul *chi* e soprattutto sul *come* della produzione giuridica) fissate alla partenza del gioco normativo; in quanto, sceglie di rimettere la responsabilità finale della tolleranza o no delle violazioni concrete dei diritti proprio ai soggetti che, essendo in astratto i diretti o indiretti titolari di questi, sono da ritenere di sicuro i soggetti maggiormente e principalmente interessati all'inviolabilità (non tanto formale, quanto) reale degli stessi.

Tali chiarimenti dovrebbero risultare sufficienti anche a far comprendere meglio quali sono, in particolare, ed in quale direzione specifica si muovono *gli interessi*, di vario genere ed opposta natura, che prima ho genericamente accomunato come finalizzati tutti ad incidere negativamente sull'opinione pubblica italiana, attraverso la strumentalizzazione di paure istintive non facilmente controllabili dai singoli individui.

2 - Chi ha interesse e perché a screditare: a) il valore dell'assunzione dell'impegno al rispetto di regole del gioco stabilite ed accettate *ex ante*

L'interesse - di cui *sub a*) - a screditare giusto agli occhi dei tifosi dei campioni già in carica (che oggettivamente dovrebbero essere invece i primi interessati a mantenere) la preferenza per un gioco fondato sull'accettazione di regole preliminari, destinate a vincolare, a pena di esclusione, tutti i giocatori, dal momento dell'inizio fino al momento della conclusione della gara, si rivela infatti - contrariamente a quanto potrebbe apparire a prima vista ad un osservatore distratto - un interesse in realtà assai diverso da quello diretto a propagandare l'idea (massimamente liberista) che, per chi ha già conquistato la vittoria, un

forza, una forza indirizzata a imporre la verità. Lo scettico, a sua volta, poiché non crede in nulla (...) per preferire la democrazia all'autocrazia (...) troverà una ragione non nella fede in qualche principio, ma in una convenienza. Potrà cioè essere democratico, fino a quando lo sarà, non per idealismo ma (...) per opportunismo". Dovremmo essere quindi avvertiti del rischio che sia chi presume di possedere verità e giustizia, sia chi ne considera insensata la ricerca, possa assumere la democrazia come un mezzo invece che come un fine, ed agire di conseguenza non per servire la democrazia ma per servirsene, cioè per *profittarne*.



gioco sregolato sia più conveniente di uno preregolato.

A ben guardare, l'interesse di cui ci occupiamo si dirige a propagandare piuttosto l'idea che il sistema di gioco da preferire sia un sistema nel quale i campioni in carica, in quanto tali, possano considerarsi autorizzati a trasgredire e quindi a cambiare le regole durante lo svolgimento del gioco, ogni volta che questo giovi ad impedirne la sconfitta o, se preferite, ogni volta che il rispetto delle regole prefissate si riveli d'ostacolo alla riconferma della vittoria.

Il sistema di fatto propagandato coincide, in pratica, per meglio intenderci, con un sistema "ridotto" a democratico per la sola - superenfaticata - scelta *formale* di legittimare le decisioni assunte con il consenso maggioritario, in modo tale da poter essere reso compatibile, ogniqualvolta ciò ritornasse utile alla conferma del successo dei campioni già in carica, perfino, se indispensabile, con la *sostanza* tipica dei sistemi totalitari e dispotici - per l'occorrenza, al contrario, sommamente minimizzata⁵.

Dovrebbe apparire abbastanza evidente a questo punto anche qual è il vero bersaglio che mira a centrare la propaganda di un sistema siffatto.

L'incitamento rivolto all'opinione pubblica non è a sostenere il ritorno a modelli di stato di tipo sia formalmente che sostanzialmente antidemocratico, ma è piuttosto a limitarsi a difendere solo *quel tanto* di democrazia della nostra *forma* repubblicana che, privato di *tutto il resto*, potrebbe essere "sfruttato" dalla maggioranza attuale allo scopo fraudolento di eludere la delegittimazione, quali moti di revisione

⁵ La *minimizzazione* avverrebbe attraverso un'applicazione forzata della logica giustificatrice del cosiddetto "male minore": il fine di favorire il successo di quella che fino a ieri si è dimostrata essere la maggioranza dovrebbe cioè giustificare l'uso di mezzi diretti ad impedire persino che oggi possa dimostrare di essere divenuta maggioranza quella che fino a ieri si era dimostrata essere la minoranza. In **S. DOMIANELLO**, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, cit., 355 ma anche 359 nt. 16, ho già provato a spiegare meglio con quali strategie ed in vista di quali obiettivi si può tentare di *profittare* del consenso maggioritario, per esempio, promuovendo l'attuazione di una *deregulation* mirata a conquistare - anziché la "migliore combinazione" tra pubblico e privato - il "massimo contenimento" dell'ingerenza pubblica non azzerabile". Non a caso **G. SARTORI**, in *Democrazia: che cosa è*, cit. 94, ha precisato che il rischio di tirannia della maggioranza al quale alludono Mill e Tocqueville "si riferisce all'oppressione della società sull'individuo, più che alla pura e semplice regola maggioritaria in campo elettorale", come ricorda e così testualmente sintetizza **A. PINTORE**, *I diritti della democrazia*, cit., 107, nt. 39, secondo la quale ciò dovrebbe indurci a continuare a considerare l'attività deliberativa di assemblee rappresentative un antidoto contro le tirannie sia della minoranza che della maggioranza in ogni caso più affidabile dell'attività deliberativa di qualsiasi organo non rappresentativo (v. *op. ult. cit.*, 105 ss.).



costituzionalmente inammissibile, di attacchi che mirassero a colpire lo stesso cuore pulsante, cioè la *sostanza* tipica (i costituzionalisti direbbero il nucleo vitale, il nocciolo duro) dei sistemi democratici. Tale *sostanza* ha infatti sede (non soltanto e non tanto nella regola formale del consenso maggioritario, ma anche ed ancor prima) in quel "resto ostinato" di *forma* democratica espresso dalla regola procedurale che - ancorandosi al valore/principio fondamentale dell' "*honeste vivere*" (art. 54 Cost.) - ingiunge, tanto ai campioni quanto agli sfidanti, di giocare *per tutta la durata della competizione* mantenendosi "fedeli" (ossia: senza mai *tradire*, e quindi resistendo ad ogni tentazione di venir meno) all'impegno, da tutti assunto al momento della partenza, di attenersi alle regole preconcordate.

Non è altro, pertanto, che un (immorale) interesse a legittimare l'agire *in frode* alla nostra Costituzione, l'interesse di chi getta discredito sulla convenienza pratica d'ergersi a difensori e custodi (oltre che del rispetto della volontà della maggioranza) anche di quest'altra *parte* o *porzione* vitale della sostanza democratica che connota la nostra attuale forma repubblicana.

3- Segue: b) il valore dell'affermazione ed attuazione dell'indipendenza reciproca di politica e religione

Passando ad un esame ugualmente attento dell'interesse - di cui *sub b)* - a diffondere, nella società, tanto l'allarme di un'inevitabile deriva nel relativismo o nel nichilismo d'ogni tentativo di dare pratica attuazione alla laicità dell'ordine politico, quanto l'allarme di un'altrettanto inevitabile deriva nel neoconfessionismo o nel neogiurisdizionalismo d'ogni forma di civile riconoscimento concreto dell'autonomia dell'ordine religioso, ci si dovrebbe avvedere, del pari, che anch'esso è in realtà un interesse diretto a propagandare qualcosa di diverso dall'idea che, per aver assicurata la vittoria dei valori più largamente e profondamente condivisi dalla popolazione in un dato momento storico, un sistema svincolato dal dovere di rispettare il principio di reciproca indipendenza degli ordini sarebbe da preferire ad un sistema che fosse invece limitato dall'osservanza di quel dovere.

L'idea propagandata dall'interesse di cui trattiamo non è, infatti, quella che al nostro sistema attuale, ancorato al rispetto della reciproca indipendenza degli ordini, converrebbe sostituire un sistema che si caratterizzasse invece per la forma e la sostanza tipiche, a seconda dei diversi punti di vista, del confessionismo, del giurisdizionalismo o dell'ateismo di stato.



Piuttosto, nel nostro caso, ancora una volta - e cioè, similmente a quanto osservato prima a carico della portata del principio democratico - l'idea propagandata in realtà è che l'Italia di oggi dovrebbe mantenersi formalmente separatista, ma provvedere formalmente anche a "ridurre" al minimo, o più basso, livello di contenuto la portata prescrittiva da assegnare al principio d'indipendenza sia dell'ordine statale da quello religioso (*laicità*) che dell'ordine religioso dall'ordine politico (*autonomia confessionale*), in modo tale da potersi permettere di esaurire l'incidenza pratica, e con essa la forza giuridicamente vincolante, di entrambe le suddette applicazioni del principio nella sola regola procedurale del diritto/dovere di reciproca "ignoranza" o, se preferite, "indifferenza".

In pratica, la "riduzione" - prospettata agli occhi dell'opinione pubblica come la riforma ideale (la formula magica!) per riuscire a risolvere in breve molti dei più controversi problemi della società italiana contemporanea - mira, pertanto, a propagandare un sistema che pretenderebbe di continuare a qualificarsi (oltre a democratico, anche) garante di laicità civile e libertà religiosa per il solo fatto di conservare, superenfaticandola, la scelta *formale* di tenere l'ordine di Cesare separato e distinto dall'ordine di Dio, sì da potersi tranquillamente, all'occorrenza, rendere compatibile perfino con la *sostanza* tipica, superminimizzata, dei sistemi (antidemocratici ed) illiberali di confessionismo, giurisdizionalismo o ateismo di stato⁶.

⁶Anche in questo caso la *minimizzazione* avverrebbe attraverso un'applicazione forzata della logica giustificatrice del cosiddetto "male minore": il fine di favorire l'affermazione dei valori che fino a ieri hanno potuto vantare il sostegno di quella che si era dimostrata essere la maggioranza dovrebbe cioè giustificare l'uso di mezzi diretti ad impedire persino che oggi si possano affermare valori sostenuti fino a ieri da quella che si era dimostrata essere la minoranza. Un rinvio qui obbligato è a C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, trad. it. di Bignotti e Becchi, Morcelliana, Brescia, 2008. Sempre in S. DOMIANELLO, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, cit., 355 s., ho già provato ad evidenziare come un forte rischio di finire per *servirsi* del consenso maggioritario già ottenuto, allo scopo di *facilitare* l'affermazione dei *propri* valori, si annidi, per esempio, dietro la singolare convergenza di conclusioni e proposte che oggi si registra sempre più di frequente "tra fedi o ideologie - cioè, tra visioni del mondo ancorate alla scoperta di una Verità - del tutto opposte fra loro", in vista del raggiungimento dell'obiettivo comune «di riuscire ad ottenere (attraverso le *preferenze individuali* espresse) da una società lasciata libera di autoregolamentarsi, quell'"avvantaggiata" posizione di partenza che - nel gioco degli ordinamenti "formalmente democratici" - non si può più sperare di tornare con facilità ad ottenere (attraverso i *privilegi* accordati) da un sistema "sostanzialmente autoritario", e non si è riusciti ad ottenere nel rispetto delle regole del gioco (attraverso i *diritti* riconosciuti) da un sistema "sostanzialmente democratico"». Per tal via, forme di confessionismo, giurisdizionalismo e laicismo "di



Non a caso, paradossalmente, pur agendo - com'è ovvio - ogni parte da *Cicero pro domo sua*, movimenti cattolici o cristiani e associazioni ateiste si trovano, in Italia, a convergere, sempre più spesso negli ultimi tempi, proprio sull'importanza di persuadere l'opinione pubblica che il vincolo giuridico fondamentale, e quindi irrinunciabile, derivante dal principio della reciproca indipendenza degli ordini si esaurisca nel diritto/dovere di tenere gli stessi ben distinti l'uno

fatto" potrebbero tornare ad essere attuate anche nei sistemi liberaldemocratici attraverso un'operazione diretta, in sostanza, a "buttare fuori" dal campo di gioco, non già uno degli avversari, ma piuttosto l'arbitro, in modo tale che la partita possa svolgersi senza più alcun controllo imparziale sul rispetto delle regole da parte di ciascun giocatore. Opera esattamente in tale direzione il tentativo di leggere (= interpretare) la laicità dello Stato *riducendola* a mera indifferenza, semplice disinteresse, per la gara tra convinzioni e credenze diverse in materia di religione, in modo tale da riuscire a contrabbandare lo Stato neutrale per Stato neutro (invece che *super partes*) e giungere così a liberarsene del tutto con la giustificazione che si tratterebbe di un soggetto privo di qualsiasi interesse proprio a stare in campo. È chiaro che, tra tutti i giocatori, quelli per i quali sarà più facile raccogliere consensi nel presentare come un "male minore" per la democrazia il ricorso alla magia con cui far sparire l'arbitro dalla scena, saranno soprattutto i campioni in carica, che si proporranno immediatamente ai propri tifosi quali instancabili rappresentanti e legittimi difensori dei valori da promuovere a valori-buoni sol perché sono riusciti a conquistarsi fino a ieri (il sostegno della maggioranza e così) la vittoria. Gli effetti distorsivi di una simile proposta non sono sfuggiti, ad esempio, né a **L. ZANNOTTI**, *Date a Dio anche quello che è di Cesare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2007, né ad **F. ALICINO**, *Esercizi di laicità. Ovvero de-finire (giuridicamente) lo Stato laico*, in *La Carta e la Corte. La tutela penale del fatto religioso fra normativa costituzionale e diritto vivente*, a cura di Leziroli, Pellegrini, Cosenza, 2009, 215 ss. E non a caso, persino un costituzionalista che pure si dichiara "cattolico" (v. *op. cit.* più avanti, 262) ed è assai meno propenso di chi scrive a ritenere che un sistema liberaldemocratico per continuare a dirsi tale si debba necessariamente limitare alla conquista e alla difesa della portata assiologica "minima" di una laicità giuridica procedurale o "di sola partenza" (v. *op. cit.* più avanti, 216-220), abbia tuttavia ritenuto di doversi unire all'appello (di **M. VIGLI**, *Contaminazioni. Un percorso di laicità fuori dai templi delle ideologie e delle religioni*, Dedalo, Bari, 2006, 297) "al mistero della storicizzazione di un Dio, che non riconosce a nessuno l'autorità di imprigionare il messaggio cristiano né in un'istituzione (...) né in un testo", proprio in quanto l'appello sarebbe diretto "al fine supremo di rendere possibile e garantire la formazione di *coscienze individuali libere e responsabili*, interesse e obiettivo singolarmente comune a quello dello Stato costituzionale contemporaneo", ed abbia altresì avvertito l'esigenza di soffermarsi in dettaglio sui "rischi" di una *pratica* del modello costituzionale italiano di Stato laico destinata a tradursi in tirannia dei valori e sugli antidoti che un buon sistema liberaldemocratico prevede per contrastarla proprio attraverso una corretta interpretazione della laicità giuridica come salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale: v. **A. SPADARO**, *Libertà di coscienza e laicità nello stato costituzionale. Sulle radici "religiose" dello Stato "laico"*, Giappichelli, Torino, 2008, 193 ss.



dall'altro. La convergenza, in realtà affatto singolare, nella scelta di porre *interamente* l'accento sulla regola della reciproca separazione si rivela, in modo chiaro, funzionale all'interesse proprio di ciascuna delle parti in gioco a vedersi limitata il meno possibile nel ricorso alle azioni che potrebbero assicurarle di prevalere sull'avversario senza stare a preoccuparsi troppo del dovere di portargli rispetto accettando una competizione leale. Non v'è dubbio, infatti, che, per raggiungere il traguardo, sia molto più facile sfruttare (incivilmente) le proprie possibilità di partire da una posizione avvantaggiata che acconsentire (civilmente) a rinunciarvi.

Anche la propaganda di un sistema a tasso così ridotto di liberaldemocrazia si rivela, quindi, chiaramente diretta a convincere i suoi destinatari, piuttosto che della necessità di tornare a preferire modelli di stato formalmente e sostanzialmente illiberali, dell'opportunità di cominciare a limitarsi a difendere soltanto *quel minimo* di laicità civile e di libertà religiosa proprio della nostra *forma* repubblicana che, senza *il resto*, potrebbe essere "sfruttato" per riuscire ad eludere la delegittimazione di revisioni costituzionali operate a carico della *sostanza* tipica - cioè, ancora una volta, del nucleo vitale - delle democrazie liberali. La più specifica *sostanza* di queste ultime risiede infatti attualmente, oltre che nella regola formale della "distinzione" degli ordini del profano e del sacro, in quell'ostinato "resto" di *forma* liberaldemocratica tradotto nella regola procedurale che - ancorandosi stavolta al valore/principio fondamentale del "*suum cuique tribuere*" (artt. 3 e 8, primo comma, Cost.) - ingiunge tanto allo stato quanto alle confessioni e associazioni operanti in materia religiosa (proprio di non di limitarsi solo a tenere "distinti" i rispettivi ordini, ma di compiere altresì lo sforzo democratico) di "rispettarsi" reciprocamente nella partecipazione allo svolgimento del gioco che tutti li impegna, seppure in ruoli differenti⁷.

⁷ Da questo punto di vista, il rispetto dovuto allo Stato laico in quanto impegnato dalla nostra Costituzione (non già a *ritirarsi* dal gioco, bensì) a svolgere il difficile ruolo dell'*arbitro* nelle partite giocate democraticamente sul campo del pluralismo confessionale e culturale, non è, infatti, da ritenere di sicuro meno importante del rispetto dovuto da ogni giocatore a ciascuno dei suoi avversari. Vale certamente infatti anche per i fruitori di beni e servizi in materia religiosa l'osservazione di I. FERRANTI (*Etica del diritto commerciale*, in A. PALAZZO, I. FERRANTI, *Etica del diritto privato*, vol II, Cedam, Padova, 2002, 273 s.) che "la concorrenza fa del consumatore il sovrano del mercato. Ma la concorrenza e il libero mercato non si realizzano da soli. (...) È necessaria una cornice di diritto che fissi le regole della competizione, vigilando con severità e imparzialità sulla loro osservanza".

Di recente, è tornato a segnalare che "l'attuale destrutturazione semantica del principio di laicità ha determinato una riduzione ai minimi termini dei contenuti della



In sostanza, per tanto, non è altro - nuovamente! - che un (immorale) interesse a legittimare l'agire *in frode* alla nostra Costituzione, l'interesse di chi getta oggi discredito sulla opportunità di continuare ad ergersi a paladini (oltre che del rispetto della distinzione degli ordini) anche di quella parte della sostanza liberaldemocratica, vitale per la nostra attuale forma repubblicana, che delegittima, come ugualmente irrispettose dell'identità propria ed esclusiva di ciascuno degli ordini tenuti distinti, tutte le riforme destinate ad attuare di fatto sistemi (oltre che antidemocratici, anche e soprattutto) illiberali di neoconfessionismo o di neogiurisdizionalismo o di ateismo di stato.

3 - Segue: c) il valore della rimessione della tutela sostanziale dei diritti all'esercizio, da parte dei titolari degli stessi, di un potere indiretto di controllo sulla corretta applicazione delle regole preliminari relative al *come* della produzione giuridica

Dal medesimo carattere fraudolento si rivela, infine, connotato, a ben guardare, anche l'interesse - di cui *sub c)* - ad alimentare oggi in Italia la pubblica sfiducia in un sistema che - come il nostro attuale - affidi, in ultima istanza, la tutela dei diritti all'esercizio, da parte dei titolari degli stessi, di un potere indiretto di controllo sul corretto uso di talune procedure giuridiche.

L'interesse in questione non mira, infatti, come pur potrebbe apparire ad uno sguardo superficiale, a propagandare l'idea - paternalista, sebbene ultragarantista - che i diritti conquistatisi il riconoscimento di fondamentali abbiano ragione di preferire l'affidamento della propria tutela a soggetti diversi dai loro stessi titolari ed investiti del potere di garantirne il rispetto d'autorità, e cioè, per meglio intenderci, a soggetti vincolati a custodirli anche a prescindere o addirittura discostandosi dalla volontà dei diretti

distinzione degli ordini, relegato a mero referente costituzionale, secondo una antiquata logica formalistica della separazione tra autorità temporali e autorità religiose" e che si deve "invece sottolineare la natura primaria del principio nell'equazione democrazia - sovranità - libertà, in cui l'affermata primazia, di rango supremo, della sovranità dello Stato nel suo ordine democratico e pluralista non può che essere volta all'affermazione dei diritti di libertà", anche **J. PASQUALI CERIOLI**, *Legge generale sulla libertà religiosa e distinzione degli ordini*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2010, già Autore de *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Milano, 2006. V. inoltre **S. BERLINGÒ**, *Alla riscoperta della laicità, in Europa*, in *Derecho y Opinion*, 2000 e, di recente, **J. BAUBÉROT** e **M. MILOT**, *Laïcités sans frontière*, Seuil, Parigi, 2011.



beneficiari. Non si tratta, insomma, di una proposta mirata a diffondere il convincimento che la tutela dei diritti fondamentali dovrebbe essere garantita come effettiva *ad ogni costo*, e, quindi, persino *senza* o *contro* il volere dei titolari dei diritti stessi⁸.

L'idea propagandata nel nostro caso è un'altra, e, precisamente, quella che - pur non dovendosi rinunciare alla scelta democratica di rimettere formalmente la tutela dei diritti nelle mani dei principali e più diretti interessati alla stessa - se tuttavia si vuole assicurare effettività a quella tutela, convenga preferire ad una democrazia procedurale *in senso debole* una democrazia procedurale *in senso forte*, in quanto soltanto la seconda sarebbe in grado di garantire ad un tempo "metodo equo ed esiti corretti"⁹, mentre la prima comporterebbe l'accettazione del rischio che finiscano per essere tollerate violazioni dei diritti provocate da scorrette applicazioni del giusto metodo¹⁰.

In concreto, il suggerimento è insomma quello di diffidare di un sistema che si accontenti di rimettere la tutela dei diritti all'effettiva rivendicazione, da parte dei titolari degli stessi, del mero rispetto delle regole di metodo da ritenere minime in quanto poste a democratico governo soltanto del *chi* e del *come* (e non, invece, anche del *che cosa*) della produzione normativa. Ad una democrazia intesa in senso procedurale così stretto da poter essere ridotta ad un sistema (sostanzialmente piuttosto scarno, in quanto) di per sé solo essenzialmente povero di diritti bisognerebbe affrettarsi, secondo quest'orientamento, a preferire una democrazia intesa, al contrario, in

⁸ I sistemi giuridici democraticamente più evoluti sono, infatti, sempre maggiormente consapevoli che l'indisponibilità dei diritti umani fondamentali da parte dei loro stessi titolari non può essere interpretata conformemente all'essenza più intima del principio democratico in modo tanto rigido ed autoritario da condurre a negare, persino ai diretti beneficiari della tutela di quei diritti, la libertà di esercitarli in concreto - purché in condizioni di piena capacità e totale assenza di costrizioni del volere personale - anche in forme che ne limitino il godimento di fatto. Come, citando testualmente C. CASTORIADIS (da: *L'enigma del soggetto. L'immaginario e le istituzioni*, Dedalo, Bari 1998, 215), ci ricorda A. PINTORE (ne: *I diritti della democrazia*, cit., 128 s. nt. 88), "in una democrazia il popolo può fare qualsiasi cosa, ed è tenuto a sapere che non *deve* fare qualsiasi cosa. La democrazia è il regime dell'autolimitazione; e dunque anche il regime del rischio storico, il che equivale a dire che è il regime della libertà nonché un regime tragico".

⁹ A. PINTORE, *op. cit.*, 46.

¹⁰ Nell'opera citata alla nota precedente, l'A. si sforza (*passim*) di dimostrare che questo sarebbe per la tutela dei diritti pur sempre il male minore, perché sarebbero in ogni caso i titolari stessi dei diritti violati, quindi i principali interessati alla tutela mancata, a decidere se sopportare o no l'effetto dell'applicazione scorretta e chiedere o no la sanzione o correzione dell'errore di procedura, volontario o involontario, che l'ha determinata.



senso procedurale così largo da poter essere vantata come un sistema (sostanzialmente ben nutrito, in quanto) di per sé solo necessariamente ricco di diritti.

La concezione procedurale di democrazia che converrebbe adottare sarebbe, in altre parole, non già quella che propone di ridurre l'essenza, ossia i diritti "costitutivi", di un sistema democratico allo scheletro dei diritti posti a garanzia dell'autonomia politica, intesa millianamente come diretto o indiretto "potere del demos di adottare decisioni politiche generali su un terreno di eguaglianza tra coloro che vi sono inclusi"¹¹, bensì la concezione che propone, all'opposto, di rimpolpare l'essenza democratica sino al punto d'incorporarvi anche la serie già cospicua e sempre crescente dei diritti propriamente non-costitutivi del processo democratico, in quanto a ben vedere semplici precondizioni, normative o di fatto, dell'esercizio dell'autonomia politica da parte dei cittadini, e cioè: o diritti dal processo democratico in realtà soltanto "presupposti ... (in base a una certa prospettiva di etica normativa)", perché "aspetti normativi essenziali a una democrazia liberale" - come i diritti (per l'appunto: "liberali") di manifestare il pensiero, professare fedi in campo religioso, circolare, associarsi, diventare proprietari, etc. etc. - o diritti in realtà esclusivamente "irrelati" al processo democratico, perché tesi a proteggere "beni la cui fruizione da parte degli individui rappresenta il presupposto *fattuale* di una democrazia ... effettiva, oltre che di una società ispirata a ideali di giustizia sociale" - come i diritti ("egualitari"), di natura sia patrimoniale che sociale, al sostentamento, all'alloggio, all'occupazione, alla salute, all'istruzione, etc. etc.¹².

In sostanza, si tenta oggi pertanto di dissuadere i principali e più diretti interessati alla tutela di diritti che aspirano ad essere considerati fondamentali - e cioè i titolari di questi diritti - dal continuare ad avere fiducia in un sistema normativo che si limiti a "caricare" la concezione procedurale della democrazia soltanto con i *pochi* diritti costitutivi-in-senso-stretto dell'autonomia politica, persuadendoli di contro a cominciare a fidarsi, invece, di un sistema giuridico orientato ad adottare in sede applicativa una concezione procedurale della

¹¹ Così ancora A. PINTORE, *op. cit.*, 16.

¹² Anche questa classificazione è ripresa da A. PINTORE, *op. cit.*, 80-85, in quanto, alla luce delle considerazioni sviluppate di seguito nel testo, sembra a chi scrive che essa introduca un imprescindibile, persuasivo, distinguo all'interno dei "diritti democratici". Ma non si tratta di conclusioni pacifiche: v. per il relativo dibattito L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001; A. GREPPI, *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporaneo*, Trotta, Madrid, 2006; P. SALAZAR UGARTE, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, FCE/IIJ-UNAM, México, 2006.



democrazia “caricata” di *molti* ulteriori diritti. E la giustificazione addotta a sostegno della convenienza ad accettare lo spostamento di fiducia proposto risiede nella garanzia che un proceduralismo forte (nel senso di: ricco di diritti) - a differenza di uno debole (nel senso di: povero di diritti) - sarebbe in grado di offrire all’eliminazione di deludenti scarti tra democraticità del metodo applicato e democraticità del risultato raggiunto, in quanto nessuno dei diritti (che sarebbe riuscito a farsi iscrivere nell’albo speciale di quelli) protetti nella cassaforte blindata dell’essenza costitutiva di qualsiasi tipo di democrazia potrebbe risultare violato dall’applicazione di procedure assumibili come democraticamente corrette.

A questo punto dovrebbe risultare già più evidente come, nonostante l’ingannevole apparenza di contribuire in questo caso - invece che a restringere e svilire - ad espandere e potenziare la sostanza giuridica dei sistemi liberaldemocratici, l’operazione suggerita si risolve in realtà, anche stavolta, in una proposta diretta, per un verso, a “ridurre”, minimizzandola, la portata liberaldemocratica sostanziale da riconoscere alle regole di *forma* (ossia, relative al *chi* ed al *come*) della produzione normativa, e, per il verso opposto, ad “ampliare”, superenfaticandola, la sostanziale portata ed efficacia liberaldemocratica da attribuire alle regole di *contenuto* (ossia, relative al *che cosa*) della stessa produzione.

Da una parte, infatti, alimentando un eccessivo pessimismo, si diffonde allarmisticamente l’*idea inesatta* che le regole poste in merito al “chi” ed al “come” della produzione normativa si limitino ad esprimere scelte di pura forma giuridica, prive in sé di qualsiasi portata contenutistica, ossia del tutto mute, insignificanti dal punto di vista della definizione giuridica del “che cosa”, cioè della sostanza vitale, di una democrazia.

Al contempo, dall’altra parte, si alimenta un ottimismo altrettanto eccessivo, diffondendo ingannevolmente l’*illusione* che una concezione “procedurale” della democrazia possa espandere la propria portata contenutistica *più essenziale e ristretta* sino al punto da potersi permettere di escludere che applicazioni corrette del metodo democratico possano produrre esiti negativi per la effettiva tutela (non soltanto dei diritti *strettamente* costitutivi d’ogni tipo di democrazia, ma) persino dei diritti da considerare semplici presupposti - normativi (come i diritti liberali) o fattuali (come i diritti sociali) - di un sistema democratico.

Per l’esattezza, ad essere di fatto propagandato è, dunque, un sistema giuridico che dovrebbe, *da un punto di vista formale*, (continuare ad) adottare una concezione pur sempre procedurale della democrazia,



ma, da un punto di vista sostanziale, (cominciare invece a) diffidare della democraticità dei risultati raggiungibili semplicemente attraverso l'imposizione giuridicamente sanzionata di doveri di corretta applicazione delle regole procedurali poste a governo del "chi" e del "come" della produzione normativa ed a confidare, di contro, esclusivamente nella democraticità dei risultati raggiungibili - oltre ed ancora prima che grazie alla corretta opera applicativa delle regole di competenza e di metodo da seguire nel produrre norme - anche e soprattutto grazie a quell'opera interpretativa che, contribuendo in realtà soltanto alla qualificazione ulteriore di una democrazia (ad esempio, in senso liberale od in senso egualitario), pretenderebbe d'essere servita invece ad incorporare nell'essenza procedurale d'ogni tipo di democrazia pure una parte cospicua del contenuto delle norme, ossia delle regole di condotta (= in merito al "che cosa"), da prodursi seguendo regole di competenza e di metodo democratiche.

L'illusione propagandata è insomma quella che si possa restare fedeli al metodo (senza alcun dubbio, "costitutivo" dell'essenza vitale minima d'ogni sistema) democratico e al tempo stesso riuscire a liberarsi totalmente e definitivamente dal rischio dell'attuazione di democrazie "cattive", nel senso di irrispettose nei fatti di diritti "buoni" quali, ad esempio, i diritti liberali e/o sociali.

A garantire perfetta riuscita ad una tale magia sarebbero i frutti dell'attività interpretativa attraverso la quale i diritti progressivamente "annessi" al nucleo procedurale delle democrazie riuscirebbero, in un sol colpo, a rimpolpare di energia vitale un nocciolo dalla struttura altrimenti troppo fragile e, soprattutto, ad acquistare per sé, proprio in forza di tale annessione all'essenza costitutiva del sistema, la preziosissima qualifica di diritti delle democrazie "buone".

Ma proprio qui, a mio avviso, "casca l'asino", perché appare chiaro che il meccanismo al quale sarebbe affidata la riuscita dell'operazione è irrispettoso del metodo democratico, ossia dei diritti che costituiscono la stessa essenza vitale minima - tanto più ridotta quanto più importante! - di qualsiasi democrazia procedurale.

Ledendo palesemente i diritti posti a garanzia del potere del demos di adottare decisioni politiche generali *su un terreno di eguaglianza tra coloro che ne fanno parte*, l'operazione suggerita pretenderebbe, infatti, di attribuire agli interpreti il potere di ("far fuori", cioè di) "estromettere" *a priori* dalla scena delle decisioni politiche generali tutti i diritti che sarebbero da (s)qualificare come diritti delle democrazie "non-buone" sol perché preliminarmente esclusi dal novero di quelli ritenuti invece meritevoli di promozione al rango di diritti costitutivi (e di conseguente custodia nella cassaforte ove è protetto il nucleo vitale) della



democrazia *tout court*.

Per comprendere meglio qual è la portata reale del problema, basterà pensare ad esempio all'effetto negativo che l'operazione interpretativa mirata ad anettere ai diritti costitutivi d'ogni democrazia il diritto del nascituro alla vita sarebbe destinata a produrre necessariamente a carico della tutela del diritto della madre o dei genitori all'aborto ed all'effetto altrettanto negativo che, viceversa, l'interpretazione tesa ad includere nell'elenco dei diritti costitutivi d'ogni democrazia il diritto della madre o dei genitori all'aborto sarebbe destinata a produrre necessariamente a carico della tutela del diritto del nascituro alla vita.

Con tutta evidenza, il meccanismo proposto si risolve in un vero e proprio *trucco*, attraverso il quale, creando *confusione tra democrazia e giustizia*, si tenta di superare slealmente le difficoltà che comporta il compito - arduo, ma democratico proprio in quanto non dispotico - di tener conto, in sede di applicazione delle regole procedurali, di *tutti* gli interessi o diritti in concorso¹³.

Viene sfruttato l'anelito alla giustizia per far credere all'opinione pubblica che la democrazia procedurale si può e si deve considerare un valore *soltanto* se si accetta di concepirla come un sistema (proceduralmente forte, cioè) capace di garantire (persino) che il risultato finale dell'applicazione delle sue regole di competenza e di metodo sarà in ogni caso la vittoria dei diritti (difesi dai) buoni sui diritti (difesi dai) cattivi.

Il vizio più palese, o punto più debole, di un simile tentativo di persuasione sta, a mio avviso, nella pretesa di sostenere l'idea che dove c'è concorrenza non possa esservi un semplice e sano pluralismo o confronto leale e pacifico all'interno di una molteplicità e varietà di domande, ma si fronteggino *necessariamente* Il Bene ed Il Male, sicché anche il gioco democratico presupponga di necessità un campo diviso in due parti: quella dei Buoni e quella dei Cattivi.

La diffusione di questa idea distorta ha lo scopo evidente di farci

¹³ Come ci ricorda G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., 260, all'interno della specifica concezione kelseniana di democrazia alla quale bisogna collegarlo, «non solo da un punto di vista logico il principio di maggioranza presuppone l'esistenza di una minoranza, ma dal punto di vista sostanziale pretende che sia a quest'ultima assegnato un ruolo decisivo nel determinare "il contenuto dell'ordinamento sociale creato mediante il sistema maggioritario"»; sicché la funzione reale di un Parlamento configurato come luogo di *integrazione sociale* si sostanzia "nel *pubblico dibattito* che caratterizza il procedimento parlamentare, non riducibile alla decisione che verrà assunta, ma il cui senso profondo è nella dialettica che si riesce a determinare per giungere a un *compromesso* che esprima una sintesi tra gli interessi politici contrapposti".



credere che, quando interessi o diritti affidano la propria tutela al gioco democratico, la competizione tra chi li sostiene e chi li contrasta si risolva di necessità in un conflitto tra Giusto ed Ingiusto, ossia in una gara predestinata a concludersi con la prevalenza dell'interesse o diritto vincente sull'interesse o diritto perdente. Da qui viene alimentata, prima, la preoccupazione che un gioco democratico la cui regolarità sia affidata al mero rispetto di regole di competenza e di metodo rischi di non condurre sempre al trionfo finale della Giustizia, e, poi, la convinzione che, se il fine è quello nobile di assicurare sempre la vittoria del Giusto, allora si può ritenere più che giustificato il ricorso ad una concezione di democrazia procedurale che pretenda di inglobare nel nucleo intangibile del sistema (anche) la lista aperta dei diritti sostanziali "buoni e giusti".

Tanto dovrebbe bastare a rendere ancora più chiaro qual è il principale e reale obiettivo dei sostenitori di questo passaggio della nostra democrazia da un proceduralismo debole (che si sazia di pochi diritti sostanziali) ad un proceduralismo forte (invece, sempre più affamato di diritti sostanziali).

L'obiettivo è (incidere sulle regole poste alla partenza del gioco democratico, ampliandone la portata di diritti costitutivi, in modo tale da ottenere, con un'unica mossa, il risultato di) tenere fuori dal campo di gioco (e così sottrarre alla sfera dell'autonomia politica) tutti i diritti che potrebbero vedersi costretti a contendersi fra loro la conquista del riconoscimento normativo ed a dovere, per questo, accettare il rischio permanente di andare vicendevolmente incontro ad una imprevedibile serie di sconfitte.

Si tratta pertanto di una strategia che mira chiaramente a bloccare a monte lo svolgimento stesso della partita democratica da giocarsi per definire la parte più consistente del *che cosa* normativo (ossia, delle regole "di condotta" poste, a valle del processo democratico, per garantire i diritti riconosciuti), tentando di riuscire, in un sol colpo:

1) ad includere tra i diritti "fuori discussione" perché (da ritenersi) costitutivi d'ogni democrazia una serie di diritti che, senza tale promozione, si sarebbero visti costretti a monte a competere lealmente con tutti gli altri per tentare di guadagnarsi a valle una tutela normativa destinata ad essere accettata come naturalmente provvisoria;

2) e ad escludere, per logica conseguenza, dal dibattito democratico anche la serie dei diritti che, senza la promozione dei primi all'esame di ammissione al livello di dignità superiore, avrebbero potuto legittimamente aspirare ad ostacolarne e/o impedirne la vittoria, in ogni caso mai definitiva.

La gravità del pregiudizio arrecato a quest'ultima serie di diritti



emerge in tutta la sua portata allorché si evidenzia la duplice e definitiva “bocciatura” che sarebbe imposta ai diritti in questione per effetto della “promozione” concessa ai loro antagonisti naturali: oltre ad essere esclusi dal poter aspirare ad ottenere una protezione tanto sicura quanto lo è quella riservata ai diritti (ritenuti meritevoli di venire) blindati nella cassaforte del nucleo costitutivo d’ogni democrazia, tali diritti sarebbero esclusi persino dal poter aspirare ad ottenere, fuori dalla sfera superprotetta del nucleo intangibile del sistema, una protezione affidata alla stabilità provvisoria delle norme suscettibili di legittima ordinaria modifica per via democratica.

L’operazione qui criticata comporterebbe, infatti, che, *senza avere mai giocato sul campo*, i diritti promossi (al rango di costitutivi del nucleo essenziale d’ogni democrazia) si sarebbero conquistati il premio di vincitori per sempre o, meglio, di sicuri vincitori per tutta la durata in vita del sistema che li riconosce, mentre i diritti bocciati, per effetto automatico della promozione dei primi (all’esame di ammissione al rango di costitutivi del nucleo essenziale d’ogni democrazia), sarebbero costretti a sopportare la punizione di perdenti per sempre o, meglio, di sicuri perdenti fintanto che il regime giuridico in atto non sarà illegalmente sovvertito.

È evidente che la pretesa di un’operazione siffatta, quand’anche fosse giustificabile con la nobile intenzione di garantire protezione effettiva e maggiormente duratura a *diritti* (che pur avessero buone probabilità di riuscire a conquistarsi presto lealmente una legittima promozione a *diritti fondamentali*), cesserebbe di potersi giustificare allorché finisse per tradursi automaticamente in un metodo antidemocratico per la raccolta e lo smaltimento di *diritti* (che solo in conseguenza di un balzo in avanti guadagnato slealmente dai primi sarebbero da catalogare come diritti ormai) *superflui*.

A potersi conquistare legittimamente il riconoscimento (supremo) di diritti indispensabili ed in tal senso fondamentali d’ogni democrazia sono infatti, semmai, soltanto i diritti che non hanno più ragione di continuare a giocarsi sul campo le proprie battaglie perché possono vantarsi d’averle lealmente sconfitto sul campo così tante volte i diritti disposti a sfidarli da finire per conquistarsi anche l’ultimo ed il più tenace dei propri rivali¹⁴. Ma fintanto che ai bordi del campo ci sarà pronto ad entrare anche un solo avversario disposto a tentare la sfida, aiutare lo sfidato a sottrarsi al confronto equivarrà ad agire in frode alle regole del gioco democratico per liberarsi dello sfidante scorrettamente.

Non è un caso, infatti, che - come ho tentato di dimostrare - nessuna

¹⁴ Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, cit., spec. 279 ss.



delle tre proposte di cambiamento sin qui criticate osi, oggi, tradursi in attacco aperto e diretto al carattere costitutivo o fondante d'ogni democrazia che deve ormai considerarsi riconosciuto da tutti, senza esclusione di alcuno, ai tre (minimi, ma, al tempo stesso, *super*) diritti: a) di giocare secondo regole; b) di distinguere politica e religione; c) di agire per la tutela effettiva degli interessi giuridicamente apprezzati di cui si è portatori.

Se oggi questi tre diritti possono più che legittimamente considerarsi "sottratti" al dibattito democratico quotidiano ed essere "trasferiti" senza proteste nella cassaforte del nucleo costitutivo d'ogni democrazia che possa essere considerata degna di qualificarsi tale è soltanto perché la loro conquista è stata il frutto di una lunga serie di dure partite giocate e vinte lealmente contro una lunga fila di onesti avversari che si è andata via via esaurendo.

Fuori da ipotesi straordinarie come queste, si opererebbe dunque, in realtà, non a favore ma anzi a danno dell'effettiva tutela democratica dei diritti allorché si pretendesse di ricorrere ordinariamente all'attività interpretativa di individuazione dei diritti da promuovere a fondamentali soltanto per risparmiarsi la fatica e/o liberarsi dalle difficoltà e dai rischi che comporta la scelta fondante di affidare in primo luogo semplicemente alla corretta applicazione delle procedure democratiche di produzione delle regole di condotta i risultati delle partite da giocarsi tra interessi o diritti (da assumere come) tutti egualmente degni, alla partenza, di concorrere alla conquista della propria (più o meno stabile e duratura) protezione giuridica.

L'operazione mirata addirittura a blindare, trasferendola su di un piano sovraordinato, la tutela offerta a diritti che non possano vantare l'assenza di sfidanti sul piano della competizione democratica per guadagnarsi il riconoscimento giuridico ordinario si risolverebbe, infatti, in tentativi di legittimare soprusi (anziché oneste vittorie) degli interessi premiati e di scampare all'illegittimità degli interventi normativi mirati ad eliminare slealmente (anziché a sconfiggere lealmente) gli interessi che avrebbero potuto costituire un ostacolo ad un'onesta vittoria costante dei primi.

Per tal via, giustificandosi con l'intento di perseguire il nobile fine di realizzare ad ogni costo una democrazia procedurale "sostanzialmente buona", in quanto mirata in astratto a non indebolirsi sino al punto da diventare anoressica ed a farsi al contrario sempre più nutrita di diritti costitutivi, sarebbe possibile approdare al tragico risultato finale di realizzare nei fatti come legittima una democrazia procedurale "sostanzialmente cattiva", in quanto capace in concreto di irrobustirsi sino al punto da diventare bulimica e di spingersi così ad



abusare del proprio carattere procedurale per sabotare il suo stesso meccanismo tecnico di funzionamento ordinario, al fine, tutt'altro che nobile ed anzi ingiustamente discriminatorio, di riuscire ad eliminare ancora prima della partenza del gioco tutti i potenziali avversari o sfidanti dei diritti che le fanno gola.

Il bersaglio che mira a colpire la propaganda di un sistema (democratico!?) caratterizzato da un proceduralismo inteso in senso così largo da venire legittimato a compiere opere di autoritarismo è, pertanto, proprio quella "piccola parte" - solo in apparenza insignificante, ma a ben vedere invece potentissima! - di *sostanza vitale* che è ormai pacificamente ritenuta comune ad ogni *forma* di proceduralismo democratico inteso anche nel più stretto dei sensi possibili, e che si trova espressa, per l'appunto, nelle regole poste a governo del *metodo* di produzione delle norme di condotta dei consociati, ossia nelle regole che - com'è stato di recente molto opportunamente ricordato - stabiliscono "i *modi* con cui si giunge" in concreto alla decisione, prima ancora di stabilire i *contenitori* entro i quali la decisione dovrà essere formulata *dai soggetti autorizzati a farlo* per potersi considerare legittima anche "in base a principi di validità astratti"¹⁵.

L'attacco reale è diretto, in altre parole, a colpire il centro dello stesso nucleo costitutivo, cioè la parte più intima e nascosta ma al tempo stesso più importante ed essenziale del *contenuto* normativo, d'ogni *forma* di democrazia procedurale: la scelta di legittimare giuridicamente soltanto le decisioni assunte nel rispetto del "metodo dialettico", ovvero a seguito di procedimenti che (per la condizione giuridica in cui è posto il loro responsabile e per le condizioni di validità a cui sono subordinate le loro modalità di svolgimento) garantiscano a tutti l'effettivo esercizio del contraddittorio, stimolando il dibattito anziché evitarlo.

La scelta attaccata è, del resto, a buon titolo, il principale e più temibile avversario d'ogni forma di autoritarismo, perché pretende di affermare sino in fondo, in tutti i suoi risvolti giuridici, quel principio di responsabilità che va necessariamente di pari passo con l'affermazione (non soltanto d'ogni libertà individuale, ma anche) dell'autonomia politica e, per tal via, contribuisce a rendere nuovamente attuale il senso dell'antico "*alterum non laedere*"¹⁶.

¹⁵ V. ancora G. AZZARITI, *op.cit.*, 266 e s.

¹⁶ Sull'importanza e l'estensione del principio del non recare pregiudizio ad alcuno v. per tutti S. PUGLIATTI, *Alterum non laedere*, in *Enc. dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1958; RESCIGNO, *Responsabilità (dir. Cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988; C. MAIORCA, *I fondamenti della responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1990; D.G. OWEN,



Proprio in forza della scelta discussa, infatti, anche la responsabilità *finale* (del mantenimento ovvero dell'eliminazione) del pregiudizio recato a diritti da decisioni normative assunte con procedure irrispettose del metodo dialettico viene fatta, coerentemente, ricadere sui soggetti che, in quanto più diretti interessati a lamentarsi del danno sofferto, sono gli unici a doversi accollare l'onere di contestare la legittimità delle decisioni che li pregiudicano.

La convinzione - invero abbastanza logica e carica di sostanza democratica - sulla quale si fonda questa scelta è che rimettere ai titolari dei diritti la tutela effettiva degli stessi consente di riuscire in modo non dispotico a ridurre la quantità non smaltibile di errori procedurali commessi nell'assunzione di decisioni normative soltanto a quegli errori che i destinatari finali delle decisioni interessate avranno, autonomamente, o trascurato per negligenza o ritenuto non valere la pena di contestare, esigendone la riparazione nelle forme e nei tempi previsti dall'ordinamento a loro garanzia. Col duplice benefico risultato che si evita così d'imporre d'autorità un indiscriminato smaltimento di tutte le decisioni normative prodotte in modo proceduralmente non corretto e si promuove l'emancipazione dei titolari dei diritti da ogni forma di tutela giuridica paternalistica.

Se ne deduce, di contro, che - al pari degli interessi trattati più indietro *sub a)* e *b)* - anche l'interesse ad alimentare oggi sfiducia nella scelta di continuare a porsi su questa strada si rivela, a ben guardare, nient'altro che un (immorale) interesse a legittimare l'agire *in frode* alla nostra Costituzione, ed in particolare alla sua connotazione di carta democraticamente garantista dei diritti per via dell'imposizione generalizzata del dovere di fedeltà al metodo dialettico di assumere decisioni normative.

Esaminato attentamente, l'interesse a screditare un proceduralismo tanto democratico da lasciare ai titolari dei diritti la libertà/responsabilità di decidere se lamentarsi o no dei danni procuratigli da scorrette applicazioni delle regole metodologiche di produzione delle norme si risolve, infatti, nell'interesse a tentare di neutralizzare impunemente la carica con la quale il proceduralismo democratico concepito in senso strettissimo è in grado di (essere usato dai titolari dei diritti lesi, sol che questi lo vogliano, proprio per)

Philosophical foundations of tort law, Clarendon Press, Oxford, 1995; **A. GIULIANI**, *Giustizia ed ordine economico*, Giuffrè, Milano, 1997; **G. ALPA**, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, IV, Giuffrè, Milano, 1999, 190 ss.; **W. RÖPKE**, *Etica e mercato*, con *Introduzione* di M. Baldini, Armando editore, Roma, 2001; **A. PALAZZO - I. FERRANTI**, *Etica del diritto privato*, vol II, Cedam, Padova, 2002, 269 ss.; **E. LÓPEZ HERRERA**, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.



delegittimare interpretazioni sì larghe della democrazia procedurale da permettere e addirittura promuovere interventi interpretativi destinati ad alterare slealmente l'ordinario funzionamento di quel *discutere* che infastidisce i prepotenti ma costituisce, anche per questo, la ragion d'essere più intima della preferenza per l'uso del metodo democratico di pubblica decisione.

A voler seguire la scellerata proposta di cambiamento animata dall'interesse appena messo a nudo, il popolo (che sarebbe a quel punto formalmente, ancora, ma sostanzialmente, già non più) sovrano dell'Italia repubblicana, pur costitutivamente strutturatasi come democratica, laica e garantista - lungi dal ritrovarsi al risveglio tra le mani, quasi per magia, il dono (promesso) di una *effettiva* tutela *a costo zero* degli interessi che devono tutti essere ammessi a concorrere lealmente per la conquista (sia provvisoria che più stabile) del titolo di diritti (sia semplici che fondamentali) - si vedrebbe, quindi, costretto piuttosto a prendere atto di avere in realtà accettato, quasi sotto ipnosi, di rifiutare la responsabilità che comporta l'esercizio dell'autonomia politica e di far pagare così un costo altissimo a tutti i diritti, abbandonandoli sostanzialmente a sé stessi.

Da un lato, infatti, avrebbe accettato di *sottrarre* il potere decisionale sui diritti ai portatori degli interessi in concorso, screditando l'attività parlamentare e con essa il prodotto della discussione collettiva come miglior garante della riduzione al minimo dello scarto possibile tra diritti proclamati e diritti assicurati; dall'altro, avrebbe accettato di *trasferire* quel potere agli operatori giuridici, accreditando l'attività interpretativa e con essa il prodotto della riflessione individuale o al più collegiale dei giurisperiti come lo strumento idoneo a garantire addirittura il definitivo superamento d'ogni problema di scarto tra diritti affermati in astratto e diritti tutelati in concreto.

A rendere opportuno il trasferimento di potere sarebbe stato il fatto che l'attività interpretativa, consentendo di operare una preliminare scrematura tra diritti (buoni in quanto) fondamentali e diritti (cattivi in quanto) superflui, potrebbe - a differenza dell'attività parlamentare, che mira a realizzare l'utopia di *mettere tutti d'accordo* - riuscire con minore fatica ad ottenere il risultato pratico di *mettere tutti a tacere*, poiché i diritti della prima categoria dovrebbero smettere di avere ragione di agitarsi per l'effettività della loro tutela e i diritti della seconda dovrebbero invece abbandonare definitivamente ogni speranza di poter avanzare ragioni per invocare protezione.

La Repubblica in cui il nostro popolo si sveglierebbe d'improvviso sarebbe, dunque, una repubblica di sicuro meno chiassosa e confusionaria dell'attuale, ma il Silenzio in cui Essa vivrebbe sarebbe



altrettanto di sicuro molto simile a quel silenzio agghiacciante (purtroppo, già sperimentato!) che regna nei luoghi sottoposti a pratiche dittatoriali ed è fatto di limpide grida soffocate e di torbide vendette covate, e molto dissimile, invece, da quel silenzio rasserenante (per fortuna, ancora agognato!) che aleggia nei luoghi dove le democrazie oltre a predicarsi si praticano ed è fatto delle voci pacate degli esseri umani e di pace conquistata e mantenuta solo con faticose ma oneste trattative¹⁷.

5 - L'incidenza della crisi in atto sulla laicità del diritto italiano repubblicano

Non ho dedicato così largo spazio del mio intervento ad un tale "sermone" sulla crisi attuale del nostro Paese con la pretesa di occupare terreni di riflessione che sono stati e continuano ad essere ampiamente arati dagli studi dei filosofi e dei teorici del diritto, non meno che dagli studi dei costituzionalisti e degli storici delle istituzioni politiche.

Più semplicemente, ritengo che gli effetti dell'analisi di portata generale svolta sin qui siano destinati ad incidere in profondità (anche) sugli studi specialistici del diritto ecclesiastico ed in particolare sul modo giuridicamente corretto e storicamente aggiornato di provvedere ad impostare e risolvere almeno tre delle questioni che devono considerarsi ancor oggi aperte in merito al problema specifico della laicità del diritto italiano repubblicano, positivamente intesa - per usare la stessa definizione adottata dalla nostra Corte costituzionale nella sentenza n. 203 del 1989 - come "garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale"¹⁸.

¹⁷ Cfr. **H.P. MARTIN-H. SCHUMANN**, *La trappola della globalizzazione. L'attacco alla democrazia e al benessere*, Edition Raetia, Bolzano, 1997; **M. TARUFFO**, *Dimensioni transculturali della giustizia civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 1047 ss.; **P. LILLO**, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2007; **P. BARCELLONA**, *Le passioni negate. Globalismo e diritti umani*, Città Aperta di Oasi editrice, Troina (En), 2001; **P. CONSORTI**, *Globalizzazione della democrazia, laicità e religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2007; **L. FERRAJOLI**, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. II, Laterza, Roma-Bari, 2007, 527 ss.; **N. COLAIANNI**, *La laicità al tempo della globalizzazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2009; nonché la sintesi del dibattito **C. CARDIA**, **R. BERTOLINO**, **M. GRAZIADEI**, **M. PAPA**, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, Islam nel mondo globalizzato*, in *Laicità alla prova. Religioni e democrazia nelle società pluraliste*, a cura di Mazzola e Caraccio, Guerini e associati, Alessandria, 2009, 57 ss.

¹⁸ La pronuncia citata può leggersi in **S. DOMIANELLO**, *Giurisprudenza*



La prima di tali questioni attiene all'individuazione del "momento" o "fase", in cui - all'interno (dei vari momenti o delle molteplici fasi) del processo di produzione del diritto italiano repubblicano - si deve collocare l'opera che assolve, in modo specifico, al compito di fare la laicità giuridica.

La seconda questione riguarda, invece, la comprensione e la descrizione del peculiare "meccanismo di funzionamento" o, se preferite, della "tecnica operativa" altamente specializzata, che devono necessariamente conoscere e saper padroneggiare con abilità i soggetti ai quali è affidato il compito di realizzare l'opera suddetta.

La terza questione concerne, infine, la predisposizione e l'illustrazione del "bilancio" o, se preferite, del "rendiconto", che si deve redigere con cura per consentire la verifica del grado o stadio di laicità giuridica *effettivamente* raggiunto dall'Italia repubblicana in un dato periodo storico e l'individuazione degli *effettivi* responsabili di eventuali scarti tra la laicità giuridica (cosiddetta) "di partenza" e la laicità giuridica (per così dire) "di risultato".

6 - Il "momento" della laicità giuridica: la fase giurisprudenziale, in senso lato, del processo di produzione del diritto

Uno dei principali effetti della propaganda criticata nei paragrafi precedenti è, infatti, la graduale paralisi che sembra colpire ormai da diversi anni l'attività parlamentare mirata in modo specifico a garantire, *in generale e in astratto*, la "salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo"¹⁹.

costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1987-1998), Giuffrè, Milano 1999, 597-614.

¹⁹ Di "stasi normativa" ha parlato nel suo contributo a questo stesso Convegno anche **A. BETTETINI**, *Brevi riflessioni sulla recente giurisprudenza "apicale" in ambito ecclesiasticistico* e proprio a "sbloccare" il nostro legislatore dalla paralisi di cui al testo mirano i contributi scientifici di Autori vari raccolti di recente nel volume *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, a cura di V. Tozzi, G. Macrì, M. Parisi, Giappichelli, Torino, 2010. Ma sul tema v. anche **G. FUBINI**, *Sulla proposta di legge per la libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., aprile 2008; **M. CANONICO**, *L'idea di una legge generale sulla libertà religiosa: prospettiva pericolosa e di dubbia utilità*, *ivi*, gennaio, 2010; **J. PASQUALI CERIOLI**, *Legge generale sulla libertà religiosa e distinzione degli ordini*, cit.; **P. PICCOLO**, *Gli ultimi progetti di legge sulla libertà religiosa: elementi di costanza e soluzioni di continuità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2010; **V. TOZZI**, *Necessità di una legge generale sulle libertà religiose (Risposta a Marco Canonico)*, *ivi*, settembre 2010; nonché gli *Studi e opinioni sul progetto di legge sulla libertà religiosa*, raccolti in *Dir. eccl.*, 2007, I, 45 ss. e gli Atti del Convegno di Ferrara del 25-26 ottobre 2002 raccolti nel volume *Dalla legge sui culti*



La lenta progressione di questo blocco o stallo legislativo costituisce, a sua volta, una tra le principali cause dell'importanza crescente che è andata assumendo di anno in anno l'attività, in senso lato giurisprudenziale, posta in essere quotidianamente nella sede della determinazione in dettaglio dei "diritti" della laicità del nostro diritto, ossia nella sede dell'individuazione delle situazioni giuridiche soggettive da inserire tra le garanzie offerte, *in particolare e in concreto*, al "pluralismo confessionale e culturale".

La crescita continua del peso o rilievo normativo che, ai fini di un'attenta verifica della laicità del nostro diritto repubblicano, dev'essere attribuito oggi, anche in Italia, al vastissimo insieme degli atti giuridici singolari e concreti destinati ad incidere sull'attuazione del pluralismo in materia religiosa è, infine, la principale ragione per cui ho scelto di far inserire questo mio intervento programmato proprio nella sessione dei lavori del Convegno che è dedicata alle ultime tendenze della giurisprudenza.

L'esperienza maturata nel decennio più recente, invece di indebolire, ha difatti rafforzato in me la convinzione che il "diritto giurisprudenziale" - inteso, per le ragioni spiegate da Luigi Lombardi nel suo famoso *Saggio*, come il prodotto fornito da tutti i "giuristi" (e quindi, non soltanto ma anche dai giudici) nella comune veste di periti nelle *tecniche di lavorazione* la cui conoscenza ed applicazione pratica sono indispensabili per rendere operativo (cioè, per tradurre in azioni concrete) un sistema di norme²⁰ - costituisca nel momento attuale la sede migliore, il cuore pulsante, d'ogni dibattito che si proponga di contribuire in modo serio ed onesto all'avanzamento della ricerca nel campo specifico della "laicità del diritto", ossia di quella laicità presa in considerazione dalla prospettiva limitata e peculiare di una qualità liberale che gli ordinamenti democratici possono e sono soliti scegliere di attribuire - ora soltanto per via di fatto (come ad esempio nel caso canadese), ora invece anche attraverso proclamazioni formali, più o meno solenni ed esplicite (con esempi a tutti noti) - allo specifico strumento tecnico della cultura umana che indichiamo col nome di *Diritto*²¹.

ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002), a cura di Leziroli, Jovene, Napoli, 2004.

²⁰ Cfr. **L. LOMBARDI**, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, rist. inalt., Giuffrè, Milano, 1975, 543 ss.

²¹ V. i volumi collettanei *Costituzione, laicità e democrazia*, a cura di P. Naydenova, Quaderni laici, n. 0, Claudiana, Torino, 2009; *La laicità del diritto*, a cura di A. Barba, Aracne, Roma, 2010; *Laicità alla prova. Religioni e democrazia nelle società pluraliste*, a cura di Mazzola e Caraccio, cit.; **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Laicità e libertà religiosa*, in



Immagino, infatti, converrete tutti con me almeno su due punti.

Il primo punto è l'urgenza - oserei dire: l'emergenza! - di cominciare a compiere almeno qualche più chiaro e decisivo, anche piccolo, passo in avanti nel campo minato della ricerca giuridica di soluzioni concrete da offrire ai sempre più numerosi e complessi problemi sollevati dalla progressiva crescita che ha subito più in generale la domanda di gestione giuridica del pluralismo democratico, ossia la richiesta popolare di norme regolatrici del gioco pluralista²².

Si tratta della stessa domanda a cui alcuni nostri colleghi, come Ricca e Consorti, ci sollecitano con insistenza ad esempio ad impegnarci a rispondere per primi - proprio in quanto giuristi e specialisti di diritto ecclesiastico civile e di diritti religiosi - mettendo al più presto mano esperta alla costruzione di «una "cassetta degli attrezzi" adatta ad affrontare il presente cosmopolita e il futuro (inevitabilmente) interculturale della democrazia»²³. E si tratta della stessa ricerca di

Educazione interculturale, vol. 7, n. 2, maggio 2009, 177 ss.; **A. FERRARI**, *Laicità del diritto e laicità narrativa*, in *Il Mulino*, 6, 2008, 1121 ss.; **N. COLAIANNI**, *Poteri pubblici e laicità delle istituzioni: i giudici*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2008. **M.C. FOLLIERO**, *Multiculturalismo e aconfessionalità. Le forme odierne del pluralismo e della laicità*, *ivi*, marzo, 2007; **G. CASUSCELLI**, *La laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007, 169 ss.

²² Più approfonditamente, sull'evoluzione dei contenuti della domanda di libertà in materia religiosa nei sistemi giuridici liberaldemocratici ed alcuni dei suoi principali effetti, v. ora **S. DOMIANELLO**, *Il ripensamento e la redistribuzione suggeriti ai sistemi giuridici liberaldemocratici dalla naturale metamorfosi della domanda di libertà in materia religiosa*, negli Atti del Convegno nazionale organizzato dall'A.D.E.C. a Macerata il 28-30 ottobre 2010 sul tema *Libertà religiosa tra declino o superamento dello Stato nazionale*, in corso di stampa.

²³ Cfr. **M. RICCA**, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008; **ID.**, *Soggettività giuridica e comunità culturali (Metafore e metamorfosi per un diritto interculturale)*, in *Comunità e Soggettività*, a cura di M. Tedeschi, Pellegrini editore, Cosenza, 2006; **P. CONSORTI**, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2007; ma v. anche **S. FERLITO**, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005; **G. CIMBALO**, *Laicità come strumento di educazione alla convivenza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., aprile 2007; nonché i contributi di **M. RICCA**, **S. BERLINGÒ**, **G. MARRAMAO**, **C. PINELLI** e **F. REMOTTI**, sul Tema: *Un diritto interculturale?*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, n. 8, 2008, 5 ss.; e ancora, **F. BERTI**, **R. DE VITA**, **L. NASI**, *Identità multiculturale e multireligiosa. La costruzione di una cittadinanza pluralistica*, Franco Angeli, Milano, 2004; *Integrazione europea e società multietnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, a cura di Tozzi, Torino, 2000. Avverte l'esigenza di richiamare l'attenzione sulle modalità d'uso degli strumenti tecnici indispensabili per il trattamento, non soltanto giuridico, dei problemi dell'umanità anche **J. ELSTER**, *Come si studia la società. Una "cassetta degli attrezzi" per le scienze sociali*, Il Mulino, Bologna, 1999.



risposte a cui ultimamente hanno fornito specifici contributi metodologici alcuni degli studi più recenti di tanti colleghi e colleghe oggi qui presenti²⁴.

L'altro punto sul quale immagino conveniate è che, purtroppo, allo stato attuale l'Italia non dispone di un "legislatore-giurista" all'altezza del compito di partecipare a quell'opera creativa, di natura giurisprudenziale in senso lato, che serve per fronteggiare adeguatamente l'emergenza rilevata²⁵.

Diventa così giocoforza dedicare maggiore attenzione scientifica del solito, oltre che ai dispositivi finali, anche ai considerati, di fatto e di diritto, posti a giustificativa premessa dei risultati dell'attività giudiziaria, in quanto quest'ultima si trova oggi costretta a farsi carico, nel campo di nostro interesse, del *supplemento di lavorazione inventiva* esattamente corrispondente al relativo indebolimento registrato a carico del pilastro legislativo: *tanto meno* il legislatore italiano si preoccupa della funzione precauzionale, o latamente assicurativa contro taluni rischi, che una giusta dose di buone leggi in materia di libertà religiosa sarebbe in grado di svolgere - anche secondo gli studi di Guido Calabresi²⁶ -, *tanto più* i nostri giudici vedono lievitare l'impegno conoscitivo ed inventivo che è loro richiesto nella fase del c.d. "momento giurisprudenziale del diritto", e cioè in quella fase del processo giuridico, solitamente destinata a restare inesplorata, che tuttavia "ogni norma, anche la meglio premeditata e la più imperiosa nell'affermarsi completa" deve "sempre ancora" attraversare "quando

²⁴Oltre all'intervento a questo stesso Convegno di **R. BOTTA**, *Il diritto ecclesiastico "vivente" nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, v. ultimamente **G. CASUSCELLI**, *La "supremazia" del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2009; **N. MARCHEI**, *La giurisprudenza ordinaria in materia penale: le contraddittorie anime del principio di laicità*, *ivi*, febbraio, 2009; **J. PASQUALI CERIOLI**, *La laicità nella giurisprudenza amministrativa: da principio supremo a "simbolo religioso"*, *ivi*, marzo, 2009; **R. BENIGNI**, *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, *ivi*, novembre, 2008; ma anche, per l'interessante esperimento di un approccio di micro-comparazione alla giurisprudenza statunitense, **V. BARSOTTI, N. FIORITA**, *Separatismo e laicità*, Giappichelli, Torino, 2008.

²⁵ Per comprendere meglio alcuni dei rischi concreti a cui può oggi trovarsi esposto un popolo per effetto di una tale carenza v. **D. MILLER**, *National Responsibility and Global Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

²⁶ Oltre a **G. CALABRESI**, *Il dono dello spirito maligno*, trad. it. di C. Rodotà, Giuffrè, Milano, 1996, v. sul punto specifico sia **S. DOMIANELLO**, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, cit. che, più recentemente, **S. DOMIANELLO**, *Il ripensamento e la redistribuzione suggeriti ai sistemi giuridici liberaldemocratici dalla naturale metamorfosi della domanda di libertà in materia religiosa*, cit.



voglia realmente governare l'azione"²⁷.

7 - Il "funzionamento" della laicità giuridica: a) le istruzioni per l'uso

Il mio intervento vorrebbe, per l'appunto, collocarsi nel quadro di questo risveglio d'interesse, sia individuale che collettivo, per l'esplorazione, la divulgazione e la fondazione critica e sistematica della *metodologia giurisprudenziale*, in quanto anche gli studi sulla laicità giuridica ricevono oggi, a mio parere, uno stimolo forte e chiaro nella direzione dell'offerta di un'analisi teorica più approfondita e di un bagaglio di formazione professionale meglio attrezzata proprio con riguardo a quel particolare *contenuto di metodo*, o se preferite di tecnica procedurale, che costituisce l'essenza minima, il nucleo di sostanza vitale (ossia, di diritti costitutivi) della laicità del diritto.

I magistrati, per primi, ma non meno di avvocati, notai e privati abilitati all'esercizio dell'autonomia negoziale, hanno cioè sempre più evidente bisogno di acquisire - alla pari di quanto dovrebbe essere indispensabile per ogni buon parlamentare - prima ancora che le conoscenze filosofiche, politiche, storiche e sociologiche necessarie a comprendere la società nella quale "fanno" diritto, soprattutto "le conoscenze teoriche su *come* il diritto vada fatto per presentare le caratteristiche tecniche indispensabili alla sua praticabilità"²⁸.

Occorre per tanto che la scienza giuridica si affretti a fornire ai giuristi-pratici, non solo e non tanto tutte le informazioni utili per conoscere bene il contesto sociale sul quale i loro atti normativi sono destinati ad incidere, quanto e soprattutto un piccolo ma indispensabile *manuale d'uso*, che contenga, in sintesi:

a) le **spiegazioni**, essenziali per comprendere il *meccanismo di funzionamento* dei sistemi democratici che abbiano scelto di imprimere al proprio diritto la qualità liberale della laicità;

b) le **istruzioni**, da seguire con cura per la *corretta applicazione metodologica* della laicità ai vari tipi di atti giuridici utilizzati dai sistemi democratici per produrre diritto;

c) le **avvertenze**, in merito agli *effetti indesiderabili* che potrebbero derivare da usi metodologicamente scorretti della laicità del diritto.

Nel breve tempo a mia disposizione, proverò a fornire, della parte di questa ipotetica "Guida" che sarebbe da riservare all'utenza italiana,

²⁷ L. LOMBARDI, *op. cit.*, VIII e 566.

²⁸ L. LOMBARDI, *op. cit.*, 566, mio il corsivo; ma nello stesso senso v. anche G. AZZARITI, *op. cit.*, proprio nel passo di cui alla precedente nota 15.



un *abstract* almeno sufficiente a rendere più esplicito il senso del mio intervento.

8 - Segue: b) la tecnica di lavorazione da padroneggiare

Il manualetto o guida di istruzioni per l'uso dovrebbe spiegare anzitutto, in modo semplice e chiaro, qual è il fondamento di *valore* che i suoi utenti-giuristi dovranno considerare *costitutivo* di quel nucleo vitale in assenza del quale non sarà loro possibile affermare come realizzata alcuna forma, neppur minima, di laicità del nostro diritto.

A tal fine, dovrebbe essere dato il dovuto risalto all'informazione che la laicità del diritto italiano contemporaneo traduce in modo immediato la preferenza espressa dal nostro ordinamento repubblicano, al livello (e quindi con la copertura) della sua Costituzione, in favore di un ben preciso *metodo dell'argomentazione giuridica* da seguire per la valida produzione d'ogni atto in senso lato normativo che sia riconosciuto efficace nel nostro ordinamento nazionale.

Sin dalle prime pagine del nostro libretto, il metodo di produzione degli atti latamente normativi, da ritenere costituzionalmente selezionato ed imposto oggi in Italia ad ogni giurista, dovrebbe quindi essere individuato - senza giri di parole - nel metodo che potrebbe definirsi "di ragion laica", in quanto legittima esclusivamente la produzione di norme il cui fondamento giustificativo possa essere rinvenuto *oltre* l'ambito proprio del sacro, ossia *al di fuori* di qualsiasi "ragione di fede" che possa eventualmente essere addotta a sostegno di dogmi pur affermati ed accettati con la forza vincolante di norme giuridiche all'interno dello spazio di autonomia riservato costituzionalmente, nelle democrazie pluraliste, alle espressioni della libertà religiosa, sia individuali che collettive ed istituzionali.

Al riguardo, sarebbe il caso di precisare nella Guida, con altrettanta chiarezza, che la preferenza costituzionale espressa in favore di *questo* metodo di produzione normativa comporta automaticamente lo scarto, la riprovazione e la conseguente sanzionabilità di ogni metodologia giurisprudenziale che tenti di mettere in pratica la laicità del diritto italiano contemporaneo o provando a riproporci un sistema di sostanziale religione di stato travestito da legittima difesa (non più della fede, bensì) della storia e della tradizione culturale cattolica del nostro popolo oppure provando ad inaugurare un nuovo sistema di religione civile.

Molto opportuno sarebbe quindi inserire nel manualetto l'avvertenza che il ricorso dei giuristi all'uno o all'altro dei due metodi



scartati dalla nostra Carta repubblicana è fonte di illegittimità costituzionale e costituisce conseguente causa d'invalidità dell'atto normativo maldestramente prodotto, che sarà per tanto passibile d'impugnazione²⁹.

Non si deve, infatti, trascurare l'importanza del nesso che collega l'imposizione del metodo di ragion-laica alla scelta espressa più in generale dalla nostra Costituzione repubblicana a favore di un ordinamento giuridico nazionale di tipo liberaldemocratico, che è finalizzato, in quanto tale, ad assicurare non già l'eliminazione o il superamento ma, al contrario, la massima valorizzazione del pluralismo, anche giuridico, proprio attraverso l'imposizione ai giuristi del dovere di servirsi, fra le tante possibili tecniche metodologiche di gestione del fenomeno pluralista, soltanto della tecnica meno dispotica.

Dettagliate istruzioni andrebbero a questo punto inserite nella Guida per orientare gli utenti nella corretta applicazione del metodo di ragion laica, a seconda che gli atti normativi da produrre siano destinati ad incidere sul terreno riservato costituzionalmente al diritto italiano comune (a tutti senza distinzione di religione), ovvero al diritto italiano speciale posto in via unilaterale a favore della libertà religiosa generica (di tutti e di tutte le confessioni egualmente libere) ovvero, infine, al diritto italiano speciale posto, sulla base di accordi o intese giuridicamente vincolanti, a favore della libertà religiosa specifica (di una sola confessione o di un solo ceppo di confessioni).

Oltre a fornire ai giuristi pratici un supporto indispensabile per la corretta messa in opera di una tecnica di lavorazione fra le più delicate e creative del processo normativo, un manuale d'uso come quello prospettato avrebbe il pregio ulteriore di mettere finalmente a nudo l'anima autenticamente liberale e democratica della laicità giuridica "all'italiana".

Ne verrebbe fuori, infatti, molto nitida, la radiografia di un sistema giuridico orientato a governare il pluralismo in un modo realmente non-dispotico e rispettoso dell'autodeterminazione individuale e collettiva, perché sceglie di porre *alla partenza* del processo di produzione d'ogni suo atto normativo in senso lato una regola di laicità di metodo, la cui applicazione viene prudentemente riservata alla

²⁹ In merito alle conseguenze ed al monito per lo Stato italiano che può produrre, a livello di giurisprudenza europea, un ingiusto pregiudizio arrecato dall'esercizio della libertà religiosa ad altri diritti umani fondamentali, allorché sia giustificato come irreversibile, all'interno del nostro ordinamento nazionale, persino dai giudici (di merito, di legittimità e di costituzionalità), v. meglio, ancora una volta, **S. DOMIANELLO**, *Il ripensamento e la redistribuzione suggeriti ai sistemi giuridici liberaldemocratici dalla naturale metamorfosi della domanda di libertà in materia religiosa*, cit.



perizia dei giuristi, ma il cui rispetto effettivo da parte di questi ultimi - che serve ad assicurare la laicità del diritto prodotto, cioè serve a garantire la laicità per così dire *finale* o *di risultato* - viene poi democraticamente rimesso alla domanda di laicità reale avanzata dai destinatari stessi degli atti normativi, che sono in fondo, a ben guardare, anche i portatori degli interessi concreti per soddisfare i quali quegli atti sono prodotti.

Da un libretto di istruzioni così franco è possibile quindi che gli operatori giuridici più direttamente interessati riescano a trarre nuova fiducia nella laicità del diritto, cominciando a comprendere meglio che questa potrebbe costituire il miglior metodo attualmente a loro disposizione per affrontare e risolvere i problemi di una società democratica che risulta oggi sempre meno credibilmente prefigurabile come monoculturale e sempre più difficilmente contestabile come multiculturale.

Potrebbe così diventare finalmente più chiaro a tutti che la laicità del diritto costituisce non già uno degli ingredienti della ricetta democratica, ma piuttosto, similmente alla "cottura a vapore" da preferirsi talvolta alla "frittura", semplicemente la *tecnica di lavorazione* che è destinata a contribuire meglio di altre al successo di una "buona ricetta" piuttosto che al suo fallimento. Nel nostro caso, la pietanza o il piatto che i giuristi contemporanei dovrebbero cimentarsi a realizzare, servendosi del metodo di lavorazione della ragion laica, sarebbe un pluralismo che, a fine cottura, dovrebbe risultare per il "corpo" sociale, contemporaneamente, esaltato nel suo massimo apporto nutritivo e controllato nei suoi possibili effetti nocivi³⁰.

9 - Il "bilancio" della laicità giuridica in Italia: un *Rapporto nazionale* che evidenzi sia gli effetti positivi della coincidenza sia le cause reali del divario registrabili tra laicità *di partenza* e laicità *di risultato*

Per gli approfondimenti che esigerebbe l'illustrazione di una simile teoria della laicità del diritto come tecnica metodologica *good enough* (ossia: buona abbastanza) di regolazione del pluralismo, mi si permetta di preannunciare che - in vista della presentazione dei risultati prodotti nell'ambito di un progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN) cofinanziato dal MIUR nel 2007 - è già in programma

³⁰ La metafora di cui al testo ha tratto spunto dalla interessante quanto piacevole lettura di F. RIGOTTI, *La filosofia in cucina. Piccola critica della ragion culinaria*, il Mulino, Bologna, 1999.



l'organizzazione a Messina, per il mese di giugno 2011, di un convegno mirato ad offrire, al medesimo tempo, sia un indiretto contributo teorico alla rivalutazione della portata assiologica o di valore, spesso dimenticata, che è sottesa all'adozione del metodo della laicità giuridica quale garanzia democratica di governo non-dispotico delle società pluraliste, sia un immediato contributo pratico al disegno di una *mappa* degli interventi normativi regolatori del gioco pluralista operati fino ad oggi dal diritto giurisprudenziale italiano, sulla quale risultino indicate le mete principali già raggiunte e quelle ancora da raggiungere.

La mappa potrebbe rivelarsi utile per cominciare ad addentrarci meglio nell'analisi della correttezza metodologica delle pratiche di laicità giurisprudenziale e, per tal via, anche nell'individuazione degli effettivi responsabili di possibili scarti tra laicità procedurale e laicità finale, permettendoci di isolare e distinguere gli esperimenti già condotti a buon fine da quelli che invece bisogna considerare falliti, con tutte le conseguenze giuridiche che per la laicità di risultato del nostro diritto potrebbero ancora discenderne.

Tra gli obiettivi del richiamato progetto di ricerca è stata inserita, proprio a tal fine, anche la stesura di un Rapporto nazionale che fotografi lo stato dell'arte nel campo specifico della messa in opera della cosiddetta laicità giuridica "all'italiana".

Il Rapporto dovrebbe raccogliere i dati giuridicamente più significativi utili alla verifica del *risultato* di laicità giuridica, o se preferite del grado effettivo di "salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale", raggiunto oggi dal nostro ordinamento interno nei settori normativi maggiormente sensibili agli interventi, di natura giurisprudenziale in senso ampio, diretti ad assicurare la traduzione della laicità procedurale in laicità sostanziale.

Le aree principalmente interessate da una verifica del livello reale di garanzia del pluralismo in materia religiosa raggiunto oggi in Italia spaziano, com'è facile prevedere, dalle aree più vaste e generiche dell'attuazione della carta costituzionale e del federalismo a quelle tematicamente più specifiche e meglio delimitabili dell'istruzione, del privato sociale, del finanziamento confessionale, del matrimonio, della comunicazione di massa, delle comunità segreganti, dei processi di giuridificazione delle questioni bioetiche, degli edifici di culto, delle pratiche religiose di vario genere e, *lust but not least*, dei simboli religiosi.

All'interno di ciascuna delle aree indicate, il Rapporto mirerà a tracciare lo *specchietto*, o se preferite il quadro riassuntivo, dei principali *diritti* che, oggi nel nostro Paese, a seguito e per effetto di interventi



compiuti o, al contrario, mancati, registrabili nella sede specifica dell'attuazione latamente giurisprudenziale (ossia: legislativa, amministrativa, giudiziaria o negoziale) della laicità giuridica procedurale o "di partenza", dovranno farsi rientrare tra i diritti della laicità giuridica sostanziale o "di arrivo" che saranno infine da inserire, secondo i casi, nella lista dei diritti *affermati* o, al contrario, nella lista dei diritti *negati* o, ancora diversamente, nella lista dei diritti in pratica *rinunciati*, ossia dei diritti abbandonati dagli stessi titolari, quanto a pretesa della loro tutela.

L'invito che una simile iniziativa prova a raccogliere è quello di cominciare ad occuparsi in maniera (non più soltanto episodica, ma) sistematica, e da una prospettiva (non più soltanto di settore, ma) unitaria, del *complesso dei problemi pratici* che comporta la laicità giuridica intesa o meglio definita così come ha disposto la Corte costituzionale italiana nel provvedere a consacrarla ufficialmente tra i principi supremi del nostro ordinamento.

L'impostazione da privilegiare in sede di ricerca esigerà, pertanto, che si parta dalle questioni concrete emergenti nei diversi campi in cui rileva l'esperienza della libertà in materia religiosa, per passare poi ad evidenziare tanto i modelli normativi e/o le prassi applicative da ritenere virtuosi sotto il profilo del rispetto del principio di laicità giuridica "all'italiana", quanto i vizi e i difetti da imputare invece, sotto il medesimo profilo, alle astratte previsioni normative e/o alle realizzazioni di queste maldestre o insufficienti, e così giungere finalmente ad aprire l'elenco dei *diritti* che alla resa dei conti sostanziano, cioè fanno in concreto, la laicità giuridica *di risultato* o, se preferite, effettiva, dell'Italia repubblicana contemporanea³¹.

Anche la semplice apertura di un simile elenco potrà forse considerarsi un primo, piccolo ma significativo, contributo all'inaugurazione di un approccio scientifico alla laicità del nostro diritto giusto di quel tipo - strettamente procedurale e rigorosamente operativo - che, secondo quanto precisato più indietro, meglio le si addice: un approccio che, assunta come un dato di partenza obbligato la definizione del principio supremo elaborata dalla nostra Corte costituzionale, si riveli prontamente funzionale alla verifica della

³¹ L'importanza e l'urgenza di compiere una verifica sulla laicità da inserire *in bilancio* e di individuare in concreto e con maggiore precisione tecnica gli spazi e gli interventi normativi che, rispettivamente, registrano e determinano uno scarto, più o meno ridotto, con la laicità inserita *in progetto*, trovano recentissima conferma nel contributo di S. SICARDI, *Alcuni problemi della laicità in versione italiana*, al dibattito nel volume collettaneo *Tra due Italie*, Quaderni laici, suppl. ottobre 2010, Claudiana, Torino, 2010, 151 ss.



praticabilità di forme di tutela affidate alle *tecniche*, comunemente riconosciute, *di azionabilità* dei diritti garantiti dalla nostra Costituzione.